كلية القانون - جامعة طبرق

المسؤولية الطبية

نحو مسؤولية طبية تسهم في الحد من الأخطاء الطبية
وتحقق التوازن بين الطب والقانون

وقائع أعمال المؤتمر العلمي الدولي الأول

أيام 27 و28 و29 ديسمبر

2022م

جـــامعة طبرق – كلية القانون

كتاب وقائع المؤتمر العلمي الدولي الأول

بعنوان

المســـؤوليـــة الطـبيــة

تحت شعار

نحو مسؤولية طبية تسهم في الحد من الأخطاء الطبية وتحقق التوازن بين الطب والقانون

الفترة من

27-28-29/ **ديسمبر**/2022م

الناشر

كلية القانون – جامعة طبرق

Faculty of Law – University of Tobruk

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال، دون إذن خطي مسبق من الناشر.

جميع حقوق الطبع محفوظة

All rights reserved

No part this book may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, without the prior written permission of the publisher.

كلية القانون – جامعة طبرق

موقع الجامعة:www.tu.edu.ly

البريد الإلكتروني: info@tu.edu.ly

كلية القانون – جامعة طبرق

مجلس بلدية طبرق صندوق الضمان الاجتماعي مركز طبرق الطبي

فرع الهيئة العامة لصندوق التضامن الاجتماعي طبرق مصرف الوحدة

ينظمون المؤتمر الدولي العلمي الأول الموسوم بـ:

المســــؤوليـــة الطـبيــــة

تحت شعار

نحو مسؤولية طبية تسهم في الحد من الأخطاء الطبية وتحقق التوازن بين الطب والقانون

أيام 27 **و**28 **و**29، **ديسمبر** 2022**م**

إقامة المؤتمر بمدينة طبرق

ملاحظة: المشاركة مجانا بدون رسوم

لا تتحمل كلية القانون واللجان العلمية والتنظيمية مسؤولية ما ورد في هذا الكتاب من أراء، وهي لا تعبر بالضرورة عن قناعاتهم ويبقى أصحاب المداخلات هم وحدهم من يتحملون كامل المسؤولية القانونية عنها.

كلمة رئيس الجامعة

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على خير خلق الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

انطلاقا من دور الجامعات في خدمة المجتمع باعتبارها بيوتا للخبرة تعنى بالمساهمة في إيجاد حلول للمشكلات والأزمات المجتمعية، سخرت الجامعة جميع إمكاناتها لدراسة أهم تلك المشاكل والأزمات وذلك بجعلها محاور رئيسية لمؤتمرات علمية تشرفها عليها وتنفذها، بغية الوصول إلى توصيات علمية توجه فيما بعد إلى الجهات المعنية، لكي تسهم في الحد من تلك المشاكل والأزمات قدر الإمكان، وقد كان من بين هذه المؤتمرات العلمية مؤتمر المسؤولية الطبية المعني بدراسة مشكلة الأخطاء الطبية كونها مشكلة حقيقة تهدد مهنة إنسانية، لعلنا بهذه الدراسة الشاملة لجوانبها القانونية والشرعية نصل إلى حلول تسهم في الحد منها، وتحقق التوازن بين الطب والقانون.

أ.د.**حسن علي حسن**

رئيس الجامعة والرئيس الشرفي للمؤتمر

كلمة وكيل الجامعة للشؤون العلمية

بسم الله والحمدلله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن واله...

الحضور الكريم...

طيب الله أوقاتكم..

إنه لمن دواعي سرورنا وغبطتنا حُضوركم بهذا المستوى الرفيع للمشاركة في أعمال المؤتمر العلمي الدولي الأول: "المسؤولية الطبية"، سائلين المولى عز وجل أن يبارك جهودكم القيمة، أنه وليُّ ذلك والقادر عليه.

لا ريب أن تعشيق مفاصل مثل هكذا طرح علمي لطالما كان ولا يزال مثيراً للجدل بين نُخب المختصين في المجال القانوني والطبي، يُعد أمراً حسناً ومحموداً، يُسهم لا شك في تأطير أطر قانونية، لربما توقف الجدل الذي يثار هنا وهنالك حول مسؤولية الأخطاء الطبية الشائعة في المؤسسات الطبية، وتنصف في ذات الوقت الأطراف المتضررة مجتمعياً وحكومياً.

إن جهودكم العلمية المضنية، والرائعة أيضاً التي بُذلت بحق في تواضع وتفان وإخلاص وصدق وأمانة على مدى ثلاثة أيام متواصلة من أجل إثراء محاور هذا المؤتمر العلمي، وإنصافاً للمواطن والشطر الطبي، ساندها بصدق وأمانة وإخلاص، وأننا – بعون الله- عاقدون العزم ما وجدنا إلى ذلك سبيلا على نشرها في كتاباً علمي حتى تعم فائدتها الجمة، ولا تبقى رهينة الاضبابير والأرفف.

ختاماً أشكر كل من ساهم في هذا الجمع الطيب، وأشكر كافة اللجان المشرفة على هذا العمل الخير التي تلاحقت جهودها الصادقة بكثافة عالية، وعملت بهمة وإخلاص وحرص، وتحملت المشاق بصبر الفضلاء وجود الكرماء، وسنظل ندين لها بالمعروف والفضل والعرفان بلا انقطاع، وندعو لها بالخير والعافية على الدوام.

بارك الله جهودكم الخيرة... ودمتم بخير وعافية...

أ.د وليد شعيب آدم

وكيل الجامعة للشؤون العلمية

كلمة رئيس المؤتمر

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على نبينا محمد خاتم الأنبياء وسيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

إيمانا منا بأهمية مهنة الطب كونها مهنة إنسانية تعنى بتطبيب جسم الإنسان، كان لزاما علينا دراسة المسؤوليات القانونية المترتبة على أخطائها، ومن هذا المنطلق جاء مؤتمرنا تحت عنوان المسؤولية الطبية، وبشعار نحو مسؤولية طبية تسهم في الحد من الأخطاء الطبية وتحقق التوازن بين الطب والقانون، لعلنا بهذه الدراسة نصل إلى توصيات علمية تسهم في الحد من الأخطاء الطبية، وفي هذا المقام لا يسعنا إلا أن نتوجه بالشكر إلى كافة المشاركين في المؤتمر سواء على الصعيد المحلي أو الدولي، كما نشكر رئاسة الجامعة ممثلة في رئيسها ووكيلها وكاتبها على دعمها ألا محدود للمؤتمر وكافة المحافل العلمية التي تنفذها الجامعة دون استثناء، والشكر موصول أيضا إلى كافة لجان المؤتمر التي عملت بكل جد ولازالت تعمل لإنجاح هذا المحفل العلمي والوصول به إلى مبتغاه.

د.نصر جاب الله التهامي

عميد الكلية ورئيس المؤتمر

كلمة رئيس اللجنة العلمية

الحمد لله على نعمه وأفضاله، الصلاة والسلام على نبينا الكريم وآله، بعد:

فالشكر، كل الشكر، موصول لجامعة طبرق الفتية ولكلية القانون بها، على تشريفي وزملائي بإدارة اللجنة العلمية لهذا المؤتمر، فهذه مأثرة نحتفظ لهم بجميل ردها، واستشعارا بثقل هذه المسئولية، وضمانا للدقة والحيادية، فقد اختطت اللجنة لنفسها مسارا، تمثل الحرص التام على توافر الأمانة العلمية في كل الأعمال المقدمة للمؤتمر، مع السعي لإخراج الأبحاث في أفضل صورة، لغة وطباعة وتنسيقا، ولهذا لم تنشر إلا بعد أن أتيحت للسادة مقدميها مراجعتها وتعديلها وفق ما أثير من نقاشات أثناء جلسات المؤتمر، مع التأكيد على مراجعتها لغويا ومطبعيا.

وقد بذلت اللجنة ما استطاعت من جهد لتحقيق ذلك، وهي إذا تضع أعمال المؤتمر كاملة أمام الباحث الكريم والقارئ الفاضل، تعتذر له عن كل هفوة أو خلل لاحظه، فما الكمال إلا للمولى عز وجل.

وبالله التوفيق.....

أ. د. سعد خليفة العبار

رئيس اللجنة العلمية

كلمة رئيس اللجنة التحضيرية

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

تنفيذا لسياسة الجامعة المتمثلة في ضرورة ربط الجامعة بالبيئة المحيطة بها، ودراسة ما يشغلها من نوازل، وحث كلياتها على دراستها في إطار محافل علمية؛ طرحت فكرة إقامة مؤتمر علمي من قبل إدارة الكلية يتناول مشكلة حقيقة مترامية الأطراف بحيث يساهم في اعداد محاور دراستها غالبية أقسامها، وبعد طرح هذه الأخيرة لبعض المواضيع في بداية العام **2022**م، وقع الاختيار على موضوع المسؤولية الطبية، وعلى إثر ذلك تم اعداد مقترح بالخصوص وتقديمه إلى رئاسة الجامعة التي بدورها كانت داعمة لهذا المحفل، وتجسد ذلك بالموافقة على إقامة المؤتمر وتشكيل لجانه التنظيمية بموجب القرار رقم **(235) لسنة 2022**م، ليكون محطة انطلاق إعداد مطوية المؤتمر التي تم إشهارها بتاريخ **24-9-2022**م، متضمنة الإعلان الرسمي عن البدء في قبول ملخصات المشاركة بذات التاريخ، يليه آجل استلام المشاركات الكاملة، ثم الإعلان عن البرنامج العلمي للمؤتمر متضمنا المشاركات المقبولة من قبل اللجنة العلمية التي بلغت **(35)** مشاركة علمية محلية ودولية، وصولا إلى موعد انعقاد المؤتمر الموافق لأيام **29/28/27/ من شهر ديسمبر لعام 2022**م، لتنهي بذلك كلية القانون بجامعة طبرق فعاليات مؤتمرها العلمي الدولي الأول منذ تاريخ إنشائها، تتويجا لجهود كافة لجان المؤتمر، والتي كان لرئيس لجنته العلمية النصيب الأكبر فيها.

أ.صالح عبد الكريم مؤمن

رئيس اللجنة التحضيرية

فهرس المحتويات

الصفحة	عنوان المداخلة	الباحث
5	كلمة رئيس الجامعة	أ.د.حسن علي حسن
6	كلمة وكيل الجامعة للشؤون العلمية	أ.د وليد شعيب آدم
7	كلمة رئيس المؤتمر	د.نصر جاب الله التهامي
8	كلمة رئيس اللجنة العلمية	أ. د. سعد خليفة العبار
9	كلمة رئيس اللجنة التحضيرية	أ.صالح عبد الكريم مؤمن
29-12	إذن المريض للطبيب: ضوابطه وآثاره	أ. فتحي غيث مفتاح ياقة
63-30	أثر تفاقم الضرر الطبي على قيمة مبلغ التعويض	أ. المهدي مراجع إسماعيل
95-64	إشكاليات إثبات الخطأ الطبي "دراسة مقارنة"	د.امدلله الجعيدي محمد
119-96	التكييف الفقهي لماهية الخطأ الطبي وآليات الحد من وقوعه في العمل الطبي	د. أنيس سعد مسعود الزير
147-120	مسببات الضغط المهني لدى الأطباء "دراسة حالة مركز طبرق الطبي"	د. طاهر فرج لامين
186-148	المسئولية الجنائية تجاه الأخطاء الطبية في حضارات الشرق الأدنى القديم	د. محمود عبد المنعم عبد العزيز الجزار د. الأمين علي الأمين عبد العاطي
209-187	دور هيئة التأمين الطبي في تغطية الأضرار الناتجة عن المسؤولية الطبية	أ.فتحي فضل رزق الله الدرسي
225-210	المسؤولية الجنائية للطبيب عن جرائم القتل والإيذاء الخطأ في قانون المسؤولية الطبية	فوزي عبد السلام الكيلاني
253-226	المسؤولية الجنائية للطبيب من الناحية الشرعية والقانونية (دراسة تحليلية مقارنة)	د. عبد العزيز يونس خالد
272-254	الخطأ المهني ودوره في التأسيس للمسؤولية الطبية	د. ملوك محفوظ
291-273	المسؤولية التأديبية للطبيب الموظف في إطار المرافق الاستشفائية	بدايرية يحي بوقصة إيمان
316-292	المسؤولية الجزائية للطبيب عن العمل الطبي في ضوء القانون الجزائري	د. مباركة حنان كركوري د. محمد السعيد زناتي
335-317	الخطأ في تحرير الوصفة الطبية "صوره وتطبيقاته القضائية"	د. محمد لمين سلخ

الصفحة	عنوان المداخلة	الباحث
360-336	المسؤولية المدنية المترتبة على إجبار الدولة لرعاياها أخذ اللقاحات في زمن الأوبئة	د. فاتن البوعيشى الكيلاني
377-361	إشكالات إثبات الخطأ الطبي في القطاع الخاص "دراسة في قانون الصحة الجزائري"	د. زوطاط نصيرة
408-378	طبيعة التزام الطبيب بين بذل العناية وتحقيق نتيجة وفقاً للقانون الليبي والمقارن	أحمد بشير سالم عطية
433-409	الأخطاء الطبية في الجزائر ما بين المتابعة الجزائية وبين تفعيل مبدأ التضامن بين الزملاء للتهرب من المسؤولية (دراسة على ضوء قانون الصحة الجزائري ومدونة أخلاقيات مهنة الطب)	د. عسال غالم قدور د. عمار جعبوب
473-434	القواعد الفقهية الكبرى وأثرها على الحكم الشرعي للتطبيب وضمان المعالج	د. إبراهيم الطيب عبد السلام الأسمر الحضيري
503-474	المسئولية المدنية للطبيب "دراسة تحليلية في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية"	د.أحمد رمضان مفتاح قشوط
534-504	المسؤولية الجنائية للممرض عن الإهمال الطبي، نظرة في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الليبي	أ. حميدة سعد اهديوة سعيد
565-535	نحو مفهوم جديد للمسؤولية الطبية على ضوء التحولات القضائية والقانونية	د. خلافي ربيعة د. حيرش نور الدين
596-566	إشكاليات تعويض الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية	أ. نسرين شكري محمد
610-597	طبيعة الالتزام في المسؤولية الطبية	أ. محمد بشير حامد أ. علي معمر الجعرود
641-611	إثبات الخطأ الطبي	أ. نهلة محمد الشارف
676-642	العَمَلِ الطِّبِّيِّ والمَسْئُولِيَّةُ المَدَنِيَّةُ بين الوَاقع والتَّحَدِيَات (دِرَاسَةٌ مُقَارَنَةٌ)	د. عـوض رسلان سعد درمان
709-677	المسؤولية التقصيرية لممارسي الصحة في التشريع الجزائري	د.لمليكشي حياة
736-710	The attitudes and beliefs of healthcare professionals on the reporting of medical errors in Libyan hospitals	Dr. Ahmed Saad Es- Snousi

إذن المريض للطبيب: ضوابطه و آثاره

أ. فتحي غيث مفتاح ياقة[1]

الملخص

اهتم الفقهاء بالمسائل المتعلقة بالعلاج والتداوي فزخرت كتبهم الفقهية بالكلام عن هذه المسائل في أبواب متعددة، وذكروا أن العلاج والتداوي من الأمراض من مقاصد الشريعة، وأن إعطاء الطبيب الدواء أو جراحته للمريض، يحتاج إلى إذن من المريض أو وليه، وبدون هذا الإذن لا يستطيع الطبيب بدء علاجه وتطبيبه للمريض – إلا في بعض الحالات، فمن هنا تكمن أهمية الإذن بين الطبيب والمريض، وأبين في هذا البحث تعريف إذن المريض للطبيب لغة واصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة بالإذن عند الفقهاء، وضوابط إذن المريض للطبيب، والآثار المترتبة على الإذن، والحال إذا تعذر أخذ الإذن من المريض أو وليه، وتضمن البحث مقدمة وثلاثة مباحث: المبحث الأول: تعريف إذن المريض للطبيب لغة واصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة، والمبحث الثاني: ضوابط إذن المريض للطبيب، والمبحث الثالث: الآثار المترتبة على إذن المريض للطبيب، ثم ذيل بالنتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: الإذن، المريض، الطبيب، إذن المريض، الإذن الطبي، الإذن بالعلاج، الخطأ الطبي.

---

[1]- محاضر مساعد بكلية العلوم الشرعية بجامعة بني وليد.

Abstract

The jurists paid attention to issues related to treatment and medication, so their jurisprudential books abounded with talk about these issues in multiple chapters, and they mentioned that treatment and treatment of diseases are among the purposes of Sharia, and that giving a doctor medicine or his surgery to a patient requires permission from the patient or his guardian, and without this permission the doctor cannot start Treatment and medication for the patient - except in some cases, hence the importance of permission between the doctor and the patient. from the patient or his guardian.

Research Plan: The research included an introduction and three topics: the first topic: defining the patient's permission to the doctor in language, idiomatically, and related terms, and the second topic: the controls of the patient's permission to the doctor, and the third topic: the implications of the patient's permission to the doctor, and the results and recommendations.

Keywords: permission, patient, doctor, patient permission, medical permission, permission to treat, medical error.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه الطاهرين، وعلى من سار على نهجهم واتبع هداهم إلى يوم الدين، أما بعد:

فقد اهتم الفقهاء بالمسائل المتعلقة بالعلاج والتداوي، فزخرت كتبهم الفقهية بالكلام عن هذه المسائل في أبواب متعددة، وذكروا أنّ العلاج والتداوي من الأمراض من مقاصد الشريعة، وأنّ إعطاء الطبيب الدواء أو جراحته للمريض يحتاج إلى إذن من المريض أو وليه، وبدون هذا الإذن لا يستطيع الطبيب بدء علاجه وتطبيبه للمريض إلا في بعض الحالات، فمن هنا تكمن أهمية الإذن بين الطبيب والمريض، وسأبين في هذا البحث تعريف إذن المريض للطبيب لغةً واصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة بالإذن عند الفقهاء، وضوابط إذن المريض للطبيب، والآثار المترتبة على الإذن، والحال إذا تعذّر أخذ الإذن من المريض أو وليه.

خطة البحث: تضمن البحث مقدمة وثلاثة مباحث، المبحث الأول: تعريف إذن المريض للطبيب لغة واصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة، والمبحث الثاني: ضوابط إذن المريض للطبيب، والمبحث الثالث: الآثار المترتبة على إذن المريض للطبيب، ثم ذيل البحث ببعض النتائج والتوصيات.

وبالله التوفيق

المبحث الأول

تعريف إذن المريض للطبيب لغة واصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول

تعريف الإذن والمريض والطبيب لغة

الإذن في اللغة: يطلق على عدة معانٍ منها:

1-الإباحة: "يقال: أَذِنَ لَهُ فِي الشَّيءِ أَباحَهُ لَهُ".[2]

2-الإعلام: "آذَنَهُ الأَمْر: أَعْلَمَهُ، وآذَنْتُ أَعْلَمْت"، وَقد قُرِىءَ: ﴿فآذِنُوا بحرْبٍ﴾، أَي: "أَعْلِمُوا كلَّ مَنْ لم يَتْرك الرِّبا بأَنَّه حربٌ مِن اللَّهِ ورَسُولِه"[3].

3-الإجازة والرخصة: جاء في المفردات في غريب القرآن: "الإِذنُ في الشيء: إعلام بإجازته والرخصة فيه، نحو قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذۡنِ ٱللَّهِۚ﴾[4] أي: بإرادته وأمره[5].

ومجمل هذه المعاني اللغوية يفيد الرضا وإجازة التصرف للمأذون له.

المريض لغة:

الْمِيمُ وَالرَّاءُ وَالضَّادُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى مَا يَخْرُجُ بِهِ الْإِنْسَانُ عَنْ حَدِّ الصِّحَّةِ فِي أَيِّ شَيْءٍ كَانَ[6]

الطبيب لغة:

العالم بالطب، والطِّبُّ: علاجُ الْجِسْمِ والنَّفسِ، والمُتَطَبِّبُ: الَّذِي يَتعاطى عِلم الطِّبِّ، والطَّبِيبُ: الْحَاذِقُ مِنَ الرِّجَالِ، الماهرُ بِعِلْمِهِ[7]، والطبيب هو: من حرفته الطب، أي الذي يعالج المرضى[8]

---

[2]- الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (أ ذ ن)، 163/34.

[3]- المصدر نفسه.

[4]- سورة النساء، من الآية 64 .

[5]- الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص71،

[6]- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (مرض)، 311/5.

[7]- ابن منظور، لسان العرب، مادة (طبب)، 553/1.

[8]- ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 239/32-240.

المطلب الثاني

تعريف إذن المريض للطبيب اصطلاحاً

عرف بعض الباحثين إذن المريض للطبيب، أو ما يعرف بالإذن الطبي، بأنه: "إقرار المريض بالموافقة على إجراء ما يراه الطبيب مناسبا له من كشف سريري وتحاليل مخبرية ووصف الدواء وغيره من الإجراءات الطبية التي تلزم لتشخيص المرض وعلاجه"[9]، ويؤخذ على هذا التعريف أنه قصَر الإذن من جهة المريض فقط، والإذن يكون من المريض أصالة، وقد يكون من الولي كذلك.

وعرف أيضاً بأنه: "موافقة المريض أو وليه على الإجراءات الطبية اللازمة لعلاجه"[10]، وعرفه آخرون بأنه: "رضا المريض أو وليه وقبوله بجملة الإجراءات الطبية اللازمة لعلاجه، أو إجازتها بعد وقوعها، قصد حفظ الصحة واستردادها"[11].

---

[9]- كنعان، أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية، ص52.

[10]- الجرعي، عبدالرحمن بن أحمد، أحكام الإذن الطبي، ص7.

[11]- خرخاش، عصام، أحكام الإذن الطبي في العمليات الجراحية وأثره دراسة فقهية طبية، ص20.

المطلب الثالث

الألفاظ ذات الصلة بإذن المريض عند الفقهاء

ذكر الفقهاء ألفاظا مرادفة لإذن المريض، ومعرفة هذه الألفاظ يترتب عليه معرفة أحكامه، ومن هذه الألفاظ الإباحة والإجازة والأمر، وفيما يلي أذكر وجه العلاقة بين هذه الألفاظ وبين إذن المريض.

أولاً-العلاقة بين إذن المريض والإباحة:

جاء استعمال الإذن عند الفقهاء بمعنى الإباحة[12]، وهو ما يفيد إطلاق التصرف[13]، قال المناوي[14]رحمه الله: "الإباحة: الإذن في الفعل والترك، يقال: أباح الرجل ماله أذن في أخذه وتركه وجعله مطلق الطرفين"[15] ، وقال ابن قدامة[16]رحمه الله: "ومن نثر على الناس نثاراً[17] كان إذناً في التقاطه، وأبيح أخذه[18] وإذا كان الإذن يستعمل بمعنى الإباحة فلأن الإباحة مرجعها الإذن، فالإذن هو أصل الإباحة، ولولا صدور ما يدل على الإذن لما كان الفعل جائز الوقوع[19].

ثانياً- العلاقة بين الإذن والإجازة:

الإجازة معناها الإمضاء، يقال: أجاز أمره إذا أمضاه وجعله جائزاً، وأجزت العقد جعلته جائزاً ونافذا[20]، والإذن هو إجازة الإتيان بالفعل، فالإجازة والإذن كلاهما يدل على الموافقة

12- هو ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل، ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 123/1.

13- ينظر: أحكام الإذن الطبي في العمليات الجراحية، ص 21.

14- هو محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، زين الدين، من كبار العلماء بالدين والفنون، ولد سنة 952هـ، وتوفي سنة 1031هـ، من تصانيفه: التيسير في شرح الجامع الصغير، وفيض القدير، وتيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف، وشرح التحرير في فروع الفقه الشافعي، والإتحافات السنية بالأحاديث القدسية، ينظر: الزركلي، الأعلام، 204/6.

15- المناوي، محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، ص27.

16- موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي، مذهبه: حنبلي، مولده: 541هـ في جماعيل (إحدى قرى نابلس في فلسطين)، فقيه، محدث، مفسر، إمام في علم الفرائض والأصول والنحو، وكان إمام الحنابلة بجامع دمشق، أهم مصنفاته: المغني، الكافي، المقنع، العمدة، وفاته: 620 هـ بدمشق، ودفن بجبل قاسيون، ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 165/22.

17- النثر: نثرك الشيء بيدك ترمي به متفرقا، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (نثر)، 191/5.

18- ابن قدامة ، المغني، 7/6.

19- ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 376،377/2.

20- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (جوز)، 326/5.

على الفعل إلا أن الإذن يكون قبل الفعل، والإجازة تكون بعد وقوعه[21]، فالتصرفات الطبية تترتب عليها الأحكام الشرعية في ابتداء الإذن، وتنفذ بالإجازة في الانتهاء منها[22]

ثالثاً- العلاقة بين الإذن والأمر:

الأمر اصطلاحاً: طلب الفعل على سبيل الاستعلاء، فكلُّ أمر يتضمن إذناً بالأولوية[23]، وقد ورد استعمال الأمر بمعنى الإذن عند الفقهاء، منهم الإمام الشافعي رضي الله عنه قال: "الذي يسقط فيه العقل أن يأمر الرجل به الداء الطبيب أن يبطّ جرحه .... أو الحجّام أن يحجمه أو الكاوي أن يكويه أو يأمر أبو الصبي أو سيّد المملوك الحجّام أن يختنه فيموت من شيء من هذا، ولم يتعدّ المأمور ما أمره به، فلا عقل ولا مأخوذية إن حسنت نيته إن شاء الله تعالى"[24]، فالأمر ورد في النص السابق بمعنى الإذن بالتصرف الطبي.

21- ينظر: حاشية ابن عابدين، 167/3.

22- ينظر: أحكام الإذن الطبي في العمليات الجراحية، ص23.

23- ينظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 140/2، والموسوعة الفقهية الكويتية، 376/2.

24- الأم، 189/6- 191.

المبحث الثاني

ضوابطُ إذنِ المريضِ للطبيب

وضع الفقهاء ضوابط لإذن المريض حتى يكون الإذن معتبراً شرعاً، وهذه الضوابط هي:

الضابط الأول:

أن يكون الإذن صادراً ممن له الحق، سواء أكان من المريض، أو من وليه في حالة تعذر الحصول على إذنه، أو من له الولاية كالحاكم[25] قال ابن قدامة رحمه الله: "وإن ختن صبياً بغير إذن وليه، أو قطع سلعةً من إنسان بغير إذنه، أو من صبيٍّ بغير إذن وليه، فسرت جنايته، ضمن؛ لأنه قطع غير مأذون فيه، وإن فعل ذلك الحاكم، أو من له ولاية عليه، أو فعله من أذن له، لم يضمن؛ لأنه مأذون فيه شرعا"[26]، فمثلاً إذا أذن عم المريض بفعل العملية الجراحية بابن أخيه حال أهلية المريض، وعدم موافقته، فإن إذنه يعد ساقطاً .

الضابط الثاني:

أن يكون الآذن ذا أهلية كاملة معتبرة شرعاً، والأهلية تعتبر بوجود أمرين: البلوغ والعقل، وعليه فإنه لا يصح إذن صبي، ولا مجنون، ولا سكران، فلو أذن المريض ولم يكن ذا أهلية فلا اعتبار بإذنه[27]، قال الإمام ابن القيم رحمه الله: "فإن كان بالغاً عاقلاً لم يضمنه، لأنه أسقط حقه بالإذن فيه، وإن كان صغيراً ضمنه، لأنه لا يعتبر إذنه شرعاً"[28]، فذكر الإمام ابن القيم -رحمه الله- شرط الأهلية للآذن بذكر شروطه، وهي: البلوغ والعقل، وذكر أن الصبي لا يعتدّ بإذنه شرعاً.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي أنه: "يشترط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، فإن كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه حسب ترتيب الولاية الشرعية ووفقاً لأحكامها التي تحصر تصرف الولي فيما فيه منفعة المَوْليّ عليه ومصلحته ورفع الأذى عنه"[29].

25- ينظر: الشنقيطي، محمد، أحكام الجراحة الطبية، 252.

26- المغني، 398/5.

27- ينظر: أحكام الجراحة الطبية، 252،

28 - تحفة المودود بأحكام المولود، ص 195.

29- قرار رقم: 67 (5/7)، مجلة المجمع الفقه الإسلامي الدولي (العدد السابع، ج3، ص563)، المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 - 14 أيار (مايو) 1992 م.

الضابط الثالث:

أن يكون الآذن غير مكره، ودليل عدم اعتبار إذن المكره قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ (30)، ووجه الدلالة للآية: أن الله سبحانه وتعالى لم يؤاخذ المسلم المكره على نطق كلمة الكفر، فما دونها يكون من باب أولى، وحديث النبي -صلى الله عليه وسلم- "إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه"(31).

فلا يجوز استغلال حال بعض الأشخاص، كالمساجين ونزلاء دور الرعاية مثلاً، فيكرهون على فعل طبيّ ما، ولا يجوز استغلال بعض الأشخاص كالفقراء والمشردين، فيتم إغراؤهم ببعض المال لإجراء البحوث والتجارب عليهم .

الضابط الرابع:

أن يكون المريض أو وليه على إدراك تام بما أذن فيه، وأن يوضح له ما سيتم عمله دون تهويل ولا تهوين، وما هي الآثار الجانبية التي يحتمل حدوثها، وما هي نسبة النجاح والخطأ، وغيرها من الأمور التي تبين كافة جوانب العمل الطبي حتى يكون إذنه عن فهم واقتناع(32).

الضابط الخامس:

أن يكون الإذن مشتملاً على إجازة الفعل الطبي؛ لأن ذلك هو المراد من الإذن، فلو كان الإذن العلاج بالدواء فقط، أو إجازة عمل الكشوفات والفحوصات فقط، فإنه لا يعدّ موجباً لإجازة فعل الجراحة (33).

الضابط السادس:

أن تكون الصيغة الدالة على إجازة الفعل الطبي واضحة صريحة أو قائمة مقام الصريح، كأن يقول المريض لطبيبه: "أذنت لك بإجراء عملية جراحية لي"، ونحو ذلك مما يقوم مقامها في صيغة العقد، سواء أكانت الصيغة كتابة أو قولاً أو إشارة مفهومة؛ لما جاء في حديث

30- سورة النحل، من الآية 106.

31- أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم 2043، 659/1، وصححه الألباني في إرواء الغليل، كتاب الطهارة، باب الوضوء، حديث رقم 82، 123/1.

32- ينظر: خرخاش، عصام، أحكام الإذن الطبي في العمليات الجراحية، ص 150، وبحث: إدريس، عبدالفتاح، وهزاع، ماجدة، الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة، ص17.

33- ينظر: المري، ذياب بن فرج، أحكام الإذن الطبي في الفقه الإسلامي، ص 42.

عائشة رضي الله عنها قالت: "لددنا رسول الله صلى الله عليه وسلم[34] في مرضه وجعل يشير إلينا: لا تلدّوني، قال: فقلنا: كراهية المريض بالدواء فلما أفاق قال: ألم أنهكم أن تلدّوني، قال قلنا: كراهية المريض للدواء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يبقى منكم أحد إلا لدّ وأنا أنظر، إلا العباس فإنه لم يشهدكم"[35].

ومن أمثلة الإذن بالإشارة أن يحرك المريض رأسه أو إصبعه دليلاً على موافقته ورضاه وإعطائه الإذن بالعمل الطبي.

الضابط السابع:

أن يكون العمل الطبي مأذوناً به شرعاً، فلو كان العمل الطبي محرماً لم يصح الإذن، كما لو أذن المريض للطبيب أن يجري له عملية جراحية لتغيير الجنس، أو تغيير الخلقة، أو تغيير لون البشرة، وتصغير أو تكبير الأنف، وغيرها من العمليات الجراحية، فلا يجيز له الإذن القيام بذلك من غير سبب شرعي يجيز ذلك[36].

قال الإمام ابن القيم -رحمه الله- بعد أن ذكره لأدلة وجوب الختان: "فإنه لا يجوز له الإقدام على قطع عضو لم يأمر الله ورسوله بقطعه ولا أوجب قطعه، كما لو أذن له في قطع أذنه أو إصبعه، فإنه لا يجوز له ذلك، ولا يسقط الإثم عنه بالإذن"[37].

الضابط الثامن:

استمرار الإذن حتى انتهاء الفعل الطبي، فلو أذن المريض للطبيب في أول الأمر ثم رفض إكمال العمل الطبي فمن حقه الرجوع في الإذن، ولا يجبر على الفعل الطبي. قال البهوتي[38] -رحمه الله-: "ويصحّ أن يستأجر من يقلع له ضرسه عند الحاجة إلى قلعه... وإن لم يبرأ الضّرس، لكن امتنع المستأجر من قلعه لم يجبر على قلعه؛ لأنه إتلاف جزء من الآدمي محرم في الأصل،

34- اللدد ما يصب من السقي والدواء في أحد شقي الفم، لسان العرب، ابن منظور، 390/3، مادة (لدد)، ولددنا رسول الله أي: جعلنا في أحد شقي فمه دواء بغير اختياره، ينظر: العسقلاني، ابن حجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 215/12.

35- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، حديث رقم 6501، 2527/6.

36- ينظر: أحكام الجراحة الطبية، ص254.

37- تحفة المودود بأحكام المولود، ص167.

38- منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي، نسبته إلى قرية (بهوت) في غربية مصر، مولده: 1000هـ، جل مصنفاته شروح وحواشي على كتب المتون المعتمدة في المذهب الحنبلي، منها: الروض المربع شرح زاد المستقنع (مختصر لكتاب المقنع لابن قدامة)، كشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي، وكتاب العمدة في الفقه، وفاته: 1051هـ، ينظر: الزركلي، الأعلام، 307/7.

وإنما أبيح إذا صار بقاؤه ضرراً، وذلك مفوّض إلى كل إنسان في نفسه إذا كان أهلاً لذلك، وصاحب الضّرس أعلم بمضرته، ونفعه، وقدر ألمه"[39].

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على إذن المريض للطبيب

إنّ إعطاء المريض الإذن للطبيب لعلاجه لا يخرج عن حالات ثلاثة:

الحالة الأولى:

أن يكون الطبيب عالماً بمهنة الطب ماهراً فيها، وباذلاً جهده، ولم يخالف الأصول العلمية لمهنته، وكان فعله الطبي مأذوناً به شرعاً، ولم يتجاوز ما أذن له فيه، وكان هدف الطبيب وقصده علاج المريض وجلب مصلحة مشروعة له.

ففي هذه الحالة إذا تسبّب الطبيب بضرر للمريض كقطع عضو، أو تلفه، أو قتل المريض، فلا يضمن الضرر الذي تسبب به، وقد نقل الإمام ابن القيم -رحمه الله- الاتفاق على ذلك حيث قال: "طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده، فتولد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع ومن جهة من يطبه تلف العضو، أو النفس، أو ذهاب صفة، فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً"[40].

والدليل على ذلك:

أولاً- قوله تعالى: ﴿فَلَا عُدۡوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [41]، فدلت الآية على عدم وجوب الضمان إلا على المعتدي، والطبيب الماهر المأذون له، ليس بمعتد.

ثانيا- حديث النبي -ﷺ- "من تطبّب ولم يُعرف منه طبٌّ فهو ضامنٌ"[42]، فدلّ الحديث على أن الطبيب إذا أقدم على فعل أمر طبي، كعملية جراحية مثلاً، وهو غير عالمٍ بالطب، فأخطأ فإنه يضمن، ومفهوم المخالفة على أن الطبيب إذا كان عالماً بالطبِّ وأخطأ، فإنه لا يضمن، سواءٌ أكان الخطأ في النفس أو ما دونها[43].

---

[39]- كشاف القناع عن متن الإقناع، 14/4.

[40]- زاد المعاد في هدي خير العباد، 139/4.

[41]- سورة البقرة، من الآية 193.

[42]- أخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب الطب، حديث رقم 7484، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، 236/4.

[43]- ينظر: ابن قيم الجوزية، فتاوى إمام المفتين ورسول رب العالمين ﷺ، ص206، وبحث: العنزي، مشعل، الإذن الطبي، ص24.

يقول ابن قدامة -رحمه الله-: "إذا فعل الحجّام والختّان والمطبّب ما أمروا به، لم يضمنوا بشرطين:

أحدهما- أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم، فإذا لم يكونوا كذلك، كان فعلاً محرماً، فيضمن سرايته.

الثاني- ألا يتجاوز ما ينبغي أن يقطع، فإن كان حاذقاً وتجاوز، أو قطع في غير محل القطع، أو في وقت لا يصلح فيه القطع وأشباه هذا، ضمن فيه كله"[44].

واختلف العلماء في علة إسقاط الضمان على الطبيب الماهر المأذون له:

أ- فذهب أكثر الفقهاء إلى أنها سراية[45] مأذون فيه؛ لأن مثل هذا العمل من الطبيب لا يمكن التحرز من آثاره[46].

ب- ذهب بعض الأحناف إلى أن علة إسقاط الضمان عن الطبيب هي أنه حين تمّ العقد بين الطبيب والمريض أصبح عمل الطبيب واجباً عليه، والواجب لا يجانبه الضمان[47].

الحالة الثانية:

أن يكون الطبيب جاهلاً بقواعد الطبّ أو غير ماهر فيه، فإن عالج مريضاً وأتلفه بمداواته، أو سبّب له عيباً، أو كان عالماً بقواعد الطب وقصّر في مداواته، فسرى التلف أو التعييب، أو علم بقواعد الطب ولم يقصر، ولكنه عالج المريض بلا إذنٍ منه، كما لو ختن طفلاً صغيراً بغير إذن وليه، أو رجلاً كبيراً قهراً عنه، أو وهو نائم، أو أعطى مريضاً دواءً قهراً عنه، فنشأ عن ذلك تلف وعيب، أو عالج بإذنٍ غير معتبرٍ، لكونه من صبيٍّ مثلاً، إذا كان الإذن في قطع يد مثلاً، أو بعضد أو حجامة أو ختان، فأدى إلى تلفٍ أو عيبٍ، فإنه في ذلك كله يضمن ما ترتّب عليه[48].

44- ابن قدامة، المغني، 538/5، والموسوعة الفقهية، 228/1 (إتلاف)، 299/1 (إجارة) .

45- قول الفقهاء سَرَى الجرح إلى النفس معناه: دام ألمه حتى حدث منه الموت، وقطع كفه فَسَرَى إلى ساعده أي: تعدى أثر الجرح، الفيومي، المصباح المنير، 274/1، مادة (سرى)، ومعجم لغة الفقهاء، 243.

46- ينظر: المغني، 339/8، وزاد المعاد في هدي خير العباد، 139/4، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 27/4، وبحث: الخميس، عبدالله، مسؤولية الطبيب عن خطئه في الفقه الإسلامي: دراسة نظرية وتطبيقية، ص 28.

47- ينظر: الزيلعي تبيين الحقائق، 137/5.

48- ينظر: جواهر الإكليل 296/2، والشرح الكبير 355/4، وأسنى المطالب 427/2، والمغني538/5م، والموسوعة الفقهية، 139/12.

والدليل على ذلك:

أولاً- قوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [49]، حيث دلت الآية أن الأصل وجوب الضمان على المعتدي، ويدخل في ذلك الطبيب إذا كان جاهلاً أو غير ماهر.

ثانيا- حديث النبي -ﷺ- "من تطبّب ولم يُعرف منه طبٌّ فهو ضامنٌ"[50]، فقوله: "من تطبّب" صيغة "تفعَّل"، تأتي لمعنى تكلّف الشيء، كتحكّم وتشجّع وتصبّر؛ أي تكلف مهنة الطب، فـ"تطبب"؛ أي تكلّف الطبَّ ولم يكن عارفًا له، والحديث فيه دلالة على أنّ مَن لم يكن له خبرة بعلاج الجسم فهو متطبّب[51]، والمعنى أن الطبيب إن لم يكن من أهل المعرفة بالطب عوقب، ودفع الدية، وهل الدية على عاقلته أو في ماله؟ قولان:

الأول- على عاقلته، وهو قول الإمام ابن القاسم.

والثاني: في ماله، وهو قول للإمام مالك، وهو الراجح لأن فعله عمد، والعاقلة لا تحمل العمد[52].

الحالة الثالثة:

تعذر أخذ إذن المريض:[53]

إذا كانت حياة المريض مهددة بالموت أو بضرر بالغ على عضو من أعضاء جسده، إذا لم تتم عملية علاجه بسرعة، ومن أمثلة ذلك أن يصل المريض إلى المستشفى في حالة حرجة، وهو مغمىً عليه، وليس معه وليه، وتعذر الاتصال بوليه، أو أن يكون المريض أصابه مرض معد، يخشى انتشاره بين الناس، ففي هذه الحالة إذا تأخر الطبيب في علاجه حصل ضرر بالغ بالمريض أو بغيره من الناس، وربما أدى إلى موته، فالطبيب أمام خيارين:

الأول- إما الانتظار إلى أن يحصل على إذن المريض أو وليه، وهذا الخيار غير مقبول طبياً؛ لغلبة الظن من الطبيب بموت المريض، أو إلحاق ضرر بالغ بعضو من أعضائه.

---

[49]- سورة البقرة، من الآية 193.

[50]- أخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب الطب، 236/4، حديث رقم 7484، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

[51]- ينظر: اللاعيّ، الحسين بن محمد بن سعيد، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، 443/8.

[52]- ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 27/4، الموسوعة الفقهية الكويتية، 12/139-140.

[53]- ينظر: أحكام الجراحة الطبية، ص262، وبحث: الغامدي، إبراهيم، أثر الإذن الطبي في المسؤولية الطبية، ص73.

الثاني- فعل الجراحة الطبية للمريض دون أخذ إذنه، وهذا الخيار هو الصحيح؛ لاتفاقه مع مقاصد الشريعة التي قصدت إلى حفظ الأنفس وإحيائها بالأخذ بالأسباب الموجبة لإنقاذها من الموت والتلف، واعتبرته من المقاصد الضرورية.

ممّا تقدّم يعلم أنّ الإذن إنّما يجب في حال الاستطاعة، أمّا في حال عدم القدرة على أخذ الإذن، أو الخوف على النفس، أو الأعضاء، فإنه لا يجب على الطبيب أخذ الإذن من مريضه.

النتائج والتوصيات

1- إذن المريض للطبيب هو إقرار المريض أو من له الولاية عليه بالموافقة على فعل ما يراه الطبيب ملائماً له؛ من فحوصات، وتحاليل، وعمليات جراحية، ووصف الدواء، وغيره من الأفعال الطبية التي تلزم لتشخيص المرض، وعلاجه.

2- أنّ لإذن المريض ضوابط يجب الأخذ بها ومراعاتها عند فعل أمر طبي ما.

3- أنّ الأصل عدم فعل أي إجراء طبي للمريض إلا بإذنه أو إذن وليه، ويستثنى من ذلك الحالات الخطرة التي يتعذر فيها أخذ إذن المريض أو وليه كأن يكون المريض فاقداً للوعي، فيجب على الطبيب علاج المريض ولو بغير إذنه ولا يترتب عليه شيء في هذه الحال.

4- الاهتمام بتوعية الأطباء والعاملين في المجال الصحي بالأحكام الفقهية الطبية.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

1-ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، أبو الفضل، فتح الباري شرح صحيح البخاري، د ط، دار المعرفة، بيروت، 1379.

2-ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، د ط، دار الفكر، بيروت، 2000م.

3-ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دط، دار الفكر، 1399هـ - 1979م.

4- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، د ط، مكتبة القاهرة -1388هـ 1968م .

5- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن سعد، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرناؤوط - عبد القادر الأرناؤوط، د ط ، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية، بيروت – الكويت، 1407هـ – 1986م.

6- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن سعد، تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، ط1، مكتبة دار البيان – دمشق، 1391هـ – 1971م.

7- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن سعد، فتاوى إمام المفتين ورسول رب العالمين ﷺ، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، ط1، دار المعراج الدولية، الرياض، 1415هـ.

8- ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ، د ط، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي ، د ت.

9-ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، لسان العرب، ط3، دار صادر – بيروت، - 1414 هـ

10-ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، د ط ، دار الكتب العلمية بيروت،1980م.

11- الآبي، صالح عبدالسميع، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، د ط، المكتبة الثقافية، بيروت، د ت.

12- إدريس، عبدالفتاح محمود، و هزاع، ماجدة محمود أحمد، الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشر.

13- الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، المكتب الإسلامي – بيروت، 1985م.

14- الآمدي، سيف الدين علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق، د ط، د ت.

15- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: محمد محمد تامر، ط1،دار الكتب العلمية - بيروت، 1422هـ – 2000م.

16- البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ط3، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، 1407هـ – 1987م.

17- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، د ط ، دار الكتب العلمية، د ت.

18-الجرعي، عبدالرحمن بن أحمد، أحكام الإذن الطبي، مجلة الحكمة، ع29 ،2004م.

19-الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1411هـ – 1990م.

20- خرخاش، عصام، أحكام الإذن الطبي في العمليات الجراحية وأثره دراسة فقهية طبية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2012/2011م.

21- الخميس، عبدالله بن عبدالواحد، مسؤولية الطبيب عن خطئه في الفقه الإسلامي: دراسة نظرية وتطبيقية، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ع 26، 2000م.

22-الدردير ، أحمد بن محمد بن أحمد العَدَوي، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، د ط ، دار الفكر، دت.

23- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، د ط، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر - د.ت.

24- الذهبي ، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، ط3، مؤسسة الرسالة، 1405 هـ / 1985م.

25- الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد بن المفضل، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، ط1، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، - 1412هـ.

26- الزَّبيدي، محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، د ط، دار الهداية، د ت.

27-الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي، الأعلام، د ط، دار العلم للملايين،2002م.

28- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبيين الحقائق، ط2،دار الكتاب الإسلامي – د ت.

29-الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، د ط، دار الفكر، بيروت، 1410هـ-1990م.

30-الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط2، مكتبة الصحابة، جدة، 1994م.

31-العنزي، مشعل عيادة عسكر، الإذن الطبي دراسة فقهية تطبيقية، مجلة البحوث الإسلامية، س1، ع1، 2015م.

32-الغامدي، إبراهيم بن أحمد بن علي، أثر الإذن الطبي في المسؤولية الطبية، مجلة الدراسات العربية، جامعة المنيا،ص57، المجلد 5، العدد 37، 2018م.

33-الفيومي، أحمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، دط، المكتبة العلمية – بيروت، دت.

34- قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1408 هـ - 1988 م.

3--كنعان، أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية، ط1، دار النفائس، بيروت، 2000م.

36-مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (ع 7) المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 - 14 أيار (مايو) 1992 م.

37-المري، ذياب بن فرج ، أحكام الإذن الطبي في الفقه الإسلامي، "المجلة العلمية لكلية أصول الدين والدعوة بالزقازيق، ع 28، ج1، 2016 .

38- المغربي، الحسين بن محمد بن سعيد اللاعيّ، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، تحقيق: علي بن عبد الله الزبن، ط1، دار هجر، 2007م.

39-المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن علي بن زين العابدين الحدادي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، ط1، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، 1410هـ.

40-الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية- صدرت في سنوات متعددة.

أثر تفاقم الضرر الطبي على قيمة مبلغ التعويض

أ. المهدي مراجع إسماعيل[1]

البريد الإلكتروني: Elmahdi2081@gmail.com

الملخص

تسلّط هذه الدراسة الضوء على مسألة تفاقم الضرر الطبي، فالخطأ الطبي الذي ينتج عنه ضرر، قد يتفاقم قدرًا إلى حد تعرض المضرور للموت، كما قد ترتفع الأسعار ارتفاعًا كبيرًا وقت تقدير التعويض، وبذلك تزيد قيمة الضرر عمّا كانت عليه وقت وقوعه. هذا التفاقم يؤثّر على مبدأ تكافؤ مقدار التعويض مع حجم الضرر، وهذا يؤدّي إلى عدم قدرة التعويض على جبر الضرر الحاصل فعلا، وهكذا تظهر الحاجة ماسّة إلى بيان مدى حقّ المريض في المطالبة بزيادة مقدار التعويض عمّا تفاقم من ضرر، وذلك سواء أكان التفاقم قد نتج عن تفاقم عناصر الضرر ذاته، وهو ما يسمى بالتفاقم الذاتي للضرر، أو نتج عن تفاقم قيمة الضرر نتيجة ارتفاع الأسعار وانخفاض القوة الشرائية للنقود. وبسبب غياب النص القانوني في قانون المسؤولية الطبية الليبي جاءت هذه الدراسة للإجابة على جميع التساؤلات المطروحة من خلال الرجوع للقواعد العامة في القانون الليبي والمقارن.

[1]- محاضر بكلية القانون بجامعة عمر المختار.

Abstract

This study sheds light on the issue of the aggravation of medical harm, given that this harm is by nature subject to change after the occurrence of the doctor's mistake. The medical error that results in harm may be exacerbated to the extent that the victim is exposed to death, and prices may rise significantly at the time of estimating compensation, and thus increase The value of the damage than it was at the time it occurred. This exacerbation affects the principle of equivalence of the amount of compensation with the size of the damage, and this leads to the inability of compensation to compensate for the damage actually occurred. Thus, there is an urgent need to clarify the extent of the patient's right to demand an increase in the amount of compensation for the aggravation of the harm, whether the aggravation resulted from the aggravation of the elements of the harm itself, which is called self-exacerbation of the harm, or resulted from the aggravation of the value of the harm as a result of high prices and a decrease in the purchasing power of money. Because of the absence of a legal text in the Libyan Medical Liability Law, this study came to answer all the questions raised by referring to the general rules in Libyan and comparative law.

مقدمة

يتعامل الطب البشري مع أثمن شيء يملكه الإنسان، ألا وهو الحياة والصحة، فيملك الطبيب المهارة والخبرة في نظر المريض، فيعلق أماله عليه لتحقيق الشفاء، إلا أنه قد يصاب بضرر بين لحظة وأخرى إثر خضوعه للعلاج أو تلقيه للخدمة الطبية.

وتعد الأخطاء الطبية جزء من ممارسة مهنة الطب، وحسب إحصائية منظمة الصحة العالمية هناك خمسة أشخاص يموتون في العالم كل دقيقة بسبب أخطاء الأطقم الطبية، رغم ذلك فإن غالبية التشريعات كعادتها لم تُعط تعريفا للخطأ الطبي، باستثناء القلة منها، وقد جاء المشرع الليبي بمنظومة قانونية متكاملة، حدّد من خلالها معالم المسؤولية الطبية، فعرف الخطأ الطبي في نص المادة (23) منه بأنه: "كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررا للغير. ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة. و يُعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام".

وإذا كان المعنى العام للضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء أكانت تلك المصلحة أو ذلك الحق متعلقًا بسلامة جسمه أو عاطفته أو بمالة أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك، فإن الضرر الطبي يتمثل في تلك الأضرار التي تصيب الإنسان في جسمه نتيجة خطأ طبي أو إهمال القيام بممارسة العمل الطبي وفق قواعد السلوك الطبي، سواء اقتصرت هذه الأضرار على مجرد المساس بحق الإنسان في سلامة جسمه وحياته، أو تعدت ذلك وترتب عليها أضرار أخرى انطوت على ألم أو خسارة أو تفويت كسب.

إن القاعدة العامة في تقدير التعويض تقاس بحجم الضرر وليس بدرجة الخطأ، إذ يقدر التعويض بقدر النطاق الحقيقي للضرر والكسب الذي فاته، ولا توجد صعوبة إذا كان الضرر ظل ثابتًا من حيث قيمته أو مقداره على ما هو عليه وقت وقوعه، إذ يسهل تحديد التعويض المساوئ له، إلا أن الضرر الطبي بطبيعته قابل للتغير، فقد تتفاقم حدته وتشتد إلى درجة قد تصل إلى وفاة المضرور، وقد تتقلص الإصابة حتى الوصول للشفاء التام .

أولًا - مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في أنه من مقتضيات مبدأ التعويض تحقيق التناسب أو التعادل بين التعويض والضرر؛ إذ يقدّر التعويض بقدر النطاق الحقيقي للضرر والكسب الذي فاته، على أن الضرر الطبي قد لا يظل ثابتًا على هذا النحو، فقد يكون متغيرًا بحيث يختلف مداه وقت التعويض عنه عما كان عليه وقت وقوعه، سواءً من حيث حجمه زيادةً أو نقصًا، أم من حيث قيمته ارتفاعًا وانخفاضًا. والضرر المتغير هو ما يتردد بين التفاقم والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته، ويمكن القول إن التغيرات التي قد تطرأ على الضرر الطبي نوعان: فمن جهة قد يرد التغير على ذات الضرر وطبيعته، أي من حيث حجمه أو مقداره، فتختلف عناصره الذاتية المكونة له عما كانت عليه وقت حدوثه، وهو ما يمكن تسميته بالتغير الذاتي للضرر.

ومن جهة أخرى، قد لا يتغير الضرر ذاته، فيظل من حيث عناصره المكون له كما كان عندما وقع، دون أن يتفاقم أو يقل، ولكن قد يطرأ التغير على المقابل النقدي اللازم للتعويض عنه، أي على قيمته النقدية، فتختلف ارتفاعًا أو انخفاضًا عما كانت عليه وقت وقوعه، ففي هذه الحالة لا يرد التغير على الضرر ذاته، وإنما على قيمته، معبرًا عنها بالنقود، وهو ما يمكن تسميته بتغير قيمة الضرر.

وتغير الضرر الطبي قد يحدث قبل صدور الحكم النهائي بالتعويض، وقد يتراخى ليحدث بعد صدور هذا الحكم .

ثانيًا- أهمية البحث :

يكتسي موضوع التعويض أهمية كبيرة في مجال المسؤولية المدنية بصفة عامة والمسؤولية الطبية على وجه الخصوص، وذلك نظرًا لطبيعة الضرر الذي يلحق المتضرر نتيجة الخطأ الطبي، وهو مجال معقد وتحيطه الكثير من المخاطر، فالمريض قد يصاب بضرر يمس حياته، أو سلامته الجسدية، أو ينتقص من ذمته المالية، فيترتب عليه ضرر مادي، وقد يمتد هذا الضرر ليمس شعوره وعواطفه، فيترتب عليه ضرر معنوي.

وتكمن أهمية البحث في تحديد مقدار التعويض عن زيادة الضرر الطبي، سواء كانت في قيمة الضرر أو في مقداره، وذلك من خلال تحديد الوقت الذي ينبغي مراعاته من قبل القاضي، وهو يتولى النظر في دعوى التعويض، هل هو وقت حدوث الضرر، أم وقت صدور الحكم، وذلك في حال كان التفاقم سابقًا على الحكم أو طرأ خلال مدة الطعن في الحكم

الابتدائي. ولكن لو حصل التفاقم بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض، هل يمكن إعادة النظر في تقديره؟ خاصةً وأن هذه المطالبة تواجه صعوبة قانونية، تتمثل في تعارضها مع حجية الحكم القضائي القطعي السابق صدوره بالتعويض.

ثالثًا- هدف الدراسة:

يهدف البحث لإقامة التوازن المنشود بين المضرور والمسؤول عن الخطأ، وذلك بتحقيق التناسب والتعادل بين التعويض و الضرر، وفي ظل غياب النص القانوني الذي يحكم المطالبة بالتعويض عن تغير الضرر الطبي في قانون المسؤولية الطبية الليبي، فإنه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة فيما يتعلق بالفعل الضار والتعويض عنه، ومبدأ التعويض الكامل لكي يكون التعويض شاملًا وكاملًا لكل الضرر وكافيًا لجبره، لأن الغاية من المسؤولية المدنية هي جبر الضرر بما يعني إعادة المضرور على نفقة المسؤول .

رابعًا- منهج البحث:

بالنظر لأهمية الموضوع وارتباطه بسلامة الإنسان ومدى انعكاسها على حياته الاقتصادية والاجتماعية والنفسية، وعدم وجود نصوص تفصيلية تبين موضوع "أثر تفاقم الضرر الطبي على قيمة مبلغ التعويض" في قانون المسؤولية الطبية الليبي، لذا فإن هذا الدراسة ستكون دراسة تأصيلية تحليلية، ويكون القانون الليبي محور هذه الدراسة، مع المقارنة بمصدريه التاريخيين القانونين المصري والفرنسي.

خامسًا - خطة البحث:

للإحاطة بموضوع البحث سوف يتم تقسيمه إلى مبحثين، الأول نتناول فيه تقدير الضرر الطبي وقت صدور الحكم الابتدائي بالتعويض، والثاني أثر تغير الضرر الطبي بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: تقدير الضرر الطبي وقت صدور الحكم الابتدائي بالتعويض

المطلب الأول: مبدأ التعويض الكامل وقت صدور الحكم القاضي بالتعويض

المطلب الثاني: تفاقم الضرر الطبي خلال مدة الطعن في الحكم

المبحث الثاني: تفاقم الضرر الطبي بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض

المطلب الأول: التغير الذاتي للضرر الطبي بعد صدور الحكم النهائي

المطلب الثاني: تغير قيمة الضرر الطبي بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض

المبحث الأول

تقدير الضرر الطبي وقت صدور الحكم الابتدائي بالتعويض

إن تقدير التعويض عن الضرر الطبي يخضع للقاعدة الأساسية التي ينبغي أن تسود تقدير التعويض بوجه عام، وهي أن التعويض يقدر بقدر الضرر، ويجب أن يكون مساويًا لقيمة ومقدار الضرر المباشر، بحيث لا ينقص ولا يزيد عنها، وينبغي المحافظة على تلك المعادلة قدر الإمكان، أي مراعاة الطابع الكامل للتعويض.

وتنحصر مسؤولية الطبيب في الأضرار المباشرة وحدها، وهي الأضرار التي تعتبر نتيجة طبيعية لخطئه أو لعدم قيامة بالتزامه، والضرر المباشر هو النتيجة الطبيعية للفعل الضار، وهو المكون لعلاقة السببية بينه وبين الخطأ المنشئ له، وتعتبر الأضرار نتيجة طبيعية للخطأ أو لعدم تنفيذ الالتزام، إذا لم يكن من المستطاع تفاديها ببذل جهد معقول، أما الأضرار المستحدثة غير المباشرة فيمكن للمريض أن يتوقاها ببذل الجهد للسيطرة عليها[2]، ونستطيع القول إن المريض ملزم بالقيام بما ينبغي من أجل الحفاظ على نفسه بالعمل على عدم تفاقم الضرر ، وإلا فإنه يعد مخطئًا ومساهمًا في حدوث زيادة الضرر ، ولا يحكم له بالزيادة في التعويض.

ومن أجل ذلك على القاضي أن يقدر التعويض تقديرًا صحيحًا، بأن يكون موجبًا للأضرار مادية كانت أم معنوية[3]، مانعًا من شمول الأضرار الأخرى غير الموجبة للتعويض، فيقدر التعويض بقدر الضرر، ولا يجب أن يكون مصدرَ إثراءٍ للمضرور على حساب المسئول أو العكس [4].

2- إبراهيم ، محمد جبريل: التعويض عن الضرر المتغير الناشئ عن الإصابة بالأمراض المعدية، دراسة تأصيلية، دار الأهرام، 2023م، ص 48.

3- "الأصل في المساءلة المدنية، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، هو وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي" نقض مدني مصري رقم 1132 لسنة 84ق، جلسة 2018/4/10م، منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.cc.gov.eg.

4- الدويك، محمد ربيع محمد : تقدير التعويض عن الضرر الجسدي، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006م، ص51.

المطلب الأول

مبدأ التعويض الكامل وقت صدور الحكم القاضي بالتعويض

مما لاشك فيه أن للفقه والقضاء الفرنسي دورًا مهمًا في وضع القواعد والمبادئ العامة في تقدير التعويض عن الضرر[5]، ولاسيما مبدأ التعادل بين التعويض والضرر، سواءٌ كان ذلك في نطاق المسئولية العقدية أم التقصيرية، فبالنسبة للمسئولية العقدية استنادًا إلى نص المادة (2/1231) من القانون المدني الفرنسي الحالي، والتي تقضي بأن: "التعويضات المستحقة للدائن تشمل، بوجه عام، ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب"[6]، وفي مجال المسئولية التقصيرية، ورغم انعدام النص، فإن الرأي مستقر على إعمال ذات المبدأ من خلال استنباطه من أحكام المادة (1240) مدني فرنسي[7]، والتي تُلزم مرتكب الخطأ بتعويض الضرر الذي تسبب فيه".[8]

وفي مصر يستند مبدأ التعويض الكامل إلى نص المادة (170) من القانون المدني، والتي تنص على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقًا لأحكام المادتين (221، 222)، مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة..."، ووفقًا لأحكام المادة (221) المُحال

5- رغم أن هذا المبدأ يجد أساسه فيما اتفق عليه الفقه والقضاء من وجوب التعويض الكامل عن هذه الأضرار، فإن بعض المنظمات الإقليمية حرصت على النص عليه، ومن ذلك القرار رقم (75/7) الصادر من المجلس الأوروبي في 14 مارس 1975م، والمتعلق بالتعويض عن الحياة في حالة الإصابة الجسدية والوفاة، والذي قرر حق كل من أصابه ضرر في الحق في تغيير حالته بعد الاعتداء على حقه إلى حالة أقرب ما تكون إلى حالته قبل حدوث الفعل الضار، ورغم أن ذلك القرار ليست له صفة الإلزام بالنسبة للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (حيث إن الغرض منه ومن غيره من القرارات التي كانت تصدر من المجلس الأوروبي، هو إحداث توافق بين التشريعات الأوروبية)، فإنه يعكس مدى أهمية حصول المضرور على تعويض كامل عن الضرر الناشئ عن الاعتداء على حق أو مصلحة مشروعة له يحميها القانون. دسوقي ،محمد السيد السيد : التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة وسلامة الإنسان "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن"، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2006م، ص184.

6 -**Article 1231-2**

"Les dommages et intérêts dus au créancier sont، en général، "de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après"

7- **Article 1240**

"Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.".

8- الحسناوي، حسن حنتوش رشيد : الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة ، منشورات جامعة الحلبي الحقوقية، ط1، 2017م، ص 95.

إليها، يجب أن يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول، أما المادة (222) فتقتضي أحكامها بضرورة أن يشمل التعويض الأدبي، وكذلك الحال في القانون الليبي، حيث حرص المشرّع على تكريس مبدأ التعويض الكامل بنصوص تكاد تتطابق مع ما ورد لذات الغرض من نصوص القانون المدني المصري[9]، ومن نافلة القول في هذا الصدد الإشارة إلى أن قاعدة التعويض الكامل تُعَد أكثر مرونة من غيرها من القواعد الأخرى، كالتعويض الجُزاف أو التعويض المقترن بحد أقصى، الأمر الذي يكفلُ ملاءمتها للتقدم العلمي، خاصة في المجال الطبي وتطور المعطيات الاجتماعية للتعويض.[10]

فعلى سبيل المثال، إن أعمال قاعدة التعويض الكامل عن الضرر الطبي يسمح بالإلزام بنفقات العلاج طبقًا للأساليب العلمية الحديثة التي أفرزتها ميادين العلوم الطبية، حتى ولو كانت تكلفة هذه الأساليب تفوق كثيرًا تلك المتعارف عليها سلفًا[11]، كما أن تلك القاعدة تمكن القاضي من تقدير التعويض بما يلائم الأوضاع الخاصة التي قد تعرض له، والتي ما كان ليستطيع مراعاتها في ظل أنظمة التحديد القانوني للتعويض، فقاعدة التعويض الكامل تسمح بإجراء معالجة واقعية لأساليب تقدير التعويض، بما يجعل الأخير يحقق المناسبة منه؛ وبالتالي تطبق تلك القاعدة أيًّا كان الضرر الطبي المُراد تعويضه ماديًّا أو معنويًّا [12].

9- تنص المادة (171) من القانون المدني السوري على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقًا لأحكام المادتين (222، 223) مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة ودون أن يتقيد بأي حد، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينًا نهائيًّا، فله أن يحتفظ المضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير". فالمشرّع السوري كان أكثر حرصًا وتأكيدًا على تطبيق مبدأ التعويض الكامل، حين أضاف عبارة "دون أن يتقيد بأي حد" إلى نص المادة (171) من القانون المدني.

10- الحسناوي،حسن حنتوش: المرجع السابق، ص104؛ أما بخصوص تقدير التعويض الناجم عن الضرر الطبي في القانون الليبي، فإنه يخضع لأحكام القواعد العامة في المسئولية المدنية، وقد قضت المحكمة العليا الليبية بأن "...القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية...؛ إذ خلا من أي نص يجيز لأي جهة أن تضع حدودًا أو أسسًا أو ضوابط لتقدير التعويض المترتب على المسئولية الطبية -على خلاف مسلك المشرّع بشأن التعويض عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية- الأمر الذي يتعين معه الرجوع- بشأن تقدير التعويض المترتب على المسئولية الطبية - إلى تطبيق القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (224) من القانون المدني، التي تقضي بأنه إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ذلك أن القانون سالف الذكر قد حدد الصلاحيات الممنوحة للجنة الشعبية العامة "سابقًا" بشأن المسئولية الطبية..." نقض مدني ليبي رقم 60/368ق، جلسة 2017/3/26م، منشور على الموقع الإلكتروني https://supremecourt.gov.ly/

11- عبدالعال، محمد حسين :تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دار النهضة العربية، 2008م، ص14.

12- الحسناوي: حسن حنتوش : المرجع السابق، ص105.

فضلاً عما تقدم فإن من أهم مزايا مبدأ التعويض الكامل للضرر، أنه يجعل القاضي أكثر قدرة على كيفية تحديد مقدار التعويض فيما لو كان الضرر متغيرًا، فالحكم بالتعويض عن الضرر الطبي الذي تزداد فيه احتمالات التغير مستقبلًا زيادة أو نقصانًا، يجعل القاضي أكثر قدرة على مجابهة تلك الاحتمالات دون أن تكون لقوة الشيء المحكوم به أية أهمية في الحد من تلك القدرة[13].

ويذهب جانب من الفقه[14] إلى ضرورة تطوير نظم تقدير التعويض؛ إذ ينبغي الأخذ إلى جانب قاعدة التعويض الكامل للضرر بمبدأ التعويض العادل، بما يسمح بمعالجة بعض الحالات الواقعية التي تقتضي فيها العدالة مراعاة ظروف المسئول أو ظروف وقوع الضرر، بحيث لا يشترط في هذه الأحوال تحقيق التعادل بين التعويض والضرر[15]، بل يكفي أن يحصل المضرور على تعويض عادل يقدره القاضي، آخذًا في اعتباره الظروف الملابسة بوقوع الضرر، والحالة المادية لكل من المضرور والمسئول، وكذا مدى مساهمة المريض بخطئه في إحداث الضرر ومدى جسامة خطأ المسئول.

وأخيرًا، فإن التقيد بمبدأ التعويض الكامل ليس أمرًا متعلقًا بالنظام العام، ومن ثمّ يمكن الخروج عليه في بعض الفروض، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها

13- المرجع السابق، ص105.

14- دسوقي، محمد إبراهيم : تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، بدون ذكر طبعة أو تاريخ ، ص324 ؛ محمد جمال حنفي طه، التعويض عن الضرر الجسدي في المسئولية التقصيرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، غير منشورة، 2011م ، ص181؛ عبدالعال ، محمد حسين: المرجع السابق، ص32؛ الحسناوي، حس : المرجع السابق، ص106؛ أشرف عبد العظيم عبد القادر، الأضرار الجسدية فيما دون الموت وإشكاليات جبرها، دار النهضة العربية، 2018م ، ص37؛ تقول الأستاذة Viney: "إذا كانت الغاية في استخلاص المبادئ القانونية وصياغتها هي خدمة العدالة، فإن مؤدى ذلك أنه عندما يظهر قصور أحد المبادئ عن تحقيق تلك الغاية، أو أن التقيد به سيفضي إلى نتائج غير مناسبة، فينبغي تلطيفه أو التخفيف من جموده أو حتى استبعاده نهائيًا".

V. G. VINEY, « Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civil », D., 2009, chron. PP. 2944- 2954.

نقلًا عن: العوضي، عبدالهادي فوزي: الخطأ المكسب في إطار المسئولية المدنية "دراسة مقارنة" مجلة القانون والاقتصاد، ملحق خاص بمناسبة مرور مائة وخمسين عامًا على إنشاء كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الثاني والتسعون، ص 164، هامش (4).

15- العزاوي ، أنفال ياسين أحمد: الوقت الذي يقدر به ضمان الضرر المتغير وإعادة النظر بتقديره في القانون الأردني "دراسة مقارنة مع القانون العراقي" مجلة جامعة عمان العربية للبحوث - سلسلة البحوث القانونية، مجلد1، عدد1، 2018 م، ص47 .

الصادر بتاريخ 1 ديسمبر 2010[16]؛ لذا فقد اتجهت بعض التشريعات للأخذ بمبدأ عدالة التعويض وليس بالضرورة لكامليته، فهُجر مبدأ التعويض الكامل بنصوص صريحة في تنظيمها للمسئولية المدنية[17] وبعض التشريعات الخاصة[18]، ومع ذلك لا يزال مبدأ التعويض الكامل يشكل القاعدة الأساسية التي تحكم تقدير التعويض، سواءً في القانون الفرنسي أو المصري أو الليبي .

الفرع الأول- تفاقم الضرر الطبي قبل صدور الحكم بالتعويض:

إذا تفاقم الضرر الطبي بعد وقوعه وجب على القاضي أن يعتد بهذا التفاقم عند حكمه بالتعويض[19]، وخلافًا لحالة تناقص الضرر أيًا كان سببه، فالأمر يتوقف على ما إذا كان تفاقم الضرر راجعًا إلى خطأ الطبيب من عدمه، فإذا كان راجعًا إلى خطأ الطبيب، بأن كان يرتبط به برابطة سببية مباشرة[20] ، فيجب على القاضي الاعتداد به عند تقدير التعويض[21].

أما إذا استفحلت الحالة المرضية نتيجة خطأ المريض نفسه، كما لو أهمل العلاج أو امتنع عنه، فلا يسأل الطبيب المسؤول عما نتج من تفاقم، ومن قبيل ذلك رفض المريض إجراء عملية جراحية[22]، كما يمكن أن يكون التفاقم نتيجة سبب أجنبي، فيعفى الطبيب من

16- Cass. civ. 1re 1 déc. 2010 (09-13.303) arrêt n° 1090 ; D. 2011, p. 24, obs. I. GALLMEISTER ; RTD civ., 2011. 122 ; Rev. crit. DIP, 2011, P. 93-102, note H. GAUDEMET-TALLON ; B. FAGES, «Peines excessives », note sous Cass. civ. 1re, 1 déc. 2010, no 09-13.303, RTD civ., 2011, pp. 122-126.

مشار إليه لدى العوضي: عبدالهادي فوزي: المرجع السابق، ص164، هامش (2).

17- توجب المادة (169) من القانون المدني الليبي مراعاة مقتضيات العدالة لدى تقدير التعويض المستحق للمضرور في حالة تجاوز المسئول حدود الدفاع الشرعي، ووفقًا للمادة (171) من التقنين نفسه يقتصر التعويض في حالة الضرورة على الضرر الذي يراه القاضي مناسبًا.

18- أنظر على سبيل المثال: قرار اللجنة الشعبية العامة (سابقًا) رئاسة الوزراء (حاليًا) رقم 213 لسنة 2003م بشأن تحديد أسس وضوابط التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية المؤمنة بموجب القانون رقم 28 لسنة 1971م بشأن التأمين الإجباري الليبي .

19- كيوان، أصالة كيوان: تعويض الضرر المتغير، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011م، ص 559 .

20 -Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 10 mars 2022, 20-16.331, Publié au bulletin. disponible sur: https://www.legifrance.gouv.fr/.

21-الحسناوي، حسن: المرجع السابق، ص170؛ حسن عبدالعال، المرجع السابق، ص54.

22 -Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 10 mars 2022, 20-16.331, Publié au bulletin. disponible sur: https://www.legifrance.gouv.fr/.

التعويض في هذه الحالة؛ لأن من شروط تفاقم الضرر أن يكون التفاقم ذاتيًّا[23]، ويتعين على القاضي أن يتقيد في تقديره للتعويض بالضرر الطبي الأصلي وحده، دون اعتداد بما طرأ عليه من زيادة لا ترجع إلى خطأ الطبيب [24].

ومن التغييرات التي قد تحدث في مجال الضرر الطبي، والتي قد تكون نتيجة خطأ الطبيب أو إهماله؛ موت المريض، فإذا ترتب على الخطأ الطبي وفاة المريض قبل الحكم القضائي، وكانت وفاته راجعة إلى الخطأ الطبي، فيجب على القاضي الاعتداد في تقدير التعويض بالضرر المترتب على الوفاة فقط[25]، حيث يترتب عليها توقف الأضرار المتتابعة الناتجة عن الخطأ الطبي، والتي كانت تستمر لو لم تحدث الوفاة، كالعجز عن العمل والآلام النفسية؛ لذا يتعين على القاضي الاعتداد بالنتائج المترتبة على الوفاة عند تقدير التعويض [26].

وتنبغي ملاحظة أن الاعتداد بالتفاقم يبدأ من الوقت الذي يتحقق فيه التفاقم، فإذا تسبب الخطأ الطبي بعجز جزئي نسبته 50%، ثم تفاقم الضرر الطبي بعد مضي ثلاث سنوات، فأصبح عجزًا كليًّا، فإن التعويض يقدر على أساس نسبة العجز، وهي 50% خلال ثلاث سنوات، ثم يقدر عن العجز الكلي خلال المدة اللاحقة على ذلك [27].

قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "لا يوجد التزام على الضحية بتقليل الضرر الذي لحق به"، ووفقًا لهذه المحكمة فإن رفض الضحية لحادث سير الخضوع للعلاج الطبي، والذي لا يمكن إجراؤه دون موافقته، لا يمكن أن يؤدي إلى فقدان أو تقليل حقه في التعويض عن الأضرار الكاملة الناتجة عن الانتهاك.

Cour de cassation, Chambre criminelle, 27 septembre 2016, 15-83.309, Publié au bulletin. disponible sur: https://www.legifrance.gouv.fr/.

23- بن عبدالقادر، زهرة: الضرر الجسدي المتفاقم ذاتيًّا، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد الثاني، العدد الخامس عشر، 2019م، ص123؛ حسن، علي فليح: معوقات المسئولية المدنية الناتجة عن الضرر الجسدي، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2019م، ص146.

24- الحسناوي، حسن: المرجع السابق، ص171.

25- عبدالعال، حسين: المرجع السابق، ص54.

26- أشرف عبدالعظيم، المرجع السابق، ص36؛ حسن، علي فليح: المرجع السابق، ص148؛ ذنون، حسن علي: الضرر، المرجع السابق، ص417.

27- أشرف عبدالعظيم، المرجع السابق، ص78؛ كذلك في حال تعرض طفل أثر خطأ طبي إلى عجز كلي ، وتوفي قبل صدور الحكم نتيجة تفاقم حالته الصحية، فهنا يقدر تعويض الضرر المعنوي الذي أصاب الأهل نتيجة الألم والحزن الناتج عن الوفاة وليس عن العجز فقط . إبراهيم، محمد جبريل: المرجع السابق، ص45 .

والخلاصة أن التفاقم الضرر الحاصل للمريض، والناتج عن خطأ طبي بصورة مباشرة، ويرتبط به برابطة سببية، يجب أن يعتد به القاضي عند تقديره للتعويض المستحق، حيث يكون أمام ضرر متتابع، فتدخل كل زيادة في حساب التعويض المستحق وقت صدور الحكم [28].

وكل الأحكام المتقدمة عن تفاقم الضرر الطبي تجد تبريرها في أن التعويض قبل إصدار الحكم يكون مجهولًا، أي غير معروف المقدار[29]، والمحكمة مجبرة على النظر إلى كل تغير يطرأ على حالة المريض، سواءً بزيادة الضرر أو تناقصه أو زواله بصورة نهائية، وينبغي مراعاة ذلك من قِبَل القاضي عند إصدار حكمه بالتعويض[30].

الفرع الثاني- تغير قيمة الضرر الطبي قبل صدور الحكم بالتعويض:

قد يبقى الضرر الطبي ثابتًا لا يتغير بذاته أو بعناصره الفسيولوجية، ومع هذا يتغير مقدار التعويض المقابل له[31]؛ وذلك لأسباب بعيدة عن الضرر ذاته، كتغير الأسعار ومستوى المعيشة، وبصفة عامة نتيجة تغير الظروف الاقتصادية والمالية، وما يتبع ذلك من تغير القيمة الشرائية للنقود[32].

إن انخفاض قيمة الوحدة النقدية بين يوم تقدير الضرر وصدور الحكم القاضي بالتعويض، من الأمور اللازم أخذها في الاعتبار عند تقدير مبلغ التعويض[33]، وهذا الاتجاه كان مولده على يد حكم شهير لمحكمة النقض الفرنسية عام 1942[34]، حيث ذهبت المحكمة في

28- حسن، علي فليح: المرجع السابق، ص 146؛ وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "... الضرر كلما كان متغيرا تعين على القاضي النظر فيه، لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم". نقض مدني رقم 12068 لسنة 89 ق، جلسة 2020.10.17م، منشور على الموقع الإلكتروني:
https://www.cc.gov.eg

29- يعتبر الحكم القضائي بالتعويض مقررًا للحق فيه من حيث المبدأ، منشأ له من حيث المقدار. الرواشدة، سالم سليم صلاح: أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه ، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان الأردنية، غير منشورة ، 2008م، ص 35 .

30-حسن، علي فليح، المرجع السابق، ص148؛ الحسناوي، حسن: المرجع السابق، ص172.

31- ذنون، حسن علي: الضرر، المرجع السابق، ص417.

32- كيوان، أصالة: المرجع السابق، ص560.

33- بطء إجراءات التقاضي بات هو السمة الرئيسية لقضايا التعويض في المحاكم الليبية ، والمريض وحده هو من يدفع ضريبة تقلبات الأسعار بسبب طول أمد الفصل في القضايا، والتي قد تصل في بعض الحالات إلي أكثر من 20 عامًا .

34 -Cour de Cassation, Chambre civile, du 20 juillet 1942, Publié au bulletin.

منشور على الموقع : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006953298

قضائها إلى ضرورة الأخذ في الاعتبار للتغير النقدي لقيمة العملة، وأنه على المحكمة أن تقيم التغير النقدي في وقت قريب من صدور الحكم بالتعويض، وأنه من بين العناصر التي تؤثر في قيمة العملة تأكل قيمتها.

ووفقًا لقاعدة تقدير الضرر وقت الحكم، فإنه يتعين على القاضي إدخال هذه التغيرات أيضًا في تقديره للتعويض، بحيث تكون العبرة بقيمة الضرر وقت الحكم، سواء ارتفعت تلك القيمة أو انخفضت عما كانت عليه وقت وقوع الضرر[35].

وعليه، يجب على القاضي أن يأخذ بنظر الاعتبار كل ما يطرأ ومنذ وقوع الضرر إلى وقت صدور الحكم من ظروف وأحداث أدت إلى تغير الضرر الطبي في قيمته أو مقداره[36]، والتغير الحاصل قد يكون لأسباب ذاتية، وهو ما يعبر عنه بالتغير الذاتي للضرر، وقد يكون لأسباب خارجية، وهو ما يعبر عنه بالتغير في قيمة الضرر.

---

[35]- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص57؛ الحسناوي، حسن: المرجع السابق، ص173؛ ذنون، حسن: الضرر، المرجع السابق، ص418؛ كيوان، أصالة : المرجع السابق، ص560؛ عبدالرحمن، أحمد شوقي محمد : مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2000م، ص31؛ الضرغام، بشار منصور فاضل: الضرر المتغير في المسئولية التقصيرية وفقًا لأحكام القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، غير منشورة، 2016م، ص61.

[36]-الحسناوي، حسن: المرجع السابق، ص169.

المطلب الثاني

تفاقم الضرر الطبي خلال مدة الطعن في الحكم

إن القول بأن تحديد مبلغ التعويض يقوّم وفقًا للقاعدة العامة على أساس قيمة الضرر وقت الحكم، قولٌ يحتاج إلى تحديد هذا الحكم، لاسيما من حيث وقت صدوره، هل هو الحكم الذي تصدره محكمة الموضوع، ليكون تاريخ صدوره هو التاريخ المعول عليه عند تقدير التعويض، أو هو غير ذلك؟

فإذا طعن في حكم التعويض بالاستئناف مثلاً، ثم تبيَّن للمحكمة التي تنظر الاستئناف أن مبلغ التعويض المقضي به لم يعد كافيًا لجبر الضرر، أو أنه صار أزيد من الضرر، بسبب تغير طرأ على الضرر مدة الطعن، فهل يكون لمحكمة الاستئناف عندئذ إعادة تقدير التعويض بما يعادل قدر الضرر وقيمته وقت الحكم في الاستئناف؟

إن المقصود بالحكم هنا هو الحكم الذي تصدره محاكم الموضوع[37]، فهي التي تملك حق تقدير التعويض مع مراعاة تغير الضرر، وتستمد محكمة الاستئناف هذا الحق من كونها محكمة موضوع، فإذا طرح النزاع عليها فإنها تمتلك ما كانت تمتلكه محكمة الدرجة الأولى بخصوص تقدير التعويض، حيث تستطيع التدقيق في التغيرات الحاصلة بين صدور الحكم الابتدائي وعرض الموضوع على محكمة الاستئناف[38]، ولا يقدح في ذلك القول بأن التعويض الذي قضى به الحكم الابتدائي قد تمّ تقديره بقدر الضرر وقيمته وقت إصدار هذا الحكم[39]، ذلك أن قاعدة تقدير الضرر وقت الحكم لا تخاطب محكمة أول درجة فحسب، وإنما تتقيد بها محكمة ثاني درجة أيضًا، وهو ما يوجب عليها الاعتداد بكل التغيرات التي تطرأ على الضرر خلال مدة الطعن، بحيث يقدّر الضرر في جميع الأحوال وقت الحكم [40].

37- خفاجي، صلاح كريم جواد: الظروف الملابسة للتعويض، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الفاتح، غير منشورة، 2001 م، ص381.

38- المرجع السابق، ص381.

39- قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "

Attendu que le dommage est définitivement fixé à la date où le juge rend sa décision ; qu'au cas où, après cette date, une aggravation survient dans l'état de la victime, l'évaluation de cette aggravation ne peut remettre en cause l'évaluation initiale du préjudice ...". Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 12 octobre 2000, 98-20.160, Publié au bulletin. disponible sur: https://www.legifrance.gouv.fr/

40- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص65.

إن هذا الحق الذي تتمتع به محاكم الاستئناف يستند إلى نصوص قانونية وضعها المشرّع[41]، وأعطى بموجبها للمضرور حق طلب زيادة مبلغ التعويض أمام محكمة الاستئناف[42]، إذا ما طرأ ما يبرر زيادة المبلغ الذي سبق، وإن طلبه المدعي في صحيفة الدعوى أو في طلباته الختامية أمام محكمة أول درجة [43].

ويُعد هذا الجواز خروجًا على قاعدة أن الاستئناف لا ينقل إلا ما طرأ أمام محكمة أول درجة وفصلت فيه، والتي تجد سندها في مبدأ ثبات النزاع، وتُعد هذه الطلبات متفرعة عن الطلب الأصلي أو المشمولة به ضمنًا[44]، وهي لا تُعد في حقيقة الأمر طلبات جديدة؛ لأن الطلب الأصلي يحتويها أصلًا حتى عند عدم الإشارة إليها، ومنها حالة التعويض عن الضرر الطبي المتفاقم، وعلى قاضي الاستئناف أن يأخذ بهذه التقلبات أو التغيرات شأنه في ذلك شأن قاضي محكمة الدرجة الأولى[45]، حيث تُعد هذه الحالة من الاستثناءات التي جاء بها المشرّع تيسيرًا للمتقاضين، على أساس أنها من ملحقات الطلب الأصلي المتجددة، ومن غير الممكن تقديمها أمام محاكم الدرجة الأولى، فالتعويض عن الضرر الطبي الذي تفاقم بعد الحكم الابتدائي لا يمكن تصور إمكانية المطالبة به، لانعدام وجوده في ذلك الوقت، وقد استحدث المشرّع

41- المادة (321) مرافعات ليبي.

42- قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "

"Vu les articles 515, alinéa 3, du code de procédure pénale et 1240 du code civil: 13. Il résulte du premier de ces textes que la partie civile, même non appelante, peut demander un complément de dommages-intérêts pour le préjudice nouveau souffert depuis la décision de première instance et se rattachant directement aux faits dont il est la conséquence. Est de nature à constituer un tel préjudice celui qui s'est aggravé ou celui qui était inconnu à la date du jugement et sur lequel il n'avait pu être statué. 14. Selon le deuxième de ces textes, le préjudice résultant d'une infraction doit être réparé dans son intégralité, sans perte ni profit pour aucune des parties. Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 7 avril 2021, 20-80.737, Inédit. disponible sur: https://www.legifrance.gouv.fr/.

43- قضت محكمة النقض المصرية بأن "...التعويضات التي أجازت الفقرة الثانية من المادة (235) المشار إليها المطالبة بزيادتها استثناءً أمام محكمة الاستئناف هي التعويضات التي طرأ عليها ما يبرر زيادتها عما حددت به في الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة؛ وذلك نتيجة تفاقم الأضرار المبررة للمطالبة بها...". نقض مدني مصري رقم 981 لسنة 74 ق، جلسة 2013/11/7م، منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.cc.gov.eg.

44- سلامة، إسكندر بشارة إسكندر: الأثر الناقل للاستئناف "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير، جامعة بير زيت، غير منشورة، 2015م، ص134؛ أحمد عمر بو زقية، قانون المرافعات، دروس موجزة لطلاب القانون، الجزء الأول، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ط2، 2008م، ص331.

45- الذنون، حسن على: الضرر، ج1، المرجع السابق، ص422.

المصري هذه القاعدة بالمادة (464) المستمدة من قانون المرافعات الفرنسي الصادر عام 1975م[46].

والتغيرات الحاصلة في الضرر الطبي، والمؤثرة في تحديد الحالة الصحية للمريض، بطبيعة الحال لا يمكن الحكم معها بأية زيادة في مبلغ التعويض إلا بناءً على طلب المضرور وتقديمه ما يثبت ادعاءه، ويشترط لقبول هذا الطلب أن يتحد الخصوم وصفاتهم التي كانوا يتمتعون بها أمام محكمة أول درجة حتى يكون الطلب مقبولًا[47].

كذلك لو حصل التغير في قيمة الضرر الطبي بسبب تغير القوة الشرائية للنقود؛ إذ يجوز للمتضرر طلب زيادة مبلغ التعويض المحكوم به، وهذا الطلب لا يُعد في حقيقته طلبًا جديدًا، بل يظل مرتبطًا ومتعلقًا بالطلب الأصلي[48]، ذلك أن قوام هذا الطلب ليس هو زيادة التعويض استنادًا إلى تغير قيمة النقود، وإنما إعادة النظر في مقدار التعويض المقضي به، على أساس أنه ليس كافيًا لجبر الضرر، فالمضرور يطلب فقط تعويض الضرر، وهو طلب مطابق للطلب المقدم إلى محكمة أول درجة، ولا يُعد طلبًا جديدًا، يتعارض مع مبدأ الأثر الناقل للاستئناف؛ لذلك تملك محكمة الاستئناف زيادة التعويض المحكوم به في أول طلب استنادًا إلى تغير قيمة الضرر[49].

كما أن مبدأ الأثر الناقل للاستئناف يستوجب نقل الخصومة برمتها، في جميع مسائلها القانونية والواقعية إلى محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع، وعندئذ تكون الأخيرة مقيدة بمبدأ التعادل والتكافؤ بين التعويض والضرر، شأنها في ذلك شأن محكمة أول درجة[50].

46- خفاجي، صلاح: المرجع السابق، ص383.

47- المرجع السابق، ص382.

48- الحسناوي، حسن: المرجع السابق، ص178.

49- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص69.

50- المرجع السابق، الموضع نفسه.

المبحث الثاني

تفاقم الضرر الطبي بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض

سبق أن رأينا أنه إذا ما تفاقم الضرر الطبي أو انحسر في الوقت السابق لصدور الحكم النهائي بالتعويض، فإن القاعدة هي وجوب الاعتداد بسائر التغيرات التي تكون قد طرأت على الضرر في عناصره الذاتية أو قيمته، بما في ذلك التغيرات التي تكون متوقعة وقت إصداره، وكذا تلك التي قد تطرأ خلال فترة الطعن فيه.

ولكن قد تحصل هذه التغيرات في الوقت اللاحق لصدور الحكم النهائي، وخصوصًا أن بعض هذه الأضرار التي تغيرت لا يتوفر فيها معنى الضرر المستقبلي[51]، والتي تظهر بعض الأسباب التي من الممكن توقع حدوثها في وقت لاحق، ولم تكن في الحسبان، ولا يمكن توقعها عند صدور الحكم النهائي[52]، مما يؤدي إلى عدم اعتداد القاضي بهذه التغيرات عند المطالبة بها، أو لم يضمن الحكم تحفظًا بشأنها لعدم تيقنه بها، وصار هذا الحكم نهائيًّا، وحاز قوة الشيء المقضي فيه، مما يمنع من معاودة النظر فيما قضي به من تعويض[53].

والتساؤل المطروح هنا، هو هل يملك القاضي التدخل لتعديل قدر التعويض الذي قضى به في ضوء التغيرات التي طرأت على صحة المريض، مما يؤدي إلى استعادة التعادل المفقود بين التعويض والضرر؟ أم أن الحكم النهائي بالتعويض، بما له من حجية، يقف حائلًا دون ذلك؟

الإجابة على هذا التساؤل المطروح تقتضي التفرقة بين ما إذا كان تفاقم الضرر الطبي بعد صدور الحكم قد طرأ على عناصره الذاتية، أم أنه تغير طرأ في قيمته النقدية ؛ بسبب ارتفاع الأسعار ارتفاعًا كبيرًا أو انخفاض القوة الشرائية للنقود؛ لذا سنعرض لدراسة كل من نوعي هذا التغير على النحو الآتي:

---

[51]-Patrice Jourdain, Les principes de la responsabilité civile 8e éd, Dalloz, 2010, p. 136.

[52]- حسن، علي فليح: المرجع السابق، ص159.

[53]- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص87.

المطلب الأول

التغير الذاتي للضرر الطبي بعد صدور الحكم النهائي

من الأمور التي تُثار عند البحث في تقدير التعويض عن الضرر الطبي مسألة تغير العناصر المكونة له، عما كانت عليه وقت صدور الحكم النهائي بالتعويض، فيختلف قدر الضرر وحجمه، مما يؤدي إلى تفاقمه أو نقصانه، وهذه هي التغيرات الذاتية للضرر، بصرف النظر عن تغير القيمة النقدية لمبلغ التعويض المقضي به[54].

الفرض هنا أن هذه التغيرات لم تكن متوقعة وقت الحكم، أي لم يتوافر لها معنى الضرر المستقبلي، وإلا لكان القاضي ملزمًا بالاعتداد بها في تقديره للتعويض[55].

فإذا لم يعتد القاضي بالتغيرات المحتملة مستقبلًا في قدر الضرر، ولم يتضمن حكمه إشارةً أو تحفظًا بشأنها لعدم تيقنه من وقوعها، فهل يملك المضرور أن يطلب زيادة التعويض عند تدهور حالته الصحية؟ وهل يمكن الاحتجاج عليه بقوة الأمر المقضي به، باعتبار أن حكم التعويض قد صار نهائيًا، بما يمنع من إعادة النظر في قدر التعويض الذي قضى به؟

الإجابة عن هذه التساؤلات تقتضي التفرقة بين حالة تفاقم عناصر الضرر بعد صدور الحكم النهائي (أولًا)، وحالة تناقصه (ثانيًا) على النحو الآتي:

الفرع الأول- تفاقم عناصر الضرر في جسم المريض:

قد يتفاقم الضرر الطبي الناجم عن خطأ الطبيب، وذلك لتغير العناصر الذاتية المكونة للضرر، والتي تؤدي إلى زيادة حجمه أو قدره بعيدًا عن قيمته النقدية، كما لو زادت نسبة العجز من جزئي إلى كلي، أو لو اقتصر الضرر الطبي في عين المصاب، ثم تفاقم إلى فقد الإبصار بشكل تام[56]، وهذه الحالة تؤدي إلى عدم المساواة في الحكم بين التعويض المقضي به وبين الضرر، فيكون التعويض الذي حكم به غير كافٍ لإزالة الضرر وجبره جبرًا كليًا[57].

---

[54]- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص88؛ حمد، عضيد عزت: التعويض عن الضرر المتغير في المسؤولية التقصيرية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة النيلين، غير منشورة، 2018م، ص 240.

[55]- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص88.

[56]- أبو عرابي، غازي خالد أحمد: مدى جواز التعويض عن تفاقم الضرر الجسدي بعد صدور الحكم في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الفكر الشرطي، المجلد رقم (26)، العدد رقم (102) يوليو2017م، ص336.

[57]- حسن، علي فليح: المرجع السابق، ص160.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان يحق للمضرور أن يطالب بتعويض تكميلي لما حصل من تطور في الضرر، إضافة إلى التعويض الأصلي الذي قرره الحكم؟

في هذا الخصوص يجب التفرقة بين ما إذا كان الحكم قد تضمن تحفظًا يجيز بمقتضاه إمكان إعادة النظر في التعويض من عدمه:

أولًا- حالة تضمن الحكم نصًّا يجيز إعادة النظر في التعويض:

قد يتوقع القاضي وقت الحكم ما سيطرأ على الضرر من تفاقم بعد صدور الحكم النهائي، وعند ذلك يتوجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار هذا الضرر المستقبلي عند تقدير التعويض، أما إذا لم يستطع تحديد مقدار التعويض تحديدًا نهائيًّا، فإن للقاضي أن يصدر قرارًا بالتعويض، وأن يحتفظ للمضرور في الحكم بالحق في إعادة النظر في التعويض[58].

وقد تضمنت أغلب التشريعات المدنية، ومنها القانون المدني الليبي هذا الحكم، حيث نصت المادة (173) منه، والمطابقة لنص المادة (170) من القانون المدني المصري على أنه "... إن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينًا نهائيًّا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

وبناءً على نص هذه المادة، فإن على القاضي أن يلتزم عند إصدار الحكم بتعويض للمضرور تعويضًا كاملًا عما لحقه من ضرر طبي، وكذلك أن يحكم بالتعويض عن الضرر المستقبلي بعد أن تجمعت بعض عناصره، وعلى القاضي في حالة تعذر كل ذلك أن يحكم بتعويض مؤقت عما وقع فعلًا من ضرر، مع الاحتفاظ للمضرور بالحق في تعويض تكميلي، وذلك بعد تيقن القاضي بأن الضرر يتفاقم فعلًا.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "قاضي الموضوع باعتباره ملزمًا بضمان التعويض الكامل للمضرور عما لحقه من ضرر، يملك اتخاذ التدابير الضرورية بهدف تعويض المضرور على نحو كافٍ دائمًا عن الضرر الذي يمتد زمنيًّا بطبيعته، بما في ذلك إمكان النص صراحةً على تعويض تكميلي في حالة ثبوت تفاقم الضرر بعد الحكم، ويتعين عليه على الأقل عندئذٍ أن يبين بوضوح الظروف التي يمكن فيها مراجعة التعويض والنتائج المترتبة عليها"[59].

---

[58]- اليعقوب، ربحي أحمد عارف: تفاقم الضرر، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السابعة، 2015م، ص453.

[59] -Civ., 17 avril 1975, P.151.- Civ., 12Mai. 1976, J.C.P., 1976-IV-223.

مشار إليها لدى عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص89.

ثانيًا- حالة عدم نص الحكم على إعادة النظر في تقدير التعويض:

هذا الفرض هو الأكثر شيوعًا، حيث إن القاضي لا يتوقع حدوث أي تفاقم في حالة المريض، فإذا أصدر حكمًا على أساس أضرار معينة، ثم ازدادت تلك الأضرار بعد أن صدر الحكم النهائي بالتعويض، أو لم يأخذ القاضي بعين الاعتبار بأن ذلك الضرر الطبي سيتفاقم، ويؤدي فيما بعد إلى بتر أحد أعضاء جسم المريض، ففي هذه الحالة لم يراعِ القاضي في حكمه الضرر الذي تفاقم، فيكون عدم تناسب الحكم مع الإصابة التي أصابت المضرور، في هذه الحالة قد تعارض مع مبدأ التناسب بين الضرر والتعويض الذي يُعد القاعدة الأساسية في تقدير التعويض(60).

وفي هذه الحالة يتجه الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي إلى إعطاء الحق للمضرور بالمطالبة بتعويض تكميلي، يعادل ما طرأ على الضرر الجسدي من تفاقم أو زيادة في العناصر، إضافة إلى التعويض السابق تقديره، دون أن يكون للمسئول الحق في التمسك بمبدأ حجية الأمر المقضي به(61).

وأساس ذلك أن المضرور عندما يلجأ إلى القضاء لتفاقم الضرر الطبي، فهو طلب جديد لم يتعرض له الحكم، ويُعد بالتالي سببًا مختلفًا عن الضرر الأصلي، بما مؤداه أن طلب التعويض التكميلي تبعًا لتفاقم الضرر لا يتضمن بحال ثمة إخلال بقاعدة حجية الحكم القضائي(62).

ولما كان القاضي ملزمًا ببيان العناصر المكونة للضرر الذي قضى بالتعويض عنه، فإن كل زيادة تطرأ على هذه العناصر بعد الحكم دون أن يتضمن بيانًا بها ومناقشة لها، تشكل ضررًا جديدًا، يستوجب الاعتراف للمضرور بالحق في المطالبة بتعويض تكميلي عنه، دون أن يقبل الاحتجاج في مواجهته بقاعدة حجية الأمر المقضي(63).

60- حسن، علي فليح: المرجع السابق، ص163.

61- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص90 ؛ إبراهيم، محمد جبريل: المرجع السابق، ص 104 .

62- قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "

que l'autorité de la chose jugée attachée à une décision de justice définitive ne s'oppose pas à ce qu'une victime d'un accident déjà indemnisée sollicite une indemnisation complémentaire..." Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 5 mars 2020, 19-10.323, Inédit.

disponible sur: https://www.legifrance.gouv.fr/

63- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص93.

ويرى جانب آخر من الفقه أن اختلاف المحل هو سبب انتفاء التعارض بين التعويض التكميلي وحجية الحكم النهائي، على اعتبار أن محل الحكم السابق يتحدد بعناصر الضرر المحققة والواردة فيه، وأن محل دعوى التعويض التكميلي يتمثل في أضرار جديدة، لم يُدخلها القاضي في حساب التعويض في الحكم النهائي السابق صدوره[64].

واستنادًا إلى ذلك، جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على إجازة إعادة النظر في التعويض كلما تمكن المضرور من إثبات أن الضرر الذي لحق به قد تفاقم بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض[65].

فالقاعدة إذن، وفقًا لما استقر عليه الرأي في الفقه والقضاء الفرنسي، أن ما يطرأ على الضرر من تفاقم يشكل ضررًا جديدًا، يجيز للمضرور المطالبة بتعويض تكميلي.

وعكس هذا الاتجاه ما ذهب إليه القضاء المصري، والذي رفض الحكم بتعويض تكميلي نتيجة تفاقم الضرر الجسدي لسبق الفصل في المسألة، استنادًا لحيازة الحكم لحجية الأمر المقضي [66].

الفرع الثاني- تناقص الضرر بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض:

في مجال الضرر الطبي قد يحصل التناقص في الضرر بعد صدور الحكم النهائي، وهو ليس بالأمر النادر الحصول، فتتحسن صحة المريض[67]؛ إذ يحدث كثيرًا أن يصاب الشخص على إثر خطأ طبي بعجز نسبته 90% مثلًا، ثم تتحسن حالته بعد الحكم تدريجيًا إلى أن تصير نسبة العجز 30%، وقد يشفى من إصابته تمامًا[68].

أما عن إعادة النظر في تقدير التعويض، أو ربما إعفاء المسئول بشكل كامل في حالة انحسار الضرر وتلاشيه، فلم يلاقِ القبول من الفقه القانوني، حيث ذهب أغلب شراح القانون

64-اليعقوب، ربحي: المرجع السابق، ص459؛ إبراهيم، محمد جبريل: المرجع السابق، ص 104 .

65-Civ.,18 Nov.1960, Bull. Civ., 1960, II, n 475- Civ., 19 Juin 1968, Bull.

مشار إليه لدى عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص93.

66- نقض مدني مصري رقم 4061 لسنة 67 ق ، جلسة 2010/10/10، المكتب الفني (سنة 61 - قاعدة 146 - ص 869) .

67- حسن، علي فليح: المرجع السابق، ص165.

68- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص99.

في مصر، وخصوصًا من تعرضوا لهذا الموضوع، إلى أن إعادة النظر بالتعويض لغرض إنقاصه غير ممكن؛ إذ أن الحكم الذي صدر بالتعويض قد حاز على قوة الشيء المقضي فيه[69].

وفي فرنسا فَقَدْ سجّل القضاء في البداية رفضه بصفة قاطعة خفض مبلغ التعويض في حالة ما إذا كان التعويض قد تقرر في صورة مبلغ إجمالي، وفي ذلك تقول محكمة النقض إن "التعويض في شكل مبلغ إجمالي يتمتع بذاته قانونًا بطابع محدد ونهائي، بما يحول دون تخويل المسئول دعوى لإعادة النظر فيه، لا أساس لها في القانون، ما دام أن قضاة الموضوع قاموا بتقدير الضرر بالكامل في صورة الوفاء بمبلغ إجمالي، دون ثمة تحفظ يجيز المطالبة فيما بعد بإعادة النظر فيه"[70].

وبمفهوم المخالفة لهذا الحكم، فإن محكمة النقض الفرنسية تجيز للمسئول طلب إعادة النظر في تقدير التعويض إذا تقرر في شكل دخل دوري أو إيراد مرتب، إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت أيضًا طلب خفض التعويض تقرر في صورة إيراد مرتب لمجرد نقص الضرر وتحسن حالة المضرور، وذلك استنادًا إلى أن قوة الشيء المقضي فيه تحول دون ذلك، ما لم يكن الحكم قد تضمن صراحةً تحفظًا خاصًّا، يجيز للمسئول المطالبة بإعادة النظر في تقدير هذا التعويض[71].

وخلاصة ما تقدم أن القضاء الفرنسي يعتنق اتجاهًا متشددًا للغاية، يرفض بمقتضاه طلب المسئول إعادة النظر في التعويض تبعًا لتحسن حالة المضرور.

وقد خلا القضاء المصري والليبي من الأحكام التي تقضي بتعويض مؤقت قابل للتخفيض خلال مدة محددة بناءً على طلب المسئول عند تحسن حالة المضرور.

ويرى البعض[72] أن تمكين المسئول من التوصل إلى تخفيض التعويض بإثبات تحسن حالة المضرور، من شأنه أن يحرم المضرور من الأمان والاستقرار، ويعرضه لحالة من التبعية والخضوع يصعب تحملها؛ إذ قد يضطر في حالة الأخطاء الطبية إلى الخضوع باستمرار لفحوص

69- حسن، علي فليح: المرجع السابق، ص166.

-70 Req., 30 Déc.1946JCP., 1947 –II-350.

مشار إليه لدى عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص100.

71- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص226.

72- المرجع السابق، ص 226.

طبية بغية التحقق من مدى تحسن حالته، ومن هذه الزاوية فإن اتجاه القضاء إلى عدم السماح للمسئول بطلب إعادة النظر في التعويض يكون مبررًا وجديرًا بالقبول[73].

المطلب الثاني

تغير قيمة الضرر بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض

تبرز الصعوبة في هذا المجال من حيث إن تفاقم قيمة الضرر الطبي يعتبر تغيرًا خارجيًّا يرجع إلى أسباب خارجية بعيدة عن الضرر ذاته وعناصره، وكما هو مقرر للحكم القضائي من حجية لا يجوز بمقتضاها رفع دعوى جديدة، مما يسبب ذلك خسارة للمضرور ويثقل كاهله؛ لذلك اقترح الفقه حلولًا تهدف إلى التخفيف من قسوة النتيجة السابقة، وتوفر حماية ملائمة للمضرور في مواجهة التقلبات النقدية، وذلك إعمالًا لمبدأ التعويض الكامل الذي يستوجب أن يكون التعويض مساويًا لقيمة الضرر الذي لحق المضرور قدرًا وقيمة[74].

بيد أن القضاء تردد في الأخذ بهذه الحلول، ومن ثَمّ فإن دراسة هذه الحلول تقتضي التفرقة بين ما إذا كان الحكم بالتعويض قد تقرر في شكل مبلغ إجمالي، بحيث يتمكن المضرور من تجنب تقلبات الأسعار، أم في شكل إيراد مرتب أو دخل دوري، يتم ربطه بمؤشر معين[75]، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول- الحكم بالتعويض في شكل مبلغ إجمالي:

متى صدر الحكم النهائي بالتعويض في صورة مبلغ إجمالي، على شكل دفعة واحدة، وأصبح نهائيًّا، فإنه يحوز حجية الأمر المقضي به، وبالتالي لا يجوز الاعتداد بأي تغيير في قيمة النقد بعد هذا الأمر، ولا يجوز كذلك المطالبة بإعادة النظر في التعويض، وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقهاء؛ وذلك لأن محل الالتزام لم يعد تعويضًا وإنما نقودًا، والقاعدة تقضي بأن المدين يلتزم بالعدد المذكور، دون أن يكون لارتفاع النقود أو انخفاضها أي أثر[76].

73- المرجع السابق، الموضع نفسه.

74- أبو عرابي، غازي: المرجع السابق، ص334.

75- المرجع السابق، ص344.

76- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص106؛ حسن، علي فليح: المرجع السابق، ص169.

ومع ذلك يرى بعض الفقه[77] إمكانية إعادة النظر في التعويض ، رغم صيرورة الحكم به نهائيًّا، حيث إنه بصدور الحكم النهائي بالتعويض يكون القاضي قد حدد مقدمًا في حكمه التعويض الجابر لضرر مستقبلي، ومعنى ذلك أن هذا الحكم يكون شرطيًّا أو وقتيًّا.

فإذا تغيرت الظروف الاقتصادية، وأدت إلى انخفاض القيمة الشرائية للنقود في وقت لاحق على صدور الحكم القضائي، فهذا سيؤدي إلى أضرار جديدة، لم يتوقعها القاضي في حكمه السابق، وعندئذ يكون هناك غلط في توقع القاضي، وفي تقدير الأضرار المستقبلية، ولما كان القاضي يملك تقدير التعويض عن الضرر المستقبلي، فإنه يمكن أيضًا تصحيح هذا التقدير، إذا شابه غلط[78].

ونحن نرى مع من يقول[79] بأنه إذا كان ضرر انخفاض القوة الشرائية وارتفاع مستوى المعيشة مرتبطًا بعلاقة سببية بخطأ المسئول؛ وذلك بسبب سلوكه الخاطئ، والمتمثل في عدم تنفيذه لالتزام دفع التعويض أو تأخره المتعمد، فإنه يحق للمضرور أن يطالب بتعويض تكميلي، ولا يصطدم ذلك مع مبدأ حجية الأمر المقضي به، وذلك باعتباره ضررًا جديدًا، يرتبط بخطأ المسئول برابطة سببية مباشرة، ويخول المضرور الحق في طلب تعويض تكميلي عنه، تحقيقًا لمبدأ التعويض الكامل.

ومما يدعم هذا الحل أن بعض الأحكام قررت صراحةً أن تقدير التعويض يجب أن يتم وفقًا لقيمة الضرر وقت سداد التعويض فعلًا[80]، كما أن اتجاه المحاكم إلى تقدير التعويض يوم النطق بالحكم يستند إلى اعتقاد القاضي أن المبلغ المقضي به سيتم دفعه فورًا، بما يسمح بجبر الضرر الكامل، هذا على أن القول بتقدير التعويض يوم الوفاء به يدفع المدين به إلى عدم

77- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص106.

78- أبو عرابي، غازي: المرجع السابق، ص345. عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص106.

79- عبدالرحمن، أحمد محمد شوقي: المرجع السابق، ص36؛ السنهوري، عبدالرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المصادر، دار النهضة العربية، 1962م، ص825.

80- "المقرر في قضاء محكمة النقض أن مبدأ تكافؤ التعويض مع الضرر الذي نص عليه المشرع يقتضي وجوب الأخذ في الاعتبار – عند تقدير التعويض – تفاقم الضرر بعد وقوعه والتغيير الذي يطرأ على القوة الشرائية للنقود منذ لحظة حدوث الضرر وحتى تاريخ الحكم بالتعويض، فيتعين على قاضى الموضوع الأخذ في الاعتبار التغير الذي يطرأ على سعر النقد أو أسعار السوق منذ حدوث الضرر وحتى لحظة إصدار حكم التعويض"، نقض مدني مصري رقم 15671 لسنة 81 ق، جلسة 2014/1/19م، منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.cc.gov.eg.

التباطؤ في دفعه؛ لأنه سيتحمل نتيجة تباطؤه كلما انخفضت قيمة النقود وزادت الأسعار بالسوق(81).

ومتى بادر المسئول إلى تنفيذ الحكم والوفاء – دون تباطؤ – بمبلغ التعويض المقضي به للمضرور، كان على الأخير أن يتحمل تبعة تأثر هذا المبلغ أو عدم تأثره بتدهور قيمة النقود، ولا يجوز له مطالبة المسئول بشيء نتيجة ذلك، اللهم إلا إذا كان القاضي قد احتفظ له بالحق بأن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر في التقدير(82).

الفرع الثاني- الحكم بالتعويض في شكل دخل دوري:

الأصل في مبلغ التعويض الذي يقدره القاضي أن يكون موازيًا لقيمة الضرر بغض النظر عن طريقة أدائه، سواءً تقرر التعويض في صورة مبلغ إجمالي أم دخل دوري(83)، فلا يجوز للقاضي إذا منح المضرور تعويضًا بصورة مبلغ إجمالي أن يقرر خفضه؛ بحجة أن المضرور سوف يحصل على ميزة في هذه الحالة، وذلك بتمكينه من استثمار هذا المبلغ في الحال، كما لا يجوز له إذا قرر منح المضرور بشكل إيراد مرتب أن يزيد جملة المبلغ المحكوم به مراعاةً للأجل الذي يفيد به المسئول(84).

غير أن ثبات الدخل واستمراره بصفة دورية لمدة طويلة يجعله عرضة للتأثر بقيمة النقود ارتفاعًا وانخفاضًا، مما يسبب للمضرور نتائج قاسية، إذا لم تكن هناك وسيلة لرفع هذا الحمل على كاهله، إعمالًا لمبدأ التعويض الكامل (85)

وبهدف تذليل هذه الصعوبة، وتوفير حماية ملائمة للمضرور ضد تقلبات الأسعار، اقترح جانب من الفقه، في إطار السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في اختيار طريقة التعويض التي يراها أكثر ملاءمة(86)، وذلك بأن يتم التعويض على شكل إيراد متزايد، بحيث يتلاءم مع التغيرات التي تلحق بالمضرور في قيمة الضرر بسبب الغلاء، ويكون ذلك عن طريق ربط مبلغ

---

[81]- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص108؛ عضيد، عزت حمد، المرجع السابق، ص138.

[82]- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص109.

[83]- طه، عبد المولى طه: المرجع السابق، ص146، هامش رقم (2).

[84]- حسن، علي فليح: المرجع السابق، ص171.

[85] -Yvonne Lambert-Faivre et Porchy-Simon, Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation, 6e édition, Dalloz, 2008 ,P 262.

[86]- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص111.

التعويض بدخل غير ثابت، كربط مبلغ التعويض لسلعة غير ثابتة، مثلاً أن يكون التعويض شهريًّا على أساس سعر البترول(87).

بيد أن فكرة الدخل المتغير قد أثارت جدلًا حادًّا في الفقه بين معارض ومؤيد لها، كما تردد القضاء بشأنها(88)، حيث يرى الاتجاه المؤيد للتعويض في صورة دخل متغير بجواز إعادة النظر في تقدير التعويض، والاعتداد بالتغير في قيمة الضرر الذي يطرأ بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض، بسبب ارتفاع الأسعار أو انخفاض القيمة الشرائية للنقود؛ وذلك لإعادة التوازن بين الضرر والتعويض، تحقيقًا لمبدأ التعويض الكامل، ولكي لا يبقى جزء من الضرر بغير تعويض.

كما أن التعويض الذي يقرره القاضي في شكل دخل أو مرتب دائم في حالة العجز الجسدي يمثل للمضرور أكثر من تعويض، فهو مصدر رزقه ومعيشته بعد أن عجز عن الكسب؛ لذلك يجب أن يتناسب قدر هذا الإيراد مع حاجات المضرور، لكي يتمكن من العيش(89)، وبالتالي لا بد أن يكون التعويض مساويًا للأجور التي كان يتحصل عليها المضرور في فترات حياته، كما لو كان الخطأ الطبي الذي نتج عنه العجز الدائم لم يقع فعلاً(90).

ويرى هؤلاء أن هذا الحل يستجيب لاعتبارات العدالة التي توجب الاعتراف للمريض بالحق في تعويضه عن الزيادة في قيمة الضرر التي تنشأ عن انخفاض قيمة النقود، وتحمل المسئول عبء تقلبات الأسعار، باعتبار أن هذا الأمر يتعلق بضرر واحد فقط، يلتزم المسئول بتعويضه وليس ضررين، أحدهما يرجع إلى الخطأ الطبي، فيسأل عنه، والآخر يرجع إلى انخفاض الأسعار، فلا يسأل عنه؛ إذ لولا هذا الضرر لما تعرض المضرور لهذه النتائج، والعدالة تأبى أن يترك المضرور بدون تعويض عادل(91).

87- محمد، عربي سيد عبد السلام: أحكام تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2008م ، ص220.

88- أبو العيال، أيمن محمد :تقدير التعويض وأثر تغير قيمة النقد والأسعار فيه، المجلة القانونية والقضائية، السنة 4، العدد1، 2010م، ص189؛ أبو عرابي، غازي: المرجع السابق، ص350؛ عضيد، عزت حمد، المرجع السابق، 143؛ عبدالرحمن، أحمد شوقي: مدى التعويض، المرجع السابق، ص110.

89- أبو عرابي، غازي: المرجع السابق، ص350؛ حسن، علي فليح: المرجع السابق، ص172.

90- أبو عرابي، غازي: المرجع السابق، ص351.

91- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص14؛ أبو عربي، غازي: المرجع السابق، ص151.

أما الاتجاه الثاني من الفقه، فقد عارض فكرة الضرر المتغير، وذهب إلى ضرورة ثبات الدخل وعدم تغيره استنادًا إلى أن إعادة النظر في دخل دوري تقرر للمضرور بحكم نهائي؛ بحجة أن تغير القوة الشرائية للنقود أمر يتضمن مجافاة للعدالة ومخالفة للقانون؛ إذ تستتبع زيادة التعويض بزيادة الضرر مستقبلًا تشديد التزام للمدين بالتعويض، وهو ما يصطدم بالعدالة[92].

كما أن هذه الفكرة (الدخل المتغير) تتعارض مع مبدأ مهم يقرره المشرع، وهو الاعتداد بالقيمة الاسمية للنقود، والذي يقضي بأن الالتزام بدفع مبلغ نقدي لا يتأثر بتغير قيمة النقد، سواء لارتفاعها أو لانخفاضها، ولأن هذا المبدأ يتعلق بالنظام العام، فلا يملك القاضي مخالفته من تلقاء نفسه، ولو بهدف تعويض المضرور على نحو أكثر ملاءمة[93].

ونحن نرى أن ربط التعويض الدوري بمقياس أو عامل معين يسجل تغيرات قيمة النقود، يكتسب أهمية خاصة في مجال تقدير الضرر الطبي وخاصة في ليبيا[94]، حيث إن قيمة العملة المحلية لم تستقر في العشر سنوات الأخيرة، حيث تعرضت لأزمة التقلبات الاقتصادية الناجمة عن الصراعات الداخلية ارتفاعًا وانخفاضًا، مما انعكس تمامًا على الأحكام القضائية، فالضرر الطبي هو نقص المكنات أو القدرات الجسدية والذهنية للمضرور، وهو ما يقوم القاضي بتقديره نهائيًا، أما التعويض فهو أمر مختلف تمامًا؛ إذ ينبغي أن يُعطى المضرور الوسائل المادية اللازمة لجبر هذه الأضرار.

وفي هذا الصدد أيدت محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في 6 نوفمبر 1974م حكمًا يقضي بإلزام المدعى عليه بدفع راتب قابل للتغير تبعًا للنشرة الفصلية لمعدل الأجور عن ساعات العمل في فرنسا لمصلحة المضرور الذي أصيب بعجز جسماني شديد الجسامة[95].

وقد جاء في الحكم أن "قضاة الموضوع يلتزمون بمقتضى المادتين (1382، 1384) من التقنين المدني، بضمان تعويض كامل للمضرور عن الضرر الذي أصابه، دون المساس

---

[92]- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص114.

[93]- حسن، علي فليح: المرجع السابق، ص173؛ عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص115.

[94]- تنص المادة (153) من القانون المدني القطري على أنه "... ومع ذلك إذا اتفق على الوفاء بعملة أجنبية وجب الوفاء بها" .

[95] -Ch.mixte, 6 Nov., 1974, J.C.P., 1975, conclusions Dégout, note Savatier.

مشار إليه لدى عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص127.

بالصفة النهائية لحكمهم من جراء التدابير التي يرونها ضرورية لتعويض المضرور بطريقة عادلة وكافية في كل وقت، عما أصابه من عجز سوف يمتد زمنيًّا في ظل أي تطور للظروف الاقتصادية".

وهكذا فإن محكمة النقض الفرنسية قد أقرت ليس فقط بإلزام المسئول بدفع راتب مربوط أو متغير، ولكن أيضًا في قضائها بذلك من تلقاء نفسها، أي دون أن يطلب المضرور ذلك[96].

[96]- عبدالعال، محمد حسين: المرجع السابق، ص127؛ أبو عرابي، غازي: المرجع السابق، ص354.

الخاتمة

تم بعون الله تعالى الانتهاء من هذا البحث الذي تعرض لموضوع أثر تفاقم الضرر الطبي على قيمة مبلغ التعويض، وما ينبغي على القاضي مراعاته وهو يتولى النظر في دعوى التعويض، ومدى جواز المطالبة بالتعويض عن تفاقم الضرر الطبي ذاته أو قيمته ، سواء كان هذا التفاقم قد حصل قبل صدور الحكم النهائي بالتعويض أم بعد صدوره.

وقد توصلت في ختام بحثي هذا إلى بعض النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

أولا- النتائج:

1- إن تعويض الضرر الطبي المتفاقم يأتي تطبيقًا لمبدأ التعويض الكامل للضرر، لذلك من حق المريض أو ذويه المطالبة بالتعويض، في حالة ما إذا تدهورت صحته أو توفي بسبب تفاقم الضرر الأصلي، وذلك وصولًا إلى جبر كامل الأضرار التي سببها الخطأ الطبي.

2- العبرة في تقدير التعويض عن الضرر الطبي إنما تكون بحاله الضرر وقيمته وقت الحكم بالتعويض لا وقت وقوعه، بما يحقق أقصى قدر ممكن من التناسب المنشود بين التعويض والضرر، ويشكل هذا المبدأ قاعدة عامة، تسري بشأن المسؤولية العقدية والتقصيرية.

3- يجب على القاضي عند تقديره للتعويض الاعتداد بجميع التغيرات التي تطرأ على صحة المريض منذ وقوع الخطأ الطبي وحتى وقت الحكم بالتعويض، أي التغيرات السابقة على الحكم، سواء تعلقت بقدر الضرر أم بقيمته، طالما أن التفاقم والزيادة في الضرر يرجع إلى خطأ المسؤول، ولا يسأل إذا كان التفاقم يرجع إلى أسباب أخرى.

4- لقد استقر الفقه والقضاء المقارن على أن ما يطرأ على الضرر من تفاقم بعد صدور الحكم النهائي يشكل ضررًا جديدًا يستحق التعويض، وأن من حق المتضرر المطالبة به حتى وإن لم يحتفظ له القاضي بهذا الحق في الحكم النهائي، شريطة أن يكون خطأ المسؤول هو الذي أفضى إلى تفاقم الضرر.

ثانيا- التوصيات:

1- نأمل من المشرع الليبي إيراد نص قانوني يجيز لضحية الخطأ الطبي الحق في مطالبة قضائية ثانية، على أن يثبت أن الأضرار اللاحقة المتفاقمة ناشئة عن نفس الخطأ الطبي، وأن محل هذه الأضرار وعناصره الجديدة تختلف عن الأضرار التي تم التعويض عنها في الدعوى السابقة، وأن هذه المطالبة ليست دعوى جديدة، وإنما هي امتداد قانوني طبيعي للدعوى الأولى.

2- تعويض الضرر الطبي في شكل دخل دوري هو الأكثر ملاءمة، وخاصة إذا نتج عن هذا الضرر عجز دائم، وعليه نلتمس من المشرع الليبي تضمين قانون المسؤولية الطبية نصًا يمنح القاضي سلطة تقديرية في اختيار طريقة التعويض بإيراد مرتب مدى الحياة، يتغير زيادة أو نقصانًا في مجال الضرر الطبي وفق معيار موضوعي.

3- إيجاد آلية سليمة وصريحة لعملية تقدير التعويض، بحيث تراعي ما قد يحدث من تغيرات اقتصادية وتقلبات على أسعار النقد من شأنها التأثير على قيمة التعويض، وذلك بإيجاد نص يخول القاضي الاحتفاظ للمضرور بالحق في إعادة النظر في تقدير التعويض بعد صدور الحكم النهائي.

4- انطلاقًا من قواعد العدالة وإحقاقًا للحق ندعو المشرع إلى إعطاء الحق للمسئول عن الضرر الطبي بالمطالبة القضائية لإنقاص قيمة التعويض المقدر بإيراد مرتب، حتى لو كان الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية، وذلك في حالة تناقص الضرر الطبي أو زواله، كما لو ترتب على الإصابة شلل نصفي، ثم استرد المضرور عافيته وقدرته على الحركة والعمل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المصادروالمراجع

أولًا- الكتب القانونية:

1. إبراهيم ،محمد جبريل: التعويض عن الضرر المتغير الناشئ عن الإصابة بالأمراض المعدية، دراسة تأصيلية، دار الأهرام، 2023م.
2. الحسناوي، حسن حنتوش رشيد : الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، منشورات جامعة الحلبي الحقوقية، ط1، 2017م.
3. السنهوري، عبدالرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المصادر، دار النهضة العربية، 1962م.
4. بو زقية، أحمد عمر: قانون المرافعات، دروس موجزة لطلاب القانون، الجزء الأول، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ط2، 2008م.
5. دسوقي، محمد إبراهيم: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، بدون ذكر طبعة أو تاريخ.
6. ذنون، حسن علي: المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، الأردن ،تنقيح، محمد سعيد الرحو، ط1، 2006 م.
7. عبدالرحمن، أحمد شوقي محم : مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000م.
8. عبدالعال، محمد حسين: تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دار النهضة العربية، 2008م.
9. عبدالقادر، أشرف عبد العظيم: الأضرار الجسدية فيما دون الموت وإشكاليات جبرها، دار النهضة العربية، 2018م .
10. محمد، عربي سيد عبد السلام: أحكام تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2008م.

ثانيًا- الرسائل العلمية:

1. الرواشدة، سالم سليم صلاح: أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان "دراسة مقارنة" أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان الأردنية، غير منشورة ، 2008م.
2. الضرغام، بشار منصور فاضل: الضرر المتغير في المسئولية التقصيرية وفقًا لأحكام القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، غير منشورة، 2016م.
3. حسن، علي فليح: معوقات المسؤولية المدنية الناتجة عن الضرر الجسدي، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2019م.
4. حمد، عضيد عزت: التعويض عن الضرر المتغير في المسؤولية التقصيرية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة النيلين، غير منشورة ، 2018م.
5. خفاجي، صلاح كريم جواد: الظروف الملابسة للتعويض، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الفاتح، غير منشورة، 2001 م.
6. دسوقي، محمد السيد السيد: التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة وسلامة الإنسان "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن"، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2006م.
7. سلامة، إسكندر بشارة إسكندر: الأثر الناقل للاستئناف "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير ، جامعة بير زيت، غير منشورة ، 2015م.
8. طه، محمد جمال حنفي: التعويض عن الضرر الجسدي في المسئولية التقصيرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، غير منشورة، 2011م.

ثالثًا- المجلات القانونية:

1. أبو العيال، أيمن محمد: تقدير التعويض وأثر تغير قيمة النقد والأسعار فيه، المجلة القانونية والقضائية، السنة 4 ، العدد1، 2010م.
2. أبو عرابي، غازي خالد أحمد: مدى جواز التعويض عن تفاقم الضرر الجسدي بعد صدور الحكم في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الفكر الشرطي، المجلد رقم (26)، العدد رقم (102) يوليو 2017م.
3. العزاوي، أنفال ياسين أحمد: الوقت الذي يقدر به ضمان الضرر المتغير وإعادة النظر بتقديره في القانون الأردني "دراسة مقارنة مع القانون العراقي"، مجلة جامعة عمان العربية للبحوث - سلسلة البحوث القانونية، مجلد1، عدد1، 2018 م.
4. العوضي، عبدالهادي فوزي: الخطأ المكسب في إطار المسئولية المدنية "دراسة مقارنة" مجلة القانون والاقتصاد، ملحق خاص بمناسبة مرور مائة وخمسين عامًا على إنشاء كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الثاني والتسعون.
5. اليعقوب، ربحي أحمد عارف: تفاقم الضرر، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السابعة، 2015م.
6. بن عبدالقادر، زهرة: الضرر الجسدي المتفاقم ذاتيًا، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد الثاني، العدد الخامس عشر، 2019م.
7. كيوان، أصالة كيوان: تعويض الضرر المتغير، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011م.

رابعًا- المراجع الفرنسية:

1. Patrice Jourdain, Les principes de la responsabilité civile 8e éd, Dalloz, 2010 .
2. Yvonne Lambert-Faivre et Porchy-Simon, Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation, 6e édition, Dalloz, 2008.

إشكاليات إثبات الخطأ الطبي

دراسة مقارنة

د.امدلله الجعيدي محمد[1]

البريد الإلكتروني:Dr. amdalala @gmail.com

الملخص

أن من أهم مايثيره هذا الموضوع من إشكالات، تتمثل في تحديد نوع الخطأ الموجب لمسؤولية الاطباء، ومعيار تحديد هذا الخطأ، حيث يعتبر الخطأ المفترض أساسا لمسؤولية الطبيب من خلال قرينة مقتضاها افتراض الخطأ في جانب الطبيب وهي قرينة قابلة لاثبات العكس بكافة الطرق حتى تنتفي مسؤوليته وفي هذا تجسيد لمسؤولية أساسها الخطأ المفترض ، ووفقا لنص الماده (23) من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986 وفي افتراض الخطا من جانب الطبيب رفع العبء الاثبات من على عاتق المريض وهو ما يعد خروج على القواعد العامة في اثبات الخطا والتي بمقتضاها يلزم المريض باعتباره الدائن باثبات الخطأ والضرر ورابطة السببية والمشرع بافتراض الخطأ في نطاق قانون المسؤولية الطبية يكون قد رفع عبء اثبات الخطا عن كاهل المريض باعتباره الطرف الضعيف امام طبيب متخصص بالمسائل الطبية كما أشترط القضاء الليبي أن يكون الخطأ الموجب لمسؤولية الاطباء واضحا وظاهرا ثابتا بصفة قاطعة لا احتمال فيها.

إضافة الى إثبات خطأ الطبيب في حالة المسؤولية عن الاشياء التي يستخدمها في التشخيص أو العلاج وفيما يتعلق بالتفرقة في إثبات الخطأ الطبي بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق ،نتيجة حمل القانون والقضاء الليبي الطبيب التزاماً ببذل العناية اللازمة لصالح المريض ، مع التزامه بتحقيق نتيجة على سبيل الاستثناء في حالات معينة تقتضيها سلامة المريض (فيما يتعلق بالتركيبات الصناعية للأسنان) كما تناول الباحث الصعوبات التي

---

[1]- أستاذ مساعد بقسم القانون الخاص بكلية القانون بجامعة سرت.

تواجه المريض في إثبات وجود خطأ أو أهمال أو تقصير في العناية الطبية ومنها انتفاء الخطأ الطبي عند توافر حالة الضرورة أو السبب الاجنبي

كلمات مفتاحية الطبيب المريض بذل عناية، مسؤولية طبية، خطأ.

Summary

One of the most important problems raised by this issue is to determine the type of error that leads to the responsibility of doctors, and the criterion for determining this error, as the assumed error is considered the basis for the responsibility of the doctor through a presumption that necessitates the assumption of error on the part of the doctor, and it is a presumption that can prove the opposite in all ways until his responsibility is negated the embodiment of responsibility based on the presumed fault,

And according to the text of Article (23) of the Medical Liability Law No. 17 of 1986. In assuming a mistake on the part of the doctor, the burden of proof is lifted from the patient's shoulders, which is considered a departure from the general rules **in** proving the error, according to which the patient, as the creditor, is required to prove the error, damage, and causation. And the legislator, assuming the error **within** the scope of the Medical Liability Law, would have lifted the burden of proving the error from the shoulders of the patient, as he is the weak party in front of a doctor specializing in medical issues. The Libyan judiciary also required that the error necessitating the responsibility of doctors be clear, apparent, and proven in a categorical manner that has no possibility.

In addition to proving the doctor's error in the case of responsibility for the things he uses in diagnosis or treatment, and with regard to the distinction in proving a medical error between the obligation to exercise care and the obligation to achieve a result, the Libyan law and judiciary made the doctor an obligation to exert the necessary care for the benefit of the patient, with his obligation to achieve a result as an exception.

In certain cases required by the safety of the patient (with regard to dental prostheses). The researcher also dealt with the difficulties facing the patient in proving the existence of an error, negligence, or negligence in medical care. Including the absence of a medical error when there is a case of necessity or a foreign reason.

Keywords: doctor, patient, care, medical responsibility, error

المقدمة

يلعب إثبات الخطأ الطبي دوراً أساسياً في تحديد مسؤولية مرتكب الخطأ، حيث يعد موضوع مسؤولية الأطباء من الموضوعات التي عنيت بها الدراسات والبحوث القانونية كثيراً، فقد أولاها الفكر القانوني اهتماماً خاصاً فقهيا وتشريعيا وقضائياً لاتصالها بالسلوك الإنساني، كما أنها تعبير عن الوضع الحضاري في زمن ما لمجتمع معين، حيث يمارس الطبيب أو الجراح فناً من أنبل الفنون، ويحتاج لكي يقوم بفنه على أكمل وجه إلى قدر من الحرية والاطمئنان والثقة.

إشكالية الموضوع:

تكمن إشكالية الموضوع في الإجابة على الأسئلة التالية:

* ما هو نوع الخطأ الموجب للمسؤولية في القانون الليبي؟

*ما هو معيار تحديد الخطأ الموجب لمسؤولية الأطباء؟

*ما هي الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب؟

* كيف يتم إثبات أن الطبيب المعالج أو الجراح قد قصر في بذل ما كان ينبغي عليه من عناية أو رعاية؟

* هل وقف الفقه والقضاء مكتوف اليدين، وهما يريان مريضا تعيسا تضيع حقوقه لعجزه عن إثبات خطأ الطبيب بالطريق الذي حدده القانون لذلك؟

أهميته الموضوع:

ينطوي هذا الموضوع على أهمية كبيرة، فالعمل الطبي يتعلق بحياة مريض أو سلامته الجسدية، وحياة الإنسان وسلامة جسده من أثمن القيم التي تحرص على حمايتها المجتمعات المتقدمة، والتي تعتبرها من الأمور المتعلقة بالنظام العام الحمائي.

منهج الدراسة:

سوف نعتمد في هذه الدراسة المنهجان المنهج التحليلي والمنهج المقارن مع بيان موقف القانون والقضاء الليبي.

خطة البحث:

من أجل الإحاطة التامة بأهم الأجوبة المتعلقة بموضوع الخطأ في المسؤولية الطبية وما يثيره إثبات الخطأ الطبي من إشكالات فقد آثرت تناول هذا الموضوع بثلاثة مباحث وخاتمة، تسبقهم مقدمة، ويقع كل مبحث في مطالب، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: نوع ومعيار الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية

المطلب الأول: نوع الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية

المطلب الثاني: معيار تحديد الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية

المطلب الثالث: خطأ الطبيب في حالة المسئولية الشيئية

المبحث الثاني: كيفية إثبات الخطأ الطبي

المطلب الأول: الالتزام ببذل عناية

المطلب الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة

المبحث الثالث: صعوبات إثبات الخطأ والإهمال والتقصير

المطلب الأول: حالات يبدو فيها خطأ الطبيب واضح الجسامة.

المطلب الثاني: انتفاء الخطأ الطبي عند توافر حالة الضرورة والسبب لأجنبي

المطلب الثالث : الاستعانة بأهل الخبرة لإثبات خطأ الأطباء

المبحث الأول

نوع ومعيار الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية

سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول لتحديد نوع الخطأ الموجب لمسؤولية الأطباء، ونتناول في المطلب الثاني معيار تحديد هذا الخطأ، أما المطلب الثالث فسوف نتعرض فيه لخطأ الطبيب في المسؤولية الشيئية، وذلك على التفصيل التالي:

المطلب الأول

نوع الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية

يعتبر الخطأ الطبي تقصيرا في مسلك الطبيب، ومن حيث المبدأ يعتبر الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب التزاماً ببذل عناية، وفي حالات معينة يعتبر التزامه بتحقيق نتيجة، وهو ما سنتعرض له بالتفصيل لاحقاً، ولكن فيما يتعلق بنوع الخطأ الموجب لمسؤولية الأطباء نجد القضاء الليبي قد أنتهج تقرير إقامة مسؤولية الطبيب على الخطأ المفترض بغض النظر عن درجة جسامته من عدمها، بعد أن كان في السابق يشترط جسامة الخطأ لقيام مسؤولية الطبيب، كذلك لم تستقر أحكام القضاء على توافر درجة من الجسامة لتحقيق مسؤولية الطبيب، فالقضاء في نطاق مسؤولية الأطباء نجده لم يفرق بين الخطأ المهني والخطأ العادي، سواء كان خطأ فنيا أو غير فني، وبالتالي فالخطأ الجسيم واليسير تتحقق به المسؤولية الطبية، ويسال الطبيب عن إهماله، سواء كان خطأ جسيما أو يسير، فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص، وهذا ما أستقر عليه القضاء في ليبيا، حيث جاء في الحكم الصادر من محمة بنغازي الابتدائية "أن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة، متى تحقق وجود خطأ، مهما كان نوعه، وقد استقر القضاء على أن الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه، بدون تفريق بين الخطأ الجسيم والهين"[2].

ويعتبر الخطأ المفترض أساسا لمسؤولية الطبيب من خلال قرينة، مقتضاها افتراض الخطأ في جانب الطبيب، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس بكافة الطرق حتى تنتفي مسؤوليته، وفي هذا تجسيد لمسؤولية أساسها الخطأ المفترض، حيث نص المشرع في قانون المسؤولية الطبية في مادته (23) على أنه "تترتب المسؤولية الطبية عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة

---

[2] - الحكم الصادر من محكمة بنغازي الابتدائية رقم 526\89 م، بتاريخ 25 نوفمبر 1990. أشار إليه العسبلي، سعد سالم، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي ،ص127.

نشاط طبي سبب ضررا للغير"، ويعتبر "خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقيمة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة".

ومن هذا المنطلق يعتبر خطأ طبيا كل إخلال بالتزام تفرضه أصول المهنة الثابتة في مجال العلوم الطبية أو التشريعات النافذة، فالضرر وفقا لقانون المسؤولية الطبية قرينة الخطأ، كما ورد بالمادة (23) ووقوع الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ والإخلال بالالتزام.

وجاء تعريف الخطأ الطبي وفقا للقانون رقم 17 لسنة 1986م بأنه كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، وعليه يعتبر الخطأ المفترض دعامة مسؤولية الطبيب والأساس القانوني لها، وفي افتراض الخطأ من جانب الطبيب رفع لعبء الإثبات من على عاتق المريض، وهو ما يعد خروجا على القواعد العامة في إثبات الخطأ، والتي بمقتضاها يلزم المريض، باعتباره الدائن، بإثبات الخطأ والضرر ورابطة السببية، والمشرع بافتراضه الخطأ في نطاق قانون المسؤولية الطبية يكون قد رفع عبء إثبات الخطأ عن كاهل المريض، باعتباره الطرف الضعيف أمام طبيب متخصص بالمسائل الطبية.

أما القضاء الفرنسي فقد أخذ بفكرة الخطأ المضمر أو المقدر[3]، حيث إنه في عديد من أحكامه الحديثة أظهر تشددا بشأن مسئولية الطبيب، في أخذه بفكرة الخطأ المضمر أو المقدر، أي استنتاج التقصير أو الخطأ من مجرد وقوع الضرر، على خلاف القواعد العامة التي توجب على المدعي في دعوى المسؤولية أن يقيم الدليل على خطأ المدعي عليه.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية طبيب أهمل في إجراء فحص بالأشعة، بينما كانت آلام المريض تتطلب ذلك، ومن ثم يكون قد ألحق ضررا كبيرا بالمريض، سببه هذا الإهمال[4]، كما حكم بمسئولية الجراح، ولو كان من غير المؤكد أن عدم تقصيره كان يؤدي إلى

---

[3]- ظل القضاء الفرنسي وقتا طويلا، في الحكم على الأطباء بالتعويض، أمينا على تطبيق المبادئ العامة في المسئولية المدنية، مستلزما توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض، ويرفض دعوى التعويض، إذا عجز هذا الأخير عن إقامة الدليل على أن الضرر الذي لحقه كنتيجة مباشرة للخطأ الذي ارتكبه الطبيب، سواء أكانت المسئولية الطبية ذات طبيعة عقدية أو تقصيرية.

[4]- نقض مدني فرنسي في 11 ديسمبر 1965، 7 مارس 1966- دالوز 1966- 453 عن د. وفاء حلمي أبو جميل ،الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة،1987م، ص88

تجنب وفاة المريض في أثناء الجراحة، فإنه على النقيض، من المؤكد أن هذا التقصير قد هدد فرصة الحياة لهذا الأخير، ويجب عليه تعويض عن تفويت هذه الفرصة، بما أحدثه بإهماله[5].

أيضا، فإنه تجد الإشارة إلى أن هناك حالات يتجه فيها القضاء المصري إلى التشديد في مسئولية الأطباء، وذلك كالعمليات الجراحية التي لا تستلزمها ضرورة علاجية عند المريض، كعمليات التجميل[6]، فقد قضت محكمة النقض المصرية، في هذا الصدد، بأن جراح التجميل، وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، اعتبارا أن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض، وإذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب، كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه جراح التجميل في موضوع الجرح، والذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه، لم يكن يقتضيه السير العلاجي لعملية التجميل، وفقا للأصول الطبية لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاه إلى الطبيب، ويتعين عليه، لكي يدرا المسئولية عن نفسه، أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع، والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال.

ومن جانبنا نرى أن المريض والطبيب على طرفي نقيض، فالمريض جاهل بأصول مهنة الطب والطبيب بخلافه عالم بأصول مهنته، أو يفترض أن يكون كذلك، وهو ما انتهجه القضاء الليبي في أحكامه المتعلقة بالمسؤولية الطبية، والتي تستلزم الخطأ كأحد عناصر مسؤولية الطبيب، إضافة إلى رفض الدعاوي التي محلها وقائع لا يثبت فيها خطأ في جانب الطبيب[7].

ومن هذا نخلص إلى أن أي درجة من درجات الخطأ تكفي لقيام مسؤولية الطبيب، والمهم هو أن يثبت ذلك بشكل يقيني قاطع، ولا حاجة مطلقا لإثبات أن الخطأ جسيم، حيث يستوي الخطأ اليسير والجسيم للطبيب، كما نخلص إلى أن المشرع الليبي نقل عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب، وفقا للمادة (23) من قانون المسؤولية الطبية، بعد أن كان خطأ واجب الإثبات وفقا للقواعد العامة في أساس المسؤولية المدنية. ولكن ما هو معيار تحديد الخطأ الموجب لمسؤولية الأطباء؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب التالي:

5- محكمة استئناف باريس في 23 إبريل 1968- مجلة الأسبوع القانوني 1968-2- 15625 عن وفاء حلمي، المرجع السابق، ص90 .

6- منصور محمد حسين، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006م، ص183.

7- حكم محكمة استئناف بنغازي – الدائرة الثانية، الصادر بتاريخ 7يناير 1991م، وكذلك حكم محكمة طرابلس ا لابتدائية – الدائرة الثانية- مدني الصادر بتاريخ 12 فبراير 1992م. مشار إليه لدى العسبلي، مرجع سابق، ص325.

المطلب الثاني

معيار تحديد الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية

اشترط القضاء الليبي أن يكون الخطأ الموجب لمسؤولية الأطباء واضحا وظاهرا وثابتا بصفة قاطعة لا احتمال فيها، وبالتالي فمهمة المحكمة قاصرة على التثبت من وجود خطأ ينسب للطبيب المعالج، دون الالتفات للمسائل الفنية التي تقبل المناقشة، كونها لم يستقر عليها إجماع أهل الخبرة والاختصاص، وبذلك ومن خلال الاطلاع على الأحكام السابقة نجد أنه لكي تقوم المسؤولية الطبية لابد أن يكون الخطأ الصادر من الطبيب والموجب للمسؤولية واضحا ظاهرا وأكيداً، وبصفة قاطعة لا تدع مجالا للشك، وثابتا ثبوتا قطعيا كافيا، وهو ما انتهجه القضاء الليبي (8).

وباعتبار الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته، فإن معيار الخطأ هنا هو المعيار العام، أي الموضوعي الذي يقيس الفعل على أساس سلوك معين، لا يختلف من حالة إلى أخرى، وهو سلوك الشخص المعتاد، فالقاضي في سبيل تقدير خطأ طبيب في علاج مريض يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، طبيبا عاما كان أم طبيبا متخصصا أم أستاذا في الطب.

فالمحكمة لا تأخذ بالمعيار الذاتي الذي يكون المرجع فيه نفس الشخص الذي صدر منه الانحراف، لأن ذلك يؤدي إلى أن يكون الفعل خطأ بالنسبة لشخص معين، دون أن يكون كذلك بالنسبة لشخص آخر، وعلى القاضي أن يقدر الخطأ الطبي على أساس السلوك الذي كان ينبغي أن يصدر من الطبيب موضع المسؤولية على ضوء الظروف المحيطة به، مثل مدى خطورة حالة المريض وما يتطلبه ذلك من إسعافات سريعة وإمكانيات خاصة قد لا تكون

[8]- حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 5 فبراير 2017 م في قضية الطعن المدني رقم 567\60 ق، عن خطأ اطبي ارتكبه فريق معالج لمريضة أجريت لها عميلة قيصرية لتوأم، وخرجت من المستشفى، وهي تعاني فقرا حادا في الدم، مما اقتضى إيواءها بمستشفى ترهونة العام، وخرجت منه بعد أن نقلت إليها كميات من الدم، ثم عاودت الدخول إليه بسبب ما تعانيه من آلام في حادة بالبطن، وبعد فحصها أجريت لها عملية جراحية بسبب وجود كتل دموية متجلطة في الجانب الأيمن من الرحم، نتيجة عدم خياطة جزء (2 سم) من عمليتها القيصرية، وخرجت من المستشفى بعد تنظيف تجويف البطن وإزالة التجمع الدموي وخياطتها بشكل سليم". مجموعة أحكام المحكمة العليا الليبية ، الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا الليبية info@supremecurt.gov.ly

متوفرة، أو إجراء العلاج في مكان بعيد لا توجد فيه معونات طبية أو زمان معين يصعب العمل فيه.

وأخيرا نتوصل إلى أن معيار الخطأ الطبي الذي يستقر عليه القاضي في تحديد مسؤولية الطبيب ومدى واجباته يقوم على أسس ثلاثة:

أولها: تقدير سلوك الطبيب على ضوء مقارنته بمسلك طبيب آخر من نفس المستوى، فمعيار الأخصائي يختلف عن الأستاذ، يختلف عن طبيب الامتياز.

وثانيها: الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي، من حيث توافر الإمكانات من عدمه ومدى وجوب التدخل السريع، فالعيادة القروية تختلف عن المستشفى المجهز.

وثالثها: مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة والأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب.

المطلب الثالث
خطأ الطبيب في حالة المسئولية الشيئية

يحدث كثيرا أن تكون أدوات الأطباء والجراحين هي السبب فيما يصيب المرضى أو الغير من أضرار، وحينئذ يكون الضرر - المطلوب التعويض عنه- قد نشأ عن شيء غير حي، يستخدمه الطبيب في التشخيص، أو العلاج، أو العمل الطبي بوجه عام، مثل أجهزة الأشعة، والنظائر المشعة، وآلات فحص وعلاج الأسنان، وأجهزة التخدير، وأدوات الجراحة[9].

فإذا كان الشيء محدث الضرر مما يحتاج حراسته إلى عناية خاصة، فقد يتبادر إلى الذهن مباشرة أن الطبيب يسأل عن تعويض هذا الضرر، دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانبه، وبعبارة أخرى، إذا كان الطبيب حارسا لأشياء خطرة، ألحقت ضررا بالمريض، فعندئذ يعفى من عبء إثبات خطأ الطبيب، حيث يصبح هذا الخطأ مفترضا[10]، ولا يعفى الطبيب من المسئولية إلا اذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير، وهو ما أكدت عليه المادة 181 من القانون المدني الليبي التي نصت على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

وفي هذا المجال ننوه إلى أن افتراض خطأ الطبيب في الحراسة، يقتضى توافر شرطين، الأول: أن يكون الطبيب حارسا للشيء، أي أن يباشر سيطرة فعلية على الشيء لحسابه، ولذلك، فإن الطبيب الذي يعمل في مستشفى حكومي، ويخضع لإشراف وتوجيه إدارة المستشفى، لا يعتبر حارسا للأشياء أو الآلات التي تخصصها المستشفى لعلاج المرضى، بل تكون المستشفى هي الحارس، وبالتالي تسأل، بهذه الصفة، عن الأضرار الناشئة عن هذه الأشياء، دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانب أي شخص.

---

9 - سافاتييه، المسئولية المدنية، ص404، مشار إليه لدى محمد لبيب شنب، نظرة في مسئولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم، مجلة المحامي الكويتية، فبراير، مارس 1981م، ص133، أشار إليه منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007م، ص572.

10 -بيتو، المسئولية الطبية، ص94 أشار إليه منير رياض حنا، المرجع السابق، ص572.

والثاني: أن تكون العلاقة بين الطبيب والمريض غير عقدية، حيث إنه في حالة وجود علاقة عقدية، سوف نستبعد النصوص الخاصة بمسئولية حارس الأشياء غير الحية، ولا يستفيد المريض من قرينة الخطأ التي تعفيه من عبء الإثبات، وتبرير ذلك يتمثل في أنه إذا كانت مسئولية الطبيب عقدية، فإنه توجد أهمية لتحديد المصدر المادي للضرر، لأن أحكام المسئولية العقدية لا تختلف تبعا لما إذا كان الضرر ناشئا عن الفعل الشخصي للطبيب، أو عن فعل شخص تابع للطبيب، أو عن تدخل شيء استخدمه الطبيب في العمل الطبي[11].

وبناء على ذلك، فإنه متى قام عقد علاج بين الطبيب والمريض، واستخدم الطبيب شيئا، كآلة جراحية أو جهاز ميكانيكي أو كهربائي في فحص أو علاج المريض، فتسبب هذا الشيء في إصابته بضرر، فلا تنعقد مسئولية الطبيب، إلا إذا أثبت هذا المريض خطأ في جانب الطبيب، كأن يبرهن على أن الطبيب قد استخدم جهازا لا يصح استخدامه في مثل العلاج المطلوب للمريض، أو أنه قد أهمل في استخدام هذا الجهاز، أو أنه قد استخدم جهازا تالفا.

ولهذا السبب ينتهي البعض إلى أن مسئولية الطبيب عن الأِشياء التي يستخدمها في العلاج تتحقق وفقا لذات الأحكام التي تنظم مسئوليته عن فعله الشخصي، فلا يسأل الطبيب في الحالتين، إلا إذا ارتكب خطأ تمثل في عدم بذل العناية التي تفرضها الأصول العلمية المستقرة على طبيب في ذات مستواه المهني، وأن على المريض إثبات هذا الخطأ[12].

وترتيبا على ذلك، يصبح فرض تطبيق نصوص الأِشياء غير الحية نادرا في المجال الطبي، ويتحدد في حالة الطبيب غير الحكومي الذي يقوم بعلاج مريض غير قادر على التعبير عن إرادته، كالمصابين في الحوادث، متى كانوا فاقدين للإدراك، ومن يكونون في غيبوبة[13].

وبالنسبة للوضع في ليبيا فقد نصت المادة التاسعة من قانون المسؤولية الطبية على أنه "يجب استعمال الأدوات والأجهزة الطبية بكل يقظة وانتباه وفقاً للأصول العلمية وبما لا يضر بسلامة الإنسان"، ومن خلال تفسير هذا النص نستنتج أن الطبيب مسؤول عن الأشياء التي تكون تحت حراسته، وما تلحقه من أضرار بالمرضى -بسببها أو بمناسبتها- والأضرار

11- محسن البيه، مرجع سابق ص249، 250، أشار إليه حنا، مرجع سابق، ص573.

12-محمد لبيب شنب، ص136 عن حنا، المرجع السابق، ص374 .

13-المرجع السابق، ص374.

المقصود هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات المذكورة، إذ يقع التزام على الطبيب مقتضاه استخدام الآلات السليمة، والتي لا تحدث أضرارا بالمريض.

فالطبيب يسأل عن كسر الحقنة بالعضلات، كما يسأل عن الوفاة الناتجة عن الانفجار الناجم عن الشرارة المتطايرة من جهاز المشرط الكهربائي، وما تلحقه بالمريض من حروق أثناء العملية[14]، رغم أن الطبيب لم يرتكب أي تقصير في استخدام المشرط، كما يسأل عن الوفاة أو الالتهابات الناتجة عن زيادة التعرض لكمية الأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم لها، وهو ما يتفق مع القواعد العامة في المسؤولية العقدية عن الأشياء التي يستخدمها المدين في تنفيذ التزامه، فالمدين في الالتزام التعاقدي يسأل عن الأشياء التي يستخدمها في تنفيذه، سواء أكان التزامه محددا أو التزاما عاما باليقظة والانتباه[15].

ومن جانبنا نلاحظ أن الأضرار السابقة لا صلة لها بالحالة المرضية للمريض، كما أنها لا تتصل بالعمل الطبي، ومستقلة تمام عنه في ذاته، نظرا لطبيعته الفنية، وبالتالي فإن محل الالتزام بها هو الالتزام بسلامة المريض وفقا لعجز المادة التاسعة من قانون المسؤولية الطبية، وهو التزام بتحقيق نتيجة، وبناء عليه نوصي المشرع الليبي بالنص على ذلك صراحة أسوة بالتزام الطبيب بتركيب الأسنان الصناعية.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (26) من قانون المسؤولية الطبية قد جاءت بحكم خاص في المسؤولية الشيئية، عندما نصت على أنه "يكون مسؤولا بالتضامن عن الأضرار التي تنجم عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية والأدوية كل من أمانة الصحة والجهات الموردة والمصنعة والموزعة والمستعملة"، وبالتالي فالتضامن بموجب هذا النص منصوص عليه، غير مفترض، كما جاء بالمادة 181 من القانون المدني.

14- وقد عرضت على القضاء الليبي دعوى بهذا الشأن بعد صدور قانون المسؤولية الطبية، أمام محمة بنغازي، عن إصابة فتاه تبلغ من العمر 17 عاما، فالمريضة أثناء خروجها من غرفة العمليات انتهاء من عملية جراحية على الجيوب الأنفية، ودخولها لغرفة العناية، أصيبت بحروق في رجلها اليمنى، الأمر الذي أدى إلى تشويهها، بسبب خلل في جهاز الكي الذي يتصل بجهاز ربط تحت رجل، حيث جاء في منطوق الحكم "وحيث ترى المحكمة أن الفريق الطبي الذي أشرف على العملية الجراحية ارتكب خطأ، تمثل في إهمالهم وعدم اتخاذهم كافة الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث الالتماس الكهربائي، وبالتالي حماية جسم المريضة من الإصابات المؤلمة ..إلخ" أشار إليه العسبلي، مرجع سابق، ص188.

15- زكي، محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978م، الجزء الأول، ص391.

المبحث الثاني

كيفية إثبات الخطأ الطبي

تتوقف كيفية إثبات الخطأ – بوجه عام- على تحديد مضمون الالتزام، وهل يعد التزاما ببذل عناية، أو التزاما بتحقيق نتيجة؟ حيث يذهب الأستاذ ديموج[16] إلى أن عبء الإثبات ليس مرجعه طبيعة المسؤولية تقصيرية كانت أو عقدية، وإنما يرجع إلى طبيعة الالتزام، فالالتزام قد يكون التزاما بتحقيق غاية (التزاما بتحقيق نتيجة)، وقد يكون التزاما ببذل عناية (التزاما بوسيلة)، ففي الالتزام بتحقيق غاية يتعهد المدين بتحقيق نتيجة معينة ومحددة، كالطبيب الذي يرتبط بالعناية بمريضه ومعالجته، فإنه لا يتعهد بشفائه من دائه، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة معينة ومحددة، فبمجرد تخلف هذه النتيجة المحددة يتحقق خطأ المدين، وليس على الدائن إلا إقامة الدليل على وجود الالتزام، وعدم قيام المدين بتنفيذه، أو أن النتيجة التي تعهد بتحقيقها المدين قد تخلفت ولم تتحقق، ولا يمكن للمدين أن يفلت من المسؤولية إلا إذا برهن على أن الغاية أو النتيجة التي توخاها الدائن من العقد لم تتحقق نتيجة سبب أجنبي[17]، وهو ما سنسلط عليه الضوء في هذا المبحث.

16- أشار إليه حسين عامر وعبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، 1979م، ص28، أشار إليه الجميلي، سعد عبيد، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة، عمان، 2009م، ص 434.

17- حسن علي الذنون، مذكرات في المسؤولية الطبية، مذكرات القيت على طلبة الماجستير، 1987-1988م غير منشورة، مشار إليه لدى الجميلي، أسعد عبيد، المرجع السابق، ص 9.

المطلب الأول

إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية

وفقا للقواعد العامة في الالتزام ببذل عناية يجب على الدائن إثبات خطأ المدين المتمثل في بذل العناية المطلوبة، ولما كان الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية التي يلتزم فيها بتحقيق نتيجة معينة، وهي الالتزام بسلامة المريض، فإن على المريض، لكي يثبت خطأ طبيبه، أن يثبت على الطبيب إهمالا معينا، أو انحرافا عن أصول المهنة، فإذا أثبت ذلك كان هذا إثباتا لخطأ الطبيب، وعلى المريض بعد ذلك أن يثبت الضرر ليستحق التعويض، ما لم يثبت الطبيب أن عدم بذل العناية المطلوبة إنما يرجع إلى سبب أجنبي، فتنقطع علاقة السببية، ولا تتحقق مسئولية الطبيب[18].

فالإهمال واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة الطرق، ومنها القرائن القضائية، ورغم أن عبء إثبات الإهمال يقع على عاتق الدائن، إلا أنه لا يطلب منه أن يقدم دليلا قاطعا عليه، بل يكتفى منه بما يجعل دعواه قريبة التصديق، تطبيقاً للقواعد العامة في تحديد مدى الإثبات المطلوب ممن يقع عليه عبئه، وأساس التدليل في هذه القرائن هو مبدأ الاحتمال الكافي، أو مبدأ الترجيح.

وعلى ذلك، فقد يثبت الدائن واقعة تدل على وقوع الإهمال، ولكنها ليست ذات دلالة قاطعة، وإنما دلالة كافية لترجيح وقوعه، فتقوم قرينة قضائية على عدم تنفيذ الالتزام، وينتقل الإثبات بمقتضاها إلى المدين، الذي يتعين عليه أن ينفي الخطأ عن نفسه، بأن يثبت الظروف التي تمت فيها هذه الواقعة، والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال.

وقد يبدو من ذلك أنه، حتى في الالتزام ببذل عناية، قد يكلف المدين بإثبات السبب الأجنبي، والواقع أن هناك فرقا جوهريا بين إثبات هذه الظروف التي تنقي الإهمال، وبين إثبات السبب الأجنبي الذي ترتبت عليه استحالة التنفيذ، طبقا للمادة 218 من القانون المدني الليبي. فنفى الإهمال يكون بأن يثبت المدين أنه قام بتنفيذ التزامه، رغم أن الغاية المقصودة منه لم تتحقق، ما دام قد أثبت أنه لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي، ولو لم يكن هو الطريق الوحيد الذي يستحيل سلوك غيره، أما إثبات السبب الأجنبي، طبقا للمادة 218، فهو

18- أبو جميل، مرجع سابق، ص86

يقتضي إقامة الدليل على أن الشخص العادي كان يستحيل عليه أن يسلك مسلكا آخر غير الذي سلكه المدين[19]، فيثبت المدين استحالة تحقيق النتيجة المقصودة من الالتزام.

فإذا ثبت مثلا أن الطبيب قد شخّص المرض تشخيصا غير صحيح، فلا يطلب منه لكي ينفي الخطأ عن نفسه أن يثبت أنه كان يستحيل تشخيص المرض تشخيصا صحيحا، بل يكفي أن يثبت أن هذا الغلط في التشخيص كان من الأغلاط التي يقع فيها الأطباء عادة[20].

وتصدق نفس الملاحظة في الحالات التي تقوم فيها قرينة قانونية على عدم بذل المدين للعناية الواجبة، فلا يكلف المدين لإسقاط هذه القرينة بإثبات السبب الأجنبي، بل يكتفى منه أن يثبت أنه قد بذل عناية الشخص العادي.

كما أن الفقه والقضاء في ليبيا وفرنسا ومصر استقر على أن الأصل في التزام الطبيب أنه التزام ببذل عناية[21]، حيث جاء في الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي، الدائرة المدنية الثانية، أن مسؤولية الطبيب لا تقوم في الأصل على أنه يلتزم بتحقيق غاية، هي شفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه[22].

وقررت محكمة النقض الفرنسية أن "العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل بأن يبذل عناية لا من أي نوع بل جهودا صادقة يقظه متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة"[23].

كما قضت محمة النقض المصرية بنفس المعنى "بأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق مع الظروف الاستثنائية ومع الأصول

19- انظر مازو ج1 ، عن غانم، إسماعيل، النظرية العامة للالتزام، ج2،أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبدالله وهبة، مصر،1967م، ص57 .

20- الإبراشي، حسن زكي الدين، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951م، ص262 وما بعدها. أشار إليه منير رياض حنا، مرجع سابق، ص563

21- البدوي، محمد علي، مصادر الالتزام، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2018م، ص218، شهاب، عبد القادر، الالتزام الطبي، بحث مقدم لندوة المسؤولية الطبية في الفترة 21-23 مايو 1991م، ص26. التونجي، عبد السلام، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، منشورات الجامعة الليبية، 1975م، ص89، وفاء حلمي أبو جميل جميل، مرجع سابق، ص47.

22- صادر في 16 ديسمبر 1986.

23- حكمها الصادر في 20 مايو 1936م.

المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي، لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي، أيا كانت جسامته"[24].

أما في ليبيا فقد نصت المادة السابعة من قانون المسؤولية الطبية على أن "يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزاما ببذل عناية، إلا اذا نص القانون على خلاف ذلك"، وعليه يعتبر التزام الطبيب دائما التزام ببذل عناية، إلا في حالة ما اذا كانت الخدمة الطبية هي تركيب أسنان صناعية، حيث يعتبر الالتزام في هذه الحالة التزاما بتحقيق نتيجة[25]، وبالتالي يكون المشرع قد أوجب على الطبيب أن ينتهج سبيل الحذر والحيطة، وأن يراعي تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة.

24- نقض مدني س22،الصادر في 21 ديسمبر 1971م، ص1062.

25- شهاب، عبد القادر، الالتزام الطبي، بحث مقدم إلى ندوة المسؤولية الطبية المنعقدة في الفترة 21-23 مايو، 1991م، ص 24.

المطلب الثاني

إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل نتيجة

أما عن الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة فإنه يكفي لإقامة مسئولية الطبيب بإثبات الالتزام الذي يقع على عاتقه، بالإضافة إلى حدوث الضرر، ومن هذه الحالات الحالة التي يسأل فيها الطبيب باعتباره متبوعا لمرتكب الخطأ، أو التي يمكن فيها اعتبار الطبيب حارسا للشيء الذي أحدث الضرر، وكذلك الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بضمان سلامة المريض من كل ضرر آخر غير الضرر الذي يمكن أن ينتج عن الطابع الاحتمالي للعلاج أو الجراحة، وذلك مثل حالات نقل الدم والأمصال، وتركيب الأجهزة الصناعية، والأسنان، هذا بالإضافة إلى الضمان العام الواقع على عاتق المستشفى بسلامة المريض في إقامته، وما يتناوله من أغذية ومشروبات، ونظافته، ومنع إصابته بالعدوى، فمجرد إثبات الضرر في مثل هذا الفروض، يكفى لانعقاد مسئولية الطبيب، أو المستشفى على حسب الأحوال(26).

وتقضي القواعد العامة أنه في الالتزام بتحقيق نتيجة، يكلف المدين (الطبيب) بإثبات السبب الأجنبي، إذا لم تكن النتيجة قد تحققت على الوجه المرضى، وليس على الدائن(المريض) أن يثبت أن المدين قد ارتكب إهمالا معينا، إذ قد ثبت الركن المادي للخطأ بمجرد عدم تحقق النتيجة، ويقترض القانون أن ذلك راجع إلى فعل المدين، فيلتزم بالتعويض، ما لم يسقط هذه القرينة بإقامة الدليل على أن سببا أجنبيا، لا يد له فيه، قد جعل تنفيذ الالتزام على الوجه المرضى مستحيلا.

والسبب الأجنبي إما أن يكون حدثا لا يمكن نسبته لأحد من الناس، وتلك هي القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وإما أن يكون فعلا صادرا من الدائن ذاته (المضرور) أو فعل شخص من الغير.

ولا يكفي، لكي يتخلص الطبيب من المسئولية، أن يثبت أنه لم يهمل، وأنه قد بذل عناية الشخص العادي لتحقيق النتيجة المقصودة، فهذا الإثبات لن يجديه في شيء، إذ هو لم يلتزم ببذل عناية، بل بتحقيق نتيجة، وإذن، فقد ثبت عدم تنفيذ الالتزام، ما دامت النتيجة لم تتحقق، ولا سبيل إلى نفي الخطأ بعد أن ثبت عدم التنفيذ، إلا بنفي العنصر المعنوي، أي بنفي نسبة عدم التنفيذ إلى المدين، فالخطأ هو عدم تنفيذ واجب، كان في الوسع تبينه والتزامه،

26- منصور، مرجع سابق، ص182-183.

فيتعين على المدين(الطبيب) أن يثبت أنه لم يكن في الوسع أن يقوم بواجبه، بأن يثبت أن سببا أجنبيا لا يد له فيه، هو الذي ترتبت عليه استحالة التنفيذ، وعلى ذلك، ففي الأحوال التي ظل فيها سبب عدم التنفيذ مجهولا، لا يدرى إن كان راجعا إلى المدين (الطبيب)، أم إلى سبب أجنبي جعل التنفيذ مستحيلاً يظل المدين (الطبيب) مسئولا.

ويفسر البعض بقاء مسئولية الطبيب، ولو أثبت أنه بذل عناية الشخص العادي، مادام أنه لم يثبت قيام السبب الأجنبي، بالقول بأن خطأ الطبيب ليس خطأ مفترضا، بل هو خطأ ثابت ومحقق، بمجرد عدم التنفيذ، فلا سبيل إلى الخلص من المسئولية بنفيه، وإنما يكون السبيل إلى ذلك نفي ركن السببية، بإثبات السبب الأجنبي، أي أن السبب الأجنبي لا ينفي الخطأ، بل إن الخطأ يتحقق، حتى ولو كان عدم قيام الطبيب بالالتزام ناشئا عن سبب أجنبي، لا يد له فيه، كالقوة القاهرة، ولكن المسئولية لا تتحقق لانعدام ركن السببية[27].

ويعيب هذا الرأي أنه يؤدي إلى تجريد لفظ الخطأ من معناه، فلا يستبقى من الخطأ سوى الاسم وحده، فهو يؤدي إلى اعتبار المدين مخطئا، رغم أنه في الحقيقة غير ملوم، إذ لا غبار على سلوكه مادام أنه لم ينفذ التزاما استحال تنفيذه استحالة مطلقة، بسبب لا يد له فيه.

ومن ناحية أخرى كيف يجوز أن يقال إن الخطأ هو مجرد عدم التنفيذ، وان السبب الأجنبي الذي يترتب عليه استحالة التنفيذ ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر؟ من الواضح أن الضرر الذي أصاب الدائن قد نتج عن عدم التنفيذ، ولا يغير من الأمر شيئا أن يكون عدم التنفيذ ذاته راجعا إلى سبب أجنبي.

والواقع أن هذا الرأي يغفل تفرقة أساسية بين نوعين من السببية: الأولى تدخل في تكوين ركن الخطأ، وهي تلك التي تنحصر في نسبة عدم التنفيذ إلى المدين، والثانية هي السببية بمعناها الدقيق، بوصفها ركنا مستقلا من أركان المسئولية، وهي تلك التي تربط خطأ المدين بالضرر الذي أصاب الدائن، فلا بنفيها إلا السبب الأجنبي الذي نتج عنه الضرر، لا السبب الأجنبي الذي نتج عنه عدم التنفيذ، ولهذا يحسن أن يقصر اطلاق لفظ السببية على النوع الثاني وحده، حتى لا تختلط أركان المسئولية، ويتضح بذلك استقلال ركن الخطأ، وهو يتضمن نسبة عدم التنفيذ إلى المدين، عن ركن السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصاب الدائن.

27- غانم، مرجع سابق، ص51-53.

والصحيح إذن أن السبب الأجنبي الذي تسبب في استحالة التنفيذ لا ينفي السببية بين عدم التنفيذ والضرر، بل هو ينفي عن عدم التنفيذ وصف الخطأ بنفي نسبته إلى المدين، فالخطأ ليس محققا بمجرد عدم التنفيذ، أي بمجرد عدم تحقق النتيجة، بل هو لا يتحقق إلا إذا كان عدم تحقق النتيجة منسوبا إلى المدين، وهذا هو ما افترضه المشرع بافتراض عدم وجود سبب أجنبي، وبتكليف المدين عبء إثبات وجوده.

وفي هذه الحدود يصح القول إن الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة، خطأ مفترض بمجرد عدم تحقق النتيجة، وليس خطأ ثابتا أو محققا، على أنه يجوز بنص المادة 1/317 من القانون المدني الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، وفي هذه الحالة يظل المدين مسئولا عن عدم تحقق النتيجة، ولو كان ذلك راجعا إلى سبب أجنبي، لا يد له فيه، وتكون المسئولية عندئذ بمثابة تأمين للدائن، وليس أساسها خطا المدين[28].

وبالنسبة للقانون الليبي قانون المسؤولية الطبية في ليبيا، وفقا لمادته السادسة عشرة ينص على أنه "ويكون التزام الطبيب بتركيب الأسنان الصناعية التزاما بتحقيق نتيجة"، وبالتالي واستنادا إلى هذا النص نستنتج أنه في حالة ما إذا كانت الخدمة الطبية تركيب أسنان صناعية يعتبر الالتزام في هذه الحالة التزاما بتحقيق نتيجة، وهي الحالة الوحيدة التي نص فيها المشرع صراحة على ذلك.

فالمريض لا يلتزم بإثبات خطئه لأننا لسنا بصدد التزام طبي ببذل عناية، فالطبيب يلتزم بنتيجة مقتضاها سلامة الأسنان ومدى ملاءمتها لفم المريض، وتتحقق مسؤوليته إذا ما أصاب الأسنان خلل، أو تسبب للمريض في آلام معينة، وكذلك في حالة عدم أداء تلك الأسنان لوظائفها المرجوة منها.

وفي هذا قضت محكمة ديجون الفرنسية بأن العقد المبرم بين الطبيب والعميل لتركيب طاقم أسنان يفرض على الأول التزاما بعناية، محله بذل الجهود الأمينة واليقظة في وضع وصيانة الطاقم، ويفرض عليه كذلك التزاما بتحقيق نتيجة، محله تقديم الأسنان الصناعية بالشكل والأوصاف والحالة التي يمكن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية. فإذا أخل الطبيب –ولو عن غير قصد- بهذا الالتزام ثارت مسؤوليته العقدية، والتزم بتعويض المريض إذا ما ترتب على التركيب المعيب للأسنان الصناعية التهابات حادة باللثة، وتبدو تلك المسؤولية

[28]- غانم، مرجع سابق، ص53-56.

أكثر وضوحا إذا ما تبين أن المريض يتمتع بفم طبيعي، وأنه قام بتنبيه الطبيب عدة مرات إلى سوء حالة الأسنان(29).

أخيرا نخلص إلى أنه نتيجة للتقدم العلمي والتقني في مجال الأعضاء والتركيبات الصناعية، وما أدى إليه من تزايد الالتجاء إلى الأعضاء الصناعية كوسيلة لتعويض الإنسان عما يفقده منها، يلتزم طبيب الأسنان، فيما يتعلق بالتركيبات الصناعية للأسنان، بنتيجة، وهي ضمان سلامة الأسنان الصناعية ودقتها ومناسبتها لفم المريض، ومن ثم مسؤوليته طبيا عن رداءة الصنع وعدم اتفاقها مع مقاييس الفك والفم، وعن الأضرار التي تلحق المريض جراء ذلك.

29- أشار إليه منصور، مرجع سابق، ص218-219، Dijon24,jan.1952 D.1952.171

المبحث الثالث

صعوبات إثبات الخطأ والإهمال والتقصير

هناك صعوبات كثيرة في إثبات وجود خطأ أو إهمال أو تقصير في العناية الطبية، من ضمنها مسألة التأكد بشكل دقيق مما جرى أثناء المعالجة أو الجراحة، وضمان شهادة خبير تقيم الدليل على النقص أو الضعف في العناية المطلوبة، وكذلك مسألة إثبات العلاقة السببية بين المعالجة والجرح أو الإصابة، أي بين الخطأ والضرر، والتخلص من أي تحيز من قبل القاضي لصالح الطبيب، وإن ذهبت الأمور إلى أبعد من ذلك، فإن التخلص من تحيز محاكم الاستئناف لصالح الطبيب هو صعوبة مضاعفة، هذا ما سنتطرق له في السطور اللاحقة من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول

حالات يبدو فيها خطأ الطبيب واضح الجسامة

هناك بعض الحالات التي يبدو فيها خطأ الطبيب واضح الجسامة في مجال التدخل الجراحي، كتركه لأجسام غريبة في الجرح، كقطعة شاش أو آلة استعملت أثناء العملية الجراحية، مما تسبب عنها التهابات وتقيحات، تودي أو تهدد حياة المريض نتيجة لهذا الخطأ. ويعتبر مثل هذا الخطأ كثير الحدوث والتكرار، حيث ينكمش الشاش الطبي الملطخ بالدماء، ويندمج داخل أحشاء جسم المريض ويصعب تمييزه[30].

فقد اعتبرت محكمة بنغازي الابتدائية الجراح مسؤولا عن نسيانه لفوطة العمليات، باعتباره مرتكبا لخطأ مهني جسيم، وغالبا ما ينفي الجراح مسؤوليته، ويدفع بمسؤولية الممرض، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع، حيث ينبغي عليه التأكد من نظافة الجرح قبل قفله، والتأكد من عدد قطع الشاش المستعملة، دون الاكتفاء بمجرد سؤال الممرض عما

---

[30]- حكم المحكمة العليا بتاريخ 26 يونيو 2019م، طعن مدني رقم 61\61 ق. حيث أقام المطعون ضده عن نفسه وبصفته وكيلا عن زوجته الدعوى رقم 209\2009 أمام محكمة المدينة الجزئية، على الطاعن بصفته وآخرين، وقال بيانا لها: أن موكلته عانت من آلام شديدة في البطن على إثر عملية ولادة قيصرية أجريت لها بمصحة البشرى، بتاريخ 12\5\ 2009، وبمراجعتها المصحة أخبرت بأنها بخير، وأن الآلام هي نتيجة طبيعية لعملية الولادة، وبإجراء فحوص لها بمصحة الأخوة اتضح وجود حشو (شاش طبي) في البطن، وهو ما يؤكد وجود خطأ طبي ارتكبته الطبيبة التي أجرت العملية.....إلخ"، مجموعة أحكام المحكمة العليا الليبية، الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا الليبية info@supremecurt.gov.ly

إذا كان قد راجع العدد، وإن كان هذا السؤال يلقي بجانب من المسؤولية على الممرض، إلا أنه لا يعفي الجراح من المسؤولية عن هذا الخطأ الجسيم.

كذلك من الأخطاء الطبية الواضحة عدم قيام الطبيب بما يستلزمه الجرح من نظافة وتطهير، حتى لا يكون بؤرة للعدوى، وكذلك الانقطاع عن عملية توليد، وترك الأمر لتكمله قابلة بصعوبة، فأحدثت بالأم جروحاً وألما، كما نتج عن ذلك إصابة المولودة بالشلل[31].

أيضا من الأخطاء الطبية واضحة الجسامة إجراء العملية للعضو السليم بدلا من العضو المريض، كما في حالة استئصال الكلية السليمة بدلا من المصابة، والذي بدوره قد يدفع بالطبيب إلى إلقاء المسؤولية على عاتق الممرضين والمستشفى، إلا أن القضاء يرفض ذلك، فالطبيب ليس مجرد آلة تتعامل مع ما يوضع أمامها، بل هو إنسان ينبغي عليه مناقشة المريض وإضفاء الطمأنينة عليه، ومراجعة الأشعة والفحوصات ونتائج التحاليل قبل التدخل.

[31]- الدائرة المدنية الثالثة بجلستها المنعقدة علنا صباح الأربعاء الموافق 24 أبريل 2019 م في قضية الطعن المدني رقم 268\64 ق. ضد الحكم الصادر من محكمة الخمس الابتدائية المدنية الدائرة الاستئنافية بتاريخ 9مايو 2012، مجموعة أحكام المحكمة العليا الليبية، الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا الليبية info@supremecurt.gov.ly

المطلب الثاني

انتفاء الخطأ الطبي عند توافر حالة الضرورة أو السبب الأجنبي

يعفى الطبيب من المسؤولية إذا انتفت رابطة السببية بين خطئه والضرر الذي لحق بالمريض، وهو ما نصت عليه المادة(23) من قانون المسؤولية الطبية بقولها: "تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررا للغير..."، وبالتالي فالضرر وفقا لقانون المسؤولية الطبية قرينة الخطأ، كما ورد بالمادة (23)، ووقوع الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ والإخلال بالالتزام[32]، فالضرر لابد أن يكون بسبب خطأ الطبيب، وإلا انتفت مسؤوليته بقطع رابطة السببية.

أيضا نجد المادة (168)من القانون المدني الليبي قد أشارت إلى إمكان دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، حيث نصت على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك".

وتجدر الإشارة إلى خلو القانون المدني، وكذلك قانون المسؤولية الطبية من تعريف السبب الأجنبي، حيث تم الاكتفاء بالإشارة إلى صوره، والمتمثلة في (الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، خطأ المضرور، خطأ الغير)، ويمكننا تعريفه بأنه كل فعل خارج عن إرادة المدعى عليه والمدين بالتعويض، يترتب عليه استحالة دفع الضرر.

وقد خص قانون المسؤولية الطبية خطأ المضرور، كأحد الأسباب الأجنبية، بنص خاص، وهو نص المادة (24) منه حيث نصت على أنه: "لا تقوم المسؤولية الطبية إذا كان الضرر ناشئا عن رفض المريض للعلاج، أو عدم اتباعه للتعليمات الطبية رغم نصحه بالقبول، وذلك كله دون الإخلال بحكم البند (ب) من المادة السادسة من هذا القانون، ويثبت رفض المريض للعلاج بإقراره كتابة أو بالإشهاد عليه".

ويستفاد من هذا النص أن خطأ المضرور يتمثل في صورتين، الأولى إهماله عمدا في شكل رفض العلاج الموصوف له، والصورة الثانية إهماله بعدم إتباع تعليمات الطبيب المعالج، رغم قيام الطبيب بواجب نصحه بقبولها، إلا أن المشرع استدرك واستوجب مراعاة حكم البند

---

[32]- كذلك أفصح المشرع الليبي عن ضرورة قيام رابطة السببية كأحد أركان المسؤولية، حيث نجد المادة (166) من القانون المدني الليبي تنص على أن "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

(ب) من المادة السادسة، والذي يفهم منه أن رفض المريض للعلاج لا يقطع رابطة السببية عندما يكون مرضه معديا أو مهدد للسلامة العامة، أو في حال ما إذا قررت لجنة طبية أن رفض المريض للعلاج يسبب له مضاعفات يصعب أو يتعذر معها علاجه، وبالتالي شفاؤه.

ونخلص من ذلك إلى أنه يجوز للطبيب أن يدفع عنه المسؤولية بإثبات خطأ المريض، وعدم التزامه ببرنامج العلاج وما أشار إليه الطبيب، فإذا تحقق عدم التزام المريض فإنه يكون مقصرا في حق نفسه، وهو ما أيدته المحكمة العليا [33].

وكذلك لو أثبت الطبيب أن نشاط طبيب آخر هو السبب المباشر في إلحاق الضرر بالمريض، عندها يكون هناك سبب أجنبي قطع رابطة السببية بين فعل الطبيب والضرر الذي لحق بمريضه، وبالتالي إعفاؤه من المسؤولية بسبب خطأ غيره، وهو ما جسده قضاء النقض المصري[34].

والحال كذلك إذا توافرت شروط القوة القاهرة أو حالة الضرورة، وذلك كضرورة السرعة في إجراء العملية، وما يفاجأ به الجراح من ظروف معقدة وشاذة في إجرائها ودقتها وصعوبتها، كل ذلك من شأنه إعفاء الطبيب المعالج عن مسؤوليته عن أي إهمال أو تقصير ينسب إليه في اتخاذ ما يلزم من احتياطات لازمة توجبها الأصول المهنية في الأحوال العادية.

وكذلك إذا تفاجأ الطبيب بظروف لم يكن في مقدوره توقعها، ولا أن يعمل على تلافيها، فإنه يعتبر السبب الحقيقي للضرر، وتنتفي به رابطة السببية بين نشاط الطبيب والضرر الذي أصاب المريض، ومن ثم إعفاء الطبيب من المسؤولية، وهو ما أيده القضاء في الكثير من أحكامه(35).

نخلص مما سبق إلى أن الطبيب يستطيع أن يتنصل من مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب المريض، وينقضي التزامه ببذل العناية اللازمة، ولا يكون هناك محل للتعويض، إذا أثبت أن الضرر ناشئ عن سبب أجنبي لا يد له فيه سواء كان خطأ المضرور أم خطأ الغير أم حادث مفاجئ أو قوة قاهرة .

---

[33]- طعن مدني رقم 97\26 جلسة 17 مايو 1982م، مجلة المحكمة العليا، س19،ع3،أبريل 1983، ص68،أشار إليه العسبلي، مرجع سابق، ص278-279.

[34]- نقض مصري بتاريخ 2 أبريل 1968م، ص689، أشار إليه محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص222

[35] - أشار إليه منصور، مرجع سابق، ص90. Civ.15 Juill 1981,276.

طعن مدني رقم 27\70 ق جلسة 21 فبراير 1983م، مجلة المحكمة العليا، س 20،ع 2،يناير 1984م، ص104.

المطلب الثالث

الاستعانة بأهل الخبرة لإثبات خطأ الأطباء

الأمر الشائع هو أنه من الصعوبة بمكان إثبات خطأ الطبيب أو إهماله وتقصيره، والسبب في ذلك هو أن إقامة الدليل على خطأ الطبيب بواسطة الشهود طريق مسدود في أغلب القضايا، إن لم يكن فيها جميعاً، بسبب عدم خبرة هؤلاء الشهود ومعرفتهم بالمسائل الفنية الطبية، وبالتالي لا نجد أمامنا إلا الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء أنفسهم، ذلك أن الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء هو الطريق الطبيعي لإثبات الخطأ الطبي [36].

وهو ما انتهجه المشرع في ليبيا، فطبقا للمادة (27) من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية، والتي تنص على أنه "يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي، يتبع أمانة الصحة، ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها".

حيث نجد المشرع قد أسند تقرير قيام المسؤولية الطبية من عدمها، خاصة في مجال الجراحة لمجلس طبي متخصص، يختص بالنظر في القضايا المتعلقة بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها، التي تحال من الهيئات القضائية لدراستها وتقييمها فنياً، وتقرير مدى المسؤولية الطبية المترتبة على الخطأ الطبي الناجم عنها بشكل محدد، أو إثبات العكس، وإعداد تقرير بذلك، يرفع إلى الجهة المحالة منها القضية.

وعلى المجلس إعداد التقرير المشار إليه من واقع ملف المريض الذي لحقه الضرر، وللمجلس أن يدعو من يرى حضورهم ممن أشرفوا على المريض في أية مرحلة من مراحل علاجه، للاستماع إلى أقوالهم، وأخذ المعلومات المطلوبة منهم، كما له الحق في الاطلاع وفحص وطلب كافة المستندات الأخرى التي قد يرى أنها ذات علاقة بالقضية[37].

وحسنا فعل المشرع، وذلك حتى يبتعد القاضي عن الخوض في مسائل فنية، تخرج عن دائرة اختصاصه، فالأخطاء الطبية منها ما هو واضح جلي، لا يحتاج تبيانا، ومنها ما يصعب تبيانه، ولا يمكن كشفه إلا عن طريق مجلس طبي، مشكل من ذوي تخصصات عالية،

---

[36]- الدنون، حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1،الضرر، شركة التايمز للطباعة والنشر المساهمة، بغداد، 1991م، ص588 .

[37] -وفقا للمادة الثالثة من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 182 لسنة 1989م بشأن إنشاء المجلس الطبي .

كالأخطاء في نطاق العمليات الجراحية، والذي يذهب إلى أن الأمر فيها يحتم الدقة لدرجة يصعب الحكم معها في النطاق الجنائي، وترك أمر ثبوت الخطأ المدني لرأي المجلس الطبي.

أيضا فيما يتعلق بمسؤولية الجراحين التي تتطلب الخوض في تفاصيل فنية، تقتضي من القضاء أخذ مشورة خبراء متخصصون من أعلام المهنة، ووفقا لهذا النص يختص المجلس الطبي بشان تقرير مسؤولية الأطباء، وهو ما أكده القضاء والمحكمة العليا [38]، وبالتالي يستند القاضي في إثبات ركن الخطأ على تقرير من المجلس الطبي، لا على تقرير الطبيب الشرعي[39].

ومما لاشك فيه أن تقدير خطا الجراح يقتضي الكثير من الدقة والحيطة، حيث يتطلب الأمر الخوض في مسائل فنية، تدفع القاضي إلى الاستعانة بمشورة الخبراء بصفة مستمرة، وإن كنا نفضل أنه لو جعل اختصاص المجلس يشمل أيضا تقرير قيام الخطأ الطبي من عدمه، باعتبار أن القضاء مستقر على قبول وجود خطأ مرتبط بطبيعة التدخل الجراحي ذاته، فقد رفض إقامة مسؤولية الجراح عن وفاة طفل تم نقله بسرعة لإجراء عملية جراحية، تمت بالعناية المطلوبة، ولكنها لم تنجح بسبب عدم إحراز الطب في هذا الميدان للتقدم العلمي الكافي[40].

أيضا يصعب في بعض الحالات القطع بوجود الخطأ، كما في حالة السيدة التي تعرضت لكسر شديد في الجمجمة في حادث سير، تم إدخالها غرفة العمليات مباشرة، واستقرت حالة المريضة بعد العملية على فقد إبصار إحدى العينين وحاسة الشم، وتقدمت بشكوى تطالب بمسؤولية الجراح عن تلك العاهة، إلا أنها خفضت، حيث تعذر على الطب الشرعي تحديد ما إذا كانت الإصابة بسبب الحادث أم بسبب خطأ في الجراحة[41].

38- قضاء الدوائر مجتمعة في الطعن المدني رقم 811 لسنة 53 ق بالجلسة المنعقدة علنا صباح الاثنين الموافق 23 ديسمبر 2013 م ، مجموعة أحكام المحكمة العليا الليبية، الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا الليبية info@supremecurt.gov.ly

الحكم الصادر من محكمة مصراته الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة بتاريخ 15 مارس 1989م في الاستئناف المقيد تحت رقم 15\1989 م ، كذلك طعن جنائي رقم 364/36 ق صادر بتاريخ 12 فبراير 1992م. مشار إليه لدى العسبلي، مرجع سابق، ص186.

39- حكم المحكمة العليا بجلستها المنعقدة صباح الأحد 26 مارس 2017م، في قضية الطعن المدني رقم 368\60 ق. مجموعة أحكام المحكمة العليا الليبية، الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا الليبية info@supremecurt.gov.ly

40-منصور ، مرجع سابق، ص84.

41- المصدر السابق: الموضع نفسه.

الخاتمة

إذا كان الخطأ في المسؤولية المدنية من المواضيع التقليدية، فإنه في المسؤولية الطبية أصبح موضوعاً متجدداً، والذي دفعت به للتطور جهود ومساعي قضائية حثيثة، حتى أضحت له خصائصه التي أخرجته من بوتقته التقليدية، لكي يكون موضوعا حديثاً، بحاجة إلى دراسة معمقة توازن بين الموروث النظري للخطأ والواقع العملي الذي لا يخضع لصيغ ثابتة.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

أولاً- النتائج:

* من خلال استقراء التطبيقات القضائية لمسؤولية الطبيب تبين لنا أن القضاء قد أبقى على الخطأ في صورته المفترضة كأساس جوهري لهذه المسؤولية، وحمل الطبيب التزاماً ببذل العناية اللازمة لصالح المريض، مع التزامه بتحقيق نتيجة على سبيل الاستثناء في حالات معينة تقتضيها سلامة المريض.

* يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي مهما كانت جسامته.

* لا يشترط أن يكون الخطأ الطبي جسيما، بل يكفي ألا يكون الطبيب قد قام بما ينبغي عليه من عناية تمليها الظروف المحيطة به.

* نتيجة للتقدم العلمي والتقني في مجال الأعضاء والتركيبات الصناعية، وما أدى إليه من تزايد الالتجاء إلى الأعضاء الصناعية كوسيلة لتعويض الأنسان عما يفقده منها، يلتزم طبيب الأسنان، فيما يتعلق بالتركيبات الصناعية للأسنان، بتحقيق نتيجة، وهي ضمان سلامة الأسنان الصناعية ودقتها ومناسبتها لفم المريض، ومن ثم مسؤوليته طبيا عن رداءة الصنع وعدم اتفاقها مع مقاييس الفك والفم، وعن الأضرار التي تلحق المريض جراء ذلك.

ثانياً- التوصيات:

* نوصي المشرع الليبي بالنص على صراحة على اعتبار التزام الطبيب باستعمال الأدوات والأجهزة الطبية التزام بتحقيق نتيجة، أسوة بالتزام الطبيب بتركيب الأسنان الصناعية.

* نوصي المشرع الليبي بأن يجعل اختصاص المجلس الطبي يشمل أيضا تقرير قيام الخطأ الطبي من عدمه بنص صريح، ولا يقتصر على مدى تقرير المسؤولية الطبية فقط في التدخلات الجراحية، باعتبار أن القضاء مستقر على أن قبول وجود خطأ مرتبط بطبيعة التدخل الجراحي ذاته.

قائمة المراجع

أولا- الكتب والأبحاث:

* الإبراشي، حسن زكي الدين، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951م.

* أبو جميل، وفاء حلمي، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987 م.

* البدوي، محمد علي، مصادر الالتزام، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2018م.

* التونجي، عبد السلام، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، منشورات الجامعة الليبية، 1975م.

*الجميلي، أسعد عبيد، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة، عمان، 2009م.

* حنا، منير رياض، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007م.

*الذنون، حسن علي، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، الضرر، شركة التايمز للطباعة والنشر المساهمة، بغداد، 1991م.

* زكي، محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1978م.

* شهاب، عبد القادر محمد، الالتزام الطبي، بحث مقدم إلى ندوة المسؤولية الطبية المنعقدة في الفترة 21-23 مايو، 1991م.

* العسبلي، سعد سالم، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي.

* غانم، إسماعيل، النظرية العامة للالتزام، ج2،أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبدالله وهبة، مصر، 1967م.

* منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006م.

ثانياً- الدوريات:

مجلة المحكمة العليا الليبية

ثالثاً- التشريعات:

القانون المدني الليبي الصادر في 1958.

القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية.

رابعاً- المو اقع الإلكترونية:

* info@supremecurt.gov.ly

التكييف الفقهي لماهية الخطأ الطبي وآليات الحد من وقوعه في العمل الطبي

د. أنيس سعد مسعود الزير[1]

aneeselzer81@gmail.com

الملخص

جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على ماهية الخطأ الطبي من منظور الفقه الإسلامي من حيث مفهومه، وأنواعه، وصوره، ومعيار تقديره، وحكمه عند الفقهاء، بغية الوصول لوضع الحلول الوقائية التي تحد من وقوعه في العمل الطبي، وأهم ما توصلت إليه الدراسة من نتائج أن الخطأ الطبي هو كل مخالفة تقع من الطبيب في سلوكه في خروجه عن القواعد الطبية التي يقضي بها العلم وقت إجراءه للعمل الطبي، أو بإخلاله بضوابط الحيطة والحذر، بحيث ترتب على فعله نتائج جسيم، وكان في وسعه أن يتخذ اليقظة والحذر، حتى لا يُلحق الأذى بالمريض، وأهم ما أوصت به الدراسة ضرورة توعية العاملين في المجال الطبي من الأطباء والكادر الطبي المساعد بالأحكام الفقهية الطبية، عن طريق إقامة الندوات وورش العمل بالتعاون بين كليات الشريعة وكلية الطب للتعرف على المستجدات الطبية التي تحتاج إلى أحكام شرعية.

الكلمات المفتاحية: الخطأ، الطبي، الطبيب، الفقهاء، الخطأ الطبي، الطب.

[1]- أستاذ الدراسات الإسلامية المساعد بجامعة درنة.

Abstract

This study came to shed light on the nature of medical error from the perspective of Islamic jurisprudence in terms of its concept, types, forms, criterion for its assessment, and its ruling among jurists, in order to reach the development of preventive solutions that limit its impact in medical work, where the most important findings of the study are that A medical error is every violation that occurs from the doctor in his behavior in his departure from the medical rules required by science at the time of performing the medical work, or in his violation of the controls of caution and caution so that his action resulted in physical consequences. He could have taken vigilance and caution so as not to harm the patient, and the most important thing The study recommended the need to educate medical workers, including doctors and medical assistants, about medical jurisprudence provisions by holding seminars and workshops in cooperation between Sharia faculties and the College of Medicine to learn about medical developments that need legal rulings

Keywords: error, medical, doctor, jurists, medical error, medicine.

المقدمة

يعتبر موضوع الخطأ الطبي من الموضوعات المستجدة التي طرأت على الساحة الفقهية، وهو يكون من غير قصد من الطبيب أثناء مزاولته للعمل الطبي، أو عدم قيامه بالالتزامات التي فرضتها عليه مهنت، وللأسف مع هذا التقدم العلمي الهائل في مجال الطب، وظهور أحدث الأجهزة التي تساعد في تشخيص المريض، وتحديد المرض وعلاجه، إما بالأدوية أو التدخل الجراحي، نجد أخطاء طبية فادحة، ترتكب في حق المريض؛ بل أحيانًا تؤدي إلى وفاته، أو تسبب عاهة مستدامة للنفس البشرية التي جعل الله حفظها من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية؛ لذلك جاءت هذه الدراسة لعرض موضوع الخطأ الطبي بأسلوب مبسط في ضوء الفقه الإسلامي، وذلك بجمع أقوال الفقهاء في هذه القضية المستجدة من كتب التراث الفقهي.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في طرح مجموعة من التساؤلات هي: ما المقصود بالخطأ الطبي في الفقه الإسلامي؟ وما هي أنواعه؟ وصوره؟ وما هو معيار تقديره؟ وحكمه في الشريعة الإسلامية؟ وما هي الآليات المناسبة للحد من وقوعه في العمل الطبي؟

منهج الدراسة:

اعتمد الباحث على المنهج الاستقرائي، وذلك بجمع أقوال الفقهاء السابقين والمعاصرين من مؤلفاتهم الأصلية في كل ما يخص الخطأ الطبي، كما اعتمد على المنهج الوصفي الذي يصف موضوع الخطأ الطبي كما هو موجود في الواقع؛ لإصدار الأحكام الصحيحة له، وإيجاد الحلول المناسبة للحد من وقوعه في مجال العمل الطبي .

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات التي تناولت موضوع الخطأ الطبي من الناحية الشرعية؛ ولكن يختلف موضوع الدراسة عن الدراسات السابقة في كونه يدمج بين أقوال الفقهاء السابقين والمعاصرين، بالإضافة لاقتراح الباحث لعدد من الحلول المناسبة للحد من وقوع الخطأ الطبي في مجال العمل الطبي لحفظ النفس البشرية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في طبيعة الموضوع نفسه الذي يحتاج إلى الكثير من الدراسات والأبحاث للتعريف بالخطأ الطبي، ليس على الصعيد الديني فقط؛ بل على الصعيد الطبي، والاجتماعي، والنفسي، والاقتصادي، والسياسي، والقانوني .

أهداف الدراسة:

يتمثل الهدف العام من الدراسة في التأصيل الشرعي لماهية الخطأ الطبي، وبيان ما يتعلق به من أحكام شرعية، تجمع بين الأصالة والمعاصرة، حيث دمجت الدراسة بين أقوال الفقهاء السابقين و المعاصرين؛ وذلك بغية الوصول لوضع طرق وقائية تحد من وقوعه في العمل الطبي.

خطة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة في مبحثين، واشتمل كل مبحث على خمسة مطالب، ثم خاتمة تشمل على أهم النتائج والتوصيات، ثم قائمة لمراجع ومصادر البحث، وذلك على النحو الآتي:

* **المبحث الأول:** مفهوم الخطأ الطبي وأنواعه ومعياره.

- المطلب الأول: تعريف الخطأ في اللغة والاصطلاح الفقهي.
- المطلب الثاني: تعريف الطبي في اللغة والاصطلاح الفقهي.
- المطلب الثالث: تعريف الخطأ الطبي كمركب وصفي.
- المطلب الرابع: أنواع الخطأ الطبي.
- المطلب الخامس: معيار تقدير الخطأ الطبي عند الفقهاء.

* **المبحث الثاني:** صور الخطأ الطبي وحكمه وآليات الحد من وقوعه

- المطلب الأول: صور الخطأ الطبي المتعلقة بالطبيب.
- المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي المتعلقة بالمساعدين.
- المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي المتعلقة بين الطبيب ومساعديه.
- المطلب الرابع: حكم الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية.
- المطلب الخامس: آليات الحد من وقع الخطأ الطبي.

المبحث الأول

مفهوم الخطأ الطبي و أنواعه ومعياره

من المعلوم أن الخطأ الطبي مصطلح وصفي مركب من كلمتين (الخطأ) و(الطبي)، ولبيان مفهوم هذا المركب الوصفي لا بد من تعريف على لفظ على حدة؛ بغية الوصول لمعرفة مفهوم الخطأ الطبي كمركب وصفي من كلمتين، وذلك كالآتي:

المطلب الأول

تعريف الخطأ في اللغة والاصطلاح

1 – تعريف الخطأ في اللغة:

يرجع مصطلح الخطأ في كتب معاجم لغة الفقه إلى الجذر اللغوي (خطأ): والخطأ: هو نقيض الصواب، تقول: أخطأتُ وتخطأتُ بمعنى واحد، والمخطئ: مَنْ أراد الصواب فصار إلى غيره، والخاطئ: مَنْ تعمد لما لا ينبغي [2]، وقيل: "الخطأ: هو ضد العمد، أي: ما لم يتعمد، وهو أن تقتل إنسانًا بفعلك من غير أن تقصد قتله، أو لا تقصد ضربه بما قتلته به، وقيل: خطئ إذا تعمد، وأخطأ إذا لم يتعمد، أي: مَنْ أراد شيئًا ففعل غيره، أو فعل غير الصواب أخطأ، أي: غلط"[3].

ويلاحظ من معنى الخطأ في اللغة أنه يدل على ما كل هو نقيض الصواب، وضد العمد، أي هو كل فعل يرتكبه الإنسان في حق نفسه، أو في غيره من الناس بالغلط.

2- تعريف الخطأ في الاصطلاح الفقهي:

عرف فقهاء المذاهب الأربعة الخطأ في الاصطلاح الفقهي بعدة تعريفات، فعرف الحنفية الخطأ في الاصطلاح بأنه: "هو ما أصبتْ مما كُنت تعمدتْ غيره فأخطأت به"[4]، وعرفه

2- الجوهري: أبي نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، راجعه وعلق عليه: أنس محمد الشامي و زكريا جابر أحمد، د. ط، دار الحديث للطباعة – القاهرة، 1330هـ- 2009م، ص327.

3- ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، ط3، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت ، 1414هـ، ج1 / ص 66- 67.

4- الشيباني: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، الأصل، المعروف بالمبسوط، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية للطباعة – كراتشي، د. ط . ت، ج4 / ص437.

المالكية بأنه "كل ما وقع من فاعله من غير قصدٍ ولا إرادة فهو خطأ" [5]، وعرفه الشافعية بأنه "هو أن يقع فعلٌ من غير قصد إليه، وإذا تحقق القصد إليه وإلى محله فالفعل عمدٌ"[6] ، وعرف الحنابلة الخطأ في الاصطلاح: "هو أن يفعل الشخص ما يجوز له فعله فيؤول إلى إتلاف حر مسلمًا كان أو كافرًا" [7].

ويلاحظ من تعريف الخطأ في الاصطلاح عند فقهاء المذاهب الأربعة، مع اختلاف ألفاظهم، أنه لا يخرج معناه عن كونه كل فعل مباح في الأصل يقوم به الإنسان، ويؤدي إلى إتلاف حياة شخص أو وفاته من غير قصد.

5- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط1، مكتبة الرياض الحديثة للطباعة، الرياض، 1400هـ- 1980م، ج2 / ص1106.

6- الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد أبو المعالي ركن الدين أمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: أ. د عبد العظيم محمود الديب، ط1، دار المنهاج للطباعة، 1428هـ- 2007م، ج16 / ص308.

7- الخرقي: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله، متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، د. ط، دار الصحابة للتراث للطباعة، 1413هـ – 1993م، ص123.

المطلب الثاني

تعريف الطبي في اللغة والاصطلاح

1– تعريف الطبي في اللغة:

يرجع مصطلح الطبي في كتب معاجم لغة الفقه إلى الجذر اللغوي (طبي): "فالطاء والباء والحرف المعتل أصلٌ يدل على استدعاء شيءٍ" [8]، ومصطلح (الطبي) ينسب إلى (الطب) وجذره اللغوي (طب): "فالطاء والباء أصلان صحيحان، أحدهما: يدل على علمٍ بالشيء ومهارةٍ فيه، وهو الطب، أي: العلم بالشيء، يقال: رجلٌ طبٌ وطبيب أي: عالم حاذق"[9]، ويقال: "الطب: علاج الجسم والنفس، ورجلٌ طبٌ وطبيبٌ أي: عالمٌ بالطب، والمُتطبب: هو الذي يتعاطى علم الطب، وجميع القليل: أطبةٌ، والكثير: أطباء، وقيل: جاء يستطب لوجعه أي: يستوصف الدواء أيها يصلح لدائه، والطب: الرفق، والطبيب: الرفيق. والطبيب في الأصل: الحاذق بالأمور، والعارف بها، وبه سُمي الطبيب الذي يعالج المرضى[10].

2- تعريف الطبي في الاصطلاح الفقهي:

يعرف الطب في الاصطلاح الفقهي بأنه: "المداواة، فهو علم يعرف به حالات الصحة والمرض وتأثير الأدوية[11]، ويمكن تعريف الطب في الاصطلاح أيضًا بأنه: "علم يعرف به حفظ الصحة وبرء المرض، وهو أقدم العلوم وأهمها"[12].

ويلاحظ من تعريف الطب في اللغة والاصطلاح بأنه يدل على الأمور المتعلقة بالطب بجميع مجالاته، فهو علم وضع لعلاج الأمراض التي تصيب الإنسان والحيوان، ويمارسه الطبيب العالم بكل الأصول والقواعد الطبية، اللين بمعاملته الذي يصف الدواء الشافي.

8- ابن فارس: أبي الحسين أحمد بن زكريا، مقاييس اللغة، راجعه وعلق عليه: أنس محمد الشامي ، د. ط، دار الحديث للطباعة والنشر، القاهرة ، 1429هـ/ 2008م، ص544.

9- المصدر السابق، ص531.

10- ابن منظور، لسان العرب، ج1 / ص553، 554.

11- قلعجي، وقنيبي: محمد رواس، وحامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس للطباعة، 1408هـ – 1988م، ص288.

12- نكري: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، دستور العلماء= جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عبارته الفارسية: حسن هاني فحص، ط2، دار الكتب العلمية للطباعة بيروت، 1412هـ- 2000م، ج2 / ص198.

المطلب الثالث

تعريف الخطأ الطبي كمصطلح مركب

يُعرف الخطأ الطبي في الاصطلاح الفقهي بعدة تعريفات، أهمهما ما يأتي:

1- عرفه الدكتور محمد بن المختار الشنقيطي بأنه: "ما كان واقعًا من الطبيب الفاحص، أو الطبيب الجراح ، أو من المساعدين لهما، أو كان مشتركًا من الجميع، فيُتهم هؤلاء بكونهم خرجوا في أثناء قيامهم بمهامهم عن الأصول المتبعة عند أهل الاختصاص، فنتج عن خروجهم الضرر الموجود في جسم المريض"[13].

2- وعرفه الدكتور محسن البيه بأنه: "هو ذلك الخطأ الذي يصدر عن شخص يتمتع بصفة الطبيب أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية، ولا يصدر عن طبيب يقظ وجد في نفس ظروف الطبيب المسؤول"[14].

3- وعرفه الدكتور عبد الفتاح حجازي بأنه: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها الطب، أو القواعد المتعارف عليها من الناحية النظرية والعلمية وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلال بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمه، في حين كان في قدرته؛ بل من الواجب عليه، أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض"[15].

وبناءً على التعريفات السابقة للخطأ الطبي في الاصطلاح الفقهي يعرفه الباحث بأنه:
"كل فعل صدر عن طريق الخطأ بدون قصد من العناصر الطبية أو العناصر الطبية المساعدة، أثناء ممارستهم للعمل الطبي، بعدم التزامهم بالقواعد والأصول المتبعة في مهنة الطب، مما تسبب في إلحاق الضرر بالمريض بعاهة مستدامة أو وفاة".

13- الشنقيطي: محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط2، مكتبة الصحابة للطباعة – جدة، 1415هـ- 1994، ص446.

14- سويلم: محمد محمد ، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، ط1، منشأة المعارف – الإسكندرية ، 2009م ، ص190.

15- الحجازي: د. عبد الفتاح، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، ط1، دار الفكر الجامعي، 2008م، ص158.

المطلب الرابع
أنواع الخطأ الطبي

ينقسم الخطأ الطبي إلى نوعين، وهما:

1- الخطأ الطبي الفني:

وهو الخطأ الطبي المتعلق بممارسة المهنة، ويقع من الطبيب في حالة مخالفته الأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها في علم الطب، ومن المتفق عليه أن الطبيب يُسأل عن الخطأ المادي في جميع الأحوال، سواء من الجهة الجنائية أو المدنية، ومهما كانت درجته من حيث الضعف والقوة(16)، أي أن الخطأ الفني هو الخطأ الذي يرتكبه أهل الفن والصنعة في معرض ممارستهم لصنعتهم وحرفتهم(17).

2- الخطأ المادي:

وهو الخطأ الخارج عن مهنة الطب، أي ذلك الذي لا يخضع للخلافات الفنية، ولا يتصل بسبب بالأصول العلاجية المعترف بها(18)، أي أن الخطأ المادي هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب عند مزاولته لمهنته، دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول والقواعد العلمية الثابتة في مهنة الطب، أي أن يقع بمخالفة الطبيب لقواعد الحيطة والحذر التي يلتزم بها كافة الناس(19).

ويلاحظ مما سبق أن الخطأ الفني يرجع فيه إلى الأصول والقواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول وضوابط مباشرة المهنة، وأن الخطأ المادي يرجع فيه إلى الإخلال بقواعد الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها الناس عامةً.

16- الصالحي: د. شوقي زكريا، الجرائم المتصورة بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي، دار العلم والإيمان للطباعة، مصر، د. ط . ت، ص110.

17- الكوني: مصطفى أشرف مصطفى، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس- فلسطين، 2009، ص99.

18- عبيد: د. رؤوف، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978م، ص229.

19- الكوني، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، ص101.

المطلب الخامس

معيار تقدير الخطأ الطبي عند الفقهاء

من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن كل مَنْ مارس عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسئولاً عن الضرر والأذى الذي لحق بالغير نتيجة هذه الممارسة، فقد ورد عن رسول الله – صلّ الله عليه وسلم- حديثًا يعتبره الفقهاء مقياساً في تحديد مسؤولية الأطباء ومساعديهم، حيث قال: "مَنْ تطبب، ولم يُعلم منه طبٌ قبل ذلك فهو ضامن"[20].

فكلمة (تطبب) في الحديث تطلق على مَنْ تعاطى علم الطب، وهو لا يعرفه معرفة جيدة، والضامن هو الكفيل والملتزم[21].

قال الإمام ابن قيم الجوزية: "الطبيب في هذا الحديث يتناول مَنْ يطب بوصفه وقوله، وهو الذي يخص باسم الطبائعي ... وتخصيص الناس له ببعض أنواع الأطباء عرف حديث"[22].

ومعيار الخطأ الطبي عند الحنفية هو ترتيب المسؤولية على الطبيب إذا كان جاهل، حيث قال الإمام ابن عابدين: "إذا فعل غير المعتاد فيضمن"[23] أي الطبيب، ومعيار الخطأ الطبي عند المالكية هو التفريق بين الخطأ وبين عدم المعرفة، حيث قال الإمام المواق: "وأما إذا أخطأ، مثل أن يسقي الطبيب المريض ما لا يوافق مرضه، أو تزل يد الخاتن أو القاطع ،فيتجاوز في القطع، أو الكاوي، فيتجاوز في الكي، أو يد الحجام، فيقطع غير الضرس التي أمر بها، فإن كان من المعرفة، ولم يغر من نفسه، فذلك خطأ يكون على العاقلة، وإن كان مما لا يحسن، وغر من نفسه، فعليه العقوبة"[24].

وأما معيار الخطأ الطبي عند الشافعية فهو دقة الصناعة، حيث قال الأمام الشافعي: "إذا أمر الرجل أن يحجمه، أو يختن غلامه، أو يبيطر دابته، فتلفوا من فعله، فإن كان فعل ما

20- ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، د. ط. ت، باب من تطبب ولم يعلم منه طب، حديث حسن رقم 3466، ج2 / ص1148

21- المرجع نفسه، ج2 / ص1148.

22- ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، الطب النبوي، دار الهلال للطباعة، بيروت، د. ط .ت، ص 105- 106.

23- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1412هـ/ 1992، ج6 / ص69.

24- المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية للطباعة، 1416هـ- 1994م، ج7 / ص560.

يفعل مثله، مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة، فلا ضمان عليه، وإن كان فعل ما لا يفعل مثله مَنْ أراد الصلاح، وكان عالماً به، فهو ضامن"[25].

ويتفق الحنابلة مع الشافعية في أن معيار الخطأ الطبي هو دقة الصنعة، حيث قال الإمام ابن قدامة: "لا ضمان على حجامٍ، ولا ختانٍ، ولا متطببٍ، إذا عُرف منهم حذق الصنعة، لم تجنِ أيديهم، وجملة هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا، بشرطين، أحدهما: أن يكونوا ذوي حذقٍ في صناعتهم، ولهم بها بصارةٌ ومعرفة، والثاني: أن لا تجني أيدهم، فيتجاوزا ما ينبغي أن يقطع، فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا؛ لأنهم قطعوا قطعاً مأذوناً فيه، فلم يضمنوا، فأما إن كان حاذقاً وجنت يده... ضمن فيه كله؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ"[26].

ويلاحظ من كلام الفقهاء أن المعيار الأساسي للخطأ الطبي الذي يقاس عليه عمل الطبيب هو العلم والإلمام التام بمهنة الطب، وموافقة أصول المهنة، وعلى ذلك يقول الإمام السنهوري: "معيار التعدي إذاً موضوعي، فالعبرة في قياس المألوف بالمعتاد بين الناس، فما خرج عن المعتاد كان انحرافاً يحقق المسؤولية، وما كان معتاداً لا يعد تعدياً، فلا يكون سبباً في الضمان" [27]

فالضابط لخطأ الطبيب أو مساعديه هو تحقق الضرر وعدم التبصر، أي من غير أهل المعرفة بالطب، وعدم موافقة أصول مهنة الطب، وهذا هو المعيار المقرر في العصر الحاضر[28].

25- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع المطلبي القرشي، الأم، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ – 1990م، ج5/ 185.

26- ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي، المغني، د. ط، مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م، ج5 / ص398.

27- السنهوري: عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. ط، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، 1954م، ج6 / ص149.

28- فغرور: د. زهرة بن عبد القادر رابح، الخطأ الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 8، ج2، جوان 2017، ص659.

المبحث الثاني

صور الخطأ الطبي وحكمه وآليات الحد من وقوعه

المطلب الأول

صور الخطأ الطبي المتعلقة بالطبيب

أي أن يكون الخطأ الطبي صادراً وناشئاً عن فعل الطبيب وحده، ولعرض صور الخطأ الطبي وكيف يحدث لا بد من تتبع العلاقة بين المريض والطبيب من بدايتها، وما يتخلل ذلك من أمور، وهي تتمثل في الآتي:

1– الإذن بالعلاج، أي توفر الرضى من المريض بأن يعالجه هذا الطبيب.

2- الخطأ الطبي في التشخيص؛ لأن التشخيص له أهمية كبرى باعتباره هو الذي يحدد ماهية المرض وخطورته وطرق علاجه، فلا بد فيه من توخي أقصى غايات الدقة والتأني، حتى يستطيع الطبيب أن يضع يده على نوع المرض الذي يشكو منه المريض، ويتمثل الخطأ في التشخيص في أمرين، هما: الإهمال في التشخيص، والخطأ العلمين أي الجهل بالمبادئ الأولية للطب.

3- الخطأ في وصف العلاج، حيث إن خطأ الطبيب في مرحلة العلاج يكمن في نوعين، وهما: الأول: خطأ ناتج عن إتباع الأصول العلمية السائدة وقت مباشرة العلاج، وهو الخطأ الفني، والثاني: خطأ ناتج عن عدم مراعاة قواعد الحيطة والحذر في وصف العلاج، وهو الخطأ المادي.

4- أخطاء التوليد، حيث يعد فرعاً من فروع الطب المهمة؛ لذا فإن أخطاء التوليد هي من بين الأخطاء الطبية، حيث تبدأ من مسؤولية الطبيب من ساعة حدوث الحمل إلى الولادة.

5- أخطأ التخدير، حيث يعتبر التخدير من أهم الانتصارات العلمية في المجال الطبي؛ لأن له دوراً فعالاً في علاج الكسور، والعمليات الجراحية، والتخفيف من شدة بعض الأمراض وأوجاعها؛ لذلك فإن الطبيب يلجأ إلى وضع المريض تحت التخدير قبل مباشرة العلاج الجراحي، وهذا يحتاج إلى التأكيد مسبقاً على ما إذا كانت صحة المريض وحالته تتحمل وضعه تحت التخدير.

6- أخطاء الجراحة، حيث إن الخطأ الطبي الجراحي هو الأكثر شيوعاً في الأخطاء الطبية من غيرها، فيجب على الطبيب الجراح إثبات وجود المرض الذي يستدعي العلاج بالجراحة، ومن ثم

معرفة صلاحية المريض لتحمل أعباء الجراحة وأخطارها، فأي إهمال أو تقصير يترتب عليه ضرر بالغ، قد يؤدي إلى وفاة المريض[29].

المطلب الثاني

صور الخطأ الطبي المتعلقة بالمساعدين

وهم أخصائي الأشعة، وأخصائي المختبر، وأخصائي التخدير، والطبيب الجراح، والممرضون والممرضات، ومسؤولية هؤلاء الأشخاص تختلف بحسب اختلاف المراحل التي تتم بها الجراحة، والمهمات التي يقومون بأدائها، فمنهم من يعتبر مسؤولًا في المراحل الممهدة للعمل الجراحي، ومنهم من يعتبر مسؤولًا في المراحل التي تعقب العمل الجراحي، فالمسؤولية المتعلقة بهذه الطائفة تعتبر من المسؤولية المباشرة.

ويشترط أن تتوفر فيهم الأهلية المعتبرة للقيام بهذه المهمات، كلٌ حسب اختصاصه ومجال عمله، فلا يحق للطبيب، ولا للأشخاص الذين يستعين بهم في مهمة الفحص أن يقدموا على فعل شيءٍ من هذه المهمات إلا بعد أن تتوفر فيهم الأهلية المشترطة طبياً فيمن يقوموا بتلك المهمات، فيكونوا على علم وبصيرة بالمهمة المطلوبة، وعندهم القدرة على أدائها وفق الأصول المتبعة عند أهل الاختصاص، وإنما حرم عليهم الإقدام على فعل شيءٍ من هذه المهمات حال جهلهم، أو عدم قدراتهم لتحقق الضرر الذي سيلحق المريض جراء ذلك، فيتهم هؤلاء مثلاً بكونهم قد خرجوا في أثناء قيامهم بمهامهم عن الأصول المتبعة عند أهل الاختصاص، فنتج عن خروجهم الضرر الموجود في جسم المريض[30].

29- الكوني، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، ص 103- 109، (بتصرف)

30- الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص 220، 446، 494، 495.

المطلب الثالث

صور الخطأ الطبي المتعلقة بين الطبيب ومساعديه

الاستعانة بالكوادر الطبية من لوازم العمل الطبي في حياتنا المعاصرة اليوم، وهو ما يعرف بالفريق الطبي، فإذا كان للطبيب أثر فيما صدر عنهم من أخطاء، فلا بد أن يتحمل معهم نتيجة هذا الخطأ المشترك[31].

فعلى سبيل المثال إذا قام الطبيب الفاحص بإحالة المريض على المصور بالأشعة، مع علمه بأن ذلك المصور ليس أهلاً للقيام بمهمة التصوير بالأشعة، أو أحاله على المصور بالمناظير الطبية، وهو يعلم عدم أهلية ذلك المصور للقيام بالمهمة المطلوبة، فتم تصوير المريض بطريقة لا تتفق مع الأصول المتبعة، ونشأ عن ذلك ضرر بالمريض، مثل أن يزيد المصور الجرعة الإشعاعية، فتؤدي زيادتها إلى تلف في جسمه أو غيره من الضرر، أو يقوم المصور بالمناظير بإدخال المناظير الطبية بطريقة لا تتفق مع الأصول المتبعة، فيؤدى ذلك إلى جرح أمعاء المريض أو غير ذلك من الأضرار، فإن المسؤولية حينئذ تقع على المباشر للتصوير، والطبيب الذي قام بإحالة المريض عليه مع علمه بعدم أهليته، فكما يحرم على الطبيب أن يقوم بمهمة فحص يجهلها، كذلك يحرم عليه أن يحيل المريض على من يجري له تحليلاً أو تصويراً بالأشعة أو المناظير الطبية مع علمه بعدم أهليته لفعل تلك المهمة، وتتحمل المستشفيات، حكومية كانت أو أهلية، المسؤولية الكاملة عن أهلية الأشخاص الذين تنصبهم للقيام بهذه المهمات[32].

31- الكوني، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، ص111.

32- الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، 500.

المطلب الرابع

حكم الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية

من المعلوم أن الخطأ الطبي إذا وقع من الطبيب أو مساعديه، وأدي إلى إتلاف عضو في الإنسان، أو أدى إلى وفاته، فإن حكمه يختلف عند الفقهاء، فإذا كان الخطأ الطبي صدرا عن طبيب جاهل، وهو: "الذي يسقي الإنسان ما يضره ويهلكه، وعنده أنه شفاء ودواء[33]، أي: هو مَنْ كان جاهلًا بالطب، فشروعه في ممارسته لمهنة الطب منذ البداية تعلق بالحرمة؛ لأن عموم النصوص تنهى عن الضرر بالآخرين، حيث قال رسول الله – صلَّى الله عليه وسلم -: "من تطبب، ولم يعلم منه طبٌ قبل ذلك فهو ضامن"[34]، أي من تعاطى الطب، ولم يسبق له فيه تجربة وعلم ومعرفة، فهو ضامنٌ لما جنته يده بالدية لمن مات بسببه، لتهوره بالإقدام على ما يقتل بغير معرفة[35].

وهذا متفق عليه بين الفقهاء، حيث قال الإمام الدسوقي: "الطبيب في زعمه إذا جهل علم الطب في الواقع، أو علم وقصر في المعالجة حتى مات المريض بسبب ذلك، فإنه يضمن"[36]، وقال الإمام ابن قيم الجوزية: "وأما الأمر الشرعي فإيجاب الضمان على الطبيب الجاهل، فإذا تعاطى علم الطب وعمله، ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه، فيكون قد غرر بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك، وهذا إجماع من أهل العلم"[37].

وإما إذا وقع الخطأ من الطبيب الحاذق، وهو: "من أعطى الصنعة حقها؛ لكنه أخطأت يده، وتعدت إلى عضو صحيح، فأتلفه، أو هو الماهر بصناعته، اجتهد فوصف للمريض دواءً، فأخطأ في اجتهاده فقتله" [38]

33- البغدادي: أبو محمد غانم الحنفي، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي للطباعة، د. ط. ت، ص435،436.

34- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، باب من تطبب ولم يعلم منه طب، حديث حسن، رقم 3466، ج2 / ص1148.

35- المناوي: زين الدين محمد، التيسير بشرح الجامع الصغير، ط3،مكتبة الإمام الشافعي- الرياض، 1988م، ج2 / ص410. (بتصرف)

36- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للطباعة، د. ط .ت، ج4/ ص355.

37- ابن قيم الجوزية، الطب النبوي، ص103.

38- ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب سعد، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، مكتبة المنارة الإسلامية – الكويت، 1415هـ- 1994م، ج4 / ص129 .

حيث ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الخطأ إذا وقع من الطبيب المخطئ، إذا باشر عمله بدون إذن أو تجاوز الحد المعتاد والرسم المعهود، فإنه يجب عليه الضمان، أي: الدية، حيث قال الحنفية: "ولا ضمان على حجامٍ، وبزاغٍ أي بيطار، وفصادٍ، لم يجاوز الموضع المعتاد، فإن جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها، إذا لم يهلك المجني عليه، وإن هلك ضمن نصف دية النفس، لتلفها بمأذونٍ فيه أو غير مأذونٍ فيه"[39].

وقال الشافعية: "والوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل[40] أن يأمر الرجل به الداء الطبيب أن يبط جرحه، أو أن يقطع عضوًا مشها إليه، أو يفجر له عرقًا، أو الحجام أن يحجمه، أو الكاوي أن يكويه، فيموت من شيء من هذا، ولم يتعمد المأمور ما أمره به، فلا عقل عليه ولا مأخوذيه إن حسنت نيته إن شاء الله تعالى؛ وذلك أن الطبيب والحجام إنما فعلاه للصلاح، بأمر المفعول به"[41].

وقال الحنابلة: "لا ضمان على حجامٍ، ولا ختانٍ، ولا متطببٍ، إذا عرف منهم حذق الصنعة، لم تجنِ أيديهم، وجملة هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به، لم يضمنوا بشرطين: أحدهما: أن يكونوا ذوي حذقٍ في صناعتهم، ولهم بها بصارةٌ ومعرفة، والثاني: أن لا تجني أيدهم، فيتجاوزا ما ينبغي أن يقطع، فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا؛ لأنهم قطعوا قطعاً مأذوناً فيه، فلم يضمنوا، فأما إن كان حاذقاً وجنت يده... ضمن فيه كله؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ"[42].

وأما المالكية فإنهم لا يحكمون بالضمان إلا بالتفريط في حالة إذا كان الخاتن من أهل المعرفة، ولم يخطئ في فعله، فإذا أخطأ في فعله، فالدية على عاقلته، إذا لم يكن من أهل المعرفة عُوقب، حيث قال الإمام مالك: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن، فقطع

39- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6 / ص68.

40- العقل: في كلام العرب الدية، وسميت عقلًا لأن الدية كانت عند العرب في الجاهلية إبلًا؛ لأنها كانت أموالهم، فسميت الدية عقلًا؛ لأن القاتل كان يسوق الدية إلى فناء المقتول فيعقلُها بالُعقل ويسلمها إلى أوليائه. ابن منظور، لسان العرب، ج11 / ص46.

41- الشافعي، الأم، ج6 / ص62.

42- ابن قدامة، المغني، ج5 / صص398.

الحشفة، أن عليه العقل، وإن ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة، وأن كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى، إذا لم يتعمد ذلك، ففيه العقل [43]

فهذه هي أقوال فقهاء المذاهب الأربعة في حكم الخطأ الطبي إذا وقع من الطبيب الجاهل أو الطبيب الحاذق الماهر.

المطلب الخامس

آليات الحد من وقوع الخطأ الطبي في العمل الطبي

يضع الباحث جملة من التدابير الوقائية التي تقلل من وقع حالات الأخطاء الطبية في العمل الطبي، وذلك في النقاط الآتية:

1– التدريب المستمر ورفع كفاءة الطاقم الصحي بالإشراف والتوجيه من قبل كفاءات طبية على مستوى عالٍ، لرفع كفاءة الأطباء والعاملين بالمجال الصحي، وتوفير المعرفة للطاقم المساعد للأطباء، وتطبيق مبدأ العقاب والثواب، فمن يخطئ يحاسب، ومن ينجح يشكر ويثاب ويكافأ، وتوفير المعدات والدعم اللازم لهم كما وكيفا، مما يقلل من وقوع الأخطاء الطبية.

2- العمل على إيجاد نظام تقييم ومتابعة في المؤسسات الصحية من قبل لجنة مختصة من وزارة الصحة؛ لتحديد مناطق القوة والخلل في المؤسسات الصحية، ومحاولة معالجتها، حتى لا تقع في المستقبل.

3- وضع بعض الضوابط، كإدخال التقنيات الحديثة للتقليل من نسبة ارتكاب الطاقم الصحي للأخطاء الطبية، وذلك بمتابعة كل ما يستجد من تكنولوجيات حديثة، خاصةً ما يتعلق بمجال الطب.

4- الإلزام ببعض الضوابط الإدارية والإشرافية للتقليل من نسبة الخطأ، فمثلاً إذا احتاج المريض لنقل الدم يجب على الممرضة التي تقوم بهذا الإجراء أن تحصل على توقيع من ممرضة أعلى منها، تقوم بفحص المعلومات الكاملة عن المريض.

5- ضرورة تفعيل البحث العلمي لما له من دور كبير، فعن طريق الدراسات والبحوث العلمية نستطيع توضيح نقاط القوة في المؤسسات الصحية، وتوضيح نقاط الضعف أيضاً،

---

[43]- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، ط1، دار الكتب العلمية للطباعة – بيروت، 1412هـ/ 2000م، ج8 / ص62.

لتفاديها والعمل على حلها، ومن خلال البحث العلمي يمكن إيجاد الإحصائيات التي بدورها توضح المشكلة وأسبابها.

6- زيادة الوعي لدى الأطباء وإيجاد الإحصائيات اللازمة؛ لإظهار حجم المشكلة الموجودة لتفاديها، وزيادة وعي المجتمع الذي يجب أن يعلم أن الطبيب ليس عدواً، وتنمية الثقة بين المريض والطبيب.

7- حماية المريض من خلال إيجاد القوانين الصارمة التي تسهم في التقليل من الأخطاء الطبية، وإن وجدت فلن تكون من باب القصد؛ وإنما من باب ما تقتضيه الأعمال الطبية المعقدة التي تنتج عنها الأخطاء.

8- العمل على إيجاد قانون طبي لحماية الأطباء، فالآن لا يوجد قانون طبي، أو محكمة متخصصة، أو محامٍ طبي؛ لذلك لا توجد حماية للأطباء، وعليه يجب إيجاد قانون طبي.

9- يجب التعامل مع الأخطاء الطبية بشكل غير إجرامي، فوضع الطبيب في قفص الاتهام بالمحكمة يجعل الأطباء يشعرون بالإهانة.

10- توفير الإصغاء والتركيز الكامل ما بين الطبيب والمريض أثناء الحديث عن الإجراءات التي تسبق العملية الجراحية وتليها ومضاعفاتها، للحد من نسبة الشكاوى أو سوء الفهم الذي قد يؤدي إلى اتهام الطبيب بالخطأ أو التقصير.

11- العمل على تنظيم دورات تدريبية ومحاضرات توعوية إلزامية لطلبة كليات الطب؛ وذلك لتأهيلهم من جميع النواحي، على أن يشرف عليها أساتذة ذوي خبرة وكفاءة عالية.

12- بذل كافة الجهود في توفير ضمان جودة الخدمات الطبية في كل مستشفى، لتشمل على صرف الأدوية بجميع أنواعها، وعملية تسجيل بيانات المريض وكل الملاحظات المتعلقة بالعلاج، وتوفير معامل لإجراء كل التحليل الطبية.

13- العمل على تشكيل لجنة يطلق عليها اسم (اللجنة الطبية العليا) بوزارة الصحة، مهمتها الأساسية إبداء رأيها الفني في القضايا الطبية التي قد يوجد بها خطأ طبي، حيث يُستدعى صاحب الشكوى والطاقم الطبي لجلسة الاستجواب، بعد ذلك يتم إرسال التقرير النهائي إلى

الجهة المختصة، سواء كانت وزارة الصحة أو الجهات القضائية، ولا يبت في الدعوى إلا بعد تحويلها إلى هذه اللجنة[44].

14- تضمين مقررات ومناهج كلية الطب بالجامعات العامة والخاصة مادة (قضايا طبية فقهيه، أو فقه الطبيب، أو أخلاقيات المهنة)، تهتم بالبحث في قضايا الطب وعلاقته بالشريعة الإسلامية؛ حتى يكون الطبيب على علم بأمور دينه وحكمه في القضايا المستجدة في علم الطب .

[44]- المنظري وآخرون: د. أحمد ، ود. هاني القاضي، ود. علي القطيطي، وصلاح المقبالي، الأخطاء الطبية ودور البحث العلمي في الحد منها، مقالات منشورة، مجلة دورية تديرها دائرة النشر لعلمي والتواصل، تصدرها جريدة عمان بالتعاون مع جامعة السلطان قابوس، العدد 11 مارس 2016م، ص17-19 (بتصرف)

الخاتمة

أولا- النتائج:

1– إن مفهوم الخطأ في الاصطلاح عند فقهاء المذاهب الأربعة مع اختلاف ألفاظهم لا يخرج معناه عن كونه كل فعل مباح في الأصل، يقوم به الإنسان، ويؤدي إلى إتلاف حياة شخص أو وفاته من غير قصد.

2- إن مفهوم الخطأ الطبي هو كل فعل صدر عن طريق الخطأ بدون قصد من العناصر الطبية أو العناصر الطبية المساعدة، أثناء ممارستهم للعمل الطبي بعدم التزامهم بالقواعد والأصول المتبعة في مهنة الطب، مما تسبب في إلحاق الضرر بالمريض.

3- الخطأ الطبي نوعان، خطأ فني يرجع فيه إلى الأصول والقواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول وضوابط مباشرة المهنة، وخطأ مادي يرجع فيه إلى الإخلال بقواعد الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها الناس عامةً.

4- معيار الخطأ الطبي الذي يقاس عليه عمل الطبيب عند فقهاء المذاهب الأربعة هو العلم والإلمام التام بمهنة الطب، وموافقة أصول المهنة.

5- تتمثل صور الخطأ الطبي في ثلاثة، هي صور الخطأ الطبي المتعلقة بالطبيب، وصور الخطأ الطبي المتعلقة بالمساعدين، وصور الخطأ الطبي المتعلقة بين الطبيب والمساعدين.

6- يختلف حكم الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية عند الفقهاء فإذا وقع من الطبيب الجاهل الذي ليس له دراية ولا علم بعلم الطب، فهو ضامن لما جنته يداه بالدية، وهذا متفق عليه بين الفقهاء، أما إذا وقع الخطأ من الطبيب الحاذق بدون إذن أو تجاوز في الحد المعتاد والرسم المعهود، فإنه يجب عليه الضمان، وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة، أما المالكية فلا يحكمون بالضمان إلا في حالة التفريط.

7- تتمثل الحلول الوقائية في الحد من وقوع الخطأ الطبي: في التدريب المستمر للكادر الطبي، ووضع الضوابط الإدارية، وتفعيل البحث العلمي، وزيادة الوعي لدى الأطباء ومساعديهم، وإيجاد قوانين صارمة تحمي المريض والطبيب، وبذل الجهد في توفير ضمان جودة المؤسسات الصحية.

ثانيا- التوصيات:

1- توفير حماية لجسم الإنسان، خاصةً في ظل التطورات العلمية الهائلة التي طرأت على الساحة الطبية، وهذا لا يتم إلا بتفعيل القوانين وتشريع النصوص ،حتى نوازن بين مصلحة الطبيب ومصلحة المريض.

2- توعية العاملين في المجال الطبي من الأطقم الطبية والأطقم الطبية المساعدة بالأحكام الطبية الفقهية، وذلك بإقامة الندوات، والمحاضرات، وورش العمل، والمؤتمرات العلمية، بالتعاون بين كلية الشريعة وكلية الطب؛ للتعرف على المستجدات والنوازل الطبية التي تحتاج إلى أحكام فقهية.

3- إصدار قوانين تلزم بالتأمين الصحي ضد الأخطاء الطبية، بحيث تكون داعمة للكوادر الطبية لأجراء العمليات الجراحية، والقيام بمهامهم بدون خوف من ارتكاب الأخطاء الطبية، وكذلك الحال ينطبق على المرضى، فإن التأمين الصحي يعتبر حماية لهم، وذلك من خلال ضمان التعويض المناسب لهم لجبر الأذى الذي لحق بهم بسبب الأخطاء التي ارتكبها الأطباء في حقهم.

4- تضمين المقررات التعليمية في المدارس التعليمية بمراحلها المختلفة، بمعلومات طبية و إرشادات صحية تساعد على توعية الطالب.

5- يجب على وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية من خلال المساجد بإلزام الخطباء والوعاظ بإبراز مخاطر الخطأ الطبي، وتوضيح الرأي الشرعي فيه.

مراجع ومصادر البحث

1- البغدادي: غانم الحنفي، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي للطباعة، د. ط. ت.

2- الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد أبو المعالي ركن الدين أمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: أ. د عبد العظيم محمود الديب، ط1،دار المنهاج للطباعة، 1428هـ- 2007م.

3- الجوهري: إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، راجعه وعلق عليه: أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث للطباعة – القاهرة، د. ط، 1330هـ- 2009م.

4- الحجازي: د. عبد الفتاح، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، ط1، دار الفكر الجامعي، 2008م.

5- الخرقي: عمر بن الحسين بن عبد الله، متن الخرقي على مذهب أحمد بن حنبل الشيباني، د. ط، دار الصحابة للتراث للطباعة، 1413هـ – 1993م.

6- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د. ط، دار الفكر للطباعة، د.ت.

7- السنهوري: عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. ط، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، 1954م.

8- سويلم: محمد محمد، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، ط1، منشأة المعارف – الإسكندرية، 2009م.

9- الشافعي: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان المطلبي القرشي، الأم، د. ط، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ – 1990م.

10- الشنقيطي: محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط2، مكتبة الصحابة للطباعة – جدة، 1415هـ- 1994.

11- الشيباني: محمد بن الحسن بن فرقد، الأصل المعروف بالمبسوط، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، د. ط، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية للطباعة – كراتشي، د.ت.

12- الصالحي: د. شوقي زكريا، الجرائم المتصورة بالنسبة لعملية التلقيح الصناعي، د. ط، دار العلم والإيمان للطباعة، مصر، د.ت.

13- ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، ط1، دار الكتب العلمية للطباعة – بيروت، 1412هـ/ 2000م.

14- ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط2، مكتبة الرياض الحديثة للطباعة – الرياض، 1400هـ- 1980م.

15- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ط1، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1412هـ/ 1992.

16- عبيد: د. رؤوف، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978م.

17- ابن فارس: أحمد بن زكريا، مقاييس اللغة ، راجعه وعلق عليه: أنس محمد الشامي، د. ط، دار الحديث للطباعة والنشر، القاهرة ، 1429هـ/ 2008م.

18- فغرور: د. زهرة بن عبد القادر رابح، الخطأ الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 8، ج2، جوان 2017.

19- ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، الطب النبوي، د. ط، دار الهلال للطباعة، بيروت، د.ت.

20- ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب سعد، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، مكتبة المنارة الإسلامية، الكويت، 1415هـ- 1994م.

21- ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي، المغني، د. ط، مكتبة القاهرة. 1388هـ-1968م.

22- قلعجي، وقنيبي: محمد رواس، وحامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس للطباعة، 1408هـ – 1988م.

23- الكوني: مصطفى أشرف مصطفى، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2009.

24- المناوي: زين الدين محمد، التيسير بشرح الجامع الصغير، ط3، مكتبة الإمام الشافعي- الرياض، 1988م.

25- المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية للطباعة، 1416هـ- 1994م.

26- ابن ماجة: محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د. ط، دار إحياء الكتب العربية، د.ت.

27- المنظري وآخرون: د. أحمد ، ود. هاني القاضي، ود. علي القطيطي، وصلاح المقبالي، الأخطاء الطبية ودور البحث العلمي في الحد منها، مقالات منشورة، مجلة دورية تديرها دائرة النشر العلمي والتواصل، تصدرها جريدة عمان بالتعاون مع جامعة السلطان قابوس، العدد 11، مارس – 2016م.

28- ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب ، ط3، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1414هـ.

29- نكري: عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد، دستور العلماء= جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عبارته الفارسية: حسن هاني فحص، ط1، دار الكتب العلمية للطباعة، بيروت، 1412هـ- 2000م.

مسببات الضغط المهني لدى الأطباء
دراسة حالة مركز طبرق الطبي

د. طاهر فرج لامين[1]
البريد الإلكتروني: taher@tu.edu.ly

الملخص

تهدف هذا الدراسة إلى معرفة مسببات الضغط المهني لدى الأطباء العاملين بمركز طبرق الطبي، وتمثلت مشكلة الدراسة في طرح التساؤل التالي: ما هي أهم مسببات الضغط المهني لدى الأطباء العاملين في المركز الطبي طبرق، وقد تم اتباع المنهج الوصفي، حيث بلغت عينة الدراسة (169) طبيبا، وقد جمعت البيانات الأساسية لهذه الدراسة عن طريق الاستبانة، وتم تحليلها بالبرنامج الخاص بالحزمة الإحصائية الاجتماعية (SPSS)، وتوصلت الدراسة إلى أن أهم مسببات الضغط المهني مرتبة لدى الأطباء كانت: المرتبة الأولى: الرضا عن الخدمات من المرضى وذويهم، المرتبة الثانية: بيئة العمل المادية، المرتبة الثالثة: الصحة والسلامة المهنية، المرتبة الرابعة: طبيعة المهنة، المرتبة الخامسة: العلاقات داخل بيئة العمل. وفي النهاية قدمت الدراسة مجموعة من التوصيات والاقتراحات للتخفيف من الضغوط المهنية والحد من المشكلات الناجمة عنها لدى عينة الدراسة.

الكلمات الدالة: الضغط المهني، الأطباء، مسببات الضغط المهني، المركز الطبي، طبرق.

[1]- أستاذ مساعد/ كلية الاقتصاد والعلوم السياسية/ جامعة طبرق

Abstract

This study aims to identify the causes of occupational stress among doctors working in Tobruk Medical Center. The problem of the study was to ask the following question: What are the most important causes of occupational stress among doctors working in Tobruk Medical Center? The basic data for this study were collected through a questionnaire, and analyzed with the program of the Social Statistical Package (SPSS). The study concluded that the most important causes of occupational stress ranked among physicians were: satisfaction with services from patients and their families, physical work environment, occupational health and safety, workload, and relationships within the work environment. Among the most important recommendations of the study: the need for the administration of the Tobruk Medical Center, the place of study, and the health sector in general to give more attention to doctors, as they are among the basic cadres for the success of the health sector by providing the best services to patients, given the importance they enjoy, it was necessary to provide a suitable work environment for them. In order to, make them feel stable and comfortable. Psychological, which ultimately leads to improving the service they provide. At the end of the study, recommendations and suggestions are made to alleviate professional pressures and reduce the problems resulting from them in the study sample.

Keywords: Occupational Stress, Doctors, Causes of Occupational Stress, Medical Center, Tobruk.

المقدمة

يتعرض الإنسان إلى العديد من الضغوط في حياته اليومية، قد تكون اجتماعية، أو اقتصادية، أو مهنية، جميعها تؤثر في تصرفاته، ويعد الطب من المهن الإنسانية التي يعاني أصحابها من ضغوط مهنية عالية نتيجة تعاملهم المباشر مع المرضى، ويتطلب التعامل معهم دقة متناهية، وتحمل المسئولية الكاملة عن أي خطأ طبي، قد يؤدي إلى نهاية حياة شخص، والذي بدوره يمثل مسببًا رئيسًا للضغط المهني لديهم.

وقد تؤثر هذه الضغوط على صحته وأدائه المهني، بل وحتى على حياته الاجتماعية، كعلاقته بأسرته وجيرانه وأصدقائه خارج نطاق العمل. لذا تعد ظاهرة الضغوط المهنية ومسبباتها وآثارها على العاملين في المنظمات المختلفة من الموضوعات التي نالت اهتمام الكثير من الأكاديميين والممارسين والإداريين والباحثين، خاصة في الآونة الأخيرة، ولا يزال الموضوع شائعًا، رغم وجود هذه الظاهرة بوجود الإنسان، نتيجة لما تسببه هذه الضغوط من نتائج سلبية على نفسية العاملين وانخفاض الأداء لديهم، وازدياد أيام الغياب، وربما ارتفاع حوادث وأخطاء العمل، وبالتالي تكبد المنظمة خسائر كبيرة من الوظائف، وأكثرها عرضة للضغوط المهنية والنفسية مهنة الطبيب، لكون قطاع الصحة من القطاعات الحساسة والحيوية التي تقدم خدمات دائمة للمواطنين تتعلق بالحياة أو الممات (قوراري، 2014؛ بوغازي، 2015). حيث قام الباحث بزيارة ميدانية لإدارة مركز طبرق الطبي، وأجرى مقابلات مع مديري الإدارات ورؤساء الأقسام الطبية ومشرفي الأطباء والممرضين، ومقابلة بعض الأطباء والحديث حول مصادر الضغط المهني في بيئة العمل، حيث اتضح من خلال المقابلة أن الأطباء يعانون من ضغوط مهنية مرتفعة، لذلك جاءت فكرة القيام بالدراسة الحالية لمعرفة مسببات الضغط المهني لدى الأطباء العاملين بمركز طبرق الطبي في مدينة طبرق.

مما سبق يمكن صياغة مشكلة البحث الرئيسة في السؤال التالي: ما أهم مسببات الضغط المهني لدى الأطباء الليبيين العاملين في مركز طبرق الطبي في مدينة طبرق؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى:

1-التعرف على أهم مسببات الضغط المهني لدى الأطباء الليبيين العاملين في المركز الطبي في مدينة طبرق.

2-الوصول إلى نتائج وتوصيات قد تساعد المسؤولين بالمستشفيات العامة والأطباء على الحد من الضغط المهني.

حدود الدراسة:

تمثلت حدود الدراسة الحالية في:

1-الحدود المكانية: اقتصرت الدراسة الحالية على مركز طبرق الطبي، ليبيا.

2-الحدود الزمنية: من الفترة (2022/3/1) إلى (2022/10/1).

3-الحدود البشرية: اقتصرت الدراسة على الأطباء الليبيين العاملين بمركز طبرق الطبي في مدينة طبرق.

4-الحدود العلمية: اشتملت الحدود العلمية على مسببات الضغط المهني لدى الأطباء (الرضا عن الخدمات من المرضى وذويهم، بيئة العمل المادية، الصحة والسلامة المهنية، طبيعة المهنة، والعلاقات داخل بيئة العمل) قيد الدراسة.

أهمية الدراسة

تتمثل أهمية هذه الدراسة في الآتي:

1-تهتم الدراسة بمهنة إنسانية وهي الطب، حيث تعد فئة الأطباء من العناصر الأساسية في المستشفيات العامة والخاصة، نتيجة ما يعانيه العاملون في هذه المهن من ضغوط مهنية عالية، وما لها من تأثير على كفاءة وفاعلية عملية على تقديم الخدمة، لذا يجب الاهتمام بهذه الفئة، قصد التوصل إلى مجموعة من الاقتراحات المساندة للقيام بأدوارهم بشكل فعال.

2-تهدف هذه الدراسة إلى معرفة مسببات الضغط المهني لدى الأطباء قيد الدراسة، من خلال محاولة الكشف عن مدى معاناة الأطباء من الضغوط المهنية، مما يُمكِّن إدارة المستشفيات العامة في ليبيا من اتخاذ الاستراتيجيات المناسبة التي تساعد القادة ومتخذي القرار في قطاع الصحة للحد من الضغط المهني.

3-قد تسهم هذه الدراسة في إضافة بسيطة إلى المعرفة حول ظاهرة الضغط المهني لدى الأطباء بالمستشفيات العامة.

الإطار النظري للدراسة

تعد مشكلات الضغوط المهنية والتوتر والقلق والملل والأثر الجسمي والعقلي وعدم معرفة طبيعة العمل، وسوء اندماج العامل داخل بيئة العمل، كلها عوامل تقلل من درجة تكيف العامل مع متطلبات وظيفته اجتماعيًا ونفسيًا، وحتى تقنيًا وتكنولوجيًا، وتؤدي بالموظف إلى ضغوطات نفسية واجتماعية تجره إلى أخطاء عديدة، من أهمها ظاهرة حوادث العمل، والتي ذهب ضحيتها أرواحا بشرية تعد بالآلاف، إضافة إلى عواقب وخسائر اقتصادية كبيرة جداً، تهدد حياة المجتمعات واقتصاديات الدول.

فظاهرة حوادث العمل تتحكم فيها أسباب وعوامل عديدة ومتنوعة ومتشابكة ومتداخلة، تتراوح بين المادية والسيكوسوسيولوجية (حمداوي ودناقة،2016).

الضغط بشكل عام، والضغط المهني بشكل خاص، هي حقيقة من حقائق الحياة اليومية الحديثة التي دائما تزداد مع مشاكل الحياة، والتي لا يمكن تجنبها بسبب تعقد الحياة وازدياد متطلباتها، لذلك كانت ولازالت محل اهتمام الباحثين دائمًا بدراسة هذه المشكلة، لأنها تؤثر بشكل مباشر على كفاءة الموظف (Muntean, et، 2022).

وقد تعددت آراء الكتاب والباحثين حول مفهوم الضغط المهني في بيئة الأعمال، حيث يرى اللوزي والحنيطي (2003) بأنه "حالة من عدم التوازن تصيب الأفراد في مواقع عملهم، نتيجة مؤثرات أو عوامل نابعة عن طبيعة وظائفهم، ويترتب عليها آثار ونتائج تنعكس على أداء الأفراد، اعتماداً على الفروق الفردية بينهم" (ص385).

في حين عرفه العاني والطائي (2015، 60) بأنه "ظاهرة تنظيمية ناتجة عن عدم التوافق والانسجام بين الفرد وما يحمله من مهارات وقدرات وأهداف، وبين بيئة العمل ومتطلباتها، مما يسبب عدم تكيف الفرد مع الوظيفة التي تحمل متطلبات تفوق قدرة الفرد وإمكانياته على تلبيتها بصورة صحيحة، مما يؤدي إلى حدوث توتر أو إجهاد أو خلل في الأداء الوظيفي للفرد، من جهة أخرى يقصد بالضغط المهني بأنه: الاستجابة للمثيرات التي تتواجد في بيئة الأطباء والتي تؤثر عليهم والتي تترجم في سلوكهم وفي حالتهم النفسية والجسمية، أو في أدائهم لأعمالهم (وهيبة ومصطفي، 2020).

ويقصد بالضغط المهني في هذه الدراسة: إحساس الأطباء بالتعب والإجهاد نتيجة تعرضهم لضغوطات مرتبطة ببيئة عملهم والناتجة عن مجموعة من المسببات، هي: طبيعة المهنة، بيئة العمل المادية، الصحة السلامة المهنية، العلاقات داخل بيئة العمل، رضا الخدمات من المرضى وذويهم، والصحة والسلامة المهنية والتي تؤثر على الطبيب وفي كيفية أدائه لعمله.

مراحل التعرض للضغط المهني:

عندما يتأثر الفرد بنوع معين من الضغط المهني فإنه لا يتأثر به مرة واحدة، وإنما يمر هذا التأثير بمراحل، تسمى مراحل التعرض والإصابة بالضغوط، ويمكن تقسيمها إلى ثلاث مراحل هي:

1. التنبيه بالخطر: ويطلق عليها البعض مرحلة الإنذار المبكر أو مرحلة الإحساس بوجود الخطر، وتبدأ هذه المرحلة بتعرض الفرد لمثير معين، سواء كان داخلياً أو خارجياً، ويمكن القول إن هذا المثير قد يؤدي إلى حدوث ضغوط معينة، وعندها تفرز الغدد الصماء هرمونات معينة، يترتب عليها بعض المظاهر التي يمكن أن نستدل منها على تعرض الفرد لهذه الضغوط، ومن أهم هذه المظاهر: زيادة ضربات القلب، الأرق، توتر الأعصاب، الضحك الهستيرى، سوء استغلال الوقت، الحساسية للنقد (السعودي، 2006). وكلما زادت حالة الضغط انتقل الفرد إلى درجة عالية من الشعور بالقلق والتوتر والإرهاق، مما يؤدى إلى مقاومة الفرد للضغط، وهي المرحلة الثانية من مراحل الضغوط المهنية.

2. المقاومة: تبدأ هذه المرحلة مع تزايد الضغط وارتفاع مستوى القلق والتوتر، وعادة يترتب على هذه المقاومة العديد من الظواهر السلبية، كإصدار قرارات متعددة وعاجلة، وحدوث مصادمات أو نزاعات مؤذية، وظهور العديد من المواقف والمتغيرات التي تخرج من سيطرة الفرد والمنظمة، بصورة قد تؤدي إلى انهيار المقاومة وظهور مجموعة من المشكلات والأعراض السلبية (الحضيرى، 1991)

3. الإرهاق: ينتقل الموظف إلى هذه المرحلة بعد تعرضه للضغوط لمدة زمنية طويلة، وتعد هذه المرحلة الأخطر، حيث يصاب الموظف بالضغط نتيجة لتكرار مقاومة الضغوط ومحاولة التكيف معها، ويمكن الاستدلال على الوصول إلى هذه المرحلة من خلال بعض المظاهر والآثار، منها: الاستياء من جو العمل، انخفاض معدلات الإنجاز، التفكير في ترك الوظيفة،

الإصابة بالأمراض النفسية مثل النسيان المتكرر، السلبية، اللامبالاة والاكتئاب، الإصابة بالأمراض العضوية: كقرحة المعدة، السكر، وضغط الدم، أمراض القلب (وهيبة ومصطفى، 2020).

مسببات الضغط المهني في المنظمات:

تعد ظاهرة الضغوط المهنية من الموضوعات الشائعة في هذا العصر، التي لها انعكاسات على الموظفين والمنظمات، نظراً لكثرة انتشارها في الأعمال المهنية المختلفة، وقد أخذت هذه الظاهرة اهتمام العديد من دول العالم، وتعمل هذه الدول جاهدة على تقدير حجم الخسائر التي تُلحقها الضغوط المهنية بمؤسساتها على المستوى المادي والبشري، حيث تسعى هذه الدول إلى إعداد البحوث والدراسات العلمية، بهدف توعية الأفراد وإدراكهم لأفضل الاستراتيجيات لإدارة الضغوط المهنية والحد منها (لعجايلية، 2015).

فممارسة مهنة الطب وغيرها من المهن المتعلقة بصحة العامة وحياة الإنسان ترتبط بالتعرض للضغوط الناتجة عن عدد من مصادر منها: مواجهة معاناة المرضى وذويهم مع المرض والعلاج، التعرض لمواقف الحياة والموت، بالإضافة إلى الشعور بعدم القدرة على السيطرة على مجريات الأمور نتيجة للتعامل مع درجة من الغموض فيما يتعلق ببعض الأمراض والإجراءات الطبية.

من جانب آخر، فإن بيئة المنظمات الصحية اليوم تمر بجملة من التغيرات المتمثلة في زيادة الضوابط الإدارية والمالية والقانونية التي تحكم عمل الأطباء، والتغير المستمر للمعرفة والتقنية الطبية، والسعي الحثيث لمواكبة هذه التغيرات والتكيف معها (الأحمدي، 2002)، لذلك تنشأ الضغوط المهنية نتيجة للتأثير المباشر بالمثيرات والمسببات البيئية المختلفة، وهذه الضغوط قد تجعل الموظف يعيش في حالة من عدم التوازن النفسي والجسدي، مما يؤثر على مهام ومتطلبات المهنة، وعلى علاقات الموظف مع زملائه في المنظمة، وهذه المسببات أو المصادر كثيرة، ولكن ستقتصر الدراسة على المسببات المهنية قيد الدراسة، والموضحة كالاتي:

1-الرضا عن الخدمات من المرضى وذويهم: تقديم الخدمة الطبية لمرضى يعانون من أمراض مختلفة، وفي أوضاع نفسية سيئة، وتحت الآلام البدنية والنفسية الكبيرة، والتعامل مع ذوي المريض هو بحد ذاته مصدر للضغط الوظيفي للطبيب والممرض، بالإضافة إلى أن أخلاقيات

المهنة تتطلب من الطبيب والممرض إسعاف المريض وتقديم الخدمة الطبية في كل الأحوال والظروف، فعندما لا يستطيع الطبيب أو الممرض تحقيق هذا الهدف، ويفشل في إنجازه، فسوف يصاب الطبيب بخيبة الأمل التي تشكل مصدراً إضافيًا للضغط في المهمة (الصباغ، 1999). ويرى الباحث أن تعامل الطبيب مع فئات مختلفة من المرضى وذويهم، يختلفون في مستوى التفكير والنقد وأسلوب الحوار، ولهم ظروف اقتصادية واجتماعية مختلفة، يولد بدوره ضغطاً نفسياً لدى الطبيب، في إعطاء كل مريض حقه من الإشراف والتوجيه والنصح.

2-الصحة والسلامة المهنية: وتعرف السلامة المهنية بأنها "حماية العاملين من إصابات ناجمة عن حوادث ذات صلة بالعمل"، أما الصحة المهنية فعُرّفت بكونها "خلو العاملين من أمراض بدنية ونفسية ذات صلة بالعمل" (برنوطي، 2001، ص 46). وتعد السلامة المهنية أحد أهم العناصر التي تحرص المنظمة على توفيرها، من خلال تهيئة مناخ عمل مناسبة، تحفز على العمل والأداء الفعال، فالسلامة المهنية تهدف إلى حماية الموظفين من مختلف أنواع حوادث العمل أو بيئته، عن طريق معالجة العوامل الشخصية أو التقنية التي يمكن أن تؤدي إلى هذه الحوادث أو المخاطر، الأمر الذي يؤدي إلى تحسين بيئة العمل، بحيث يبقى العمال بصحة بدنية وعقلية دائمة، وذلك من خلال توفير نظام سلامة مهنية متكامل (فريد ونصرالدين، 2021).

3-بيئة العمل المادية: يمكن أن تكون الظروف المادية التي تتمثل في: الإضاءة السيئة أو الضوضاء المرتفعة، أو درجات الحرارة من حيث ارتفاعها أو انخفاضها، بالإضافة إلى زيادة نسب الرطوبة أو التعرض لمواد كيماوية ضارة، أو الأتربة، أو الغبار، أو التعرض للأمراض المعدية، وترتيب وجاهزية مكان العمل من أسباب الشعور بالضغط المهني (وهيبة ومصطفى، 2020).

4-طبيعة المهنة: هي ضغوط تسببها عوامل مرتبطة بالعمل نفسه، وليس بالفرد الذي يشغل المهنة، وتشمل: عبء العمل، تعارض وغموض الدور، صعوبة السيطرة على العمل، نظم الحوافز والأجور، العبء النوعي، ضغوط الوقت وكثرة العمل، ساعات العمل ونظام الورديات (وهيبة ومصطفى،2020). وكذلك تفاوت المهن في طبيعتها من حيث المسئوليات، طريقة الأداء، والنتائج المترتبة على السلوك أو ما يقوم به الفرد، وهذا التباين يؤدي إلى إيجاد درجات مختلفة من الضغوط الواقعة عليه، ومن الطبيعي أن تكون الأعمال التي تتضمن مسئولية الحفاظ على حياة الناس أكثر مساهمة في الضغط مقارنة بالأعمال المكتبية، والشيء نفسه

يقال عن العمل الذي يتخذ فيه الفرد القرارات مقارنة بالعمل الذي يعتمد الفرد فيه على الأجهزة لاتخاذ قراراته، وهناك بعض الوظائف تكون أكثر قابلية من غيرها لإثارة الضغط (هلال، 2000).

5-العلاقات داخل بيئة العمل: تعد المنظمة نظاماً اجتماعياً معقداً، وتقوم على أساس التفاعل بين الأفراد والجماعات، سواء الرسمية أو غير الرسمية، ولذلك فإن سوء العلاقة بين الفرد وزملائه، كالتنافس وحجب المعلومات، وعدم التعاون أو سوء العلاقة بين المسؤول ومرؤوسيه، مثل: عدم إطاعتهم لأوامره أو تدني مستوى أدائهم، أو سوء العلاقة بين الفرد ورؤسائه، المتمثل في عدم تفويضه صلاحيات كافية، أو عدم تقدير جهوده، أو تصيد أخطائه، أو اتباع أساليب ملتوية في التعامل معه، تعد جميعاً مصدراً مهماً للضغط المهني (السعودي، 2006).

الدراسات السابقة

لتحقيق أهداف الدراسة تم مراجعة الدراسات السابقة ذات العلاقة بموضوع الدراسة، حيث تم الاطلاع على عدد من الدراسات العربية والأجنبية ذات العلاقة بموضوع الدراسة، وما توصلت إليه حول الموضوع، والتي تم عرضها وفقًا للترتيب الزمني بدءً بالأقدم ثم الأحدث، كما يلي:

- دراسة المعاني وأخوارشيدة (2006): قامت هذه الدراسة بتحليل ضغوط العمل التي يشعر بها الجهاز التمريضي في مستشفى الجامعة الأردنية، وذلك من خلال التعرف على مصادرها، وكانت من أهم نتائجها شعور المبحوثين بضغوط متوسطة في العمل، وعدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية في مستوى ضغط العمل الذي يشعر به المبحوثين تبعاً لخصائصهم الديمغرافية باستثناء متغيرات المهنة والمؤهل العلمي.

-**Wu., Zhao., Wang., & Wang, (2010)** العوامل المرتبطة بالضغط المهني بين الأطباء الصينيين. بينت الدراسة أن الأطباء يعانون من ضغوط مرتفعة، تشمل عبء العمل، غموض الدور، تحمل المسئولية، والعلاقة بين الطبيب والمريض، وعبء الدور الزائد لدى الرجال، بينما مع قصور الدور، وحدود الدور، والدعم الاجتماعي، والمسؤولية، والرعاية الذاتية، العدوي من الأمراض، والعلاقة بين الطبيب والمرضى.

- دراسة قوراري، (2014): هدفت الدراسة إلى معرفة مستويات الضغط المهني لدى أطباء مصلحة الاستعجالات، وكذا معرفة أكثر عوامل الضغط تأثيراً عن الأطباء، وأكثر الأعراض ظهور لديهم، وقد طبقت الدراسة على عينة متكونة من 167 طبيب، وبعد جمع الاستبيانات تم حساب المتوسط الحسابي والانحراف المعياري والتكراري والنسب المئوية والانحدار المتعدد والتدريجي وارتباط بيرسون واختبار **ANOVA** لدلالة الفرق، وتوصلت الدراسة إلى أن الأطباء يعانون من مستويات مرتفعة من الضغط المهني، وأن ظروف العمل أكثر العوامل تأثيراً.

-دراسة :**Mangal, C. (2015)** هدفت الدراسة إلى معرفة مدى انتشار الإجهاد المهني، وتحديد مصادر الإجهاد المهني بين الأطباء العاملين في المستشفيات الحكومية، وتم جمع عينة عشوائية من 111 طبيبًا مسجلاً، يمارسون مهنة الطب باستخدام الاستبيان على الإدارة من المستشفيات الحكومية في مدينة كولا، حيث أشارت نتائج التحليل إلى أن حوالي 70٪ من الأطباء الحكوميين وافقوا على أنهم يشعرون بضغوط مهنية مرتفعة بالمستشفيات العامة، تشمل غموض الدور، وعبء العمل، ونقص الأدوات.

- دراسة العاني والطائي، (2015): استنتجت الدراسة أن مستوى الشعور بضغوط العمل يتفاوت من شخص إلى آخر، وذلك بحسب كفاءته، طبيعة عمله، وموقعه في المستشفى، وأن هناك فروقات معنوية بين مسببات ضغوط العمل التي يتعرض لها كل من الأطباء والممرضين في المستشفيات، وأوصت الدراسة بضرورة الاهتمام بالأطباء والممرضين في المستشفى، والعمل على تنمية قدراتهم ومهاراتهم الفنية لممارسة الدور المهني بشكل فعال وسليم وواضح، للوصول إلى الأداء المهني المناسب لأهداف المنظمة.

-دراسة: **Bernburg., Vitzthum., Groneberg., & Mache, (2016)** تشير نتائج هذه الدراسة إلى أن ما يصل إلى 17٪ من الأطباء أبلغوا عن مستويات عالية من الضغط المهني و 9٪ أبلغوا عن مستويات عالية من أعراض الاكتئاب، 11٪ من أطباء المستشفى سجلوا درجات منخفضة في القدرة على العمل.

- دراسة بن كمشي، (2019): هدفت الدراسة إلى التعرف على مصادر الضغط المهني الأكثر ضغطاً لدى أطباء وممرضي قسم الاستعجالات الطبية، حيث أسفرت الدراسة على نتائج، منها أن مصادر الضغط المهني الثلاثة (الضغوط المتعلقة بالوظيفة، الضغوط المتعلقة

بالمؤسسة، الضغوط المتعلقة بالبيئة المادية للعمل) لها تأثير متساوي على أطباء وممرضي قسم الاستعجالات الطبية، وهم يعانون من ضغط مهني مرتفع.

- دراسة عمار & أبريعم، (2020): خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، من أهمها: يعاني الأطباء والممرضين من مستويات متفاوتة من الضغط المهني، وأبرز المشكلات الناجمة عن الضغط المهني لدى الأطباء والممرضين هي مشكلات نفسية، جسدية، اجتماعية، وتنظيمية. بالإضافة إلى وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين الأطباء والممرضين في مستوى الضغط المهني، وفي طبيعة المشكلات الناجمة عنه، كما قدمت الدراسة مجموعة من التوصيات والمقترحات لتخفيف الضغوط المهنية والحد من المشكلات الناجمة عنها لدى عينة الدراسة.

- دراسة **Saman & Malik, (2021)** دراسة مقارنة لضغوط الدور المهني بين الأطباء في القطاعين العام والخاص، باستخدام مقياس لمصادر الضغط المهني على عينة من أطباء من القطاع العام (30 طبيبا) ومن القطاع الخاص (30 طبيبا)، وقد جرى تحليل البيانات التي تم الحصول عليها إحصائياً بأخذ متوسط الدرجات التي حصل عليها من عينة الدراسة في القطاعين، وكان المتوسط الحسابي للأطباء العموميين (M= 27.13) وبالنسبة للأطباء الخاصين كانت الدرجات (M=48.8)، وكان من الواضح أن متوسط درجات الضغط المهني في القطاع الخاص كان أكثر مقارنةً بالعام.

- دراسة النصراوي (2020): بينت نتائج الدراسة أن الأطباء يعانون من مستوى عالٍ جداً في المستشفيات الحكومية لأنواع مختلفة من الضغوط المهنية، ناتجة عن كثرة المهام التي تلقى على عاتقهم، وكذلك عدم توافر العلاج المناسب للحالات المرضية الموجودة في المستشفيات الحكومية، والنقص الواضح في الأجهزة المتطورة والحديثة والبيئة غير الصحيحة في البنايات المتهالكة للمستشفيات.

ومن خلال عرض الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع الدراسة، نشير إلى بعض الملاحظات والتعليقات، وأبرزها يتمثل في:

أولاً: هذه الدراسة مكملة لجهود الباحثين في الأدب الإداري، وقد بدأت من حيث انتهى الآخرون، فهي حلقة ضمن مناهج البحث العلمي.

ثانياً: اختلفت الدراسة الحالية عن جميع الدراسات السابقة من حيث الحدود الجغرافية، حيث اقتصرت الدراسة على الأطباء الليبيين العاملين بالمستشفيات العامة، كدراسة حالة لمركز طبرق الطبي.

ثالثًا: تناولت الدراسة موضوع مسببات الضغط المهني لدى الأطباء الليبيين العاملين بمركز طبرق الطبي في مدينة طبرق، كأول دراسة في ليبيا تطبق على هذه الفئة، وعلى حد علم الباحث فإنه لم يعثر على دراسة سابقة تناولت مسببات الضغط المهني قيد الدراسة لدى الأطباء الليبيين العاملين في المستشفيات العامة، لذلك قد تسهم نتائج هذه الدراسة في مساعدة المسؤولين ومتخذي القرار في وزارة الصحة الليبية مستقبلاً في توفير بيئة عمل مناسبة للأطباء العاملين بالمستشفيات العامة في مواجهة الضغوط المهنية والحد منها.

منهجية الدراسة

منهج الدراسة:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي باعتباره أحد أساليب البحث المستخدمة بشكل واسع في العلوم الإنسانية والاجتماعية، كما يعد أكثر ملاءمة لأهداف الدراسة.

مجتمع الدراسة والعينة:

اقتصر مجتمع الدراسة على الأطباء العاملين في المركز الطبي في مدينة طبرق، وقد بلغ مجتمع الدراسة (304) طبيب ليبي، وبالاستناد إلى الجدول الذي قدمه كل من (Krejcie & Morgan، 1970) فإن حجم العينة تم تحديده بـ (169) طبيباً، وتم اختيار عينة سهلة المنال بحرية المشاركة في تعبئة الاستبيان من الأطباء قيد الدراسة، وقد وزعت (170) صحيفة استبيان، أُستلم منها (110) صحيفة، بحيث كان الفاقد (60) صحيفة، ويمكن إرجاع سبب الارتفاع في نسبة الفاقد في صحائف الاستبيان إلى أن الكثير من الأطباء لم يقوموا بإرجاع الصحائف المسلمة لهم بسبب أن عملية التوزيع للصحائف كانت أثناء الدوام، وأن طبيعة وكثرة عمل الأطباء تفرض عليهم التزاما كاملا بالمرضى، وبالتالي لم يكن هناك متسع أمام الأطباء للإجابة عن الاستبيان، وبعد فحص الصحائف المرجعة تم استبعاد عدد (33) صحيفة لعدم صلاحيتها للتحليل بسبب نقص في بيانات الصحيفة، أو وجود أكثر من إجابة للسؤال الواحد، وبذلك أصبح عدد الصحائف الصالحة للتحليل (77) صحيفة.

أداة الدراسة:

تم جمع بيانات الدراسة عن طريق صحيفة الاستبيان التي تكونت من جزئين رئيسين، الأول من استمارة الاستبيان تضمن مجموعة من الأسئلة لجمع البيانات الأساسية حول الأطباء قيد الدراسة، والجزء الثاني تضمن مجموعة من الأسئلة حول مسببات الضغط المهني لدى الأطباء، وتم الاعتماد على المقياس الذي أعده اللوزي والحنيطي(2003)، لقياس العوامل المهنية المسببة للضغط الوظيفي، مع إجراء بعض التعديلات عليه بشكل يناسب البيئة الليبية (محمد، 2008)، ويحوي المقياس على (43) عبارة، بما أن الدراسة تهدف إلى معرفة مسببات الضغط المهني، بحيث تكون عبارات الاستبيان سلبية، تم استخدام مقياس ليكرت الخماسي لبيان الآراء الوصفية لعينة الدراسة، بإعطاء درجة (1) موافق بشدة، ودرجة (5) غير موافق بشدة، ويوضح الجدول رقم (1) طول الخلية لمقياس الدراسة مقاييس ترتيبية لهذه الدرجات لإعطاء الوسط الحسابي مدلولاً يمكن الاستفادة منه في التحليل:

الجدول (1): طول الخلية لمقياس الدراسة

العبارة	موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة
درجة المقياس	1	2	3	4	5
طول الخلية	1-1.8	1.81-2.60	2.61-3.40	3.41-4.20	4.21-5
درجة الموافقة	ضغوط مرتفعة جدا	ضغوط مرتفعة	ضغوط متوسطة	ضغوط ضعيفة	ضغوط ضعيفة جدا

المصدر: أبو صالح، محمد صبحي. (2001). الطرق الإحصائية. عمان: دار اليازوري العلمية،ص:41.

أسلوب جمع وتحليل البيانات:

1. تم توزيع استمارات الاستبيان على الأطباء العاملين في المركز الطبي في مدينة طبرق قيد الدراسة، واستغرقت فترة استرجاع الاستمارات مدة عشرة أيام من تاريخ توزيع الاستمارات.
2. تم توزيع استمارات الاستبيان على الأطباء حسب نظام الدوام من حيث الورديات الصباحية والليلية، بحيث يتم تغطية عدد كافٍ من الأطباء قيد الدراسة.
3. بعد الانتهاء من جمع البيانات، أُجريت عملية تحليل لهذه البيانات من خلال الاستعانة بالحاسب الآلي، واستخدام برنامج إحصائي من حزمة البرمجيات المعروفة ببرنامج الحزم الإحصائية للعلوم الاجتماعية (Statistical Package for Social Sciences (SPSS وفقاً: الجداول

التكرارية، استخدام مقاييس النزعة المركزية المتمثلة في المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية، الصدق والثبات.

عملية ثبات أداة جمع البيانات وصدقها:

صدق المحكمين:

عرضت الاستبانة على مجموعة من الأساتذة المتخصصين في مجال إدارة الموارد البشرية من جامعة طبرق، جامعة درنة، وجامعة عمر المختار البيضاء، لغرض التحكيم والتحقق من مدى صدق المحتوى، والأخذ في الاعتبار كل الملاحظات والتوجيهات الخاصة الاستبانة.

الثبات:

تم استخراج معامل كرونباخ ألفا (Cronbach Alpha) للاتساق الداخلي لمتغيرات الدراسة، وتعد قيمة ألفا مقبولة في الدراسات الاقتصادية، إذا كانت 70% أو أكثر (الشريف، 2020)، ويبين الجدول (2) قيم كرونباخ ألفا لمتغيرات الدراسة أكثر من 70%، حيث تعد قيمة مرتفعة ومناسبة لأغراض البحث.

الجدول رقم (2): قيم كرونباخ ألفا لمتغيرات الدراسة

ت.م	المتغير	كرونباخ ألفا
1	طبيعة المهنة	.7610
2	العلاقات داخل بيئة العمل	.8470
3	الصحة والسلامة المهنية	.7360
4	بيئة العمل المادية	.7150
5	الرضا عن الخدمات من المرضى وذويهم	.7830
	مسببات الضغط المهني	**0.806**

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على برنامج 25SPSS.V

تحليل البيانات والنتائج

أولاً- المعلومات الشخصية:

تم استجواب المبحوثين عن معلوماتهم الشخصية، فكانت ردودهم على النحو الوارد بالجدول رقم (3):

توزيع عينة الدراسة حسب متغير الجنس		
النسبة	التكرارات	الفئة
57.1	44	ذكر
42.9	33	أنثي
100.0	77	المجموع
توزيع عينة الدراسة حسب متغير العمر		
النسبة	التكرارات	الفئة
14.3	11	18-24
32.5	25	25-31
31.2	24	32-38
15.6	12	39-45
6.5	5	أكثر من 45 سنة
100.0	77	المجموع
توزيع عينة الدراسة حسب متغير الحالة الاجتماعية		
النسبة	التكرارات	الفئة
66.2	51	متزوج
33.8	26	غير متزوج
100.0	77	المجموع
توزيع عينة الدراسة حسب متغير مدة الخدمة		
النسبة	التكرارات	الفئة
33.8	26	أقل من 3 سنوات
24.7	19	3-6

13.0	10	6-9
28.6	22	أكثر من 9 سنوات
100.0	77	المجموع
توزيع عينة الدراسة حسب متغير ساعات العمل		
النسبة	التكرارات	الفئة
68.8	53	8 ساعات
31.2	24	أكثر من 8 ساعات
100.0	77	المجموع

الجدول (3): التوزيع التكراري لإفراد العينة

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على برنامج 25SPSS.V

يبين الجدول السابق توزيع عينة الدراسة حسب متغير الجنس أن (57.1%) من عينة الدراسة من الذكور ونسبة (42.1%) من الإناث، وحسب متغير العمر نلاحظ أن الفئة العمرية (من 25 إلى 31 سنة) تشكل أعلى نسبة من أعمار عينة الدراسة، حيث بلغت (32.5 %)، وارتفاع هذه النسبة يدل على جودة العينة وقدرة أفرادها على فهم عبارات الاستبانة والإجابة عليها، كما نلاحظ من الجدول أن نسبة (66.23%) من أفراد العينة من فئة المتزوجين، ونلاحظ أن (33.8%) من عينة الدراسة لديهم خبرة عملية (أقل من 3 سنوات)، تليها الفئة (أكثر من 9 سنوات) بنسبة (28.6)، ويتضح من الجدول أيضا أن أغلب الأطباء يعملون (8 ساعات) بشكل يومي، حيث شكلت أعلى بنسبة (68.8%).

ثانيا- عرض وتحليل مسببات الضغط المهني لعينة الدراسة:

يختص هذا الجزء بالإجابة عن تساؤل الدراسة الرئيسي: ما أهم مسببات الضغط المهني لدى الأطباء العاملين في المركز الطبي في مدينة طبرق؟

بعرض وتحليل البيانات والنتائج التي توصلت إليها الدراسة، وذلك عن طريق إجراء الاختبارات اللازمة لإجابات الأطباء عن عبارات الاستبيان، وحساب المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية للكشف عن درجة أهمية كل إجابات الأطباء على عبارات الاستبيان المتعلقة بمسببات الضغط المهني لدى الأطباء قيد الدراسة، مع العلم بأن المتوسط

الافتراضي للمقياس يبلغ (3)، تليها أي أن المتوسط الحسابي الافتراضي للدراسة لأوزان الفقرات أو بدائل الإجابة يساوي (5+4+3+2+1) مقسوماً على (5)، ويساوي (3)، وقد اعتمدت هذه العلاقة المتوسطة للكشف عن أهمية العوامل المؤدية للضغط الوظيفي، وبما أن الدراسة تبحث عن مسببات الضغط المهني حيث تعد عبارات الاستبيان سلبية، اعتبر كل ما يقل عن المتوسط الافتراضي لمقياس الدراسة بأنه عامل ذو أهمية مرتفعة، وما زاد عن المتوسط الافتراضي للدراسة بأنه ذو أهمية منخفضة، وهذه العوامل المؤدية للضغط المهني موضحة كما يلي:

1-طبيعة المهنة:

يلاحظ من الجدول (4) أن المتوسط الحسابي العام لإجابات الأطباء نحو العبارات الإحدى والعشرين الممثلة لعامل عبء العمل كان (1.880) وبانحراف معياري (0.484)، وهذا يعني أن طبيعة المهنة تعد من مسببات الضغط المهني لدى الأطباء العاملين في المركز الطبي في مدينة طبرق، حيث تدل المؤشرات الواردة في الجدول على أن طبيعة المهنة يتضمن مجموعة من المتطلبات التي يمكن اعتبارها من العوامل المهنية المسببة للضغط المهني.

الجدول رقم (4): التحليل الإحصائي الوصفي لفقرات متغير طبيعة المهنة

ت. م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	ترتيب الفقرة	مستوى الضغوط
1	تتطلب طبيعة عملي دقة متناهية.	1.155	.3650	1	مرتفعة جدا
2	هناك روتين متكرر في أداء نفس العمل.	1.623	.7950	6	مرتفعة جدا
3	حجم العمل الذي أقوم به أكبر من اللازم.	1.883	1.012	12	مرتفعة جدا
4	قلة عدد العاملين مقابل عدد المراجعين.	1.831	1.018	10	مرتفعة جدا
5	عدم توفر التدريب الكافي لدي من أجل القيام بواجباتي بكفاءة وجدارة.	2.077	1.144	16	مرتفعة جدا
6	أتحمل المسؤولية الكاملة عن أي خطأ.	1.740	1.005	8	مرتفعة جدا
7	هناك مخاطر تترتب على العمل الذي أقوم به.	1.675	1.069	7	مرتفعة جدا
8	الوقت المخصص لإنهاء عملي ضيق.	2.155	1.236	17	مرتفعة
9	وظيفتي حساسة ومرتبطة مباشرة بخدمة المواطن ورقابة الرأي العام.	1.571	.8010	3	مرتفعة جدا

10	تتطلب طبيعة مهنتي مهارات خاصة.	1.558	.6580	2	مرتفعة جدا
11	صعوبة أخذ الإجازات خاصة في الأوقات التي أكون فيها مضطرا لأخذها.	1.870	1.068	11	مرتفعة جدا
12	هناك صعوبة وتعقيد في المهام المسندة إليّ.	2.026	1.245	15	مرتفعة
13	مستوى الراتب الذي أتقاضاه لا يعادل ما يتقاضاه غيري في مستشفيات أخرى.	1.597	.9210	5	مرتفعة جدا
14	راتبي قليل بالمقارنة مع طبيعة المهام والواجبات التي أقوم بها.	1.584	.8320	4	مرتفعة جدا
15	كثرة التنقلات التي تجريها وزارة الصحة وبصورة مستمرة.	2.298	1.076	18	مرتفعة
16	عدم عدالة أسباب التنقلات من مكان إلى آخر.	2.337	1.119	20	مرتفعة
17	بطء فرص النمو والترقية في المستشفى.	1.818	.8990	9	مرتفعة جدا
18	هناك تدني في العلاقة بين مستوى الترقية والأداء.	1.909	1.028	13	مرتفعة
19	قلة الفرص المتاحة لي لمواكبة آخر ما يطرأ في مهنتي من تطورات.	1.909	1.028	14	مرتفعة
20	صعوبة العمل القائم على أساس الورديات.	2.324	1.117	19	مرتفعة
21	عدم العدالة في توزيع ورديات العمل بين الأطباء.	2.532	1.083	21	مرتفعة
	طبيعة المهنة	**1.880**	**.4840**	---	مرتفعة جداً

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على برنامج 25SPSS.V

يلاحظ من الجدول إلى أن جميع العبارات السابقة قد حازت على متوسطات حسابية تقل عن المتوسط الافتراضي للمقياس (3)، حيث نجد أن جميع العبارات تعد مهمة جداً، حيث نلاحظ أن العبارة الأولى (طبيعة عمل الأطباء تتطلب دقة متناهية في العمل) تحصلت على أقل متوسط افتراضي قدره (1.155) بانحراف معياري (3650.)، الأمر الذي يمثل عبئاً على كاهل الأطباء وضغطاً مهنياً عليهم، في حين حققت العبارة 21 أعلى متوسط مقارنة بالمتوسط الافتراضي، عدم العدالة في توزيع ورديات العمل بين الأطباء، فعينة الدراسة ترى أن هناك عدم عدالة في توزيع ورديات العمل بين الأطباء في المركز الطبي طبرق، وهذا الأمر يشكل ضغطاً مهنياً عليهم.

2-العلاقات داخل بيئة العمل:

يوضح الجدول (5) أن الأطباء العاملين في المركز الطبي طبرق يرون أن عامل العلاقات داخل بيئة العمل مسبب للضغط المهني، حيث بلغ المتوسط الحسابي (2.554) وبانحراف معياري (0.85)، مما قد يشير إلى عدم وجود علاقات جيدة داخل بيئة العمل في المركز الطبي، ويمكن اعتبار هذا سبب في زيادة الضغط المهني لدى الأطباء، ولكن يبقى هذا السبب منخفضاً قليلاً مقارنة بالمسببات الأخرى قيد الدراسة.

الجدول رقم (5): التحليل الإحصائي الوصفي لفقرات متغير العلاقات مع داخل بيئة العمل

ت.م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	ترتيب الفقرة	مستوى الدلالة
22	ضعف تقدير رئيسي للجهد المبذول من قِبلي.	2.246	1.182	1	مرتفعة
23	العلاقة الشخصية هي التي تحكم رضا رؤسائي عليّ.	2.324	1.163	2	مرتفعة
24	لا يقوم رؤسائي بتوجيه النصح والإرشاد لي.	2.584	1.151	4	مرتفعة
25	رئيسي لا يتيح لي فرص الإبداع والابتكار.	2.532	1.165	3	مرتفعة
26	اختلاف العلاقات بين الأطباء.	2.896	2.726	7	متوسطة
27	زملائي لا يقومون بتقديم المساعدة لي عند الحاجة.	2.714	1.275	6	متوسطة
28	الجو النفسي الذي أعمل فيه غير مريح.	2.584	0.136	5	مرتفعة
	العلاقات داخل بيئة العمل	**2.554**	**1.030**	--	مرتفعة جداً

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على برنامج 25SPSS.V

كما يبين الجدول فإن أقل متوسط حسابي كان الفقرة الأولى (ضعف تقدير رئيسي للجهد المبذول من قِبلي) حيث بلغ متوسطها الحسابي (2.246) وبانحراف معياري (1.182)، وقد يشير ذلك إلى ضعف تقدير الرئيس المباشر للأطباء في المركز الطبي قيد الدراسة.

3-السلامة والصحة المهنية:

يلاحظ من الجدول (6) أن متوسط إجابات الأطباء على هذا المسبب بلغ (1.794)، وبانحراف معياري (0.659)، وهذا يشير إلى أن المركز الطبي في مدينة طبرق يفتقر لاحتياطات السلامة والصحة المهنية، الذي تتطلبه طبيعة العمل في مهنة الطب، وهذا يعني أن السلامة والصحة المهنية تعد مسببا من مسببات الضغط المهني لدى الأطباء.

الجدول رقم (6): التحليل الإحصائي الوصفي لفقرات متغير الصحة السلامة المهنية

ت.م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	ترتيب الفقرة	مستوى الضغوط
29	أتعرض أثناء قيامي بعملي للعدوى والإشعاعات الضارة.	2.064	1.104	7	مرتفعة
30	لا تتوفر في المستشفى احتياطات الصحة والسلامة المهنية.	1.909	.9200	6	مرتفعة
31	أخاف من خطر العدوى أثناء فحص المريض.	1.558	.5950	1	مرتفعة جداً.
32	يتسم جو المستشفى بالتلوث وعدم النقاء.	1.675	.8180	3	مرتفعة جداً
33	استخدام المواد الضارة أثناء عملي يعرضني للتأثيرات الجانبية الناتجة عنها.	1.688	.8620	4	مرتفعة جداً
34	عدم توفر التجهيزات الكافية للقيام بالعمل.	1.610	.7970	2	مرتفعة جداً
35	أتعامل مع أدوات غير مناسبة للقيام بالعمل.	1.740	.9650	5	مرتفعة
	السلامة والصحة المهنية	**1.749**	**.659**	---	مرتفعة جداً

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على برنامج 25SPSS.V

عند استعراض متوسطات إجابات الأطباء نحو العبارات المتعلقة بالسلامة والصحة المهنية، تبين أن أقل متوسط حسابي كان للعبارة الثالثة (أخاف من خطر العدوى أثناء فحص المريض) حيث بلغ المتوسط الحسابي (1.558)، وبانحراف معياري (.595)، ويعزو الباحث ذلك إلى تعامل الأطباء بشكل يومي ومباشر مع المرضى، قد يكون من بينهم مرضى مصابون بأمراض معدية، مما قد يؤدي إلى شعورهم بالخوف والقلق من عدوى المرض، وقد يكون ذلك سببا للضغط المهني لديهم.

4-بيئة العمل المادية:

يوضح الجدول رقم (5) أن متوسط إجابات الأطباء على عامل بيئة العمل المادية بلغ (1.662)، وبانحراف معياري (.8120)، مما يدل على أن الأطباء العاملين في المركز الطبي طبرق يتعرضون لضغوط مهنية عالية، نتيجة لعدم توفر بيئة عمل مادية مناسبة في المركز.

الجدول رقم (5): التحليل الإحصائي الوصفي لفقرات متغير بيئة العمل المادية

ت.م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	ترتيب الفقرة	مستوى الضغوط
36	لا تتوفر في المستشفى بيئة عمل مناسبة من حيث: التهوية، الأثاث، الحرارة، الإضاءة.	1.688	.9760	2	مرتفعة جداً
37	افتقار مكان عملي للخصوصية.	1.701	1.013	3	مرتفعة جداً
38	عدم مناسبة مكان عملي وازدحامه بالمراجعين	1.597	.7990	1	مرتفعة جداً
	بيئة العمل المادية	**1.662**	**.8120**	---	مرتفعة جداً

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على برنامج 25SPSS.V

ومن الجدول السابق نجد أن أقل متوسط حسابي كان للفقرة الثالثة (عدم مناسبة مكان عملي وازدحامه بالمراجعين)، حيث بلغ متوسطها الحسابي (1.597)، وبانحراف معياري (.7990)، مما يدل على موافقة أفراد العينة على هذه الفقرة، وهذا يشير إلى افتقار أماكن العمل للخصوصية داخل المركز الطبي في مدينة طبرق، وقد يعود ذلك إلى أن أماكن العمل تكتظ بغير العاملين بها من المرضى ومرافقيهم في الأماكن المخصصة لمكاتب الأطباء بشكل متكرر ومستمر، مما قد يودي إلى شعور الأطباء بالانزعاج والضيق، والذي يعد مسبباً لزيادة الضغط المهني لديهم.

5-الرضا عن الخدمات من المرضى وذويهم:

بين الجدول (6) أن عامل طبيعة تعامل المستفيدين من الخدمة حظي على متوسط حسابي (1.594)، وانحراف معياري (0.685)، وهذا يعد مؤشراً واضحاً على أن طبيعة التعامل مع المرضى وذويهم تعد مصدراً من المصادر المهنية المؤدية للضغط الوظيفي.

الجدول رقم (6): التحليل الإحصائي الوصفي لفقرات متغير الرضا عن الخدمات من المرضى وذويهم

ت.م	العبارة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	ترتيب الفقرة	مستوى الدلالة
39	كثرة شكاوى المرضى من الخدمات المقدمة لهم	1.714	.9840	5	مرتفعة جداً
40	صعوبة التفاهم مع ذوي المرضى.	1.662	.8820	4	مرتفعة جداً
41	إخفاء المرضى للأسباب الحقيقية لمشاكلهم.	1.623	.8110	3	مرتفعة جداً

42	أتعامل مع مرضى كثيري الإلحاح وغير ملتزمين بالتعليمات الصحية.	1.571	.7850	2	مرتفعة جداً
43	وجود نقص في الوعي الصحي لدى المرضى.	1.402	.5680	1	مرتفعة جداً
	الرضا عن الخدمات من المرضى وذويهم	**1.594**	**.6850**	---	مرتفعة جداً

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على برنامج 25SPSS.V

يوضح الجدول رقم (6) أن العبارة (وجود نقص في الوعي الصحي لدى المرضى) حصلت أقل متوسط حسابي، الذي بلغ (1.402)، وبانحراف معياري (0.685)، وقد يعود ذلك إلى تدني المستوى التعليمي لدى المرضى، أو الافتقار لبرامج خاصة بالتثقيف الصحي التي يمكن من خلالها نشر الوعي الصحي لديهم.

ومن خلال ما سبق، نجد أن عامل الرضا عن الخدمات من المرضى وذويهم احتل المرتبة الأولى بالمقارنة مع المسببات الأخرى للضغط المهني لدى الأطباء قيد الدراسة، حيث بلغ المتوسط الحسابي لهذا العامل (1.594)، وبانحراف معياري (0.685)، وقد يرجع ذلك إلى أن الأطباء يتعاملون بشكل مباشر ويومي مع المرضى وذويهم، وبالتالي فإن أي سلوكيات سلبية تظهر بفعل هؤلاء المرضى، وعدم رضاهم على مستوى الخدمات المطلوبة، يكون لها تأثيرات سلبية على الأطباء، مما قد يزيد من شعورهم بالضغط المهني لعدم مقدرتهم على التفاهم معهم، وتقديم الخدمة بالمستوى المطلوب من وجهة نظرهم.

أما المرتبة الثانية فكانت لعامل بيئة العمل المادية، حيث بلغ المتوسط الحسابي (1.662)، وبانحراف معياري (0.812)، وهذا مؤشر خطير جداً على كفاءة عمل الأطباء، حيث إن توفير بيئة العمل المناسبة للعاملين من أهم العوامل التي تساعد على تحقيق الأداء الفعال والإنتاجية العالية داخل المنظمات، والمرتبة الثالثة كانت لعامل الصحة والسلامة المهنية، حيث بلغ متوسطه الحسابي (1.749)، وبانحراف معياري(0.659)، أما المرتبة الرابعة فقد كانت لعامل طبيعة المهنة، حيث بلغ المتوسط الحسابي (1.880)، وبانحراف معياري (0.488)، وأخيراً يحتل عامل العلاقات داخل بيئة العمل المرتبة الخامسة، حيث بلغ متوسطه الحسابي (2.585)، وبانحراف معياري (0.136)، وهذا قد يدل على وجود علاقات جيدة بين الأطباء قيد الدراسة، حيث نلاحظ أن هذا العامل كان مقاربا للمتوسط الافتراضي للدراسة مقارنة مع بقية المسببات الأخرى قيد الدراسة، والجدول رقم (7) يوضح ملخص ترتيب مسببات الضغط المهني لدى الأطباء قيد الدراسة، وذلك كما يلي:

الجدول (7): ترتيب مسببات الضغط المهني حسب الأهمية لدى الأطباء قيد الدراسة

الترتيب	مسببات الضغط المهني	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري
الأول	الرضا عن الخدمات من المرضى وذويهم	1.594	0.685
الثاني	بيئة العمل المادية	1.662	0.812
الثالث	الصحة والسلامة المهنية	1.749	0.659
الرابع	طبيعة المهنة	1.880	0.488
الخامس	العلاقات داخل بيئة العمل	2.585	0.136
مسببات الضغط المهني		**1.888**	**0.567**

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على برنامج 25SPSS.V

وأخيراً؛ وبمقارنة متوسطات الإجابات مع المتوسط الافتراضي، وجد أن المتوسط الحسابي العام لمسببات الضغط المهني لدى الأطباء محل الدراسة قد بلغ (1.888) وبانحراف معياري (0.567)، وهو أقل من المتوسط الافتراضي، مما يدل على أن هناك مسببات للضغط المهني لدى الأطباء محل الدراسة، مما يحد من قدراتهم ويعيق أداءهم.

توصيات الدراسة

في ضوء نتائج الدراسة يمكن استعراض بعض التوصيات التي قد تقدم مساهمة بسيطة في التخفيف من مسببات الضغوط المهنية لدى الأطباء العاملين في المركز الطبي محل الدراسة، وكذلك تقديم توصيات لدراسات مستقبلية.

أولا- توصيات تتعلق بمسببات الضغط المهني:

1- وضع رؤية واستراتيجيات واضحة للتعامل مع ضغوط المهنة والحد منها داخل مركز طبرق الطبي، بحكم أنها ظاهرة لا يمكن تجاهلها داخل المنظمات.

2- تشجيع الأطباء على الانضمام للجماعات المختلفة، وتوثيق العلاقات الإنسانية المبنية على التعاون والاحترام، والتي بدورها توفر المساندة الاجتماعية، وتقوي العلاقات بين الأطباء وزملائهم في العمل.

3- إعادة النظر في مرتبات الأطباء في مركز طبرق الطبي، والتركيز على نظام الحوافز المادية والمعنوية للأطباء، ووضع استراتيجيات عادلة وموضوعية في توزيعها.

4- تخفيف عبء العمل من خلال تقليل ساعات العمل وتوزيع ورديات العمل بين الأطباء بشكل عادل.

5- اهتمام إدارة مركز طبرق الطبي بالأدوات المناسبة للعمل، وتوفير الأجهزة الحديثة في التشخص والعمليات الطبية.

6- التركيز على إدارة الصحة والسلامة المهنية داخل المستشفيات.

7- نشر ثقافة الوعي الصحي بين المرضى وجميع الأطراف الطبية في المركز الطبي.

8- التركيز على جودة الخدمات المقدمة للمرضى من خلال دراسة أسباب الشكاوى ومعالجتها، وتطبيق معايير الجودة الطبية.

9- ضرورة إعداد دورات تدريبية تساعد الكوادر الطبية بالمستشفى في مواجهة آثار الضغوط المهنية والتخفيف منها.

ثانيا- توصيات لدراسات مستقبلية:

توصي الدراسة بإمكانية إعداد دراسات مستقبلية حول مسببات الضغط المهني في النقاط التالية:

1- العمل على إجراء دراسات مقارنة حول مسببات الضغط المهني بين الأطباء الذين يعملون في المستشفيات الحكومية والمستشفيات الخاصة، أو إجراء دراسة حول الفروقات في مستويات الضغوط المهنية بين الأطباء والممرضين.

2- إجراء دراسة مسببات الضغط المهني بصفة عامة، سواء كانت مصادرها اجتماعية، تنظيمية، أو نفسية، على القطاعات الأخرى بالدولة: كالتعليم، الأمن، والاقتصاد...إلخ.

3- دراسة العلاقة أو التأثير بين مسببات الضغط المهني وبعض المتغيرات الأخرى (المتغيرات الديمغرافية، الرضا الوظيفي، اتخاذ القرارات، الولاء التنظيمي، القيادة الإدارية، مقاومة التغيير، حوادث العمل، والخطأ الطبي).

4- اقتصرت هذه الدراسة على مركز طبرق الطبي في مدينة طبرق مما يجعل إمكانية تعميم نتائجها على الأطباء بصورة عامة غير ممكنة، لهذا فإنه يمكن أن تجرى الدراسة في المستقبل في مدن أخرى، مع إجراء مقارنة مع هذه المدن، للتعرف على أوجه الشبه والاختلاف مع موضوع الدراسة.

الخاتمة

أصبح حدوث ضغوط العمل في الوقت الحالي أمر لا مفر منه، فأغلب الدراسات والباحثين في الأدب الإداري والنفسي تؤكد انتشار هذه الظاهرة، لذا تسعى المنظمات إلى معرفة مصادر الضغوط والحد منها داخل بيئة العمل، ومن خلال نتائج الدراسة الحالية نجد أن مسببات الضغط المهني لدى الأطباء تعد مرتفعة جداً، وهذا يؤثر على أدائهم لأعمالهم داخل المستشفيات، كما يؤثر في نفسيتهم وحياتهم الاجتماعية.

وقد كان الهدف الرئيسي من هذه الدراسة التعرف على مسببات الضغط المهني لدى الأطباء قيد الدراسة، من خلال طرح سؤال لمعرفة مسببات الضغط المهني لدى الأطباء الليبيين العاملين في مركز طبرق الطبي، لأن نجاح أي منظمة يعتمد، وبشكل رئيس، على الاستغلال الأمثل للمورد البشري، من خلال الاهتمام به لتحسين أدائه وزيادة إنتاجيته ومستوى رضاه عن العمل، والذي يؤثر بشكل إيجابي على تحقيق أهداف المنظمة بالصورة الصحيحة والفعالة.

قائمة المراجع

- أبو صالح، محمد صبحي. (2001). الطرق الإحصائية. عمان، دار اليازوري العلمية.
- الأحمدي، حنان. (2002). ضغوط العمل لدى الأطباء: المصادر والأغراض. الرياض، معهد الإدارة العامة.
- برنوطي، سعاد نائف. (2001). إدارة الموارد البشرية، عمان، دار وائل.
- بن كمشي. (2019). "الضغوط المهنية والصلابة النفسية والمساندة الاجتماعية لدى أطباء وممرضي قسم الاستعجالات". بحث مقارن.
- بوغازي، فريدة. (2015). "تحليل أثر ضغوط العمل في المؤسسات الاقتصادية". مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد (11)، ص ص 325-345.
- الحضيري، محسن أحمد. (1991). الضغوط الإدارية: الظاهرة. الأسباب. العلاج. القاهرة، مكتبة مبحول.
- حمداوي، عمر؛ دناقة، أحمد (2016) "الضغوط المهنية كمصدر لحوادث العمل": دراسة ميدانية. مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 25، ص ص: 617 -629.
- السعودي، موسى. (2006). "أثر مصادر ضغوط العمل ومستوى الضغط المدرك في الالتزام التنظيمي لدى العاملين كليات المجتمع الحكومية التابعة لجامعة البلقاء التطبيقية". مجلة العلوم الإدارية، 33(2)، ص ص 379-407.
- الصباغ، زهير. (1999)."مستويات ضغط العمل بين الممرضين: دراسة مقارنة بين المستشفيات العامة والمستشفيات الخاصة"، مجلة البصائر،3(2). ص ص 105-115
- العاني، آلاء عبد الموجود: الطائي، رغد سالم عمي. (2015). تشخيص مسببات ضغوط العمل لدى الأطباء والممرضين العاملين في مستشفى الخنساء التعميمي في الموصل: دراسة تحليلية مقارنة. مجلة جامعة كركوك للعلوم الإدارية والاقتصادية. 5(2). ص ص: 54-81.
- فريد، راهم؛ نصرالدين، ساري، (2012). "إجراءات السلامة المهنية كمدخل للتقليل من ضغوط العمل دراسة تطبيقية على مؤسسة إسمنت تبسة"، الآفاق للدراسات الاقتصادية، 2(6)، ص ص 338-353.

- قوراري، حنان. (2014). الضغط المهني وعلاقته بدافعية الإنجاز لدى أطباء الصحة العمومية (دراسة ميدانية على أطباء الصحة العمومية) (أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم العلوم الاجتماعية).

-لعجايلية، يوسف. (2015). مصادر ضغوط العمل لدى عمال الصحة وسبل مواجهتها في المصالح الاستعجالية، رسالة ماجيستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

- اللوزي، موسى سلامة؛ الحنيطى، نادية خلف. (2003). "أثر العوامل المهنية والشخصية على الضغط الوظيفي في المستشفيات الحكومية بالأردن". دراسات العلوم الإدارية. المجلد 30.العدد الثاني. ص ص 350-370.

- محمد، طاهر فرج. (2008). "العوامل المؤدية إلى الضغط المهني وعلاقتها ببعض المتغيرات الديمغرافية": دراسة على عينة من الممرضات الليبيات العاملات بالمستشفيات العامة في مدينة بنغازي. رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الاقتصاد والعلوم السياسية. جامعة بنغازي.

- مدرق نارو، عمار؛ أبريعم. (2020). الضغط المهني والمشكلات الناجمة عنه لدى عمال الصحة .

- مسعودي. (2003). "الضغط المهني لدى أطباء مصلحة الاستعجالات مصادره ومؤشرات" (رسالة دكتوراه، الجزائر).

-المعاني، أيمن عودة؛ آخوارشيدة، عبد الحكيم عقلة. (2006). "تحاليل ضغوط العمل لدى الجهاز التمريضي في مستشفى الجامعة الأردنية". دراسات العلوم الإدارية.33(2). ص ص 355-406.

- النصراوي، حيدر كامل. (2020). "الضغوط المهنية لدى الأطباء الذي يعملون في المستشفيات" الحكومية. مجلة البحوث التربوية والنفسية، 17(65)، 637-658.

-هلال، محمد عبد الغني. (2000). مهارات إدارة الضغوط. القاهرة، مركز تطوير الإدارة والتنمية.

-وهيبة، عيشاوي؛ مصطفى عوفي. (2020). مصادر الضغوط المهنية لدى فئة الممرضات وكيفية الحد منها: دراسة ميدانية بالمستشفيات العمومية. مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية. 12(4). ص ص: 143-156.

-Bernburg, M., Vitzthum, K., Groneberg, D. A., & Mache, S. (2016). Physicians' occupational stress, depressive symptoms and work ability in relation to their working environment: a cross-sectional study of differences among medical residents with various specialties working in German hospitals. BMJ open, 6(6), e011369.

-Krejcie, R. V., & Morgan, D. W. (1970). Determining sample size for research activities.

- Educational and psychological measurement, 30(3), 607-610. (Vol. 7). New York: McGraw-Hill.

-Mangal, C. (2015). Sources of Occupational Stress among Doctors in Government Hospital: A Study of District Kota, Rajasthan. Amity Management Review, 4(1).

-Muntean, L. M., Nireștean, A., Mărușteri, M., Sima-Comaniciu, A., & Lukacs, E. (2022, August). Occupational Stress and Personality in Medical Doctors from Romania. In Healthcare (Vol. 10, No. 9, p. 1612). MDPI.

-Saman, M., & Malik, M. (2021). Occupational Stress Faced by Doctors of Public and Private Sector of Pakistan: Comparative Study.

-Wu, H., Zhao, Y., Wang, J. N., & Wang, L. (2010). Factors associated with occupational stress among Chinese doctors: a cross-sectional survey. International archives of occupational and environmental health, 83(2), 155- 164.

المسئولية الجنائية تجاه الأخطاء الطبية في حضارات الشرق الأدنى القديم

د. محمود عبد المنعم عبد العزيز الجزار[1]

البريد الإلكتروني: mahmoudelgazzar64@gmail.com

د. الأمين علي الأمين عبد العاطي[2]

البريد الإلكتروني: lamin2751969mm@gmail.com

الملخص

التاريخ هو حاضر الماضي، وسيكون حاضر اليوم هو تاريخ المستقبل، فالحياة الحالية والاتجاهات والآراء تسبب تغييراً في القوانين، وتسبب القوانين تغييرات في الحياة اليومية، ولذا فإن الحياة والقانون وجهين لعملة واحدة. إن دراسة تاريخ الشرائع والقوانين، ودراسة الأخلاقيات والأعراف التي تنظم العلاقات في مجتمع حضارة مان هي خير معين على الإلمام بمستوى تطور هذه الحضارة ورقي المجتمع، ولقد كانت عادات الشعوب وأخلاقها وتقاليدها الدينية نبعاً يسيطر على ذهن المُشرّعِ فيها، وكما ورد في الآداب الأخلاقية قديماً: "إن أحسن القوانين توجد في قلوب الناس قبل أن توجد في التشريعات"، ولذلك حرصت التشريعات والقوانين في حضارتي مصر والعراق القديم على حصول كل ذي حق على حقه، وكان الأطباء منذ قديم الزمن في موضع المسؤولية عن هذه الأخطاء، وأدرك الحكام قديماً أن هناك مسؤولية طبية تقع على كاهل الطبيب، ولكن هذه المسؤولية تباينت في تشريعات وقوانين الحضارات القديمة خاصة حضارات مصر والعراق، وهو ما سيتضح تباعاً عبر صفحات البحث.

الكلمات المفتاحية: الطب – القوانين – المسؤولية – مصر – العراق

1- أستاذ مشارك آثار وحضارات الشرق الأدنى بكلية الآداب. جامعة الجفرة

2- أستاذ مساعد آثار وحضارات قديمة بكلية الآداب – جامعة الجفرة

Abstract

History is the account of past events. In History the past is the present is the future. Trends and views cause change in laws, accordingly laws cause changes in everyday life. Law as well as life are reflecting each other. The study of the history of laws, legal trends and the study of ethics and customs that regulate relations in a society of a civilization is a good helper to be Familiar with the level of development of this civilization and the advancement of society. The customs, morals, and religious traditions of peoples were a source that dominated the mind of the legislator in them, and as stated in the moral literature in the past: "The best laws are found in people's hearts before they are found in legislation." Therefore, legislation and laws in the civilizations of Egypt and ancient Iraq were keen on obtaining everyone who has a right on his right. Therefore, doctors became, since ancient times, in a position of responsibility for these errors, and the rulers realized in the past that there is a medical responsibility that rests on the shoulders of the doctor, but this responsibility varied in the legislation and laws of ancient civilizations, specifically the civilizations of Egypt and Iraq, which will become clear consecutively throughout the pages of the research.

Keywords: medicine - laws - responsibility - Egypt - Iraq

مقدمة

التاريخ هو حاضر الماضي، وسيكون حاضر اليوم هو تاريخ المستقبل، فالحياة الحالية والاتجاهات والآراء تسبب تغييراً في القوانين، وتسبب القوانين تغييرات في الحياة اليومية، ولذا فإن الحياة والقانون وجهان لعملة واحدة، فإذا كان القانون هو مرآة الحياة، فإن الحياة هي مرآة القانون، ولا يمكن للمرء أن يفصل بين القانون والحياة، فكل منهما يتأثر ويؤثر على الآخر، ومن المستحيل فهم التشريعات والقوانين لأي فترة، خاصة في الحضارات القديمة، دون فهم حياة أصحابها وعقائدهم وظروف مجتمعاتهم السياسية داخلياً وخارجياً.

إن دراسة حضارات الشرق الأدنى القديم بكل ما فيها من علو شأن وتقدم ملحوظ في شتى مجالات العلوم والمعرفة، لهو أمر يغرس في نفوسنا الفخر بماضي حضاراتنا العريقة، ويجب أن نعلم أن هذا الرقي وعلو الشأن والمجد التليد ما كان ليستقيم لولا وجود شرائع وقوانين تنظمه، وما من ريب في أن ظهور الشرائع والقوانين التي تنظم المجتمع من كل جوانبه لهي أصدق المعايير للحكم على مدى تقدم ورقي ذلك المجتمع، وتبوئه مكاناً مرموقاً في سلم التطور والرقي الحضاري.

إن دراسة تاريخ الشرائع والقوانين، ودراسة الأخلاقيات والأعراف التي تنظم العلاقات في مجتمع حضارة، هي خير معين على الإلمام بمستوى تطور هذه الحضارة ورقي المجتمع، ولا ريب في أن معرفة المبادئ العامة التي وجهت ذلك المجتمع، وجعلته يتطور من أجل إدراك حقوقه الأساسية، هي أكثر أهمية في تاريخ الشعوب القديمة. ولقد كانت عادات الشعوب وأخلاقها وتقاليدها الدينية نبعاً يسيطر على ذهن المُشرِّع فيها، وكما ورد في الآداب الأخلاقية قديماً: "إن أحسن القوانين توجد في قلوب الناس قبل أن توجد في التشريعات"، ولذلك حرصت التشريعات والقوانين في حضارتي مصر والعراق القديم على حصول كل ذي حق على حقه[3].

3- ويلسون: ص 145-146؛ صدقي: ص 10؛ الذنون: ص 69.

ولما كان الطب أحد العلوم المهمة في الحضارات القديمة، تبلغ قدم ظهور الإنسان، فإنه قد خضع لضوابط ومعايير تنظمه، تتضح في رسالته، والتي تتمثل في المحافظة على حياة الإنسان قدر المستطاع، ولذلك فإنه علم وفن يُعنى بدراسة الأمراض ومعالجتها والوقاية منها؛ فهو علم لأنه مبني على المعرفة المكتسبة من واقع الدراسة والتجريب الدقيق، وفن لأنه يعتمد على كيفية تطبيق الأطباء البارعين والعاملين الآخرين في مجال الطب لهذه المعرفة، حينما يتعاملون مع المرضى، وتشمل أهداف الطب إنقاذ الأرواح وعلاج المرضى؛ ولهذا السبب، اعتُبر الطب منذ أمد بعيد من أكثر المهن احتراماً[4].

ونظراً لمكانة الطبيب، وأهمية علم الطب، والذي قطع أشواطاً كبيرة في التطور ومازال، وعلى الرغم من كل ذلك، فلا يخلو الطب كغيره من العلوم من حدوث بعض الأخطاء، ولكنه ينفرد عن غيره بأنه قد ينتج من الأخطاء أضرار تلحق بالإنسان، ولذلك أصبح الأطباء منذ قديم الزمن في موضع المسؤولية عن هذه الأخطاء، وأدرك الحكام قديماً أن هناك مسؤولية طبية تقع على كاهل الطبيب، ولكن هذه المسؤولية تباينت في تشريعات وقوانين الحضارات القديمة، خاصة حضاراتي مصر والعراق، وهو ما سيتضح تباعاً عبر صفحات البحث.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في كونها موضوع المسؤولية الطبية وتشريعاتها وقوانينها التي نظمت العمل بها في قطبي حضارات الشرق الأدنى القديم: الحضارتين المصرية والعراقية.

الهدف من الدراسة:

تهدف الدراسة إلى إبراز الشرائع والقوانين المرتبطة بالمجال الطبي، وتؤكد على أن أصول الشرائع والقوانين الحالية لم تكن وليدة عشية وضحاها، وإنما هي ذات أصول ضاربة في القدم في منطقة حضارات الشرق الأدنى القديم، وأنها في واقع أمرها ترتبط بضمير الإنسان الديني والخُلقي.

4- الشويخات: "الطب"، الموسوعة العربية العالمية (النسخة الإلكترونية).

منهجية البحث:

اتبع الباحثان المنهج الموضوعي المنتظم في إطار زمني، وهو منهج العرض والتحليل للوثائق والنقوش والنصوص التاريخية واستقراء الأحداث من واقع ما ورد بها.

حدود البحث الزمانية والمكانية:

تقتصر حدود البحث الزمانية على فترة التاريخ القديم، والممتد من بداية العصر التاريخي في نهاية الألف الرابع ق.م وحتى نهاية القرن الرابع ق.م (بداية العصر الهللينستي)، أما الحدود المكانية فتشمل على منطقة الشرق الأدنى القديم، خاصة الحضارتين المصرية والعراقية.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية الدراسة في حالة المقارنة بين الحضارتين المصرية والعراقية، وهما قطبا حضارات الشرق الأدنى القديم، ومدى التشابه والاختلاف البيئي والديني والعلمي بينهما في أغلب عناصر الحضارة. وتكمن الإشكالية الرئيسية حول طبيعة مهنة الطب في مصر والعراق ومقوماتها ومدى تقدمها العلمي والتقني، وأيضاً علاقة الطب بالدين، ومدى تأثير الثانية على الأولى، ومن الأهمية بمكان الإشارة في هذا الصدد إلى مشكلة البحث الرئيسية، وهي التشريعات والقوانين الجنائية والعقوبات المنظمة لهذه المهنة في الحضارتين المصرية والعراقية.

مفهوم القانون:

تناول هارت Hart H.L.A. في كتابه الإجابة على أكثر الأسئلة شيوعاً ما هو القانون؟ وخلاصة ما تناوله بالعرض والتحليل أنه[5] يمكن تعريف القانون على أنه "مجموعة من القواعد والأسس التي تنظم مجتمعاً ما، ويُعد القانون واحداً من بين أكثر النظم الاجتماعية الأساسية أهمية وضرورة، ولا يمكن لأي مجتمع أن يعيش إذا كان كل أفراده يفعلون ما يروق لهم دون مراعاة لحقوق الآخرين، أو إذا كان أعضاؤه لا يعترفون بأن عليهم التزامات معينة في مواجهة بعضهم بعضاً، وهكذا يقرر القانون القواعد التي تحدد حقوق أي شخص والتزاماته، ويضع القانون أيضاً الجزاءات التي توقع على من يخالف هذه القواعد، ويبين كيفية تطبيق الحكومة لتلك القواعد والجزاءات.

وبالرغم من ذلك، يمكن للقواعد التي تطبقها الحكومة أن تتغير، ففي الواقع، تُعدل القوانين بصورة متكررة، لكي تعكس المتغيرات التي تطرأ على حاجات المجتمع واتجاهاته، وفي معظم المجتمعات تضطلع أجهزة حكومية متعددة، وبخاصة أقسام الشرطة والمحاكم، بمهمة التأكد من إطاعة القوانين، ولأنه يمكن معاقبة أي شخص لعدم إطاعة القوانين، فإن معظم الناس تتفق على أن تكون القوانين عادلة. وتعد العدالة معياراً أخلاقياً، ينطبق على كل أنماط السلوك الإنساني، وتنطوي القوانين التي تطبقها الحكومة على عناصر أخلاقية قوية، ولهذا، فإن العدالة، بوجه عام، من المبادئ الموجهة للقانون، لكن باستطاعة الحكومة تطبيق القوانين التي يعتقد كثيرٌ من الناس عدم عدالتها، وهي أحياناً تطبقها بالفعل، وإذا ما أصبح هذا الأمر واسع الانتشار، فإن الناس قد يتخلوْن عن احترام وإطاعة القانون، وربما يتعمدون مخالفته، ولكن القانون نفسه في المجتمعات الديمقراطية ينص على الوسائل التي يمكن استخدامها عند تعديل القوانين الجائرة أو إلغائها".

[5]- Hart: pp. 1-17.

أولاً- الحضارة المصرية:

مفهوم القانون في الحضارة المصرية القديمة:

عُرِفَ القانون في اللغة المصرية بالتسمية hp، وظهرت في النصوص منذ عصر الدولة الوسطى للدلالة على القانون، وكُتِبَتْ بالأشكال، ثم كُتِبَتْ في العصرين اليوناني والروماني بالشكل[6]، ومن الأسئلة الأساسية في الدراسات القانونية المصرية القديمة هو: ما هو تعريف hp؟ ومنذ البداية حاول العديد من العلماء إيجاد معنى مقبول للكلمة.

ظهر مصطلح hp في النصوص منذ الدولة الوسطى، واستمر استخدامه حتى العصر البيزنطي، ووجد في القبطية بالشكل ϩⲁⲡ، وحتى الآن يتعامل معه الباحثون بمعنى "القانون"[7]، وبالبحث والدراسة اتضح تباين آراء الباحثين حول دلالة ومعنى المصطلح، ولعل مرد ذلك يرجع إلى مفهوم كل باحث لمعني النظام القانوني المصري القديم[8]، ومن أجل الإجابة على سؤال: ما هو hp؟ يجب الإشارة لبعض العبارات المختلفة ضمن الوثائق الباقية التي ورد فيها المصطلح[9] ومنها:

in xA n TAty ir.f r.s m ntt r hp "في ديوان الوزير فإنه يحكم فيه وفق hp"[10]، ثم ورد المصطلح ضمن عبارات الألقاب الملكية smn hpw "مثبت hpw"، وكذلك في العبارات غير الملكية والإلهية[11].

كذلك ذكر تشارلز نيمس أن مصطلح hp هو مفهوم مجرد، وله عدة معاني في الديموطيقية[12] وتناوله نيمس وهيوز بالدراسة من قبل[13]، وأوضح نيمس في دراسة منفصلة

6- *Wb* II, 488.

7- *Wb* II, 488,7-8; Crum: p. 693b; Černý: P. 289.

8- Lorton: *VA* 2, p. 57f.; Otto: *MDAIK* 14, pp. 150-159; Boochs: pp. 87-92.

9- Boorn: p. 168; Möller: vol. I, pp. 6, 14.

10- *Urk* IV, 1111; Lacau: pp. 27-28.

11- *KRI* II, p. 751,11; *Urk.* IV, 2089, 15 ff; Chassinat & Daumas: p.13.1.

12- Nims: pp. 243-260.

13- Hughes & Nims: pp. 250-251.

أن المصطلح ورد في الديموطيقية بمفهوم عام، هو "القانون"، وعدة مفاهيم خاصة أخرى، ك "العُرْف" و"النظام" و"العدالة"، ويمكن أيضا ترجمته بمعنى "الحق"، وذلك وفقاً لسياق المعنى[14].

وأكد إبراهارد أُتّو أن القانون مشتق من التشريع، وهو التطبيق المنهجي والرسمي للأوامر الصادرة من الدولة، وأنه يوجد اختلاف بين معنى المصطلح hp وعبارة wd-nswt "الأمر الملكي"[15]، ثم ذكر أن مصطلح hp هو أحد العناصر الرئيسية لمفهوم ماعت[16].

أيضاً عرّفَ أرستيد ثيودوريدس المصطلح hp بأنه "القانون"[17]، ويجب التعامل معه على أنه تشريع مكتوب، فالقانون يُفرض ويُنفذ من قبل السلطة التنفيذية[18]، وذكر أن الهدف من القوانين هو إرساء النظام والحفاظ عليها[19]، وعلى الرغم من عدم وجود قانون معروف قبل عصر الدولة الوسطى[20] إلا أن ثيودوريدس اعتقد بوجود تدوين قبل هذه الفترة، واستشهد بوجود المصطلح wD كإشارة إلى قانون[21] ، ويرى لوري أن hp هي قلب القانون أي التشريع، وانبثق عنه tp-rd "التعاليم أو الواجبات" وwD "الأمر (الملكي)"[22].

ووفقاً لما سبق يرى الباحِثَانْ أنه نتيجة الإشارات المتنوعة للمصطلح hp في الوثائق فإنه يرتبط بسلوك معين، ما من شك أنه سلوك أخلاقي وديني، وكل دلالات المعاني تدور في فلك واحد، وهو العدالة.

ونظراً لأن العلاقة بين hp وماعت هي علاقة أخلاقية اجتماعية، فإنها تدفع بالمجتمع

14- Nims: pp. 243, note 1 p. 244.

15- Otto: *MDAIK* 14, pp. 151-53; Vleeming: pp. 211-217.

16- Otto: *LÄ* I, cols. 18-23.

17- Théodoridès: *RIDA*, 3e série 14, pp. 107-8.

18- Théodoridès: *RIDA*, 3e série 12, p. 492.

19- Théodoridès: *RIDA*, 3e série 14, p. 108.

20- *Wb* II, 488.

21- Théodoridès: *RIDA*, 3e série 14, p. 129; Lorton: *JESHO* 20, pp. 4-5.

22- Lurje: pp. 129, 131.

إلى الُرقي، ليكون فيها ضمير الفرد الخلقي والديني هو الرقيب على أعماله.

كذلك يرى الباحِثَانْ، في كل ما ذكره لوري حول الاصطلاحات hp و tp-rd و wD أنها تتعلق بالسلوك ذي الطبيعة الإلزامية، وهذا يعني أن التشريع وهذه القوانين واجبة التنفيذ، كما يميل الباحِثَان إلى ما ذكره لوري، وأكده ديفيد لورتون، حول معاني المصطلحات، فالمصطلح hp و hpw هو "التشريع" و"الشرائع"، وانبثق عنها tp-rd "التعاليم أو الواجبات" و wD "الأمر (الملكي)، والتعاليم والأوامر هي عبارة عن مجموعة "قوانين"، يمكن الرجوع إليها بطريقة فردية وفق الحاجة، وخير شاهد ما ورد تصويره على الجدار الشرقي للردهة المستعرضة بمقبرة الوزير رخميرع، إذ وجد في ديوان الوزير تشريع الدولة المكون من أربعين لفافة، وصاحب الوزير رخميرع اللقب iri hpw "مُنفِّذَ الشرائع"[23]، وما من ريب في أن الملك كان هو المصدر الوحيد لسن القوانين المنبثقة من التشريع في مصر القديمة[24].

علاقة القانون بالدين في الحضارة المصرية القديمة:

من أجل فهم علاقة القانون بالدين يجب معرفة أن التشريع هو مصدر القانون، ومن أجل فهم التشريع يجب معرفة أن السلطة العليا هي صاحبة إصدار هذا التشريع في الحضارة المصرية، ولفهم ذلك الأمر يجب إدراك أن السلطة العليا في العقيدة المصرية ترتبط بعملية بدء الخلق، حيث آمن المصري بوجود المحيط الأزلي، وهو يعني الظلام اللانهائي، وهو مادة الحياة الأولى، وكان هذا الكون موطناً للضياء، يطوقه المحيط الأزلي السرمدي، نمط الحياة السائدة آنذاك، ويسوده النظام المعروف باسم ماعت mAat[25].

وقد تنوعت النصوص القديمة في الحديث عن عملية الخلق الأولى، ولكن المضمون العام أن الخلق الأول كان من مضمون الكلمة التي اشتق منها الأمر ثم الإدراك[26]، يرى باركنسون أن المصريين أدركوا الكون من منظور ازدواجية بين النظام "ماعت" والفوضى، أي

23- Davies, N.: Vol. 1, pp. 31-31; Vol. 2 pl. 25; Lorton: *JESHO* 20, p. 61.

24 Lorton: *VA* 2, pp. 53-62.

25- Schäfer: p. 167ff; كلارك: ص ص 31-32.

26- Allen: Genesis in Egypt, p 57؛ كلارك، ص ص 32-33.

وجود عالم الأضداد، وقد تم إنشاء الكون المتوازن في شكل ماعت من قبل الإله الخالق، كجزء من "النظام الطبيعي" للعالم، ولم يأت عدم التوازن في العالم من خلال وجود بعض القوى الشريرة، ولكن من السلوك البشري[27]. وتذكر النصوص أن نقيض ماعت هو isft وهو ما يعني الإثم والعدوان والفوضى والباطل والسلوك غير الاجتماعي[28]، ولذلك ذكر أسمان أن ماعت تم خلقها ووضعها في الكون لإحلال النظام، وهي صاحبة السلطة التشريعية العليا[29].

ماعت أساس منشأ القانون البشري:

غدت ماعت المحور الرئيس في الديانة المصرية وأصل النظام الاجتماعي بقواعده المتأصلة، فهي تشير إلى الآداب والأخلاق، وقد ارتبط المجتمع بأسره بهذا المبدأ[30]، وهي أيضاً تمثل العدالة، بكل ما تحمل الكلمة من معاني، على الرغم من كونها ذات معنى أوسع في العقيدة المصرية، فهي تدل على الترتيب الإلهي للكون، كما تم تأسيسه عند الخلق الأول[31]. ويرى أسمان أنه من أجل فهم ماعت علينا أن نفهم العلاقة الوثيقة بين الفعل البشري والنظام الكوني، وإنه من العسير إعطاء ترجمة مناسبة لهذا المفهوم الفلسفي العميق، حيث كان مفهوم ماعت محورياً في الفكر المصري[32].

لقد تم تجسيد ماعت من الناحية الأسطورية، وتم تمثيلها بشكل مجسم على أنها إلهة النظام والحقيقة والوئام والعدالة التي اعتنقت النظام الكوني والحياة على الأرض، لذلك أضحت ماعت الإلهة التي كان الجميع مسئولين أمامها عن أفعالهم[33].

وقد أكَّدَ بريستد أن أقدم أمثلة تطور المُثُل العليا بدأ منذ باكورة عصر بناة الأهرام، إذ تحلى السلوك البشري بالمسؤولية الأخلاقية، والتي غدت قوة إلزامية متزايدة، ولعل هذا هو

27- Parkinson: p. 31.

28- Allen: Middle Egyptian, p. 116.

29- Morenz: pp. 166-7; Assmann: State and religion in the New Kingdom, p. 62; Idem, "Schöpfung", col. 685.

30- Bleeker: pp. 6-7; Allam: pp. 263-274.

31- Ockinga: p. 252.

32- Assmann: Ma'at, p. 17.

33- Allam: p. 263.

التطور نحو تأكيد مفهوم الضمير كقوة اجتماعية مؤثرة[34]، وأكَّدَ أن الأسرة هي منبع الأخلاق وسلوك الفرد القويم[35]، وقد سيطر هذا الفكر على العقيدة الدينية، وأيقن الإنسان أنه سيحاكم على أخطائه وظلمه على الأرض عند الموت في محكمة العدل أمام القاضي الأعلى[36]. ويرى أوكينجا أن منبع الفكر العقلي هو "القلب" الذي يوزن في محكمة العدل، ولذا كان تصرف الفرد وفقاً لمعايير حددها له المجتمع من واقع دستور أخلاقي، يندرج تحت مفهوم ماعت[37].

وقد كانت مهمة الملك الدفاع عن ماعت، والحفاظ على النظام واستعادته، ومن أجل تنفيذ هذه المهمة المقدسة كان على الملك إصدار القوانين المناسبة. وهو ما يؤكد أن نشأة القانون كانت من أجل ضمان المحافظة على تطبيق ماعت، ويتضح من هنا أن ماعت هي الرابط المباشر بين القانون والدين في مصر القديمة، وكانت هي التشريع الرسمي الذي انبثقت منه قوانين يصدرها الملك حسب الحاجة، وليست قوانين إلهية كما في الديانات السماوية[38].

ولم يقتصر الأمر على الملك فحسب، بل اتخذت جميع أجهزة الدولة ماعت نبراساً سامياً لها في الحياة، فتمثلت ماعت في الإدارة العادلة، وأصبحت منهج المحافظة على النظام، ومن هذا المنطلق اصطبغ القانون بصبغة دينية، تمثلت في القواعد المنظمة لسلوك أفراد المجتمع، وأصبحت ماعت مثالاً لكل نشاط بشري، فهي الإطار الأخلاقي لكل عمل، والنموذج المثالي الذي يجب على كل شخص أن يسعى إليه[39].

وكان إيمان المصريين بوجود ماعت هو ضمان استمرار وجود العالم منذ بداية الزمان[40]، وظل هذا الإيمان الراسخ بماعت على الرغم من معاصرتهم لبعض فترات الفوضى

34- Breasted: p. 123.

35- Ibid: pp. 116-117.

36- Ibid: pp. 121-130.

37- Ockinga: p. 255.

38- Allam: pp. 263.

39-Allam: pp. 263-274.

40- Allen: p. 115.

والجور والفجور، إلا أن أخلاق ماعت السرمدية ظلت نوراً يهديهم سبيل الرشاد[41]، وأكدوا من خلال العيش بمبادئ ماعت على فهمهم التام للسلام والخلق القويم[42]، وتمثل ذلك في عقائدهم الدينية ومذاهبهم الأخلاقية والمفاهيم الخلقية، والتي أصبحت النقطة المحورية في نظام القانوني المصري القديم[43].

ووفقاً لأسمان فإن العدالة هي ما يربط العالم ببعضه البعض، كما أنها أيضا تربط النتائج بالأفعال، ولهذا فإن ماعت هي جوهر الأشياء، وهي العدل الذي يربط بين عمل الإنسان في الدنيا ومصيره الأخروي، ومع ذلك، ومن أجل تحقيق العدالة، فإن ماعت لا تربط النتائج بالأفعال فحسب، بل تربط الفرد أيضاً بالأشخاص من حوله[44].

وقد كان لدى المصريين وجهة نظر محددة للعدالة المعتمدة على ماعت، أوضحها أسمان بإيجاز، فذكر أن تحقيق العدالة يتم من خلال المحافظة على النظام، فهي تشير إلى الحياة المتناغمة مع أسس الروابط الوثيقة التي تجعل المجتمع في حالة من الترابط فيما بينهم وبين الآلهة، وكانت العدالة التي ربطت أفراد المجتمع بسلوكياتهم، وجعلت منهم مجموعة ذات أهمية محورية في التاريخ، هي أصل مركزية الحضارة المصرية طوال فترة انتشارها، كما أصبح هذا الأمر أكبر مؤشر على الدور الأساسي والمهم الذي لعبه الدين في حياة المصريين القدماء، وغدت الصلة الأساسية بين عمل الإنسان ومصيره تشكل أساس كل شيء، بما في ذلك قانونهم العام وقانون الوراثة[45].

الطب والدين في مصر القديمة:

بلغ الطب في مصر القديمة شأنا عظيماً، ليس في داخل الدولة المصرية فحسب، بل فيما جاورها من حضارات متعاصرة، وملئت شهرة أطبائها أسماع الدنيا، فلجأ إليهم الأمراء

41- Bleeker: p. 8.

42- Helck: cols. 1112-1113.

43- Bedell: p. 12.

44- Assmann: pp. 132-133.

45- Ibid: pp. 133-135.

والحكام يلتمسون عندهم الشفاء، وورد ذكرهم في الأوديسة أنهم في أعلى درجات الذكاء[46]، وتكون الأطباء من ثلاثة فئات، هم: (1) الأطباء الكهنة، (2) الأطباء التجريبيون العلمانيون، وهم الأكثر شيوعاً، ومنهم الأخصائيون، كما ذكر هيرودوت أن الطب عندهم ينقسم إلى فروع عدة، وأن بلادهم مليئة بالأطباء المتخصصين في الأمراض الطبية المعلومة والأمراض الخفية، وعلى أي حال عرفوا باسم swnw "الأطباء"، (3) المساعدون، وهم من يقومون بالتمريض، ويعتبرون "معالجين شعبيين"، ويخدمون مجتمعاتهم. وأكدت البرديات الطبية أن المعالجين المصريين القدماء كانوا يعرفون حدودهم للشفاء وكيفية المساعدة إذا كانوا قادرين على ذلك، وكانوا يذكرون أساليبهم في العلاج إذا كان ذلك ممكناً، فذكرت النصوص العبارات: "حالة طبية سأتعامل معها"، "حالة طبية سأحارب معها"، "حالة طبية لا يمكن معالجتها"، وخير مثال على التشخيص والعلاج بردية إدوين سميث، والتي ذكرت علاجا طبيا جراحيا، وآخر في وصفة علاج من عدة أعشاب أو نباتات امتثل مريضها للشفاء[47].

كما أكدت البرديات الطبية على مهارة الأطباء المصريين في الجراحة والحالات السريرية، حيث وجدت حالات مرضية خضعت لعملية جراحية، ووجدت جميع الأدوات الجراحية التي تؤكد ذلك، وأحياناً يلجأ الطبيب إلى حالة البتر حفاظاً على بقاء حياة المريض، وثالثة يستخدمون فيها التجبير كطريقة لعلاج كسور العظام[48]،وبلغنا عنهم العديد من الكتب الطبية، يقدر عددها بثمانية، تضمنت شتى معارف العلوم الطبية، منها الطب الوقائي، والطب العملي، وطرق التشخيص ووسائل العلاج[49].

وقد تباينت الآراء حول نشأة الطب، فمنهم من ذكر أن نشأته كانت علمية تجريبية، بناءً على مقتضيات الحياة اليومية، ومنهم من رأى أنه اصطبغ بطابع السحر الديني منذ بدايته، ويرى غليونجي أن ذلك يرجع إلى الفترات المتباينة التي مرت على الطب طوال 4000 ق.م، ما بين ازدهار

---

[46]- مهران: ص 381.

[47]- *Wb* III, 427; Chassinat: pp. 223-228; Nunn: pp27-29.192-190 هردوت يتحدث عن مصر: ص 190-192؛ غليونجي: ص 529-532 .

[48]- Dupras: p. 405.

[49]- بدوي ومختار: ص 91.

واضمحلال وسمو في عقيدة التوحيد وتدهور وركود بها، دفع البعض إلى اللجوء إلى أمور بدت كطابع السحر[50]، ومن هنا تدرج الطب من التجريبي العملي إلى التجريبي الديني ثم إلى استخدام أساليب السحر وما شابه، وكان من العسير التفرقة بين تلك الأنواع.

وتناولت النصوص في البرديات الطبية القديمة طرق انتقال المرض، وذكرت أنه بسبب قوى خارقة، ولا توجد إشارة واضحة حول وسيلة انتقال المرض، أو أي تفسيرات فسيولوجية مباشرة، وذكر أوستن أن المصريين القدماء كانوا يعرفون مفهوم التلوث كأحد أسباب المرض، وأنهم كانوا بارعين في علم التشريح وعلم وظائف الأعضاء[51]، وما من شك في أن السبب وراء ذلك يرجع عقيدة إيمانهم بالخلود وبراعتهم في عملية التحنيط[52]، وكانوا هم أول من فهم دور القلب، وعلموا حقيقة الدورة الدموية، وآمنوا بأن القلب هو العضو الرئيس في جسم الإنسان، فهو يحمل عقل الإنسان وروحه، ويُعرف في اللغة باسم ib وله معنى مزدوج "قلب" و "عقل"[53]، كما أنهم لم يميزوا في تسميتهم بين كل من الشريان والوريد والوتر والعصب، وأطلقوا عليها جميعاً اسم mtw ، وتعرف تجاوزاً باسم الشرايين، وكان لها أهمية كبيرة في علم وظائف الأعضاء، وكانوا يعتقدون أنها مليئة بسائل وهواء وفضلات، وأنها قنوات تنقل الضار إلى خارج الجسد، وتحمل الدواء إلى داخله، واستخدموها أيضاً لقياس النبض والقلب[54].

لذلك حرص القدماء على ارتداء التمائم وتلاوة التعاويذ لدرء الأمراض، وحماية الفرد من تهديدات اعتلال الصحة، وتؤكد النصوص وجود أفكار قديمة عن الأمراض ومسبباتها منذ عصور الأسرات السابقة، ومن هنا كان الاتجاه الأول إلى الطب الوقائي، فكُتبت عبارات على قطع من أوراق البردي مثل iw.i snb "سأبقى بصحة جيدة"، تُلف وتوضع في وعاء يُعلق حول

50- غليونجي: ص 523.

51- Austin: pp. 36-38.

52- صالح: ص 17.

53- Nunn: pp. 54-55.

54- Zucconi: pp. 27-28.

العنق للحماية من العديد من مسببات المرض[55].

وتناولت أغلب البرديات الطبية الحديث عن أسباب الأمراض وطرق الوقاية منها، وكذلك طرق العلاج، وبصفة عامة اعتقدوا بأن الآلهة وعناصر المردة والأجانب والحيوانات السامة وأرواح الموتى هي مسببات للأمراض. وأوضح أوستن أن الآلهة لم تكن من بين مسببات المرض للفرد، إلا إذا كان الفرد في حالة عصيان أو تمرد ضد الشريعة الإلهية، فتسعى الآلهة لتحقيق توازن ماعت، بأن تُنزل عليه العقاب بطرق متعددة على قدر حالة العصيان أو التمرد، وكان من بينها "السكتة الدماغية"، أو تسميم السائل المنوي على سبيل المثال لا الحصر[56]؛ وأيضاً من نتائج العصيان أن تسلط الآلهة عناصر المردة على الفرد بما لها من طبيعة خارقة، فتسبب له المرض[57]، ومن هنا حرص القدماء على الابتعاد قدر المستطاع عن مسببات الأمراض، عن طريق الرضا بالقدر، واتخاذ التدابير الوقائية للحد من نشر المرض، علاوة على الاستعانة بالكهنة المطهرين wabw ، لما لهم من دور كبير في الشفاء والمحافظة على الصحة[58].

وقد واجه المصريون القدماء عدداً من الأمراض، وتنوعت معها -وفقا لما ورد في البرديات الطبية- وصفات العلاج، بناءً على عمر المريض وجنسه[59]، كما أكدت البرديات الطبية مهارة الأطباء المصريين في الجراحة والحالات السريرية، فوجدت حالات مرضية خضعت لعملية جراحية، ووجدت جميع الأدوات الجراحية التي تؤكد ذلك، وأحياناً يلجأ الطبيب إلى حالة البتر حرصاً على حياة المريض، وثالثة يستخدمون التجبير كعلاج للعظام المكسورة[60].

وتضافرت جهود الدين والسحر والطب في مصر القديمة، وتم استخدامها في العلاج الطبي الوقائي والتجريبي العملي، علاوة على ذلك لم يكن السحر بالضرورة تقليلاً من شأن مهنة

55- Austin: pp. 39-40.

56- Ibid: pp. 43-44.

57- Lucarelli: p. 53.

58- Austin: pp. 42-43, 46 - 47.

59- Veiga: p. 46.

60- Dupras: p. 405.

الطب في مصر القديمة، بل كان يُستخدم جنباً إلى جنب مع كل أفرع الطب العملية الأخرى، وكان يُعتقد أن له فاعلية حقيقية[61]. وفي العديد من فحوصات الطب المصري القديم كان هناك تأكيد في البرديات الطبية على العلاج المعنوي أو السحري[62]، ولم ير المصريون القدماء انقساماً بين الدين والطب، ولا بين السحر والطب، فلقد تم استخدام الدين والسحر لتعزيز الصحة ولتشخيص المرض وعلاج المرضى، حيث كانت الصحة والمرض هي أحد "مظاهر علاقة الشخص بالكون من حوله". ومن واقع استخدام الرقية بتلاوة التعاويذ وحمل التمائم المختلفة، يستطيع الفرد استدعاء الآلهة لحماية صحته وصحة أطفاله، كما آمن المصري القديم بقدرة الآلهة في إنزال الأمراض ومنعها، لما لها من قدرات طبيعية حقيقية وخارقة للطبيعة، ولذا كان التضرع إليها من أجل العلاج الوقائي أو المباشر أمراً شائعاً[63].

كذلك كان يقينه بفكرة ماعت رمز "التوازن والنظام"، وأنها تجسد الانسجام والنظام الإلهي للكون دور كبير في فهمه للنظام السياسي، وفهمه لكيفية عمل الجسد، فعندما يكون الشخص "متوازناً" ويتمسك بماعت، فإنه يتمتع بصحة جيدة. وظهر هذا الأمر جلياً في فهمه الكامل لفسيولوجيا الجسد البشري، ومجمل القول أن صحة الفرد تعتمد على التوازن داخل الجسد، مثلما اعتمدت مصر على انتظام فيضان النيل واستقرار العالم الطبيعي[64].

وقد تم دمج الدين والسحر في علاج المرض ومسبباته في مصر القديمة، وكانت الشعائر الدينية جزءاً من الحياة اليومية للمصريين القدماء، ويرى نان أن استدعاء الآلهة للشفاء كان الخطوة الأولى وليس الملاذ الأخير[65]، ويتضح من أساليب العلاج أن المعالجين في مصر القديمة قاموا بدمج أساليبهم في الشفاء الديني والسحري مع الأساليب التجريبية، وتشير الألقاب التي حملها المعالجين إلى كيفية استخدام الدين والطب والسحر جنباً إلى جنب، ومن

61- Pinch: pp. 134-38.

62- Zucconi: p. 26.

63- Ibid: p. 27.

64- Ibid: pp. 27-28.

65- Nunn: **p.** 96.

هذه الألقاب Xry-Hb "الكاهن المرتل" و sAw "الساحر/ الحامي"، HkAy "الساحر"[66] فكل من sAw و HkAy كلاهما "ساحر"، وتمثل الأخيرة السيطرة السحرية، والرقية السحرية، والقدرة السحرية أو الطاقة السحرية[67]، زيمكننا أن نفترض أن هؤلاء المعالجين كانوا متواجدين بين التجمعات الصغيرة (القرى) التي يصعب فيها الوصول إلى أي من swnw "الأطباء"، ومع ذلك ربما كان هناك بعض السحرة الذين عملوا أيضاً بالتعاون "الأطباء"، حيث وجد أيضاً بعض الأفراد القلائل المؤهلين، الذين كانوا مزدوجي التعليم، فهم يحملون ألقاب ساحر وطبيب[68]، ومن خلال ألقاب المعالجين المصريين القدماء، يبدو أن هذا الدور كان متعدد الأوجه، وكان على المعالجين فهم الأساليب الدينية والسحرية والطبية للشفاء في آن واحد.

تحديد المسئولية الجنائية في الحياة الطبية في مصر القديمة:

تأسست الحضارة المصرية على مجموعة من المبادئ والقواعد التي سارت عليها طيلة تاريخها الطويل، كما آمن المصريون القدماء بأن الإله الخالق قام بتثبيت ماعت في الأرض لإحلال العدل والنظام، وغدت ماعت بكل معانيها هي التشريع الذي ثبته الخالق، ومنه اشتقت القوانين[69]، وعلى الرغم من أن القانون كان منظماً تنظيماً جيداً، إلا أن مصادره قليلة في الدولة القديمة، والتي تمثل ذروة التنظيمات الإدارية القديمة، ويرى الباحثون أن مصدر القوانين في تلك الفترة هي التي صاغها المعبود تحوت منذ عهد مينا مؤسس الدولة، ووجدت دلائل ذلك في القانون الجنائي وقانون العقوبات، ثم اكتملت القوانين في عصر الدولة الوسطى ثم الحديثة،

66- Nunn: p. **98.**

67- *Wb* III, 175; *Wb* I, 15; Hannig: pp. 12, 564; Badawi & Kees: p. 4; Kàkosy: col. 1108; موني: ص ص 26، 166.

68- Nunn: p. 98.

69- أسمان: ص 10-32.

ووجدت العديد من المصادر إما مسجلة على لفائف البردي أو مصورة على صفحات المقابر أو منقوشة على لوحات أقيمت في حرم معابد الآلهة[70].

وعلى الرغم من ذلك لم تعرف مصر القديمة قانونا بشريا يعاقب الأطباء على أخطائها طوال فترة تاريخها، ويرى الباحِثَانْ أن ذلك يرجع إلى:

1- تأصل العقيدة الدينية الإيمانية لدى الأطباء، وإدراكهم أن الإله الخالق هو المراقب لأعمالهم في الحياة الدنيا وفي الآخرة.

2- اتخاذ الأطباء تشريع ماعت نبراساً لهم، علاوة على أن خوفهم من إنزال العقاب عليهم في الحياة الدنيا، وخزيهم في محكمة الحياة الآخرة، جعلهم أكثر دقة وحرصاً على حياة المرضى.

3-كانت معابد الآلهة مقار دور التعليم، وخضع فيها الدارسين جميعهم بكامل طوائفهم لإشراف كهنة المعبد، ولذلك كانت العلوم الطبية تتم مصطبغة بإشراف رجال الدين.

4-تلقى الأطباء سنوات تعليمهم في "بيت الحياة" pr-anx ، إما داخل أو ملحقاً بالمعبد، وكانت تضم مكتبة ضخمة تذخر بنسخ رئيسية من البرديات الطبية التعليمية المتنوعة، تمكن الأطباء فيها من دراسة كامل نصوصها الطبية[71]، أي أن تعليم الطب كان في تلك المرحلة تخصصاً يعتمد على الجانب النظري أولاً[72].

5- نجح الأطباء في مرحلة التعليم الأولية، بعد فهم كل ما هو مدون في أوراق البردي، أن يبرعوا في معرفة أساسيات طرق التشخيص ووسائل العلاج، والإلمام بجميع أنواع الأدوية المتاحة[73].

6- تلقى الأطباء تفاصيل علم الجراحة، ومارسوا تدريباً عملياً خاصاً في "بيت الحياة" على علم التشريح، والذي كان علماً معروفاً منذ 4000 ق.م على أقل تقدير، والشاهد على ذلك وجود السجلات الأولى للإجراءات الجراحية منذ أكثر من 2500 ق.م[74].

[70]- مهران، ص 251-254.

[71]- Nicolaides: p. 21; David, R.: *SAM 27*, p. 138.

[72]- David: p. 13.

[73]- Nicolaides: p. 21.

[74]- Ibid, pp. 19, 22.

7- تشير الأدلة الأثرية إلى أن الخبرات الطبية قد تم تناقلها عبر العائلات، أي أن مهنة الطب كانت متوارثة في بعض العائلات، وتعد اللوحات الخاصة بـ "خعي" و "حوي" بمتحف المتروبوليتان خير شاهد، وكذلك ما تم توثيقه في بردية إيبرز[75].

8-كان الهيكل السياسي في مصر يشير إلى وجود مجال طبي منظم جيداً ومحكوم بقوانين، على الرغم من عدم وجود قانون مخصص لكل من يزاول مهنة الطب[76].

9- كان الأطباء مطالبين باتباع قواعد العلاج الصحيحة، وكان الضمير الديني والخُلقي هو الرقيب عليهم، وتم إلزام الأطباء باستخدام كامل النصوص وطرق العلاج الموثوقة فقط حتى تكون غير قابلة للنقد[77].

لذلك كله لم يُصدر الملوك قوانين جنائية أو عقوبات تجريم ضد كل من مارسوا مهنة الطب في مصر القديمة، إيماناً منهم بأنها مهنة مقدسة، تخضع لرقابة إلهية، وعلى الرغم من ذلك، فقد ذكر أرسطو في القرن الرابع في أواخر عصر الأسرة 30، أن الدولة حذرت الأطباء بضرورة توخي الحذر في العلاج، وأنه لا يجوز تغيير مسار العلاج إلا بعد مرور أربعة أيام على العلاج الأول على الأقل، وإلا سيتعرضون لعقوبات قانونية، فعلى سبيل المثال، إذا استبدل الطبيب بالعلاج علاجا آخر أثناء تلك الأيام الأربعة، فإنه يجازى أحياناً بعقوبة الموت إذا مات المريض[78]، ولعل هذا يشير إلى بدايات تأثير قوانين العقوبات الإغريقية على الدولة المصرية في أواخر أيامها.

75- Nunn: pp. 130–131.

76- Porter: p. 50.

77- Nicolaides: p. 21.

78- Carrick: p. 72.

ثانيًا-حضارات بلاد الرافدين:[79]

مفهوم القانون في الحضارة العراقية:

على الرغم من تباين آراء الباحثين حول بدايات ظهور الحضارة العراقية، إلا أنهم اتفقوا على وجود الأسس والمقومات الحضارية الأولى قبل أي من تلك الحضارات الأخرى القديمة بعشرات القرون منذ الألف الثالث ق.م، وفي مقدمة ذلك التدوين للشرائع والقوانين والأنظمة الاجتماعية المهمة للمعابد ونظم الحكم وغيرها، كما أنها تميزت عن غيرها بالتنظيمات القضائية والقانونية، ويراد بالقانون في وادي الرافدين مجموعة القواعد والنظم القانونية التي سادت منذ فجر التاريخ حتى الفتح العربي الإسلامي، ويؤيد ذلك المصطلح الفقهي الذي أطلقه رجال القانون على القوانين في العراق القديم هو الكلمة نفسها التي تطلق على القضية المبثوث بها، أي الحكم الصادر في قضية معينة من جانب القضاة، وهي الكلمة البابلية[80]DIANUM، من الفعل المطابق للعربية "دان" "يدين"، وقد يضيفون إليها الصفة "كمرم" GAMRUM أي "دينم كمرم"، وتعني قضية تامة أي مبثوث بها، مما يرادف المصطلح القانوني السومري SA – TIL – LA، كما امتازت الشرائع في العراق القديم إلى جانب كونها أقدم شرائع مدونة في العالم، بأنها جاءت على قدر كبير من النضج بالمقارنة مع الشرائع القديمة الأخرى، مثل شريعة مانو في الهند، والألواح القانونية الرومانية الإثنا عشر، حيث دونت الشرائع العراقية القديمة بلغة فنية قانونية[81].

علاقة الدين بالقانون في حضارات بلاد الرافدين :

علاقة الدين بالقانون عبارة عن مجموعة من القواعد المستمدة من قوى عليا غيبية، يؤمن بها الإنسان طمعاً في الثواب وخوفاً من العقاب الأخروي، واستمدت معظم قواعد القانون

-[79] وادي الرافدين: يشمل القسمين الجنوبي والأوسط مما يعرف ببلاد سومر وآكد في مطلع الألف الثالث ق.م، بالإضافة إلى الحدود الجغرافية الحالية للعراق وعدة أقطار مجاورة مثل عيلام في إيران وبلاد الشام والأناضول.

[80]- دينو وديانو بدون ميم التميم المضاهي لنون التنوين في اللغة العربية. انظر باقر: الشرائع والتنظيمات القانونية في حضارة وادي الرافدين-القسم الثاني، ص 105.

[81]- باقر: ص 105.

منذ القدم من أحكام الدين، وكانت سلطة القضاء في يد رجال الدين في العديد من المجتمعات والحضارات القديمة، وغالبا ما تتفق القواعد الدينية مع القواعد القانونية، إذ أن الدين يحرم القتل والسرقة وإيذاء الغير، وهذه الأمور جميعها يحرمها القانون أيضاً[82].

وينطبق هذا الأمر على شريعة "أور– نمو" (2112-2094 ق.م) مؤسس سلالة أور الثالثة[83]، حيث ورد في مقدمة الشريعة تعبير يشير إلى الصبغة القدسية للشريعة والمستمدة من الآلهة ،حيث ورد: "بعد أن خلق العالم، وبعد أن قررت مصائر بلاد سومر ومدينة أور، عين الإلهان العظيمان آنو وإنليل الإله "نتا" ملكاً على أور، والذي فوَّضَ "أور – نمو" ليمثله على الأرض في حكم بلاد سومر وأور[84].

وتكرر الأمر نفسه في شريعة لبت عشتار، وكذلك شريعة حمورابي –على سبيل المثال– والتي جُمعت ونُقِّحت موادها من الشرائع السابقة، وكتبت بالخط المسماري، حيث ورد في القسم العلوي للمسلة[85] التفويض الشرعي الديني، بتصوير الإله شماس "الشمس" جالساً على عرشه، يُسلم بيمينه القوانين للملك حمورابي الواقف أمامه، ولذلك جاءت الفقرات الأولى للقوانين تمجيداً للآلهة وتقديساً لها، لمنحها هذه الشريعة[86]، فذكرت: "الإله آنو العظيم .... وإنليل، سيد السماء والأرض، مقرر مصير البلاد، وحدد المردوك، الإبن البكر لايا، الحكم على جميع الناس ... في ذلك الزمن جعلاني، أنا حمورابي الأمير التقي، خادم الآلهة، لأُظهر الحق في البلاد، ولأقضي على السوء والشر، ولأقف دون طغيان القوي على الضعيف، ولأُشرق مثل الشمس على ذوي الرؤوس السود وأنير البلاد ..."[87].

82- جعفور: ص 53.

83- عُثِرَ على هذه النسخة سنة 1947م، وهى لوح من الطين محفوظ اليوم بمتحف اسطنبول، ضمن مجموعة ألواح عثرت عليها البعثة الأمريكية لجامعة بنسلفانيا.

84-باقر: الشرائع والتنظيمات القانونية في حضارة وادي الرافدين-القسم الثاني، ص 117.

85- نصب على شكل عمود من الحجر طويل، يحمل أحيانا كتابة كما في المسلات الفرعونية.

86- شريعة حمورابي: ص 8-9.

87- هبو: الجزء الأول، ص 162–163.

وتعتبر الشرائع مصدراً مادياً للقانون، وإن كانت العديد من قواعد الدين تختلف عن قواعد القانون في كون أن جزاء مخالفة قاعدة دينية هو جزاء أخروي، لا يوضع لها جزاء ديني أحيانا باعتبارها قواعد دينية، ولكن إذا تبناها المشرع، وأدخلها ضمن القواعد القانونية، وقرر لها جزاء فالجزاء هنا دنيوي صرف[88]، حيث كان الطبيب في الحضارة الآشورية - على سبيل المثال – إذا لم ينجح في علاج مريض، يلتمس العذر من الإرادة الإلهية العليا، وهذا يعتبر ربطا مباشراً بين الدين والقانون والطب[89].

وهنالك الكثير من الأمثلة التي تستند في تطبيق القانون وتشريعه على أساس القوة التي استمدها ملوك العراق القديم من الآلهة باعتبارها أساس المُلك، ومنها تستل القوانين والأنظمة من أجل إصلاح أمور البشر، إذ نجد أن الملك في بلاد الرافدين مفوض من الآلهة لتشريع وتطبيق القانون قسماً بروح العدل، وهذا ما اكسب القانون في بلاد الرافدين القوة في تطبيقه، باعتباره صادر من الآلهة، لذا اعتقد العراقيون القدماء أن الآلهة هي منبع العدل ومصدر القوانين، ومن هنا نلاحظ الأثر الديني المسيطر على صياغة القوانين في العراق القديم، وخُلاصة القول إن القوانين كانت أحكاما إلهية مقدسة، سواء أكانت وضعية ناشئة من العرف والعادة، أم من الأحكام والأوامر الصادرة من الملوك والحكام والقضاة، لأن الحاكم أو الملك الذي يصدرها يمثل الإله على الأرض[90].

مفهوم الخطأ الطبي:

تعددت المفاهيم والشروح العلمية لدلالة الخطأ الطبي، فالخطأ الطبي هو كل مخالفة أو خروج للطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها، وهذا التحديد دونه صعوبات بسبب إخضاع الخطأ لمسؤولية مدنية واسعة، فذكر بلانيول Planiol أن قواعد الخطأ في المسؤولية المدنية تستند إلى كل ما يشكل عدم التزام إيجابي أو سلبي في

[88]- جعفور: ص 53-54.

[89]- الغامدي وآخرون: ص 235-236.

[90]-أبو خضير: ص 6-7.

سلوك المدين، وذلك من الإخلال بالتزام سابق محدد بثلاثة أنواع، هي الامتناع عن العنف، والامتناع عن الغش، والإحجام عن عمل لم تُهيأ له الأسباب من قواعد التنبه في تأدية موجب الوقاية على الأشخاص والأشياء[91].

المسؤولية الطبية عند البابليين:

على الرغم من اكتشاف الكثير من النصوص الطبية[92] منذ منتصف القرن الماضي، إلا أن نظرة الباحثين إلى الطب في حضارة وادي الرافدين حتى مطلع الخمسينات يشوبها كثير من الوهم الناشئ من عدم التميز بين الطب وبين السحر وممارساته، أي بين الساحر المشعوذ وبين الطبيب الصرف، ومن بينهم الطبيب الفرنسي كونتينو[93]، بيد أنه لا توجد أي أدلة أو قرينة تُشير إلى أن الطب قد نشأ من السحر في بلاد الرافدين، بل إن الممارسات الطبية الصرفة وجدت منذ أقدم عهود تأريخ العراق القديم، وهي مستقلة ومتميزة عن الممارسات السحرية، وشبيه بهذا الوهم في جعل السحر أصلا للطب في حضارة وادي الرافدين[94]، حيث يختلف كلا المصطلحين الذين استخدما لكل منهما في اللغة البابلية، فكلمة الساحر في اللغة البابلية هي "اشيبو" Ashipu بينما كلمة الطبيب "اسو" Asu، ومنه مصطلح الطب "اسوتو" Asutu ، ويعتقد الباحثان أن كلمة "اسو" البابلية مأخوذة من الكلمة السومرية (ا– زو) A–Zu أو "يازو" IA–ZU التي تعني (العارف بالماء) أو (العارف بالزيت)، وربما أن هذا إشارة إلى كثرة استخدام الماء والزيت في التطهير والممارسات الطبية، إلا أنه يبدو أن لهم أصول مسمارية من العلامتين

91- كلاس: ص 11.

92- عُثِرَ على أقدم نصي طبي مسجل على لوح من الطين (9.5 × 16سم) مكتوب بالسومرية وبالخط المسماري، ويؤرخ بـ 2000-1900 ق.م تقريباً، ويتضمن نصا صيدلانياً في الأدوية وتهيئتها، أي ما يسمى بالمفردات الطبية (Material Medical) أو (pharmacopoeia) (الأقرباذين) وقد عثر على هذا اللوح أثناء التنقيبات الأمريكية القديمة في مدينة نفر الشهيرة (قبل أكثر من 100 عام)، ويرجح أنه نسخة عن أصل أقدم، يرجع في عهده إلى زمن سلالة أور الثالثة (حوالي 3100 ق.م). انظر باقر، لمحات من تراثنا الحضاري القديم في الطب، ص 108.

93- René & Contenau: pp. 289-290.

94- باقر، المرجع السابق، ص 105.

"ا- زو" A-ZU أو IA–ZU، وإن اشتقاق الكلمة البابلية "اسو" مثل المادة العربية "أسي، يواسي"، ومنها كلمة "أسى" العربية (وجمعها أساة)[95].

إلا إذا اعتقد أن ملاحظة أعضاء المريض وجوارحه وما يتوقعه أو يتنبأ به من شفاء المريض أو عدم شفائه، نوع من علم التنبؤات، وصنف من السحر، حيث ورد نموذج لذلك في النصوص المسمارية "إذا بدت أذن المريض اليمنى سوداء، فسيشتد مرضه، ولكنه سيشفى في نهاية الأمر"، ومثال آخر "إذا كانت كلية المريض اليمنى تؤلمه، فلا يستطيع الاضطجاع على جنبه، فإنه سيموت خلال سبعة أيام" وغيرها من الأمثلة[96].

كما أن هناك بعض الأمراض التي كانت تعالج بالجمع بين العلاج الطبي والعلاج النفسي والسحري، وذلك بتلاوة نوع خاص من التعاويذ Incantation، حيث عُرف عن البابليين إنهم اشتهروا بعلم الفلك Astronomy، الذي طبقوا قواعده على أغلب أمور حياتهم، ومنها الطب، فوضعوا تقسيمات البروج الفلكية على تقسيمات الجسم البشري، واعتبروا الكبد أهم الأعضاء الداخلية، لأنه مقر الروح في نظرهم[97].

فالطبيب في الحضارة البابلية إذا أخطأ يلتمس العذر من الإرادة الإلهية، ولكن لا يعني هذا أنه تُرك دون مساءلة عن أخطائه، بل كان الطب في بابل يمارس تحت إشراف أطباء ذوي خبرة وكفاءة عالية، إضافة إلى أنهم كانوا يستمعون إلى شكاوي الناس، ويتشددون في معاملة الأطباء[98]، فقد تضمن قانون حمورابي[99] تسع فقرات تتعلق بالطب من حيث الأجور وقواعد المسؤولية الطبية، وهي على النحو التالي:

95- Biggs: Vol. 62, No. 1, pp. 51-58.

96- Labat: Tome 5, no. 4, pp. 374-377.

97- شديقات، ص 30.

98- المصدر نفسه، ص 32.

99- حمورابي: وتقرأ بالبابلية خمورابي، معناها السيد العظيم، وهو من أعظم ملوك العراق (1793-1750ق.م) وهو من سلالة عرفت باسم سلالة بابل الأولى (1894–1590ق.م) وقد سجل حمورابي هذه القوانين على مسلة كبيرة من حجر الديورانت الأسود، طولها نحو مترين ونصف، وقطرها نحو 1.90سم، وعند القاعدة 1.65سم وهي أسطوانية الشكل، وقد تم الكشف عنها في مدينة سوسة عاصمة عيلام سنة 1901–1902م. انظر باقر، الشرائع والتنظيمات القانونية في حضارة وادي الرافدين-القسم الثاني، ص 46-49.

تناولت المواد من 215 حتى 225 مجموعة من الفقرات التي تختص بالطب، منها ما هو له علاقة بالأجور، وأخرى لها علاقة بالعقاب والجزاء، بل اجتاز الأمر لتتناول حتى علاج الحيوانات وعقوبة إخفاق الطبيب في علاجها، والمواد هي:

المادة 215: إذا طبيب أجرى عملية رئيسية بحربة برونزية، وأنقذ حياة السيد، وفتح محجر عين سيد بحربة برونزية، وأنقذ عين سيد، فعليه أن يستلم عشرة شقلات[100] من الفضة.

المادة 216: إذا كان من العامة فعليه أن يستلم خمسة شقلات.

المادة 217: إذا كان رقيق سيد فعلى مالك الرقيق أن يدفع شقلين للطبيب.[101]

ويتبين من المواد الثلاثة أمر ذو أهمية كبيرة، وهو الاختلاف الواضح في أجرة الطبيب، ما بين السيد والعامة والرقيق، ولعل هذا دلالة على وجوب مراعاة الحالة المادية للمريض، دون النظر في طبيعة المرض، وفي ذلك أيضاً دلالة على العدل في شريعة حمورابي؛ إلا أن الفقرات الثلاثة التالية يتضح فيها العقوبات الواقعة على الطبيب في حالة الإخفاق في معالجة المريض أو التسبب في أي ضرر له، فنلاحظ في "المادة 218: إذا أجرى طبيب عملية خطرة لسيد بحربة برونزية، وسبب وفاة السيد، أو فتح محجر عين سيد، وخرب عين سيد، فعليهم أن يقطعوا يده" [102]، وهنا نلاحظ أن العقاب يكون بدنيا إذا كان المتضرر سيداً، فتُقطع يد الطبيب كجزاء له عما اقترفه؛ وتكون العقوبة غرامة مادية كتعويض إذا كان الضرر بمن هو أقل طبقة من السيد، كما هو الحال في "المادة 219: إذا طبيب أجرى عملية رئيسية لرقيق أحد العامة بحربة برونزية، وسبب له الوفاة، فعليه أن يعوض رقيقا برقيق، والمادة 220: إذا فتح محجر عينه بحربة برونزية، وقضى على عينه، فعليه أن يدفع نصف ثمنه فضة".

وبالمثل الأمر ذاته في المواد 221-223، مع اختلاف قيمة التعويض في كل حالة، ففي الأولى كان العلاج للعين، وفي الثانية علاج للكسور، ونظرا لأهمية العين، وشدة وقوع الضرر بها،

100- الشيقل أو الشاقل من أوزان العراق القديم، ويعادل 60/1 من المن (المنا) البابلية الذي يساوي نحو 500 كجم من أوزاننا الحاضرة.

101- شريعة حمورابي: ص 60-61.

102- شريعة حمورابي: ص 60.

فقد قام المُشرّع برفع قيمة الأجر، وبتغليظ العقوبة في ذات الوقت، على نقيض ما هو في الكسور، حيث كانت العقوبة أن يتقاضى الطبيب نصف أجره فقط.

ثم ينتقل المُشرع في المادتين 224-225 إلى بيان أجرة الطبيب إذا قام بعلاج حيوان ما، وخص بالذكر هنا العجل والحمار، وربما كان هذا التخصيص يعود لأهميتهما للمجتمع الزراعي العراقي القديم، حيث ذكر في "المادة 224: إذا طبب عجل أو حمار، ويعمل جرحا ثقيلاً لعجل أو حمار، فيحييه -المقصود هنا يعالجه من إصابة بالغة- فعلى صاحب العجل أو الحمار أن يعطي الطبيب سُدس الفضة أجرة له[103]، غير أنه يُشير إلى الجزاء الذي يقع على الطبيب في حالة الإضرار بالحيوان المعالج، حيث ورد في "المادة 225: فإذا عمل لعجل أو حمار جرحا ثقيلاً، فأماته، فعليه أن يدفع لصاحب العجل أو الحمار خُمس ثمنه"[104]، وهنا تتضح دقة المُشرّع في بيان الأجر والجزاء للطبيب في حالة علاجه لحيوان، والأمر ذاته ينطبق على باقي الحيوانات، وهنا انتهج المشرع منهج القياس في الأحكام، سواء من حيث الثواب أو من حيث العقاب[105].

تنفيذ العقوبات:

لا يعلم بوجه التأكيد المدى الذي كانت السلطات الرسمية تأخذ على عاتقها تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاة، كما هو الحال في شريعة حمورابي على سبيل المثال، فجل ما نعرفه أن القضاة كانوا يحققون في البيانات والظروف المتعلقة بالقضية، ويصدرون قراراتهم فيها على لوح مدون وموثق. ويبدو أن المحكوم له كان باستطاعته في بعض الحالات أن ينفذ بنفسه قرار المحكمة بحق المحكوم عليه، ولكن من المرجح أن ذلك كان يتم بحضور القضاة أو بعض الموظفين الرسميين، ضمانا لعدم تجاوز حدود العقوبة المفروضة، كما أن بعض العقوبات كانت تنفذ في محضر المجلس أو المجمع الذي يطلق عله اصطلاحا "بخرم"، مثل عقوبة

103-المصدر نفسه: ص 61.

104- المصدر نفسه.

105- باقر، لمحات من تراثنا الحضاري القديم في الطب، ص 120–121.

الجلد، كما ورد في المادة 202 من شريعة حمورابي وغيرها، أما في عقوبة الإعدام فقد استنتج الباحثان أن هنالك تعبيرين لغويين مختلفين في طريقة تنفيذ هذه العقوبة، بالاستناد إلى تحليل الحالات الخاصة في كل من الاستعمالين[106]، ففي صيغة الجمع كان تنفيذها يتم عن طريق صاحب القضية، بحضور شهود وجماعة من أقربائه، أما المواد التي وردت بصيغة المجهول، فإنه على ما يرجح كان يتم بواسطة السلطة الرسمية، كما هو الحال في المواد 229 -23، ويتضح أن الحالات التي وردت بصيغة المجهول هي الأكثر، أما الحالات القليلة التي ورد فيها تنفيذ عقوبة الموت على يد المجني عليهم، أي في حالات استعمال جمع الفعل، فتمثل لنا عهودا قديمة في تطور قانون العقوبات، يوم كان الثأر هو السائد في المجتمعات القديمة، ولكن التشريع أخذ يتقلص من عرف أخذ الثأر إلى أضيق الحدود، حتى سادت السلطة الرسمية، بحيث لم تبق من آثار العرف القديم سوى خمس مواد من شريعة حمورابي على سبيل المثال[107].

106- Driver & Miles: p. 94 ff.

107- باقر، الشرائع والتنظيمات القانونية في حضارة وادي الرافدين-القسم الثاني، ص 79.

الخاتمة

بعد عرض موضوع "المسئولية الجنائية تجاه الأخطاء الطبية في حضارات الشرق الأدنى القديم" تبين للباحِثَيّنْ أن التاريخ هو ذاكرة الماضي، فمعرفته كمعرفة المستقبل، تتطلب إيحاءً، وشفافية روحية، خاصة إذا كان هذا الماضي سجيناً تحت أنقاض التراب والحجارة، وإذا كانت ملامحه لا تُسْتَنطَقْ غلا في أثر أصم، أو حرف مجهول.

ولا ريب أن حياة الإنسان حياة تطورية حركية، تنمو نحو التقدم والرقي، والفرق بين الإنسان البدائي والإنسان المتحضر إنما يكمن في سلوكه، في أسلوب حياته، في منهجه، في التفكير ... أي أن هذا الفرق إنما يتمثل في تطور عقليته.

ولقد كان وجود الأديان ضرورياً للحيلولة دون تردي البشرية في هوة الانحلال، والمضي بالمجتمع الإنساني نحو حياة أفضل، والخلق الديني أقوى العوامل الفعالة في حياة الحضارات وتطورها قديماً وحديثاً، وأشد الروابط التي تجمع أفراد الشعوب المختلفة العناصر والمواطن، فالحوادث الدينية أعظم حوادث التاريخ وأجل أعمال الحضارات ما جاء في عصر تدينها، وما من مؤثر ذي سلطان على النفوس كالدين، لأن فيه المثل العليا التي تصبو إليها النفوس البشرية، وتسكن فيها طبيعة الإنسان الميالة إلى البقاء الخائفة من الفناء.

إن الأخلاق الدينية تضعف وتقوى وتموت وتحيا، ووفق تطورها هذا تتطور حال الحضارة التي قامت عليها وتكونت بها، والحضارة التي يسود فيها الخُلُقْ الديني أمنع الحضارات، وأشدها بأساً وقوة وتحملاً للمشاق وصبراً على المكاره، وتضحية بالنفس والنفيس، ولم يذكر التاريخ حضارة تسامى فيها الخلق الديني غُلِبتْ على مبدئها، إلا إذا كان الغالب أسمى منها اعتقاداً وأمتن إيماناً.

ويتضح هذا جلياً في حضاراتي الشرق الأدنى "مصر والعراق"، فلولا الباعث الديني ما بقيت تلك الحضارتين آلاف السنين شامخة، فمن خلاله ساد العدل بين أصحابها، وبسببه ارتقت العلوم وخاصة الطب، وتبوأ مكاناً سامياً، وإذا لم يكن الدين هو الباعث الحقيقي لما شرع الملوك في سن القوانين التي تنظم الحياة بين أفرادها، فإذا كانت العقيدة الدينية في ذروتها،

والإيمان سائد بين الجميع، خلد الملوك إلى السكينة، ولم يتعجلوا في سن القوانين. وعلى النقيض تماماً، إذا ما اضطرب المجتمع، وتزعزع إيمانه، عجَّلَ الملوك بسن القوانين، بصفتهم مفوضين من الإله الخالق، إذ أصبح لزاماً عليهم تثبيت العدل مرة ثانية، وإعادة مسيرة الحياة إلى مدارها الصحيح، ويتجلى هذا الأمر واضحاً عبر صفحات البحث المنصرمة، فلم يكن الطب بمعزل عن التشريع والقوانين، وعلى الرغم من قوانين العقوبات الصارمة التي أصدرها الملوك خاصة في العراق القديم، إلا أن هذه المهنة النبيلة لم تضمر ولم يعزف عنها المؤهلين للعمل كأطباء - كما هو حالنا اليوم – بل استمرت من تقدم إلى تقدم، وهو ما تشهد عليه وثائقهم في الحضارتين.

النتائج:

خلص البحث بالعديد من النتائج منها:

1-أن الدين كان يهيمن على حياة المصريين القدماء، وأنهم فهموا العالم من حولهم من خلاله، وكان هو المصدر الأمثل لجلب الأمن والاستقرار والاستمرارية.

2- كانت ماعت مصدر شريعة المصريين عامة، ومصدر التشريع للقوانين الملكية خاصة، فهي تمثل النظام والتوازن والعدالة والحقيقة، وهي الأصل الديني لجميع فروع القانون المصري القديم.

3- كان الدين وعقيدة الإيمان بماعت مصدر إلهام ونبوغ علم الطب وأطبائه، وهو الباعث في تحري الدقة مغبة الوقوع في الآثام والهلاك في العالم الآخر.

4- لم يكن افتقار مصر القديمة للمدونات القانونية في بداية تاريخها يرجع إلى إهمال ملوكها في سن القوانين كما ذكر البعض، وإنما إلى قوة العقيدة التي جعلت التشريعات أصل القوانين محفوظة في الصدور، إذ كان الحكم المصري منذ بدايته حكماً ثيوقراطياً **Theocracy.**

5- ترى جونيفياف هيسون ودومنيك فالبيل أن قلة الوثائق القانونية ترجع للاستقرار السياسي الذي شهدته مصر طيلة مراحلها التاريخية، وأن المراسيم الصادرة عن الملك كانت واضحة، تتسم بطابع ديني، فالملك هو صاحب السلطة العليا التنفيذية والتشريعية

والقضائية، وكان لزاماً عليه أن يوطد العدل، لذا لم يكن لهم قانون قديم ولا قانون جديد، بل كانت لهم أحكام غير مكتملة، أقرب إلى مراسيم، ولا ترقى إلى مستوى التشريع[108].

6- سن العراقيون القدماء أولى القوانين البشرية، وكشفت أعمال التنقيب عن إرث قانوني كبير، صاغه القدماء، أثبت معرفتهم لمبادئ النظام والقانون والعدالة بهيئة تشريعات مدونة أو وثائق وعقود قانونية، كانت أقدم ما ظهر في تاريخ البشرية[109].

7- امتاز العراق القديم بالحضور القانوني طيلة عهوده التاريخية، وبعض مظاهره شكلت سبقاً قانونياً خلَّاقاً للعديد من الحضارات القديمة المجاورة، وأثبتت الكشوف ضخامة الأرشيف القانوني الأثري، وكان يتصدرها تشريع حمورابي، والذي امتد تأثيره على الشعوب حتى بعد وفاة الملك حمورابي[110].

8- تطلبت التشريعات القانونية العراقية، خاصة الوثائق القانونية الرسمية، ابتكار الأختام لتكون وسيلة ودليلاً على صحة القانون، ويتفق الباحثون على أن الأختام الأسطوانية ظهرت في بلاد النهرين، ثم انتشرت إلى أغلب مناطق الشرق الأدنى[111].

9-تميزت الحضارة العراقية منذ نشأتها في أواخر الألف الرابع ق.م بالكتابة على الطين، واعتقد العراقيون أن الكتابة هي أم الكلمة، ولذلك سجلوا كل ما يتعلق بتنظيم حياتهم، وتركوا لنا التراث القانوني الضخم والوثائق الرسمية الممهورة بالأختام، كما أسهمت القوانين البابلية في انتشار الكتابة المسمارية في الشرق الأدنى وانتشار اللغة الأكادية، والتي أصبحت لغة دبلوماسية.

10-قرن ملوك الحضارات العراقية العقوبات بالطبقات الاجتماعية، فكلما ارتقى المتضرر اجتماعياً، كلما تم تغليظ العقوبة على الطبيب، ولم ينجح ملوك العراق في تطبيق العدالة الاجتماعية.

108- Husson & Valbelle: pp. 233-234.

109- باقر: الشرائع والتنظيمات القانونية في الحضارات وادي الرافدين، ص 103 ما يليها.

110- العبودي: ص 137.

111- فخري: ص 34 وما يليها؛ ناجي: ص 219-322.

11-لم تقتصر الشرائع والقوانين في العراق القديم على الطب البشري، وإنما تضمنت أيضاً جانباً من الطب البيطري، وركزت على ما يُعد عصب حياة المجتمع الزراعي، وهو ما اتضح في بعض نصوص قانون حمورابي.

التوصيات:

يقترح الباحِثَان أن تتضمن القوانين تحديدا دقيقا للخطأ الطبي، وتقسيمه إلى أنواع، اعتماداً على مستوى الجانب العلمي والخلقي والديني، وقياس حجم الضرر بناءً على ذلك، لتقدير حجم المسؤولية الجنائية ضد مرتكب الخطأ الطبي إن وُجِدَ.

ماعت تقوم بحماية الاسم الملكي

مقبر نفرتاري – وادي الملكات

مسلة حمورابي منقوش عليها التشريعات باللغة الآكدية

متحف اللوفر

اختصارات الدوريات وبعض المجموعات العلمية

AJSL	=	American Journal of Semitic Languages and Literatures (Chicago) [after 1941: *JNES*]
ASAE	=	Annales du Service des Antiquités de l'Égypte (SAE), le Caire
BIFAO	=	Bulletin de l'Institut Français d'Archéologie Orientale, le Caire
JESHO	=	Journal of the Economic and Social History of the Orient (Leiden)
JNES	=	Journal of Near Eastern Studies (Chicago)
KRI	=	K.A. Kitchen, 'Ramesside Inscriptions, Historical and Biographical. I - VII' (Oxford, 1969-1990)
LÄ	=	Lexikon der Ägyptologie', 7 vols., ed. W. Helck, E. Otto, W. Westendorf, 1972/5-, Wiesbaden
MDAIK	=	Mitteilungen des Deutschen Archäologischen Instituts, Abteilung Kairo (DAIK) (Mainz/Cairo/Berlin/Wiesbaden)
PMMA	=	Publications of the Metropolitan Museum of Art (Egyptian Expedition) (New York)
RIDA	=	Revue Internationale des Droits de l'Antiquité (Brussels)
SAM	=	Studies in Ancient Medicine
Urk	=	Urkunden des ägyptischen Altertums', 8 vols. ed. K.Sethe, H.W. Helck, H. Schäfer,H. Grapow, O.Firchow, 1903-1957 (Leipzig/Berlin)
VA	=	Varia Aegyptiaca (Supplements)(San Antonio)
Wb	=	Wörterbuch der ägyptische Sprache', 7 vols., A.Erman and W. Grapow, 1926-1931

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العربية:

1. أبو خضير، فكرة العدل في القوانين العراقية القديمة، الجامعة المستنصرية، بغداد، 2020م.
(*https://www.researchgate.net/publication/338717701_mbda_aldl_fy_alqwanyb n_alraqyt_alqdymt*).
2. باقر، طه: "الشرائع والتنظيمات القانونية في الحضارات وادي الرافدين، مجلة المجمع العلمي العراقي، بغداد، 1976م، المجلد 27.
3. باقر، طه: الشرائع والتنظيمات القانونية في حضارة وادي الرافدين-القسم الثاني، مجلة المجمع العلمي العراقي، بغداد 1977م، المجلد 28.
4. باقر، طه: لمحات من تراثنا الحضاري القديم في الطب، مجلة المجمع العلمي العراقي، بغداد، م1980، المجلد 31-الجزء الثاني.
5. بدوي، أحمد ومختار، محمد جمال الدين: تاريخ التربية والتعليم في مصر القديمة، ج1، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1974م.
6. جعفور، محمود سعيد: مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، دار هومة بورزيعة، الجزائر، 1999م.
7. الذنون، عبد الحكيم: التشريعات البابلية، دار علاء الدين للطباعة والنشر، دمشق، 1992م.
8. شديقات، صفوان محمد: المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2011م.
9. الشويخات، أحمد (رئيس التحرير): الموسوعة العربية العالمية (النسخة الإلكترونية) 2004م.
10. صالح، أحمد: التحنيط فلسفة الخلود في مصر القديمة، ط1، جماعة حور الثقافية، القاهرة، 2000م.
11. صدقي، عبد الرحيم، القانون الجنائي عند الفراعنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1986م.

12. العبودي، عباس: تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998م.
13. الغامدي، سعيد سالم عبد الله وآخرون: المسئولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، مجلة القراءة والمعرفة، ع 167، جامعة عين شمس-كلية التربية-الجمعية المصرية للقراءة والمعرفة، القاهرة، 2015م.
14. غليونجي، بول: الطب عند قدماء المصريين، مستخرج من: تاريخ الحضارة المصرية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1962م، مج1-العصر الفرعوني.
15. فخري، أحمد: دراسات في تاريخ الشرق الأدنى القديم، ط2، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1963م.
16. كلارك، رندل: الرمز والأسطورة في مصر القديمة، ترجمة: أحمد صليحة، القاهرة، 1988م.
17. كلاس، ايلي: "الخطا الطبي"، Achevé d'imprimer en décembre 2015 Kaslik, Liban. (*https://vdocuments.mx/achev-daimprimer-kaslik-liban-medical-malpractice-iiii-iiii.html?page=7*)
18. مهران، محمد بيومي: الحضارة المصرية القديمة، ج1: الآداب والعلوم، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1989م.
19. ناجي، عادل: "الأختام الأسطوانية، موسوعة حضارة العراق، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1985م.
20. هبو، أحمد ارحيم: تاريخ الشرق الأدنى القديم، ط1، دار الحكم اليمانية، صنعاء، 1996.

ثانياً. المراجع المعربة:

21. أسمان، يان: ماعت مصر الفرعونية وفكرة العدالة الاجتماعية، ترجمة: زكية طبوزادة وعلية شريف، ط1، دار الفكر للدراسات والنشر والتوزيع، القاهرة، 1996م.
22. شريعة حمورابي، ترجمة: محمود الأمين، ط1، دار الوراق للنشر المحدود، لندن، 2007م.
23. موني، برناديت: المعجم الوجيز في اللغة المصرية بالخط الهيروغليفي، ترجمة: ماهر جويجاتي، دار الفكر، القاهرة، 1989م.
24. هردوت يتحدث عن مصر، ترجمة: محمد صقر خفاجة، دار القلم، القاهرة، 1966م.
25. ويلسون، جون: الحضارة المصرية القديمة، ترجمة: أحمد فخري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1955م.

ثالثاً- المراجع الأجنبية:

26. Allam, S.: "Law" in: Toby Wilkinson (ed), The Egyptian World, Routledge, Taylor & Francis Group, London 2007.

27. Allen, J.P.: Genesis in Egypt. The Philosophy of Ancient Egyptian Creation Accounts, Yale Egyptological Seminar, Department of Near Eastern Languages and Civilizations, New Haven 1988.

28. Allen, J.P.: Middle Egyptian: An introduction to the language and cultures of the hieroglyphs. 7th ed., Cambridge University Press, Cambridge 2004.

29. Assmann, J.: Ma'at, Gerechtigkeit und Unsterblichkeit im Alten Ägypten, C.H. Beck, Münich 1990.

30. Assmann, J.: "Schöpfung", ***LÄ*** V.

31. Assmann, J.: State and religion in the New Kingdom, in: Simpson, W.K. (ed.), Religion and philosophy in ancient Egypt, Yale University Press, New Haven 1989.

32. Assmann, J.: The mind of Egypt: History and Meaning in the Time of the Pharaohs, Translated by Andrew Jenkins, Metropolitan Books, New York 2002.

33. Austin, A. E.: “Contending With Illness in Ancient Egypt: A textual and Osteological study of Health Care at Deir el-Medina”, Ph.D. diss., University of California, Los Angeles 2014.

34. Badawi, A. & Kees, H., Handwörterbuch der Ägyptischen Sprache, Kairo 1958.

35. Bedell, E.D.: Criminal law in the Egyptian Ramesside period. Ph.D dissertation, University of Michigan, 1985.

36. Biggs, R.D.: "An Esoteric Babylonian Commentary", In: Revue d'Assyriologie et d'archéologie orientale, Vol. 62, No. 1, 1968.

37. Bleeker, C.J.: Egyptian festivals: Enactments of religious renewal, Brill, Leiden 1967.

38. Boochs, W.: "Zur Bedeutung der hpw", *VA* 2, 1986.

39. Breasted, J.H.: The dawn of conscience, Charles Scribner, New York 1934.

40. Carrick, J. Paul: Medical Ethics in the Ancient World, 1st Edition, Georgetown University Press, Washington 2001.

41. Černý, J.: Coptic Etymological Dictionary, Cambridge University Press, Cambridge 1976.

42. Chassinat E. & Daumas F.: Le Temple de Dendera. vol. II, Institut français d'archéologie orientale, le Caire1947.

43. Chassinat, É.: "Note sur le titre", ***BIFAO*** 4, 1905.

44. Crum, W. E.: A Coptic Dictionary Compiled With the Help of Many Scholars, At the Clarendon Press, Oxford 1962.

45. David T. M.: "The Legacy of Ancient Egyptian Medicine", in: Allen, J.P., The Art of Medicine in Ancient Egypt, Metropolitan Museum of Art, Yale University Press, New York 2005.

46. David, R.: "Rationality versus Irrationality in Egyptian Medicine in the Pharaonic and Graeco-Roman Periods", Studies in Ancient Medicine, Vol. 27, 2018.

47. Davies, N. de Garis: The tomb of Rekh-mi-rē^{c} at Thebes, ***PMMA*** 11, New York, 1943, Vols. 1,2.

48. Driver, G.R. & Miles, J. C.: The Babylonian Laws, Vol. I, Legal Commentary, Clarendon Press, Oxford 1952.

49. Dupras, T. L. ,Et-al: "Evidence of amputation as medical treatment in ancient Egypt", international Journal of Osteoarchaeology, Vol. 20, 4, 2010.

50. Hannig, R.: Die Sprache der pharaonen, Großes Handwörterbuch Ägyptisch-Deutsch, Mainz 1995.

51. Hart, H.L.A.: The Concept of Law, 2nd Ed., Oxford University Press, Oxford 1994.

52. Hughes G. & Nims C.: "Some Observations in the British Museum Demotic

Archive," ***AJSL*** 57, 1940.

53. Husson, G. & Valbelle, D.: "L'état et les institutions en Egypte des premiers pharaons aux empereurs romains, (Collection U) 1992", In: Revue des Études Anciennes, Tome 98, 1996.

54. Kàkosy, L.: Heka, ***LÄ*** II, 1977.

55. Labat, Ch.P.R.: "Traité akkadien de diagnostics et pronostics médicaux", In: Revue d'histoire des sciences et de leurs applications, Tome 5, no. 4, Paris 1952.

56. Lacau P.: Une stèle juridique de Karnak, Supplément aux ***ASAE*** , Chaier 13, 1949.

57. Lorton D.: "The King and the Law," ***VA*** 2, 1986.

58. Lorton, D.: The Treatment of Criminals in Ancient Egypt through the New Kingdom, ***JESHO*** 20, 1977.

59. Lucarelli, R.: "Illness as Divine Punishment: The Nature and Function of the Disease-Carrier Demons in the Ancient Egyptian Magical Texts", in: **Bhayro S. & Rider, C. (ed.), Demons and Illness from Antiquity to the Early Modern Period,** Brill, Leiden/Boston 2017.

60. Lurje, I. M.: Studien zum altägyptischen Recht des 16. bis 10. Jahrhunderts v.u.Z. Deutsche Ausgabe von Schafik Allam, Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger, 1971.

61. Möller, G.: Hieratische Palaeographie. Die Ägyptische Buchschrift in ihrer Entwicklung von der fünften Dynasite bis zur römischen Kaiserzeit. vol. I. 1909.

62. Nicolaides, A.: "Assessing medical practice and surgical technology in the Egyptian pharaonic era", *Medical Technology SA*, Vol. 27, No. 1, 2013.

63. Nims C. F.: "The Term hp, "Law, Right," in Demotic", ***JNES*** 7 No. 4, 1948.

64. Nunn, J.F.: Ancient Egyptian Medicine, British Museum Press, London 1996.

65. Ockinga, B.G: "Morality and ethics", in: Toby Wilkinson (ed), The Egyptian

World, Routledge, Taylor & Francis Group, London 2007.

66. Otto E.: "Abstraktionsvermogen," ***LÄ*** I, 1975.
67. Otto, E.: "Prolegomena zur Frage der Gesetzgebung und Rechtssprechung in Ägypten" ***MDAIK*** 14, 1956.
68. Parkinson, R.B.: Voices from ancient Egypt: An anthology of Middle Kingdom writings, British Museum Press. London 1991.
69. Pinch, G.: Magic in Ancient Egypt, British Museum Press, London 1994.
70. Porter, R.: The Greatest Benefit to Mankind: a Medical History of Humanity from Antiquity to the Present, Harper Collins Publishers, London 1997.
71. René, D. & Contenau, G.: "La Médecine en Assyrie et en Babylonie (La Médecine à travers le temps et l'espace)", In: Syria, Tome 19, fascicule 3, Paris 1938.
72. Schäfer, H.: Ägytische und heutige Kunst und Weltgebäude der alten Ägypter, Berlin1912, p. 108; Morenz, S., Egyptian Religion, Translated by Ann E. Keep, Methuen & Co Ltd, London 1973.
73. Théodoridès, A.: A propos de la loi dans l'Égypte pharaonique, ***RIDA***, 3e **série** 14 Bruxelles 1967.
74. Théodoridès, A.: La loi dans l'Égypte pharaonique, ***RIDA***, 3e **série** 12, Bruxelles 1965.
75. van den Boorn G.P.F.: The Duties of the Vizier, Civil Administration in the Early New Kingdom, Kegan Paul International London & New York 1988.
76. Veiga, P.A. da Silva: Health and Medicine in Ancient Egypt: Magic and Science, BAR publishing, Oxford 2016.
77. Vleeming, S.: "Review of J.M. Kruchten, Le Décret d'Horemheb," ***JESHO*** 27, 1984.
78. Zucconi, L.M.: "Medicine and Religion in Ancient Egypt", **Religion Compass**, Vol. 1. 1, **John Wiley & Sons Ltd**, 2007.

دور هيئة التأمين الطبي في تغطية الأضرار الناتجة عن المسؤولية الطبية

أ.فتحي فضل رزق الله الدرسي[1]

البريد الإلكتروني: fathifadeel437@gmail.com

الملخص

يحتاج المتضررون من أخطاء الأطباء والمهن المرتبطة بها إلى ضمان الحصول على تعويض مناسب لجبر الضرر، وهو ما لا يستطيع أصحاب المهن الطبية والمهن المرتبطة بها تقديمه، نظرا لضخامة النتائج المترتبة على الخطأ، ولذلك فإن من مصلحة أصحاب المهن الطبية البحث عن جهة مليئة، تقدم هذا الضمان من مخاطر المهنة، وتجنبهم الدعاوى من المسؤولية، من هنا جاءت "هيئة التأمين الطبي" لكي تلبي هذا الاحتياج، حيث يقوم أصحاب المهن الطبية بدفع الأقساط مقابل قيام هيئة التأمين الطبي المؤمن لديها بتعويض الأضرار التي تنتج عن ممارسة أصحاب المهن الطبية لمهنتهم، كما يغطي أيضا الضمان الناتج عن عقد التأمين نتائج مسؤولية أصحاب المهن الطبية عن أفعالهم الشخصية، بسبب الأضرار الجسمانية التي تلحق بالمريض نتيجة الأخطاء المهنية، سواء في مرحلة التشخيص، أو في مرحلة العلاج، أو أثناء العمليات الجراحية.

[1]- محاضر مساعد بقسم القانون الخاص بكلية القانون بجامعة درنة- فرع القبة.

Abstract

Those affected by the errors of doctors and related professions need to ensure that they obtain appropriate compensation to compensate for the damage, which is what medical professionals and related professions often cannot provide due to the enormity of the consequences of the error. Therefore, it is in the interest of medical professionals to search for a full body that provides this guarantee from the risks Profession avoids lawsuits from medical liability. From here, the (Medical Insurance Authority) came to meet this need, as the medical professionals pay the premiums in return for the insured Medical Insurance Authority compensating the damages that result from the medical professionals practicing their profession, and the insurance resulting from the insurance contract also covers the results of the professionals' liability Medical professionals are responsible for their personal actions due to the physical damage that the patient suffers as a result of professional errors, whether at the stage of diagnosis, treatment or during surgical operations.

المقدمة

التأمين في نطاق المسؤولية، سواء أكان في إطار الإجبار أم في مجال الاختيار، يعتبر صرحاً للأطباء، وعوناً قوياً للمرضى، لأنه يمنح الطمأنينة للطبيب لقاء قسط سنوي، ويعطي الأمان للمضرور، ويكفل نوعاً من التعاضد بين طبيب، لا يغيره مساندة هيئة مليئة لمريض حاول أن يقدم له أفضل ما عنده، فوقع في خطأ، نجم عنه ضرر، وبين مريض رفع عنه الحرج في مقاضاة شخص قدم له المساعدة الممكنة، وهو أمر أبعد عنه مظنة اللجوء إلى القضاء.

فالتأمين من المسؤولية الطبية، وإن لم يزدهر بالشكل الكافي والمطلوب في معظم الدول، إلا أنه تجاوز جل الصعاب التي واجهته، وهو اليوم أمر لابد منه في الدول المعاصرة التي اتسعت الأخطار فيها، فاتجهت إلى التأمين، تنشد الأمان للمضرورين، والأمن للأطباء، فجل الناس تدعوهم الضرورة لزيارة الطبيب يوما من الأيام، وقد ينجم عن ذلك ضرر ،وتتحقق المسؤولية، فالتأمين من المسؤولية الطبية أصبح ضرورة اجتماعية لا مفر منها.

والجدير بالذكر أنه من متطلبات مزاولة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها في كثير من دول العالم الآن ضرورة حيازة وثيقة تأمين إجباري، تصدرها هيئة متخصصة بالتأمين الطبي، تحت إشراف النقابة العامة للأطباء، والتي تقوم بسداد التعويضات عن الأخطاء الطبية.

وبالرغم من أن التأمين من المسؤولية الطبية لم يشق طريقه نحو الاستقرار إلا بشكل صعب، إلا أنه وبعد أن استقر اتجهت النظم القانونية للأخذ به، بل والتوسع في ذلك، بحيث انتقل الأمر في بعض القوانين من مجال الاختيار إلى حيز الإجبار.

فالقانون الليبي نظم التأمين من المسؤولية الطبية بشكل خاص، وإن لم ينج من الهفوات، إلا أنه كان متفرداً في ذلك، حيث نراه قد خرج في هذا التنظيم عن نطاق الشركات المتخصصة إلى أيجاد هيئة التأمين الطبي، والتي منحت الشخصية المعنوية، وجعل هذا التأمين إجبارياً، بعد أن كان اختيارياً في ظل القواعد العامة.

وهيئة التأمين الطبي هي المسئولة عن تغطية الأضرار الناتجة عن المسؤولية الطبية، ولنا أن نتساءل عن دور المبدأ التعويضي في ظل هيئة التأمين الطبي، هل كبلت التعويض، وجعلته في نطاق مبلغ التأمين، بغض النظر عن جسامه الأضرار، أم أن القوانين قد أتت بأحكام أخرى تستحق الدراسة؟ وهل المبدأ التعويضي لم يصبح له إلا دور هامشي في إطار التأمين الإجباري؟

للإجابة عن هذه التساؤلات رأيت تقسيم هذا البحث وفقاً للخطة التالية:

المطلب الأول: مشروعية هيئة التأمين الطبي

أولاً- نشأة هيئة التأمين الطبي.

ثانيا- إلغاء هيئة التأمين الطبي.

المطلب الثاني: تغطية الأضرار الناتجة عن المسؤولية الطبية

أولاً- التزام هيئة التأمين الطبي بتعويض المضرور .

ثانياً- تقدير التعويض عن الخطاء الطبي.

المطلب الأول

مشروعية هيئة التأمين الطبي

تعتبر هيئة التأمين الطبي من الجهات الحريصة على توفير الاطمئنان للعناصر الطبية والطبية المساعدة على أداء أعمالهم من خلال التأمين على أخطائهم المهنية أثناء ممارستهم للمهنة، فالعنصر الطبي أثناء تأدية عمله سيشعر بالاطمئنان، لأن هناك جهة ستقوم بتغطية الأضرار التي قد تنتج عن أخطاء مزاولة المهنة؛ لكن هذا الأمر لا يمنع بطبيعة الحال من مراعاة الأخطاء المتعمدة، وما يترتب عليها من مسؤولية جنائية، وكذلك تقدم الهيئة دوراً كبيراً للمضرور، حيث ستقوم بتعويضه التعويض المناسب في حال وقوع الخطأ المؤمن منه في ثبوت المسؤولية الطبية.

وهيئة التأمين الطبي لها الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة، وهذا الأمر لصالح المضرورين في مطالبتها بالتعويض، إلا أن هيئة التأمين الطبي مرت بعدة متغيرات، من تاريخ نشأتها إلى يومنا هذا، ما جعلها بين البقاء تارة والإلغاء تارة أخرى، ولتسليط الضوء أكثر سيتم تناولها من خلال الآتي:

أولاً- نشأة هيئة التأمين الطبي:

استمدت هيئة التأمين الطبي مشروعية وجودها القانوني من المادة "31" والمادة "32" من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986م[2]، فقد نصت المادة 31 على أن "تنشأ هيئة تسمى هيئة التأمين الطبي، تكون لها الشخصية الاعتبارية، يلتزم الأشخاص القائمون بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لديها من مخاطر ممارستهم لتلك المهن".

من هنا نجد أن المشرع قد اختار أن يتم إنشاء الهيئة في صلب القانون رقم 17 لسنة 1986، وهذا المنحنى الذي سلكه المشرع يدل على الأهمية المطلقة التي يسبغها على ذلك الأمر، بحيث اقتضى الأمر أن يكون إنشاء الهيئة تأسيساً على القانون ذاته، وترك التفاصيل للجهة التنفيذية "اللجنة الشعبية العامة سابقاً" بإصدار قرار تنظيم الهيئة وتفصيلاته.

كما نصت المادة 32 من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، بناءً على عرض وزير الصحة، قرار بتنظيم الهيئة المشار إليها في المادة 31 من القانون رقم 17 لسنة

[2]- الجريدة الرسمية، العدد 28، السنة الرابعة والعشرون، 1986/12/31م

1986م وكيفية مباشرتها لاختصاصها، وأوجه استثمارها لمواردها، والفئات الملزمة بالتأمين لديها، وقيمة أقساط التأمين وطريقة سدادها، وغير ذلك من الأحكام المنظمة لها.

وحيث إن المشرع آنذاك أوكل أمر إنشاء الهيئات والمؤسسات العامة وغيرها من الأدوات القانونية ذات الشخصية الاعتبارية إلى الجهة التنفيذية، وهو المعمول به سابقاً، وفق القانون رقم 1 لسنة 1996م بشأن إنشاء المؤتمرات الشعبية سابقا[3] حيث نص على أن إنشاء الهيئات والمؤسسات العامة وحلها ودمجها من اختصاص اللجنة الشعبية العامة، وهذه الأخيرة آلت اختصاصاتها بموجب الإعلان الدستوري إلى رئاسة الوزراء[4].

وعلى ضوء ذلك صدرت عدة قرارات تنظيميه للهيئة، من ضمنها قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556 لسنة 1991م بشان تنظيم هيئة التامين الطبي[5] حيث حددت بموجب هذا القرار اختصاصاتها وواجباته، ومن ضمنها المادة الرابعة، والتي حددت بموجبها اختصاص الهيئة دون غيرها بجميع أعمال التامين والأعمال المنظمة لها، وذلك ضد المخاطر التي تنتج عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها، والمشار إليها في المادة الأولى من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، والتي حددت أن هذا القانون يسري على كل من يمارس المهن الطبية والمهن المرتبطة بها، المشار إليها في القانون الصحي رقم 106 لسنة 1973م[6] وأي مهنة أخرى تضاف بقرار من وزارة الصحة، كما تسري أحكام هذا القانون على الجهات التي تتولى علاج المرضى، أو تصنيع وتوريد أو توزيع الأدوية والمعدات الطبية، وكذلك الجهات التي تتولى الإشراف عليها.

وبعد ذلك صدر قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 203 لسنه 1993م بشأن لائحة التسجيل وجمع الاشتراكات والتفتيش[7] لهيئة التأمين الطبي، حيث نصت المادة الأولى أن يعمل في باللائحة التنفيذية لقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556 سنه 1991م، والذي هو قرار

3- صدر من مؤتمر الشعب العام بتاريخ 24/رمضان /1045و . ر.

4- حيث نص المادة 35 من الإعلان الدستوري الصادر 2011/8/3م "...كل إشارة إلى ما تسمى بـ((اللجنة الشعبية العامة)) أو ((اللجان الشعبية)) تعتبر إشارة إلى المكتب التنفيذي أو الحكومة أو أعضاء الحكومة كل في حدود اختصاصه".

5- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556 لسنة 1991م الصادر بتاريخ 1991/6/20 الجريدة الرسمية العدد رقم 9، ص 301 وما بعدها.

6- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 203 لسنة 1993 صدر بتاريخ 1993/5/6، الجريدة الرسمية، العدد 11، ص 439 وما بعدها.

7- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 132 لسنة 2000 م صدر بتاريخ 2000/4/1 ، الجريدة الرسمية، العدد 8 لسنة 2000، ص 245 وما بعدها

تنظيم هيئة التامين الطبي، كما أشرنا، بمعنى أن اللائحة الخاصة بالهيئة دون سواها، وهي من تملك تطبيقها واستعمالها.

وبالرجوع إلى اللائحة رقم 203 لسنه 1993م نجد أنها تتكون من 29 مادة، بدأت المادة الأولى ببند التعريفات للقانون رقم 17 لسنه 1986م بشأن المسؤولية الطبية، ثم عرفت القرار الذي هو قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556 لسنه 1991 بشأن تنظيم هيئه التامين الطبي، ومن هنا يتضح أن قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 86م هو من أنشأ هيئه التامين الطبي، ومن بعده القرارات واللوائح، حيث نصت المادة الثانية من القرار رقم 556 لسنه 1991م على أن "تتمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة، وتخضع لإشراف اللجنة الشعبية العامة للصحة.

واستمرت شرعيه هيئة التامين الطبي إلى أن صدر قرار اللجنة الشعبية آنذاك رقم 132 لسنه 2000 م بشأن إلغاء التامين الطبي وتقرير بعض الأحكام في شأنها، والذي في الحقيقة كان نقطة تحول كبيرة في إنهاء دور هيئه التامين الطبي في مجال التامين من المسؤولية الطبية، إذ بصدوره أنهى حقبة الهيئة، وفتح المجال أمام الشركات التجارية للتنافس في مجال التأمين ،وبالتحديد التأمين على المسؤولية الطبية.

ولكن السؤال الذي يطرح هنا هل إلغاء هيئة التأمين الطبي كان أمرا يعود بالإيجاب على مصلحة المضرور أم أن الشركات المنافسة كانت أكثر مصلحة؟

ثانياً- إلغاء هيئة التأمين الطبي:

لقد استمدت هيئة التأمين الطبي مشروعية وجودها القانوني من القانون رقم 17 لسنة 86 م بشأن المسؤولية الطبية بموجب المادتين (31) و(32) ، ومن بعده قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (556) لسنة 1991م بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي، والجدير بالذكر أن المدة التي استمرت هيئة التأمين الطبي تمارس مهامها فيها قرابة عقد من الزمن، إلا أنه بصدور قرار اللجنة العشبية العامة رقم 132 لسنة 2000 م بشأن إلغاء هيئة التأمين الطبي، وتقرير بعض الأحكام في شأنها، ألغيت شرعية الهيئة، فألغي بموجبه قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (556) لسنة 1991م، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه "يلغي قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (556) لسنة 1991م"، والذي هو جزء من شرعية هيئة التأمين الطبي، ولكن الملاحظ أن

القرار 132 تجاهل المادتين (31) و(32) من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، اللتين هما أساس مشروعية هيئة التأمين الطبي !!

كما نص القرار رقم 132 لسنة 2000م أيضا في مادته الثانية على أن "تحل هيئة التأمين الطبي، وتؤول جميع أصولها وموجوداتها بما لها من حقوق وما عليها من التزامات إلى شركة ليبيا للتأمين من بعدها في تغطية الأضرار والمخاطر الصادرة من العناصر الطبية والطبية المساعدة"، وهذا ما أكدته كذلك المحكمة العليا في العديد من أحكامها بقولها: "وحيث إن ما ينعاه الطاعنان بصفتهما على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، إذ قضى بإلزامها بالتضامن مع الشركة المطعون ضدها الأولى، مع أن الشركة المطعون ضدها هي المسئولة وحدها عن حالات تعويض الخطأ الطبي وفقاً للقانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك إن القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية قد نص في مادته الحادية والثلاثين منه على أن "تنشأ هيئة تسمى هيئة التأمين الطبي، تكون لها الشخصية الاعتبارية، يلتزم الأشخاص القائمون بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لديها عن مخاطر ممارستهم لتلك المهن".

وكما نصت المادة (29) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556 لسنة 1991 بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي على أن "تلتزم الهيئة بتغطية المسؤولية المدنية الناجمة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية أو أي ضرر مادي أو معنوي يلحق بأي شخص بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها".

ونصت أيضا المادة 2/30 من ذات القرار على أن "تلتزم الهيئة بقيمة ما يحكم به من تعويض، مهما بلغت قيمته، وبأداء هذا القيمة لمن له الحق فيها".

ومفاد هذه النصوص -وفق ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- إن المسؤولية عن تعويض هذه الأضرار الناجمة عن أخطاء ممارسي المهن الطبية والمهن المرتبطة بها تقع على هيئة التأمين الطبي أثناء قيامهم بممارسة مهنتهم.

ولما كان التضامن في المسؤولية المدنية لا يكون إلا بالاتفاق أو بنص في القانون فإن قضاء الحكم بإلزام الطاعنين بصفتهما بتعويض المطعون ضدها الأولى عن الإصابات اللاحقة بها نتيجة خطأ طبي منسوب إلى الطبيب الذي أجرى لها العملية، رغم إن ذلك الطبيب مشمول

بالتغطية التأمينية من قبل هيئة التأمين الطبي التي حلت محلها الشركة المطعون ضدها الثانية لا يجد ما يسانده قانونا بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص"[8].

وبهذا أضحت شركة ليبيا للتأمين هي المسئولة بالتغطية التأمينية الإلزامية عن أخطاء ممارسي المهن الطبية والمهن المرتبطة بها، رغم المآخذ والعيوب التي شابت القرار رقم 132 لسنة 2000م بشأن إلغاء هيئة التأمين الطبي، إلى إن صدر القانون رقم (3) لسنة 2005ف بشأن الإشراف والرقابة على نشاط التأمين[9]، والذي فتح المجال أمام شركات التأمين التجارية للمنافسة لمزاولة نشاط التأمين، ونص صراحة في مادته الأولى المعنونة بـ(أنواع التأمين) على أن: يشمل التأمين في تطبيق أحكام هذا القانون

أولاً- تأمينات الأشخاص وعمليات تكوين الأموال

وتشمل الفروع الآتية:

1-تأمينات الحياة بجميع أنواعها

2-عمليات تكوين الأموال.

3- تأمينات المسؤولية الطبية.

وبذلك يتضح تماماً أن هيئة التأمين الطبي قد انتهى دورها في تغطية الإضرار الناجمة عن المسؤولية الطبية بشكل قطعي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا أيضا في أحد أحكامها بقولها: "حيث إن الطعن في مجمل أسبابه سديد، ذلك إن القانون رقم (3) لسنة 2005 بشأن الإشراف والرقابة على نشاط التأمين بإفساحه المجال للشركات بمزاولة نشاط التأمين وإعادة التأمين في عدة مجالات من بينها تأمينات المسؤولية الطبية وفقاً للبند (3) من الفقرة الأولى من المادة الأولى منه والمشار إليها سلفاً، فإن مقتضى ذلك أن لا مجال لمسؤولية شركة ليبيا للتأمين التي حلت محل هيئة التأمين الطبي _ إلزاماً قانونياً بتغطية التعويض عن الأضرار الناجمة عن المخاطر التي تنشأ عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها وفقاً لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية_ إلا في حالة عدم وجود علاقة تأمينية قائمة بين الجهة

---

[8]- طعن مدني رقم 49/197ق ، المحكمة العليا، الدائرة المدنية الثالثة، جلسة 2005/6/1م، غير منشور.

[9]- الجريدة الرسمية، العدد رقم (5) ، 2005/4/20 م.

التابع لها مرتكب الخطأ الطبي وبين شركة تمتهن مزاولة تأمينات المسؤولية الطبية وفقاً لأحكام القانون رقم (3) لسنة 2005م المشار إليه"[10].

وقد استمرت شركة ليبيا للتأمين، إلى جانب شركات التأمين بمختلف مسمياتها، بالتغطية التأمينية للأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية من المهن الطبية والمهن المرتبطة بها فترة من الزمن دونما أي دور لهيئة التأمين الطبي، إلى إن رأت النور من جديد بصدور قرار المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني رقم (1210) لسنة 2018م بشأن إعادة تنظيم هيئة التأمين الطبي[11]، حيث نص في مادته الأولى على أن "يعاد تنظيم هيئة التأمين الطبي المنشأة بموجب القرار رقم (71) لسنة 2018، وتتحدد اختصاصاتها وفقاً لأحكام القرار"، إلا إنه سرعان ما طعن فيه من قبل ممثلي بعض شركات التأمين أمام محكمة استئناف طرابلس، تحت طعن رقم 2018/106، والتي أصدرت حكمها بإلغاء القرار المطعون فيه رقم 71 لسنة 2018م بشأن إعادة تنظيم هيئة التأمين الطبي[12].

وأمام كل هذا الجدل القانوني حول شرعية أو عدم شرعية هيئة التأمين الطبي أصدر المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني القرار رقم 228 لسنة 2021م بتنظيم هيئة التأمين الطبي وتحديد اختصاصاتها[13]، نص في مادته الأولى على تنظيم هيئة التأمين الطبي المنشأة بموجب أحكام القانون رقم 17لسنة 1986م المشار إليه وتحديد اختصاصاتها على النحو الوارد بأحكام هذا القرار.

والجدير بالبيان أن هيئة التأمين الطبي عادت لتمارس مهامها من جديد، حيث نصت المادة الخامسة من القرار المشار إليه آنفاً على أن "تختص الهيئة دون غيرها بجميع أعمال التأمين وإعادة التأمين والأعمال المتمة لهما ضد المخاطر التي تنشأ عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها المنصوص عليها بالقانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية".

ولما كان القرار رقم 288 لسنة 2021م بشأن تنظيم التأمين الطبي قد أعطى للهيئة دون غيرها بممارسة أعمال التأمين وإعادة التأمين، أصبحت هي الملزمة بتغطية التعويض عن الأخطاء الطبية للمهن الطبية والمهن المرتبطة بها؛ ولكن السؤال الذي يطرح هنا هل هيئة

10- طعن مدني رقم 65/528ق، صادر بتاريخ 2021/4/4 غير منشور

11- نشر بالجريدة الرسمية، العدد (5) السنة الثامنة 2018/12/31، ص293

12- محكمة استئناف طرابلس دائرة القضاء الإداري في الاستئناف رقم 2018/106، غير منشور .

13- صدر بتاريخ 2021/3/2م.

التأمين الطبي مقيدة بمبلغ تعويض محدد المقدار، أم أن الأمر متروك للقواعد العامة بشأن التعويض؟ هذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه بالمطلب الثاني من هذا البحث.

المطلب الثاني

تغطية الأضرار الناتجة عن المسؤولية الطبية

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية[14] بل هو جوهرها، إذ لا يكفي - كي تترتب المسؤولية أن يقع خطأ، بل يجب أن ينشأ عن هذا الخطاء ضرر، فحيث لا ضرر لا مسؤولية، وحيث لا مسؤولية لا تعويض، بل ويذهب البعض إلى أن "الضرر هو الركن الأساسي في المسؤولية، لأنها تعتمد عليه في قيامها" [15].

والضرر قد يكون مادياً، وقد يكون أدبياً، ويكون الضرر مادياً عندما يصيب المرء في جسده أو ثروته[16]، ويكون أدبياً عندما يمسه في سمعته أو شرفه أو أي معنى من المعاني التي تشكل عن المرء مكانه يتأذى عند المساس بها.

ويعتبر الضرر في مجال المسؤولية الطبية في التشريع الليبي ذا أهمية كبيرة، وبناء عليه يتحدد التعويض الذي يستحقه المضرور؛ ولكن السؤال هنا في حال قيام المسؤولية وثبوت الخطأ على الطبيب أو العامل بالمهنة الطبية من سيقوم بتغطية هذا الضرر؟ هل هو محدث الضرر؟ أم أن هناك جهة ملزمة بتغطية هذه الأضرار؟ هذا ما سنحاول دراسته خلال هذا المطلب وفق الآتي:

أولاً- التزام هيئة التأمين الطبي بتعويض المضرور:

التأمين من المسؤولية الطبية هو عقد بموجبه تتحمل هيئة التأمين الطبي المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص بسبب خطا من الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية والمهن الطبية والمهن المرتبطة بها، نظير أقساط محددة قانوناً، تدفع من المؤمن له، فالتأمين من المسؤولية الطبية في القانون الليبي -كما سبق أن رأينا- يقع على عاتق هيئة التأمين الطبي، حيث نصت على ذلك المادة 31 من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986م على

---

[14]- طعن جنائي رقم 712/ جلسة 1983/10/18م/مجلة المحكمة العليا، السنة الحادية والعشرين، العدد الأول، أكتوبر 1984م، ص 202.

[15]- عبد الباقي محمد سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطاء المهنة، ط1، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1979م، ص 98.

[16]- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط2، 1979م، ص 333.

ذلك بقولها[17]: "على أن تنشأ هيئة تسمى (هيئة التأمين الطبي) تكون لها الشخصية الاعتبارية، يلتزم بها الأشخاص القائمون بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لديها من مخاطر ممارستهم لتلك المهن" وكذلك نص المادة الخامسة من قرار المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني رقم ((228)) لسنة 2021م بتنظيم هيئة التأمين الطبي وتحديد اختصاصاتها، والتي نصت على أنه "تختص الهيئة دون غيرها بجميع أعمال التأمين وإعادة التأمين والأعمال المتممة لهما ضد المخاطر التي تنشأ عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها المنصوص عليها بالقانون رقم 17 لسنة 1986م المشار إليه، فالهيئة ملزمة بتغطية المسؤولية الناجمة عن الوفاة أو أية إصابة بدنية أو أي ضرر مادي أو معنوي يلحق بأي شخص بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهنة والمهن المرتبطة بها.

والتأمين من المسؤولية الطبية على هذا النحو يعتبر تأميناً من الأضرار، وهو في هذا يختلف عن التأمين عن الأشخاص الذي لا يخضع لهذا المبدأ، فهيئة التأمين الطبي ملزمة بإصدار وثيقة تأمين لكل مشترك، حيث نصت المادة الثامنة والعشرون من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556 لسنة 1991م بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي على أن "تصدر الهيئة وثيقة تأمين لكل مشترك طبقاً للنموذج الذي يصدر باعتماده قرار من اللجنة العليا للهيئة".

ويسري مفعول الوثيقة للمدة التي أدى عنها قسط التأمين، ويجب تجديدها قبل انتهاء مدتها بشهرين على الأقل، وفي جميع الأحوال تظل الوثيقة سارية لمدة ثلاثين يوماً بعد انتهاء المدة التي أدى عنها قسط التأمين.

وهذا النص يشير إلى أن تجديد الوثيقة يتم بدفع أقساط التأمين خلال المدة المحددة بالنص، أي أنه يجب أن يتم تجديدها قبل انتهاء مدتها بشهرين على الأقل، وإن كان الإخلال بهذا الأمر لا يجعل سريان وثيقة التأمين معدوماً، وذلك أنه يجوز دفع أقساط التأمين خلال الشهرين الأخيرين، بل وخلال الثلاثين يوماً التالية لانتهاء المدة التي أدى عنها قسط التأمين، وهو ما يعتبر تفسيراً مطابقاً لأهداف التشريع من منحه فترة الثلاثين يوماً لتظل الوثيقة سارية المفعول خلالها بالرغم من عدم دفع أقساط التأمين[18] .

---

[17] القانون رقم ((17)) لسنة 86 بشأن المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص222 .

[18]- د. سعد سالم عبدا لكريم العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قار يونس، ط1، 1994م، ص 348 .

والجدير بالإشارة في الصدد أن المحكمة العليا في أحد أحكامها أشارت إلى ذلك بقولها: "لما كان قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 203 لسنة 1993م بإصدار لائحة التسجيل وجمع الاشتراكات والتفتيش لهيئة التأمين الطبي التي حددت جهات العمل، ومن بينها أمانة اللجنة الشعبية العامة للصحة والضمان الاجتماعي والجهات التابعة لها، وحددت فئة المشتركين الواجب تسجيلهم بأنهم كل من يمارس إحدى المهن الطبية أو المهن الطبية المرتبطة بها، وحددت كيفية توزيع عبء الاشتراك بين أمانة الصحة والمؤمن له، ثم نصت في المادة 29 على "أن تصدر الهيئة وثيقة تأمين لكل مشترك تم تسجيله طبقاً لأحكام هذه اللائحة وفقاً للنموذج الذي يصدر باعتماد قرار من اللجنة العليا للهيئة، ويسري مفعول الوثيقة على المدة التي أدى عنها المشترك قسط التأمين، ويجب تجديدها قبل انتهاء مدتها بشهرين على الأقل، على أن تظل الوثيقة سارية المفعول لمدة ثلاثين يوماً بعد انتهاء مدتها المدفوع عنها قسط التأمين"، هذه الأحكام تشمل كافة المشتركين من العاملين في المهن الطبية، سواء أكانوا يعملون في المرافق الصحية التابعة للدولة أم غيرها، وأن التزام هيئة التأمين الطبي بتغطية المسؤولية المدنية عن الضرر الذي يلحق أي شخص بسبب الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية لا يتحقق إلا من خلال وثيقة التأمين الصادرة عن الهيئة، ويشترط أن يكون الخطأ الذي أدى إلى حصول الضرر قد وقع خلال فترة سريان تلك الوثيقة، ومن ثم فإن قضاء الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لهيئة التأمين الطبي لعدم ثبوت إصدارها وثيقة تأمين تغطي المسؤولية الناتجة عن الأضرار المطالب بالتعويض عنها لا مخالفة فيه للقانون"[19].

ونلاحظ أنه يلتزم بالتأمين لدى هيئة التأمين الطبي كل من يمارس إحدى المهن الطبية أو المهن الطبية المرتبطة بها وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ((17 لسنة 86)) المشار إليه، وذلك عن مخاطر ممارسته لها، وكذلك نصت المادة السادسة والعشرون من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556 لسنة 1991م بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي على أنه "لا يجوز مزاولة أي من المهن المشار إليها في المادة 23من هذا القرار إلا بعد حصول القائم بها على وثيقة تأمين صادرة وفقاً لأحكام هذا القرار".

والملاحظ من خلال نصوص هذا القرار، وكذلك حكم محكمتنا العليا، أن المضرور أضحى هو الضحية هنا إلى جانب ما أصابه من ضرر جراء الخطأ الطبي، فاشتراط هيئة التأمين

---

[19]- طعنان مدنيان رقما 143-46/339 جلسة 24-3-2004، مجلة المحكمة العليا، السنة الثلاثون، العدد الثالث، ص 119/118.

الطبي لتغطية الأضرار قيام أصحاب المهن الطبية والمهن الطبية المرتبطة بها بالتأمين لديها، وكذلك قيامهم بدفع أقساط التأمين، وبتجديد الوثيقة في المدة المحددة، أمر يضر بالمضرور، ويفقده حقه في التعويض؛ ولكن حسناً صنعت المحكمة العليا بعدولها عن المبدأ المشار إليه أنفا بقولها: "وحيث إن الطعن بجميع أسبابه في غير محله، ذلك أن دوائر هذه المحكمة مجتمعة قررت بجلسة 2010/10/10م أن مفاد نصوص القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية وقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 1991/556م بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي أن هذه الهيئة ومن بعدها شركة ليبيا للتأمين التي حلت محلها تعد ملزمة قانوناً بتعويض كل من يتضرر مادياً ومعنوياً نتيجة أي خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالنسبة للمشتركين المشمولين بالتغطية التأمينية الإلزامية ما داموا يمارسون تلك المهنة، وأنهم يظلون بهذه المثابة مشمولين بالتغطية التأمينية، دون أن تستطيع هيئة التأمين الطبي، ومن بعدها شركة ليبيا للتأمين، أن تتخلص من التزامها تجاههم بتغطية مسؤوليتهم المدنية، لأن التغطية التأمينية تبدأ بين الهيئة والمشترك من تاريخ مباشرة المهنة الطبية أو المهن الطبية المرتبطة بها"[20].

ومن هذا المبدأ يتضح لنا أن هيئة التأمين الطبي ملزمة بتعويض المضرور، وبتغطية مخاطر المسؤولية الطبية، متى بدأ الأطباء أو أصحاب المهن المرتبطة بمباشرة أعمالهم، حتى بعد انتهاء صلاحية وثيقة التأمين الطبي.

وبعد أن رأينا أن هيئة التامين الطبي هي الملزمة بتعويض المضرور عن أخطاء أصحاب المهن الطبية والمهن المرتبطة بها، فإن السؤال الذي يبقى هنا هل التعويض للمقرر للمضرور محدد القيمة، أم أن قيمته غير محددة؟ بمعنى هل هناك جداول نمطية لمبالغ التعويض؟

ثانياً- تقدير التعويض عن الخطأ الطبي:

يختلف تقدير التعويض في حالات المسؤولية العقدية عنه في حالات المسؤولية التقصيرية، ففي الأولى يخضع هذا التقدير لما تضمنته المادة 224 من القانون المدني الليبي، فلا يسأل المدين إلا عن الضرر المتوقع حصوله وفقاً للعقد وقت التعاقد[21]، بشرط أن لا يكون قد وقع منه غش أو خطا جسيم، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 224 سالفة

---

[20]- طعن مدني رقم 368/ لسنة 60ق، جلسة 26-3-2017 م، غير منشور

[21]- د. عبد الرازق السنهوري، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة طبع، ص 959.

البيان، والتي قررت أنه "ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

وهذا بخلاف المسؤولية التقصيرية، والتي يسأل فيها الشخص عن الضرر بغض النظر عن كونه متوقعاً أو غير متوقع وقت حدوث الخطأ.

ويعد التقدير القضائي للتعويض في حالة عدم تحديد أحكام احتسابه من قبل السلطة التشريعية، أو متى لم يتم الاتفاق من قبل الأطراف المعنية على تقديره، ويكون المجال أمام القضاء مفتوحاً لتقدير التعويض، وينصب التقدير القضائي للتعويض على الضرر اللاحق بالمضرور.

وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير التعويض الجابر للضرر، وتحديد الطريقة التي يراها مناسبة لتحديد التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، فتقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، ما دامت قد بينت هذه العناصر، ومدى أحقية المضرور عنها، وتخضع محكمة الموضوع لرقابة المحكمة العليا، حيث يتعين على محكمة الموضوع أن تزن بميزان القانون ما يقدم لها من أدلة وبيانات على قيام الضرر وتحدد عناصره.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها: "إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان التعويض بقدر الضرر هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن بيان العناصر المكونة للضرر المادي التي يمكن أن تدخل في حساب قيمة التعويض من المسائل التي تخضع لرقابة محكمة النقض، لأن هذا البيان هو المعيار في بيان التناسب بين مبلغ التعويض والضرر، كما أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر جبراً متكافئاً معه وغير زايد عليه، إذ كل زيادة تعتبر إثراء على حساب الغير دون سبب"[22].

وبذلك نلاحظ أن تقدير عناصر الضرر، ومراعاة الظروف الملابسة في تحديد مبلغ التعويض الجابر له، هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، ولا تثريب على الحكم إذ هو لم يحدد معياراً حسابياً لتقدير التعويض عن الأضرار المادية المعنوية التي لحقت بالمضرور، مادام أن القانون لم يوجب إتباع معايير معينة للتقدير، ولا معقب عليها في ذلك من

22- طعن مدني رقم 64/120م، المحكمة العليا، الدائرة المدنية الخامسة، جلسة 2021/2/14م، غير منشور .

هذه المحكمة، طالما أنها بينت عناصر الضرر ، ووجه أحقية طالب التعويض عنها من واقع ما هو مطروح عليها في الأوراق[23].

وعلى محكمة الموضوع في تقديرها لقيمة التعويض مراعاة أن يكون التعويض كاملاً وجابراً لكل الأضرار الواقعة، وأن يشمل كذلك الخسائر المادية والمصروفات التي تكبدها المضرور، أو التي سيضطر حتماً إلى إنفاقها لإصلاح نتائج ما أصابه من ضرر، وكذلك يجب أن يشمل التعويض عن الكسب الفائت، وأيضا التعويض عن الأضرار الأدبية.

وكذلك يجب على محكمة الموضوع أن تأخذ في اعتبارها جسامة الأضرار المرتكبة من المسؤول، فالعبرة في تقدير التعويض هي جسامة الضرر دون جسامة الخطأ، باعتبار أن التعويض جابر للضرر، فتحقق الضرر شرط من شروط التعويض، والضرر المحقق هو ما كان أكيداً، سواء أكان حالاً أو مستقبلاً حتمي الوقوع، ومثال ذلك الضرر الذي وقع فعلاً أن يموت المريض، أو يصاب بتلف أو نقص في جسمه نتيجة الخطأ الطبي[24].

فالتعويض القضائي هو وسيلة القضاء لإزالة الضرر، والأصل في تقدير التعويض الذي يستحقه المضرور أن يكون قضائياً، ما لم يتفق الطرفان على تقديره مقدماً، أو يقدره القانون، وهذا ما قررته أغلب التشريعات المدنية[25]، وقد تبنى الفقه والقضاء فكرة سلطة القاضي الكاملة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة المضرور[26].

فوظيفة التعويض من الناحية النظرية هي إعادة المدعي الذي تمكن من النجاح في دعواه إلى وضعه الأصلي، وهذا التعويض تقدره المحكمة، إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص في القانون؛ ولكن إعادة المضرور إلى وضعه الأصلي تكاد تكون ضرباً من ضروب المستحيل في صدد الضرر الذي يقع على جسد الإنسان وحياته، فلو أجريت تجربة طبية على جسد شخص، ونجم عن ذلك فقدانه أحد أطرافه، لما أمكن أبدا إعادته إلى حالته التي كان عليها قبل إصابته بهذا الضرر، ومن هنا يتعين على القاضي أن يحاول جاهداً التخفيف من قسوة ومرارة الشعور

23- د . سعيد فتوح مصطفى، التعويض عن الأخطاء الطبية، عدد خاص بالمؤتمر الدولي، بدن سنة طبع ص44

24- د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط1، الرياض، 2004م، ص57 .

25- نصت المادة 224 من القانون المدني الليبي على أنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره.

26- د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ط1، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 198م، ص 219.

بالضرر بكل ما لديه من خبرة، وبكل فهم ونفاذ بصيرة ودقة ونزاهة، ومن ثم إقامة العدالة، وأن يتبع الوسائل المناسبة والأكثر دقة في تقدير التعويض، وفي تحديد عناصره[27].

وبالرجوع إلى التعويض عن المسؤولية الطبية في القانون الليبي، والسؤال الذي يطرح هنا، وهو هل هناك لائحة تحدد قيمة التعويض لاسيما وأن قانون التأمين الإجباري ضد حوادث المركبات الآلية[28] وضع ضوابط وأسساً لتقدير التعويض، أم إنه خلا من أي نص يجيز ذلك؟

للإجابة على هذا السؤال نورد نص المادة الثلاثين من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556، والذي جاء فيه "تضع لجنة إدارة الهيئة، بعد موافقة اللجنة العليا، الجداول النمطية لمبالغ التعويض التي تصرف للمضرور، والشروط اللازم توافرها لاقتضاء ذلك التعويض.

ويجوز لصاحب الشأن عدم قبول مبالغ التعويض، واللجوء إلى القضاء لتحديده، وفي هذه الحالة تلتزم الهيئة بقيمة ما يحكم به من تعويض، مهما بلغت قيمته، وأداء القيمة لمن له الحق فيها".

وهذا النص أعطى لجنة الإدارة مهمة وضع جداول نمطية لمبالغ التعويض التي تصرف للمضرور، شريطة أن يكون ذلك بعد موافقة اللجنة العليا، وهذه الجداول -كما يفهم من صياغة النص- عبارة عن قوائم يحدد فيها قيمة التعويض الذي تتكفل هيئة التأمين بدفعه عند تحقق الخطر المؤمن منه، وفقاً لنوع ونمط الضرر.

ويلاحظ أن المادة الثلاثين سابقة البيان قد تضمنت العديد من الأحكام منها، كما جاء في فقرتها الأولى تحديد التعويض الذي يصرف للمضرور وفقاً لجداول محددة مسبقاً، غير أن هذا التحديد لا يتصف بوصف الإلزام، وبالتالي صار عدم القبول به أمراً وارداً[29]، إلا أن المادة الثلاثين في فقرتها الثانية قد جاءت بحكم اتخذ طابع الإلزام، إذ منحت الحق لصاحب الشأن في عدم قبول التعويض، واللجوء إلى القضاء لتحديده، وألزمت هيئة التأمين الطبي بدفع القيمة التي يحكم بها مهما بلغت، وعلى هذا فمن الممكن أن تتجاوز القيمة المحكوم بها مبلغ التأمين، خاصة في المجال الطبي.

---

[27]- ابتهاج كور كيس حنا، المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية على الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، بدون دار نشر، 2006م، ص 140.

[28]- القانون رقم 28 لسنة 1971م بشأن التأمين الإجباري ضد حوادث المركبات الآلية.

[29]- د. سعد سالم العسبلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، ط1، 2007 م، ص399.

والملاحظ من خلال نص المادة الثلاثين المذكورة أن المشرع في الفقرة الثانية قد أدرك أن تحديد حد على التعويض في هذا النوع من أنواع التأمين يبدو من الصعوبة بمكان، ويقابل ذلك -وهو مسلك يريده كل المؤمن لهم- رغبة المؤمن لهم في الحصول على "التعويض الكامل"، وليس من شك في أن الأضرار التي تصيب المريض أو ورثته لا يمكن تقديرها بشكل مسبق، ومن هنا فقد ألزم القانون هيئة التأمين بدفع التعويض الذي تقضي به المحاكم مهما بلغت قيمته، وفي هذا يختلف مضمون مبدأ التعويض، والذي مقتضاه عدم جواز إلزام المؤمن بما يتجاوز مبلغ التأمين.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى أحكامها بقولها: "كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن القانون رقم 17 لسنة 1986م المشار إليه قد نص في الفقرة الأولى من مادته الثالثة والعشرين على أن "تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي يسبب ضرراً للغير"، وأنه إذ خلا من أي نص يجيز لأية جهة أن تضع حدوداً أو أسسا أو ضوابط لتقدير التعويض المترتب على المسؤولية الطبية على خلاف مسلك المشرع بشأن التعويض عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية، الأمر الذي يتعين معه الرجوع بشأن تقدير التعويض المترتب على المسؤولية الطبية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية إلى تطبيق القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 224 من القانون المدني، التي تقضي بأنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ذلك أن القانون سالف الذكر قد حدد الصلاحيات الممنوحة للجنة الشعبية العامة (سابقاً) بشأن المسؤولية الطبية، فأوكل إليها في المادة السابعة والعشرين إصدار القرارات المتعلقة بتشكيل المجلس الطبي، وتنظيمه، وكيفية مباشرته لاختصاصاته، ونص في مادته الثانية والثلاثين على أن تصدر اللجنة الشعبية العامة قراراً بتنظيم هيئة التامين الطبي، وكيفية مباشرتها لاختصاصاتها، وأوجه استثمارها لمواردها، والفئات الملزمة بالتأمين لديها، وقيمة أقساط التأمين وطريقة سدادها، وغير ذلك من الأحكام المنظمة لها، دون وجود أي نص يخول اللجنة الشعبية العامة صلاحية إصدار أي قرار أو لائحة بتقدير التعويض الناتج عن الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية، وكان قضاء هذه المحكمة جرى على أن القرارات التي تصدر تنفيذاً لقانون معين، يجب ألا تتضمن أي تعديل لأحكامه، أو إضافة إليها، أو إعفاء من تنفيذها، كما يجب أن تكون في حدود التفويض المنصوص عليه في القانون، وينبني على ذلك أن المشرع

عندما يفوض الجهة التنفيذية في إصدار قرار يتضمن قواعد تنظيمية لقانون معين، فإن ذلك يكون جائزاً في هذه الحدود، ولكن لا يجوز أن يتخذ هذا التفويض سبيلاً لنقل هذه الولاية من الجهة التشريعية إلى غيرها من الجهات التنفيذية الأخرى، وحيث إن القانون رقم 1986/17م- سالف الذكر- لم يفوض اللجنة الشعبية العامة إلا في إصدار القرارات التي سلف بيانها، فإن ما ورد في قرارها رقم 236 لسنة 1994م من تحديد مبالغ معينة للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن الأخطاء المهنية لممارس المهن الطبية المرتبطة بها، يعتبر تجاوزا لحدود هذا التفويض، ولا يعتد به قانوناً"[30].

وبذلك نلاحظ أن قيمة التعويض غير محددة سلفاً، وإن جاز تحديدها في جداول، إلا إن هذا التحديد ليس مقيداً للقضاء، والذي يجوز له الحكم بأكثر مما يرد فيها، إذ أن الأمر من إطلاقاته، ولقد أحسن مشرعنا صنعاً عندما جعل أمر تحديد قيمة التعويض لجهة القضاء، وبذلك يكون قد تجنب النقد الذي كان من الممكن أن يوجه إليه.

30- طعن مدني رقم 368 لسنة 60 ق، جلسة 26. 3. 2017 م، غير منشور

الخاتمة

جعل التشريع الليبي التأمين من المسؤولية الطبية إجبارياً، بل تجاوز هذا الإجبار حداً وصل إلى منتهاه عندما حدد القسط وحدد الضرر وحدد مبلغ التأمين، وجعل هيئة التأمين الطبي مختصة دون سواها، ولم يجعل -كما رأينا- للمؤمن له خياراً سوى أن يتعاقد معها، وإلا لن يكون في مكنته مزاولة المهنة.

فقانون المسؤولية الطبية منح الطبيب وغيره من العاملين بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها تحديد مجال هذه المسؤولية، وخلق مؤسسة هيئة التأمين الطبي، بما تشتمل عليه من مزايا في الوقوف مع هذه الشرائح وقت الحاجة.

وفي ختام بحثنا نلقي الضوء على بعض النقاط المهمة في موضوع البحث ببيان نتائجه وتوصياته، وذلك على النحو التالي:

أولاً- النتائج:

1-هيئة التأمين الطبي استمدت شرعية وجودها القانوني من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 86م بشأن المسؤولية الطبية.

2-استقرت هيئة التأمين الطبي في العمل بمجال التأمين الطبي إلى أن صدر القرار رقم 132 لسنة 2000 بشأن إلغاء هيئة التأمين الطبي.

3-هيئة التأمين الطبي هي المسئولة عن التغطية التأمينية للمضرورين بصدور القرار رقم 228 لسنة 2021م بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي.

4-ليبيا كانت من الدول السباقة في إصدار قانون المسؤولية الطبية.

5-وجود إلزام قانوني علي ممارسي المهن الطبية والطبية المرتبطة بها بضرورة التأمين من المسؤولية الطبية الناتجة عن أخطاءهم الطبية، لما في ذلك من اطمئنان للأطباء والكادر الطبي قبل إتمام وبعد أدائهم لعملهم، وكذلك يعطي التأمين عن الأخطاء الطبية اطمئناناً للمرضى .

6-يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تقدير التعويض الجابر للضرر، فتقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، ما دامت قد بينت عناصر التعويض ومدى أحقية المضرور عنها.

7-تخضع محكمة الموضوع لرقابة المحكمة العليا في مسألة تقدير التعويض، حيث يتعين على محكمة الموضوع أن تزن بميزان القانون ما يقدم لها من أدلة وبيانات على قيام الضرر وتحدد عناصره.

ثانياً- التوصيات:

1-ضرورة إضافة مادة تدريسية لطلبة الطب البشري في الجامعات، تتضمن التعريف بالأخطاء الطبية ومراعاة الأصول المهنية الطبية، وذلك وفقاً لأحكام قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986م بشان المسؤولية الطبية.

2-ضرورة العمل على تسهيل إجراءات المحاكمة في الدعاوي الطبية، وضرورة تنفيذ الأحكام الصادرة في مثل هذه الدعاوي حتى يطمئن المريض أو ذووه على حقوقهم.

3-عقد دورات تثقيفية للأطباء على فترات، تبصرهم بواجبهم المهني في ظل القواعد الشرعية وقانون المسؤولية الطبية.

4-ضرورة أن يكون للقضاء دوراً مهماً ورائداً في تطوير هذا النوع من المسؤولية، سواء من حيث أساسها، أو من حيث عناصر التعويض، فالأحكام القضائية هي من تحفز الفقه للتأهيل القانوني والمشرع لتبني قواعد جديدة ومتطورة.

قائمة المراجع

أولا- الكتب والرسائل العلمية:

1-ابتهاج كور كيس حنا، المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية على الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، بدون دار نشر، 2006.

2-حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط2، 1979.

3-د. سعد سالم العسيلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، ط1، 2007 م

4- د. سعد سالم عبدا لكريم العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قار يونس، ط1، 1994

5- د . سعيد فتوح مصطفى، التعويض عن الأخطاء الطبية، عدد خاص بالمؤتمر الدولي، بدن سنة طبع.

6- د. عبد الرازق السنهوري، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة طبع

7- د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، ط1، 1985 م.

8-د. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط1، الرياض، 2004

ثانيا- القو انين والقرارات:

1-القانون الصحي رقم 106 لسنة 1973م، الجريدة الرسمية، العدد رقم 6 لسنة 1973م ص 188.

2- قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986م، الجريدة الرسمية، العدد 28، السنة الرابعة والعشرون، 1986/12/31م.

3- القانون رقم (1) لسنة 1996م بشأن إنشاء المؤتمرات الشعبية، صدر عن مؤتمر الشعب العام، بتاريخ 24/رمضان /1405و . ر.

4 -القانون رقم 28 لسنة 1971 بشأن التأمين الإجباري ضد حوادث المركبات الآلية .

5- القانون رقم (3) لسنة 2005م بشأن الإشراف والرقابة على نشاط التأمين، الجريدة الرسمية، العدد رقم (5) .

6- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556 لسنة 1991م، الصادر بتاريخ 1991/6/20، الجريدة الرسمية العدد رقم 9 لسنة 1991م .

7- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 203 لسنة 1993م، صدر بتاريخ 1993/5/6، الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 1993م .

8- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 132 لسنة 2000م، صدر بتاريخ 2000/4/1، الجريدة الرسمية، العدد 8 لسنة 2000م

9- قرار المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني رقم 1210 لسنة 2018م بشأن إعادة تنظيم هيئة التأمين الطبي، الجريدة الرسمية، العدد (5) السنة الثامنة، 2018.

10- قرار المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني رقم 228 لسنة 2021م بتنظيم هيئة التأمين الطبي وتحديد اختصاصاتها، الصادر بتاريخ 2021/3/2م.

ثالثا- الأحكام القضائية:

1-طعن جنائي رقم 712/ جلسة 1983/10/18م/مجلة المحكمة العليا، السنة الحادية والعشرين، العدد الأول أكتوبر 1984م.

2- طعنان مدنيان رقما 143-46/339 جلسة 24-3-2004، مجلة المحكمة العليا، السنة الثلاثون، العدد الثالث.

3- طعن مدني رقم 49/197ق، المحكمة العليا، الدائرة المدنية الثالثة، جلسة 2005/6/1 ، غير منشور.

4- طعن مدني رقم 368 لسنة 60 جلسة 26 .3 .2017 م، غير منشور.

5- محكمة استئناف طرابلس، دائرة القضاء الإداري في الاستئناف رقم 2018/106، غير منشور.

6- طعن مدني رقم 64/120م، المحكمة العليا، الدائرة المدنية الخامسة، جلسة 2021/2/14م، غير منشور.

7- طعن مدني رقم 65/528ق، المحكمة العليا، جلسة 2021/4/4 م، غير منشور.

المسؤولية الجنائية للطبيب عن جرائم القتل والإيذاء الخطأ في قانون المسؤولية الطبية

فوزي عبد السلام الكيلاني[1]

البريد الإلكتروني: fawzikelani@gmail.com

الملخص

تعالج هذه الورقة إشكالية مهمة فرضها الواقع العملي من خلال نسبة زيادة قضايا المسؤولية الطبية، وهي عدم التمييز من ناحية التجريم والعقاب بالنسبة للجرائم الخطيئة التي تقع من الأطباء، والتي نتج عنها الموت أو الإيذاء الخطأ بصوره المختلفة، وقد حاول الباحث عرض الإشكالية وتقييمها، وصولاً إلى الإسهام في طرح الحلول التي يراها مناسبة من خلال اقتراح إدخال تعديلات على قانون المسؤولية الطبية تجرم القتل والإيذاء الخطأ الناتج عن خطأ طبي ووضع الجزاء المناسب.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجنائية للطبيب- القتل الخطأ -الإيذاء الخطأ .

[1]- نائب نيابة بنيابة غرب مصراته الابتدائية وعضو هيئة تدريس متعاون بكلية القانون جامعة المرقب.

Abstract

This paper discusses one of the issues caused by the professional reality through the increase of the cases of medical responsibility. That is can be achieved by objectively punished the doctors who accidentally have made such medical mistakes. That is to say, such mistakes have led to death or different types of unintended hurt. The researcher have tried to both investigate and evaluate this problem in order to contribute to suggest some solutions. This is done by suggesting adopting the rules of the medical responsibility which criminalize the murder and unintentional hurt due to a medical mistake through issuing the suitable punishment.

Keywords : the criminal medical responsibility for a doctor-unintended murder-unintended hur.

المقدمة

لقد مر إقرار المسؤولية الجنائية الطبية بعدة مراحل عبر الحضارات القديمة، حتى وصل إلى صورته اليوم في القوانين الحديثة[2]، ولقد حاول المشرع إقرار توازن بين ضمان حق الضحية في مسائلة الطبيب المخطئ جنائيا وفرض عقوبة تحقق الردع العام والخاص، وبين عدم مسائلة أصحاب المهن الطبية عن الأخطاء المغتفرة من أجل تشجيع البحث العلمي في المجال الطبي، وحتى لا يكون القانون الجنائي عثرة أمام التطور الطبي، ذلك أن العمل الطبي نشاط علمي، يتسم بالطابع الإنساني، وله مساس مباشر بجسم الإنسان وسلامته

ومع كل ذلك، ومن خلال الواقع العملي نلاحظ أن المشرع الليبي عند إصداره لقانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية [3] لم يميز بين جرائم الإيذاء الخطأ من حيث جسامة الضرر الذي يتعرض له المريض، وما ينجم عن الخطأ الطبي من إيذاء جسيم أو خطير، كما لم يجرم المشرع الخطأ الطبي الذي ينجم عنه الموت، الأمر الذي يقودنا إلى دراسة أهمية موضوع البحث.

أولاً- أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في الأهمية النظرية (أ)، والأهمية العملية (ب) .

أ -الأهمية النظرية:

من خلال تطور المهن الطبية، وما نتج عنها من جرائم خطيئة تختلف آثارها على المريض من الإيذاء البسيط إلى الجسيم والخطير، وقد يصل الأمر إلى الموت، ومن خلال الرجوع إلى القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية، وبالتحديد للمواد 3 و5 و36، نلاحظ أن المشرع لم يميز بين هذه الجرائم، بل اعتبرها جرائم واحدة، ناتجة عن عدم توخي الأصول العلمية المعتمدة من وزارة الصحة أثناء العلاج أو التدخل الجراحي، ووضع لها عقوبة واحدة، هي عقوبة الجنحة [4].

---

[2]- محمد أحمد عبد الرحمن طه محمد، المسؤولية الجنائية للطبيب، جامعة شندي، أطروحة دكتوراه في القانون، السودان، 2021 م، غير منشورة، ص 80 . 89، كذلك فتحية محمد قورارى، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الحقوق، ع 3، س 28، سبتمبر 2004م، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص 198- 200 .

[3]- منشور بالجريدة الرسمية عدد28 لسنة 1986 .

[4]- أنظر المادة 36 من القانون رقم 17 لسنة 1986 .

وفي مناسبة عرضت على المحكمة العليا واقعة تتعلق بوفاة الأم أثناء الولادة بسبب خطأ الطبيب المعالج، استبعدت فيها المحكمة تطبيق المادة 377 من قانون العقوبات المتعلقة بالقتل الخطأ، كما استبعدت تطبيق المادتين 3 و 5 من القانون رقم 6 لسنة 1423 بشأن القصاص والدية، وطبقت المواد 3 و5 و36 من القانون رقم 17 لسنة 1986م[5]

ومن هنا يرى الباحث ضرورة التميز بين هذه الجرائم لاختلاف الآثار الناجمة عنها بالنسبة للمريض، والنص على تشديد العقوبة بالنظر إلى آثار الخطأ الجنائي.

ب. الأهمية العملية:

من خلال إيجاد البناء القانوني الجنائي الذي يفرض عقوبة على ممارسي المهن الطبية متى ينتج عن هذه الممارسة خطأً جسيم أو خطير، أو يؤدي إلى موت المريض، نكون قد حققنا الردع الخاص، وكذلك الردع العام، وصولا إلى خلق توازن بين معاقبة الطبيب المخطئ نتيجة إهماله أو تقصيره أو رعونته في توخي العلاج المناسب بشكل دقيق، وبين تشجيع البحث العلمي الطبي، ودفع المشتغلين في هذا المجال نحو الابتكار وعدم التردد خوفا من المساءلة الجنائية.

ثانياً- محددات الإشكالية:

تتمثل في الإشكالية (أ)، الخطة (ب) .

أ- الإشكالية:

قبل التطرق للإشكالية لعله من المفيد عرض الفرضيات الآتية: ماذا لو أن طبيبا مختصا في النساء والتوليد أجرى عملية قيصرية لمريضة، وبعد تمام العملية نسي في بطنها قطعا من الشاش الطبي، مما سبب في تعفن والتهابات في الرحم، نتج عنها إزالة الرحم، أو أن طبيب عيون أجرى عملية لمريض لإزالة المياه البيضاء، مما تسبب في فقدان المريض للبصر، أو أن طبيبا مختصا في الأنف والأذن والحنجرة أجرى عملية لإزالة اللوزتين لمريضة دون أن يجري الفحوصات الطبية للقلب من تخطيط للقلب والتحاليل اللازمة التي تؤكد سلامة القلب، مما نتج عنه وفاة المريضة بعد العملية، كل هذه الفرضيات تعرض خطورة الآثار المترتبة على الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي، الأمر الذي يعرض الإشكالية الآتية: هل من العدالة الاكتفاء بمعاقبة الجاني في هذه الوقائع بعقوبة الجنحة المنصوص عليها في المادة 36 من قانون المسؤولية الطبية؟

---

5 - المحكمة العليا، طعن الجنائي رقم 1364 / 54 ق، بتاريخ 26 .11. 2008م.

كما يتفرع عن هذه الإشكالية الأساسية العديد من التساؤلات، والتي ستعنى هذه الدراسة بالإجابة عنها، متخذين الحياد والدقة سبيلاً لذلك، ولما كان ذلك يحتاج في حقيقة الأمر إلى خطة منهجية؛ تراعى فيها المعطيات التي تقوم عليها، أي خطة جيدة في الترتيب والتنسيق الفكري، نراها على النحو الآتي

ب- الخطة:

يعتمد الباحث في بحث جوانب الموضوع على المنهجين التحليلي والنقدي، بتقييم نصوص قانون المسؤولية الطبية في إطار القتل والإيذاء الخطأ، واقتراح الحل الأنسب للإشكالية إن امكن ذلك ، والبحث في ذلك سيكون من خلال مطلبين، يخصص الأول لدراسة قصور أنماط التجريم والجزاء في قانون المسؤولية الطبية، ويخصص الثاني لضرورة تشديد العقاب في القتل والإيذاء الخطأ.

المطلب الأول

قصور أنماط التجريم والجزاء في قانون المسؤولية الطبية

نتيجة للتطور العلمي المتسارع خلال القرن التاسع عشر، واكتشاف الكثير من الأمراض الفتاكة، ومعرفة العلاج المناسب لها، وما صاحب ذلك من تطور لعلم الطب، الأمر الذي نتج عنه ظهور القوانين التي تنظم المهن الطبية، وتفرض واجبات على الطبيب، وتحمله المسؤولية بشقيها الجنائية والمدنية عن أي خطأ طبي يسبب أضرار للمريض [6]

وهذا ما فعله المشرع الليبي بإصداره أول قانون للمسؤولية الطبية، وهو القانون رقم 17 لسنة 1986م، فما هو الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجنائية في جرائم القتل والإيذاء الخطأ؟ وماهي أنماط السلوك التجريمي لهذه الجرائم؟ وما مدى فاعلية الجزاء المنصوص عليه في قانون المسؤولية الطبية؟

للإجابة على هذه الأسئلة نقسم هذا المطلب إلى فقرتين، نتناول في (الأولى) قصور أنماط التجريم في المادتين 3 و5 ، و(الثانية)مدى فاعلية الجزاء في المادة 36 .

أولاً- قصور أنماط التجريم في المادتين الثالثة و الخامسة:

نلاحظ أن القانون رقم 17 لسنة 1986م لم يضع تعريفا للخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية، لصعوبة وضع تعريف جامع مانع للخطأ الطبي، وترك مهمة التعريف للقضاء والفقه، إلا أن المادتين 3 و5 من القانون نصتا على أنماط للخطأ الطبي، إذ الزمت المادة الثالثة كل العاملين الذين لعملهم صلة بالمريض بتأدية واجبات العمل على النحو الذي يكفل راحة المريض، وتحقيق العناية به، واتباع التعليمات الصادرة بالخصوص، وعليهم مراعاة أصول المهنة، وفرضت المادة الخامسة/أ على الطبيب توخى الدقة، والالتزام بالأصول العلمية المعتمدة من وزارة الصحة أثناء الكشف أو العلاج أو الجراحة، وأن عدم القيام بهذه الالتزامات يعد صورة من صور الخطأ الموجب للمسؤولية الجنائية، تتطابق مع صورة الإهمال وعدم الدراية المنصوص عليها في المادة 63 عقوبات.

---

[6] -الطاهر المنتصر، المسؤولية الجزائية للأطباء، مجلة القضاء والتشريع، العدد 6، السنة 36، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 1994م، ص26 .

إلا أن صور الخطأ لا يمكن حصرها في الإهمال وعدم الدراية فقط[7]، وعلى قاضي الموضوع عند عرض قضية عليه الرجوع إلى صور الخطأ المنصوص عليها في المادة 63 من قانون العقوبات، وهي الإهمال، والطيش، وعدم الدراية ومخالفة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة، مع الإشارة إلى أن التعداد الوارد في المادة 63 لصور الخطأ جاء على سبيل المثال لا الحصر[8]، وعلى القاضي استظهار صورة الخطأ الذي وقع من الطبيب المعالج بشكل واضح في أسباب حكمه، في إطار قانون المسؤولية الطبية، والمادة 63 عقوبات، أو في أية صورة من صور الخطأ غير المنصوص عليها، كالرعونة وعدم التركيز والانتباه، فالخطأ هو أساس قيام الجريمة غير العمدية، وهو مكون للركن المعنوي فيها[9]، وتقدير توافر الخطأ الموجب للمسؤولية الجنائية من الأمور الموضوعية التي يختص بها قاضي الموضوع[10]، وهذا ما أخذت به المحكمة العليا عندما اعتبرت أن تقدير الخطأ المستوجب لمساءلة مرتكبه جنائياً أو مدنياً، فيما يتعلق بموضوع الدعوى يفصل فيه قاضيه، بلا معقب عليه، مادام يقيم قضاءه في شأنه على أسباب تسوغه [11]

ومن خلال عمل الباحث في النيابة العامة لاحظ عدة صور للخطأ الطبي تتمثل في:

- الإهمال بإجراء الطبيب عملية جراحية دون أن يقوم بتعقيم المعدات وينتج عن ذلك إصابة المريض بالتهابات، أو أن يترك طبيب النساء والتوليد قطعة من الشاش الطبي داخل جوف المريضة بعد إجراء العملية القيصرية، مما يسبب لها التهابات حادة.

-أما من صور الرعونة، فمنها قيام طبيب بقطع شريان للمريض أثناء العملية الجراحية دون أن يربطه، مما يسبب نزيفا للمريض ينتهي بالموت، وقيام طبيب الأنف والأذن والحنجرة بإجراء

7- أنظر أكثر تفصيلاً حول صور الخطأ الطبي: محمد أحمد عبد الرحمن طه محمد، المسؤولية الجنائية للطبيب ، مرجع سابق، ص 253 -262 .

8 -أنظر مصطفى إبراهيم العربي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، الجزء الأول، أحكام الجريمة، مكتبة الوحدة، 2021م، ص 227 - 228، كذلك محمد رمضان بارة ، قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، الجزء الأول، جرائم الاعتداء على الأشخاص، منشورات جامعة ناصر، 1992م، ص 122 -123 .

9 . مصطفى بن جعفر، القانون الجزائي التونسي، القسم العام، ط2، ص 159- 160 .

10- أنظر محمد رمضان باره، قانون العقوبات الليبي، القسم العام، ج1، الأحكام العامة للجريمة، منشورات الجامعة المفتوحة، 1990م، ص 298 .

11- المحكمة العليا، جلسة 16.10. 1979 م مجلة المحكمة العليا، س 16، ع 3، ص 178 .

عملية لإزالة اللوزتين لمريضة تعاني من التهاب حاد للوزتين دون إجراء الفحوصات الطبية الدقيقة للقلب قبل العملية، مما يتسبب في موت المريضة بعد العملية.

- ويأتي الخطأ الطبي في صورة عدم الاحتراز كما لو لم يراقب طبيب التخدير جهاز المحافظة على حرارة المريض أثناء إجراء العملية الجراحية، الذي يوضع تحت الأطفال أثناء العمليات، مما يتسبب في حروق من الدرجة الأولى أسفل جسم الطفل، مما يؤدي إلى موته .

-ومن صور الخطأ الطبي مخالفة القوانين والأنظمة، كما لو ممارس الطبيب المهنة بدون ترخيص من الجهات المختصة.

ثانياً- مدى فاعلية الجزاء في المادة السادسة والثلاثين:

نصت المادة 36 على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد .... والثالثة والبنود (أ) من المادة الخامسة من هذا القانون"، ومن خلال النص نلاحظ أن المشرع الليبي نص على معاقبة من يخالف نص المادة الثالثة، التي تجرم عدم تأدية واجبات العمل، وعدم الالتزام بأصول المهنة، والمادة الخامسة التي تجرم عدم توخي الدقة من قبل الطبيب في الكشف، أو العلاج أو الجراحة، بعقوبة الجنحة، وهي الحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر، والغرامة التي لا تتجاوز خمسمائة دينار، وجعل هذه العقوبة بالنسبة للقاضي تخييرية، فيستطيع القاضي الحكم بالغرامة التي لا تزيد عن خمسمائة دينار دون الحبس .

إن تطبيق هذه العقوبة في جرائم القتل والإيذاء الخطأ لن يحقق الردع العام ولا الخاص، فالعقوبة المنصوص عليها لا تتناسب مع الآثار المترتبة عن الموت والإيذاء الخطأ بصوره المتعددة، ولن تحقق سياسة المشرع في ردع الطبيب المهمل، وغير الملتزم بالقوانين واللوائح المعمول بها في المجال الطبي، ومن هنا ننتقل للمطلب الثاني.

المطلب الثاني

ضرورة تشديد العقاب في القتل والإيذاء الخطأ

إن السعي إلى تحقيق السياسة الجنائية التي تتوخى العدالة وإنصاف المضرور وردع المخطئ جنائياً في إطار إقرار مبدأ متوازن بين اجتهاد الطبيب وحماية المريض يتطلب ضرورة التمييز في العقوبة بين الجرائم التي تقع من الأطباء أثناء تأذية أعمالهم، دون النظر للخطأ الذي وقع فيه الطبيب كونه خطأ مادي[12] أو فني[13]، مادامت النتيجة المترتب عليه هي موت المريض، أو حصول إيذاء جسيم أو خطير للمريض، وهو ما نص عليه المشرع الليبي في المادة 23 من القانون رقم 17 لسنة 1986م على أن "تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي، يسبب ضررا للغير، ويعتبر خطأً مهنياً كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقيمة للمهنة، وكل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة".

وهذا هو الرأي الراجح لدى الفقه، ذلك أنه لا جدوى من التمييز بين الخطأ المادي والخطأ الفني، بل يسأل الطبيب عن كل الأخطاء، ولو كانت يسيرة، لأن القانون لا يعرف التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني[14]، ويبقى السؤال هل اشترط القانون أن يكون الخطأ الذي وقع فيه الطبيب جسيماً حتى يدخل تحت طائلة العقوبات؟

لم تشترط المادة 63 من قانون العقوبات، عندما عرضت صور الخطأ غير العمدي، أن يكون الخطأ الموجب للمسؤولية الجنائية على قدر معين من الجسامة، فالطبيب يسأل جنائياً متى وقع في صور من صور الخطأ، بغض النظر عن جسامة الخطأ، وهذا ما ذهبت إليه

---

12 -قيل في تعريف الخطأ المادي أنه الخطأ الذي يرجع إلى الإخلال بقواعد الحيطة والحذر التي يلتزم بها الناس بصفة عامة، ومنهم رجال الفن في مهنتهم باعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة، قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية والفنية. أنظر بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار مكتبة الحامد، الأردن، 2002م، ص 91 .

13- ويقصد بالخطأ الفني انحراف شخص ينتمي إلى مهنة معينة عن الأصول التي تحكم هذه المهنة وتقيد أهلها عند ممارستهم لها، فهو إخلال بواجب خاص مفروض على فئة محدد من الناس، ينتمون إلى مهنة معينة كالأطباء، أنظر منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989م، ص 44 . أنظر مزيدا من التفضيل حول مفهوم الخطأ الطبي: سامي مصطفى عمار الفرجان، الخطأ الطبي- دراسة مقارنة، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، كلية القانون- جامعة المرقب، العدد 2 1 سنة 2014م، ص 229 .

14- مصطفى إبراهيم العربي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، مرجع سابق، ص 237- 238 .

المحكمة العليا في حكم لها بأنه "من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ما يجريه مطابق للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها، حقت عليه المسؤولية في أداء عمله، ولا يهم بعد ذلك أن يكون الخطأ المهني جسيما أو غير جسيم، فمتى كان تقرير الطب الشرعي الذي عول عليه الحكم المطعون فيه قد سلم بوجود هذا الخطأ في جانب الطاعن على ضوء ذلك الاعتبار، فلا عبرة بمدى جسامة هذا الخطأ" [15].

وعلى ذلك ندرس جريمة القتل الخطأ أولاً، والإيذاء الخطأ ثانياً .

أولا- تشديد العقاب في القتل الخطأ:

إن من أقدس الحقوق التي نصت عليها الشريعة الإسلامية، وأكدتها الدساتير الوضعية، حق الإنسان في الحياة، ويقع على الدولة حماية هذا الحق من الاعتداء عليه، ومن هذا المنطلق وضع المشرع عقوبات صارمة في حالة المساس بهذا الحق، وميز المشرع بين عقوبة القتل العمد والقتل الخطأ بالنظر إلى انتفاء الركن المعنوي في القتل الخطأ، وهو نية إزهاق روح المجني عليه.

وتقوم جريمة القتل الخطأ وفقاً للقواعد العامة على ركنين: مادي ومعنوي، ويتمثل الركن المادي في السلوك الإجرامي والنتيجة، مع توافر رابطة السببية، فلا تقوم جريمة القتل الخطأ إلا بحدوث الموت بسبب الفعل الخاطئ والمباشر الذي صدر من الجاني، وبتطبيق ذلك على الطبيب، والذي يتسبب بخطئه الناتج عن الإهمال وعدم الانتباه والحذر أثناء وصف العلاج أو إجراء التدخل الجراحي، فيتسبب في موت المريض، فإنه يعد مسؤولا عن السلوك الذي وقع منه، والنتيجة التي ترتب عليه.

أما الركن المعنوي فيثمل في الخطأ الذي وقع من الجاني، وهو عدم تصور النتيجة المترتبة عن الفعل المرتكب، أو عدم اخد الاحتياطات لتجنب النتيجة[16]، فإذا لم يصدر من الجاني أي خطأ فإن جريمة القتل الخطأ لا تقوم، لعدم توافر الركن المعنوي، فلا يسال الطبيب مادام قد التزم بالأصول العلمية المعتمدة، ولم يصدر منه أي خطأ، مقابل ذلك يجب أن يصدر من الطبيب خطأ يقوم على صور الخطأ من إهمال، أو عدم انتباه، أو رعونة، أو عدم

---

[15]- طعن جنائي رقم 227 / 19 ق، جلسة 1974.6.4م، مجلة المحكمة العليا، س 11، ع 1، ص 139.

[16]- مصطفى بن جعفر، القانون الجزائي التونسي، مرجع سابق، ص 160

مراعاة القوانين والأنظمة، ومن ذلك ترك طبيب جراح قطعة من الشاش الطبي أو مقص في جوف المريض، مما سبب في تسمم للمريض، انتهى بالوفاة [17].

ومتى اكتملت هذه الأركان تقوم جريمة القتل الخطأ، وباعتبار القتل الناتج عن خطأ طبي، لا يخرج عن كونه إزهاقا لروح أنسان بسبب إهمال، أو تقصير من طبيب معالج .

وتأسيساً على ذلك، وبالرجوع للعقوبة المنصوص عليها في المادة 36، يرى الباحث أن عقوبة الحبس الذي لا يتجاوز ستة أشهر، أو الغرامة التي لا تتجاوز خمسمائة دينار، أو الحكم بإحدى هاتين العقوبتين، لن تكون عقوبة زاجرة للطبيب الذي يتسبب في موت إنسان، ولن تمنعه من تكرار فعله، كما لن تحقق الردع العام، بحيث تمنع غيره من الأطباء من الوقوع فيما وقع فيه الطبيب الجاني، وحتى تتحقق السياسة الجنائية التي تقوم على حماية الضحية وزجر الجاني من الضروري تشديد عقوبة القتل الناتج عن خطأ طبي .

وبالنظر إلى خصوصية المهن الطبية، يرى الباحث أنه من الأنسب تغليظ عقوبة الغرامة على الجاني، كبديل للعقوبة المقيدة للحرية، مع ترك الحرية لقاضي الموضوع لاختيار العقوبة بين العقوبة المقيدة للحرية وعقوبة الغرامة، والتي تتناسب مع الفعل الذي صدر من الجاني، ومن هنا أرى إضافة نص مادة للقانون رقم 17 تجرم القتل الخطأ الناتج عن خطأ طبي، وتضع له عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين، وغرامة تتراوح بين 5000 آلاف دينار و10000 الف دينار ، أو الحكم بإحدى هاتين العقوبتين.

ثانياً- تشديد العقاب في الإيذاء الخطأ:

تختلف جريمة الإيذاء الخطأ عن القتل الخطأ من ناحية جسامة النتيجة التي تصيب المجني عليه، والتي تقتصر في الإيذاء على الإصابة التي تلحق بالمضرور، والتي قد تكون مدة شفاء قد تطول أو تقصر، أو عجزا جزئيا أو كليا، ومثال لذلك إجراء طبيب العظام عملية جراحية على الركبة السليمة دون الركبة المصابة بخطأ منه، مما تسبب في حصول عجز للركبة السليمة، وكذلك إتلاف العين بخطأ طبي، مما تسبب في فقد البصر للمريض، وهو إيذاء خطير وعجز كلي.

---

[17]- فتحية محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص 32 .

وتقوم جريمة الإيذاء الخطأ على ركنين: مادي يتمثل في إحداث جرح بجسم المريض، نتيجة خطأ الطبيب، وتحقق النتيجة، وهي الإصابة أو المرض الذي يهدد سلامة جسده، مع توافر رابطة السببية بين السلوك والنتيجة.

أما الركن المعنوي فهو عنصر الخطأ الذي يقع فيه الطبيب نتيجة إهماله وعدم انتباهه، دون نية المساس بسلامة جسم المريض[18].

ولم يميز المشرع في القانون رقم 17 لسنة 1986م بين جرائم الإيذاء، على الرغم من اختلاف الآثار المترتبة على الإيذاء من ناحية جسامته، فهناك الإيذاء البسيط والجسيم والخطير.

وليس من العدالة أن نعاقب طبيب سبب إيذاءً خطيرا لمريض بنفس عقوبة الإيذاء البسيط، كما أن تطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة 36 لن يكون ذا جدوى، ومن هنا يرى الباحث ضرورة تشديد العقاب في الإيذاء الجسيم والخطير، والتمييز بينهما من ناحية العقوبة، بحيث تكون عقوبة الإيذاء البسيط هي العقوبة المنصوص عليها في المادة 36، مع ربط تحريك الدعوى الجنائية في الإيذاء البسيط بشكوى الطرف المتضرر.

أما الإيذاء الجسيم، وهو الذي يعرض حياة المريض للخطر، أو يمنعه من القيام بأعماله العادية مد تزيد عن أربعين يوما، فمن المفيد تغليظ العقوبة، بحيث لا تقل عقوبة الحبس عن ستة أشهر، والغرامة لا تقل عن ألف دينار، ولا تزيد عن خمسة آلاف، أو إحدى هاتين العقوبتين.

أما الإيذاء الخطير، فيتمثل في حصول عجز لدى المريض نتيجة الخطأ الطبي، ويمكن إجمال صوره في فقدان حاسة من الحواس، أو إضعافها إضعافاً مستديماً، أو فقد أحد الأعضاء أو الأطراف، أو إضعافها إضعافاً مستديماً، فإذا حصل عجز للمريض بإحدى هذه الصور تغلظ عقوبة الطبيب إلى الحبس مدة لا تقل عن سنة، والغرامة التي لا تقل عن ألفي دينار، ولا تتجاوز خمسة آلاف دينار، أو إحدى هاتين العقوبتين.

---

[18]- فهيمة صيد، المسؤولية الجزائية للطبيب عن الوصفة الطبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2019 -2020م، غير منشورة، ص 25 -26.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث هذا الموضوع يمكن عرض مجموعة من النتائج والتوصيات، على النحو الآتي:

أولاً – النتائج:

1-لم يميز المشرع الليبي بين جرائم القتل والإيذاء الخطأ، واعتبر كل سلوك يصدر من الطبيب يكون من شأنه عدم الالتزام بالأصول العلمية المعتمدة من وزارة الصحة، وينتج عنه إيذاء أو موت المريض، موجبا للعقاب المنصوص عليه في المادة 36 دون النظر لجسامة الضرر.

2-المحكمة العليا اعتبرت القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية قانونا خاصا، يطبق على المشتغلين بالمجال الطبي، مما يمنع تطبيق النصوص العامة في قانون العقوبات.

3-المحكمة العليا استبعدت تطبيق نصوص القانون رقم 6 لسنة 1423 بشان القصاص والدية المتعلقة بالخطأ على جريمة القتل الخطأ في المجال الطبي.

ثانياً- التوصيات:

1-تجريم القتل الخطأ الناتج عن خطأ طبي، بحيث يُدخل تعديل على قانون المسؤولية الطبية، بإضافة مادة للقانون رقم 17 لسنة 1986م، يكون نصها كالآتي "كل من يعمل في المجال الطبي، ويتسبب في قتل أنسان بدون قصد ولا تعمد، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين، وبغرامة تتراوح بين 5000 آلاف دينار و10000 الف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين".

2-نوصي المشرع بتجريم الإيذاء الناتج عن الخطأ الطبي بأنواعه، بإضافة مادة للقانون رقم 17 يكون نصها كالآتي "أ. كل مشتغل في المجال الطبي يتسبب خطأ بدون قصد ولا تعمد في إيذاء شخصي بسيط للمريض، يقعده عن القيام بأعماله العادية مدة لا تزيد عن أربعين يوما، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر، أو بالغرامة التي لا تجاوز عن خمسمائة دينار، ولا تقام الدعوى إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر.

ب - وإذا كان الإيذاء الخطأ جسيماً، تسبب في عجز المريض عن القيام بأعماله العادية مدة تزيد عن أربعين يوما، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، أو بالغرامة التي لا تقل عن ألف دينار ولا تجاوز خمسة آلاف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ج - إذا كان الإيذاء الخطأ خطيراً، نتج عنه فقدان حاسة من الحواس، أو إضعافها إضعافاً مستديماً، أو فقد أحد الأعضاء، أو الأطراف، أو إضعافها إضعافاً مستديماً، يعاقب بالحبس

مدة لا تقل عن سنة، وبالغرامة التي لا تقل عن ألفي دينار، ولا تتجاوز خمسة الأف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين".

قائمة المراجع

أولاً- الكتب العامة:

1. باره ، محمد رمضان : قانون العقوبات الليبي ، القسم العام ، ج1 ، الأحكام العامة للجريمة ، منشورات الجامعة المفتوحة، 1990م .

2 . ــــــــــ: قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، الجزء الأول، جرائم الاعتداء على الأشخاص، منشورات جامعة ناصر، 1992 م.

3 . العربي، مصطفى إبراهيم: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، الجزء الأول، أحكام الجريمة ، مكتبة الوحدة ، 2021 م.

ثانياً- الكتب المتخصصة:

4 . الشيخ، بابكر: المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار مكتبة الحامد ، الأردن، 2002 م.

5. بن جعفر، مصطفى: القانون الجزائي التونسي، القسم العام، ط2، مجمع الأطرش للطباعة والنشر، تونس، 2016م.

6 .حنا، منير رياض: المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989م.

ثالثاً -الأطروحات والرسائل والبحوث:

7 . المنتصر، الطاهر: المسؤولية الجزائية للأطباء، مجلة القضاء والتشريع، العدد 6، السنة 36، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 1994 م.

8 . الفرجان، سامي مصطفى عمار: الخطأ الطبي دراسة مقارنة، مجلة العلوم الشرعية والقانونية، كلية القانون جامعة المرقب ع 1 لسنة 2014 م .

9.محمد، أحمد عبد الرحمن طه محمد: المسؤولية الجنائية للطبيب، جامعة شندي، أطروحة دكتوراه في القانون، السودان، 2021 م، غير منشورة .

10 . قوري، فتحية محمد: مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الحقوق، ع 3، س 28، سبتمبر 2004 م، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت.

11 . صيد، فهيمة: المسؤولية الجزائية للطبيب عن الوصفة الطبية، رسالة ماجستير " غير منشورة "، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي الجزائر ، 2019 .2020م.

المسؤولية الجنائية للطبيب من الناحية الشرعية والقانونية
(دراسة تحليلية مقارنة)

د. عبد العزيزيونس خالد[1]
البريد الإلكتروني: alnenozezo@gmail.com

الملخص

مما لا شك فيه أن دراسة موضوع المسؤولية الجنائية للطبيب أصبح له من الأهمية بمكان، وخصوصا في ظل التطورات الطبية المتسارعة، الأمر الذي زاد من حجم جرائم الطبيب الجنائية، وبالإضافة إلى ذلك فإن عدم تطور السياسة الجنائية لمجابهة خطر هذه الجرائم سيؤدي حتماً إلى إفلات الجناة من العقاب (الأطباء) وضياع حقوق المجني عليهم (المرضى).

هذا ما دعانا إلى البحث في هذا الموضوع من الناحية الشرعية والقانونية، من أجل الوقوف على بيان ماهية المسؤولية الجنائية للطبيب، بالإضافة إلى بيان نوع هذه المسؤولية، وما يترتب عليها من آثار حال قيامها على الطبيب.

ويكمن الهدف من وراء هذه الدراسة في تنبيه المشرع من أجل تحديث المنظومة التشريعية المتعلقة بالمسؤولية الطبية بما يتفق مع التطورات الطبية المعاصرة.

[1]- محاضر بالمعهد العالي للعلوم والتقنية -أمساعد

Abstract

There is no doubt that studying the issue of the criminal liability of the doctor has become of great importance, especially in light of the rapid medical developments, which increased the volume of the doctor's criminal crimes. (doctors) and the loss of the rights of the victims (patients).

This is what prompted us to research this subject from the Shari'a and legal point of view, to find out what the criminal responsibility of the doctor is, in addition to clarifying the type of this responsibility, and the consequences of it if it is established on the doctor.

The aim behind this study is to alert the legislator to update the legislative system related to medical liability in line with contemporary medical developments.

المقدمة

كثرة الأطباء وبحث المرضى عن العلاج في المشافي العامة والخاصة، جعل الأطباء يحرصون أشد الحرص على نجاحهم في عياداتهم ومشافيهم، لكسب الثقة والشهرة، لا سيما في حال المنافسة المشروعة في الاختصاص الواحد، وكثرة الممارسين لمهنة الطب ذات الأخلاقيات والتبعات الكثيرة والدقيقة.

وبناءً على ذلك، ولأي سبب كان، قد تقع بعض الأخطاء على نحو لم يكن متوقعاً، فتترتب بعض المخاطر على المريض، مثل بطء الشفاء، وحدوث حالات من التشويه والعاهات، أو الموت، أو شلل بعض الأعضاء، وهلم جراً.

وحينئذ لا بد من مساءلة الطبيب عن خطئه أو تقصيره، حفاظاً على حق الإنسان في الحياة، كما أن من شأن هذه المساءلة إعفاء الطبيب من المسؤولية، إذا كان ما وقع للمريض ليس بسبب خطأ الطبيب، بل نتيجة لتداخل أسباب أخرى.

مشكلة الدراسة:

تتمحور مشكلة الدراسة في بيان ماهية المسؤولية الجنائية للطبيب، والتي من خلالها يخضع للمساءلة الشرعية والقانونية، الأمر الذي يتطلب منا بيان الخطأ الطبي بشكل خاص، باعتباره محل مساءلة الطبيب أو إعفائه من الخطأ الذي وقع للمريض، بالإضافة إلى الوقوف على بيان الأسباب الحقيقية التي أسهمت في إفلات الجناة من العقاب، ولذلك وجب الأمر للتوضيح والبيان للمخالفين الواقعين في هذه الجريمة أنهم بعملهم هذا قد وقعوا في عديد من المخالفات الشرعية والقانونية، ليس فقط بحق المجتمع والدولة، بل بحق انفسهم أيضاً، ومن أهم الإشكاليات في هذه الدراسة ما يتعلق بالإثبات الجنائي من ناحية صعوبة الترجيح ما بين إثبات المريض وإثبات الطبيب في المنازعات المتعلقة بهذا الشأن.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في الأسباب التي تقف وراء ازدياد وتفشي حجم الأخطاء الطبية في المجتمع الليبي خاصةً، وفي العالم أجمع، ولذلك قبل معالجة هذه الظاهرة يجب أن نقف عند تشخيص الظاهرة نفسها، حتى تسهل المعالجة، وهذ ما نحاول أن نصل إليه من خلال هذه الدراسة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق أهدف عدة، وهي:

- بيان ماهية المسؤولية الجنائية للطبيب.
- بيان ماهية الأخطاء الطبية.
- الوقوف على أهم حالات الأخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب الجنائية عنها.
- توضيح كيفية إثبات أو نفي الخطأ الطبي والآثار التي تترتب عليه.

منهج الدراسة:

سوف نعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال طرح موضوع البحث، وبيان موقف الشريعة الإسلامية منه، والقانون الليبي خاصة والقوانين المقارنة.

خطة الدراسة:

وبناءً على ذلك سنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مطالب، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية المسؤولية الجنائية والطبيب في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: أخطاء الطبيب الجنائية وحالات المسؤولية عنها في الشريعة والقانون.

المطلب الثالث: عبء إثبات خطأ الطبيب والآثار التي تترتب عليه في الشريعة والقانون.

المطلب الأول

ماهية المسؤولية الجنائية والطبيب في الشريعة والقانون

بادئ ذي بدء، وقبل التعمق في الحديث عن مسؤولية الطبيب الجنائية، وتمهيداً لذلك، فإننا سنتطرق في هذا المطلب للحديث عن مفهوم المسؤولية الجنائية، ومفهوم الطبيب في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، وذلك على النحو الاتي:

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية والطبيب في اللغة.

الفرع الثاني: مفهوم المسؤولية الجنائية والطبيب في الشريعة.

الفرع الثالث:-مفهوم المسؤولية الجنائية والطبيب في القوانين الوضعية.

الفرع الأول- مفهوم المسؤولية الجنائية والطبيب في اللغة:

المسؤولية الجنائية مصطلح مركب من كلمة المسؤولية والجنائية، ولذلك وجب علينا أن نبين مفهوم المسؤولية، ومن ثم مفهوم الجنائية، ومن بعدها سنفسح المجال للحديث عن مفهوم الطبيب.

أولاً- مفهوم المسؤولية في اللغة:

هي كلمة حديثة، وتعبير معاصر، استعمله بعض الفقهاء المتأخرين، وترجع مادة المسؤولية إلى (السين والهمزة واللام) كلمة واحدة، يقال سأل، يسأل، سؤالاً ومسألة[2]، والمسؤولية يقصد بها التبعة، أي كون الإنسان مسؤولاً ومؤاخذاً على ما صدر منه[3].

والمسؤولية: سأل- السؤال ما يسأله الأنسان، وسأله الشيء وسأله عن الشيء سؤالاً ومسألة، قال الأخفش: يقال خرجنا نسأل عن فلان بفلان، وقد تخفف همزته، فيقال سأل يسأل، والأمر منه سل، ومن الأول اسأل[4].

والمسؤولية لغةً: مصدر صناعي، مشتق من الفعل سأل سؤلاً، وله معنيان: الطلب والاستدعاء، يقال: سألته أي: طلبته، والاستخبار والاستعلام والاستيضاح.

2- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، باب السين والهمزة وما يثلثهما، دار الجيل بيروت، بدون سنة نشر، ص124.

3- الزمخشري، جارالله أبو القاسم محمود، أساس البلاغة، ط3، الهيئة المصرية العامة، مصر، 1985م،ج1، ص416.

4-الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1981م، ص281.

ثانياً- مفهوم الجنائية في اللغة:

هي اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه، وهي الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة[5].

ثالثاً-مفهوم الطبيب في اللغة:

في معجم المعاني الجامع: طبيب (اسم) الجمع أطباء وأطبة، والطبيب من حرفته الطب أو الطبابة، وهو الذي يعالج المرضى ونحوهم، وطبيب: جمع أطباء وطبيبات، يقال طبيب ماهر: أي معالج الأمراض بالطب، ومن حرفته الطب[6].

الفرع الثاني- مفهوم المسؤولية الجنائية والطبيب في الشريعة:

أولاً- مفهوم المسؤولية في الشريعة الإسلامية:

لا غرو أن المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي محلها الإنسان الحي العاقل البالغ المختار دون غيره، فلا محل لمساءلة الموتى، كما كان يجري في العصور القديمة، ومن المبادئ التي أبرزتها الشريعة الإسلامية مبدأ شخصية المسؤولية، والتي تعني أنه لا يسأل عن الجريمة إلا مرتكبها، ولا يسأل أحد بجناية غيره، مهما كانت العلاقة بينهما[7]، وهذا ما أكدته نصوص القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[8] وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾[9]

ومن الملاحظ أن المؤاخذة والجزاء في الشريعة الإسلامية مقرونان بالأعمال الإرادية، فمتى سلبت الإرادة عن عمل من الأعمال ارتفع التكليف وارتفعت المسؤولية، قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾[10] .

5- د. صباح، مازن مصباح، وأ. يحي، نائل محمد ، المسؤولية الجنائية عن خطأ التطبيب، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الثاني، جامعة الأزهر، غزة، يونيو 2012م، ص104.

6- موقع المعاني، almaany.Com، تم الدخول إلي الموقع يوم الاثنين، الساعة 11:00ص، بتاريخ 2022/11/07.

7- السليمان، إبراهيم بن محمد عبدالعزيز ، المسؤولية الجنائية عن أضرار التسمم الغذائي، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2014،ص196.

8- سورة النساء، الآية 111.

9- سورة البقرة:، الآية 286.

10- سورة البقرة، الآية 225.

وتعرف المسؤولية في الاصطلاح الفقهي بتعريفات عدة، ومنها: "هي حالة للمرء يكون فيها صالحا للمؤاخذة على أعماله، ملزما بتبعاتها المختلفة:، ويعرفها فريق آخر بأنها "هي كون الشخص مطالبا بتبعات تصرفاته غير الملزمة"، بينما يذهب فريق ثالث إلى أن المسؤولية هي "إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير نتيجة لتصرف قام به"[11].

ثانياً-مفهوم الجنائية في الشريعة الإسلامية:

الجريمة والجناية في الفقه الإسلامي يدلان على معنى واحد، والجرائم لدى الفقهاء هي: "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير".

وأكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على الإنسان أو أطرافه، كالضرب والجرح والإجهاض[12]، حتى أنه وبالرغم من اختلاف الفقهاء في تعريف الجناية إلا أنها لا تختلف في مضمونها، ومن هذه التعريفات تعريف الشافعية للجناية بأنها "القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين"[13] وعرفها الحنفية بأنها "اسم لفعل محرم، سواءَ كان في مال أو نفس"، وعرفها الحنابلة بأنها "التعدي على بدن الإنسان بما يوجب قصاصاَ أو مالاَ"[14]، فيما عرفها المالكية بأنها "ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضر حالاَ أو مالاَ".

ثالثاً- مفهوم الطبيب في الشريعة الإسلامية:

جاء تعريف الطبيب في الفقه الإسلامي بتعريفات عديدة، فمنها أنه: هو الذي يداوي الأمراض، ويعالج الأدواء بما أنزل له الله من دواء، وقيل: هو العارف بتركيب البدن ومزاج الأعضاء، والأمراض الحادثة فيها وأسبابها، وأعراضها، وعلاماتها، والأدوية النافعة فيها، والاعتراض عما لم يوجد فيها، والوجه في استخراجها، وطريق مداواتها، ليساوي بين الأمراض والأدوية في كمياتها، ويخالف بينها وبين كيفياتها[15].

وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة: "ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء"، واختلف في معنى "أنزل الداء والدواء" إلى عدة آراء، إلا أن ما يهمنا هو الراي الأول، والذي يشير إلى أن

11- د. صباح، مازن مصباح، وأ. يحي، نائل محمد ، المسؤولية الجنائية عن خطأ التطبيب، مرجع سابق، ص102.

12- عودة، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي ، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون سنة، ج1، ص67.

13- النووي، محي الدين يحي بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991م، ج8، ص3.

14- ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، ط1، مؤسسة الرسالة، 1999م، ص5.

15- د. صباح، مازن مصباح، وأ. يحي، نائل محمد ، المسؤولية الجنائية عن خطأ التطبيب، مرجع سابق، ص132.

معنى ذلك: إنزاله إعلام العباد به، وهم في الغالب "الأطباء، وليس بشيء، فإن النبي ﷺ أخبر بعموم الإنزال لكل داء ودوائه، وأكثر الخلق لا يعلمون ذلك، ولهذا قال: "علمه من علمه، وجهله من جهله"[16].

الفرع الثالث- مفهوم المسؤولية الجنائية والطبيب في القوانين الوضعية:

سنقسم هذا الفرع إلى قسمين، سنتحدث في الأول عن مفهوم المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية، والثاني عن مفهوم الطبيب في القوانين الوضعية.

أولاً- مفهوم المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية:

المسؤولية في القوانين الوضعية كانت محل خلاف بين النظريات والمذاهب، وقد انقسم الفكر القانوني إلى مذهبين رئيسيين، هما مذهب حرية الاختيار "المذهب التقليدي" ومذهب الجبرية أو الحتمية "المذهب الوضعي".

فوفقاً للمذهب الأول فإن مرتكب الفعل الإجرامي قد اختار بإرادته الحرة السلوك المخالف للقانون، أي أن مرتكب هذا الفعل المخالف للقانون يدرك مسئوليته الجنائية عن هذا الفعل.

أما المذهب الثاني فمفاده أن الشخص عندما يقترف الفعل الإجرامي يكون مدفوعاً بمجموعة من العوامل والمؤثرات الداخلية والخارجية لا قدرة له على مقاومتها، وبذلك يكون مسيراً لا مخيراً، أي أنه لا أساس لحرية الاختيار التي نادى بها أنصار المذهب التقليدي، وبعبارة أخرى فإن هذا المذهب ينادي بتطبيق قوانين السببية التي تحكم الظواهر الطبيعية[17].

وقد تأثر قانون العقوبات الليبي بالمدرسة التقليدية عند صياغة المادتين "62-1-ع"،و"79-1-ع"، وقد أخذ قانون العقوبات الليبي هاتين المادتين من المادتين"42و85" عقوبات إيطالي، وبناءً على ذلك فإن قانون العقوبات الليبي يقيم المسؤولية الجنائية على أساس المذهب الأول، مذهب حرية الاختيار، ويظهر ذلك جلياً من نص المادة "1/62"، والتي تنص على أنه "لا يعاقب على فعل أو امتناع يعده القانون جريمة إلا إذا ارتكب عن شعور وإرادة"، وكذلك تنص المادة 79 على أنه "لا يسأل جنائياً إلا من كان له قوة الشعور والإرادة"، وعموماً

16- د. الجار الله، عبدالله بن جار الله بن إبراهيم، الهدي النبوي في الطب، بدون ناشر، بدون سنة، ص،41.

17- د. ارحومة، موسى مسعود، الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، النظرية العامة للجريمة، ط1، 2009م، ج1، ص560.

فإنه يراد بالمسؤولية الجنائية في القانون أهلية الشخص أو صلاحيته لتحمل تبعة أفعاله غير المشروعة[18].

ثانياً- مفهوم الطبيب في القوانين الوضعية:

لا جدال في أنه ليس من مهام المشرع القانوني وضع التعريفات، إلا أن هذا المجال له من الأهمية بمكان باعتبار أن من تقع عليه هذه المسؤولية يلزم أن يكون طبيباً، ولذلك نجد أن بعض قوانين المسؤولية الطبية جاءت خالية من بيان مفهوم الطبيب، ومن بينها قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 17 لسنة 1986م، والبعض الآخر جاء بمفاهيم مختلفة، وهذا الأمر يرجع إلى اختلاف التشريعات، وذلك وفق الآتي:

فقد جاء نظام ألقاب المهنة والاختصاص الأطباء الأردني رقم 79 لسنة 2013م في مادته الثانية في بيان مفهوم الطبيب بأنه "الذي يمارس مهنة الطب البشري، المدرج اسمه في الجدول المعرف بمقتضى قانون النقابة".

ونصت المادة الثانية من قانون مزاولة مهنة الطب الإماراتي رقم 7 لسنة 1975م على أنه يشترط في طالب الترخيص بمزاولة مهنة الطب البشري أن يكون طبيبا حائزا على إجازة في الطب (شهادة البكالوريوس) من إحدى كليات الطب في الدول العربية أو الأجنبية، المعترف بها من قبل الدولة التي تتبعها تلك الكلية، وأن يكون قد أمضى السنة التدريبية (سنة الامتياز) أو ما يعادلها بعد حصوله على تلك الإجازة.

فيما نصت المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب القطري رقم 2 لسنة 1983م على أنه "في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالعبارات التالية الموضحة قرين كلاً منها، ما لم يقتض السياق معنى آخر، وذكر منها الطبيب بأنه الطبيب البشري وطبيب الأسنان"، ومن خلال هذا النص يبدو أن المشرع القطري حصر معنى الطبيب على الطبيب البشري وطبيب الأسنان فقط، وذلك بعكس القوانين السابقة التي أعطت معناً واسعاً لمفهوم الطبيب، دون حصره على تخصص معين.

18- المرجع السابق، ص558.

المطلب الثاني

أخطاء الطبيب الجنائية وحالات المسؤولية عنها في الشريعة والقانون

من الأهمية بمكان، وقبل الحديث عن حالات المسؤولية الجنائية للطبيب، لابد أن نبين مفهوم الخطأ الطبي، لأن هذا الخطأ الذي قد يقع من الطبيب أو أحد مساعديه، أو بسبب تداخل أسباب أخرى، هو الصلة التي تربط بين الطبيب والمسؤولية الجنائية، وبناءً على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي في الشريعة والقانون.

الفرع الثاني: حالات المسؤولية الجنائية للطبيب في الشريعة والقانون.

الفرع الأول- مفهوم الخطأ الطبي في الشريعة والقانون:

أولا- مفهوم الخطأ الطبي في الشريعة الإسلامية:

معنى الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي لا يختلف معناه عنه في اللغة العربية، ومعنى ذلك أن الخطأ ضد الصواب، قال تعالى ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ﴾[19]، وأخطأ الطريق، عدل عنه، وأخطأ الرامي لم يصبه، والخطأ ما لم يتعمد، قال الأموي: المخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره، والخطأ الذنب[20]، قال تعالى: ﴿إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾[21].

والخطأ في الاصطلاح قريب من المعنى اللغوي، قال الحافظ ابن رجب: "الخطأ: هو أن يقصد بفعله شيئاً، فيصادف فعله غير ما قصده، وقال الجرجاني: الخطأ هو ما ليس للإنسان فيه قصد"[22].

ثانياً- الخطأ الطبي في القوانين الوضعية:

1-الخطأ الطبي في الاصطلاح القانوني:

يعرف الخطأ الطبي في الاصطلاح القانوني بتعريفات عديد، منها أنه ذلك "الخطأ الذي يقع من شخص له صفة طبيب، أو بسبب ممارسته للأعمال الطبية، ولا يصدر عن طبيب فطن،

19- سورة الأحزاب، الآية 5.

20- مجموعة من الباحثين، الموسوعة العقدية، ج6، بدون سنة، ص314.

21- سورة الإسراء، الآية 31.

22-مجموعة من الباحثين، الموسوعة العقدية، مرجع سابق، ص314.

وجد في نفس ظروف الطبيب المسؤول"[23]، كذلك عرف الخطأ الطبي في الاصطلاح القانوني بأنه: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه، على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها عملياً ونظرياً، في حين كان في قدرته اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض"[24].

2-الخطأ الطبي في القوانين:

غالبية القوانين لم تشير إلى مفهوم الخطأ الطبي، باستثناء البعض منها، والتي من بينها قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 17 لسنة 1986م، والذي نص في مادته 23 على أن "تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهنئ ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير.

ويعتبر خطأ مهنياً كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة بالإمكانيات المتاحة".

في حين نصت المادة 27 من قانون نظام مزاولة المهن الصحية السعودي على أن "كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي، وترتب عليه ضرر للمريض، يلتزم من ارتكبه بالتعويض"[25].

الفرع الثاني- حالات المسؤولية الجنائية للطبيب في الشريعة والقانون:

لا شك في أن الخطأ الذي يقع من الطبيب، والذي يثير مدى مسؤولية الطبيب الجنائية في المجال الطبي، لا يخرج من حالتين، وهما: الخطأ المادي، والذي يقع من الطبيب دون أن يكون له صلة بمهنته، أو الخطأ الفني (المهني)، والذي يصدر من الطبيب بالمخالفة للقواعد الفنية والطبية، كما أن القاعدة الشرعية فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب تقضي بأن كل من يزاول هذا العلم، ولا يعرفه، يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه للغير.

وبناءً على ذلك سنقسم هذا الفرع إلى قسمين، سنتحدث في الأول عن حالات المسؤولية الجنائية للطبيب في الشريعة، والثاني سنتحدث فيه عن حالات المسؤولية الجنائية للطبيب في القوانين الوضعية.

---

[23]-د. منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001م، ص77.

[24]- د. قايد، أسامة عبدالله، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 1990م، ص224.

[25]- قانون نظام مزاولة المهن الصحية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/59) لسنة 1426هـ.

أولاً- حالات المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء في الشريعة الإسلامية:

مما لا شك فيه أن من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، والمقصد الأساسي من مهنة الطب، هو الحفاظ على النفس، وبذلك يسأل كل طبيب عن فعله، ويضمن ما يصدر عنه إن تجاوز اختصاصه، كما أنه لا يصح أن يتصدى لمعالجة الناس، والنظر في أحوال أجسامهم، إلا إذا كان ماهراً في تخصصه، متقناً له، عارفاً للأمراض وأسبابها وأعراضها وعلاماتها.

وبناءً على ذلك فإن مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية من عدمها يمكن حصرها في الحالات التالية:

1-الطبيب الحاذق:

وهو الذي يكون بمنأى عن المساءلة، والذي يعطي المهنة حقها، لأنه عارف بالأصول الفنية لممارسة الطب[26]، وبناءً على ذلك، فمتى قام الطبيب الحاذق بواجبه، وأتقن عمله بإخلاص وأمانة تجاه مريضه، ولم يقصر في شيء، وكان مأذوناً له بالعلاج من المريض أو من وليه، فلا مسؤولية عليه.

ويستفاد من ذلك أنه إذا وقع ضرر من الطبيب الحاذق أثناء العلاج، ولم يكن هذ الضرر نتيجة تعدي من الطبيب، بل حصل نتيجة أمر لا يمكن تفاديه أو توقعه، فلا مسئولية عليه، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾[27] وبذلك فالمسؤولية لا تكون إلا على المعتدي، والطبيب الحاذق لكونه لم تجن يده، فلا مسؤولية عليه.

وفي الحديث النبوي الشريف الذي رواه عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ: "مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يَكُنْ بِالطِّبِّ مَعْرُوفًا، فَأَصَابَ نَفْسًا فَمَا دُونَهَا، فَهُوَ ضَامِنٌ"[28].

2-الطبيب الجاهل:

لا غرو أن عندما أباحت الشريعة الإسلامية العمل الطبي كان ذلك للطبيب الحاذق بفنه، ولما انتفى هذا القيد فإن عمل هذا الطبيب يعتبر عملاً محرماً، لما في ذلك من الإقدام على النفوس وتعريضها للخطر، وبذلك فمتى كان الطبيب جاهلا بعلم الطب، فإنه مسؤول عما

26- د. البار، محمد علي، المسؤولية الطبية لأخلاقيات الطبيب، ط1، دار المنار للنشر والتوزيع- جدة، 1416هـ، ص18.

27- سورة البقرة، الآية 193.

28- السيوطي، جلال الدين، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، ط6، دار الكتب العلمية، بيروت، المجلد السادس، باب حرف الميم، رقم الحديث 8596، 2012م،ص83.

نتج عنه فعله المحرم، وهو بمثابة التعدي على حرمة جسد آدمي ونفسه، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾[29].

والطبيب الجاهل بعمله هذا قد ارتكب جرماً عظيماً، لأنه أقدم في الاعتداء على نفوس المرضى وأرواحهم بما فيها تغرير ومخاطرة[30].

ولما كان عمل الطبيب فيه اعتداء على الأنفاس والأرواح، فإن أثر هذا الاعتداء يكون بالمثل، قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[31] وقال تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾[32].

فالطبيب الجاهل إن أقدم على التطبيب، وحصل منه التلف، ولو لم يخطئ هو مسؤول؛ لأن فعله محرم، وعلة هذا التحريم تكمن في عدم حصوله على إذن الحاكم، كما أن هذا الإذن لا يعطى للجهال، وبذلك فإن أقدم الطبيب الجاهل على ممارسة الطب سئل جنائياً[33]، وهذا ما حثت عليه السنة النبوية في قوله ﷺ: "مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يَكُنْ بِالطِّبِّ مَعْرُوفًا، فَأَصَابَ نَفْسًا فَمَا دُونَهَا فَهُوَ ضَامِنٌ".

ومما ينبغي الإشارة إليه في هذا المقام هو خلاف العلماء حول علم المريض بجهل الطبيب المعالج، حيث يرى جانب من العلماء مسؤولية الطبيب ولو علم من استطبه جهله، وأذن له في طبه، لأنه لا تحل له المباشر مع جهله، فيما يرى جانب آخر من العلماء عدم مسؤولية الطبيب الجاهل إن علم المريض جهل الطبيب[34].

ونحن نذهب مع الرأي الأول، والذي يرى بمسؤولية الطبيب الجاهل في حالة ما إذا كان المريض يعلم بجهل الطبيب، ومن وجهة نظرنا تحمل الطبيب لهذه المسؤولية يرجع لكونه لم يتحصل على إذن الحاكم للمزاولة.

---

29 - سورة الأنعام، الآية 151.

30 - د. قاسم، إبراهيم سلمان، ضمان الطبيب في الفقه الإسلامي والقانون، بحث غير منشور، ص19.

31 - سورة النحل، الآية 126.

32 - سورة البقرة، الآية 194.

33 - التايه، أسامة إبراهيم علي، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار البيارق- الأردن- عمان، 1999م،ص81.

34 - د. قاسم، إبراهيم سلمان، ضمان الطبيب في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق،ص23.

3-الطبيب الحاذق إن أخطأ: وهنا يجب التفريق بين أمرين:

الأول: أن يتعدى الطبيب أو يفرط، وضابط التعدي هو فعل ما لا يجوز، كأن يقطع في غير محل القطع، وضابط التفريط ترك ما يجب، كان يختار مخدرًا ضعيف التأثير، وهذا الطبيب المتعدي المفرط باتفاق الفقهاء يعتبر مسؤولا عما نتج عن فعله[35].

الثاني: طبيب حاذق أُذن له، وأعطى الصنعة حقها، لكنه أخطأت يده، بمعنى لم يتعدى ولم يفرط، فقد انقسم العلماء حول مسؤوليته إلى رأيين، الأول يرى أنه لا مسؤولية عليه، لأن الطبيب الحاذق في صنعته لا ضمان عليه لعدم تعديه وتفريطه، والرأي الثاني يرى أنه مسؤول، وذلك استناداً إلى القاعدة الفقهية "العمد والخطأ في ضمان المتلفات سواء"، وشرع الضمان في هذه الحالة على الطبيب ليس عقوبة عليه، بل لتدارك المصلحة الفائتة أو جبرها[36].

وهنا يجب التنبيه على شيء غاية في الأهمية، فبعد توضيح وبيان أهم حالات المسؤولية الجنائية التي تقع على الطبيب وجدنا أن الفقهاء وضعوا معايير وضوابط لمن يباح له مباشرة الطب حتى ترفع عنه المسؤولية، فإذا أخل بأحد هذه الضوابط يكون عمله محرماً ومعاقبا عليه، وهذه الضوابط هي:

- أن يكون عمل الطبيب موافقا أصول مهنة الطب.
- أن يكون من أهل العلم والإلمام بمهنة الطب.
- أن تكون المعالجة بناءً على إذن المريض العاقل البالغ، أو من يقوم مقامه، كوليه في حال عدم أهليته.
- الضابط الرابع، وهو ما ذهب إليه فقهاء المالكية، هو وجوب الحصول على إذن الحاكم، وهو ما يعرف اليوم بالإذن بالترخيص.

ثانياً- حالات المسؤولية الجنائية للطبيب عن الأخطاء الطبية في القوانين الوضعية:

حالات المسؤولية الجنائية للطبيب لا تختلف من حيث أركانها عن المسؤولية بوجه عام، والتي لا تقوم إلا إذا توافرت ثلاثة أركان، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وتتحدد هذه المسؤولية إذا أخلّ بواجب أو التزام نظامي أو مهني، وذلك عند قيامه بفعل أو الامتناع عن فعل

35- د. المشيقح، خالد بن علي بن محمد، تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية، بدون ناشر، 1421هـ، ص11.

36- البوطي. محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط2، مؤسسة الرسالة بيروت، 1992م، ص81.

يعد مخالفًا للقواعد والأحكام الجنائية أو الطبية، وهذه المخالفة قد تقع من الطبيب عن طريق العمد، كما يمكن أن تقع بطريق الخطأ.

وتعتبر المخالفة عمدية إذا توافر فيها الركن المادي، ويتمثَّل في القيام بعمل حظره القانون، أو الامتناع عن عمل أوجبه القانون، كما يتمثل في مخالفة أمر أو نهي وضع الشرع الإسلامي له عقوبة، والركن المعنوي يتحقق بتوافر قصد الجاني إلى الإتيان بهذه المخالفة، مع علمه بأن ما يقوم به أمر محظور قانونًا أو شرعًا.

ومن أبرز جرائم الأطباء التي نصت عليها عديد القوانين جريمة الامتناع عن القيام بالواجب، وجريمة تزوير التقارير الطبية، وجريمة إفشاء السر، وجريمة الإجهاض، وجريمة القتل بدافع الشفقة[37]، إلا أننا تجنباً للإطلال سيكون محور اهتمامنا في هذه الدراسة حالات خطأ الطبيب الجنائية، والتي نصت عليها المادة 23 من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986م، التي تنص على أنه "تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير، ويعتبر خطأ مهنياً كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المتاحة"، كما تنص المادة 63.ع.ل.فقرة 3 على صور الخطأ والمتمثلة في الإهمال والطيش وعدم الدراية ومخالفة القوانين واللوائح.

وبناءً على ذلك فإن حالات الخطأ الجنائي للطبيب تتمثل في أربعة حالات، سيتم التحدث عنها بالتفصيل، وهي:

1-الإهمال:

وهو سلوك صادر من الجاني (الطبيب)، إذ كان عليه أن يتخذ من الاحتياط ما يحول دون تحقق النتيجة الإجرامية الضارة[38]، ويكون الخطأ عن الإهمال إما جسيماً أو يسيراً،

---

[37]- أنظر في ذلك المادة 6،12 من قانون المسؤولية الطبية الليبي، 343 من قانون العقوبات الليبي، المادتين 9-10من قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 17 لسنة 1986م، المادة 38 من المرسوم الكويتي بقانون رقم 25 لسنة 1981م، المادتين 28-29 من قانون نظام مزاولة المهن الطبية السعودي الصادر بالرسوم الملكي رقم/59 لسنة/1426، المادتين 10-11 من قانون ممارسة مهنة الطب المصري رقم 415 لسنة 1954م.

[38] -د. يوسف، أمير فرج، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث، 2010م، ص67.

والخطأ الجسيم هو الذي لا يرتكبه حتى ضعيف الإدراك، قليل الحذق، أما الخطأ اليسير فهو الذي يحكم على مداه موضوعياً وذاتياً[39].

ومن أهم جرائم الخطأ الطبي القائم على الإهمال قيام الطبيب بإجراء عملية قبل تعقيم الأدوات، مما نتج عنه إصابة المريض، أو إجراء عملية قبل عمل التحاليل الطبية اللازمة، وأن يخطئ في كمية الدواء التي يعطيها للمريض، وعدم إسعاف من هو بحاجة إلى إسعاف[40].

2-الطيش (الرعونة):

ويقصد به سوء التقدير أو الخفة أو نقص المهارة، بمعنى إقدام الفاعل على مباشرة سلوك غير مقدر لما ينجم عنه من أضرار[41]، والراجح لصورة الطيش هو الفعل الإيجابي، والمتمثل بالنسبة للطبيب في عدم اتباع أصول مهنة الطب، ويتحقق الطيش في حالة الطبيب الذي يجري عملية جراحية غير مستعين بطبيب مختص بالتخدير[42].

3-عدم الدراية (عدم الاحتراز):

وصورتها إقدام شخص على فعل كان يجب عليه الامتناع عنه، ومع ذلك مضى في العمل دون اتخاذ الوسائل والاحتياطات الكفيلة بدفعه ومنع تحقيقه، وهو يتساوى مع (الإهمال) بالإخلال بواجبات الحيطة المستمدة من الخبرة الإنسانية العامة[43]، وهذا يعني أن الفاعل (الطبيب) يدرك أن عمله قد يحدث نتائج ضارة، ولكنه يستمر فيه، كالطبيب الذي يجري جراحة كاملة لمريض كان يكفي فيها إجراء جراحة جزئية، ونتيجةً لعدم الاستعانة بالأدوات اللازمة لإجراء العملية، ويترتب على ذلك ظهور أعراض على المريض، كانت تستدعي تأجيل العملية.

39- سنوسي، صفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد والقضاء، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2005، 2006م، ص12.

40- انظر في ذلك طعن جنائي ليبي رقم 72 / 21 ق، سنة وعدد المجلة (12 / 1)، تاريخ الطعن 18/03/1975،

41- د. أرحومة، موسى مسعود، الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، مرجع سابق، ص300.

42- انظر في ذلك المادة 10 فقرة (ب) من قانون المسؤولية الطبية الليبي، طعن نقض جنائي مصري رقم (ق 27/ 1920، جلسة 1/8/ 1068)، المادتين 288-289 من قانون العقوبات الجزائري.

43- أ. المحامي ،عرفه، السيد عبدالوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية-القاهرة، 2009م، ص37.

4-عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة:

ويتمثل هذا في الامتناع عن أمر يجب القيام به، أو الإقدام على سلوك محظور، يجب الامتناع عنه، وهو ما يسمى بالخطأ الخاص[44].

ومما ينبغي الإشارة إليه أن الخطأ باعتباره ركنا أساسيا في الجرائم غير العمدية لا يفترض، بل لابد من إثباته إذ أن المسؤولية الجنائية تختلف عن المسؤولية المدنية في هذا الشأن من ناحية أن المسؤولية المدنية تفرض أن هناك خطأ مفترض[45]، ويعد الطبيب في نظر القانون مخطئا طالما أن عمله جاء بالمخالفة لقانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986م، ولكي يدفع الطبيب التهمة عن نفسه لابد له من إثبات انقطاع رابطة السببية، أو أنها لم توجد أصلاً.

وليس ببعيد عما حثت عليه الشريعة الإسلامية، فإن القوانين الوضعية من أجل إباحة العمل الطبي ألزمت توافر جملة من الشروط، وهي لا تخرج من الشروط السابقة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية.

44- د. يوسف، أمير فرج ، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، مرجع سابق، ص68.

45- د. يوسف، أمير فرج ، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، 2007م، ص14.

المطلب الثالث

عبء إثبات خطأ الطبيب والآثار التي تترتب عليه في الشريعة والقانون

بعد أن عرفنا أن الخروج عن الشروط اللازمة لإباحة العمل الطبي، والتي هي واحدة في الشريعة والقانون، والمتمثلة في الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب (إذن الحاكم)، ورضا المريض بالعلاج، وقصد العلاج (حسن النية)، ومراعاة أصول مهنة الطب (الحذق)، وانتهينا إلى أن أي خروج عن هذه الشروط سيكون سبباً من أجله تقام المسؤولية الجنائية للطبيب.

ووفقاً للقواعد العامة للمسؤولية فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي (المريض)، وبناءً على ذلك يقع عليه إثبات عناصر المسؤولية الطبية وأركانها، ولما كان الأمر كذلك، فإنه لا يمكن قبول دعوى المريض دون إثبات خطأ الطبيب، لأن من شأن إثبات هذا الخطأ على الطبيب ترتب عليه آثار عديدة في الشريعة والقانون.

وبناءً على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتحدث في الأول عن وسائل إثبات خطأ الطبيب في الشريعة والقانون، والثاني سنتحدث فيه عن الآثار المترتبة على إثبات خطأ الطبيب في الشريعة والقانون.

الفرع الأول- وسائل إثبات خطأ الطبيب في الشريعة والقانون:

إن إلقاء عبء إثبات خطأ الطبيب على عاتق المريض هي مهمة صعبة، لا سيما أن مهنة الطب مهنة صعبة ومعقدة، ولذلك يحق للمريض اتباع كل وسائل الإثبات، ليثبت وقوع الضرر عليه نتيجة لخطأ الطبيب، بينما يدعي الطبيب عدم الخطأ، وأن الضرر الناتج ليس من فعله، ويتعين على المريض الذي يقع عليه عبء إثبات خطأ الطبيب، سواءً كان هذا الخطأ إنسانيا أو فنيا، أن يلجأ إلى كافة الوسائل التي يمكن بها إثبات حقه.

وبناءً على ذلك سنبين أهم وسائل إثبات خطأ الطبيب من الناحية الشرعية والقانونية.

أولاً- الإقرار (الاعتراف):

وهو قول صادر عن المتهم يقر فيه بصحة نسبة التهمة لديه[46]، وقد يكون الاعتراف كليا كما قد يكون جزئيا، وهذا ما أشارت إليه المحكة الليبية العليا في احد أحكامها الجنائية بنصها على أنه "ما كان الاعتراف في مفهومه القانوني لا يخرج عن كونه قولا صادرا عن المتهم، يتضمن تسليمه بنسبة كل أو بعض الوقائع المكونة للجريمة إلى نفسه، وكانت هذه الوقائع منها

[46]- د. سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ط2، المكتبة الجامعة-الزاوية-ليبيا، 2000م، ج2،ص176.

ما هو مادي ومنها ما هو نفسي، فإنه لا يشترط لاعتبار قول المتهم اعترافا أن ينسب إلى نفسه كل الوقائع المكونة للجريمة، بل يكفي أن يتضمن قوله التسليم بأي منها، وهو ما يطلق عليه في هذه الحالة الاعتراف الجزئي(47).

وبذلك يعتبر خطأ الطبيب حجة قاطعة لإثبات حق المريض بما ارتكبه من خطأ في طريقة علاجه للمريض، أو تقصير في الجهد المطلوب منه، ولا يحق له الرجوع عنه، إلا أن هناك صعوبة في الحصول على اعتراف الطبيب بارتكابه الخطأ الطبي، ويرجع ذلك إلى الخوف من تحمل تبعات المسؤولية عما يترتب من أضرار نتيجة الإجراءات الطبية، فيلجا الأطباء إلى عدم الاعتراف لإخفاء الخطأ الطبي(48).

والإقرار "الاعتراف" يعتبر من وسائل إثبات الخطأ الطبي الإنساني في القانون الوضعي، أما في الفقه الإسلامي فيعرف الإقرار بأنه: إخبار الإنسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه(49)، وحجية الإقرار ثابتة بالكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ ۚ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ۖ قَالُوا أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾(50)، ومن السنة ما روي عن النبي ﷺ برجم ماعز بإقراره بالزنا، والغامدية باعترافها.

وبما أن الإقرار دليل تثبت به جميع الحقوق، سواءً كانت حقوق لله تعالى، كالحدود، أو حقوق للبشر، كالأموال والأبدان، أو كانت حقوقا شخصية، وبذلك إذا وقع الإقرار من الطبيب فإنه يلزم بالحق الذي أقر به، لأن الإقرار حجة كاملة بنفسه.

ثانياً- الشهادة:

فقد حرصت الشريعة الإسلامية على الشهادة، واعتبرتها من أهم وسائل إثبات الحقوق وتوثيقها، والتي من بينها إثبات خطأ الطبيب، ولذلك تنوعت تعريفات الشهادة عند الفقهاء تبعاً لتنوع الأحكام المتعلقة بها، ومن هذه التعريفات(51):

47-مبادئ أحكام المحكمة الليبية العليا، رقم الطعن (ق947/39)، تاريخ الطعن 1995/01/10م، سنة وعدد المجلة (30 / 4)، ص 162.

48-إسماعيل، هدى فرج، إثبات الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة غزة، 2015م، ص67.

49- بك، أحمد إبراهيم، و أحمد، واصل علاء الدين، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية، ط4، المكتبة الأزهرية للتراث، 2003م، ص456.

50- سورة آل عمران، الآية 81.

51- إسماعيل، هدى فرج، إثبات الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص31.

- تعريف الحنفية: إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة.
- تعريف المالكية: إخبار عدل حاكماً بما علم، ولو بأمر عام، يحكم بمقتضاه.
- عند الشافعية: إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد.
- عند الحنابلة: الإخبار بما علمه بلفظ خاص.

والملاحظ من هذه التعريفات أنها منصبة على الشهادة بمعنى الإخبار، إلا أن هناك معاني أخرى للشهادة في الشريعة الإسلامية، فقد تأتي بمعنى الحضور، لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ يَوْمٌ مَجْمُوعٌ لَهُ النَّاسُ وَذَٰلِكَ يَوْمٌ مَشْهُودٌ﴾[52]، وقد تأتي بمعنى العلم، قال تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ ۚ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾[53]، وقد تأتي بمعنى القسم، قال تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ﴾[54].

وفي كل الحالات فإن كل هذه المعاني تأتي بمعنى يدل على التوكيد والقطع في العلم واليقين في الإخبار[55]، وبما أن الحكمة من مشروعية الشهادة هي صيانة الحقوق، وردها إلى أصحابها إذا اعتدى عليها، ولذلك فكل من كان له علم بهذه الشهادة، وتوافرت فيه الشروط لأدائها وجب عليه الشهادة على الطبيب بالاعتداء أو تجاوز واجبه نحو المريض، وبذلك وجب في حق الطبيب العقوبة المقررة لذلك، كما أنه لا يجوز كتم الشهادة، لما فيها من تضييع لحقوق أصحابها، قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾[56]

أما في القوانين الوضعية فيراد بالشهادة[57] "التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها"[58].

52-سورة هود، الآية 103.

53-سورة آل عمران، الآية 18.

54- سورة النور، الآية 6.

55- سرحان، إبراهيم سليمان، الشهادة والرجوع عنها في المعاملات، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2011م، ص11.

56- سورة البقرة، الآية 283.

57- انظر في ذلك المادة 250 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، المادة 91 من قانون الإثبات العراقي.

58- د. سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، مرجع سابق، ص201.

وقد أشارت المحكمة الليبية العليا في أحد أحكامها إلى أن العبرة في الشهادة هي بمضمون تلك الشهادة، وليس بالصيغ التي ترد على لسان الشاهد، وأن المحكمة هي صاحبة الكلمة العليا في تقدير الشهادة ومدى اقتناعها بها، وفي وصفها بأنها شهادة قطع أو سماع[59].

ثالثاً- الخبرة (شهادة الخبراء):

والمقصود بهم الذين يخبرون عن حقائق علمية، ويعتبر الفقهاء أن الأصل في شهادة الخبراء هي إخبار من العارف الخبير عن حقيقة ما، ويعدها الفقهاء كذلك، مما يكتفي بها بشاهد واحد، ذكرا كان أو أنثى[60].

وتكون الحاجة إلى الخبراء إذا كان الخطأ الطبي من الأخطاء المهنية، والحكمة من ذلك هي عدم المعرفة الكافية بالنسبة للقاضي بالمسائل الطبية، ولذلك على القاضي أن يتوجه إلى المختصين من الخبراء من أهل الطب، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986م، بنصها على أنه "يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة، يتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها، وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء".

وقد نصت المادة 265 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على "أن للمحكمة سواء من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب الخصوم، أن تعين خبيرا أو أكثر في الدعوى"، والمحكمة ملزمة بندب خبير في جميع المسائل الفنية البحتة[61]، ولاشك أن الخطأ المهني الطبي هو أحد هذه المسائل.

وأخيراً وجب التنويه على أن الإقرار والشهادة والاستعانة بالخبراء هي من أقوى الأدلة لإثبات خطأ الطبيب الجنائي، وهذا لا يمنع من إغفال الأدلة الأخرى (المحررات، والقرائن)، والاتجاه السائد في القوانين الوضعية المقارنة فقهياً وقضائياً يتفق مع الفقه الإسلامي، بتطبيق القواعد العامة في الإثبات، فيما يتعلق بإثبات خطا الطبيب الجنائي.

59- مبادئ أحكام المحكمة الليبية العليا، رقم الطعن (ق6/24)، تاريخ الطعن 1978/01/05م، سنة وعدد المجلة 03 /14، ص 14.

60-د. الحسن، ميادة محمد، الخطأ الطبي حقيقته وآثاره، بدون ناشر، بدون سنة، ص24

61- د. سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، مرجع سابق،ص189.

وبعد أن أشرنا في هذه الدراسة إلى كيفية إثبات مسؤولية الطبيب الجنائية من جانب المريض، فإننا سنفسح المجال للتحدث عن أسباب إعفاء الطبيب من هذه المسؤولية، والمتمثلة في الآتي:

1-من أهم أسباب إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية شرعاً وقانوناً تلك المتمثلة في شروط إباحة العمل الطبي (إذن الشرع -الحصول على ترخيص بالمزاولة)، ورضا المريض أو إذنه بالعلاج، وقصد الشفاء، أي حسن النية، فيفترض في الطبيب أداء عمله بقصد نفع المريض، وبنية حسنة، مع انعدام الخطأ من الطبيب، فإذا كان عمل الطبيب تحت هذه الشروط، وبذل جهده، فلا مسؤولية عليه.

2-ومن الأسباب المهمة في إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية هي كون الطبيب حاذقا، ومحيطا بعلم الطب، بحيث يعطي الصنعة حقها، ويشهد له بذلك سجله الطبي عند الناس، وبذلك فلا مسؤولية عليه.

وبناءً على ذلك فإن لم يكن الطبيب متعدّياً أو مقصراً أو مهملاً، وتوافر الإذن المعتبر شرعاً، وكان الطبيب حاذقاً، وراعى قواعد ممارسة المهنة، فأدى الفعل إلى التلف، فلا ضمان عليه، لأنه فعل ما يجب عليه، وكان الفعل مباحاً مأذوناً فيه.

الفرع الثاني- الآثار المترتبة على إثبات خطأ الطبيب في الشريعة والقانون:

مما لا شك فيه أنه مع ثبوت المسؤولية الجنائية للطبيب سيترتب على ذلك آثار متعددة، منها ما يتعلق بالإثار الوظيفية (التأديبية)، ومنها ما يتعلق بالناحية الجنائية، إلا أن ما يهمنا من هذه الآثار تلك المتعلقة بالناحية الجنائية، والتي سنتطرق إليها من الناحية الشرعية والقانونية.

أولاً- من الناحية الشرعية:

يعتبر الضمان من أهم آثار خطأ الطبيب من الناحية الجنائية، ويعرف الضمان على وجه العموم بأنه: "شغل الذمة بواجب يطلب الوفاء به إذا توافرت شروطه[62]، ويختلف ضمان الطبيب حال قيام المسؤولية الجنائية الأخلاقية، عن حال قيام المسؤولية الجنائية المهنية، ففي حال قيام المسؤولية الجنائية الأخلاقية يتنوع الضمان حسب تنوع الموضع الذي وقع عليه الضرر، فإن كان الجرم الذي ارتكبه الطبيب قد أدى إلى هلاك نفس المريض أو قطع عضو

[62]- أ.د. المصعبي، عبدالملك منصور، الضمان في الفقه الإسلامي، بدون ناشرن بدون سنة، ص8.

من أعضائه، فإن القصاص هو ما يضمنه الطبيب، وفي حال أدى الضرر إلى فوات منفعة العضو فالضمان المترتب عليه هو الدية[63]، وفي حال قيام المسؤولية الجنائية المهنية فإن الضمان فيها يختلف بحسب مرتكب الجناية من الأطباء، بين الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل، وهذا النوع من الضمان كنا قد نوهنا عليه سابقاً في الفرع الثاني من المطلب الثاني.

وبالإضافة إلى الضمان كأثر على قيام المسؤولية الجنائية على الطبيب من الشرعية، فهناك العقوبة، والتي يجب أن تتناسب مع نوع الجناية التي ارتكبها، وجدير بالذكر أن العقوبات في الشرع على نوعين، نوع نص عليه الشارع وحدده، كالقصاص والدية والكفارة، والنوع الآخر لم يحدده الشارع، ولم ينص عليه، وترك تحديده للإمام، كالتعزير[64].

ثانياً- من الناحية القانونية:

في الأحوال التي تأخذ فيها أخطاء الطبيب الطابع الجنائي، فإن هذا الخطأ يترتب عليه عقوبات جنائية عديدة، ومنها:

1-أول هذه العقوبات الجنائية هي تلك المترتبة على معالجة المريض دون رضاه، أو الامتناع عن علاج المريض، ففي مثل هذه الحالات نصت المادة 35 من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986م على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تجاوز ألف دينار كل طبيب يرتكب أحد الأعمال السابقة".

2-أما فيما يتعلق بعقوبة عدم اتباع أصول المهنة فهي "الحبس الذي لا يزيد عن ستة أشهر، وغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين"، وهذا ما نصت عليه المادة 36 من القانون السابق.

وبالإضافة إلى هذه العقوبات التي وردت في قانون المسؤولية الطبية، فهناك عقوبات جنائية تترتب على خطأ الطبيب، وردت في قانون العقوبات، من بينها نصوص المواد 377 المتعلقة بالقتل الخطأ، 384 المتعلقة بالإيذاء الخطأ، 63.ع. ل. فقرة 3، والمتعلقة بصور الخطأ.

63- إسماعيل، هدى فرج، أثبات الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص122.

64-المرجع السابق، ص129.

وجميع هذه المواد تنطبق على الطبيب، كأثر لقيام مسؤوليته الجنائية، لأن ما أورده المشرع الليبي من صور للخطأ لم يكن على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال[65].

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع المسؤولية الجنائية للطبيب من الناحية الشرعية والقانونية، تبين لنا أن الفقه الإسلامي قد سبق القوانين الوضعية في إرساء المسؤولية الطبية بما يكفل حقوق المريض وحماية الطبيب، كما كنا قد نوهنا على أمر غاية في الأهمية، وهو ما يتعلق بإثبات خطأ الطبيب، فإذا ما أريد مساءلته فيجب إثبات أنه كان متعدياً، لأن مساءلة إثبات خطأ الطبيب من عدمها هي الفيصل في قيام المسؤولية الجنائية على الطبيب أو إعفائه منها.

أولا- النتائج:

1- إن من أهم أساب تزايد الأخطاء الطبية هي تمكين الجهال من ممارسة العمل الطبي.

2- الاتفاق بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في شروط إباحة العمل الطبي.

3- الاتفاق في تحميل عبء إثبات خطأ الطبيب على المريض، ولذلك أباحت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أن يأخذ المضرور بكل الوسائل والطرق الخاصة بالإثبات من أجل الحصول على حقه.

4- من أجل قيام الأطباء بعملهم دون تخوف أقرت الشريعة الإسلامية عدم قيام المسؤولية الجنائية على الطبيب الحاذق، وهذا شبه ما جاءت به القوانين الوضعية في عدم قيام المسؤولية على الطبيب الذي يمارس عمله طبقاً لأصول المهني.

5- لعل من أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة هي عدم تحديث التشريعات الطبية بما يتماشى مع التطورات الطبية المعاصرة.

ثانيا- التوصيات:

1- مراجعة الأنظمة القانونية المتعلقة بمهنة الطب، بما يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية، وخصوصا من الناحية الجنائية، على أن يتم تدريس هذه الأنظمة القانونية الطبية بكليات الطب.

65- أنظر في ذلك المادتين 114-416 من قانون العقوبات العراقي، 244 من قانون العقوبات المصري.

2- ضرورة استخدام وسائل الإثبات الحديثة في إثبات الخطأ الطبي، لأن ذلك سيؤدي إلى عدم إفلات الجناة من العقاب.

3- إعفاء المريض من عبء الإثبات، باعتبار أن المريض هو الطرف الضعيف في هذه القضية.

4-التكثيف من المؤتمرات والندوات، وخصوصاً الفقهية الطبية، على أن يتم فيها تدارس الأحكام الشرعية والمستجدات القانونية لمهنة الطب.

5- تشديد العقوبات على جهال الأطباء الذين لا يحملون شهادات طبية، ويمارسون مهنة الطب، وكذلك الأطباء الذين يمارسون تخصصات لا يتقنونها.

ثبت المصادر والمراجع

1-القرآن الكريم.

2- أحكام المحكمة الليبية العليا.

3- د. أرحومة، موسى مسعود، الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، النظرية العامة للجريمة، ط1، 2009م، الجزء الأول.

4- إسماعيل، هدى فرج، إثبات الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة غزة، 2015م.

5- د. البار، محمد علي، المسؤولية الطبية لأخلاقيات الطبيب، ط1، دار المنار للنشر والتوزيع- جدة، 1416.

6- التايه، أسامة إبراهيم علي، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار البيارق- الأردن- عمان، 1999م.

7- د. الجار الله، عبدالله بن جار الله بن إبراهيم، الهدي النبوي في الطب، بدون ناشر،

8- د. الحسن، ميادة محمد، الخطأ الطبي حقيقته وآثاره، بدون ناشر، بدون سنة.

9- الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت،

10- الزمخشري، جار الله أبو القاسم محمود، أساس البلاغة، ط3، الهيئة المصرية العامة، مصر، 1985م.

11- سرحان، إبراهيم سليمان، الشهادة والرجوع عنها في المعاملات، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر-غزة، 2011م.

12- د. سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ط2، المكتبة الجامعة- الزاوية-ليبيا، 2000م.

13- السليمان، إبراهيم بن محمد عبدالعزيز ، المسؤولية الجنائية عن أضرار التسمم الغذائي، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2014

14- سنوسي، صفية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد والقضاء، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2005- 2006م.

15- السيوطي، جلال الدين، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، ط6، دار الكتب العلمية بيروت، 2012م.

16- د. صباح، مازن مصباح، وأ. يحي، نائل محمد، المسؤولية الجنائية عن خطأ التطبيب، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الثاني، جامعة الأزهر، غزة، يونيو 2012م.
17- عرفه، السيد عبدالوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية-القاهرة، 2009م.
18- عودة، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت.
19- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت.
20- د. قاسم، إبراهيم سلمان، ضمان الطبيب في الفقه الإسلامي والقانون، بحث غير منشور.
21- قانون نظام مزاولة المهن الطبية السعودي الصادر بالرسوم الملكي رقم/59 لسنة/1426.
22- قانون نظام مزاولة المهن الصحية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم (م/59) لسنة (1426).
23- قانون ممارسة مهنة الطب المصري رقم (415) لسنة (1954).
24- قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم (17) لسنة 1986).
25- قانون العقوبات المصري.
26- قانون العقوبات الليبي.
27- قانون العقوبات العراقي.
28- قانون العقوبات الجزائري.
29- قانون الإجراءات الجنائية الليبي.
30- د. قايد، أسامة عبدالله، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 1990م.
31- مجموعة من الباحثين، الموسوعة العقدية، الجزء السادس، بدون سنة.
32- د. المشيقح، خالد بن علي بن محمد، تضمين الطبيب في ضوء الشريعة الإسلامية، بدون ناشر، 1421هـ.
32- أ.د. المصعبي، عبدالملك منصور، الضمان في الفقه الإسلامي، بدون ناشر، بدون سنة.
33- المرسوم الكويتي بقانون رقم 25 لسنة 1981م.
34- د. منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001م.

35- ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، ط1، مؤسسة الرسالة ، 1999م.

36- النووي، محي الدين يحي بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991م.

37- د. يوسف، أمير فرج، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، 2007م.

38- د. يوسف، أمير فرج، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث، 2010م.

39-almaany.Com

الخطأ المهني ودوره في التأسيس للمسؤولية الطبية

د. ملوك محفوظ[1]

البريد الإلكتروني:mellouk.mahfoud08@gmail.com

الملخص

إن البحث في المسؤولية الطبية يدفعنا بكل تأكيد للحديث عن مفهوم الخطأ كأحد أركانها الرئيسية، حيث عمد الفقه والقضاء إلى تقسيم الخطأ الطبي لقسمين، قسم يرتبط فيه الخطأ بممارسة المهنة، ويسمى الخطأ المهني، وخطأ يرتكب ليس له علاقة ممارسة المهنة، ويسمى بالخطأ العادي.

وتنبع أهمية الموضوع من خلال البحث في مفهوم الخطأ المهني الموجب للمسائلة القانونية، وهل الاختلاف في تكييف الخطأ بين مهني وعادي يستَتبعه اختلاف في تكييف المسؤولية الطبية؟ وما الجديد الذي جاء به الخطأ المهني؟

حيث أظهرت هذه الدراسة بعض الغموض الذي يكتنف اعتماد هذا المبدأ لاسيما مسألة إثباته، حيث إن اعتماد الخطأ المهني كأساس للمسؤولية الطبية قد لا يطرح إشكالات كبيرة مقارنة مع إثباته من طرف المضرور الطرف الضعيف في العلاقة القانونية.

كلمات مفتاحية: الخطأ المهني، المسؤولية الطبية، المضرور، إثبات الضرر، التعويض.

---

[1]- أستاذ محاضر بجامعة محمد لمين دباغين سطيف 2- الجزائر

Abstract

The research in medical liability certainly leads to addressing the concept of error as one of the main pillars of that responsibility, as the jurisprudence and the judiciary have divided the medical error into two parts or sections, a section in which the error is related to the practice of this profession and called "the professional error", and an error committed outside the frameworks of the practicing of the profession and called "the ordinary error".

The importance of this topic in researching the concept of professional error that leads to the legal responsibility, and does the difference in the adaptation of the error between a professional and an ordinary lead to a difference in the adaptation of the medical liability? And what's the new about the Professional error?

This study showed some ambiguity surrounding the adoption of this principle, especially the issue of proving it, as the adoption of professional error as a basis for the medical liability may not pose major problems compared to proving it by the injured party, which is the weakest party in the legal relationship.

Keywords: Professional Error, Medical Liability, Injury, Proof of Damage, Compensation.

مقدمة

جاءت القوانين لتنظم حياة الأشخاص، ولتحقق العدل بينهم، ما يعني أن الشخص مسؤول تجاه غيره، والغير هنا قد يكون الأفراد أو المجتمع أو المؤسسات أو المهنة وسمعتها، فالمتتبع للشأن القانوني بصفة عامة، والمشرع الجزائري بصفة خاصة، يرى أن المسؤولية المدنية تشهد تحولات كبيرةً، يُعاد فيها النظر في المسلمات التي بُنيت عليها، وذلك محاولةً لسد العجز الذي يظهر كل مرة، خاصة مع ظهور نشاط المهن الحرة، فقد أسست مسؤولية المهنيين في البداية على أساس الخطأ التقصيري والعقدي، ثم تطور الأمر لمحاولة الانتقال من الخطأ المدني إلى الخطأ المهني.

إن مصطلح الخطأ المهني والمسؤولية المهنية في المجال الطبي لم يكن معروفاً فيما مضى، وعلى الرغم من التطور الذي شهدته مهنة الطب، وانعكاسه على تطور المسؤولية، والجدل الحاصل بسبب البحث عن أسس جديدة تقوم عليها، إلا أن ذلك لم ينل من جوهرها، لأن المسؤولية القانونية بجميع صورها، أو لنقل أنواعها، تتمحور وتدور وجوداً وعدماً مع مساءلة الطبيب عن سلوكه تجاه غيره كشخص عادي.

فالطبيب يعتبر شخصا مهنياً، وقد يرتكب أخطاءً، تتعلق بصفته كطبيب، وأحياناً أخرى بصفته كشخص عادي، ومن هنا تتجلى أهمية هذا الموضوع، لا سيما ظهور نشاطات مهنية طبية جديدة في الجزائر، لم تكن من قبل، ما جعل القواعد العامة قاصرةً عن تنظيم تلك الأنشطة، بالإضافة لتخلي الدولة الجزائرية عن بعض من أنشطتها للأطباء الخواص، ما عجل بظهور معالم جديدة لمسؤولية هؤلاء المهنيين على أساس ممارستهم لمهنتهم ولحسابهم الخاص.

إذن المسؤولية المهنية للطبيب تختلف عن المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية للطبيب، كونها تستلهم التزاماتها من أصول المهنة وأخلاقياتها بصورة عامة، غير أن هناك عدة إشكالات تستلزم البحث والاجتهاد، كي تستقل بذاتها، ولعل أبرز هذه الإشكالات هو تحديد مفهوم الخطأ المهني، وهل يمكن اعتباره كأساس لمساءلة الطبيب المهني.

للإجابة عن هذه الإشكالية سوف نتبع المنهج التحليلي، كونه الأنسب لمثل هذه المواضع، وفقاً للخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الخطأ المهني في المجال الطبي

المبحث الثاني: انعكاسات الأخذ بالخطأ المهني

المبحث الأول

مفهوم الخطأ المهني في المجال الطبي

إن التعرف على مفهوم الخطأ يدفعنا للبحث عن تعريفه (المطلب الأول)، ثم تمييزه عن الخطأ العادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الخطأ المهني

تعريف الخطأ المهني يستلزم منا تعريفه تشريعياً، وتحليل بعض النصوص التي تطرقت إليه، وبعدها سيتم تعريفه فقهاً.

أولا- تشريعياً:

تنص المادّة 413 من قانون الصحة الجزائري على أنه: "باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و422 ف 2 من قانون العقوبات، كل مهني الصحّة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه، أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص، أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته"[2].

كما أن المادّة 353 من نفس القانون تنص على أنه: "يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها، والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما، ويعرّض الحياة للخطر، أو يتسبب في وفاة شخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

أما مدونة أخلاقيات مهنة الطب، فتنص في المادة 13 منها على أن: "الطبيب وجراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به...وتوقيعه"[3].

---

[2]- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439هـ، الموافق 02 جويلية 2018م، المتعلق بالصحة، ج. ر عدد46، مؤرخ في 29 جويلية 2018م.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992م، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1992م.

من خلال المواد السابقة يظهر جلياً أن المشرع الجزائري قد اعترف بالخطأ المهني، بل وفرق بينه وبين التقصير، والذي يسميه البعض الخطأ العادي، غير أنه لم يقم بتعريفه، وترك هذه المهمة للفقه والقضاء، كما يتضح جلياً أن ارتكاب الخطأ المهني يقحم مسؤولية مهني الصحة، ما يستوجب القول إن المسؤولية المهنية لا تقوم بدون خطأ مهني ثابت في جانب المهني.

ومما لا شك فيه أن الخطأ كي يعتبر مهنياً لابد أن يتم ارتكابه خلال ممارسة المهنة، أو بمناسبة القيام بها، حسب نص المواد السالف ذكرها، الشيء الذي يدفعنا للتساؤل حول مصدر إسباغ وصف الخطأ بأنه مهني، هل استمده من صفة الطبيب باعتباره شخصاً مهنياً، أم من بالأعمال الطبية، على أساس أنها مهنته المعتادة؟

فإذا سلمنا بأن تكييف الخطأ بالمهني يستمد وصفه من صفة المهني، فهذا يعني أن الطبيب يسأل عن جميع الأعمال التي يقوم بها، سواءً كانت لها علاقة مع التزاماته المهنية أم لا، أما إذا سلمنا بأن وصف الخطأ بالمهني يستمد تكييفه من الأعمال الطبية، فهذا يعني أن القائم بالأعمال، طبيباً كان أو غير طبيب، كيفما كانت صفته، سوف يسأل مهنياً على أساس أن الأعمال التي قام بها تدخل ضمن زمرة الأعمال الطبية، والتي تستمد وصفها بالمهنية من طبيعتها [4].

وعليه يمكن القول إن الخطأ حتى يصطبغ، أو يأخذ وصف المهني، يجب أن يتوفر فيه شرطان أساسيان، وهما أن يرتكبه المهني (الطبيب)، وأن يكون هذا الخطأ ضمن طائفة الأعمال المهنية (الأعمال الطبية)، وبهذا نحصر الأخطاء المهنية في مرتكبها المهني دون غيره. وهذا ما أشارت إليه المواد السابقة من خلال الإشارة للخطأ المهني، وربطه بمهني الصحة، وأثناء ممارسته لمهنته، أو بمناسبة القيام بها.

ثانياً- فقها:

يرتبط مفهوم الخطأ المهني وتعريفه بصفة مرتكبه والأعمال المهنية التي يقوم بها، وعليه يمكن القول إن الخطأ المهني يرتبط أساسا بمخالفة الطبيب لالتزاماته المهنية، والمتعلقة بأصول المهنة وأعرافها. ومعظم التعاريف عند الفقهاء نجد أنها تربط تعريف الخطأ

4- علي فيلالي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، المجلد 4، العدد 1، 2015م، ص12.

المهني بالموظف أو العامل، بمعنى الخطأ التأديبي، دون وضع تعريف خاص بأصحاب المهن الحرة، الأمر الذي يدفعنا للاستعانة بالفقه المقارن.

حيث يعرف الفقيه "أندريه دي لوبادير" الأخطاء المهنية بأنها: "مخالفة مختلف الواجبات المهنية المقررة في قوانين الأخلاقيات، أو في نصوص قانونية أو تنظيمية أخرى، ولكن أيضا لواجبات مهنية، يمكن للسلطة القضائية التأديبية الاعتراف بها، وتقديرها بعيدا عن النصوص، حيث إن القانون التأديبي لا يطبق مبدأ القانون الجنائي في صرامة المخالفات"[(5)].

انطلاقا من هذا التعريف فإن الأخطاء المهنية هي أخطاء مرتبطة بالخروج عن المألوف في الواجبات المهنية، والمعترف بها في قانون الصحة ونصوص أخلاقيات مهنة الطب، أو في نصوص أخرى تنظم هذا المجال على غرار القواعد العامة، بل إن هذا التعريف قد اعترف ببعض الأخطاء التي يمكن للسلطات التأديبية أو القضائية تقديرها، حتى لو لم تذكر في القوانين، وهذا أمر طبيعي، كون هذه الالتزامات أخلاقية، وبعضها لا يمكن تقديره بناءً على معايير قابلة للقياس، مثل الخبرة والأقدمية في المجال والابتكار الفني و الضمير المهني ،بالإضافة للمستجدات التي قد تطرأ مستقبلا بخصوص التزامات لم تكن معروفة من قبل، الأمر الذي دفع بالمشرعين لسن ما يسمى باليمين المهنية، بأن يؤدي الطبيب مهامه بأمانة وشرف، وأن يحافظ على أخلاقيات وتقاليد المهنة وأهدافها النبيلة، وأن يحترم القوانين، لأن بعضها لا يقوم إلا بإيقاظ الضمير المهني عند هؤلاء المهنيين باستمرار، وهذا قد لا يتأتى إلا بأداء اليمين المهنية.

ثالثا- قضاء:

والنهج نفسه صار عليه القضاء، أي اعترف بالخطأ المهني المستوجب لمساءلة الطبيب مهنياً، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف الفرنسية ببواتييه " Cour d'appel de Poitiers" بتاريخ 18-03-1997[(6)]،أي اعتبرت أن الأطباء قد خالفوا المادة 72 من المدونة الفرنسية لأخلاقيات مهنة الطب، وهو الشيء نفسه الذي أخذت به المحكمة العليا في الجزائر،

5- André de Laubadére et Yves Gaudemet : "Traité de droit administratif " , Tome 1 , droit administratif général , édition 2001 , page 776. نقلا عن بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، ص 91.

6- Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 18 mars 1997, 95-12.576, Publié au bulletin

أين اعتنقت فكرة الخطأ المهني المستوجب لمسائلة طبيب النساء والتوليد عن أخطاءه المهنية(7).

بل أبعد من ذلك، وبتفحص الحكم القضائي الصادر عن الغرفة المدنية بمحكمة الاستئناف بنوميا Nouméa، عاصمة كاليدونيا الجديدة التابعة لفرنسا، الصادر بتاريخ 13 أوت 2012م، أين أقرت بمسؤولية الطبيب المهنية بسبب خطأ في التشخيص، وفي اختيار العلاج المناسب لحالة المريض، ما أدى إلى وجود شك تشخيصي، وفشل في تنفيذ الالتزامات الأخلاقية للمهنة، وبأن يتحمل الدكتور X مسؤوليته المهنية بسبب خطأ في التقنية الطبية(8).

المطلب الثاني

تميز الخطأ المهني عن الخطأ العادي

لقد نصت المادة 413 من قانون الصحة السالف ذكره على أن مهني الصحة يسأل عن الخطأ المهني كما رأينا، ويسأل أيضاً عن كل تقصير، والذي يسميه البعض الخطأ العادي، الذي يتم ارتكابه خلال ممارسة المهنة، أو بمناسبة القيام، كما نصت المادة 353 من القانون نفسه على مساءلة المهني عن كل خطأ مثبت بعد خبرة، الأمر الذي يدفعنا للبحث عن أوجه الاختلاف بين الخطأ المهني والخطأ العادي.

أولا- أوجه التشابه:

بالرجوع للقواعد العامة نجد أن المادة 124 من القانون المدني الجزائري قد نصت على أن كل عمل، أيا كان، يرتكبه المرء، ويسبب ضررا للغير، فهو ملزم بالتعويض، على أساس أنه ارتكب خطأ يستوجب التعويض(9)، فالمهني مثله مثل أي شخص آخر يسأل شخصياً، متى ارتكب خطأ عادياً، وهذا أمر طبيعي، بشرط أن لا يكون ارتكاب الخطأ له علاقة بالمهنة. ففي الخطأ العادي نجد أن الخطاب موجه للجميع، دون أخذ في عين الاعتبار صفة القائم به، عكس الخطأ المهني، فإن الالتزام فيه موجه لطائفة الأطباء فقط.

7- قرار المحكمة العليا ملف رقم 297062 بتاريخ 24-06- 2003م، قضية (ز.ف) ضد النيابة العامة، مجلة المحكمة العليا العدد 02 لسنة 2003م.

8- COUR D'APPEL DE NOUMÉA, Arrêt du 13 Août 2012, Chambre Civile, Numéro R. G. : 10/ 738

9-القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007م المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 31 سنة 2007م.

إن لفظ "كل خطأ" الذي جاء ذكره في المواد السابقة من قانون الصحة جاء عاماً، ليشمل الخطأ بجميع أنواعه، بما فيها الخطأ العادي (مدنياً كان أو جزائياً)، حتى ولو أرتكب أثناء القيام بالمهام، أو بمناسبة القيام بها، المهم أن لا يكون فيه إخلال بواجبات مهنية، وهو الأمر الذي يتشارك فيه كلا الخطئين: المهني والعادي.

بالإضافة إلى أن كلا الخطئين يجب أن يتسبب في إحداث أضرار تمس بالسلامة البدنية للمريض، أو لأحد الأشخاص، أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته، علما أن المادة لم تفرق بين المريض أو الغير، ما يدل على أن الخطأ قد يكون عقدياً، كما قد يكون تقصيرياً.

ثانياً- أوجه الاختلاف:

من هذا المنطلق نقول إن الخطأ العادي يختلف عن الخطأ المهني، كون هذا الأخير يرتبط بصفة الفاعل، وبطبيعة الأعمال التي يقوم بها، وبالتالي يمكن اعتماد المعيار المهني للتمييز بين ما هو مهني وما هو عادي، بالنظر لصفة مرتكب الخطأ، وبالنظر لطبيعة ونوعية الأعمال والالتزامات الملقاة على عاتقه، والمتعلقة بأصول المهنة العلمية والفنية.

فالخطأ العادي يمكن لأي شخص أن يرتكبه، مهنياً كان أو غير مهني، وليس له علاقة بممارسة مهنة الطب، ويخاطب به الجميع دون استثناء، ومثال ذلك عدم وجود تناسب بين الفعل ورد الفعل في حالة الاعتداء على الطبيب، فتجاوز حدود الضرورة يمكن لأي شخص أن يرتكبه، ويلزم بتعويض الأضرار التي أحدثها، وهذا الفعل غير مقتصر على الطبيب.

في المقابل نجد أن الخطأ المهني لا يمكن لأي شخص ارتكابه، ما لم يكن طبيباً، وله علاقة بممارسة المهنة وأصولها، ومثال ذلك نزع كلية سليمة، وترك الكلية المريضة أثناء إجراء عملية جراحية، فهذا الخطأ يصنف بأنه مهني، بمعنى لا يمكن لغير الطبيب ارتكابه.

زيادة على ذلك فإن ارتكاب الأخطاء العادية يقيم المسؤولية المدنية، أما الأخطاء المهنية فيستتبعها تكييف المسؤولية بأنها مهنية، بالإضافة لكون الخطأ العادي تقوم به مسؤولية واحدة أصلية فقط، استثناءً قيام المسؤولية الجنائية أصلا برفقة المسؤولية المدنية التبعية، أما الخطأ المهني فينتج عنه قيام مسؤولية مهنية، تتنوع بتنوع المضرورين، زيادة على ذلك يمكن القول إن المسؤولية المدنية تدور وجودا وعدماً مع التعويض، أما المسؤولية المهنية فقد تقوم ولو لم يوجد ضرر، مثل الأخطاء التي تمس بسمعة المهنة، حيث

يقتصر فيها الجزاء على العقاب التأديبي، لأنها ربطت فكرة الخطأ المهني بالجانب التأديبي، وكيفته بأنه خطأ تأديبي.

المبحث الثاني
الآثار المترتبة على الأخذ بالخطأ المهني

الأخذ بفكرة الخطأ المهني في مساءلة الطبيب ينتج عنه التحول من المسؤولية التقليدية إلى المسؤولية المهنية (المطلب الأول)، والتوسع في مساءلة الطبيب عن أخطاءه المهنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الانتقال إلى المسؤولية المهنية

إن التحول تجاه المسؤولية المهنية له مبرراته وأسبابه المتعددة المستقلة، لعل أهمها قصور القواعد العامة في توفير حماية أكبر للمضرورين، ما ينتج عنه التشديد في مسؤولية الطبيب بحكم تفوقه العلمي والتقني والفني.

أولاً-مبررات تبني المسؤولية المهنية:

لم يكن ظهور المسؤولية المهنية وليد الصدفة، بل إن التقدم العلمي والتكنولوجي الحاصل في المجتمعات، وظهور مهن حرة حديثة الاستقلالية، دفع الفقهاء والباحثين بشكل مثير للاهتمام للبحث عن مفاهيم ومبادئ لهذه المسؤولية، خاصة بعد ظهور طائفة جديدة، تسمى طائفة المهنيين.

إن المسؤولية المدنية في تطور مع تطور الإنسان وبيئته، وتشهد تحولات بتحول المجتمعات، وكل مرة يُعاد فيها النظر في المسلمات التي بُنيت عليها، وذلك محاولةً لسد العجز الذي يظهر كل مرة، فقد أسست في البداية على أساس الخطأ، ثم تطور الأمر لتطويع هذا الخطأ، بل إن هناك من نادى بإقامة مسؤولية المهنيين على أساس الضرر، دون النظر لسلوك مرتكب الخطأ، أخطأ أم لم يخطئ، وهكذا وشيئا فشيئا ظهرت مسؤولية المهني، لتضاف إلى دائرة أشخاص المسؤولية المدنية في العصر الحالي.

ومصطلح المسؤولية المهنية لم يكن معروفاً من ذي قبل، وعلى الرغم من التطور الذي شهدته المجتمعات، وانعكاسه على تطور المسؤولية، والجدل الحاصل بسبب البحث عن أسس جديدة تقوم عليها، إلا أن ذلك لم ينل من جوهرها، لأن المسؤولية القانونية بجميع

صورها، أو لنقل أنواعها، تتمحور أو تدور وجوداً وعدماً مع مساءلة المهني عن سلوكه تجاه غيره كشخص عادي، لكن ظهور نشاطات جديدة لم تكن من قبل، كنشاطات الإنتاج والعمران والتطبيب وغيرها من الأنشطة المشابهة المستحدثة، هو ما عجل بظهورها، بالإضافة لتخلي الدولة عن بعض من أنشطتها للخواص، وظهور ما يسمى أصحاب المهن الحرة، من محامين وموثقين وأطباء ومهندسين وغيرهم، كلهم أسهموا بشكل ملفت في ظهور معالم جديدة لمسؤولية هؤلاء المهنيين، على أساس ممارستهم لمهنتهم وعملهم لحسابهم الخاص.

فظهرت بعض الأخطاء التي لم يعد بإمكان المسؤولية التقليدية احتوائها، لا سيما الأخطاء المرتكبة تجاه زبائنهم وزملائهم، وتجاه هيئاتهم المهنية وأعرافها، الأمر الذي جعل الدولة تتدخل لتنظيم هاته الروابط عن طريق إصدار مدونات أخلاقية، تهتم بمهنتهم، على غرار مدونة أخلاقيات مهنة الطب. هذه المدونات تفرض على أصحاب المهنة الواحدة عدة التزامات وواجبات، حمايةً للغير، وحفاظاً على سمعة المهنة، وضماناً للسير الحسن للخدمات العمومية المقدمة، ما ساعد في البحث عن أسس لمساءلة أصحاب المهن الحرة.

إن المسؤولية المهنية تختلف عن المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، كونها تستلهم التزاماتها من المهنة وأخلاقياتها بصورة عامة، غير أن هناك عدة إشكالات تستلزم الحل، كي تستقل هذه المسؤولية بذاتها، ولعل أبرز هذه الإشكالات فيما تختلف هذه المسؤولية عن باقي المسؤوليات الأخرى، مادامت أركانها لا تختلف عن أركان المسؤوليات الأخرى، وما الجديد الذي جاءت به المسؤولية المهنية مادام الفعل الواحد قد يرتب عدة مسؤوليات في وقت واحد؟

إن ظهور المهن الحرة واستقلالها سمح بتنشيط المجال الطبي، ما أثر إيجابا على تطوير الخدمات الطبية، وزيادة الطلب عليها، فالمئات من المرضى اليوم يمكنهم بفضل الطب التكنولوجي العيش بطريقة عادية، كما هو الحال بالنسبة للمصابين بالأمراض المزمنة.

وفي هذا الإطار يمكن القول "إن هذه المعطيات المهنية الجديدة قد هزّت الأطر التقليدية للقانون المدني، وبرهنت على ضرورة تعديل نظرياته الراهنة وقواعده التي لا تكفي في

وضعها الحالي لحماية المستهلك، ويمكن أن نعتبر قانون الصحة الحالي ما هو إلا إحدى التعبيرات الأولى عن إنشاء فرع قانوني جديد، ولنسمه القانون المهني"(10).

وتعتبر المسؤولية المهنية حديثة النشأة، حيث بدأت بوادر هذه المسؤولية تظهر بشكل مستقل نتيجة عدة عوامل، فرضتها معطيات إيديولوجية واجتماعية واقتصادية، ما جعل البعض يحاول أن يأخذ بها مبررا نتيجة للتطور الاقتصادي، وتزايد فرص المخاطر التي تهدد المستهلك، ولقصور القواعد المسؤولية التقليدية في حماية المضرورين.

فالمسؤولية المهنية لا نتصورها فقط عند أصحاب المهن، بل تمتد للعمال والموظفين، إذا ما ارتكبوا أخطاءً مهنية، تستوجب الجزاء التأديبي، ولنقل بصفة عامة كل من يمارس مهنة تسمح له بالتمركز في مرتبة متفوقةً مقارنة مع المستهلك الضعيف، غير أنه ما يعنينا أكثر هم أصحاب المهن الحرة بحكم تفوقهم العلمي والتقني، ما يجعل حماية غيرهم، وخاصةً الزبائن والمستهلكين، مطلباً أساسياً في جميع الأنظمة، لأن الموظف المهني أو العامل المهني لهما قوانين خاصة، تنظم مهنتهم، على غرار قانون الوظيفة العامة وقانون العمل

ثانياً- قصور القواعد العامة عند مساءلة الطبيب:

لم تبق أحكام المسؤولية المدنية المستوحاة من التقنين الفرنسي بعيداً عن تحديثاتٍ ومعطياتٍ، أصبحت ضرورة حتمية واقعية، وعلى وجه الخصوص مسألة التمييز التقليدي بين المسؤوليتين التعاقدية والتقصيرية، ومدى انسجامهما مع آخر ما وصل إليه القضاء بصفة عامة، والفرنسي خصوصاً، والذي سعى في الكثير منها إلى توضيح القواعد العامة للمسؤولية، ومدى جواز إعمالها بصدد النظم الخاصة للمساءلة(11).

فالمهنيون كانوا يحتكمون للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وخاصة المسؤولية العقدية، كأصل عام بحكم العلاقة التعاقدية التي تربط المهني (الطبيب) بالمستهلك (الزبون)، واستثناءً وفي بعض الحالات الخاصة مسؤولية تقصيرية، وعلى الرغم من ما توفره هذه المسؤولية المدنية من مزايا، إلا أن الإشكال الذي يبقى مطروحاً هو إثبات الخطأ التقصيري، وهو أمر صعب مقارنة مع إثبات الخطأ العقدي، الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي للتوسع في

10- سالم محمد ردعيان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009م، ص338.

11- Laurent BETEILLE et Alain ANZIANI, Responsabilité civile : des évolutions nécessaires, Dalloz, chron., 2009 p. 2328

فكرة الخطأ، حتى يضمن حماية أكبر للمستهلكين، وأبرز مظاهر هذا التوسع هي الأخذ بمفهوم الخطأ المهني عوض الخطأ العادي، كما سبق ذكره، ثم تجاوز هذه الفكرة إلى التوسع في تحديد الخطأ عن طريق النظر إلى الالتزام بضمان السلامة خارج العلاقة التعاقدية، ثم التوسع بافتراض الخطأ[12].

لكن جميع المحاولات التي أرادت تكييف العلاقة بين المهني والمستهلك لاقت نقداً، جعل من الصعب إعطاء العلاقة المهنية وصفاً قانونياً، غير أن الغالب أن العقد يدخل ضمن طائفة العقود غير المسماة، وبالتالي تطبيق القواعد العامة عليه، وحتى وإن سلمنا بأن مساءلة المهني تتم على أساس المسؤولية التقليدية، فإن ظهور بعض الأخطاء المهنية التي تسبب أضراراً للغير، جعل البعض ينادي بالاحتكام لقواعد المسؤولية المهنية ونصوصها المتناثرة بين قانون الوظيفة العمومية[13] وقانون العمل[14] والمدونات الأخلاقية للمهن المختلفة، والقوانين الخاصة ببعض المهن الحرة، كالمحاماة والتوثيق والطب وغيرهما.

إن وجود الفارق العلمي والتقني والفني بين الطبيب والمريض، وظهور ممارسات أو أخطاء لا يمكن للمسؤولية المدنية التقليدية احتواءها، أسهم كثيراً في ظهور ما يسمى بالمسؤولية المهنية كنظام مستحدث، قد يغطي جميع أخطاء الطبيب أثناء ممارسته لمهنته، ودون مطالبة المضرور بإثبات الخطأ. هذه المستجدات اقتضت الكثير من التفكير والتروي، والعمل على إيجاد آليات ووسائل جديدة، لتحقيق العدالة في إعادة التوازن في العلاقات القائمة بين المهنيين وزبائنهم، والتي تتميز بالكثير من الخصوصية.

ولا خلاف حول خضوع المهني للمسؤولية المدنية، غير أن ذلك لا يكفي لتحديد مركزه القانوني، خاصة مع عدم تجاهل الفقه والقضاء لعنصر المهنة الذي يلعب الدور الأساسي في ذلك، وطبيعة الالتزامات الملقاة على عاتقه، ما يؤثر بشكل مباشر في طبيعة مسؤوليته والأساس القانوني الذي تبني عليه، إذ أصبح تقدير خطأ أصحاب المهن القانونية ليس من خلال مقارنة سلوك المهني بسلوك أوسط الناس حيطة وحذرا، بل بسلوك أمثاله من المهنيين، بالنظر

12- نجلاء توفيق فليح وعبد الرحمان عبد الرزاق الطحان، الجوانب القانونية للمسؤولية عن الدواء الضار (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، عدد خاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع، 2010م، ص100.

13- أمر رقم 06-03 مؤرّخ في 19 جمادى الثانية عام 1427هـ، الموافق 15 يوليو سنة 2006م، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر عدد 46 صادر في 16 يوليو 2006م.

14-القانون رقم 90-11ج ر رقم 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990م، المتعلق بعلاقات العمل ،ج ر رقم 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990م.

لما تفرضه المهنة من تبصر ودراية وحذر، يفوق سلوك الشخص العادي، وذلك بإعمال القواعد الخاصة المنظمة للمهنة، دون إهمال القواعد العامة على صعيد واحد[15].

إن طبيعة القواعد القانونية التي تحدد طبيعة الالتزامات المهنية ستؤثر بكل تأكيد في طبيعة المسؤولية، فمسؤولية الطبيب، كأحد الممارسين للمهن الحرة، ليست كمسؤولية الرجل العادي، لأن الطبيب مطالب باليقظة والحرص، وبعدم الإهمال، وأخذ الاحتياطات اللازمة، أكثر من الشخص العادي وهو ما جعل المشرع يتدخل بسن لوائح تشريعية وتنظيمية تؤطر هذه المهن.

المطلب الثاني

التوسيع من دائرة مساءلة الطبيب

من أهم الآثار المترتبة عن الاعتراف بالمسؤولية المهنية للطبيب هو الاعتداد بالخطأ المهني الذي يمكن أن يشكل ركيزة مهمة مقارنة مع الخطأ العادي عند مساءلة المهني، بالإضافة إلى كونه يوفر حماية أوسع للمتضررين من خلال المساواة بينهم أمام الطبيب.

أولا- الأخذ بالخطأ المهني للطبيب كأساس للمسؤولية المهنية:

تُعرّف المسؤولية المهنية بأنها نظام قانوني يلتزم بمقتضاه كل مهني ارتكب خطأ أو عملاً غير مشروع، أثناء ممارسة مهنته أو بمناسبة ممارستها، بتحمل مسؤولياته تجاه الغير أو المضرور ، وبتعويض من أضر به في نفسه أو ماله، أو بمعنى آخر فإن مفهوم المسؤولية في الاصطلاح العام يرتبط بتحمل المهني نتائج وعواقب الإخلال الصادر عن مخالفة الواجبات المقررة في أخلاقيات المهنة[16].

وعليه يمكن القول إن المسؤولية المهنية للطبيب لا تتقيد بالقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، إنما تتمتع بنوع من الاستقلالية، لأنها تثار عندما يكون هناك إخلال بالتزامات المهنة وواجباتها، وبالتالي التمرد على قواعد المسؤولية التقصيرية والعقدية.

فمنذ وقت طويل والطبيب يحاسب على أخطائه، إما جنائيا أو مدنياً، فتقوم المسؤولية الجنائية عندما يخالف الطبيب قاعدة منصوصا عليها في قانون العقوبات، وتثور

15- جيلالي العكلي، المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2018م، ص03

16- خوائرة سامية، أساس المسؤولية المدنية المهنية، مجلة بحوث في القانون والتنمية، جامعة بومرداس، المجلد 01 ، العدد 01، 2021م، ص 39.

المسؤولية المدنية متى أخل بواجبه القانوني، فقد يكون هذا الإخلال بالتزام قانوني، وتكون المسؤولية تقصيرية، وهو ما نصت عليه المادة 124 من ق.م.ج بقولها: " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، كما قد يكون هذا الإخلال بالتزام اتفاقي، أي التزام منشؤه العقد، وهو ما نصت عليه المواد 106 و172 و176 من القانون المدني الجزائري، وتسمى المسؤولية عقدية.

وهناك بعض الأخطاء التي يرتكبها المهني تبين الصعوبة والتعقيد في تحديد نوع المسؤولية، حيث إن هذه الأخطاء لا تتقيد بقواعد العقد أو التقصير وعدم أخذ الحيطة والحذر، وإنما بقواعد أخلاقيات المهنة. ومثال ذلك أن الأعمال الفنية التي يقوم بها الطبيب تخرج عن الالتزامات التعاقدية أو التقصيرية، بل هي التزامات نابعة من الخبرة والعمر والمجاملة والإنتاج العقلي، ما يفيد أن المسؤولية المهنية لا تخضع لقواعد العقد، لأن منطق التعاقد يسمح بتعديل أحكام المسؤولية العقدية، وهذا الأمر غير مسموح به في الالتزامات المهنية، ما يوحي باستقلالية المسؤولية المهنية، وتبرير ذلك المسؤولية المهنية لم تخرج فقط من رحم الإخلال بالالتزامات التعاقدية، أو من خلال الإخلال بواجب عام، يتمثل في الالتزام بالحيطة والحذر والتبصر، وإنما نشأت عن الإخلال بواجبات المهنة التي تضمنتها قواعد أخلاقية المهنة التي تعد مصدراً لالتزامات هؤلاء المهنيين[17].

لقد أقر المشرع الجزائري بالمسؤولية المهنية للطبيب[18] في المادة 296 من قانون الصحة السالف ذكره، التي تنص على أنه: "يتعيّن على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة، وكذا كل مهني الصحة، الذين يمارسون بصفة حرة، اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير"، وكذلك من خلال النص على وجوب معاقبة المهني على كل تقصير أو خطأ مهني، تّم إثباته، ويرتكبه خلال ممارسته مهامه، أو بمناسبة القيام بها، ويلحق أضرارا بغيره.

هذا الغير قد يكون زميل المهنة، أو سمعة المهنة، كما قد يكون من الزبائن والمستهلكين، أو حتي مرافق عمومية. بالإضافة إلى وضوح موقف المشرع الجزائري من خلال الاعتراف بالمسؤولية المهنية كمسؤولية مستقلة عن المسؤولية المدنية، تم الاعتراف بالخطأ

17- طباع نجاة، مطبوعة مقياس المسؤولية المهنية (المنقحة)، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، جامعة بجاية، 2019م، ص4.

18- المادة 296 والمادة 413 من قانون الصحة 18-11 السالف ذكره.

المهني كأساس للمساءلة القانونية، بل وقد ميز بينه وبين الخطأ المدني، بالرغم من أنه لم يعطِ تعريفاً له.

فالمشرع الجزائري اعترف بمسؤولية المهني متى ارتكب خطأ مهنياً، أثناء ممارسة مهنته، أو بمناسبة ممارستها، ويفهم من ذلك أنه لقيام المسؤولية المهنية لابد من ارتباط الخطأ بالمهنة، وبصفة الطبيب، أي أن يرتكب الخطأ أثناء العمل زمانا ومكانا، وأن يقع بمناسبة العمل، وبسببه، أي ارتباط زمني وسببي.

ثانياً-المساواة بين المتضررين:

من خلال تفحص المواد 269 و413 و535 من قانون الصحة السالف ذكره يلاحظ بأنها لم تعطِ أي اهتمام لاختلاف الصفات والمراكز القانونية للمتضررين، بل ولم تلتفت إلى طبيعة الرابطة التي تجمع المتضرر بالمنتج، سواءً كان متعاقداً أم غير متعاقد.

إن المواد السالف ذكرها تعطي للمتضررين متعاقدين وغير متعاقدين حق اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض، وهي وفقاً لهذا المدلول لم تحدد ما إذا كان هذا المضرور متعاقدا أم لا، ومن الواضح أن النص يركز على فكرة السلامة الجسدية والأمن من المخاطر التي تحدثها الأخطاء المهنية، سواءً ارتبط المستهلك بالطبيب بعقد أو لم يرتبط، وبهذا تكون النصوص السالف ذكرها قد أعطت المتعاقد والغير حق الاستفادة من الالتزام بالسلامة، وعليه فكل شخص يكون ضحية ضرر سببه خطأ مهني، يمكنه رفع دعوى للمطالبة بالتعويض.

وبالرجوع إلى نص المادة 314 السابقة يظهر جلياً خصوصية هذه المسؤولية، إذ بهذا النص يكون المشرع قد هدم التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية بالنسبة للمضرورين، ولا يهم طبيعة العلاقة بين المتضرر والطبيب، بل ما يهم هو وجود خطأ مهني، تسبب في حدوث أضرار، ولو في غياب علاقة تعاقدية[19].

[19] - Article 1386-9 : « Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage ».

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة التي انصبت على موضوع الخطأ المهني، ودوره في التأسيس للمسؤولية الطبية، يمكن القول إن المشرع الجزائري قد اعترف بالمسؤولية المهنية من خلال النص عليها في قانون الصحة كمسؤولية مستقلة عن المسؤولية التقليدية، كما أنه اعترف باستقلالية الخطأ المهني عن الخطأ العادي عندما ربطه بمخالفة الالتزامات المهنية، وحسن ما فعله المشرع، لأن الخطأ المهني يبدو أشمل وأوسع من الخطأ العادي، ويحشر مسؤولية الطبيب في مخالفته للالتزامات المهنية عند ممارسة المهنة، أو بسببها، أو بمناسبتها في المسؤولية المهنية، وسوف نستعرض بعضاً مما توصلنا إليه من نتائج في ما يلي:

- يلاحظ أن المشرع الجزائري قد حاول التطرق لتحديد بعض المفاهيم الخاصة بمفهوم الخطأ المهني، وتمييزه عن بعض الأخطاء المشابهة، فالمكانة التي تحتلها مهنة الطب تتطلب وضع مصطلحات محددة، وهو ما حاول المشرع فعله في قانون الصحة رقم 18-11 في المادة 314 من خلال النص على الخطأ المهني الذي لم يكن منصوصاً عليه في القانون المُلغى، وهذا يدل على مواكبة المشرع الجزائري للمستجدات العلمية و المهنية.
- لقد أخذ المشرع بمعيار المهنية في تمييز الخطأ المهني عن غيره من الأخطاء، فالخطأ المهني يستوجب استعمال المهني لمعارفه العلمية والفنية، وهو بذلك يتميز بمركز قانوني أسمى من مركز الشخص العادي، عكس الخطأ العادي الذي لا يتعلق بالمهنة، ويتساوى في ارتكابه الطبيب بصفته شخص عادي قبل أن يكون مهنيا والأشخاص العاديون.
- تمّ التوصل في هذا البحث إلى أن المسؤولية المهنية للطبيب ليست تقصيرية ولا عقدية، بل هي مسؤولية مهنية، تقوم على أساس الخطأ المهني؛ كما أنها تجاوزت فكرة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص؛ حيث أصبح بإمكان المضرور غير المتعاقد أن يطالب بالتعويض عن الأضرار، ولو لم تربطه بالمهني صلة تعاقدية، حيث أقر المشرع نظاما جديداً، ليس تقصيريا ولا عقدياً، بل نظاماً جديداً مهنياً يتعلق بالالتزامات المهنية.

وزيادة على النتائج التي توصل إليها الباحث في هذه الورقة المتواضعة، يتبين أن القفزة النوعية للمشرع الجزائري في الاعتراف بمسؤولية الطبيب المهنية، لا تشكل عائقاً في إبداء بعض الملاحظات على شكل توصيات متواضعة:

- حتى تؤدي المسؤولية المهنية وظيفتها يجب الابتعاد عن مطالبة المضرور بإثبات الخطأ المهني، فإذا لم يستطيع إثبات الخطأ العادي فكيف به إذا طالبناه بإثبات الخطأ المهني الذي يتضمن أموراً تقنية وفنية؟ لذا من الضروري التحول نحو تأسيس مسؤولية الطبيب المهنية على أساس الضرر، وأن التعويض يجب أن يكون تلقائيا من طرف شركات التأمين، لاسيما وأن الطبيب ملزم بالتأمين على مسؤوليته المدنية والمهنية، مما يفسح المجال أمام التعويض دون إثبات الخطأ.
- من الضروري تعديل القانون المدني وقوانين أخلاقيات المهن الحرة، بإضافة مواد تُساير التطور التكنولوجي الحاصل في مجال المهن الحرة، وذلك بإصدار قانون خاص ينظم المهنة باستقلالية واضحة.

وفي الأخير أرجو أن أكون قد وُفقت في الإحاطة بمختلف الجوانب التي يثيرها هذا الموضوع، كما أدعو لإجراء المزيد من الدراسات القانونية، وذلك باقتراح هذا الموضوع في المناسبات العلمية مستقبلا.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

- جيلالي العكلي، المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2018م.
- خواثرة سامية، أساس المسؤولية المدنية المهنية، مجلة بحوث في القانون والتنمية، جامعة بومرداس، المجلد 01 ، العدد 01، 2021م.
- سالم محمد ردعيان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009م.
- طباع نجاة، مطبوعة مقياس المسؤولية المهنية (المنقحة)، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، جامعة بجاية، 2019م.
- علي فيلالي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، المجلد 4، العدد 1، 2015م.
- نجلاء توفيق فليح وعبد الرحمن عبد الرزاق الطحان، الجوانب القانونية للمسؤولية عن الدواء الضار (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، عدد خاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع، 2010م.

القوانين و المراسيم:

- القانون رقم 11-90ج ر رقم 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل ،ج ر رقم 17 المؤرخة في 25 أبريل م1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1992م.
- أمر رقم 06-03 مؤرّخ في 19 جمادى الثانية عام 1427هـ، الموافق 15 يوليو سنة 2006م، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 46 صادر في 16 يوليو 2006م.
- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007م المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 31 سنة 2007م.

- قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439هـ الموافق 02 جويلية 2018م المتعلق بالصحة، ج.ر عدد46، مؤرخ في 29 جويلية 2018م.

القرارات القضائية:

- قرار المحكمة العليا ملف رقم 297062 بتاريخ 24-06- 2003م، قضية (ز.ف) ضد النيابة العامة، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة م2003.

باللغة الفرنسية:

- André de Laubadére et Yves Gaudemet : "traité de droit administratif " , tome 1 , droit administratif général , édition 2001.
- Laurent Beteille et Alain Anziani, responsabilité civile : des évolutions nécessaires, dalloz, chron., 2009.
- Cour de cassation, chambre civile 1, du 18 mars 1997, 95-12.576, publié au bulletin
- Cour d'appel de Nouméa, arrêt du 13 août 2012, chambre civile, numéro r. g. : 10/ 738

المسؤولية التأديبية للطبيب الموظف في إطار المرافق الاستشفائية

Disciplinary responsibility of the physician employed under hospital facilities:

بدايرية يحي[1]

البريد الإلكتروني:yahia.bedairia@gmail.com

بوقصة إيمان[2]

البريد الإلكتروني: dr.bouguessa@gmail.com

الملخص

يخضع الطبيب إلى جانب مساءلته مدنيا أو جنائيا، أثناء قيامه بواجباته المهنية في المستشفى، للمساءلة التأديبية، هذا من حالة صدور خطأ منه، مهما كان شكله، وبغض النظر عن وجود ضرر من عدمه، فالمسؤولية التأديبية عكس المدنية لا تستوجب حصول ضرر لمعاقبة الطبيب، وانطلاقا من علاقة التبعية التي تربط الطبيب بالمستشفى، فإن هذا الأخير يمكن أن يخضع لنوعين من المسؤولية، مسؤولية تأديبية إدارية وأخرى تأديبية طبية، ويكون الطبيب مسؤولا عن مسؤوليته المدنية أو الجنائية كجزء من واجباته المهنية في المستشفى للحصول على المسؤولية التأديبية، هذا خطأ في شكله، سواء كان هناك ضرر أم لا، فالمسؤولية التأديبية مخالفة للقانون المدني.

الكلمات المفتاحية: خطأ طبي - خطأ تأديبي - موظف طبي - مسؤولية طبية - سلطة تأديبية.

---

[1]- أستاذ محاضر (أ) بكلية الحقوق بجامعة العربي التبسي-الجزائر.

[2]- أستاذة مكلفة بكلية الحقوق جامعة العربي التبسي- الجزائر.

Abstract

The doctor shall be held accountable for his / her civil or criminal liability while performing his / her professional duties in the hospital. This is in case of an error of whatever form. Regardless of whether there is harm, the disciplinary responsibility against the civilian does not require injury to the doctor. Which binds the doctor to the hospital, the latter may be subject to two types of responsibility, administrative disciplinary responsibility and disciplinary medical, from which the doctor is responsible for his civil or criminal liability as part of his professional duties in the hospital to obtain disciplinary responsibility, this is a mistake in its form, PL or not. Disciplinary responsibility is a violation of civil law.

Keywords: medical error - disciplinary error - medical officer - medical liability - disciplinary authority.

مقدمة

يعتبر المستشفى الجهاز الذي بواسطته تقوم الدولة بتقديم الخدمات الصحية لأفراد المجتمع، وذلك لقدرته على توفير الرعاية الصحية، ولا يتأتى ذلك إلا بوجود جهاز بشري متخصص، ونظرا للتطور السريع والملحوظ في نشاطاته وأجهزته البشرية والمادية، فقد أضفى تغيرات في كل المجالات ووظائف ونشاطات المستشفى واضحة ومؤثرة على نوعية الخدمة الصحية.

هذا وإن كان الاختلاف والتنوع في هذه الوظائف بهدف تحسين الوضع الصحي، فإنه قد ينعكس سلبا على هذا المرفق، أو على الفرد المتعامل معه، عندما ينجر عن نشاط الطبيب الموظف ضرر، أو يكون نشاطه في حد ذاته إخلال أو ماس بسلامة الفرد، ويترتب على هذا المساس مسؤولية تختلف في موضوعها عن باقي المسؤوليات باختلاف درجة الخطأ المرتكب.

فالضرر المرتكب قد يرتب مسؤولية مدنية أو جزائية أو حتى تأديبية، وهذه الأخيرة قد تكون تابعة للمسؤوليتين أو مستقلة عنهما، ذلك لأنه حتى وإن لم يتحقق الضرر محل الخطأ، فإن النصوص القانونية تعاقب عليها، كونها واجبات مهنية، فالإخلال بها وحدها قد يشكل عناصر مسؤولية واحدة، سواء كان الطبيب موظفا في مستشفى تابع للقطاع الخاص أو العام، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن طبيعة القانونية لهاته المسؤولية، وعناصر قيامها، والجهات المختصة بممارسة السلطة التأديبية، وعليه، فهل نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بالمسؤولية الطبية التأديبية للطبيب الموظف، وحدد الجهات المخول لها قانونا توقيع عقوباتها التأديبية؟

سوف نحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة عن جملة من التساؤلات، منها ما المقصود بالمسؤولية التأديبية؟ وفيما تتمثل أنواعها وعناصر قيامها؟ وإذا قامت هذه المسؤولية صحيحة ما هي الجهات المختصة بتوجيه العقوبات المدرجة لهذه المسؤولية؟

وبناءً عليه، ستعالج هذه الورقة البحثية مفهوم كل من المسؤولية التأديبية بنوعيها الإدارية والطبية، وعناصر قيام هذه المسؤولية، وتحديد الجزاء المترتب عن هذه المسؤولية لتأديب الطبيب، وذلك حسب الخطة التالية:

أولا- مفهوم المسؤولية الإدارية للطبيب.

ثانيا- خصوصية المسؤولية التأديبية الطبية.

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية التأديبية الإدارية للطبيب

تقوم المسؤولية التأديبية الإدارية للطبيب عندما يشكل نشاطه المهني خطأ ،وقد يكون نفسه الخطأ المدني أو الجزائي، أو يكون مستقلا عنهما.

الفرع الأول- تعريف الخطأ التأديبي:

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ التأديبي، شأنه شأن معظم التشريعات، ولكنه اكتفى بالتطرق إلى أنواعه فحسب، أما بالنسبة للفقه فلقد تعددت الآراء في تحديد معنى الخطأ التأديبي في المسؤولية التأديبية.

فهناك من الفقه من عرفه على أنه "كل فعل أو امتناع عن فعل مخالف لقاعدة قانونية أو لمقتضى الواجب، يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة"[3]، كما يعرف الخطأ التأديبي بأنه "ذلك التصرف الذي يصدر عن الموظف أثناء أداء وظيفته أو خارجها، ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه عن الوجه الأكمل"[4].

وعليه يلتزم الطبيب في المستشفى بجميع القواعد والقوانين، وإذا انحرف عن الالتزام وقعت مسؤوليته، سواء ألحق الضرر بالمرفق أو بالغير (كالمريض مثلا)، وسواء وقع هذا الضرر أم لم يقع[5].

عناصر المخالفة التأديبية:

تتكون المخالفة التأديبية من عنصرين، عنصر المادي وعنصر الشخصي:

العنصر المادي:

ويمثل في ذلك الفعل الإيجابي أو السلبي الصادر عن الطبيب الموظف، والذي ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة، ولابد أن يكون هذا الفعل المكون للمخالفة محددا وملموسا،

[3]- أنظر بو شعير السعيد، النظام التأديبي للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986م، ص52.

[4] -أنظر بوضياف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986م، ص17.

[5]- Valette Venessa, "les sanction civiles de la faute disciplinaire", Revue de la recherche juridique, N 2faculté de droit de science politique d'Aix-Marseille, Paris, 2006, p822.

وعلى ذلك فلا يعاقب على النوايا والإرادة دون إتيان مظهر خارجي لها، وتتحقق المخالفة التأديبية حتى وإن لم يتم اكتمالها، كالشروع في المخالفة أو الخطأ مثلا[6].

كما يأخذ الفعل المادي إما صورة عدم الاحتياط والإهمال، وذلك عندما يأتي الطبيب فعلا بدون عذر شرعي، أو عن عدم التفكير في عواقب ذلك الفعل، فيقصر في أداء واجباته التي تفرضها مهنته لسبب عدم إدراكه، أو لجهله بالقوانين واللوائح المنظمة للمهنة، وبذلك فإن تحقق المخالفة التأديبية لا يشترط توفر إرادة آثمة، ويكفي أن يثبت أن الموظف قد ارتكب الفعل بدون عذر شرعي، فالإرادة الآثمة في هذه الحالة لا يعتد بها إلا لتشديد العقوبة عند تقديرها[7] باعتبار أن الموظف قد قصد من وراء فعله المساس بكرامة الدولة[8].

العنصر الشخصي:

المخالفة التأديبية لا تتحقق إلا إذا كان مرتكبها خاضعا للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة[9]، وهذا ما نصت عليه المادة04 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية[10].

ويسلط العقاب التأديبي على الموظف العمومي شخصيا، وخضوعه هذا للنظام التأديبي أساسه العلاقة الوظيفية التي تنشأ، وتنتهي بانقضاء خدمته، فيخضع الطبيب بذلك في المستشفى خلال تأديته لمهنته للنظام التأديبي الوظيفي، ويكون مسؤولا عن كل الأخطاء التأديبية التي يرتكبها[11].

6- أنظر الأخضر بن عمران محمد، النظام العام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة)، (أطروحة دكتوراه)، علوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007م، ص16.

7 - أنظر بو شعير السعيد، مرجع سابق،ص59

8 -أنظر الأخضر بن عمران محمد، مرجع سابق، ص23.

9 -Laurent BOUCHARDON, la responsabilité des acteurs publics de santé, Presse de l'école des hautes études en santé publique 2010, p42.

10 - الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427هـ، الموافق 15 يوليو سنة 2006م يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية، عدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006م.

11- أنظر الأخضر بن عمران محمد، مرجع سابق، ص23.

الفرع الثاني- صور الخطأ التأديبي للطبيب:

أتت الأخطاء التأديبية التي تؤسس عليها المسؤولية التأديبية بشكل عام من خلال الأمر رقم03 -06 المتضمن قانون الوظيفية العمومية، فقد صنفت المادة177 الأخطاء المهنية إلى أربع درجات، إلا أن المشرع لم يحصرها، وذلك لورود عبارة "على وجه الخصوص..." في كل مادة تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الأولى.

قد نصت المادة على 178على ما يلي: "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام، يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح"، والانضباط الذي يقصده المشرع هنا هو احترام الموظف لقواعد الانضباط التي تسنها إدارة المرفق، سواء كانت مكتوبة أو تلك السائدة عرفيا.

ونصت المادتان179و180 على الأخطاء من الدرجة لها الثانية والثالثة، حيث اعتبرت المادة180 من بين الأخطاء التأديبية من الدرجة الثالثة إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية، الأمر الذي يدل على حرص المشرع لمعاقبة هذا الفعل في عدة قوانين، فالموظف، وإن أفلت من العقوبة الجنائية، لن يفلت من التأديبية.

إضافة إلى ذلك نص المشرع على الخطأ المتمثل في استعمال تجهيزات الدولة لأغراض شخصية، خاصة داخل المستشفيات، حيث تكثر المعدات الطبية والأدوية التي يمكن للطبيب أن يتجرأ على استعمالها لأغراضه ومصالحه الشخصية.

أما الأخطاء المهنية من الدرجة الرابعة، فقد نص عليها المشرع في المادة 181، التي تنص كما يلي: "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة، إذا قام الموظف بما يلي:

1- الاستفادة من الامتيازات من أية طبيعة كانت، قدمها له شخص طبيعي أو معنوي، مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسته لوظيفته.

2 - ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.

3-التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.

4-إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة، وتزوير الشهادات أو المؤهلات، أو كل وثيقة قد سمحت له بالتوظيف أو بالترقية، وأيضا الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43و44 من هذا الأمر[12].

ويتضح من المواد السابقة أن المشرع قد تعرض للأخطاء من الدرجة الرابعة، وهي الأخطاء التأديبية للموظف، وتعتبر جسيمة إذا اتجهت إرادته إلى ارتكابها، وسبق الإشارة إلى أن هذه الأخيرة وردت على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر، وهذا راجع إلى صعوبة تحديدها، لكثرتها وتنوعها واختلافها من قطاع إلى آخر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التطور الذي تشهده معظم المجالات أدى إلى تنوع الخدمات في مختلف هذه المرافق ،الأمر الذي يزيد من الأخطاء والمخالفات.

12- المادة 43: الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم، ولا يمكنهم ممارسة أي نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه، غير أنه يرخص للموظف بممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث كنشاط ثانوي ضمن شروط، ووفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم، كما يمكنهم أيضا إنتاج الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية، وفي هذه الحالة لا يمكن للموظف ذكر صفته أو رتبته الإدارية بمناسبة نشر هذه الأعمال إلا بعد موافقة السلطة التي لها صلاحيات التعيين.

المادة 44: بغض النظر عن أحكام الفقرة الأولى من المادة43 أعلاه يمكن للموظفين المنتميين إلى أسلاك أساتذة التعليم العالي والباحثين، وكذا الممارسين الطبيين المتخصصين، ممارسة نشاط مربح في إطار خاص يوافق تخصصهم، تسهر السلطة المؤهلة على ضمان الذمة، وتتخذ أي إجراء مناسب إذا اقتضت الحاجة ذلك، وتتحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 45: يمنع على كل موظف، مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأية صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليته، أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها، أو لها صلة مع هذه الإدارة، وذلك تحت طائلة العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي.

المطلب الثاني

خصوصية المسؤولية التأديبية الطبية

يخضع جميع الأطباء الممارسون لمهنة الطب، سواء كان ذلك في القطاع العام أو الخاص، إلى التزامات وواجبات، يسألون في حالة الإخلال بها تأديبيا (إضافة إلى المسؤولية الجزائية والمدنية متى كان الفعل يشكل مخالفة يستدعي قيام المسؤولية الجزائية أو المسؤولية المدنية حسب الحالة)، وذلك وفقا لمدونة أخلاقيات مهنة الطب.

الفرع الأول- طبيعة الخطأ التأديبي في المجال الطبي:

يختلف الخطأ التأديبي في المجال الطبي عنه في المرافق العمومية الأخرى لما تتميز به هذه المهنة.

تعريف الخطأ التأديبي:

تنص المادة 347 فقرة من القانون رقم 18-11 [13]، المتعلق بحماية الصحة على أنه "دون الإخلال بالملاحقات المدنية والجزائية، تعرض المخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون، وكذا قواعد الأدبيات الطبية، أصحابها لعقوبات تأديبية".

ومن خلال نص المادة نستنتج أن الخطأ التأديبي يترتب بمجرد مخالفة الطبيب للقواعد التي يتضمنها قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب، وحتى في حالة عدم الحصول أي ضرر يذكر، فيكون ذلك نتيجة المترتبة هي مخالفة الالتزامات القانونية المفروضة عليه[14].

[13]- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018م، يتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة في 29 يوليو 2018م.

[14]-حابت آمال، المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008م، ص232.

الفرع الثاني- الأخطاء التأديبية للطبيب في المجال الطبي:

صور الأخطاء الطبية:

تجتمع الأخطاء الطبية للطبيب في:

- كل تقصير في الواجبات التي ينص عليها القانون.
- عدم الامتثال أصلا للواجبات أو مخالفة قواعد آداب المهنة(15).

وتترتب على هذه الأخطاء في بعض الأحيان مسؤوليات أخرى(16) كالمسؤولية الجزائية، إذا ترتب على خطأ الطبيب جريمة، أو مسؤولية مدنية، إذا ترتب عن الخطأ ضرر، فكل خطأ جزائي أو مدني يتبعه خطأ تأديبي، والعكس غير صحيح، ومن بين الأخطاء الطبية التي ترتب مسؤولية تأديبية في هذه الحالة ما يعرف بمخالفة الالتزامات المهنية، وهي تلك التي يفرضها المشرع في مختلف القوانين والأوامر، وقد نصت عليها المادة 24 من مدونة أخلاقيات الطب على: "يمنع على كل ما يأتي:

- كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازا ماديا غير مبرر.
- أي حسم ماليا كان أو عينيا يقدم للمريض.
- قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل أي عمل طبي".
- مخالفة قواعد النظافة والوقاية العامة.
- الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.
- الجهل أو عدم الإلمام بالمعلومات والأمور التي عليه كطبيب، وفي حدود اختصاصه، أن يكون على دراية بها، أو إجراء تشخيص بدون مراعاة أسس العلمية السائدة(17).
- استخدام معدات وأجهزة طبية بدون معرفة كيفية استعمالها، ودون أحذ الاحتياطات اللازمة والكفيلة بعدم التسبب في أضرار أو أخطار للغير.

15-Anne Laude; Didier TABUTEAU; Bertrand MATHIEU,op.cit.p494.

16 -Marie Christine De MONTECIER, les Médecins peuvent être poursuivis deux fois, AJDA n03/2013, p146.

17-Marie Christine De Mon TECIER, Les MONTECIER, les médecins peuvent être poursuivis deux fois, AJDA n03/2013,p146.

- القيام بعمليات جراحية غير ضرورية أو تجريبية على المريض.

- الإهمال والتقصير في رقابة المريض والإشراف عليه، حتى ولو لم يؤد ذلك إلى إلحاق ضرر بالمريض، أو إعطائه دواء على سبيل الاختبار أو التجربة[18].

هذا وتجدر الإشارة أن هناك فرقا بين الخطأ الجزائي والخطأ التأديبي في قيام المسؤولية، إذ أن حكم البراءة في الدعوى العمومية لا يعفي من مسائلة الطبيب تأديبيا[19].

العقوبات التأديبية:

المشرع الجزائري أخذ بأربعة مجموعات من العقوبات تأديبية، المجموعة الأولى هي التنبيه، والإنذار الكتابي، والتوبيخ، أما المجموعة الثانية فتتمثل في التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، وأيضا الشطب من قائمة التأهيل، والمجموعة الثالثة هي تنزيل الرتبة والتوقيف المؤقت لمدة بين شهرين إلى سنتين، أما المجموعة الرابعة فهي الإحالة على التقاعد تلقائيا، والعزل من الوظيفة.

الفرع الثالث- الجهات التأديبية المختصة:

تكفل المشرع بتنظيم الجهات المختصة بتأديب الأطباء بإنشاء مجلس الوطني لأخلاقيات الطب، ومنحه سلطة تأديب الأطباء التي يمارسها من خلال المجالس الجهوية والفروع النظامية الجهوية والوطنية، وبالرجوع إلى المواد 347/01 و 346 و 348 و 350 و 351 من قانون

18- مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004م، ص280.

19- حيث جاء في قرار المحكمة العليا: يتبين من وقائع القضية أن المستأنف عليها الممرضة، تم اتهامها بخطف قاصرة وسرقة وأدوية خاصة بالمستشفيات، وتم فتح تحقيق حول ذلك، وأحيلت على المحكمة التي أعطتها البراءة، وبالموازاة من ذلك أحيلت هذه الممرضة بتاريخ 05/05/1998 على لجنة الاستشارة الخاصة بالعمال شبة الطبيين التي قررت عزلها من مهامها، وبناء على قرار هذه اللجنة أصدر مدير المركز الاستشفائي الجامعي قرارا بعزلها، وهذا بتاريخ 25/05/1998 حيث طعنت المستأنف عليها في هذا القرار أمام لجنة الطعن الولاية، التي قررت تثبيت عقوبة العزل.

وحيث ينتج عما سبق أنه تجب التفرقة بين الخطأ الجزائي والخطأ التأديبي الذي هو اختصاص مجلس التأديب، وأن حصول المستأنف عليها على البراءة لانعدام الأدلة لا يعني عدم مسؤوليتها عن الأفعال التأديبية المنسوبة إليها، خاصة وأنه بالرجوع إلى محضر لجنة التأديب نجد أنها تعترف بالأفعال المنسوبة إليها، والتي بررتها بإرادتها في تربية الطفل المخطوف لا غير.

حيث إن حكم البراءة اللاحق لا يلغي قرارا تأديبيا مبنيا على خطأ وظيفي ومهني وليس جزائي". مجلس الدولة، دار هومة، ط2، 2009م، ص137.

الصحة، وكذا المواد من 163إلى223 من مدونة أخلاقيات الطب نتبين أن الجهات المختصة بالتأديب تتمثل في جهتين:

- المجلس الوطني للآداب الطبية أو أخلاقيات الطب.
- المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب.

أ- المجلس الوطني لأخلاقيات الطب:

عمل المشرع على إنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات الطب الذي يضمن حسن تثبيت الأخلاق المهنية بممارسته السلطة التأديبية على كل من يرتكب خطأ تأديبيا، لا تقتصر السلطة التأديبية على المجلس الوطني أو المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، بل يمكن أن تمارسها الهيئة المستخدمة وفقا لقانون المنظم للهوية، ويخضع لمتابعة تأديبية وفقا لقانون الوظيفة العمومية، إذا كان موظفا دائما في مؤسسة استشفائية عامة.

وقد تم إنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات الطب بموجب المادة 168 المعدلة بقانون90/17 [20]، ونظم تشكيله المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ومن بين مهامه تولي الدعاوى التأديبية المقامة ضد الأطباء، (المادة 347 فقرة 01 من القانون 18-11).

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس هناك مادة صريحة تحدد الطبيعة القانونية للمجلس واكتسابه الشخصية المعنوية، ولكن يمكن أن يستخلص ذلك ضمنيا من خلال تمتعه بحق التقاضي[21].

20- تنص المادة267/4 من ق. ح. ص. ت على ما يلي: "يضطلع المجلس الوطني والمجالس الجهوية للآداب الطبية. بالسلطة التأديبية وتبث في المخالفات المتعلقة بقواعد الآداب الطبية وأحكام هذا القانون".

21- أمال حابت، مرجع سابق، ص233.

أجهزة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب:

يوجد مجلس وطني واحد لأخلاقيات الطب، مقره بمدينة الجزائر، ويتشكل من عدة أجهزة تتمثل في:

الجمعية العامة: وتتكون من كافة أعضاء الفروع النظامية الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة.

-المجلس الوطني: ويتكون من أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة.

-المكتب: ويتكون من رؤساء كل الفروع النظامية، ومن عضو منتخب عن كل فرع، فيكون العضو المنتخب من القطاع العام لما يكون الرئيس من القطاع الخاص.

وقد حددت مدونة أخلاقيات الطب كيفية رئاسة المجلس الوطني، فجعلته بالتناوب، ولمدة متساوية بين الرؤساء الفروع النظامية الوطنية الثلاثة، ويكون رئيسا الفروع النظامية الوطنية اللذان لا يترأسان المجلس نائبين رئيس المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.

ويتضح من خلال تشكيلة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب أن تنظيمه جاء مشتركا بين كل من أعضاء الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة، فهو يشكل الهيئة التنظيمية لكل هذه الفئات، كما يمارس المجلس السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية التي تشكله.

ويقوم المجلس حسب المادة 166 من مدونة أخلاقيات الطب بـ:

- معالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة.
- تسيير الممتلكات.
- تولي التقاضي.
- ممارسة السلطة التأديبية من خلال فروعه النظامية، وهذا ما ذهبت إليه أيضا المادة 171 من نفس القانون، حيث نصت على مهام هذه الفروع التي تتلخص في جعل كل الأطباء يحترمون قواعد أخلاقيات الطب، ويتولى الدفاع عن شرف المهن الطبية وكرامتها واستقلالها.

- تنظم كل مرة مساعدة لصالح أعضائها أو ذوي حقوقهم، وتعتبر المتحاور والمستشار الطبيعي للسلطات العمومية[22].

ب- المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب:

تم إنشاء 12 مجلسا جهويا على المستوى الوطني، والتي بدورها تشكل من الجمعية العامة، وتتكون من أعضاء الفروع النظامية الجهوية، والمكتب الجهوي يتكون من رؤساء كل فرع نظامي جهوي، وعضو منتخب يجب أن يكون من القطاع العام، لمّا يكون رئيس الفرع النظامي من القطاع الخاص، والعكس بالعكس[23].

ويتكون المجلس الجهوي حسب المادة 167 من مدونة أخلاقيات الطب من:

- الجمعية العامة التي تتكون من أعضاء الفروع النظامية الجهوية المتألفة منهم.

- المكتب الجهوي الذي يتكون من رؤساء كل فرع نظامي جهوي، وعضو منتخب من القطاع العام والخاص[24].

وكما هو الحال بالنسبة للمجلس الوطني، فالمجلس الجهوي يتكون من ثلاثة فروع نظامية، يمارس من خلالها السلطة التأديبية، فقد تضمنت المدونة إنشاء فروع نظامية جهوية، خاصة لكل من الأطباء والصيادلة.

أما عن مهام الفروع التنظيمية للمجلس، فقد نصت المادة 177 من مدونة أخلاقيات الطب على أن "يمارس الفرع النظامي الجهوي في حدود ناحيته الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 171 أعلاه، ويسهر على تنفيذ قرارات المجلس الجهوي والمجلس الوطني لأخلاقيات المهنة الطبية...".

ومن المهام المسندة لهذه الفروع السهر على تنفيذ قرارات كل من المجلس الجهوي والمجلس الوطني لأخلاقيات الطب، كما تتولى الدفاع عن شرف المهنة وكرامتها، كما تمارس

---

22 - المواد 163-164-165 من المرسوم التنفيذي رقم276 -92 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليه.

23 -المادة167 من المرسوم التنفيذي رقم 276-92 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

24- المواد169و175 من المرسوم التنفيذي رقم 276-92 المؤرخ في1992/06/07 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

السلطات التأديبية في الدرجة الأولى، كما لها سلطة الفصل في المنازعات التي تقوم بين المرضى والأطباء، وكذلك فيما يخص المنازعات التي تقوم بين الأطباء والإدارة، وهذا يعني أن المجالس الجهوية تمارس مهامها وسلطتها التأديبية في الدرجة الأولى ليكون المجلس الوطني كدرجة ثانية[25]، وحددت المادة 173 من المدونة تشكيلة هذه الفروع، وكذا شروط الواجب توافرها في أعضاءها، بالإضافة إلى المادة 218 التي نصت على العقوبات المعرضين لها.

ج- الفروع النظامية المختصة بتأديب الأطباء:

وتتمثل هذه الفروع فيما يلي:

- الفرع النظامي الجهوي الخاص بالأطباء: ويشمل عددا من أعضاء الفرع النظامي الجهوي للأطباء حسب عدد الأطباء المسجلين في آخر قائمة، وتضمنت أحكامه المواد من 181 إلى 186 وكذا المواد من 198، 193، 192 من المدونة.

- الفرع النظامي الوطني الخاص بالأطباء: ويشكل الفرع النظام الوطني الخاص بالأطباء من 48 عضوا مرسما، ونظمت أحكامه المواد 197,196,195,194 من المدونة.

[25] - المواد177و178 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

الخاتمة

من خلال ما تم عرضه يمكن القول إنه للدور الحساس الذي يلعبه الطبيب في المستشفى لم يأبى المشرع إلا أن يحيط فئة الأطباء ببعض الالتزامات، إن لم نقل أهمها، التي ما عليهم إلا احترامها، سواء من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها، أو من خلال مدونة أخلاقيات الطب، بل كرس بعض هاته الالتزامات حتى في القواعد العامة، كالالتزام بالسر المهني، وفي فرض المشرع لمثل هاته الالتزامات لم يميز فيما إذا كان الطبيب موظفا في القطاع العام أو الخاص، فالعلاقة التنظيمية التي يخضع لها هذا الأخير لا تؤثر على علاقته المهنية معه، وعليه فقد كان من المؤكد أن مخالفة هذه الالتزامات المهنية لن يُسكت عنها، سواء من قبل القانون، أو من كل مريض لحقه أذى، كأثر لهذه المخالفة، الأمر الذي يستوجب مساءلة قانونية نص عليها المشرع بموجب القوانين السابقة، والتي تدعو إلى تسليط عقوبات تأديبية تجاه الأطباء بمناسبة ارتكابهم لأخطاء معنية أثناء مزاولتهم لنشاطاتهم الطبية من طرف جهات مخول لها قانونا سلطة التأديب بتوقيعها، متى توفرت عناصر هذه المسؤولية.

التوصيات:

- بعد تعديل قانون الصحة بموجب القانون 18-11 كان لزاما على المشرع أن يعيد النظر في مدونة أخلاقيات مهنة الطب لتتماشى مع القانون الجديد.
- لا بد من إعادة النظر في العقوبات التأديبية، بإضافة مثلا عقوبة الشطب من جدول الأطباء، وعقوبة المنع الدائم من ممارسة مهنة الطب.
- ضرورة أن يكون هناك نظام تأمين إلزامي على الأطباء من المسؤولية الطبية، وهو اتفاق مبرم بين الطبيب وشركة التأمين لتغطية مسؤولية عن أخطائه الطبية التأديبية، وعند وقوع الضرر تتلزم الشركة بدفع مبلغ التعويض.
- على المشرع الجزائري أن يتجه إلى تعديل قانون التأمين الجزائري، خاصة وأن مسألة الأخطاء الطبية زادت في المجتمع الجزائري.

- ضرورة أن يوسع المشرع الجزائري من مجال تسليط العقوبة للسلطة التأديبية المتمثلة في المجالس الجهوية والمجلس الوطني لأخلاقيات الطب، حيث منحها سلطة توقيع عقوبة الإنذار والتوبيخ فقط، في حين منح للهيئة الإدارية المتخصصة مجال أوسع لتسليط العقوبة.

- في الأخير نأمل من الجهات المتخصصة العمل على إضافة مادة قانونية يدرسها الطلبة في كليات القانون تتعلق بمهنة الطب، وكذلك العمل على إصدار دوريات ونشرات على أساس علمي وفقهي، تناقش موضوعات طبية متخصصة، لتحسين معلومات رجال القانون حول المسؤولية الطبية وأنواعها.

قائمة المصادروالمراجع

المصادر:

- القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

- المرسوم التنفيذي رقم276-92 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

- الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006م، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج، ر عدد 46 الصادر في 16 يوليو 2006م.

المراجع:

- بو شعير السعيد، النظام التأديبي للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986م.

- بوضياف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986م.

- الأخضر بن عمران محمد، النظام العام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة)، (أطروحة دكتوراه)، العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2007م.

-حابت آمال، المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008م.

- مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004م.

المراجع الأجنبية:

Anne Laude; Didier TABUTEAU; Bertrand MATHIEU-

-Marie Christine De MONTECIER, les Médecins peuvent être poursuivis deux fois, AJDA n03/2013.

- Marie Christine De Mon TECIER, Les MONTECIER, les médecins peuvent être poursuivis deux fois, AJDA n03/2013.

-Laurent BOUCHARDON, la responsabilité des acteurs publics de santé, Presse de l'école des hautes études en santé publique 2010.

المسؤولية الجزائية للطبيب عن العمل الطبي في ضوء القانون الجزائري

د. مباركة حنان كركوري (1)

البريد الإلكتروني: karkouri.hanane39@gmail.com m.karkouri@univ-alger.dz

د. محمد السعيد زناتي (2)

البريد الإلكتروني: Mohamedsaid.zenati@univ-batna.dz

الملخص

لقد حظيت مسألة تحمل الطبيب للمسؤولية الجزائية المترتبة عن ارتكابه أخطاء أثناء ممارسة العمل الطبي باهتمام كبير لدى فقهاء القانون؛ الذين انقسموا فيها بين مؤيد لقيام هذه المسؤولية الجزائية وبين معارض لها، حيث استند مؤيدو تحمل الطبيب المسؤولية الجزائية على الضرر الذي يؤدي إلى عجز المريض أو وفاته، في حين بُرر الرأي المعارض لقيام مسؤوليته بإيجاد الحلول الطبية، وتقديم العلاج دون خوف من النتائج المترتبة بهدف إنقاذ أرواح الأفراد، ولتحديد هذه المسؤولية لابد من تبيان التأصيل المفاهيمي للمسؤولية الجزائية الطبية، فضلا عن تبيان الأخطاء الطبية التي تشكل جرائم، تؤدي لقيام مسؤولية الطبيب جزائيا وفقا للأحكام القانونية المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري، وكذا قانون حماية الصحة وترقيتها.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجزائية للطبيب، الخطأ الطبي، قانون العقوبات، قانون حماية الصحة وترقيتها، التدخل الطبي والجراحي.

---

[1]- أستاذ محاضر "ب"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدّة (الجزائر).

[2]-أستاذ متعاقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة (1) الحاج لخضر (الجزائر).

Abstract

Criminal responsibility of a doctor for medical work in the light of Algerian law

The question of the doctor's assumption of criminal liability for making mistakes during the exercise of medical work has received considerable attention among jurists, who have divided between those who support the existence of this criminal responsibility and those who oppose it, where supporters of the doctor's assumption of criminal responsibility were based on damage that leads to the patient's disability or death, while justifying the opinion against the existence of his responsibility to find medical solutions and provide treatment without fear of the consequences with a view to saving individual lives, In order to determine this responsibility, it is necessary to clarify the conceptual rooting of medical criminal responsibility, as well as to clarify medical errors that constitute crimes that lead to the criminal responsibility of the doctor in accordance with the legal provisions of the Algerian Penal Code as well as the Law on the Protection and Promotion of Health.

Key words: Criminal liability of the doctor, medical error, penal code, law on the protection and promotion of health, medical and surgical intervention.

مقدمة

لقد شهد علم الطب بمختلف تخصصاته تطورا كبيرا خلال النصف الثاني من القرن الواحد والعشرين، نظرا لأهميته ودوره في إنقاذ الأرواح بالمجتمعات الإنسانية على اختلاف جنسياتها وثقافاتها، وقد تجسد هذا التطور في الأدوات والآلات الطبية الحديثة التي أصبحت جزء لا يتجزأ من عمل الطبيب، غير أن هذا التطور قد تزامن أيضا مع زيادة المخاطر المترتبة عن ممارسة مهنة الطب، وضاعف من مسؤوليات الطبيب، بل وأدى إلى تسجيل الكثير من الأخطاء الطبية أثناء ممارسة أصحاب المهن الطبية لعملهم.

وتجدر الإشارة إلى أن ارتكاب هذه الأخطاء يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، ولجميع الممارسين للمهن ذات الصلة، وعليه فقد حظيت مسألة تحمل الطبيب للمسؤولية الجزائية المترتبة عن ارتكابه أخطاء أثناء ممارسة العمل الطبي باهتمام كبير لدى فقهاء القانون؛ الذين انقسموا فيها بين مؤيد لقيام هذه المسؤولية الجزائية وبين معارض لها، حيث استند مؤيدو تحمل الطبيب المسؤولية الجزائية على الضرر الذي يؤدي إلى عجز المريض أو وفاته، في حين بُرر الرأي المعارض لقيام مسؤوليته بإيجاد الحلول الطبية، وتقديم العلاج دون خوف من النتائج المترتبة بهدف إنقاذ أرواح الأفراد.

وتتجلى أهمية دراستنا لهذا الموضوع من خلال تسليط الضوء على مدى تأثير قيام المسؤولية الجزائية الطبية للطبيب، وما لها من تأثيرات كبرى على الصعيدين النظري الفقهي والتطبيقي القضائي، ناهيك على أنه يتصل بالقانون والطب معا، فأصبح موضوعها يثير مسائل قانونية، تتسم بالدقة، كمفهوم الخطأ الطبي الجزائي وشروط مشروعيته، وكذا المسؤولية الجزائية، والأركان التي تتطلبها هذه المسؤولية لقيامها، وكذا صور المساءلة الجزائية التي قد يتعرض لها الطبيب.

كما تتجسد هذه الأهمية أيضا في الحماية البالغة التي كفلها القانون لجسم الإنسان عن طريق منعه لأي شكل من أشكال الاعتداء والمساس والتلاعب، حتى وإن كان هذا الاعتداء صادرا من أشخاص لهم صفة الطبيب أو الممارس الصحي، فإذا تجاوز هذا الأخير حدود الصلاحيات الممنوحة له، عن طريق الرعونة والإهمال أثناء أدائه لمهنة الطب، وترتب على ذلك ارتكاب أخطاء تمس بهذا الجسد، فإنه يكون محلا للمساءلة الجزائية، وعليه، ومما سبق ذكره،

فإن الإشكالية المطروحة هي: ما مدى تحمل الطبيب للمسؤولية الجزائية المترتبة على تحقق أخطائه الطبية؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال وصف وتحليل مختلف النصوص الواردة في القوانين الجنائية الخاصة الواردة في قانون الصحة، وكذا مدونة أخلاقيات مهنة الطب، فضلا عن تسليط الضوء على آفاق تحقق المسؤولية الجزائية للطبي، وكذا الحماية المقررة للمريض من الأخطاء المرتكبة والمنصوص عليها في الأحكام الجنائية المتضمنة أساسا في النصوص العقابية الواردة في قانون العقوبات.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى بدورها محورين أساسين؛ جاء المحور الأول منها تحت عنوان التأصيل المفاهيمي للمسؤولية الجزائية الطبية، والذي يعالج في البداية تحديد المفاهيم العامة في الدراسة من خلال تبيان المقصود بالخطأ الطبي الجزائي، وكذا المسؤولية الجزائية للطبيب، في حين أن المحور الثاني عنون بـــ: موقف المشرع الجزائري من مسألة تحمل الطبيب للمسؤولية الجزائية، ولا يتأتى تبيان هذا الموقف إلا من خلال تبيان مختلف الأخطاء الطبية التي تشكل جرائم، تؤدي لقيام مسؤولية الطبيب جزائيا، وفقا للأحكام القانونية المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري، وكذا قانون حماية الصحة وترقيتها، وسيتم التفصيل في جميع هذه المسائل تباعا في المحاور التالية:

المحور الأول

التأصيل المفاهيمي للمسؤولية الجزائية للطبيب

يتجلى التأصيل المفاهيمي للمسؤولية الجزائية للطبيب من خلال تحديد الطبيعة القانونية للخطأ الطبي الجزائي الذي يكتسب أهمية جد بالغة، بسبب مساهمة هذا الخطأ في إلحاق ضرر بالسلامة الجسدية وحتى النفسية للمريض المعالج، وهو الأمر الذي يؤدي إلى ضمان قيام المسؤولية الجزائية المترتبة عن مخالفته للأحكام المتضمنة في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وبالتالي تطبيق العقوبات المنصوص عليها في الأحكام العقابية الواردة بقانون العقوبات (أولا).

بالإضافة إلى تحديد مفهوم المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي للطبيب، والتي تقوم عند ارتكاب هذا الأخير لأخطاء متصلة بعمله الطبي، وكانت ناتجة عن رعونة إهمال أو عدم تبصر، وعليه فإن المسؤولية الجزائية للطبيب عن خطئه الطبي تتحقق بصفة فعلية، وتتضمن ثلاثة أركان أساسية، تتمثل في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي (ثانيا)، وسيتم التفصيل في جميع هذه المسائل تباعا كما يلي:

أولا- الطبيعة القانونية للخطأ الطبي الجزائي:

إن الأحكام القانونية تفرض على الطبيب الممارس لمهنة الطب مجموعة من الالتزامات التي يجب أن يتقيد بها أثناء قيامه بمهامه[3]، ومن بين هذه الالتزامات الضرورية نجد التزامه بالاحتياط في أداء مهنة الطب، بغية الحفاظ على سلامة جسم الإنسان المريض، وكذا روحه، فلا يجوز له أن يتصرف كما يشاء برعونة أو إهمال، يؤديان لارتكابه للخطأ الموجب للمسؤولية الجزائية.

ويعرف الخطأ عموما بأنه "كل ما وقع من فاعله من غير قصد ولا إرادة"[4]، كما يعرفه الفقه أيضا بأنه عبارة عن كل فعل أو قول يصدر من الإنسان، بلا قصد إليه، عند مباشرة أمر مقصود سواه، أما الدكتور Penneau Jean فقد عرف الخطأ بأنه عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية[5]، ويعرفه جانب آخر من الفقه بأنه عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة

3- رايس، محمد: ص 360.

4- شريم، محمد: ص 17.

5- Penneau, Jean: p 16.

للسلوك[6]، والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح وحقوق الآخرين المحمية جنائيا، أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع، يؤدي إلى تحقيق النتيجة، طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته[7].

أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص فينحصر في عدم تقيّد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته؛ والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ الطبي، بل اكتفى بالتعبير عنه بمصطلح "الخطأ الفني"، ويقصد بهذا الأخير -الخطأ الفني- كل ما يصدر عن رجال الفن كالأطباء والصيادلة من أخطاء متعلقة بمهنتهم[8]، ويتحدد هذا الخطأ بالرجوع للقواعد العلمية والفنية التي تنظم مهنتهم، وقد يرجع هذا الخطأ إلى الجهل بهذه القواعد أو تطبيقها تطبيقا غير صحيح أو سوء تقدير [9].

ويعرف فقهاء القانون الخطأ الطبي بأنه "كل نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق والقواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب"، أي أنه كل ما يصدر عن الممارس الصحي، المتمثل في الطبيب، من عمل غير مقصود، يترتب عليه إلحاق ضرر بالمريض، كما يعرف أيضا بأنه "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا وعمليا، وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب على قيامه بفعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته، وواجبا عليه، أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر، حتى لا يضر بالمريض"[10].

ومن خلال التعريفات السالفة الذكر نتوصل إلى القول بأن الخطأ الطبي الجزائي هو ذلك الفعل الذي يتحقق عند إخلال الطبيب الممارس لمهنة الطب بواجباته المهنية، والمتمثلة تحديدا في عدم تنفيذه للالتزام المتمثل في بذل العناية الطبية اللازمة التي تقتضيها أعراف ممارسة مهنة الطب، المنصوص عليها في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر، فضلا عن عدم مراعاته للأصول العلمية المستقرة والثابتة، والمتفق عليها فقها وقضاء.

6- محمد الجابري، إيمان: ص 94

7- القبلاوي، محمود: ص 125.

8- Dorsinier Diolivet, Annick: p 299.

9 - القبلاوي، محمود: ص 78.

10- شهاب، أحمد عبد الحكيم: ص 31.

وقد أكد المشرع الجزائري في الأحكام الواردة بمدونة أخلاقيات مهنة الطب رقم 276/92 على التزام الطبيب بإتباع القواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب، ذلك أن عدم الانتباه في الأخذ بها يشكل دائما صدور الخطأ من جانبه، فقد يقع الخطأ الطبي المرتكب من جانبه في التشخيص، أو في وصف العلاج، أو تنفيذه.

وفي هذا الصدد نصت المادة 12 من المرسوم السالف الذكر بأن "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به"، كما نصت المادة 17 منه أيضا على أنه "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يمتنع عن تعريض المريض الخطأ لا مبرر له خلال فحوصه"، في حين أن المادة 45 نصت على أن "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان، بمجرد موافقته، على أي طلب معالجة، بضمان تقديم علاج لمرضاه، يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة"[11].

ومن خلال استقرائنا للنصوص السالفة الذكر نتوصل إلى القول بأن الطبيب يقع على عاتقه التزام قانوني، يتمثل في أدائه لواجبه بكل تفاني وإخلاص عند معالجة مرضاه، فضلا عن عدم تعريض حياتهم للخطر أثناء قيامهم بالفحوصات الطبية الضرورية، وفي حالة مخالفة هذا الالتزام فإنه يعد مرتكبا للخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية، والمتمثل أساسا في الإخلال بالالتزام القانوني المتضمن بذل اليقظة والتبصر والحذر.

وبغية معالجة موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب لابد من تحديد معيار تقدير الخطأ الطبي؛ حيث أن معيار خطأ الطبيب هو معيار موضوعي، يقيس الفعل على أساس سلوك معين، يختلف من حالة إلى أخرى، وهو سلوك الشخص العادي، أي أن القاضي يقيس سلوكه بسلوك الطبيب في نفس الظروف ونفس التأهيل[12].

ويتم القياس الموضوعي للخطأ بمقارنة السلوك الخاطئ للطبيب، والذي تسبب في إلحاق ضرر بالمريض، بسلوك صادر من طبيب يعد نموذجا عن أية ظروف شخصية ذاتية بحتة للطبيب، ولكي يكون السلوك خطأ، ويعد الطبيب الذي صدر عنه ذلك السلوك مسؤولا جزائيا عنه، يجب أن يصدر بطريقة خارجة عن المألوف المتعارف عليه في ممارسة مهنة الطب،

---

[11] - المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

[12]- لوني، فريدة: ص 61.

فإذا كان كذلك، كان الخطأ متوفرا، وان لم يكن كذلك، أي صدر تصرف الطبيب طبقا للسلوك المتعارف عليه، فإنه لا يعد خطأ طبيا[13].

ويستوي أن يكون التزام الطبيب في أدائه لمهامه المتعلقة بممارسة مهنة الطب التزاما بتحقيق نتيجة أو بذل عناية؛ فبالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة لا توجد هناك أي إشكالات في تحديد خطأ الطبيب الموجب لمسؤوليته الجزائية[14]، ذلك أنه بمجرد عدم قدرته على تحقيق النتيجة المطلوبة تقوم مسؤولية الجزائية، ويقع عليه عبء إثبات عدم ارتكاب الخطأ، أما إذا تعلق الأمر بالالتزام ببذل عناية، فيتم تقدير خطأ الطبيب باستخدام المعيار الموضوعي، أي معيار الشخص المعتاد في أداء مهامه، وذلك بغية تحديد مدى توافر الخطأ في سلوك الطبيب من عدمه.

والجدير بالذكر أن قاضي الموضوع يقدر مدى توافر الخطأ الطبي الموجب لمسؤولية الطبيب جزائيا من عدمها بالاعتماد على المعيار الموضوعي، بالإضافة إلى جميع الظروف الخارجية المحيطة بكل حالة على حدة، والمقصود بالظروف الخارجية تحديدا كافة الظروف أو الوسائل المتاحة للطبيب، والتي تساعده في القيام بعمله.

ومثال ذلك توجه المريض لعيادة الطبيب الذي يملك في عيادته كافة الوسائل والأجهزة الحديثة التي تساعده في القيام بمهامه، وبالتالي فإن ارتكاب هذا الطبيب للخطأ يكون على أساس معيار الطبيب المعتاد الذي تتوفر لديه نفس تلك الإمكانيات والوسائل[15]، لأن الشخص المريض الذي يتوجه إلى طبيب معين، نظرا لامتلاكه وسائل حديثة في عيادته، يهدف إلى الحصول على العلاج المناسب الخالي من أي احتمال لحدوث الأخطاء، وعليه يأخذ القاضي بعين الاعتبار مدى ودرجة الخطأ المرتكب بسبب أهمية وخطورة مهنة الطب، باعتبارها المهنة المرتبطة بإنقاذ أرواح الأشخاص.

وفي هذا الصدد يرى الدكتور منصور محمد حسين أن المعيار الذي على أساسه يتم قياس الخطأ لابد أن يرتكز على مجموعة من الأسس، تتمثل تحديدا في تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، ذلك أن معيار خطأ الطبيب العام يختلف عن

[13] لمزيد من التفصيل ينظر: تيشه، عبد القادر: ص 31

[14]- حمادي الحلبوسي، إبراهيم علي: ص 36.

[15]- لمزيد من التفصيل ينظر: شديفات، صفوان محمد: ص 214.

الطبيب الأخصائي والطبيب المقيم، لأن تقدير سلوك الطبيب العام يكون قياسا على سلوك طبيب عام مثله، أما تقدير سلوك الطبيب الأخصائي فيكون بسلوك أخصائي مثله، والأمر نفسه ينطبق على الطبيب المقيم، كما تتمثل هذه الأسس أيضا في الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي، خاصة فيما يتعلق بالإمكانيات المتوفرة لدى الطبيب، إضافة إلى مدى اتفاق العمل الطبي ومطابقته لتقاليد وأعراف ممارسة مهنة الطب وأخلاقياتها وأصولها العلمية الثابتة والمستقرة والمتعارف عليها فقها وقانونا وقضاء.

وعليه، ومما سبق ذكره، نخلص إلى القول بأن معيار الخطأ في تقدير مدى توفر المسؤولية الجزائية للطبيب يقاس بالاعتماد المعيار الموضوعي لسلوك معين، لا يختلف من حالة إلى أخرى، حيث يتمثل في سلوك الشخص المعتاد، كما أن القاضي في سبيل تقديره لمدى الخطأ المرتكب من طرف الطبيب أثناء علاج المريض يقوم بقياس سلوكه بالاعتماد على سلوك طبيب آخر من نفس درجته ومستواه، وسواء كان طبيبا عاما، أو طبيبا متخصصا، أو طبيبا مقيما.

ثانيا- مفهوم المسؤولية الجز ائية عن الخطأ الطبي للطبيب:

تعرف المسؤولية في اللغة بأنها الشيء المطلوب الوفاء به، وتعني المحاسبة عنه، وهي تطلق بصفة عامة على حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته[16]، أما فيما يتعلق بتعريف المسؤولية الجنائية فقد اختلف تعريفها باختلاف التشريع المنظم لها، حيث لم تتفق التشريعات المقارنة على إيراد تعريف محدد لها، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري الذي لم يضع تعريفا محددا لها، وإنما اكتفى فقط بذكر حالات انعدامها والشروط العامة لها[17].

وقد عرف جانب من الفقه المسؤولية الجزائية بأنها صلاحية الشخص لتحمل العقوبة التي يقررها القانون كأثر مترتب عن الجريمة التي ارتكبها، في حين عرفها البعض الآخر بأنها أهلية الشخص العاقل لتحمل الجزاء الذي يقرره قانون العقوبات، كما اعتبروها أيضا علاقة قانونية تنشأ بين الفرد والدولة، يلتزم الفرد بموجبها إزاء السلطة العامة بالإجابة عن فعله المخالف للقاعدة الجنائية، والخضوع لرد الفعل المترتب عن ارتكاب تلك المخالفة.

16- مصطفى، إبراهيم: ج 1، ص 411.

17- لمزيد من التفصيل ينظر الأحكام الواردة في الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ومن خلال التعريفات الواردة أعلاه نتوصل إلى القول بأن المسؤولية الجزائية في معناها العام هي تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بارتكابها، والحقيقة أن الإتيان المادي للجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى إنزال العقوبة على مرتكبها، ما لم تثبت مسؤوليته الجزائية بمعرفة القضاء، وعلى هذا النحو فإن المسؤولية الجزائية للطبيب يراد بها "التزام الطبيب بتحمل نتائج فعله الإجرامي"[18].

ذلك أن مسؤولية الطبيب غالبا ما تتحقق بفعل خطئه، والتي غالبا ما تكون متصلة بعمله الطبي أثناء قيامه بمهامه، والجدير بالذكر أن المسؤولية الجزائية محددة بنص القانون، وتخضع لمبدأ الشرعية المنصوص عليه في نص المادة الأولى من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير بقانون"، فمن خلال نص المادة المذكورة آنفا، وبإسقاطها على المسؤولية الجزائية للطبيب، نجد بأن هذه الأخيرة لا تقوم إلا في حالة وجود الخطأ المحقق، والواقع بصفة عمدية أو غير عمدية، وأن يكون واقعا من طرف الطبيب بالتحديد، حتى تقوم المسؤولية الشخصية التي لا يتحملها شخص غيره[19].

وللإشارة فإن المسؤولية الجزائية للطبيب عن خطئه الطبي تتضمن ثلاثة أركان أساسية، تتمثل أساسا في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي؛ ويتمثل الركن الشرعي، باعتباره أول ركن، في تحقق المسؤولية الجزائية للطبيب في النصوص القانونية الواردة في التشريعات العقابية والجزائية، والمنظمة لأحكام المسؤولية الجزائية عن الخطأ المهني للطبي في قانون العقوبات الجزائري؛ حيث نصت المادة 288 من القانون نفسه تنص على أنه "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر (06) إلى ثلاث سنوات (03) وبغرامة من 1000 د.ج إلى 20.000 دج"، كما نصت المادة 289 من القانون نفسه على أنه "إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض، أدى إلى العجز الكلي عن العمل تجاوز ثلاثة أشهر (03) فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) وبغرامة من 500 دج إلى 15000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

18- انظر حنا، منير رياض: ص 46.

19- بركة، جمال محمد: ص 113.

وفي نفس السياق نصت المادة 02/442 المعدلة على أن "يعاقب بالحبس من عشرة أيام (10) على الأقل إلى شهرين (02) على الأكثر وبغرامة من 8000 دج إلى 16000 د.ج: كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر (03)، وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم".

ومن خلال استقرائنا للنصوص الواردة أعلاه نتوصل إلى القول بأن المشرع الجزائري قد جرم بصفة صريحة بعض الأفعال المضرة بالسلامة الجسدية للإنسان المريض أو حتى بروحه، حتى ولو لم تكن نية الفاعل تتجه إلى إحداث النتيجة المتمثلة في إحداث الضرر[20]، لأن العمل الطبي يكون أساسا إجراؤه وتنفيذه هو تحقيق مصلحة مباشرة للمريض، لكن بسبب الرعونة والإهمال أو عدم التبصر والاحتياط حدث الخطأ الذي لم يكن متوقعا، ورغم أن هذه القاعدة عامة، إلا أنها تنطبق الطبيب الممارس لمهنة الطب، والسبب في ذلك هو غياب النصوص القانونية الخاصة التي تنظم هذا النوع من المسائل.

أما الركن الثاني فيتمثل في الركن المادي، والمتضمن تحديدا ارتكاب الخطأ، سواء كان إيجابيا أم سلبيا، ذلك أن خطأ الطبيب المهني يؤدي لقيام مسؤولية أثناء مباشرته لمهنة الطب أو بسببها، تدخل في نطاق المسؤولية المهنية بوجه عام مثل غيره من المهنيين[21]، وخطأ الطبيب معناه عدم قيامه بالالتزامات الملقاة على عاتقه على أكمل وجه، والتي تفرضها عليه مقتضيات مهنة الطب.

وبمجرد تحقق الخطأ فإنه يؤدي بالضرورة إلى تحقق الضرر، ويشترط في الضرر أن يكون محققا ومباشرا وغير احتمالي، على عكس الجريمة العمدية، لأنه في الجريمة غير العمدية التي تقع نتيجة لخطأ الجاني في توجيه إرادته، فإنه يشترط تحقق الضرر في قيام المسؤولية الجنائية، كما يكون الضرر ماديا، يمس بالسلامة الجسدية للمريض، قد يكون معنويا، يمس بالسلامة النفسية للمريض.

وعليه فإن توفر عنصري الخطأ والضرر بالضرورة يؤديان إلى البحث في مدى علاقة السببية التي تربط بينهما، في مدى توفر الضرر الذي أصاب المريض، والناتج عن خطأ الطبيب،

---

20 - Gilbert, Heger et Glorieaux: tome 1, p 74.

21 - Voir: Penneau, Jean: la responsabilité du médecin, p 46.

ويمكن لهذا الأخير الدفع بانعدام المسؤولية الجزائية عن طريق نفي العلاقة السببية، بإثبات خطأ المريض، كقيامه بإهمال إتباع التعليمات التي قدمها له الطبيب، أو أن الضرر الذي لحق بالمريض كان مصدره أجنبيا، لا يد للطبيب دخل في وقوعه أو تحققه، على اعتبار أنه من غير الممكن إثبات قيام مسؤولية الطبيب الجزائية على أساس الخطأ فالمتضرر يجب أن يثبت وقوع الخطأ من الطبيب ووقوع الضرر، بل يجب إثبات أن ما لحق المريض من أضرار كان بسبب أجنبي، فإذا انعدمت العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والنتيجة، المتمثلة في الضرر، انتفت المسؤولية الجنائية عنه(22).

أما الركن الثالث فيتمثل في الركن المعنوي؛ حيث يتطلب توافر هذا الركن توافر عنصري الأهلية الجزائية والإرادة لحظة ارتكاب الفعل المجرم من طرف الطبيب الممارس لمهنة الطب، وفي هذه الحالة لابد لنا من التمييز بين كل من القصد والخطأ، حيث يقصد بالقصد الجنائي على وجه الخصوص اتجاه الإرادة الكاملة لارتكاب الفعل المجرم، مع تحقيق النتيجة، المتمثلة في إحداث الضرر، مع العلم بجميع العناصر المكونة لقيام هذه الجريمة، أما فيما يتعلق بعنصر الخطأ الجنائي فهو العلم بالعناصر الأساسية المكونة للجريمة، دون اتجاه النية إلى تحقيق نتيجة من وراء ارتكاب هذا الخطأ، لأنه لم يتخذ احتياطاته لتجنب تحقق هذه النتيجة[23].

[22]- فرج، محمد: ص 12.

[23]- الألفي، محمد جابر: ص 20.

المحور الثاني

موقف المشرع الجزائري من مسألة تحمل الطبيب للمسؤولية الجزائية

لقد أبدى المشرع الجزائري موقفا واضحاً، وصريحاً، دقيقاً بخصوص مسألة تحمل الطبيب الممارس لمهنة الطب للمسؤولية الجزائية المترتبة عن ارتكابه أخطاء طبية جزائية أثناء تأدية مهامه، أو بمناسبة القيام بها، حيث تنقسم هذه الأخطاء باختلاف النصوص المنظمة لها، غير أن هذا لا ينفي أن جميع هذه النصوص مكملة لبعضها البعض من ناحية تجريم الخطأ والعقاب عليه.

وقد تم النص على مجموعة الأخطاء الطبية المشكلة لجرائم طبية بداية في أحكام قانون العقوبات المعدل والمتمم الصادر بموجب الأمر رقم 165/66، وتتمثل هذه الأخطاء على وجه التحديد في تزوير الشهادات الطبية وإفشاء السر المهني هذا من جهة (أولا)، ومن جهة أخرى تم النص على هذه الأخطاء الطبية في أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 11/18، وتتمثل هذه الأخطاء على وجه التحديد في الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب وجريمة تسهيل تعاطي المخدرات (ثانيا)، وسيتم تناول جميع هذه الأخطاء المشكلة للجرائم السالف ذكرها بشيء من التفصيل كما يلي:

أولا- الأخطاء الطبية المنصوص عليها في أحكام قانون العقوبات: تزوير الشهادات الطبية و إفشاء السر المهني

لقد نص المشرع الجزائري في أحكام قانون العقوبات المعدل والمتمم والصادر بموجب الأمر رقم 156/66 على مجموعة الأخطاء الطبية التي تشكل جرائم قد يرتكبها الطبيب أثناء مزاولته لمهنة الطب، سواء كان طبيبا عاما أو مختصا أو مقيما، كما قد يكون جراحا أو طبيب أسنان، أو حتى ملاحظا صحيا أو قابلة، وتتمثل هذه الجرائم على وجه التحديد في جريمتي تزوير الشهادات الطبية وإفشاء السر المهني.

وتتمثل أولى هذه الجرائم في تزوير الشهادات الطبية، وقد أقرت أحكام قانون العقوبات الركن الشرعي لهذه الجريمة، وفي هذا الصدد نصت المادة 226 من قانون العقوبات بأن "كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو ملاحظ صحي أو قابلة قرر كذبا بوجود أو بإخفاء مرض أو عاهة أو سبب الوفاة، وذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته، وبغرض محاباة أحد الأشخاص، يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات، ما لم يكن الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص

عليها في المواد 25 و26 و27 و32 و132 و133 و134 على التوالي من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر"[24].

كما ترتكب جريمة تزوير الشهادات الطبية بسلوك مادي ذي مضمون نفسي، بحيث يتوفر ركنها المادي على عنصرين أساسيين، يتمثلان في وجود صفة الفاعل ومضمون الشهادة المزور؛ ففيما يتعلق بصفة الفاعل نجد بأن المشرع قد اشترط بأن تكون الشهادة الطبية صادرة عن أشخاص ذوي صفة معينة، ولا تتحقق هذه الصفة بمجرد الحصول على شهادة مزاولة مهنة الطب، أي يجب توفر المؤهل العلمي، إضافة إلى الحصول على الترخيص لمزاولة المهنة، وفي هذا الصدد أشارت المادة 226 من قانون العقوبات، والسالفة الذكر، إلى هؤلاء الأشخاص بصفاتهم، وهم الأطباء، الجراحون، أطباء الأسنان، الملاحظون الصحيين والقابلات

أما مضمون الشهادة المزورة فيتعلق بإثبات أو نفي واقعة أو عاهة على خلاف الحقيقة، وللإشارة تتضمن الشهادة المزورة حالات محددة لتحققها، تمثل على وجه التحديد في:[25]

- تضمن الشهادة أمرا مزورا، مخالفا للحقيقة، أو جعل واقعة مزورة واقعة صحيحة، كإثبات أو نفي مرض أو عاهة أو وفاة، كأن يثبت الطبيب في شهادته مرضا مزمنا لإعفاء طالبها من الخدمة الوطنية، أو شهادة عجز لتقديمها أمام المحاكم، أو نقل سجين إلى مستشفى خارجي.

- أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة من باب المجاملة، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: "يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أية شهادة مجاملة".

- أن يصدر الطبيب الشهادة بدون مقابل أو وعد أو عطية أو هدية أو تلقي هبة أو منافع أخرى، وإلا تحولت من جريمة التزوير إلى جريمة الرشوة.

أما فيما يتعلق بالركن المعنوي في جريمة التزوير فلابد من توافر القصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم، إذ يجب أن تنصرف إرادة الطبيب إلى الفعل المكون للجريمة، وهو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك، ولا يستلزم قيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من

24- المادة 226 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

25- الطباخ، شريف: ص 148 وما يليها.

الشخص المسلمة إليه منه، بل المهم إدراكه بأنه سلم بيانا مزورا، وفق إرادته الحرة، بغرض المحاباة[26].

فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان وتسليمه إلى مستعمله، سواء ألحقت هذه الشهادة ضررا أم لا، وبفرد آخر أو بالصالح العام، أي أن الطبيب يكون عالما بكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة في شأن حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة، ولا يهم الغرض الذي أعطيت من أجله، فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة، كالخدمة العسكرية مثلا، أو لترتيب حقوق بدون وجه حق، كالحق في العطلة المرضية.

أما الجريمة الثانية التي تدخل ضمن الجرائم المنصوص عليها في أحكام قانون العقوبات، فتتمثل في إفشاء السر المهني؛ ويقصد بها نشر الطبيب الممارس لمهنة الطب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة، وغيرهم ممن يمارسون هذه المهنة، كل أو بعض المعلومات الخاصة والسرية المتعلقة بحالة المرضى المعالجين لديهم، حيث تم النص على الركن الشرعي لهذه الجريمة في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تقضي بأن "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 د.ج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها، أو أفشوها، في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها، ويصرح لهم بذلك. ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارستهم مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا هم بلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض، يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم، دون التقيد بالسر المهني"[27].

وتجدر الإشارة إلى أن الركن المادي في جريمة إفشاء الأسرار يتكون من عنصرين أساسيين، هما صفة المؤتمن على السر وإفشاء السر؛ حيث يتمثل العنصر الأول في صفة المؤتمن على السر، باعتبار أن هذه الجريمة لا ترتكب إلا من قبل الأشخاص الذين لهم صفة المؤتمن على السر[28]، وهم الأمناء بحكم الضرورة، أو من تقضي وظيفته أو مهنته تلقي أسرار

---

[26]- المرجع السابق، ص 150.

[27]- المادة 301 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

[28]- كامل، السعيد: ص 235.

الغير، وقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات السالفة الذكر أمثلة عن الأشخاص المؤتمنين على السر المهني، ومن بينهم الطبيب.

في حين أن العنصر الثاني يتمثل في إفشاء السر، والإفشاء هو إطلاع المؤتمن على السر المهني، والمتمثل في الطبيب، فمحل الإفشاء هو السر المهني، هذا الأخير لم يعرفه المشرع الجزائري في قانون العقوبات، وقد تباينت التعريفات الفقهية حول ذلك، من بينها أن السر المهني هو ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته، وكان في الإفشاء حرج لغيره[29].

ويستوي أن يكون المريض قد عهد بالسر إلى الطبيب، أو لم يعهد له به، بحيث تكون كافة الوقائع التي تصل إلى علم الطبيب على سبيل الصدفة والحدس والخبرة الفنية من قبيل الأسرار، كما أنه لا أهمية للطريقة التي أخبر بها الطبيب الجاني الغير بالسر، فتستوي في ذلك الكتابة والإشارة والنقل الشفهي، كما لا يشترط أن يكون الإدلاء بالسر كاملا أو جزءا منه، سرا أو علانية، وتجدر الملاحظة إلى أنه جرى العرف على اعتبار البرص والجذام والزهري وغيرها من الأمراض المعدية المشابهة من قبيل الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها، لأنها بطبيعتها تدعو إلى النفور من المصاب بها، مما يمس طمأنينة صاحبها، ويجرح مشاعره.

أما الركن الأخير في جريمة إفشاء السر المهني، فيتمثل في توافر القصد الجنائي، بعنصريه العلم والإرادة.

ثانيا- الأخطاء الطبية المنصوص عليها في أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها: الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب وتسهيل تعاطي المخدرات

لقد نص المشرع الجزائري على مجموعة الأخطاء الطبية الموجبة لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب في مضمون الأحكام الخاصة بالقانون المتضمن حماية الصحة وترقيتها رقم 11/18، وسنتطرق للحديث عن مجمل هذه الجرائم المنصوص عليها بالقانون المذكور، والمتمثلة في جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب، كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية، بالإضافة إلى جريمة تسهيل تعاطي المخدرات، كجريمة ممارسة طبية ماسة بالسلامة الجسدية.

29- لمزيد من التفصيل ينظر مرّوك، نصر الدين: ص 08 وما يليها.

وأول جريمة من هذه الجرائم يتمثل في جريمة الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب، كجريمة مهنية غير ماسة بالسلامة الجسدية، وسوف نتطرق بشيء من التفصيل لمضمون هذه الجريمة، من خلال تطرقنا إلى العناصر الآتي ذكرها، والمتمثلة بداية في تحديد مجمل أركانها، بداية بالركن الشرعي الذي أقرته صراحة المادة 416 من قانون العقوبات، والتي تنص بأنه "يعاقب كل شخص على الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة طبقا لأحكام المادة 143 من قانون العقوبات"[30].

وقد نصت المادة 414 من قانون الصحة رقم 11/18 بأن "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 247 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب، كما هي محددة في المادتين المادة 414 والمادة 415 من قانون الصحة رقم 18/،11 بحيث يعاقب كل من يُنشئ أو يُنجز أو يفتح أو يستغل مؤسسة صحية دون الترخيص المنصوص عليه في المادتين 273 و307 من هذا القانون، بالحبس من سنتين إلى خمسة سنوات وبغرامة من 10.000.000 د.ج إلى 20.000.000 د.ج"[31].

في حين نصت المادة 415 من نفس القانون بأن "يعاقب على كل مخالفة لأحكام المادة 168 من هذا القانون، المتعلقة بالممارسة تحت الهوية القانونية لمهن الصحة، طبقا لأحكام المادة 247 من قانون العقوبات"[32]، كما أن المادة 243 من قانون العقوبات نصت على أن "كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا، أو شهادة رسمية، أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها، أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك، بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 10.000.000 د.ج إلى 20.000.000 د.ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين"[33].

أما فيما يتعلق بالركن المادي في هذه الجريمة، فقد حددت المادة 166 من قانون الصحة الجزائري الشروط المطلوبة لممارسة مهنة الطب، ولعل أهم شرط هو حصول المعني بالأمر على شهادة الدكتوراه في الطب، من مؤسسة جامعية معتمدة، بالإضافة للحصول على

30- المادة 416 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

31- المادة 414 من القانون رقم 11/18 المتضمن قانون الصحة.

32- المادة 415 من القانون رقم 11/18 المتضمن قانون الصحة.

33- المادة 243 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

رخصة من وزير الصحة المعتمد في الدولة الجزائرية، وذلك مع مراعاة باقي الأحكام المنصوص عليها في كل من المادتين 185 و186 من قانون الصحة.

وبناء على ما سبق ذكره، ومن خلال الأحكام القانونية التي سبق الإشارة إليها، نجد أنه تعد ممارسة غير شرعية كل ممارسة لمهنة الطب تتم بدون التحصل على الشهادة أو الرخصة المطلوبة التي تمنحها الجهات المختصة في الدولة[34]، أي أنه تعد من قبيل الممارسة غير الشرعية للطب قيام الشخص المدعي لصفة الطبيب، والذي لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة لممارسة هذه المهنة، بتنفيذ عمل من الأعمال المتعلقة بالمهنة الطبية، سواء بأجر أو دونه، وتتمثل هذه الأعمال في إعداد تشخيص للأمراض، ومعالجة الأمراض أو الإصابات الجراحية، وإبداء المشورة الطبية، وإجراء عملية جراحية، ومباشرة الولادة، ووصف الأدوية، وذلك عن طريق أعمال شخصية، أو كتابية، أو بأي وسيلة أخرى.

والجدير بالذكر أن جريمة مزاولة مهنة الطب بصفة غير شرعية تعتبر من بين أهم الجرائم العمدية التي تتطلب علم الجاني الكافي بأنه يمارس أعمالا طبية، بالرغم من عدم استيفائه للشروط الجوهرية الواجب توافرها لممارسة هذه المهنة، كما تتطلب إرادته الحرة المختارة في القيام بهذا العمل، أي لابد من توافر القصد الجنائي بشقيه العام والخاص.

أما الجريمة الثانية من الجرائم المنصوص عليها في قانون الصحة، فتتمثل في جريمة تسهيل تعاطي المخدرات؛ حيث يقصد بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات تمكين الغير، بدون وجه حق، من تعاطي هذه السموم، ويقتضي التسهيل أن يقوم الطبيب الجاني بتذليل العقبات التي تعترض طريق الراغب في تعاطي المخدر، أو على الأقل اتخاذ موقف معين، يمكن المتعاطي من تحقيق غايته، بغض النظر عن الكمية، أكانت قليلة أم كثيرة.

وللإشارة فإن الركن الشرعي لهذه الجريمة تم النص عليه في أحكام القانون رقم 11/18 السالف الذكر، وبالتحديد في نص المادة 423 منه، والتي قضت بأنه "يعاقب بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج إلى 500.000 د.ج، وذلك في حالة مخالفة ما جاء في المادة 245 التي تنص على أنه يخضع لمراقبة إدارية وتقنية وأمنية خاصة إنتاج المواد والأدوية ذات الخصائص المخدرة و /أو المؤثرة عقليا، وصنعها وتوضيبها وتحويلها واستيرادها وتصديرها وعرضها وتوزيعها والتنازل عنها وتسليمها واقتناؤها

---

[34]- لمزيد من التفصيل ينظر: المادة 166 من القانون رقم 11/18 المتضمن قانون الصحة.

وحيازتها، واستعمال النباتات أو أجزاء النباتات ذات الخصائص المخدرة و /أو المؤثرة عقليا" [35]).

أما الركن المادي في هذه الجريمة فيتمثل في النشاط؛ أي نشاط الطبيب في اتخاذ سلوك ذي موقف إيجابي، وذلك بوصفه مخدرات لشخص، وتسهيل تعاطيه لها، دون مبرر طبي، فيكون عندئذ فعله مجرما ومعاقبا عليه، ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس[36]، بل أشد من ذلك، بسبب استغلاله لمهنته، وعلة ذلك أن المشرع الجزائري قد خول فئة الأطباء، وحدهم دون سواهم، رخصة وصف المخدرات لأجل غاية العلاج أو التخدير أو التخفيف من حدة الألم، أو لجلب النوم، للتغلب على الأرق، أو كمهدئات للاضطرابات العصبية والنفسية.

وعليه لا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها المشرع فيهم لأغراض إجرامية، بحكم المهنة الطبي، وذلك بالانحراف عن الغاية المرجوة منها، وفي هذا الصدد نظم المشرع، في عدة قوانين للصحة السابقة الذكر، كيفيات وصف المخدرات وشروط صرفها، بحيث ألزم الأطباء بأن تكون الوصفة المتضمنة للمخدر محررة حسب الشروط العامة للوصفات السابقة الذكر، بالإضافة إلى ذلك وجوب تحريرها في ثلاث نسخ، لحفظ واحدة منها، كما أن الصيدلي ملزم بالاحتفاظ بالوصفة الطبية بمجرد صرفها، وعدم إعادتها للمريض حتى لا يكرر صرفها، كما أوجب عليه القانون مسك دفتر خاص بصرف المواد المخدرة، يكون مرقما ومختوما ومصادقا عليه من طرف الجهة الوصية.

وآخر ركن من أركان هذه الجريمة يتمثل في الركن المعنوي؛ ويتكون الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات من عنصري القصد الجنائي العام والخاص، فالقصد الجنائي العام هو انصراف السلوك الإجرامي الصادر عن الطبيب، بناء على إرادة واعية، إلى وصف هذه السموم لبعض مرضاه، لغير هدف علاجي، ومخالفة لنبل الرسالة الطبية، والتي أكدتها مواد قانون الصحة من مادته الأولى ((01) إلى غاية نص المادة الحادية عشر (11) منه، بالإضافة إلى أحكام مدونة أخلاقيات الطب، المتعلقة بعدم جواز توزيع أدوية معروفة بأضرارها الصحية، كما قد يكون لسلوك الطبيب في تسهيل تعاطي المخدرات قصد خاص، للإكثار من عدد زبائنه،

[35]- المادة 423 من القانون رقم 11/18 المتضمن قانون الصحة.

[36]- لمزيد من التفصيل ينظر عبد الرحيم، صباح: ص 12.

أو لغرض كسب الشهرة، أو لكونه من المتعاطين للمخدرات، بالتواطؤ مع أحد مرضاه، أما العلم بتجريم تسهيل تعاطي المخدرات فهو علم مفترض، لا سبيل لنفيه، إذ لا يعذر أحد بجهله للقانون، كما أن العلم بأن المادة الموصوفة أو المعطاة عن طريق الحقن هي من المواد المخدرة، هو علم حقيقي، لا غبار عليه، بحكم المهنة والمعرفة العلمية.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة التي عالجت موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب عن العمل الطبي في ضوء القانون الجزائري، من خلال البحث في التأصيل المفاهيمي للمسؤولية الجزائية الطبية، والذي وضح تحديد بعض المفاهيم العامة، كتبيان المقصود بالخطأ الطبي الجزائي والمسؤولية الجزائية للطبيب، بالإضافة إلى البحث في موقف المشرع الجزائري من مسألة تحمل الطبيب لهذه المسؤولية ذات الطابع الجزائي، والتي تبلورت في تبيان مختلف الأخطاء الطبية التي تشكل جرائم، تؤدي لقيام مسؤولية الطبيب جزائيا، وفقا للأحكام القانونية المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري رقم 165/66، وكذا قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 11/18، وقد توصلنا بهذا الخصوص إلى جملة من النتائج، نوردها فيما يلي:

1- الخطأ الطبي في القانون هو ذلك التقصير في مسلك الطبيب، بحيث لا يقع من طبيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

2- تقوم المسؤولية الجزائية في المجال الطبي متى أخل الطبيب بواجبه القانوني، المتمثل في التزامه بكافة تدابير الحيطة والحذر واليقظة، وهو الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى إلحاق أضرار جسدية ونفسية بالمريض، فيكون حينئذ مسؤولا مسؤولية جزائية.

3- الخطأ الطبي الجزائي يقوم على توفر مجموعة من الأركان الجوهرية، وتتمثل على وجه التحديد في الركن الشرعي، المتمثل في وجود الأساس الشرعي والقانوني لهذا الخطأ في التشريعات العقابية، إضافة إلى وجود الركن المادي، وهو التعدي عن طريق الانحراف عن السلوك العادي والمألوف للطبيب أثناء قيامه بعمله الطبي.

4- تتلخص حالات المسؤولية الجزائية للممارس الصحي عموما، وللطبيب بصفة خاصة، عند ارتكاب مجموعة من الأخطاء الموصوفة بأنها جرائم، والمنصوص على مضامينها في كل من قانون العقوبات رقم 156/66 وقانون الصحة رقم 11/18، وتتمثل في تزوير الشهادات الطبية، وإفشاء السر المهني، فضلا عن جريمتي الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب، وتسهيل تعاطي المخدرات.

ومن خلال النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة، نرى أنه من المفيد تقديم بعض المقترحات، وهي دعوة المشرع الجزائري إلى تعديل بعض أحكام القانون رقم 18/،11 المتضمن القواعد التي تحكم قانون الصحة، بقواعد خاصة ومفصلة تتعلق بموضوع ارتكاب الطبيب

للخطأ الموجب لقيام مسؤوليته الجزائية، وذلك بما يتناسب والتطور الحاصل الذي يشهده العالم اليوم في مجال الطب، على الصعيدين الوطني والدولي، والذي جعل منه أمرا لابد منه، لتعلقه بالسلامة الجسدية لدى الشخص المريض، ويهتم كذلك في تنظيم أحكامه بالأمور الآتية:

1- ضرورة تركيز التشريعات الصحية الخاصة على ضبط مفهوم أصول وقواعد مهنة الطب والتشديد عليها، باعتبارها أساس انعقاد المسؤولية الجزائية للأطباء، والتي تترجم أو تعكس النسبة الأكبر من الأخطاء الطبية الناتجة عن عدم مراعاتهم لأصول مهنة الطب وقواعدها المستقرة.

2- ضرورة الحرص والعمل تشريعيا وقضائيا على تجسيد المستجدات والتطورات الحاصلة في المجال الطبي بصفة فعلية، فضلا عن استحداث هيئات رقابة متخصصة، دورها قياس أو ضبط مستوى الالتزام الطبي الذي يبذله الطبيب المعالج أثناء أداء مهامه، وتقدير ما بين كون عمله من قبيل الالتزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة أو التزاما بالسلامة.

3- لابد من توافر نظام علمي سهل، يتجسد على وجه الخصوص في عقد دورات وندوات تكوينية بصفة دورية، تساعد الأطباء وجميع الممارسين للعمل الطبي في أداء مختلف مهامهم العلاجية، فضلا عن تجنيبهم للمشاكل والأخطاء الطبية، حتى يأخذ كل ذي حق حقه، سواء المريض أو الطبيب.

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية:

1- الألفي، محمد جابر: ضمان الطبيب، شبكة الألوكة، المملكة العربية السعودية.

2-الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 11 جويلية 1966م.

3- بركة، جمال محمد: المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه، معهد البحوث العربية.

4-بن تيشه، عبد القادر: الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011م.

5- الجابري، إيمان محمد: المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011 م.

6-حمادي الحلبوسي، إبراهيم علي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007م.

7- حنا، منير رياض: الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م.

8- رايس، محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007م.

9- شديفات، صفوان محمد: المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2011م.

10- شريم، محمد الأخطاء الطبية بين المسؤولية والالتزام، المطابع التعاونية، عمان، 2009م.

11- شهاب، أحمد عبد الحكيم: بسمة محمد يوسف هنية، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي، مقال منشور في مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، الجزائر،2021م.

12- الطباخ، شريف: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003م.

13- عبد الرحيم، صباح: التزام الطبيب بالسر المهني، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006م.

14- فرج، محمد: أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، ط 1، مصر، 2007م .

15- القانون رقم 11/18 المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية، عدد 46، المؤرخة في 02 جويلية 2018م.

16- القباع، منصور: عبد المحسن المقذلي، الأدلة الجنائية، الرياض، 2000م.

17- القبلاوي، محمود: المسؤولية الجزائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004م.

18- كامل، السعيد: الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996م.

19- لوني، فريدة: مدى مسؤولية الطبيب الجزائية عن أخطائه المهنية، مقال منشور في مجلة المطلَ القانوني، المجلد 02، العدد 02، جامعة البويرة، الجزائر.

20- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية عدد 52، المؤرخة في 06 جويلية 1992م.

21- مرّوك، نصر الدين: المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة المدرسة العليا للقضاء بالجزائر، الجزائر.

22- مصطفى، إبراهيم: المعجم الوسيط.

ثانيا- باللغة الأجنبية:

1. Dorsinier Diolivet, Annick: La Responsabilité Du Médecin, édition Economica, Paris, 2002.

2. Gilbert, Heger et Glorieaux: la nécessité critère de l'acte médicale, rapport présenté au congrès international de morale médicale, paris, tome 1, 1955.

3. Penneau, Jean: faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, presses universitaires, France.

4. Penneau, Jean: la responsabilité du médecin, DALLOZ, paris, 1992.

الخطأ في تحرير الوصفة الطبية "صوره وتطبيقاته القضائية"

د. محمد لمين سلخ[1]

البريد الإلكتروني: selkh-mohammedlamine@univ-eloued.dz

الملخص

إن من مظاهر العمل الطبي اليومي والعادي قيام الطبيب بتحرير وصفة طبية بمناسبة فحص وعلاج غير جراحي لأحد المرضى، ويتم اللجوء لها حتى بعد التدخل الجراحي، وذلك لوصف أدوية تساعد في تطهير والتئام الجرح واستكمال العمل الجراحي.

وتكون الوصفة الطبية في صيغة خطية ورقية أو إلكترونية، تتضمن تعليمات مكتوبة للصيدلي من أجل صرف الدواء للمريض، إذ تعد بمثابة الصيغة النهائية للقرار الطبي العلاجي، يترتب عن الخطأ في تحريرها قيام مسؤولية الطبيب، إذا أدى هذا الخطأ إلى الإضرار بالمريض أو تسبب في وفاته، حيث تتعدد صور الخطأ الطبي وتطبيقاته المتعلقة بالوصفة الطبية في الواقع العملي.

لذا نحاول من خلال هاته الورقة تحديد صور الخطأ الطبي الناجم عن تحرير وصفة طبية، على ضوء الأحكام والقرارات القضائية حول هذا الموضوع، والتي يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسين، وهما: الخطأ الناتج عن عدم إتباع الأصول العلمية السائدة وقت وصف العلاج، والخطأ الناتج عن قواعد الحيطة والحذر في وصف العلاج.

الكلمات المفتاحية: وصفة طبية؛ خطأ طبي؛ مسؤولية مدنية؛ طبيب؛ صور الخطأ الطبي؛ التطبيقات القضائية حول الخطأ الطبي.

[1]- أستاذ محاضر بجامعة الوادي- الجزائر.

Abstract

One of the manifestations of daily and normal medical work is that the doctor issues a prescription on the occasion of a non-surgical examination and treatment of a patient, and it is used even after surgical intervention, in order to prescribe medicines that help cleanse and heal the wound and complete the surgical work.

The prescription shall be in a written, paper or electronic format, which includes written instructions for the pharmacist to dispense the drug to the patient. There are many forms of medical error and its applications related to the prescription in practice.

Therefore, through this paper, we try to identify the images of medical error resulting from editing a prescription, in the light of judicial rulings and decisions on this subject, which can be divided into two main parts: the error resulting from not following the prevailing scientific principles at the time of prescribing treatment, and the error resulting from the rules of precaution Caution in prescribing treatment.

Keywords: Prescription; medical mistake; civil liability; Doctor; medical error images; Judicial applications about medical error.

مقدمة

يعرف الخطأ الطبي بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، أو هو كل تقصير في مسلك الطبيب، وبما أن الطبيب ملزم ببذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة ومع الظروف القائمة، بهدف شفاء المريض، وتحسين حالته الصحية، فكل إخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يحرك مسؤولية الطبي(2) كما يسأل الطبيب الذي يقوم بالمعالجة عن كل تقصير من جانبه، إذا كان ذلك لا يقع من طبيب وسط في نفس مستواه المهني، وفي نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المقصر.

كما عرف الخطأ الطبي أيضا بأنه إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب والقواعد المهنية وأصول الفن أو مجاوزتها، حيث يستلزم منه دراية خاصة، ويعتبر ملزما بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها، ومتى كان جاهلا لذلك عد مخطئا(3)، ويعرف الخطأ الطبي أيضا بأنه إخلال من طبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة(4).

مع الإشارة هنا أن الخطأ الطبي المقصود هو الخطأ الذي يتميز عن مجرد الغلط، أي عدم الانتباه، بالرغم من أن الخطأ ليس وحده ما يثير مسؤولية الطبيب عن العمل الطبي في وصف العلاج، بل هناك أيضا الحادث الطبي أو التداعيات الطبية الضارة، وهي عبارة عن مسؤولية طبية حديثة، لا تقوم على الخطأ الطبي، وقد حاول بعض الفقهاء تعريف هذه التداعيات، مثل ما جاء به تعريف الجمعية الفرنسية للقانون الصحي في مجلس الشيوخ الفرنسي في مارس 1994م، بأنها: "نسبة ضئيلة من المخاطر يتضمنها بالضرورة العلاج الطبي المشروع، ووفقا للأصول العلمية المتعارف عليها، والتي يترتب عن عدم اكتمال حدوثها الشفاء، أو حدوث مضاعفات، أو آثار غير مرغوب فيها"، كما كان هناك تعريف قضائي يستشف من قرارات مجلس الدولة الفرنسي، بأنها نسبة الخطر التي تصاحب العمل الطبي اللازم للعلاج،

2- أغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ، تاركة إياه إلى شراح القانون والقضاء، راجع: رايس، محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2008م، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2009م، ص 65.

3-Jean Penneau, La Responsabilité Du Médecin, Dalloz édition, Paris France, 2e édition, 1996, p16.

4- الحياري، أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005م، ص 105.

والتي يكون وجودها معروفا، غير أن تحققها يعتبر أمرا استثنائيا، ولا صلة له بحالة المريض الأولى، ولا يمكن اعتبارها تطورا متوقعا(5).

أما المشرع الجزائري فلم يعرف الخطأ الطبي، وترك المهمة للفقه والقضاء، واكتفى بتحديده بالقول إنه كل تقصير أو خطأ مهني، تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته(6).

وبالرجوع إلى أحكام الفقرة الأولى من المادة: L1142-1 من قانون الصحة الفرنسي، نجد أنها تقيم مسؤولية مهني الصحة، ومنهم الأطباء، على أساس الخطأ فيما يخص الأعمال المتعلقة بالوقاية والتشخيص والعلاج، وجاءت هذه المادة بصيغة مطلقة، بحيث إنها لم تميز بين حالة وجود عقد بين المريض والطبيب، وبين حالة عدم وجوده(7)، ومن ثم فإن هذا النص يطبق حتى لو كان هناك عقد بين الطبيب والمريض(8)، وهذه المادة لم تحدد المقصود من الخطأ، من ثم يمكن القول: إن الحلول السابقة التي توصل إليها الاجتهاد القضائي، قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، تبقى مطبقة، ويترتب على ذلك أنه لا يشترط في الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أن يكون على درجة معينة من الجسامة، فالأحكام العامة للمسؤولية القائمة على الخطأ، والمنصوص عليها في المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، كانت تطبق على خطأ سبب ضررا للغير، ولم تستثن الطبيب من ذلك(9).

حيث تأتي مرحلة وصف العلاج للمريض بعد تشخيص المرض وتحديده، والوقوف على طبيعته بشكل دقيق، فوصف العلاج للمريض يجب أن يستند على نتائج هذه المرحلة، حتى

5- عبد الحميد، ثروت، تعويض الحوادث الطبية -مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007م، ص15 16.

6- المادة: 413 من القانون رقم: 18-11، المؤرخ في: 2018/07/02م، يتعلق بالصحة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 46، بتاريخ: 2018/07/29م.

7- Catherine Paley-Vincent, Responsabilité Du Médecin Mode D'emploi, édition MASSON, Paris France, 2002, p37.

8- صالح، فواز، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 22، العدد الأول، 2006م، ص 139.

9- المرجع السابق، ص 140.

يكون ناجحا وملائما للمريض[10]، إذ يلتزم الطبيب بمراعاة الحيطة عند وصف العلاج، وعليه أن يأخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية للمريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد الكيميائية، فقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن الطبيب يعتبر مخطئا إذا أمر بعلاج لم يراع فيه بنية المريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد السامة التي تقدم إليه[11].

تكمن أهمية هذا الموضوع في تحديد الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الطبيب بمناسبة تحريره للوصفة الطبية، وكيف عالج القضاء تلك الأخطاء.

مما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي صور الخطأ الطبي وتطبيقاتها بمناسبة تحرير الوصفة الطبية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، ورغم تعدد صور الخطأ في وصف العلاج، إلا أنه يمكن تقسيمه إلى قسمين رئيسين، وهما الخطأ الناتج عن عدم إتباع الأصول العلمية السائدة وقت وصف العلاج، والخطأ الناتج عن قواعد الحيطة والحذر في وصف العلاج.

---

[10]- حماوي الحلبوسي، إبراهيم علي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007م، ص143.

[11]- منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999م، ص 53، عبد الغفار، أنس محمد، المسؤولية المدنية في المجال الطبي دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2010م، ص 253.

المبحث الأول

الخطأ الناتج عن عدم اتباع الأصول العلمية السائدة وقت وصف العلاج

تعرف بالأخطاء ذات الطبيعة الفنية، حيث إن اتباع هذه الأصول هو التزام عام، يقع على عاتق الطبيب، إذ يجب عليه أن يبذل للمريض عناية وجهودا صادقة يقظة، تتفق مع الأصول العلمية الثابتة(12)، وبناء على ذلك فإن الطبيب الذي يستخدم فنا قديما في المعالجة، مع إمكانية استخدام وسائل طبية حديثة أو بديلة عن الفن القديم والمهجور، يعد مسؤولا عن الأضرار التي يمكن أن تنجم عن فعله(13)، ومعنى إلزام الطبيب باتباع ما وصل إليه العلم والمعرفة، وخاصة في مجالات الطب ليس الجمود والتقوقع، والانزواء عن الاستنباط والاستحداث والتجديد والتطور، وإنما القصد أنه إذا ما عرض على الطبيب حالة تحكمها القواعد الثابتة المستقرة التي وضع لها العلم حلا، ودلت الخبرة والتجربة على صلاحيته، فإن الطبيب ملزم باتباعها، حتى لا يعرض حياة المريض لأخطار لا مبرر لها(14).

ففي حالة إذا ما عرض على الطبيب حالة لا تدخل في ذاك النطاق وتلك الحدود، فلا يوجد مانع من مسايرة الأمور وفق ما تقتضيه تلك الحالة ومصلحة المريض، فيختار ما يراه مناسبا، ويفاضل بين النظريات الأكثر ملائمة، دون أن يكون له حق في الخروج عن الأصول المستقرة الثابتة، وإنما له التصرف ضمنها، وله أن يحورها بما يناسب مصلحة المريض، فيجري علاجا جديدا، شرط ألا تكون أخطاره غير متناسبة مع فوائده(15).

وتقوم المسؤولية في حالة وصف الدواء غير المناسب لحالة المريض، مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به(16)، وينبغي على الطبيب فحص حالة المريض بنفسه، وقد يعفى الطبيب من المسؤولية بصفة كلية أو جزئية، بسبب إجابات المريض الخاطئة عن أسئلة الطبيب، وكقاعدة عامة فإن المحاكم تقيم مسؤولية الطبيب إذا ما استشف القاضي من وقائع

12- Anne Laude & Bertrand Mathieu & Didier Tabuteau, Droit de la Santé, Presses Universitaires De France, Paris France, 1er édition, 2007, p 399.

13- منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص 54.

14- Anne Laude & Bertrand Mathieu & Didier Tabuteau, Op. cit, p 399.

15- منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص 54.

16- عبد الغفار، أنس محمد، مرجع سابق، ص 305.

القضية أن الطبيب قد باشر العلاج بطريقة تنم عن إهمال ولا مبالاة، ودون اتباع للأصول الطبية المتعارف عليها في هذا الشأن(17).

ومن صور الخروج عن الأصول العلمية المستقرة، اختيار طريقة علاج مخالفة، رغم أنه من الثابت علميا أن الحالة المعروضة لا سبيل لمواجهتها إلا بأسلوب طبي وحيد(18)، وتقتضي الأصول العلمية إجراء فحوص أولية لاختبار حالة المريض قبل وصف الدواء، وعدم القيام بذلك يعتبر خطأ في مواجهة الطبيب(19).

أما إذا كان ذلك راجعا إلى سرعة الحالة المعروضة عليه، أو إلى تقديره أن الأمر لا يستلزم ذلك طبيا، لأن ذلك من الأمور المختلف بشأنها، فإنه يعفيه من المسؤولية في هذه الحالة، كما يجب أن يوازن بين مخاطر العلاج وبين أخطار المرض، بحيث لا يهدد سلامته ولا يؤذيه بعلاج لا تقتضيه حالته الصحية، فقد قررت محكمة استئناف باريس، في قرار لها بتاريخ: 1990/09/27، أن يعتبر الطبيب مسؤول عن أي ضرر يصيب المريض، أو أي خطر يتعرض له، بسبب تعارض بين دوائين في نفس الوصفة، أو عدم التأكد من حساسية المريض للدواء، كما يعتبر مخطئا عند وصفه علاج لمدة شهر، بما يتجاوز المدة المحددة للعلاج واستخدام هذا الدواء، لأن هذا لا يتفق مع المعطيات الحالية للعلم(20).

وعلى العكس من هذا، إذا كانت حالة المريض ميؤوسا منها، فهنا عليه أن يقرر أي طريقة علاج لإنقاذه، حتى وإن اتسمت بالخطورة(21)، ومن التطبيقات القضائية في هذا الجانب نجد قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ: 1986/07/25، الذي نص على أنه وفي ظل الوصفات الخطيرة، يجب القيام بفحوصات إضافية للتأكد من أن العلاج الموصوف لا يسبب ضررا، وهو ما حدث في قضية الحال، حيث إنه رغم وجود علامات واضحة على الضرر الذي يسببه العلاج للمريض، تم متابعة العلاج، رغم وجود طرق بديلة وأقل خطورة، وهذا ما اعتبره مجلس الدولة

17- قرار لمحكمة النقض المصرية الغرفة الجزائية بتاريخ: 16/04/1921م، نقلا عن: منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص 54، عبد الغفار، أنس محمد، مرجع سابق، ص305.

18- قرار لمحكمة النقض المصرية الغرفة المدنية بتاريخ: 1995/03/21م، نقلا عن: منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص 54.

19- على أساس تعريض حياة المريض للخطر، وهو ما ذهب إليه قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1998/05/27، أنظر:
Anne Laude & Bertrand Mathieu & Didier Tabuteau, Op.cit, p 457.

20- Anne Laude & Bertrand Mathieu & Didier Tabuteau, Op.cit, p 458.

21- حماوي الحلبوسي، إبراهيم علي، مرجع سابق، ص 144.

خطأ يتعلق بالتباع الأصول العلمية السائدة وقت وصف العلاج، وتدور وقائع القضية حول مريضة مصابة بالسل، تم وصف دواء لها يدعى: ethambutal وهذا العلاج له أعراض، منها ضعف البصر، ورغم وجود دلائل قوية ،إلا أن أطباء المركز الاستشفائي أمروا وبدون إجراء فحوص تكميلية للعين، بمتابعة العلاج، رغم أن النشرة المرفقة مع الدواء توضح مخاطر هذا العلاج على البصر، وهذا ما أكدته الخبرة الطبية القضائية، بحيث كان هناك علاجات أخرى فعالة بدون مخاطر لعلاج السل، وهذا العلاج أدى إلى ضعف كبير في البصر للمريضة، مما أدى إلى قيام المسؤولية في مواجهة المركز الاستشفائي(22).

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ: 1988/03/04، قرر أنه كان على الطبيب أن يضمن رعاية المريض بما يتفق مع المعطيات العلمية الحالية، حيث إن استخدام تقنية قديمة ومهجورة يعتبر خطأ طبيا، مما يشكل خطرا على المريض، وهذا الخطأ يقيم المسؤولية للمركز الصحي(23)، وفي قرار آخر لمحكمة استئناف باريس الفرنسية، بتاريخ: 1990/09/27، حيث جاء فيه إن الطبيب بوصفه دواء لمدة تتجاوز ما هو موصى به في النشرة الطبية، يكون قد أخطأ، مما يوجب قيام المسؤولية في مواجهته، وتعود وقائع القضية إلى طبيب وصف لمريض دواء، ولمدة شهر واحد، وهذه المدة تتجاوز المدة الموصى بها من قبل المنتج في النشرة الطبية، وللدفاع عن نفسه قام الطبيب بتقديم دراسات تسمح بهذا الإجراء، كما قال إن المريض قد أوقف العلاج قبل أن تظهر هذه الأعراض، وتم رفض هذه الدفوع من قبل المحكمة، حيث إن الدفوع المقدمة من الطبيب لم تكن كافية، فالدراسات المقدمة كانت ما زالت جديدة، وقد ظهرت دراسات بعدها أحدث منها تخالفها، وهذا ما يعتبر مخالفة للمعطيات العلمية الحالية وقت تحرير الوصفة، كما أن بعض المرضى ليست لهم الأهلية لمراقبة وصفاتهم الطبية(24).

وفي قرار لمحكمة استئناف باريس، بتاريخ: 1982/10/06، أقرت بأنه عدم اتباع الأصول العلمية السائدة وقت وصف العلاج يعتبر خطأ جسيما، من خلال وصف دواء يعتبر مضادا لحالة المريض، وتعود وقائع القضية إلى مريض مصاب بمرض الهيموفيليا (عدم تخثر الدم)،

22- GILLES DEVERS, pratique de la responsabilité médicale, éditions ESKA – Alexandre Lacassagne, paris France, 2000, p 150.

23- GILLES DEVERS, Op.cit, p 150.

24- GILLES DEVERS, Op. cit, p 151.

وهذا المرض يمنع على كل من يصاب به استخدام الحقن العضلية، ولكن الطبيب أصر على وصف هذه الحقن، وبدون استشارة مركز نقل الدم، رغم الملاحظات التي قدمها المريض، وتم حقن المريض بمضاد التيتانوس، مما أدى إلى تورم دموي كبير، يتطلب تدخلا جراحيا، والمكوث في المستشفى لوقت طويل، وهذا ما اعتبرته محكمة الاستئناف خطأ من قبل الطبيب[25].

كما أن وصف دواء لمريض مع توفير خيارات أخرى أقل خطورة وأكثر فاعلية يعتبر خطأ طبيا ناتجا عن عدم إتباع الأصول العلمية، وهذا ما قضت به محكمة نانت الفرنسية، بتاريخ: 1996/07/17، وتعود تفاصيل القضية إلى طبيب قام بوصف مضاد للحمل بعد الولادة لامرأة، مما سبب خللا في الشرايين، أدى إلى قطع ثلث الفخذ، حيث إنه من المعروف أن الحوادث الدماغية في مرحلة بعد الولادة كبيرة على المدخنات، مما يزيد من احتمال تخثر الدم، وقيام الطبيب بوصف الدواء لهذه المريضة لم يكن له مبرر، وهو خطأ طبي[26].

وفي قضية أخرى اعتبر وصف دواء للمريض بدون القيام ببعض التحاليل، التي كانت كافية لأن تؤدي إلى تشخيص جديد للمرض، اعتبر خطأ طبيا موجبا للمسؤولية، وكذا قضيت وصف حقن، وهي عبارة عن دواء لم يحصل على الترخيص بالتسويق، وأدى سوء استعماله إلى شلل نصفي، حيث حقن في الحبل الشوكي، ومن المفروض أن يحقن في العضل أو المفاصل فقط، مما اعتبرته محكمة الاستئناف الإدارية ببوردو خطأ طبيا موجبا للمسؤولية[27].

كما أن القضاء اعتبر استخدم تقنية جديدة في العلاج، مازالت محل جدل، خطأ طبي يوجب قيام المسؤولية لأنه عرض المريض لخطر أكبر من الفائدة المرجوة، ومن أحدث قرارات محكمة النقض الفرنسية القرار المؤرخ في: 2010/10/14م، الصادر عن الغرفة المدنية الأولى، حيث جاء للتذكير بالتزام يقع على عاتق الطبيب، بتقديم رعاية متفقة مع المعطيات العلمية المعمول بها، وتعود تفاصيل القضية إلى تاريخ: 2000/09/04، وهو تاريخ ولادة طفل، وعندما كان عمره سبعة أسابيع، أي بتاريخ 2000/10/25م، أصيب بحمى، فارتفعت درجة حرارته إلى 38.5 مئوية، وبعد استشارة الطبيب العام، والذي شخص المرض بأنه عبارة عن التهابات في

25- Anne-Marie Duguet, la faute médicale à l'hôpital, Berger-Levrault, 2ème édition, 2000, p71.

26- Anne-Marie Duguet, Op.cit, p71.

27- CAA Bordeaux, 13/11/1995, Anne-Marie Duguet, Op.cit, p72.

البلعوم، ووصف له مضادا للحمى 10،0 cal tagine وبعد أخذ الوصفة من الطبيب، والتوجه إلى الصيدلي الذي سلمهم العلاج الخاص بالبالغين، أي بنسبة 50،0 عن طرق الخطأ، وبعد استعمال الدواء أصبح الطفل يعاني من اضطرابات عصبية، حيث اعتبر الطبيب الواصف مخطئا، لأنه وصف علاج لا يتفق مع المعطيات العلمية المعمول بها، نظرا للآثار الجانبية، الخطيرة خاصة على الرضع، بينما هناك عدة أدوية أخرى أقل خطورة وفعالة في هذه الحالة، مثل الباراسيتامول، وعن طريق إدانة الطبيب في هذه القضية حدت محكمة النقض الفرنسية من حرية وصف العلاج التي يجب أن تطبق في ظل احترام حق الجميع في الحصول على الرعاية الأنسب لعصره والظروف العلمية، كما أن الطبيب المعالج لم يذكر سن الطفل ولا وزنه، وهذه معلومات إلزامية، مما اعتبر مخطئا ومتحملا للمسؤولية، بالإضافة إلى مسؤولية الصيدلي(28).

هذه بعض صور الخطأ الطبي في الوصفة الخاصة باتباع الأصول العلمية الثابتة والمعطيات العلمية الحديثة.

28- La liberté de prescription du médecin remise en cause par la Cour de cassation, http://www.macsf.fr/vous-informer/liberte-de-prescription-du-medecin.html?pagedoc=3#internallink22257, 10/02/2011, 10:15.

المبحث الثاني

الخطأ الناتج عن قواعد الحيطة والحذر في وصف العلاج

وتعرف بالأخطاء المادية في وصف العلاج، إذ يجب على الطبيب، عند كتابته للوصفة الطبية للمريض، أن يراعي جانب الحذر والحيطة اليقظة في وصف العلاج، فلا يخطئ في نوع وكمية الدواء المفروض تناوله وكيفية تناوله (حقن أو عن طريق الفم أو غيره)، أو كتابة وصفة طبية بخط غير واضح[29]، ويجب أن تصدر الوصفة الطبية عنه مذيلة بتوقيعه[30].

فاختيار العلاج بنوعيته ومقدار جرعته وكيفية استخدامه يقتضي من الطبيب منتهى اليقظة والانتباه، فإذا ما أخطأ في تقدير الجرعة، أو في نسبة تركيب المادة التي تدخل في الدواء، ومات المريض نتيجة لذلك، فإن الطبيب يعد مسؤولا في هذه الحالة نتيجة لخطئه في وصف الدواء، ولتجاوز هذه المعضلة حاول البعض تطوير مجال تحرير وصفات الدواء، وذلك من خلال برنامج إلكتروني على جهاز الحاسوب، لتمكين الطبيب من الحصول على معلومات فورية عن أي دواء، ومساعدته في تحرير وصفة طبية بدون أخطاء إملائية أو تناقضات علاجية، وقد حصل هذا البرنامج على ترخيص من CCNE، بحيث يصدر الطبيب وصفة مطبوعة بواسطة جهاز الإعلام الآلي، وقد حمل هذا الترخيص رقم 91 بتاريخ: 2006/02/16، حيث إن استعمال مثل هذا البرنامج يحد من الأخطاء غير المتعمدة للأطباء في مجال الدواء، ويحد من أخطاء الأطباء للحصول على أحسن رعاية طبية ممكنة، حيث قررت محكمة الاستئناف الإدارية Caen بفرنسا، بتاريخ: 1993/07/15، مسؤولية طبيب قام بتحرير وصفة، تضم دواءين إذا اجتمعا معا، يكونان في غاية الخطورة، بينما هذا البرنامج يقود إلى تجنب مثل هذه الأخطاء[31].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما عرض على محكمة أنجرس Angers، إثر قيام الطبيب بتحرير وصفة طبية لمريضة، تحتوي على دواء سام، بمقدار 25 قطرة (Gouttes)، إلا أنه لم يكتب الكلمة كاملة بل اكتفى بكتابة الحرف الأول منها، فاختلط الأمر على

---

[29]- عبد الغفار، أنس محمد، مرجع سابق، ص 309.

[30]- أنظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم: 92-276، مؤرخ في: 1992/07/06م، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ: 1992/07/08م.

[31]- Anne Laude & Bertrand Mathieu & Didier Tabuteau, Op. cit, p 459.

الصيدلي مع كلمة جرام (grammes)، فركب الدواء على أساس 25 جرام بدل 25 قطرة، ونتج عن ذلك وفاة المريضة[32].

ويعتبر الطبيب مسؤولا إذا أخطأ في تقدير الجرعة التي يحتاجها المريض لدواء ما، وكان الحد والمقدار معلوما ومستقرا عليه في علم الطب والأصول الفنية[33]، وأن الطبيب قد أعطى المريض دواء غير مناسب لحالته، لاعتقاده العكس، فيكون تقديره خاطئا، وعلى غير مقتضى أصول الفن الطبي[34].

وعلى الرغم مما تقدم، ليس هناك معيار محدد، يمكن من خلاله القول: إن الطبيب قد أخطأ أثناء وصف العلاج، لذلك ذهبت أحكام القضاء إلى أن الطبيب يعتبر مسؤولا إذا ثبت أن في اختياره العلاج جهلا واضحا بأصول العلم والفن العلمي[35]، أو أنه وصف دواء للمريض يحتوي على مواد خطيرة، دون أن يبين كيفية تناوله، ولم يقم بفحص المريض للتأكد من مقدرته على تحمل العلاج[36].

ورغم ذلك فإن الطبيب لا تحجب عنه المسؤولية، حتى وإن نبه المريض أو ذويه أو المسؤول والقائم على رعايته والعناية به إلى مخاطر العلاج، وذلك إذا لم تكن حالة المريض تستدعي تعرضه لهذه المخاطر، أو لم توجد ضرورة لذلك، حتى ولو رضي المريض بذلك[37]، لأن الطبيب يجب ألا يقبل تعريض مريضه لعلاج لا تكون فوائده متناسبة مع مخاطره[38]، فعلى

32- حكم محكمة Angers بتاريخ: 1946/04/11، نقلا عن: عباشي، كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011م، ص 16.

33- Antoine Leca, professionnels & responsabilité, revue bulletin médical, nouvelle Calédonie, N°54- avril 2010, 14éme année, p03.

34- GILLES DEVERS, Op. cit, p 149.

35(- Antoine Leca, Op. cit, p03.

36- MAICHEL BERNARD, 160 questions en responsabilité médicale, 2ème édition, éditions MASSON, France, 2010, p204.

37- Antoine Leca, Op. cit, p03.

38- AZZEDINE MAHJOUB, Les Relations Médecin, Malades, Pharmacien Et Leurs Incidences Juridiques En Droit Algérien, Revue Algérienne Des Sciences Juridiques Economiques Et Politiques, Université D'Alger, Volume 33, N°04, Ben AKNOUN Alger, 1995, p781.

الطبيب عند اختياره العلاج أن يوازن بين أخطار المرض من منطلق أنه كلما كان في العلاج المقصود خطر على حياة المريض، فيتحتم على الطبيب استبعاده[39].

كما يرى جانب من الفقه أن مخاطر العلاج لا يمكن إغفالها، وعلى الخصوص بعد وصف أدوية أكثر خطورة وتأثيرا، وخارجة عن المألوف، وذلك يستلزم مراقبة واعية وحريصة من الطبيب، حيث قررت محكمة Poitiers، بتاريخ: 1972/03/23، إدانة الطبيب المتسبب بوفاة سيدة، بعد أن وصف لها علاجا خطيرا، دون إجراء فحص سابق، وبدون متابعة مباشرة لآثار العلاج الموصوف[40].

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك، من خلال حكم صادر عن محكمة Toulouse، بتاريخ 1970/06/21، أدان فيه الطبيب لعدم تأكده بنفسه من متابعة العلاج ومراقبة تنفيذ ما أصدره من تعليمات للمريض، وبالتالي اعتبر مسؤولا عن جميع الأضرار الناتجة لمخالفة المريض لهذه التعليمات، بعد حقن المريض بمضاد التيتانوس، حيث كان ينبغي على الطبيب، طبقا لجسامة الحالة، مراقبة أخذ الحقنة، وأخذ موافقة خطية من المريض، إذا رفض هذا الأخير تنفيذ العلاج[41].

وفي قرار للمحكمة الإدارية لـ Nancy، بتاريخ: 1982/07/22، اعتبرت زيادة جرعة الدواء عن المعدل المعتاد، والإهمال في المراقبة الطبية، خطأ جسيما[42]، أما محكمة الاستئناف الإدارية بليون، في قرار لها بتاريخ: 1996/09/19، فقد قررت خطأ الطبيب، نظرا لعدم مراقبة ومتابعة حالة المريض بعد وصف أدوية نفسية، لها آثار جانبية خطيرة، تتطلب المتابعة الطبية الخاصة والحذرة، هذا الإهمال أدى إلى انتفاخ كبير في رئتي الضحية، مما سبب وفاته[43].

وفي قرار لمحكمة استئناف Caen بتاريخ: 1993/07/15م، اعتبر الطبيب مخطئا بوصفه دواءين، بالرغم من خطورتهما وتناقضهما في وصفة واحدة، وقدم للمريض مجرد تحذير

39() Anne-Marie Duguet, Op. cit, p71.

40- الحياري، أحمد حسن عباس، مرجع سابق، ص 124.

41- المرجع السابق، ص 125.

42- Anne-Marie Duguet, Op. cit, p72.

43- Anne-Marie Duguet, Op. cit, p73.

لفظي عن المخاطر التي ينطوي عليها، وهو يعتبر خطأ، ويشكل تقصيرا في الالتزام بعناية من طرف الطبيب، مما يحرك مسؤوليته[44].

وقد قررت محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 1987/12/08م، خطأ الطبيب نظرا لعدم كفاية الرقابة على الوصفة التي حررها، حيث وصف علاجا يحتوي على كميات متزايدة من الليثيوم، لمدة خمسة أسابيع، وتحت مراقبة المخبر، لكن رغم أن كميات الليثيوم كانت في تزايد، إلا أن تقرير المخبر دل على أن أعراض التسمم ثابتة، وأثناء العلاج ظهرت أعراض التسمم من جهة، ومن جهة أخرى لم يكتشف أن تحاليل المخبر خاطئة، وبالتالي اعتبرت محكمة النقض أن الطبيب قد أخطأ في مراقبة العلاج[45].

أما في القضاء الجزائري نجد القضية التي طرحت أمام محكمة قالمة سنة 1984م، حيث قام طبيب بوصف دواء يدعى versapen، بدون الإشارة إلى أنه لا يوجه إلى رضيع، فقام الصيدلي بتسليم دواء خاص بالبالغين، وهو عبارة عن حقنة، مما تسبب بوفاة الرضيع، حيث كان من واجب الطبيب تضمين الوصفة عبارة (طفل) وسنه، ورأت المحكمة أن هذا خطأ إهمال، وأن الطبيب قد أخل بالتزام تعاقدي، بتقديم الرعاية والاهتمام للمريض، المشوب بالحيطة والحذر، حيث مات الطفل[46].

وبالعودة إلى القضاء الفرنسي نجد قرار محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ: 2008/09/18م، المتعلق بوصفة طبية تحتوي على علاج للعجز الجنسي[47]، وهذا الدواء لم يحصل على الترخيص بالتسويق في فرنسا، ورغم أن هذا لا يشكل خطأ طبيا، إلا أن الطبيب اعتبر مخطئا، لأنه لم يقم بتوفير معلومات لمريضه عن المخاطر الناتجة عن الدواء الموصوف، مما يشكل خرقا لقواعد الحيطة والحذر في وصف العلاج[48].

ورغم أن الطبيب يختار العلاج بضمير وأمانة، ولكن يمكن للمريض رفض تطبيق هذا العلاج المختار، ويجب على الطبيب احترام اختيار المريض، وإلا عد مخطئا، خاصة إذا كان

44- GILLES DEVERS, Op. cit, p 149.

45- GILLES DEVERS, Op. cit, p 152.

46- AZZEDINE MAHJOUB, Op. cit, p783.

47- أقيمت مسؤولية الطبيب في هذه القضية أيضا، لأنه وصف دواء على أساس أنه له فعالية علاجية مختلفة عما هو موجود في الترخيص بالتسويق الخاص بهذا الدواء، أنظر:.Antoine Leca, Op. cit, p03

48- MAICHEL BERNARD, Op. cit, p204.

المريض يشعر أن هذا الاختيار يسبب له ضررا إلا في حالة الاستعجال أو الضرورة، لأن الطبيب ملزم بمساعدة كل مريض في حالة خطر، حتى ولو كان بدون إرادته[49].

وقد استخلصت محكمة النقض الفرنسية النتائج المترتبة على اختيار المريض، وهي المسؤولية المحتملة للطبيب، من خلال قرار الغرفة المدنية الأولى في 2000/01/18م، حيث يجب على الطبيب اختيار علاج يزيد من الكفاءة، ويقلل المخاطر (الاختيار الأنسب)، وعند اكتشاف خطأ في اختيار العلاج يقوم باستبعاده مباشرة، ويجب إبلاغ المريض بالمخاطر الكامنة في العلاج، سيما إذا كان اختيار العلاج أقل أو أكثر فاعلية أو خطورة[50].

ومن قرارات القضاء الجنائي في هذا المجال اعتبار الطبيب مخطئا، إذا تقاعس عن الاحتياط، ويعد إهمالا مخالفا قواعد المهنة، إذا قام بمزج دواء مع محلول آخر بدل الماء المقطر[51]، وفي قرار آخر بتاريخ: 1923/01/26م، اعتبر الطبيب مخطئا إذا لم يراع الحد اللازم من الحيطة في وصف العلاج، حيث يتوجب عليه ألا يصف الدواء بطريقة مجردة، دون الأخذ في الاعتبار حالة المريض وسنه وقوة مقاومته وبنيته ودرجة احتماله للدواء، فإذا لم يراع ما سبق، أو أخطأ في تركيب الدواء أو جرعته، يعتبر متحملا للمسؤولية[52].

هذه بعض صور الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية عن الوصفة الطبية، فماذا عنها صور الخطأ في المحررات الأخرى؟

49-Yves-Henri Leleu & Gilles Genicot, Le droit médical, De Boeck Université, 1er édition, Bruxelles. Belgique, 2001, P117.

50-Yves-Henri Leleu & Gilles Genicot, Op. cit, P118.

51- عبد الوهاب، عرفة السيد، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م، ص72.

52- المرجع السابق، ص73.

الخاتمة

نستنتج مما سبق أن الوصفة الطبية في تطور مستمر، لا سيما أنها أصبحت تصدر في شكل مطبوعات محررة بأجهزة الإعلام الآلي، كما أصبحت تتداول في شكل إلكتروني من خلال شبكة الإنترنت، ونظرا لما تحتويه من أدوية، قد تشكل خطر على صحة المجتمع ككل، مما يحتم الاهتمام أكثر بإطارها القانوني وتنظيمها، وهو ما سعى إليه المشرع الجزائري من خلال تنظيم الوصفات التي تحتوي على مواد مخدرة ومؤثرات عقلية مثلا.

إلا إن الإشكالية التي يثيرها هذا الموضوع، والخلاصة التي نصل لها في الأخير، هي في مدى إمكانية إثبات خطأ الطبيب في تحرير الوصفة من عدمه، إذ أن الإثبات له دور أساسي في تحديد مسؤولية مرتكب الخطأ (الطبيب)، لأنه بدون إثباته لا يمكن أن نصل إلى المسؤولية، ما دمنا نقيم المسؤولية على أساس الخطأ، وعبء إثبات الخطأ الطبي لا يرتبط بطبيعة المسؤولية فيما إذا كانت عقدية أم تقصيرية، وإنما يتعلق بطبيعة الالتزامات التي أخل بها الطبيب، حيث إنه لا يوجد فرق إذا كان مصدر الالتزام علاقة عقدية أو فعل تقصيري، ولكن إثبات الخطأ في مواجهة الطبيب يتوقف بحسب ما إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية.

حيث ينطوي هذا الموضوع على أهمية كبيرة، لأن الدعوى تتوقف في أغلبية الحالات على السؤال المطروح: كيف يستطيع المريض أو ذووه إقامة الدليل على أن الطبيب المعالج أو الجراح قد قصر في بذل ما كان ينبغي عليه من عناية، وهناك صعوبات جمة تواجه المدعي في إثبات وجود خطأ أو إهمال أو تقصير في العناية الطبية، ومن ضمنها مسألة التأكد بشكل دقيق مما جرى أثناء وصف العلاج، وضمان وجود تقرير خبرة، يقيم الدليل على النقص أو الضعف في العناية المطلوبة، وكذلك مسألة إثبات العلاقة السببية بين المعالجة وبين الخطأ والضرر، كما ينبغي التخلص من أي تحيز من قبل القاضي لصالح الطبيب، وبالتالي فإنه لا مندوحة من الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء أنفسهم، ذلك أن الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء هو الطريق الطبيعي لإثبات الخطأ الطبي.

هذه الصعوبة أدت بالقضاء الفرنسي إلى الاتجاه نحو محاولة تخفيف عبء الإثبات على المريض، لاسيما فيما يتعلق بالالتزام بإعلام المريض، وذلك بنقل عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب، استنادا للفقرة الثانية من المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي، وكان هذا بناء على قرار لمحكمة النقض الفرنسية، وكذا بالنسبة للحصول على رضا المريض.

هذا ما يدفعنا للقول بضرورة وضع حلول تتناسب وهاته الصعوبة، معتمدين في ذلك على أسس تحاول التوفيق بين أمرين مهمين، يتمثلان في عدم الحد من حرية الطبيب أثناء ممارسة مهنته، والسماح له بالاجتهاد والابتكار، ومحاولة الوصول إلى أقصى حد في تطوير علم الطب لنفع البشرية جمعاء، وكذا حق المريض أو المضرور من تصرف الطبيب الضار به، في التعويض عما أصابه من ضرر، باعتباره الحلقة الأضعف في العلاقة بين الطرفين، ومحاولة عدم تكرار الضرر الحاصل على الغير.

قائمة المصادروالمراجع

1- المصادر:

▪ القانون رقم: 18-11، المؤرخ في: 2018/07/02م، يتعلق بالصحة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 46، بتاريخ: 2018/07/29م.

▪ المرسوم التنفيذي رقم: 92-276، مؤرخ في: 1992/07/06م، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ: 08/07/م1992.

2- المراجع:

1- باللغة العربية:

▪ حماوي الحلبوسي، إبراهيم علي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007م.

▪ الحياري، أحمد حسن عباس، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، م2005.

▪ رايس، محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2008م، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2009م.

▪ صالح، فواز، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 22، العدد الأول، 2006م.

▪ عباشي، كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011م.

▪ عبد الحميد، ثروت، تعويض الحوادث الطبية -مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي-، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007م.

▪ عبد الغفار، أنس محمد، المسؤولية المدنية في المجال الطبي دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2010م.

▪ عبد الوهاب، عرفة السيد، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م.

▪ منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999م.

2- باللغة الفرنسية:

- Anne LAUDE & Bertrand Mathieu & Didier TABUTEAU, Droit de la Santé, Presses Universitaires De France, Paris France, 1er édition, 2007.
- Anne-Marie DUGUET, la faute médicale à l'hôpital, Berger-LEVRAULT, 2ème édition, 2000.
- Catherine PALEY-Vincent, Responsabilité Du Médecin Mode D'emploi, édition MASSON, Paris France, 2002.
- GILLES DEVERS, pratique de la responsabilité médicale, éditions ESKA – Alexandre Lacassagne, paris France, 2000.
- Jean Penneau, La Responsabilité Du Médecin, Dalloz édition, Paris France, 2e édition, 1996.
- MAICHEL BERNARD, 160 questions en responsabilité médicale, 2ème édition, éditions MASSON, France, 2010.
- Yves-Henri LELEU & Gilles GENICOT, Le droit médical, De Boeck Université, 1er édition, Bruxelles, Belgique, 2001.
- Antoine LECA, professionnels & responsabilité, revue bulletin médical, nouvelle Calédonie, 14éme année, N°54, avril 2010.
- Azzedine MAHJOUB, Les Relations Médecin, Malades, Pharmacien Et Leurs Incidences Juridiques En Droit Algérien, Revue Algérienne Des Sciences Juridiques Economiques Et Politiques, Université D'Alger, Volume 33, N°04, Ben AKNOUN Alger, 1995.
- La liberté de prescription du médecin remise en cause par la Cour de cassation, http://www.macsf.fr/vous-informer/liberte-de-prescription-du-medecin.html?pagedoc=3#internallink22257, 10/02/2011, 10:15.

المسؤولية المدنية المترتبة على إجبار الدولة لرعاياها أخذ اللقاحات في زمن الأوبئة

د. فاتن البوعيشى الكيلاني[1]

الملخص

تحتاج الدول اليوم إلى تدارس تجاربها وقت الأزمات، لتنتبه إلى قدرتها مستقبلاً على مواجهة مماثلة بنفس الاستراتيجية، وبأنه يجب التفكير في بدائل لخططها محل التنفيذ في حال عجزها أو فشلها، غاية ذلك تقييم قدرة الدول على تقديم الحقوق الأساسية اللصيقة بالفرد، كالحق في الصحة، وتلقي الرعاية التامة، والعلاج والتداوي، واتخاذ القرارات الصحيحة بشأنها وفى الوقت المناسب، دونما ترتيب لأي أضرار ومسؤوليات قدر المستطاع، مثل اتخاذ القرار بشأن فرض اللقاحات، وقبل ذلك اختيار اللقاح المناسب والأكثر أمناً والأقل من حيث المضاعفات، وفى اتجاه متوازٍ تفعيل سياسة الطب الوقائي عبر منهجية مراكز الأبحاث العلمية، المعتمدة على التوقع والتحوط والحماية، ونشر ثقافة الوقاية والتعامل مع تأثيرات العلاج.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، التلقيح الإجباري، التداوي، حفظ النفس، الحق في الصحة.

[1] - عضو هيئة تدريس بقسم الشريعة الإسلامية بكلية القانون/ جامعة طرابلس.

Abstract

Sates today need to study their experiences in times of crisis, to pay attention to their future ability to face similar with the same strategy, or should we think about alternatives to those plans, in order to assess the ability of states to provide basic rights attached to the individual, such as right to health and to receive full care, and to take the right decisions about them in a timely manner, without arranging any damages and responsibilities as much as possible. Such as deciding on vaccine mandates and before that choosing the right, safest and least complicated vaccine.

Key words: Civil responsibility, Medical liability, Health care, Vaccinations, Health Care.

مقدمة

إن الحق في الصحة والتمتع به يجب أن يُنظر إليه أثناء تقديمه من جوانبه التطبيقية المتعددة، وزواياه الاستثنائية المختلفة، التي قد يصادفها بعض من العقبات والعراقيل، أثناء محاولة تجويد وتحسين تقديم هذا الحق للمواطنين والرعايا من قبل الجهات المسؤولة في الدولة أثناء الأزمات، وبخاصة أثناء مجابهة الدولة لقوة قاهرة أو نازلة صحية جديدة، الأمر الذي يضع الدولة ومؤسساتها في مواجهة التزامات قوية وآنية، تتطلب اتخاذ قرارات حاسمة وعاجلة، قد تضع استراتيجيات الدولة وأولوياتها على المحك، وترتب تصاعداً قانونياً مركباً في مسؤولياتها، أثناء محاولة تخفيف حدة تلك النوازل الصحية، وما يتفرع عنها من امتدادات.

إن تلك الرؤية تؤكد أن معظم الدول قد تمر بأزمة اتخاذ القرارات الحاسمة والعاجلة، والتي تضع المؤسسات الصحية فيها أمام مسؤولياتها القائمة بسبب ذلك الظرف، والتي تتلخص في وجوب السرعة في تقديم الحق في الصحة في مراحله المختلفة، من تشخيص وتوفير للعلاج ومحاولة تعزيز المناعة وجانب الوقاية لاحقا، بما يستوعب مناحي تلك النازلة الصحية وبصورة عاجلة، والتي غالبا ما ينتج عنها اتخاذ الدولة لقراراتها بتقييد الحريات من ناحية التنقل، وحتى التعاطي مع المعلومات المتاحة حول الوباء مثلا أو تلك النازلة، وكيفية إدارتها وتمريرها -أي المعلومة الصحية- لرعاياها، انتهاءً بمسألة فرض التحصين الإلزامي، رغم نقص المعلومات، وعدم تكاملها بشأن نجاعة تلك اللقاحات وعدم تأثيرها مستقبلاً، بسبب حداثتها، وهذا أمر يجب قبوله في حدود وليس بإطلاق.

واعتناق ذلك يعنى تدارس الضرر الحاصل أثناء محاولة تقديم الرعاية الصحية والتمتع بالحق في الصحة أثناء الأزمات، ومحاولة تقييم المسموح بتقبله من ذلك الضرر عما هو في خانة اللامقبول في دائرة التزامات الدولة، مع التأكيد على التلازم في أثناء التناول والعرض بين النصوص الوضعية والمعالجة التشريعية الفقهية في الشريعة الإسلامية.

وبناء على ذلك جاءت فكرة البحث في مسؤوليات الدول أثناء تقديم كافة الخدمات الصحية المتاحة، وكيف يتم تكييف الضرر المتوقع والمسؤولية المترتبة على ذلك التكييف في زمن الأوبئة، قراءة تستوعب ظروف تلك الأوبئة وطبيعتها ومدى قدرة الدولة على احتواء الأزمة.

وسعياً إلى تحقيق ذلك، تبنت هذه القراءة تقسيماً ثنائياً منهجياً، من خلال مطلبين اثنين لكل منهما، طرحه ومعالجته ونتائجه المستقلة من ناحية، والمكملة للآخر من ناحية ثانية، والتي تنتهي في آخر المطاف إلى تحقيق غايات البحث العلمي، المتمثلة في طرح الأفضل، وتقديم الأنسب في ظل تكييف علمي صحيح، أو في الحد الأدنى تقديم إحاطة توثيقية علمية، يُستند عليها لقراءة خطط المستقبل في خانة الاضطرار والمفاجئة.

المطلب الأول

منهج التشريع الإسلامي الوقائي في مواجهة الأوبئة والأمراض

يقوم منهج الوقاية والتداوي في الشريعة الإسلامية على قواعد وأسس وخطوات واضحة ومحددة المعالم شكلياً، مرنة الاتساع موضوعياً، يتوجه الفرد من خلالها نحو الحصول على الرعاية الوقائية قبل وقوع الخطر، والرعاية العلاجية أثناء وبعد حصوله، ولأن موضوع الورقة يتحدث عن مسؤولية الدولة أثناء فرض اللقاحات زمن الأوبئة، فإنه من المنطق العلمي الاقتصار على دراسة ذلك المنهج من تلك الزاوية التي تنفرد بالعلاج والوقاية بعد حصول الخطر المهدد للتمتع بحق الصحة بصورة آمنة.

وبناء عليه تتدارس هذه المساحة المنهجية فكرتين أساسيتين معتمدتين في أصول العلاج والوقاية في الشريعة الإسلامية؛ تستهدف الأولي بيان قواعد وأصول التداوي بعد المرض، بينما تؤصل الفكرة الثانية لمرونة تطبيق تلك القواعد عند تطور العلاجات، ووجود منافذ لذلك كاللقاحات والتطعيمات الإجبارية.

الفرع الأول- الإجراءات الوقائية عند انتشار الأمراض والأوبئة:

نستهل التأصيل هنا بما كان عليه عمل الصحابة في طاعون عمواس[2]، وكيف كان منهج الوقاية ومحاولة العلاج في ظل عنصر المفاجأة وعدم الاستعداد لمثل تلك الأوبئة[3]

---

2 - وقع طاعون عمواس في بلدة أخذ اسمها، تقع بين القدس والرملة، ثم منها انتشر في بلاد الشام، وقد وُصِف بأنه: "ورم ينشأ عن هيجان الدم، وانصباب الدم إلى عضو فيفسده". للاستزادة، ينظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بذل الماعون في فضل الطاعون، تحقيق: أحمد عصام عبد القادر، دار العاصمة، الرياض، د. ت، مج 1، ص: 105.

3 - يخلط الكثيرون بين مفهومي الوباء والجائحة، فقد أطلق مصطلح الجائحة على فيروس كورونا، وكأنه مقابل لمصطلح الوباء، والحقيقة اللغوية والاصطلاحية غير ذلك. فالجائحة لغة: من الجوح؛ الاجتياح، وهي وفقا لذلك ما يصيب الناس في أموالهم منقولة أو غير منقولة، وقد اتفق جمهور علماء اللغة على أن الجائحة ما يستهدف مال الفرد أو الجماعة. واصطلاحا عند الفقهاء تستخدم للدلالة على النائبة التي تحل بمال الفرد، فتقضي عليه، وبذلك يتضح أن مجال مصطلح الجائحة لغة واصطلاحا لا يغطى إلا ما يصيب مال الفرد والجماعة من محاصيل أو غيرها، مما يدخل في الذمة المالية، ولا يمس ذواتهم أو أبدانهم من أعراض مرضية أو أوبئة، بما يجعل من استعمال هذا المصطلح لتغطية معنى الوباء غير دقيق. ولا يخفى ما يترتب على اختيار المصطلحات من نتائج وآثار، تتعلق بالحقوق والواجبات، وتحديد المسؤوليات في الجانب الشرعي والقانوني، والغاية من هذا التوضيح التنبيه إلى أن اللغة باعتبارها أداة للتبليغ والتواصل يجب أن تحاط بالاعتناء والتدقيق، لما يترتب على اعتمادها من اعتبارات قانونية وشرعية. للاستزادة بشأن التعريفات اللغوية؛ ينظر: الفراهيدي، معجم العين، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، د. ط، د. ت، دار ومكتبة الهلال، ج3، ص: 325. وينظر، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، د. ط، دار الدعوة، ج1، ص: 234. وينظر في ذلك أيضا، اصطلاح الجائحة بين اللغة والفقه ومنظمة الصحة العالمية، حسين منديل، بحث منشور في موقع مجلة صوت القانون على شبكة المعلومات الدولية، بتاريخ 1 مارس 2021 https://erej.org/?iebrowser

والأمراض، ولكيلا يكون التناول مكرراً ومعاداً، فإننا نُلقى الضوء هنا على المساحات المشتركة والمتقاربة بين ما حصل في زمن طاعون عمواس، وبين ما حدث في جائحة كورونا، وإن كان البيئة والزمن تختلف، إلا أن عنصر المفاجأة وعدم الاستعداد والتعامل مع فيروس مجهول الهوية من حيث طرق العدوى والانتقال وطرق الوقاية، تكاد تكون واحدة، وهذا هو أساس التناول هنا.

وهذه الطبيعة وذلك التكييف المعتمد على الجهل بالمرض والعجز عن التعامل معه في بداياته، يوجه غالبا نحو استخدام منهج الوقاية لسد منافذ الجهالة والعجز، فـ "الطب كالشرع، وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام"[4]، وبالتالي فقد يصبح تقييد المباح أمراً واجباً، يترتب على انتهاكه المحاسبة والعقاب، إذا أدى ذلك إلى الإضرار بالآخرين، أو تعريض أمنهم الصحي والوجداني إلى أية تهديد[5]، ومن هنا، وبطبيعة الحال واستجابة منطقية لمنهج استتباب الأمن[6]، تلجأ الدول دائما في الأزمات إلى ما يسمى بحظر التجول وتقييد حرية الحركة والتنقل، والذي يعد الحجر الصحي أحد وجوهه.

وفكرة الحجر الصحي، أو ما أطلق عليه حديثاً بالتباعد الاجتماعي، هي أنسب طرق الوقاية والعلاج أيضا في أحوالٍ، كتلك التي مرت على العالم بانتشار فيروس كورونا، لأن الجهالات التي صاحبت انتشار وباء كورونا تدفعنا دفعاً نحو تطبيق فكرة الحجر الصحي،

---

4 - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبد المرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991، ج1، ص 4.

5 - مفهوم الأمن الوجداني مفهوم حديث، بدأ استخدامه مع ظهور كوفيد،19 بمناسبة تناول معلومات عنه في وسائل الإعلام، عندما تم الاعتراض على نشر كل المعلومات المتعلقة بالوباء في الشهور الأولى من انتشاره، وتعليل ذلك أنه يسبب نوعا من الفوضى والذعر، بسبب تضارب المعلومات، وعدم التأكد من صحتها، مما يؤثر سلبا على نفسية المواطنين والرعايا وهم في حالة حجر وتقييد لحرية التنقل والحركة. أشارت الباحثة لهذا المصطلح بمناسبة دعوتها من قبل منظمات مهتمة في ذلك الشأن. يمكن متابعة ذلك من خلال الاطلاع على اللقاء الخاص بالباحثة: "جلسة حوارية بعنوان: الحق في حرية التعبير وحرية الصحافة زمن الجائحة". جلسة حوارية عقدتها منظمة أطوار للأبحاث والتنمية في طرابلس بتاريخ 11 سبتمبر 2021 موّثقة على اليوتيوب.

6 - الأمن من أعظم النعم على الإطلاق، وبدون استتبابه تحيط بالمرء كل منافذ الكرب والمشاكل والمنغّصات، ومنظومة الأمن بمفهومها الحديث الشامل لا تقتصر فحسب على المعنى العام لذلك المفهوم، بل تتعداه إلى أوسع من ذلك بكثير، لأنه كلما اتسعت دائرة الرفاهية والكماليات في الحياة اتسع مفهوم الحماية وتعقد، وبالمقابل كلما اتسعت دائرة الخطر والتعدي اتسعت الحاجة إلى استتباب الأمن في كل مجالات الحياة وميادينها، فكلما كانت ممارسة الحقوق والحريات ممكنة ومتاحة بشكل أوسع، وضمن منظومة تشريعية منضبطة، كلما احتجنا إلى تقييد تلك الممارسات بقيود مؤقتة، قد تظهر في شكل القيد، لكنها لا تعدو أن تكون تجويداً لتلك الممارسة في ظل ظروف استثنائية. للاستزادة، يُنظر: محمد عبد الرحمن صادق، منظومة الأمن في الإسلام، مقال منشور في شبكة الألوكة بتاريخ 1 نوفمبر 2016. http://www.alukah.com

لتتمكن الدول ومؤسساتها الصحية وغيرها من فهم ما يجب فعله، وإلى أن يصبح الفهم متاحا يجب محاصرة الوباء في نطاقه، حتى لا تتسع دائرة الخطر.

وبناء على ما مضي وجب التأصيل لفكرة الحجر الصحي في الشريعة الإسلامية، وبيان نجاعة الفكرة من عدمه، وهل اكتفى الصحابة بالحجر؟ أم أنهم استتبعوا ذلك بخطوات أخري، تخفف من الوباء الذي أصابهم؟ غاية ذلك الاستقرار فائدة، تتلخص في كون أن انتشار الأوبئة دائما يصاحبه تدابير احترازية وقائية وقتية وعاجلة، تُختتم بتبني العلاجات المتاحة والممكنة آنذاك، وقد اجتهد في تفاصيلها سيدنا عمر وأرضاه، وهو لم يكن يعلم بوجود حديث في ذلك عن الرسول ، ما يفيد أن منهج التشريع في حفظ النفس والصحة والبحث في العافية كان من التمام والكفاية والوضوح ما جعل الصحابة يجتهدون في النازلة ضمن ذلك الكمال.

أولا- الحجر الصحي في أصل سد الذرائع:[7]

الوقاية من الأوبئة والأمراض تحقق مصلحة عظيمة، وتوفر للإنسان العيش سليما من الأمراض والمشاغل والمشكلات، وتحقق له مسارات آمنة في حياته، وإن ضيقت له مساحة ممارسة بعض الحقوق والحريات، إلا أن مآل فعل التقييد غالبا منفعة مطلقة، ومن هنا بنت أحكام حفظ الحق في الصحة أصولها، فكان منهج الوقاية ومنهج العلاج.

1-منهج الوقاية "تشريعات الإيجاد":

يقوم منهج الشارع الإسلامي على كليات، هي أساس كل تشريع وهدفه الأول وغايته، وفى هذا الصدد وجه النبي في سننه القولية والفعلية نحو ترسيخ هذا المنهج القائم على الابتعاد عن مواطن المرض والهلاك والعدوى، تزامنا مع تشتيتٍ لمعتقدات التطير والعدوى والخوف من الأمراض، بتأكيد عبادة التوكل على الله والأخذ بالأسباب، فقد روي عن النبي قوله: "إذا سمعتم بالطاعون بأرضٍ فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها"[8]، وفى هذا

---

7 - والمقصود بمصطلح سد الذريعة: "سد الطرق المؤدية إلى الفساد، وقطع الأسباب الموصلة إليه، وحسم مادة الفساد من أصلها". للاستزادة ينظر، القرافي، الفروق، د. ط، د. ت، عالم الكتب، ج2، ص: 32. وكذلك ينظر، الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية، د. ط، د. ت، المكتبة التوفيقية، مصر، ج5، ص: 183. وابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية، 1408هـ 1987م، ج6، ص: 172.

8 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب من الإيمان أن يحب المسلم لأخيه ما يحب لنفسه، دار الريان للتراث، القاهرة، ط2، 1409هـ 1988م، ج:1، رقم الحديث: 13، ص: 73.

الحديث توجيه واضح نحو الحرص على حماية صحة الفرد ورعايتها، والتي تعد حماية للمجتمع بأكمله.

وما أراه بأن علماء الحديث قد تناولوا هذا الحديث في أبواب عديدة من كتب الحديث، والتي من أهمها باب الإيمان، وكيف رُبِطت هذه المسألة بالعقيدة، وأنه من معايير ضبط سلامة عقيدة المرء أن يحب لغيره ما يحب لنفسه، بأن لا ينشر الضرر مهما كان مصدره قولا أو فعلا أو امتناعا عنهما معاً، مادام ذلك سيؤدى حتما، أو حتى على سبيل الشك، إلى الإضرار بالغير، وإلحاق الضرر به.

ومن هنا جاءت التدابير الاحترازية التي يحق للدولة اتخاذها حيال مواطنيها ورعاياها وقت الأزمات المختلفة، والتي يُعد من أكثرها صعوبة وتشابكا الأزمات الصحية المباغتة، كما عليه الحال أثناء انتشار فيروس كورونا.

كما أنه في ذات السياق يحق للدولة عزل مرضاها والتعامل معهم في إطار المعلومات المتاحة والمتوفرة، وقد روي عن النبي ﷺ أيضا عزله للمرضي الذين لا رجاء من شفائهم، تجنباً لأذى العدوى، مع توفير كامل لما يتاح من حقوق المريض والرعاية التامة، ويستنج ذلك من فعل الرسول ﷺ عندما علم بوجود رجل مجذوم في وفد ثقيف، الذي جاء مبايعا؛ فأرسل إليه عليه الصلاة والسلام: "أن بايعناك فأرجع"[9]، وقد كان ذلك الموقف موقف مبايعة وانضمام، ومع ذلك عُطِّل أمر من المطلوبات الشرعية آنذاك خشية أن يتضرر المسلمون.

واتساقاً مع ذات المنهج جاء ما يقابل تشريعات إيجاد مناخ ملاءم للتمتع بالصحة وحفظ النفس، منهج الحفظ والرعاية والاهتمام؛ فكان:

2- منهج العلاج "تشريعات الحفظ":

أصول التشريع ومبادئه تحمل صورة متكاملة، ذات أبعاد وغايات، فإذا ما عجزت تشريعات الوقاية حان وقت غيرها من التشريعات التي تجتهد في إنقاذ ما يمكن إنقاذه، فجاء الأمر من الشارع بالتداوي والبحث في سبل العلاج، لقوله ﷺ: "لكل داءٍ دواء، فإذا أصيب دواء

---

[9] - أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي، كتاب السلام، باب اجتناب المجذوم ونحوه، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ 1982م، ج:11، رقم الحديث: 4138، ص: 275.

الداء برئ بإذن الله تعالى"[10]، وقال ﷺ أيضا للأعراب عندما قالوا: "يا رسول الله، ألا نتداوى؟ قال ﷺ: نعم عباد الله، تداووا؛ فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء، أو دواء، إلا داء واحدا، قالوا: ما هو يا رسول الله؟ قال ﷺ : الهرم".[11]

وتأسيسا على ما مضي يترسخ بجلاء منهج الشارع الإسلامي في حفظ الصحة واستجلابها بعد فقدها ورعايتها، وإلى ذلك أشار ابن القيم في كتابه الطب النبوي بالقول: "وفى هذه الأحاديث الصحيحة الأمر بالتداوي، وأنه لا يُنافي التوكل، كما لا يُنافيه دفع الجوع والعطش والحر والبرد بأضدادها، بل لا تتم حقيقة التوحيد إلا بمباشرة الأسباب التي نصبها الله مقتضيات لمسبباتها قدراً وشرعاً، وأن تعطيلها يقدح في نفس التوكل" [12]

ومن خلال هذه النظرة يُبعث الأمل في البشرية عامة، وأهل الطب خاصة من المسلمين، لشحذ الهمم والبحث لاكتشاف الأدوية والعلاجات للأمراض التي لا تزال تؤرق البشرية، وتقضي على أرواح الناس، وتجهد أحبائهم وذويهم، وتقض مضاجعهم الآمنة.

ولأنه قد لا يُقبل الناس على الأخذ بالأسباب، ولا يسهل عليه تقبل بعض من الإجراءات الوقائية، أو حتى العلاجية، فإنه ربما لجأت سلطات الدولة إلى رخصة الإجبار والإلزام، وقد تتجاوز ذلك إلى أبعد منها من خلال المنع من ممارسة بعض الحريات والحقوق، وتوقيع جزاء على المخالفة وعدم الامتثال.

---

10 - أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي، كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، مرجع سابق، ج4، رقم الحديث: 1729، ص: 124.

11 - أخرجه الترمذي في سننه بشرح ابن العربي، كتاب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، د. ط، د. ت، دار الكتاب العربي، لبنان، ص: 192.

12 - دار ابن حزم، بيروت، 1421هـ2000م، ص: 15.

ثانيا- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة:[13]

ومن أبواب ذلك تقييد المباح[14]، وتعطيل بعض المصالح حفظا لمصلحة أعظم[15]، ورفع الضرر بارتكاب أخف الضررين[16]، ويأتي كل ذلك ضمن منهج الحفظ والرعاية وتجويد تقديم تلك الرعاية في مختلف الظروف والبيئات، وفق لقواعد السياسة الشرعية.

ولذلك، وفي مجال انتشار الأمراض والأوبئة، يحق للدولة وولي الأمر فيها المنع من ارتياد المساجد لأداء الصلوات، منع الاختلاط وفرض الحجر الصحي، أو تقييد حرية التنقل والحركة، والسماح بذلك في أوقات معينة، وضمن احترازات محددة وواضحة. يقول العلماء في ذلك: "إذا كان فعل الإمام مبنيا على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة، لم يُنفذ أمره شرعاً إلا إذا وافقها، فإن خالفها لم يُنفذ". [17]

وأهمية فهم بناء المقاصد في هذه القاعدة يُسهم في استقبال فكرة تقييد الدولة، وحدود ذلك التقييد وضوابطه، وبأن الأمر ليس على إطلاقه ودون مراقبة، وبأن إسقاط ذلك على ما يحدث في زمن الأوبئة يضعنا أمام تساؤل، يأتي في آخر مراحل الحماية والرعاية والحفظ، يتعلق بمدى أحقية الدول فرض التلقيح والتحصين الإجباري لرعاياها ومواطنيها؟ وما حدود ذلك الإجبار؟ وإلى أي مدى يمتد، أم أنه مؤقت بنفي الجهالة عن مسببات الأمراض؟ وما مسؤولية الدول تجاه رعاياها في حال كانت فعالية التحصينات عكسية، أم أن لا مسؤولية مترتبة في ظل ظروف انتشار الأوبئة، وعدم توفر المعلومات الكافية بسبب جدة الوباء، وبأن ضرورة التحصين تُلغي أي اعتبار لأية مسؤولية، أم أن الأمر محكوم بضوابط وقواعد وتحديثات، تظهر معها مواطن المسؤولية أو تختفي؟

---

13 - شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ط6، دار القلم، دمشق، 1422هـ 2001م، ص: 309.

14 -أحمد عبد السلام خضر، سلطة ولي الأمر في تقييد المباح تحقيقاً للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون، طنطا، مصر، بعنوان: حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي" بتاريخ 12 – 22 أكتوبر 2019م، ج3، ص: 478.

15 - محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ط1، دار المنار، مصر، 1417هـ 1997م، ص: 104.

16 - المرجع السابق نفسه، الصفحة نفسها.

17 - عاطف محمد أبو هربيد، القواعد الفقهية الناظمة للممارسة الطبية وتطبيقاتها، مكتبة أكاديميا العربية، 2016م، ص: 11.

يقودنا ما مضى إلى تخصيص التقسيم المنهجي التالي لدراسة وبحث مدى استيعاب قواعد الشريعة الإسلامية وأصولها في جانب الوقاية والعلاج لكل ما يُستجد من إجراءات وقائية وعلاجية.

الفرع الثاني- قواعد استعمال اللقاحات زمن الأوبئة:

أنظمة اللقاحات والتحصين الإلزامي تُكيَّف الآن في لغة الطب على أنها خط الدفاع الأول أثناء انتشار الأوبئة والأمراض، كما أنها تُعد من البرامج الطبية العلاجية المستهدفة بالتطبيق في مجال الأمراض التي تُصنّف في الأمراض الوبائية بشكل مستمر ودائم، مثل تطعيمات الأطفال، والتطعيمات بمناسبة السفر، أو أداء مناسك الحج، أو عند السفر لبعض البلدان التي تُعرف بتوطن الأمراض والأوبئة فيها بسبب المناخ أو البيئة وغيرها من الأسباب.

والتطبيب بهذه اللقاحات يخضع في الشريعة الإسلامية لقواعد شرعية ضابطة ومهمة، تساعد في اتخاذ القرار بشأن فرضها مثلا، وكذلك تسمح بتقييم نجاعة تلك التحصينات، رغم نسب الجهالة فيها، واعتمادها على الاحتمالات، وسنُشير هنا إلى أبرز قاعدتين، أكثر التصاقا بفكرة التحصينات وفرضها، كما أن هذا الانتقاء وقع بمناسبة أخرى، ألا وهي استغراق أحداهما -أي القاعدتين المستهدفتين بالدراسة لاحقا- لبقية القواعد ذات العلاقة، إما في المضمون، أو في التطبيقات العملية.

أولا- قاعدة الظن الغالب:[18]

نستهل الحديث والتأصيل هنا بحقيقة ثابتة، وهي نسبية نتائج الطب دائما، سواء فيما كان منها مستقراً منذ زمن، أو ما يُستجد من أمراض وأوبئة من باب أولى، بسبب جدة انتشار المرض، أو اكتشافه حديثاً، وعليه فليس في مجال تشخيص المرض، أو في تحديد العلاج المناسب، بلوغ درجة اليقين الجازم، ولا يتجاوز المطلوب سوى بلوغ مستوى من الظن الغالب، فلم يصل الطب بعد في مجالي التشخيص وتحديد العلاج المناسب إلى درجة يُمكن الاعتماد عليها في الجزم، وتوازياً مع ذلك، لا يُمكن أن يُترك الطب بسبب تلك النسب والجهالات التي تحيط نتائجه، وبالتالي فإنه في حالة الظن الغالب يكون هناك دليل ما أو قرينة تقوي إحدى الاحتمالات المرجحة.

---

18 - للاستزادة، ينظر محمد الرحيل، ومحمد عواد الفاعوري، نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظن في الفقه الإسلامي، بحث منشور في المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، الأردن، 1440هـ 2019م، مج 15، ع2، ص: 220.

ومن هنا فإن العلاجات التجريبية في العادة، كاللقاحات، تستخدم دون التأكد من النتيجة بشكل لا يدع مجالاً للشك، ومن هذا المنطلق فإن كل الإجراءات الوقائية الطبية والعلاجية مسموح بها، إلا إذا وجد الدليل القوي المثبت لعكس ذلك.

واستجابة لطبيعة علوم الطب ونتائجه، وإعمالا لقواعد الشرع وتحقيقاً لأهدافه، فإنه إن قُدِّمت للبشرية نتائج احتمالية في الطب تشخيصاً وعلاجاً، وجب الالتزام بها، إلى أن تُثبت الأدلة العلمية المقترنة بقواعد الشرع وضوابطه عكس ذلك، لأن غاية الشرع وعلوم الحياة كلها توفير أكبر قدر ممكن من الرعاية المجودة، معيارها في ذلك رفع الضرر باستخدام ضوابطه - ضوابط الرفع- والتي تتوفر إلى حد ما في اللقاحات والتحصينات الإلزامية التي تفرضها الدول زمن الأوبئة، لرفع الضرر المحدق بالصحة ابتداءً عند الوقاية، وانتهاءً عند العلاج وتقديم الرعاية.

ثانياً- قاعدة الضرر يُزال:[19]

تشير هذه القاعدة إلى أصل بُنيت عليه كل أحكام الشرع ابتداءً بأحكام العقيدة، وانتهاءً بفرض التكاليف، مروراً برفع الحرج والمشقة، لما يسببانه من ضرر للمكلَّف، ما يعنى أنه كلما أمكن رفع الضرر وجب ذلك، وإن لم يُدفع كله، فلا يُترك، بل يُدفع المقدار الممكن منه.

ووفقا لتفرعات هذه القاعدة، وما يندرج تحتها من قواعد فقهية صغرى، فإن الضرر لا يُزال بمثله في مجال العلاجات الطبية، فـ"الطبيب الذي يريد أن يجرى عملية جراحية لمريض، وجب عليه أن ينظر في نتائج العملية قبل الإقدام عليها، فإن وجد أن المصلحة فيها أقوى من المفسدة أقدم على إجرائها، وإلا فلا"[20]، وبالتالي لا يجوز إزالة الضرر بضرر مثله، أو أوسع منه، ولهذا تخضع كل الممارسات في فقه الشرع لهذا المعيار مع ضوابطه، فتكون اللقاحات المستخدمة في تقديم التحصين ورفع المناعة زمن الأوبئة من ضمن تلك الممارسات

---

19 - تقوم هذه القاعدة على الحديث الصحيح لا ضرر ولا ضرار، والذي يعد أساسا من الأسس العظيمة التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية لحفظ كلياتها ورعاية مصالح العباد، فالضرر ممنوع في الشرع، وإزالته واجب، وتفادي حدوثه أولى بالاعتبار. الحديث أخرجه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار، وعن ابن عباس قال: رسول الله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، د. ط، د. ت، دار إحياء الكتب العربية، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج2: رقم الحديث: 2338، ص: 784.

20 - ينظر أحمد موافى، الضرر في الفقه الإسلامي، ط1، دار ابن عفان، 1418هـ 1997م، ج1، ص: 96. وينظر أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص: 323.

المستعجلة، والتي يجب اتخاذ قرار بشأنها في وقت قياسي، يستوعب حجم الخطر، ويحقق الحماية المطلوبة في أيسر السبل لها، وبناءً على ذلك، يُباح تجربة اللقاحات الطبية على الإنسان وغيره بضوابط يجب إعمالها، ومنها: "أن المسؤولية الطبية تثبت في اللقاحات إذا وجدت موجباتها، وترتب علها آثارها".[21]

ولأن اللقاحات تصنف ضمن الإجراءات الوقائية[22] في الطب الوقائي، والتي يحق للدولة أن تلجأ إليها في الوقت الذي تتوفر فيه موجبات ذلك، وغالبا يكون اللجوء إلى تلك اللقاحات في ظل ظروف وبائية مفاجئة وعاجلة، وقبل توفر معلومات كاملة وافية حول مدى فعاليتها، أو تحديد حجم وحدود التأثيرات الجانبية لها، فهل يجوز ذلك؟ وإن كان، هل يجوز ترك التحصين بالخيار، أم يجوز الإلزام؟ وهل من ترتب للمسؤولية على الدولة في حال حدوث أضرار بعد تلقي التحصين؟

تدفعنا هذه التساؤلات لمناقشة الرؤية الشرعية الفقهية للتحصينات زمن الأوبئة، وحدود سلطة الدولة في ذلك.

---

21 - ينظر، محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله، اللقاحات الطبية حقيقتها وأحكامها، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 2020م، ص: 234.

22 - نضال سميح عيسى، الطب الوقائي بين العلم والدين، ط2، دار المكتبي، سوريا، 1420هـ 1999م، ص: 123.

المطلب الثاني

الرؤية الفقهية الشرعية لمسؤولية الدولة عند فرض التحصينات

تعتمد هذه الرؤية على تكييف مسألة اللجوء إلى استخدام اللقاحات، هل كانت مبنية على تحقيق المصلحة العامة ودرء المفسدة، استجابة للعمل بالقاعدة الفقهية "التصرف بالرعية منوط بالمصلحة"، أم أن ذلك كان استجابة لمتطلبات دولية، ودعوات لتقديم مناعة جماعية، استهدف المجتمع الدولي الحصول عليها من خلال فرض اللقاحات على المسافرين.

ويفرض تناول الرؤية الفقهية عرض مدى مشروعية استخدام اللقاحات من جهة، ومدى مشروعية الإلزام بها من ناحية أخرى، في فرعين متتاليين؛ يستقل كل منهما بمناقشة فكرة مستقلة في ذاتها، ممتدة لغيرها، ليكون الآتي:

الفرع الأول- بيان الحكم التكليفي للقاحات زمن الأوبئة:

يُظهر العنوان حقيقة تغير الحكم عند اللجوء إلى استخدام اللقاحات بصفتها الوقائية، ما يعنى أن البيئة والظروف المحيطة بالوباء، إضافة إلى طبيعة اللقاح ومدى بيان تأثيراته الإيجابية وأعراضه الجانبية، تتحكم في بناء الحكم، وتؤثر فيه وعليه، وبناءً عليه يختلف الحكم.

أولا- الآراء الفقهية القائلة بمشروعية استخدام التطعيمات:

أسست تلك الآراء[23] أحكامها بناء على ما ورد في عموم القرآن الكريم والسنة النبوية من آيات وأحاديث تنهى عن تعريض النفس لخطر الهلاك أو الموت، كقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[24] وكذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ خُذُواْ حِذْرَكُمْ فَانفِرُواْ ثُبَاتٍ أَوِ انفِرُواْ جَمِيعًا﴾[25] وإن كانت الآية الكريمة "واردة بشأن أخذ الحذر من

23- التطعيم بلقاح كورونا، دار الإفتاء المصرية، منشور بتاريخ 21/ 1/ 2021، رقم الفتوى: 5273. المفتي: شوقي إبراهيم علام، ينظر في ذلك شبكة المعلومات الدولية :
https://www.dar-alifta.org/ar/fatawa/15762
وينظر أيضاً: أحمد نبيل محمد الحسينان، الأحكام الفقهية المتعلقة بلقاحات كورونا المستجد – 19 لقاح (فايزر- بيونيتك) أنموذج "دراسة تأصيلية"، بحث منشور في
الإنترنت https://mkda.journals.ekb.eg/article_215901.html ص: 883 وما بعدها.

24- سورة البقرة، الآية: 194.

25- سورة النساء، الآية: 71.

الكفار، وقد لا تكون دليلاً على أن الحذر يغلب القدر، إلا أن في ذلك طمأنة للنفس للأخذ بالأسباب، وامتثالا لأمر الله بأن لا نلقي بأنفسنا إلى موارد الهلاك، فهي تعم الأخذ بالحذر من كل ما يورد إليه" [26]

كما أن الأحاديث النبوية التي تدور حول دائرة حفظ النفس، والتداوي، والابتعاد عن موارد الهلاك، والتي سبقت الإشارة إليها في موضع سابق[27] من هذه القراءة البحثية، كانت هي الأخرى سنداً ومستنداً، أُعتمد عليه في تأسيس تلك النظرة التي تنقلت بين الإباحة والندب، واستقرت على الفرض والواجب في حال استدعى الأمر، وألحت الظروف، وألجأت إلى ذلك.

وتدعيماً لذلك المنهج المتكامل في الحماية والتحصين، أشارت الشريعة الإسلامية إلى مبادئ وأصول متممة ومكملة، زادت من درجة حصانة تلك الحماية، والتي استهدفت منهاج الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، من خلال توجيه النصيحة، والتثقيف[28]، وتبيان أهمية مراحل الحماية للنفس والصحة، مهما كان ما تحمله من جهالات في بعض أوجه تقديمها، يقول تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ[29] ﴾وبالتالي وجب مع الإقدام على التحصين، وممارسة التثقيف بأهميته، وبيان ضرورة قبول التحصينات في زمن الأوبئة، استنادا لقوله تعالى:﴿قُل لَّن يُصِيبَنَا إِلاَّ مَا كَتَبَ اللَّهُ لَنَا[30]. ﴾

وعليه واعتماداً على ما تم تأسيسه فيما مضى في منهج الشريعة الإسلامية عند رعاية حق النفس في الصحة والرعاية، فإن اللقاحات والمضادات من أعظم المكتشفات الطبية التي شهدها ويشهدها العالم خلال القرنين الماضيين، وعليه فإن اللجوء إليها أمر تفرضه الأسس

---

26 - فاتن البوعيشى الكيلاني، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج "أسانيدها ومقاصدها" ط1، دار النفائس، الأردن، 2010م، ص:50.

27 - المطلب السابق من هذه الدراسة أشار إلى ذلك في غير موضع.

28 - يدخل في مجال التثقيف الصحي التوعية بكافة الطرق الممكنة والمتاحة من توزيع للنشرات، والكتيِّبات، وتبصير المرضى بالأحكام الشرعية التي تتعلق بأحوالهم المرضية، والأحوال التي يجوز فيها استعمال الرخص وغيرها مما يتعلق بأمور الدين، بعيدا عن فصل الأمور الصحية عن الأمور الدينية. ينظر في ذلك، أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ط2، دار النفائس، الأردن. ص: 186، وينظر أيضاً، طب المجتمع، إعداد نخبة من أساتذة الجامعات في العالم العربي، منظمة الصحة العالمية المكتب الإقليمي لشرق المتوسط، بيروت، د. ط، 1999م، ص: 310.

29 - سورة آل عمران، الآية: 110.

30 - سورة التوبة، الآية: 51.

الطبية، والمنطق الإنساني، وأصول الدين والشريعة الإسلامية من باب أولى، مادامت تخلو في تركيباتها ومعاييرها الدوائية مما هو محرم.

وإذا كان الأمر قد استقر على مشروعية استخدام اللقاحات، فما القول في مشروعية الإلزام في تلقيها، والاستعانة بها في بناء مناعة الفرد والمجتمع؟ وهل القول بالمشروعية في ذلك قائم على إطلاقه، أم أن الأمر مرهون بأسباب وظروف ووسائل تُفضي إلى ذلك.

ثانيا- مشروعية الإلزام بفرض اللقاحات زمن الأوبئة:

نستهل التأصيل هنا بقراءة لابن قيم الجوزية عند تناوله لمسألة الطاعون، والنهي عن دخول أرضٍ استوطنها، وفي هذا قال: "قد جمع النبي ﷺ للأمة في نهيه عن الدخول إلى الأرض التي هو بها، ونهيه عن الخروج منها بعد وقوعه كمال التحرز منه، فإن الدخول في الأرض التي هو بها تعرضاً للبلاء وموافاة له في محل سلطانه ... وهذا مخالف للشرع والعقل، بل يجب تجنب الدخول إلى أرضه من باب الحمية التي أرشد الله سبحانه وتعالي إليها، وهي حمية عن الأمكنة والأهوية المؤذية".(31)

وذاك هو كمال التحرز الذي كان ممكناً ومتاحاً في تلك البيئة وتلك الظروف، وقياساً عليه فإن من كمال التحرز في هذا العصر، والمقام مقام اكتشافات علمية، وتحقيق لإنجازات طبية دوائية، يكون اللجوء إلى الاستعانة باللقاحات والتحصينات لمجابهة خطر الأوبئة والأمراض زمن انتشارها من المسؤوليات الواجب على الدولة اتخاذ القرار بشأنها وبسرعة.

ودائرة ذلك القرار تتجه نحو الكثير من الجزئيات؛ الفئات المستهدفة، وما هو اللقاح الأنسب؟ وكيفية مجابهة أخطار الآثار الجانبية في حال تساوت اللقاحات في ذلك؟ وفي غير التساوِي كيف يكون انتقاء اللقاح؟ وإيجاد إجابة وافية لكل تلك التساؤلات يساعد في الإجابة على السؤال الأهم: ما مدى مشروعية إلزام الدولة بتلقي اللقاحات أثناء زمن الأوبئة؟ وعدم تركها بالخيار؟ وبعد الإجابة عن ذلك يتفرع سؤال آخر، سيكون المقبل من التقسيم البحثي مجالاً للإجابة عنه؛ وهو مدى حدود مسؤولية الدولة في حال الجبر والإلزام؟ وفى عدم ذلك أيضاً؟

---

31 - ينظر، زاد المعاد في هدي خير العباد، د. ط، شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1390هـ 1980م، ج4، ص: 38.

ما مدي مشروعية الإلزام؟ سؤال يستغرق كل الفرضيات التي تحيط ظهور الوباء واللقاح المستهدف في التحصين منه، وتتجاوز تلك الفرضيات مسألة بيان الحكم الشرعي للمواد المستعملة فيه والآثار المترتبة عليه، لأنها ليست محل دراسة هنا، إضافة إلى أن التحدث عن مشروعية الإلزام يُفترض بأن تأتي بعد تلك المرحلة.

وعليه فالحديث هنا حول مشروعية الأخذ بالأسباب للوقاية من الأمراض قبل الإصابة بها، وبالبحث في أدلة القرآن الكريم والسنة النبوية والآثار المروية في اجتهادات الصحابة، والتي تمت الإشارة إليها في موضع سابق من هذه الدراسة المجملة، نجد أنها تُحمل على القول بمشروعية إلزام الدولة وولي الأمر فيها بأخذ اللقاحات.

وكل مصادر التشريع الإسلامي التي تتعلق بحفظ النفس والصحة ورفع الضرر حولها، تحيلها إلى القول بمشروعية ذلك الإلزام، فمثلاً "قاعدة الضرر يُزال نص في وجوب إزالة الضرر قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة التي تزيل آثاره وتمنع تكراره، شريطة أن يُزال بلا ضرر أو بضرر أخف، وإلا حرم، واللقاحات الطبية وإن تسببت في بعض الأضرار، إلا أنها أضرار أخف بكثير من المصالح المترتبة عليها، فكانت مباحة"[32]، مباحة الاستخدام ومباحة للإلزام بالاستخدام، مادامت دواعي ذلك موجودة.

واستكمالاً لذلك فالقول بمشروعية الإلزام مع ضرورته، يستدعي تناول ما يترتب على ذلك الإلزام من مسؤوليات على الدولة إن وُجدت، ثم محاولة مقاربة كيف لا تتحقق أو تتحقق تلك المسؤولية والجهالات في المصنفات الدوائية من طبيعتها، حتى في أحوال السلم البيئي من الأوبئة والأمراض؟ ليكون الفرع التالي والمعنون بـ:

الفرع الثاني- مسؤولية الدولة المترتبة على الإلزام بأخذ اللقاح زمن الأوبئة:

لابد من تحديد وجهة ومسار التعميق هنا، بتحرير محل الاجتهاد والعرض بحثاً، بأن نشير إلى أن المسألة هنا تتعلق بفرض التحصين جبراً زمن تفشي الوباء، والعجز عن توافر معلومات وافية عن الوباء واللقاح المتاح لمواجهته، وبالتالي يخرج ما دون ذلك من فرضيات

---

[32] - ينظر، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة على الموقع، تصور للمسألة منشور بتاريخ 29 أبريل 2021م.
https://erej.org/?iebrowser1=

وتساؤلات، تأتي بعد استقرار المعلومات وتمكن الدولة من خلال مؤسساتها المعنية بذلك من توفير اللقاحات المناسبة.

ويبدو ذلك منطقيا جداً وملائما لما يحدث بعد رفع الجهالات، بتوفر المعلومات التي تُسعف في حدها الأدنى على مساعدة الأطباء في تقديم رؤيتهم الطبية بعد تجربة اللقاحات، وعليه فإن المسؤولية في المرحلة التي نعنيها هنا -مرحلة مفاجئة الوباء وعدم توفر معلومات كافية حول اللقاح- ربما تكون في إطار مسؤولية الدولة على التأخر في توفير جرعات كافية لمواطنيها، واختيار أنسب اللقاحات بناء على مواردها واقتصاداتها، وتلك جزئية أخري.

إلا أن الدراسة هنا عنت واعتنت بجانب المسؤولية الذي قد يقع على عاتق الدولة من خلال مؤسساتها المعنية أثناء تقديمها للقاح إلزاما، لتبرز هنا أوجه تلك المسؤولية، وأسانيدها التي يُعتمد عليها لتكييفها.

أولا- طبيعة المسؤولية:

لأن اللقاحات تصنف ضمن الطب الوقائي، الذي يعرف بأنه: "علم وفن الوقاية من الأمراض وتقوية الصحة، وتنميتها على مستوى الفرد ومستوى المجتمع"[33]، فعلى مستوى الفرد فإن الطب الوقائي يعتمد في أساسه على مكونات الصحة الفردية، من حيث النظافة الشخصية، وتنمية القدرات البدنية، والاعتماد على التغذية، بالإضافة إلى استعمال الوسائل البيولوجية؛ مثل المصول واللقاحات، والمضادات الحيوية، لغرض تقوية المناعة، ومنع الإصابة أو التخفيف من حدتها، بينما يرتبط مفهوم الطب الوقائي على مستوى المجتمع بالتركيز على الأساليب والبرامج الوقائية المتعلقة بتوفير الخدمات الصحية اللازمة للوقاية العامة من الأمراض المعدية والوبائية، والحد من انتشارها حال الإصابة بها .[34]

ومادام الأمر كذلك، وفي ظل تلك الخطوات التراتبية في منهج الطب الوقائي، وتأسيساً على أركان انعقاد المسؤولية المدنية من ضرر وعلاقة سببية وخطأ، فإنه لا مجال إطلاقاً بالقول في العموم بوجود صور للمسؤولية المدنية؛ العقدية والتقصيرية، بناء على ذلك

---

33 - ينظر، عبد الرزاق مرتضى صالح، وحازم صبري أحمد، أسس الثقافة الصحية، د. ط، د. ت، المكتبة التوفيقية، مصر، ص: 10.

34 - المرجع السابق نفسه، الصفحة نفسها.

التصنيف -تصنيف اللقاحات في الطب الوقائي- وإن وجد من ضرر يُبحث له وعنه في ظروفه وبيئته، ليمكن القول بذلك.

وبظهور مفهوم جديد للطب الوقائي، الذي تعدى من خلاله مرحلة الوقاية القريبة إلى مرحلة أبعد بكثير ما يُعرف بـ"الفن الصحي، والذي يُنظم الطبيب من خلاله حياة الإنسان قبل أن يصل إلى مرحلة المرض، ليشمل الحياة العضوية والنفسية من خلال تقديم الاستشارات والنصح، ووصف الفيتامينات والغذاء الملائم والرياضة المناسبة أيضا لصحته البدنية والنفسية والعصبية"[35] ، فإنه لا مجال للقول حتى بوجود مسؤولية جنائية تجاه إلزام الدول لرعاياها ومواطنيها بالتحصين التلقائي بسبب الأوبئة والأمراض، بل ربما تقع المسؤولية على الأفراد في حال التخاذل والتعاون مع مؤسسات الدولة لمجابهة الأمراض والأوبئة، والإنصات إلى التوجيهات والإرشادات التي يجب أن تُتخذ أثناء انتشارها.

وبالرغم من كل ذلك، تلتزم الدولة بتقديم كافة التسهيلات المتعلقة بتقديم أكبر قدر من الرعاية الصحية والتوجيه، وتلتزم بتحديث معلوماتها وطرق تعاملها مع سبل العدوى والوقاية، وتلتزم بمتابعة كل طريقة ووسيلة تستهدف منع المرض، أو حصر تفشيه، والعمل على تعزيز الأمن النفسي والوجداني الذي يعد أهم جانب يجب العمل عليه خلال الأزمات الصحية وما يشابهها، ويحيلنا ما مضي إلى البحث عن موجبات تلك الرعاية لتأصيل أسانيدها.

ثانياً- أسانيد مسؤولية موجبات الرعاية الصحية للدولة:

تعتمد هذه الأسانيد على كل ما سبق من أدلة فقهية، وشرعية، وقانونية تناقش مسألة الحق في الحياة والصحة، وتجويد تقديم ذلك الحق -الحق في الصحة- من خلال تدارس كيفية تعامل الدولة في الأزمة الصحية وتداعياتها على بقية المؤسسات، وانعكاس ذلك على رعاية صحة الفرد والمجتمع.

ولعل تلك الأسانيد تشير بوضوح إلى المسؤولية الاجتماعية[36] التي يلزم الاهتمام بتعزيزها بعد ما حل بالمجتمعات من أزمات نتيجة وباء كورونا، وكيف أن للفيروس خصائص

35 - ينظر، أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م، ص: 59.

36- للاستزادة، ينظر: الطاهر ميمون، عبد القادر شارف، أثر الالتزام بالمسؤولية الاجتماعية للمؤسسات الصحية في تحسين جودة الخدمة المقدمة، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، الجزائر، 2018م، ص: 33.

تطور، تجعل سبل العدوى في تحور، ولذا وجب مستقبلا أن تنتبه الدول، وهي تعد خططها، لاستيعاب مثل تلك الأزمة، إذا ما تكررت.

ولذا وجب أن تنتبه الدول بعد أزمة وباء كورونا إلى جوانب الضعف والقصور لديها، وتعيد بناء خططها المستقبلية على أساس نتائج قراءة متأنية لسياستها التي اتبعتها ولا تزال في تعاملها مع الأوبئة والأمراض، إضافة إلى تعزيز مفهوم الأمن المجتمعي، من خلال بناء ثقافة المسؤولية المجتمعية، ورفع أهمية الاعتناء بهذا الجانب من المسؤوليات وقت الأزمات.

إن المخاطر والعقبات التي تواجه الدول في الأزمات الصحية وأزمات الحروب، تلقي على عاتق الدول مهام وواجبات، باتت ترتب مسؤوليات جديدة من نوع آخر، قد تتعانق تلك المسؤوليات لتزدوج بين المسؤولية العقدية، بصفتها دولة راعية، لها واجبات تجاه رعاياها ومواطنيها، والمسؤولية التقصيرية في حال الإخلال بتلك الواجبات والتقهقر في تقديمها بسبب العجز والقصور في التخطيط والمعالجة.

ولأن الحياة تتطور في كل الاتجاهات، ونحو مزيد من ذلك، وجب النظر لذلك التطور بكل ما يحمله من مسؤوليات على أنه من مهام الدولة الحديثة الإحاطة به وبمفاجآته المتوقعة في حدود الإمكانيات المتاحة، لمجابهة أي انفراط قد يحصل، لا سيما وأن العالم يتناول الآن قضايا مهمة بالتشريع لها للحد من آثارها السلبية، لكونها تهدد حياة البشرية جمعاء، كما هو الحال في التغير المناخي.

ولذلك تتسع دائرة مسؤولية الدولة وتضيق، اعتماداً على استجابتها السريعة نحو الإلمام بواجباتها ومهامها أثناء أزمنة الأوبئة والحروب وما شابهها، وأنه من ملامح سرعة الاستجابة تدارسها لما بعد تلك المعالجات، لمنع تكرار التقصير الذي قد يقع، وجبر القصور الواقع، وبالتالي البحث في كل طريق ووسيلة من شأنها تقديم الحقوق لرعايا الدولة ومواطنيها، في صورة تخلو من أي نقص يمكن تلافيه، وبخاصة فيما يتعلق حياة الأرواح، وتمتع الرعايا بالحد المعقول من الصحة وخدماتها أثناء الأزمات.

لننتهي إلى القول بأن ضبط الدول لمسؤولياتها تحدده قدراتها وإمكانياتها المتاحة وفق اجتهادها في الحصول على أجود الوسائل لتقديم أفضل رعاية، ولا يعفيها من تلك المسؤوليات عموم النازلة وجدتها والقول بتدني الموارد.

الخاتمة

تتطور الحياة والعلوم والفنون وتفاصيلها، ويوازي ذلك تطورٌ في الاحتياجات، يقابله تحديث في العقبات والعراقيل المكتشفة أثناء ممارسة ذلك التطور، ويندرج ذلك كله تحت مظلة الانفتاح على المكتشفات والرغبة في الاطلاع والتجربة، ومن دون أدنى شك يؤثر كل ذلك في منظومة العالم بأسره، وفي الإنسانية كافة، تماما كما حصل أثناء وباء كورونا، لتأتي التدخلات السريعة من المجتمعات، كلٌ وفق خلفياتها المتعلقة بالدين والعرف والتعليم والاقتصاد والسياسة والأخلاق، لتكوّن لاحقا تلك التدخلات بطاقة تعريفية عن منظومات تلك الدول، وتحدد نجاحها من عدمه في استيعاب واحتواء ما حدث وتداعياته.

ومن خلال القراءة السابقة لمسؤولية الدول عن منظومتها الصحية زمن الأوبئة، سجلنا النتائج والتوصيات التالية، أما النتائج فكانت عامة ومجملة، تنبثق عن قراءة لضوابط ومعايير اتحدت حيناً بين الدول، واختلف في زوايا حيناً آخر، كما يلي:

1- يشكل منهج التشريع الإسلامي بأسسه ومعاييره وضوابطه حفظ النفس والصحة، منهجاً ناظماً للممارسات الطبية، يستعان به في تكوين قراءة شرعية فقهية لكل ما يستجد في مجالات الطب الوقائية والعلاجية، وعلم الأدوية والأمصال.

2- أعطت القواعد الفقهية في أصولها وتطبيقاتها سلطة لولي الأمر، حدودها بذل العناية الممكنة، واستغلال المستطاع منها في تقييد الحريات لضمان حفظ النفس والصحة، وكذلك في الإلزام بتلقي التحصين ضد هجمات الفيروسات زمن الأوبئة.

3- تقع مسؤولية الدول في كل جانب يُحتمل فيه التقصير، مادام كان تلافي ذلك غير مستحيل وبالإمكان. وتتداخل تلك المسؤوليات وتتصاعد بناء على ما يطرأ في علوم الطب من تحديث ورفاهية وكمال نسبي، يضع الدولة في مواجهة تقديم واجباتها، بناء على ذلك التحديث الإلزامي، وفق منظومة المجتمع الدولي.

4- اجتهادات الدول في تجويد تقديم حق الصحة ورعايته زمن الأوبئة، رهين إمكانياتها، وحتى مع توافرها فهو رهين -التزام الدولة بتقديم الرعاية الصحية من خلال فرض اللقاحات- ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

أما عن التوصيات فهي تخص الوضع في ليبيا، وقد اعتمدت الباحثة في صياغتها على محور واحد، ذي شقين اثنين؛ يشكلان محوراً فارقاً في تبني أسس يقاس عليها مدى التوفيق في أداء المهام أثناء الأزمات، وتبعث بهما إلى كل من له بصفته سلطة القرار والتغيير أو القدرة على توجيه القرار:

فاختصت التوصية الأولى بضرورة تدارس المنظومة التشريعية في الدولة، دراسة تجعلها في حال استعداد واستيعاب لانطباق نصوصها على تفاصيل دقيقة ومهمة، تختص بتشعب مسؤولياتها وتداخلها زمن الأوبئة والأزمات المشابهة لها، حتى لا تُستخدم السلطات في نطاقها الذي يُفرغها عن المسؤولية، كما حدث عند اختيار اللقاحات وتوزيعها بطريقة الفكر النازي.

بينما اختصت الثانية بالانتباه إلى ضرورة ملاحقة التطورات الحاصلة في الخدمات والتشريعات المتعلقة بتجويد تقديم حق الصحة أثناء الأزمات، ودور المؤسسات التي تتشارك مع الدولة - التشريعية والتنفيذية والقضائية- في التعامل مع تلك الأزمات، كالإعلام مثلا، بأن يعزز الخطاب الإعلامي مفهوم الأمن الوجداني النفسي أثناء بث المعلومة، وأن تُتخذ في سبيل ذلك كل الإجراءات وتشرع القوانين واللوائح التي تساعد الدولة في توجيه جهودها نحو هدف واحد وفقط، ألا وهو تجويد حق الصحة، أو على الأقل رعاية تقديمه أثناء الأزمات بصورة سريعة وعادلة وآمنة إلى حد ما، وفي أقل تقدير، تمرير المعلومة والترفق أثناء تمريرها، ولا نعنى بذلك تقييد المعلومة، بل تقنين التعامل معها، واستغلال توجهها نحو تحقيق ذلك التجويد في تقديم حق الصحة.

المراجع

1. ابن العربي المالكي، سنن الترمذي بشرح ابن العربي، د. ط، د. ت، دار الكتاب العربي، لبنان.
2. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية، 1408هـ 1987م.
3. ابن قيم الجوزية، الطب النبوي، دار ابن حزم، بيروت، 1421هـ 2000م.
4. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، د. ط، شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1390هـ 1980م.
5. ابن ماجه القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. د. ط، د. ت، دار إحياء الكتب العربية.
6. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392هـ 1982م.
7. أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط6، دار القلم، دمشق، 1422هـ 2001م.
8. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بذل الماعون في فضل الطاعون، تحقيق: أحمد عصام عبد القادر، دار العاصمة، الرياض، د. ط، د. ت.
9. أحمد عبد السلام خضر، سلطة ولي الأمر في تقييد المباح تحقيقاً للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون، طنطا، مصر، بعنوان: حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بتاريخ 12 – 22 أكتوبر 2019م.
10. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ط2، دار النفائس، الأردن.
11. أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، ط1، دار ابن عفان، 1418هـ 1997م.
12. أحمد نبيل محمد الحسينان، الأحكام الفقهية المتعلقة بلقاحات كورونا المستجد – 19 لقاح (فايزر- بيونيتك) أنموذج "دراسة تأصيلية". منشور على شبكة المعلومات الدولية.
13. أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. ط، دار الجامعة الجديدة.

14. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م.
15. الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية، د. ط، د. ت، المكتبة التوفيقية، مصر.
16. الطاهر ميمون، عبد القادر شارف، أثر الالتزام بالمسؤولية الاجتماعية للمؤسسات الصحية في تحسين جودة الخدمة المقدمة، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، الجزائر، 2018م.
17. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبد المرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991م.
18. الفراهيدي، معجم العين، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، د. ط، د. ت، دار ومكتبة الهلال.
19. القرافي، الفروق، د. ط، د. ت، عالم الكتب.
20. حسين منديل، اصطلاح الجائحة بين اللغة والفقه ومنظمة الصحة العالمية، بحث منشور في موقع مجلة صوت القانون على شبكة المعلومات الدولية، بتاريخ 1 مارس 2021م.
21. طب المجتمع، إعداد نخبة من أساتذة الجامعات في العالم العربي، منظمة الصحة العالمية المكتب الإقليمي لشرق المتوسط، بيروت، د. ط، 1999م.
22. عاطف محمد أبو هربيد، القواعد الفقهية الناظمة للممارسة الطبية وتطبيقاتها، مكتبة أكاديميا العربية، 2016م.
23. عبد الرزاق مرتضى صالح، وحازم صبري أحمد، أسس الثقافة الصحية، د. ط، د. ت، المكتبة التوفيقية، مصر.
24. فاتن البوعيشى الكيلاني، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج "أسانيدها ومقاصدها" ط1، دار النفائس، الأردن، 2010م.
25. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، القاهرة، د. ط، دار الدعوة.
26. محمد الرحيل، ومحمد عواد الفاعوري، نماذج تطبيقية على العمل بغلبة الظن في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، الأردن، 1440هـ 2019م.

27. محمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ط1، دار المنار، مصر، 1417هـ 1997م.
28. محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط2، دار الريان للتراث، القاهرة، 1409هـ- 1988م.
29. محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله، اللقاحات الطبية حقيقتها وأحكامها، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 2020م.
30. محمد عبد الرحمن صادق، منظومة الأمن في الإسلام، مقال منشور في شبكة الألوكة بتاريخ 1 نوفمبر 2016.
31. نضال سميح عيسى، الطب الوقائي بين العلم والدين، ط2، دار المكتبي، سوريا، 1420هـ 1999م.

إشكالات إثبات الخطأ الطبي في القطاع الخاص
دراسة في قانون الصحة الجزائري

د. زوطاط نصيرة[1]

الملخص

تعتبر مهنة الطبيب من المهن الأكثر أهمية، والتي تتطلب جهدا وإتقانا كبيرين، كما تحتاج إلى وسائل علمية وتقنيات، وفي وقتنا الحالي يتم ممارسة هذه المهنة بالمستشفيات العامة، كما يتم ممارستها بالعيادات الطبية الخاصة بمختلف أنواعها. وفي إطار ممارسة هذه المهنة قد يرتكب الطبيب أخطاء تؤدي بالإضرار بالمرضى والخاضعين للعلاج، وقد حاول قانون الصحة الجزائري الصادر سنة 2018م تنظيم مهنة الطبيب وما يرتبط بها من مسائل دون معالجة هذه المسألة بالتحديد.

وعليه فالأخطاء تعدد وتتفاوت في الخطورة، وهذا التعدد يؤدي إلى اختلاف وسيلة إثباتها، غير أن الإشكال الذي يطرح في هذه المسألة هو غياب نصوص قانونية واضحة ودقيقة في هذا المجال، وحتى الممارسة القضائية مترددة في قرارتها، وبين هذا وذلك، يبقى المريض المتضرر الوحيد من الأخطاء الطبية. لذلك سنحاول في هذه الورقة البحثية تسليط الضوء أكثر على موضوع إثبات الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب في القطاع الخاص، وهذا على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، وفق منهج تحليلي.

1- أستاذة متقاعدة، دكتورة في القانون الاقتصادي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عين تموشنت –الجزائر

Abstract

The doctor's profession is one of the most important occupations that requires great effort and mastery as well as scientific means and techniques. At present, this profession is practiced in public hospitals, as well as in private medical clinics of various kinds. In the exercise of this profession, the doctor may make mistakes that cause harm to patients and those in treatment.

The Algerian Health Act of 2018 attempted to regulate the doctor's profession and related issues without specifically addressing this issue. Medical errors are numerous and varying in seriousness, and this multiplicity leads to a different means of proving them, but the forms that arise in this matter are the absence of clear and precise legal texts in this area.

So in this paper we will try to shed more light on the subject of medical error committed by the doctor in the private sector.

المقدمة

لقد مرّ القطاع الصحي الخاص في الجزائر بعدة مراحل مختلفة، تبعا لتغير النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي، فبعدما كانت الدولة محتكرة للقطاع الصحي بالكامل في المرحلة الأولى، تغير الأمر في سنوات التسعينات، وفُتح المجال أمام القطاع الخاص للمشاركة في تقديم مختلف الخدمات الصحية[2]، وكان ذلك بمراحل مختلفة إلى غاية 2018م، وصدور قانون الصحة الجديد، ولقد فرضت الدولة إجراءات صارمة على ممارسي هذا النشاط، نظرا لأهميته، ولارتباطه بحق دستوري، وهو الحق في الصحة.

وعليه، أصبح للمريض حرية الاختيار بين العلاج لدى المؤسسات التابعة للدولة، أو لدى الأطباء الخواص، ولكل امتيازاته، غير أنه في جميع الحالات، نظرا لخطورة المهمة التي يقوم بها الطبيب، فإن القانون وضع ضوابط وقواعد يحمي بها المريض، وذلك في الحالات التي يرتكب فيها الطبيب أخطاء من شأنها المساس بصحته، وفي بعض الأحيان تؤدي للحد من حياته، وبالتالي فأي خطأ يصدر منه يقيم المسؤولية الطبية متى توافرت شروطها[3].

وإن كانت هذه المسؤولية تطرح العديد من الإشكالات، خاصة بسبب عدم وجود تنظيم قانوني خاص لها في قانون الصحة، إذ تطبق القواعد العامة، إلا أن الإشكال الذي يطرح بشدة، ويؤرق المريض المتضرر من خطأ الطبيب، هو مدى استطاعته إثبات الخطأ، إذ لا يمكن متابعة الطبيب إلا إذا ثبت الخطأ من طرفه، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، سواء كانت هذه المسؤولية مدنية أو جزائية.

وهذا الأمر هو الذي دفعني لطرح الإشكال التالي: كيف يمكن إثبات الخطأ الطبي في القانون الجزائري؟ وماهي الإشكالات المرتبطة به؟

ولمحاولة الإجابة عن هذه الإشكالية، قسمت موضوع ورقتي البحثية إلى ثلاثة مباحث، حيث تناولت في المبحث الأول إشكالية تحديد مفهوم الخطأ الطبي في القطاع الخاص، وفي المبحث الثاني الإشكالات المتعلقة بتحديد الملزم بإثبات الخطأ الطبي، وفي المبحث الثالث وسائل الإثبات ودور القاضي في تقدير الخطأ الطبي.

---

[2]- روبجي، نور الهدى، والعقون، وليد: المؤسسات الاستشفائية الخاصة في الجزائر، مجلة متون، العدد 2، الجزائر، 2017م، ص 103.

[3]- تاديرت، عبد النور: الأخطاء الطبية داخل المستشفيات الجزائرية بين القطاع الصحي العام والخاص، مجلة إسهامات للبحوث والدراسات، العدد 2، الجزائر، 2017م، ص 128.

المبحث الأول

إشكالية تحديد مفهوم الخطأ الطبي في القطاع الخاص

إن من الإشكالات الأساسية التي تتعلق بإثبات الخطأ الطبي هي تحديد مفهوم هذا الخطأ، إذ لم يحدد قانون الصحة ذلك، ويصعب على القضاء حسم الأمر، وحتى الفقه أورد مفاهيم مختلفة له، وهو ما يؤثر على تقرير مسؤولية الطبيب، إذ يعد الخطأ الركن الأول لقيام المسؤولية المدنية، إضافة للضرر والعلاقة السببية، ويعد كذلك السبب المنشئ للمتابعة الجزائية في حال كان ذلك الخطأ يكيّف على أنه فعل مجرم.

المطلب الأول

تعريف الخطأ الطبي

يعرف الخطأ الطبي بصفة عامة بأنه "إهمال الطبيب وانحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة، أي أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك مماثل من نفس المستوى، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المماثلة المحيطة به"[4].

والخطأ الطبي المرتكب في القطاع الخاص يقصد به الخطأ الذي يرتكبه الطبيب الذي يشتغل ضمن العيادات الخاصة، والعيادات الخاصة بالجزائر، وفقا لنص المادة 308 من قانون الصحة الجزائري[5]، تتمثل في أحد الهياكل التالية:

- المؤسسات الاستشفائية الخاصة: وهي مؤسسة علاج واستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة، بما فيها طب النساء والتوليد وأنشطة الاستكشاف[6].
- المؤسسات الخاصة للعلاج و/أو التشخيص.
- هياكل الممارسة الفردية.
- هياكل الممارسة الجماعية.

بالنسبة لهذه المؤسسات -ما عدا هياكل الممارسة الفردية- فإنها تستعين بأطباء ذوي تخصص، كلٌ في مجاله، كطبيب التخدير، وطبيب الأشعة، وطبيب العلاج الطبيعي، في تنفيذ

---

[4]- عشوش، كريم: العقد الطبي، دار الهومه، الجزائر، 2011م، ص 172.

[5]- القانون رقم 18-11، المؤرخ في 2 يوليو 2018م، يتعلق بالصحة، ج ر، العدد 46، الصادرة في 29 يوليو 2018م.

[6]- المرسوم التنفيذي رقم 07-312، المؤرخ في 22 أكتوبر 2007م، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج ر، العدد 67.

التزاماتها بعلاج المريض[7]، فيكون الطبيب الممارس تابعا لهذه المؤسسات، وتتحمل هذه المؤسسات نتائج تصرفاته مع المرضى.

أما بالنسبة لعلاقة الهياكل بالمريض، فإنها عبارة عن علاقة عقدية، حيث تطلق على هذه العلاقة بالعقد الاستشفائي أو العقد الطبي، وعليه فإن أي إخلال بالالتزامات الملقاة على عاتق هذه الهياكل يرتب المسؤولية المدنية[8]، وقد تتعداها لمسؤولية جزائية، تكون شخصية، أي يلتزم بها الطبيب فقط، ولا تتحملها المؤسسة.

المطلب الثاني

أنواع الخطأ الطبي

تتعدد أنواع الخطأ الطبي بحسب الزاوية التي ينظر إليها، وإذا حاولنا تقسيمه بحسب الإثبات فنجد أنه ينقسم إلى خطأ طبي مدني، وخطأ طبي جزائي، وفي إطار كل نوع من هذين النوعين تندرج أنواع أخرى.

الفرع الأول- الخطأ الطبي المدني:

إن خطأ الطبيب ينجم عن عدم قيام بالتزاماته المفروضة عليه التي ليس منشأها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير فحسب، بل إن مصدرها إضافة لذلك هو القواعد القانونية المهنية التي تحددها وتبين مداها، والإخلال بها يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض[9].

والخطأ المدني الذي قد يرتكبه الطبيب يكون إما خطأ عقديا أو تقصيريا، وذلك بحسب العلاقة التي تربط الطبيب المعالج بالمريض، وقد اختلف الفقه وكذلك القضاء في تحديد طبيعة هذا الخطأ، خاصة أن قانون الصحة الجزائري لم يحدد ذلك، كما أنه لم يحدد شروط لهذا الخطأ، إن كان جسيما أو مجرد خطأ بسيط، وقد اعتبر بعض الباحثين أنه في غياب هذا النص، يسأل الطبيب عن الخطأ البسيط والجسيم، ولعل هذا المنحى في التفكير يعزز من الحماية والرعاية التي ما فتئ يوليها المشرع للمريض، والتشديد في مسؤولية الأطباء، نظرا لتطور

7- بن سنوسي، خيرة: النظام القانوني للمؤسسات الاستشفائية الصحية الخاصة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 3، الجزائر، 2014م، ص 290.

8- بن سنوسي خيرة، المرجع نفسه، ص 292.

9- سايكي، وزنة: إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وز، الجزائر، 2010-2011م، ص 16.

العلم من جهة، ولظروف عمل الطبيب في القطاع الخاص التي كثيرا ما تكون مريحة من جهة، وتوافر وسائل العلاج والمعدات المساعدة على ذلك من جهة أخرى[10].

وتتعدد أخطاء الطبيب الممارس في القطاع الخاص بتعدد المراحل التي يتدخل فيها، فلا تقتصر الأخطاء فقط على مرحلة العلاج، بل تسبق ذلك إمكانية وقوعها أثناء مرحلة التشخيص، وكذا في مرحلة لاحقة على العلاج، وهي مرحلة المراقبة اللاحقة لتنفيذ العلاج[11].

الفرع الثاني- الخطأ الطبي الجزائي:

قد يرتكب الطبيب خطأ يكون عبارة عن سلوك محظور جزائيا، يتعلق بممارسة مهنته، وقد عدّد المشرع الجزائري في قانون الصحة وقانون العقوبات وفي قوانين متفرقة عدة جرائم.

إن الخطأ الجزائي محدد بنص القانون، ويخضع لمبدأ الشرعية، إلا أنه على نوعين: خطأ عمدي وخطأ غير عمدي، ويرتب مسؤولية شخصية للطبيب، بحيث لا يتحملها إلا الطبيب مرتكب الخطأ دون الهيكل الذي يتبع له، إذ كان يعمل في هيكل جماعي -كما أسلفنا الذكر[12].

أولا- الخطأ العمدي:

وفقا لما يتضمنه قانون الصحة وقانون العقوبات، فإنه تتعدد الأخطاء العمدية المرتبة للجرائم العمدية، وأهمها: إفشاء السر الطبي[13] والإجهاض[14] وتزوير التقارير والشهادات الطبية[15]، كما تضمن قانون الصحة الجزائري هذا النوع من الجرائم، كجريمة القيام بالتجارب الطبية دون حصول على ترخيص[16]، وجريمة انتزاع الأعضاء البشرية[17]، والجرائم المتعلقة بنقل الدم[18].

10- رايس، محمد: نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2،الجزائر، 2008م، ص 101.

11- مولاي، محمد أمين: أنواع الخطأ وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 1، الجزائر، 2015م، ص172.

12- بن عمارة، صبرينة: المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، الجزائر، العدد 7، 2015م، ص 150.

13- المادة 306 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966م، المعدل والمتمم.

14- المادة 304 والمادة 306 من قانون العقوبات.

15- المادة 226 من قانون العقوبات.

16- المادة 440 من قانون الصحة الجزائري.

17- المادتان 432 و 433 قانون الصحة.

18- المادتان 28 و 263 من قانون الصحة.

ثانيا- الخطأ غير العمدي:

الخطأ الجزائي غير العمدي هو عدم تقيد الطبيب بالالتزامات والقواعد والأصول الطبية الفنية والخاصة التي تفرضها عليه مهنته، وإذا انحرف الطبيب عن السلوك العادي ببدل عناية اليقظة والتبصر والحذر، وأضر بذلك الغير، وجب مساءلته جزائيا، وهو معيار موضوعي يقاس بحسب سلوك الشخص العادي.

وقد نص قانون الصحة الجزائري على حالات الخطأ الطبي غير العمدي، وذلك بإحالته إلى قانون العقوبات في المواد 288 و289 و442 منه، فكل طبيب يتابع عن كل تقصير أو خطأ مهني، يرتكبه خلال ممارسة مهامه، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد المرضى، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته، وبالتالي تتمحور صور هذا النوع من الخطأ في الرعونة، الإهمال، عدم الاحتياط أو الاحتراز، وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح...إلخ[19].

وقد أكد القضاء الجزائري على هذا الأمر في عدة قضايا، فمتى كان هناك إهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة وأدت إلى القتل الخطأ، قامت المسؤولية الجزائية للطبيب[20].

ويمكن أن يكون الخطأ الطبي جزائيا ومدنيا في الوقت نفسه، فإذا ثبت الخطأ الجزائي أجاز القانون طلب التعويض المدني، أما العكس فهو غير ممكن، وهذا ما كرسه القضاء[21].

---

[19]- بن عمارة صبرينة، المرجع السابق، ص 150.

[20]- أنظر للقرار رقم 118720، بتاريخ 30-05-1995م، قضية (ك.خ) ضد ب. أ)، غرفة الجنح والمخالفات، المجلة القضائية عدد رقم 2، 1996م، ص 179.

[21]- أنظر للقرار رقم 321285 الصادر في 26-04-2006م، غرفة الجنح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد، 2007، "حيث إن ما يشاهد غالبا أن المسؤولية المدنية تنشأ على قيام المسؤولية الجزائية، وبانعدام هذه الأخيرة تنعدم الأخرى..."

المبحث الثاني

إشكالية تحديد عبء الإثبات

لم يتضمن قانون الصحة تحديدا لهذه المسألة، وهذا يفرض بالضرورة الرجوع للقواعد العامة في الإثبات، إذ يقع عبء الإثبات على المريض، وقد حاول القضاء التخفيف من هذا العبء، غير أنه لابد أن نشير إلى أنه في مجال الإثبات في المواد الجزائية بصفة عامة، يتم تحريك الدعوى العمومية بمعرفة النيابة العامة، بالإبلاغ عن الجريمة من المجني عليه أو ذويه، أو الشرطة، أو أي فرد من أفراد المجتمع، ومادام أنه في المجال الجنائي يفترض براءة الشخص حتى تثبت إدانته، فإن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة، حتى ولو كان محرك الدعوى العمومية المجني عليه، أما في الخطأ المدني، فعبء الإثبات يقع على المدعي، وهو المريض المتضرر[22].

لذلك نركز على إشكالية تحديد عبء الإثبات الخطأ الطبي المدني، أما الخطأ الجزائي فيبقى على النيابة العامة والقاضي الدور الأكبر في إثبات خطأ الطبيب بجميع وسائل الإثبات الممكنة.

المطلب الأول

إثبات الخطأ من قبل المريض كأصل

يفرق الفقه في مسألة إثبات الخطأ الطبي حسب طبيعة الالتزام الملقى على عاتق الطبيب، فإن كان الالتزام بعناية، فإن على المريض إثبات أن الطبيب لم يقم ببدل العناية المستوجبة عليه أثناء العلاج، وذلك بإثبات انحرافه عن أصول المهنة، وعلى الطبيب دحض ذلك، بإقامة الدليل على أنه قد قام ببذل العناية المطلوبة، أو نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بسبب القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور[23].

أما إذا كانت طبيعة الالتزام تحقيق نتيجة، فإن عبء الإثبات يقع على الطبيب، ويكتفي المريض بإثبات وجود التزام طبي بينه وبين الطبيب، ومثالها التحاليل المخبرية، ونقل الدم، واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية...إلخ[24].

22- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، دار هومه، ط6، الجزائر، 2016م، ص 246.

23- أرجيلوس، رحاب، وبجاوي، الشريف: عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، 2018م، ص 820.

24- المرجع نفسه، ص 822.

والالتزام ببدل العناية من قبل الطبيب هو "بدل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية"[25].

غير أن عبء الإثبات يمثل بذاته ثقلا على من هو ملزم به، ويزيد أكثر بالنسبة للأخطاء الطبية، وبالأخص في القطاع الخاص، حيث تعترض المريض صعوبات عديدة، يمكن أن نختصرها فيما يلي:

- الصعوبة المتعلقة بالممارسة الطبية: إذ يصعب على المريض الحصول على الدليل لوجود علاقة غير متكافئة، حيث يكون المريض في حال ضعف بسبب المرض، ويصعّب كذلك كون معظم عناصر الملف الخاصة بالمريض تكون بحوزة الطبيب، وبالتالي لا يمكن الحصول عليها، ولا معرفة ما يتضمنه الملف أصلا، وحتى طلب خبرة قضائية، فإن الذي سيقوم بها هو طبيب كذلك، وقد يظهر تضامنه مع الطبيب أو يتستر عليه[26].

- الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي: حيث إن محل الخطأ أو طبيعة هذا الخطأ تتميز بالتعقيد العلمي، خاصة إذا كان هذا الخطأ الطبي ذا طبيعة فنية، إذ غالبا ما يكون المريض جاهلا بخبايا وتقنيات الطب، مما يصعب عليه إثباته، كما تكمن الصعوبة في كون الخطأ في ذاته عبارة عن واقعة سلبية، مما يتطلب ضرورة إثبات تخلف الطبيب عن القيام بواجب بذل العناية المطلوبة، وهذا ما لا يمكن للمريض إثباته لوحده، حتى ولو استشار طبيبا آخر، فكل مريض ووضعه الخاص.

- مخاطر الإثبات: ويفهم من ذلك في حالة تعذر على المريض جمع الأدلة الكافية لا يمكن للقاضي الحكم على الطبيب، إذ دائما الشك يفسر لمصلحة المتهم، وبالتالي رفض دعوى المريض[27].

---

[25]- القرار رقم 399828 بتاريخ 23-2008/01م، قضية (ع.ع.ق) ضد (ع.ب)، صادر عن الغرف المدنية القسم الأول، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2008م، ص 175.

[26]- أرجيلوس رحاب وبجاوي الشريف، المرجع السابق، ص 823

[27]- المرجع نفسه، الموضع نفسه.

المطلب الثاني

عبء الإثبات على عاتق الطبيب كاستثناء

إن الخطأ الطبي لما يتميز به من طبيعته الفنية المعقدة والظروف التي تحيط بالطبيب والمريض، فإنها تجعل من ذلك من الصعوبة بمكان إثبات وجود هذا الخطأ واستحالته في الكثير من الأحيان، لذلك حاول الفقه والاجتهاد القضائي جعل الإثبات على عاتق الطبيب وليس المريض، ومن ذلك اعتبار التزامات الطبيب غير الفنية التزاما بتحقيق نتيجة، كالالتزام بالإعلام والحصول على رضا المريض، وفي عمليات نقل الدم، والتركيبات الصناعية، واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية، وعمليات التجميل...إلخ[28].

[28]- حسين الجنابي عبد الخالق ، إثبات الخطأ الطبي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019م، ص 120.

المبحث الثالث

وسائل الإثبات المتاحة ودور القاضي في تقدير الخطأ الطبي

إن الأخطاء الطبية لا تعدو أن تكون إلا على نوعين خطأ مدني وخطأ جزائي، ولكل صنف وسائل إثباته التي ينص عليها القانون، ومن الثابت أن إثبات الخطأ يكون بأي وسيلة من وسائل الإثبات الممكنة، سواء الشهود أو الخبرة أو غير ذلك من وسائل الإثبات، إلا أنه يجب على القاضي التأكد من وجود خطأ طبي بالفعل، لذلك فإن له السلطة التقديرية في الأخذ بدليل أو رفضه.

المطلب الأول

وسائل الإثبات المتاحة

يمكن تقسيم وسائل الإثبات الخاصة بالأخطاء الطبية إلى نوعين:

الفرع الأول- وسائل إثبات الخاصة بالأخطاء غير الفنية:

يعتبر البعض أن الخطأ غير الفني هو خطأ خارج عن نطاق مهنة الطب، ولا يكون له صلة بالأصول الفنية الطبية، قد يرتكبه أي شخص، وليس خاصا بالطبيب لوحده[29].

ويتم إثبات الأخطاء الطبية غير الفنية بجميع وسائل الإثبات، وذلك نظرا لطبيعة هذه الأخطاء، غير أن بعضا من الفقه يرى أن الاعتماد على شهادة الشهود يعد من الوسائل التي يصعب الاعتماد عليها في هذا المجال[30]، كشهادة طبيب آخر أو ممرض، أو من اقتضى وجودهم أثناء ارتكاب الخطأ[31].

أما الخبرة الفنية، فهي من الوسائل التي لا يمكن الاستناد عليها، لأنه لا يمكن ندب خبير في حالة خطأ غير فني، إلا إذا كان هناك مسائل فنية بحتة، يصعب على القاضي الإلمام بها[32].

أما بالنسبة للكتابة، فإنها تصلح لإثبات بعض الأخطاء الطبية، وقد يعتمد عليها القاضي، حيث يستخلص منها البيانات والمعلومات المدونة في الملف الطبي للمريض، للاطلاع

29- زروقي، خديجة: المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، محمد بن أحمد، الجزائر، 2018-2019م، ص 182.

30- عبد الخالق حسين الجنابي، المرجع السابق، 175.

31- يحي، عبد القادر: المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011م، الجزائر، ص 59.

32- المرجع نفسه، ص 175.

على الحالة الصحية للمريض، وكذا تواريخ التدخلات الطبية، وما تم اتخاذه من طرف الطبيب بهدف علاج المريض من فحوصات وتحاليل، حيث يمكن من خلالها استنباط خطأ الطبيب[33]، وقد يتم الإثبات بإقرار الطبيب بما ارتكبه من خطأ[34].

وللخبرة أهمية في تأكيد بذل الطبيب عنايته، ولا يمكن ذلك إلا بالخبرة "وحيث إنه لا يمكن القول إن الطبيب بدل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محررة من طرف خبير مختص في نفس المجال، أو استشارة المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب... "[35].

الفرع الثاني- وسائل الإثبات الخاصة بالأخطاء الفنية:

يعرف الخطأ الطبي الفني بأنه انحراف الطبيب عن الأصول المهنة التي يمارسها أثناء ممارسة عمله الطبي، كعدم إجراء التحاليل السابقة للتدخل الجراحي، أو عدم غسل الأيدي قبل القيام بالعملية الجراحية، أو عدم فحص المريض، إلى غيرها من الأخطاء التي لا يمكن حصرها[36].

وتعد الخبرة الوسيلة الوحيدة التي تسمح بالتأكد فعلا من خطأ الطبي الفني، كون أن هذا الخطأ لا يمكن استنباطه لا بالكتابة ولا بشهادة الشهود.

والخبرة الطبية تعني الاعتماد على طبيب مختص، أو باستعمال وسائل علمية كافية، ولكي تأتي الخبرة نتائجها لابد أن تكون من طبيب من ضمن اختصاص الطبيب مرتكب الخطأ، وتتمثل مهمته في التأكد من مدى التزام الطبيب بعمله، حيث يقوم الطبيب بفحص موضوع النزاع، وتحديد المسائل الفنية، وإبداء رأيه الفني فيها، غير أن القاضي غير ملزم بالأخذ برأي الخبير، إذ يعد رأيه استشاريا[37].

وقد عقب الفقه على هذه الوسيلة بمسألتين، أولها أن مهمة الخبير مهمة خطيرة ودقيقة، ولذا يتعين عليه احترام أصول التحقيق العلمية المحايدة التي يهدف إلى الكشف عن سبب الواقعة، فالاختلاف يكمن بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية المعلومة؛ أما من

33- المرجع نفسه، ص 180.

34-يحي عبد القادر، المرجع السابق، ص 59.

35- القرار رقم 297062، بتاريخ 24-06-2003م، الغرفة الجنائية، منشور بالمجلة المحكمة العليا، العدد رقم 2، 2003م، ص 337.

36- زروقي خديجة، المرجع السابق، ص 183.

37- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية –دراسة تأصيلية مقارنة-، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط.1، الأردن، 2015م، ص 629.

الناحية الشخصية فوجود ما يسمى بالتضامن المهني بين زملاء المهنة الواحدة، يمكن أن يرتب نوعا من التسامح مع الزملاء، مما يضعف الثقة بالنتيجة التي توصل إليها الخبير في نهاية تقريره[38].

وعلى الرغم من ذلك، فقد أكد القضاء على دور الخبرة الطبية في هذا المجال، إذ اعتبرها وجوبية، حيث ورد في قرار قضائي ما يلي "...وأن القرار الطعون فيه فصل في نقطة فنية، تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها، مما جعل تعليله غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب..."[39].

المطلب الثاني

دور القاضي في تقدير وسائل الإثبات

في مجال إثبات الخطأ الطبي المدني، دور القاضي يقتصر على الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم في الدعوى، وبالتالي دوره يبقى سلبيا، أما في مجال إثبات الخطأ الطبي الجزائي، فإن له دورا إيجابيا، إذ يتسع دوره أكثر، ليصل أن يطلب بنفسه تقديم أي دليل يراه لازما ومفيدا في إظهار الحقيقة[40].

كما يمكن القول إن للقاضي سلطة واسعة في استنباط القرائن القضائية من ظروف ووقائع الدعوى، بما له من سلطة التقدير، فهو لا يقوم بإثبات الخطأ الطبي، وإنما بالتحقق من نسبة حدوث الوقائع على معيار الخطأ، لمعرفة ما إذا كان يمكن استنباط خطأ الطبيب منها[41].

وعلى هذا فمسألة تقدير أو تكييف الخطأ من اختصاص قاضي الموضوع، ولا رقابة عليه من المحكمة العليا، مادام أنه يتماشى والتصنيف الشرعي للخطأ[42].

غير أنه في الخطأ الطبي الفني لا يمكن للقضاء الاستغناء عن الخبرة الطبية، ولكون طبيعة هذا الخطأ يعد من المسائل الفنية.

ويمكن في الأخير القول -كما عبر عن ذلك وزير العدل الأسبق بمناسبة افتتاح اليوم الدراسي حول المسؤولية الجزائية للطبيب المنشور بالمجلة القضائية- "إن القضاة في كثير من

38- بن صغير مراد، المرجع نفسه، ص 630.

39- القرار رقم 297062، بتاريخ 24-06-2003م، السالف الذكر.

40- مروك، نصر الدين، المرجع السابق، ص 171.

41- نقلا عن بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 620.

42- بن صغير مراد، المرجع نفسه، ص 621.

الأحيان يخطئون، لاسيما على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، فيما يتعلق بتحديد الخطأ الطبي؛ ولصعوبة هذا الخطأ ليس فقط لأن الأمر يتعلق بصحة وسلامة الأشخاص، وإنما يتعلق ومرتبط ارتباطا وثيقا مع التطور العلمي في الطب والتكنولوجيا، ومن ثم يصعب -كما هو عليه الآن- إيجاد تعريف للخطأ الطبي، أو حتى ماهي الأنواع التي تشكلها الأخطاء الطبية"، وما يترتب عن ذلك من صعوبة في تقرير المسؤولية الطبية للطبيب، سواء تعلق الأمر بالقطاع الخاص أو العام.

الخاتمة

قواعد الإثبات الطبي لازالت تعتمد على عبء الإثبات على المريض المتضرر في المسائل المدنية، إلا استثناء، إلا أن ذلك يؤدي في أغلب الأحيان إلى رفض الدعوى لعدم ثبوت الخطأ[43]، لذلك على القانون الجزائري التدخل لتعديل نوعا ما من هذه المسؤولية، وتخفيف عبء الإثبات لصالح المريض المتضرر، سواء من الخطأ المدني أو الجزائي.

النتائج:

- إثبات الأخطاء الطبية في القطاع الخاص عن طريق المدني أو الجزائي يخضع لنفس قواعد الإثبات، غير أن للخبرة الدور الأكبر، خاصة في إثبات الخطأ الفني.

- موضوع الإثبات لايزال محل جدل ونقاش، خاصة مع تردد القضاء في الأخذ بالنظريات الحديثة للأخطاء الطبية.

- عدم وجود تنظيم قانوني خاص بإثبات الأخطاء الطبية، إذ لابد من التشديد في المسؤولية الطبية، سواء المدنية أو الجزائية، خاصة مع التطور الذي يعرفه الطب، مما يفترض معه التقليل من احتمالية الوقوع في الأخطاء الطبية.

التوصيات:

- التكوين الجيد للأطباء، وتحسسيهم بخطورة تصرفاتهم، كدور وقائي لتفادي الوقوع في الأخطاء.

- جعل الخبراء من الأطباء غير الممارسي للمهنة لضمان حيادهم، كالأطباء المتقاعدين.

- توعية المرضى بضرورة الاتجاه نحو القضاء، والمطالبة بحقوقهم، لما في ذلك من أهمية في ردع الأطباء غير النزهاء.

- على الدولة المراقبة الصارمة لهياكل الخاصة الطبية، للتأكد من مدى كفاءة الأطباء، ووجود الأدوات والوسائل الأساسية والضرورية للعلاج.

---

[43]- بن صغير مراد، المرجع نفسه، ص 635.

قائمة المصادروالمراجع

أولا- المصادر:

- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966م، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 18-11، المؤرخ في 2 يوليو 2018م، يتعلق بالصحة، ج ر، العدد 46، الصادرة في 29 يوليو 2018م.

- المرسوم التنفيذي رقم 07-312، المؤرخ في 22 أكتوبر 2007م، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج ر، العدد 67.

ثانيا- المراجع:

1-الكتب:

- بن صغير، مراد: أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية –دراسة تأصيلية مقارنة، ط.1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015م.

- حسين الجنابي عبد الخالق: إثبات الخطأ الطبي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019م.

- عشوش، كريم: العقد الطبي، دار الهومه، الجزائر، 2011م.

- مروك، نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، ط 6، دار هومه ، الجزائر، 2016م.

2-المقالات:

- أرجيلوس، رحاب وبجاوي، الشريف: عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، الجزائر، 2018م.

- بن سنوسي، خيرة: النظام القانوني للمؤسسات الاستشفائية الصحية الخاصة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 3، الجزائر، 2014م.

- بن عمارة، صبرينة: المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 7، الجزائر، 2015م.

- تاديبرت، عبد القادر: الأخطاء الطبية داخل المستشفيات الجزائرية بين القطاع الصحي العام والخاص، مجلة إسهامات للبحوث والدراسات، العدد 2، الجزائر، 2017م.

- رايس، محمد: نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 2008م.

- روبحي، نور الهدى، والعقون، وليد: المؤسسات الاستشفائية الخاصة في الجزائر، مجلة متون، العدد 2، الجزائر، 2017م.

- مولاي، محمد أمين: أنواع الخطأ وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 1، الجزائر، 2015م.

- يحي، عبد القادر: المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكم العليا، عدد خاص، الجزائر، 2011م.

3- الأطروحات:

- زروقي، خديجة: المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، الجزائر، 2018-2019م.

- سايكي، وزنة: إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وز، الجزائر، 2010-2011م.

4- الاجتهاد القضائي:

- القرار رقم 118720، بتاريخ 30-05-1995م، قضية (ك.خ) ضد ب. أ)، غرفة الجنح والمخالفات، المجلة القضائية، عدد رقم 2، 1996م.

- القرار رقم 399828 بتاريخ 23-01/2008م، قضية (ع.ع.ق) ضد (ع.ب)، صادر عن الغرف المدنية القسم الأول، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2008م.

- القرار رقم 297062، بتاريخ 24-06-2003م، الغرفة الجنائية، مجلة المحكمة العليا، العدد رقم 2، 2003م.

طبيعة التزام الطبيب بين بذل العناية وتحقيق نتيجة وفقاً للقانون الليبي والمقارن

أحمد بشير سالم عطية[1]

البريد الإلكتروني: ytahmd59@gmail.com

الملخص

يهدف هذا البحث إلى التعرُّف على الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب أثناء قيامه بعمله، وقد تناولنا هذا الموضوع في مبحثين، سبَقهما مبحث تمهيدي، أشرنا فيه باختصار إلى الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب، وقد لاحظنا بدء التحول إلى مسلك المسؤولية العقدية في تكييف العلاقة بين الطبيب والمريض منذ صدور الحكم القضائي الشهير يوم 5/02/ 1936م.

ثم تناولنا في المبحث الأول التزام الطبيب ببذل عناية، وتوصلنا إلى القول بأن الإجماع منعقدٌ على أن الأصل في التزام الطبيب لا بشفاء المريض بل ببذل العناية اللازمة التي تتفق مع الأصول العلمية المستقرة، فإذا قام الطبيب ببذل العناية والجهد اللازمين للشفاء يكون قد أوفى بالتزامه، فلا يسأل عن النتيجة التي انتهت إليها حالة المريض، غير أنه في بعض الحالات لا يقتصر التزام الطبيب على مجرد بذل العناية، بل يكون ملتزماً بتحقيق نتيجة، وذلك بالنظر إلى ما اتفق عليه الطبيب مع المريض مسبقاً، أو إلى طبيعة بعض الأعمال التي تكون نتائجها تحت سيطرة الطبيب، إذ تبتعد فيها فكرة الاحتمال، وأشرنا إلى بعض الصور، كالجراحات التجميلية، وبالأخص التحسينية منها، والتي لا تكون لها إلا غرض جمالي بحت، وعمليات نقل الدم والتطعيم وتركيب الأعضاء الصناعية، وقسْ على ذلك الأعمال التي يغلب عليها الطابع الفني، وبإمكان الطبيب التنبؤ بنتائجها.

---

[1]- كلية القانون زلطن- جامعة صبراتة.

Abstract

This research aims to identify the legal nature of the doctor's obligation while carrying out his work, and we have dealt with this topic in two sections, preceded by an introductory section - in which we briefly referred - to the legal nature of the doctor's civil responsibility, and we have noticed that it has begun to shift to the path of contractual responsibility in adapting the relationship between the doctor And the patient since the issuance of the famous judicial ruling on 02/05/1936 Then, in the first topic, we dealt with the doctor's obligation to exert care, and we reached to say that the consensus is that the principle is that the doctor's obligation is not to cure the patient, but rather to provide the necessary care that is consistent with established scientific principles. However, in some cases the doctor's obligation is not limited to mere care, but rather he is committed to achieving a result, in view of what It was agreed upon by the doctor with the patient in advance, or to the nature of some actions whose results are under the control of the doctor, as they remove the idea of possibility, and we referred to some forms such as plastic surgeries, especially ameliorative ones, which have only a purely aesthetic purpose, blood transfusions, vaccinations, and the installation of artificial organs Likewise, works that are predominantly artistic, and the doctor can predict their results

المقدمة

تعدُّ مهنة الطب رسالةً نبيلةً، يؤديها الطبيب اتجاه مجتمعه، ونحو البيئة والوسط الذي يعيش فيه ويعملُ به، وقد حظيت بكثير من الدراسات العلمية والاهتمام عبر الأزمنة، منذ أن كان الطبيب هو نفسه الكيميائي صانع الدواء، وصاحبَ التطور السريع في المجال الطبي أن اتسع مفهوم العلاج، فلم يعد مقصوراً على العلاج التقليدي الذي يقصد به شفاء المريض من عللٍ وأمراضٍ، بل أصبح متسعاً، ليشمل الأمراض النفسية والاضطرابات العقلية، واستحداث طرق للإنجاب عن طريق التلقيح الداخلي والخارجي، والتحكم في الجينات، وكذلك ظهور الجراحات التجميليّة التي وصلت لدرجة كبيرة من التعقيد، وتزامن مع هذا التطور ازدياد عمليات التدخل الطبي في حياة الإنسان وكيانه المادي والنفسي، وما قد ينجم عن هذا التدخل من حصول أضرار بالغة الخطورة، قد تودي بحياة المريض؛ لذلك كان لزاماً على التشريعات في مختلف المجتمعات أن تتدخل حمايةً لحقوق المريض، كحقه في سلامة بدنه وتكامله العقلي والنفسي، ووضعِ ضمانات كفيلة لتحقيق ذلك، وهو ما فعله المشرع الليبي بإصداره لقانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1983م[2]، بعد أن كانتِ المسؤولية تعالجُ وفقاً للقواعد العامة في القانون.

وبالرغم من أن موضوع المسؤولية الطبية ليس حديثَ عهدٍ، فقد عرفت المسؤولية الطبية في أقدم المجتمعات الإنسانية، غيرَ أن الحديث عنها لازال يثيرُ جدلاً واسعاً في ساحات الفقه والقضاء؛ لحساسية هذه الأعمال، واتصالها الحتمي بجسم الإنسان وسلامته، فحماية المريض مما قد يقعُ فيه الأطباء من أخطاءٍ، وضمان العناية اللازمة لهم، أمرٌ بالغ الأهمية، وبالتالي الاتجاهُ لتأكيد المسؤولية الطبية، ومن جهةٍ أخرى فمن الضروري توفير الحماية اللازمة للأطباء، وضمان الأمان والثقة الكافية لهم للقيام بعملهم المنوط بهم، فالطبيب قد يتهرب من الأعمال الطبية، أو ينعدمُ حس الإبداع والابتكار لديهِ، إذا ما شعر أنه مهدد بشبح المسؤولية الطبية، وعليه وَجَبَ أن يُمَكَّن الطبيب من العمل في جوّ يسوده الثقة والطمأنينة، لذا كان من الضروري بمكانٍ أن يتم التوازن بين هاتين المصلحتين المتضاربتين.

وحقيقة فإن خطأ الطبيب يثيرُ عدة مسؤولياتٍ، غيرَ أننا سنقتصر بالبحث في الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب، خاصةً بعد التطور الذي شهده علم الطب، فأصبح من الصعوبة

---

[2]-انظر الجريدة الرسمية، العدد 28 لسنة 1986 م، وموقع وزارة العدل الليبية aladel.gov.ly

بمكانٍ تحديدها في بعض الأحيان، فكان الدافع إلى البحث في هذا الموضوع لما له من أهمية للطبيب والمريض، وستكون الدراسة في مبحثين، يسبقهما مبحث تمهيديٌّ، أشرنا فيه إلى الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، ثم تناولنا طبيعة التزام الطبيب العام والخاص في المبحثين الأول والثاني، وفقاً للقانون الليبيّ، مع الاستشهاد بالقانون المقارن، وخصوصاً القانون الفرنسي.

فجاء تقسيمُ البحث كالآتي:

- المبحث التمهيدي: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية.
- المبحث الأول: التزام عام للطبيب ببذل عناية.
- المبحث الثاني: التزام خاص للطبيب بتحقيق نتيجة.

المبحث التمهيدي

الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية

تقسّم المسؤولية المدنية بصفة عامة إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، فإذا كان الالتزام مصدره العملَ غير المشروع والفعل الضار، أو واقعةً ماديةً رتب عليها القانونُ التزاماً، كانت المسؤولية تقصيرية، وإذا كان مصدر الالتزام الذي حصل الإخلال به العقدُ، كانت المسؤولية عقدية، وكلاهما يهدف إلى جبر الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزام قانوني، فالمسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالتزام عقدي، والمسؤولية التقصيرية هي جزاء الإخلال بالالتزام القانوني العام، وهو عدم الإضرار بالغير(3).

وبخصوص مسؤولية الطبيب عن أخطائه فهناك اتجاهٌ يعتبرها تقصيرية، واتجاه آخر يرى أنها مسؤولية عقدية، ولتحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب عن أخطائه، لابد من استعراض الاتجاهين وتحليلهما وصولاً للرأي الراجح.

أولاً- المسؤولية التقصيرية للطبيب:

تقوم المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بالتزام قانوني واحد، وهو عدم الإضرار بالغير، فهي بشكل عام تنشأ خارج دائرة العقد، ويكون مصدر الالتزام هو القانون، فإذا سلك الطبيب سلوكاً سبّبَ ضرراً للمريض فإنه ملزم بتعويضه(4).

ومنذ أكثر من قرنٍ ونصف اعتبرت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الأطباء مسؤولية تقصيرية، وهذا يتضح من خلال ما قررته في عام 1830م في حكم صادر عنها، وتعلق القرار بقضية طفلٍ أهمل الطبيبُ علاجه، مما أدى إلى بتر ذراعه، فتمت مساءلة الطبيب على أساس المادة 1382 مدني وما بعدها، والتي تلزم كل من ارتكب خطأً سبب للغير ضرراً بإصلاح ذلك الضرر عن طريق التعويض(5).

والظاهر أن القضاء المصري قد سلك ذات المنهج الذي سلكه القضاء الفرنسي، وذلك بتكييفه للمسؤولية الطبية على أنها ذات طبيعة تقصيرية، ويبدو ذلك من خلال حكم

3-الأزهري، محمد علي البدوي، ص264.

4- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ص847.

5- سعد ، أحمد محمود ، ص333

محكمة النقض المصرية الصادر في 1936/6/22م، والذي مقتضاه أن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، بعيدة عن المسؤولية العقدية[6].

ونجدُ حكماً في قضائنا الليبيّ الموقر، انتهجته محكمة بنغازي الابتدائية في 1977/4/7م يذهب إلى القول بأن مسؤولية الطبيب تعتبر تقصيرية، حيث أوردت المحكمة إنه "من المقرر فقهاً وقضاءً أن مسؤولية الطبيب تقصيرية، ومقتضى ذلك أن على المريض عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه القانوني، المتمثل في عدم الإضرار بالغير، بإثبات توافر الخطأ في جانبه وفقاً لما يوجبه نص المادة 166 مدني"[7]

مما سبق نلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية قد كيّفت منذ عام 1830م مبدأ المسؤولية التقصيرية على أخطاء الطبيب، وإسنادها للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، حيث لم يكن هناك نص قانوني يحكم المسؤولية الطبية، فكل شخص يسأل عن الضرر الذي تسبب في وقوعه وفقاً للمادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، ولا استثناء لمصلحة الأطباء، وكان تبريرهم لاعتبار المسؤولية تقصيرية بأن طبيعة العلاج ونوع الدواء وطريقة إجراء العملية وغيرها من الأمور تعتبر من الأمور المهنية التي يجب أن يكون الطبيب عالماً بها، ولا يعلم المريض إلا القليل من هذه الأمور، فطبيعة التزام المهن الطبية لا تدخل ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، وليس من العدل أن تكون مجالا للتعاقد؛ فهي من قبيل الالتزامات القانونية الموجبة للمسؤولية التقصيرية التي تفرض على الطبيب، وليس على الالتزام التعاقدي، فالعقد المبرم بين الطبيب والمريض أمام القضاء الفرنسي هو عقد يبين الالتزامات المالية بينهما[8].

وسار القضاء الفرنسي على هذا الدرب لمدة تزيد عن قرن ونصف من الزمن، اعتبر خلالها مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة العلاج مسؤولية تقصيرية، وبعد ذلك هجر القضاء الفرنسي مبدأ المسؤولية التقصيرية للطبيب نتيجة العلاج، وكان المنعطف في ذلك القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1936/5/20م، والمشهور باسم (مرسيه Mercier) وقد خلصت المحكمة إلى أنه "من المقرر نشوء عقد بين

6- العسبلي، سعد سالم ، ص100.

7- أنظر : الحكم الصادر من محكمة بنغازي الابتدائية، الدائرة المدنية،77/4/7م، في الدعوى المقيدة 1122 /76 ، نقلاً عن المرجع السابق، ص102 .

8- حسن، لقمان فاروق ، ص146-145

الطبيب والمريض، يلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء المريض، بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض، وبما يتفق مع الأصول العلمية ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي ميلاد مسؤولية من نفس النوع - أي مسؤولية عقدية"[9].

ومنذ ذلك الحين أصبحت المسؤولية العقدية للطبيب عن الأضرار التي يلحقها بالمريض نتيجة للعلاج مبدأ ثابتاً في القانون الفرنسي، على خلاف القضاء المصري الذي استمر على اعتبار المسؤولية تقصيريةً[10]، بالرغم من أن الفقه المصريّ سار حذوَ المسؤولية العقدية، ولا يعني ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية لم تعد تطبق على الأضرار التي يمكن أن تنجم عن العلاج، بل يمكن تصور تطبيق أحكام هذه المسؤولية الأخيرة في الحالات الآتية:

1-في حالة غياب العقد، ويمكن تخيل ذلك عند وقوع حادث سير ألحق ضرراً جسدياً بليغاً بأحد الأشخاص حتى فقد وعيه، فإذا تصادف وجود طبيب في موقع الحادث، وحاول أن ينقذ حياة المضرور، فإن الطبيب يكون مسؤولاً عن أي ضرر يلحق بالمريض نتيجة لتدخله، كذلك في جميع الحالات التي يقوم فيها الطبيب بواجبه الإنساني دون الحصول على موافقة من المريض على العلاج، مثل الحالات التي يصعب أو يستحيل فيها الحصول على موافقة المريض، كما في المثال السابق[11].

2- في الحالات التي يمتنع فيها الطبيب عن معالجة أو إنقاذ المريض دون عذر مشروع، فهو -أي الطبيب- وإن كان يتمتع بالحرية في القيام بعمله، ولكن ذلك مقيد بالواجبات التي تفرضها عليه أخلاقيات مهنة الطب، ولهذا فإنه يعتبر متعسفاً في استعمال حقه، فتكون مسؤوليته هنا تقصيرية[12].

3- إذا أصيب غير المريض المتعاقد بضرر ناتج عن خطأ الطبيب، كأن يهمل الطبيب تعقيم جهاز، فيصيب الغير بالعدوى[13].

9- الغامدي، سعيد سالم ، ص232. وانظر حلمي، وفاء، ص21

10- انظر الحكم رقم (714) الصادر بتاريخ 1969/7/3م، والحكم رقم (35/111) الصادر بتاريخ 1969/6/26م، قاعدة التشريعات المصرية elpai.idsc.gov.eg ، نقلاً عن: عساف، وائل تيسير، ص35 .

11- منصور، محمد حسين، ص140.

12- الصغير، قيس، ص22

13- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص142

4- أطباء المستشفيات العامة، أي الذين يخضعون للقوانين واللوائح الخاصة بالدولة، إذ تربطهم بالإدارة علاقة تنظيمية أو لائحية، فهم موظفون من وجهة نظر القانون الإداري، حيث تقول محكمتنا العليا في هذا الشأن: "إن علاقة الموظف بالحكومة علاقة تنظيمية، تحكمها القوانين واللوائح، ومركز الموظف هو مركز قانوني عام، يجوز تغييره في أي وقت"[14]، ولذا لا مجال لبحث المسؤولية العقدية، إذ لا إيجاب ولا قبول في هذه الحالة.

5- الحالة التي يقدم فيها الطبيب شهادة طبية مزورة أو تقريرا مغايرا للحقيقة.

ثانياً- المسؤولية العقدية للطبيب:

إذا امتنع المدين (الطبيب) عن تنفيذ التزامه بمقتضى العقد الطبي، أو قام بتنفيذه بشكل معيب، وسبب ضرراً للدائن (المريض) تحققت مسؤولية الطبيب العقدية[15]، فالطبيب والمريض كلاهما يرتبطان بموجب عقد بينهما، من اللحظة التي يباشر فيها الطبيب بعلاج المريض في الظروف العادية، فبمجرد قيام الطبيب بافتتاح عيادته، ووضع لافتة عليها، تبين صفته ومجال اختصاصه، فهو في هذه الحالة يعتبر موجباً ضمناً، وبقيام المريض بحجز موعد مع الطبيب يعتبر قابلاً.

وبدء التحول في اعتبار مسؤولية الطبيب عن أخطائه من المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية كان في عام 1936م، حين عرض على محكمة النقض الفرنسية قضية كانت تدور حول تعيين المدة التي تتقادم بها دعوى المسؤولية الناشئة عن الإهمال الطبي في العلاج، أهي مدة التقادم الجزائي- أي ثلاث سنوات في الجنح- مما يؤدي إلى اعتبار هذه المسؤولية تقصيرية، أم هي مدة التقادم المدني، وهي ثلاثون سنة، كما تقضي قواعد المسؤولية العقدية، وقضت المحكمة، بعد أن اضطرت إلى التدقيق في تكييف مسؤولية الطبيب، وبالتالي قبول الدعوى أو رفضها، إلى اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، وقد اضطردت أحكام المحاكم الفرنسية بعد ذلك على هذا الاعتبار[16].

ويستلزم القول بالطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية، أن عبء الإثبات يقعُ على المريض الذي يدعي أن الالتزام التعاقدي قد تخلّفَ، ويكون الإثبات وفقاً للقواعد العامة في

14- طعن إداري رقم 13/12ق جلسة 1970/5/3م مجلة المحكمة العليا. السنة السادسة. العدد الرابع. يوليو 1970م، ص 31.

15- سوار، محمد وحيد، ص7 .

16- يوسف، أمير فرج، ص 311.

القانون المدني، كما لا يؤثر في كون المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية أن يكون المسؤول من تابعي الطبيب أو مساعديه، وتبقى الطبيعة العقدية لهذه المسؤولية حتى ولو كان العلاج في حيز العلاقات الشخصية بدون أجر[17].

ثالثاً- الرأي الراجح بشأن الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية:

منذ أن أصدر قضاء محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر يوم 1936/5/20م، والمشارَ إليه أعلاه، استقر الرأي لدى الفقه والقضاء الفرنسيين على أن مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية مسؤولية عقدية، حتى ولو كان العلاج مجاناً، لأن الطبيب عندما أقدم على علاج المريض في الظروف العادية، يكون قد أبرام عقداً مع المريض، وباتفاق الطرفين[18].

ونجد رأياً حديثاً -د. سالم ارجيعة- لا يقدح في هذا القول، يذهب إلى أنه "بقراءة سريعة لنصوص قانون المسؤولية الطبية 86/17م، قد يتبادر للذهن، ولأول وهلة، أن المشرعَ اعتبرَ المسؤولية ضرباً من المسؤوليات التقصيرية"، وخلصَ الرأي إلى أن "المسؤولية الطبية في القانون الليبي تقوم على فكرة الخطأ العقدي لا التقصيري"[19].

عليه نرى مما تقدم، أن الراجح حول مسؤولية الطبيب المدنية أنها ذات طبيعة عقدية، وكذلك مسؤولية جميع العامين في القطاع الطبي من أطباء تخدير وجراحيين وصيادلة وفنيي مختبرات وغيرهم، ولو كان العلاج على سبيل الصداقة والمجاملة، فالعقد موجود بين الطبيب والمريض في الظروف العادية، إلا إنه استثناءً في الحالات السابقة تكون مسؤوليته عن أخطائه تقصيرية، ولكي تعتبر المسؤولية عقدية، يجب أن تتوافر الشروط الآتية:

1- أن يكون هناك عقد مسبقٌ بين الطبيب والمريض، وانعدامُ تواجد هذا العقد يبعدُ المسؤولية الطبية عن دائرة الطبيعة العقدية، ويدخلها في المجال التقصيري، فالعقدُ قرينُ المسؤولية العقدية بالنسبة لأطرافه، فلا مسؤولية عقدية دون عقد[20].

2- أن يكون العقد صحيحاً، تتوافر فيه جميع أركانه، وهي التراضي بين الطبيب والمريض على مقتضيات العقد، والمحل، والسبب، بالإضافة إلى ضرورة اجتماع شروط صحته،

17- ارجيعة، سالم، ص6.

18- بسام، المحتسب بالله ص104.

19- سالم ارجيعة، مرجع سابق، ص11 ـ 13.

20- العسبلي، سعد سالم، مرجع سابق، ص 108.

كسلامته من عيوب الإرادة[21]، فالعقد الباطل لا ينتج أثراً، وبالتالي فإن الضرر الذي وقع في ظل هذا العقد يستوجب المسؤولية التقصيرية.

3- أن يكون المدعي هو المريض، فإذا لم يكن هو المريض، فإن قواعد المسؤولية التقصيرية واجبة التطبيق، وقد طبقت محكمة النقض المصرية هذه القواعد على الالتزام بتعويض الضرر الذي يلحق بأقارب المريض[22].

ويتميز العقد الطبي بطبيعة خاصة خارجة عن نطاق العقود المسماة، فهو عقدٌ غير مسمى من العقود الملزمة للجانبين، حيث ينشئ التزامات في ذمة طرفيه، فالطبيب ملزم بأداء العمل الطبي المتفق عليه، والمريض ملزم بأداء الأجر، ولا يثير تحديد مضمون هذا الأخير أي أشكال، عكس مضمون التزام الطبيب الذي تحيط به عدة مشاكل قانونية وعلمية.

فالطبيب يتعهد بتسخير جميع الوسائل الممكنة، وبذل العناية والجهد اللازمين للوصول إلى الشفاء، دون ضمان تحققه، وهو ما يطلق عليه الالتزام العام للطبيب ببذل عناية (المبحث الأول)، كما قد يمتد التزام الطبيب ليشمل علاوة على بذل العناية، ضمان تحقق النتيجة، وهي الشفاء، وهذا الالتزام الخاص للطبيب بتحقيق نتيجة (المبحث الثاني).

---

[21]- الأزهري، محمد علي البدوي، ص46-47.

[22]- نقض مدني مصري 1971/12/21م س22 ص 1062، في: منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص148.

المبحث الأول

التزام عام للطبيب ببذل عناية

يمكن القول إن الإجماع يكاد يكون منعقداً على أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، إنما يقتصر التزامه على بذل العناية اليقظة والجهد اللازم لتحقيق ذلك، دون أن يضمنه، إذ أن هناك شبه اتفاق قضاءً وفقهاً على أن عقد العلاج يوجب على الطبيب أن يبذل في ممارسته لعمله عناية وجهداً لتخفيف ألم مريضه، ليصل إلى الشفاء، والتزامه بالقواعد المهنية المستقرة[23]، فلا يسأل الطبيب عن عدم شفاء المريض، أو تفاقم حالته الصحية، بل وحتى موته، وإنما يسأل إذا ثبت تقصيرهُ في بذل العناية اللازمة التي يفرضها عليه عقد العلاج، أما الشفاء فهو أمر احتمالي، لا يملكه الطبيب، بل هو بيد الله عز وجل[24]، إذ من المعلوم أن الشفاء خارج عن سيطرة الطبيب، لتوقفه على عدة عوامل، لا يد للطبيب فيها، كمناعة جسم المريض والعوامل الوراثية وضعف حالة الجسم نتيجة لتقدم السن، وغيرها، مما يؤكد أن شبهة الإهمال تدرأ عن الطبيب إذا ثبت أنه بذل العناية والجهد اللازمين، فلا يسأل جنائياً ولا مدنياً على النتيجة التي انتهت إليها حالة المريض[25].

ومنذ القدم استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1936/5/20م على أن العقد الطبي الذي ينشأ بين الطبيب والمريض، يلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء المريض، بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض، وبما يتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي ميلاد مسؤولية من نفس النوع، أي المسؤولية العقدية.

وقد أصبح هذا الحكم نقطة تحول في ميدان المسؤولية الطبية، حيث إنه لم يحسم طبيعة مسؤولية الطبيب على أنها عقدية فحسب، وإنما أكد على أن العقد الطبي لا يلزم الطبيب بشفاء المريض، وإنما يوجب معالجته بصدق وانتباه وضمير، وفقاً للمكتسبات العلمية المستقرة[26].

23- وجدان ارتيمة، مرجع سابق، ص 70.

24- حسن، أنور يوسف، ص 280.

25- المرجع نفسه، ص280 - 281

26- عبد العاطي، رضا السيد، ص 229- 230.

وقد سار القضاء المصري في ذات الاتجاه، حيث قضت محكمة النقض المصرية في القرار (1062/22) الصادر في 1969/11/26م، بأن واجب الطبيب في علاج مريضه هو بذل العناية التي يبذلها طبيب ذو خبرة ودراية، وفي الظروف التي تحيط عمله من زملائه في الوسط الطبي، مع مراعاة المهنة والأصول العلمية الثابتة، واستطردت المحكمة قائلة إن استحقاق الطبيب لأجوره يتم بمجرد قيامه بعمله، ما لم يقم الدليل على وجود تقصير يستتبع مسائلته، وعللت ذلك بأنه "من حيث أن الطاعن الذي لم يقدم هذا الدليل -أي دليل تقصير الطبيب في بذل العناية- جاء ليدفع الالتزام بعدم نجاح العملية الجراحية، في حين أن استحقاق الطبيب أجر خدمته ليس رهناً بالشفاء، بل بأداء العمل الطبي بصورة فنية"[27].

وقد أوضح الحكم بجلاء أن الطبيب يستحق أجره نتيجة لتنفيذه لالتزامه، وهو بذل العناية اللازمة الذي يبذلها قرينه في المهنة، وأن تقصير الطبيب في بذل العناية هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤوليته، وليس هو بملزم بأن يثبت أنه قد بذل جهده وعنايته، بل يقع عبء الإثبات على المريض الذي يدعي تقصير الطبيب في بذل جهده، فالبينة على المدعي، وهو المريض هنا.

والجدير بالذكر أن هناك العديد من العوامل التي تساعد في الوقوف على التزام الطبيب ببذل العناية، نذكر منها:

أ- **المستوى المهني للطبيب:** حيث يتم مقارنة أداء الطبيب بطبيب آخر في نفس التخصص، وتحت نفس الظروف، فمثلاً يتم مقارنة أداء طبيب جراح بطبيب مماثل له في التخصص والدرجة، ولا يقارن طبيب امتياز بأخصائي.

ب- **الظروف المحيطة:** حيث يجب تحديد التزام الطبيب النظر إلى الظروف المحيطة به أثناء قيامه بعمله، كالوسائل المتاحة مثلاً، فقد يعالجُ الطبيبُ المريضَ في مستشفى يفتقر إلى الأجهزة الطبية المساعدة في التشخيص والعلاج، مما يستتبع صعوبة الوصول إلى النتيجة، ويقلل من التزامات الطبيب لأقصى حد؛ كونه لا يملك الأدوات والأجهزة التي يملكها طبيب آخر في مستشفى مزود بأحدث الأجهزة والوسائل الطبية[28].

---

[27]- نقض مدني مصري، 1969/11/26، قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصرية، صادر بتاريخ 2009/5/1م، www.arablegalportal.org، في: جندوبة، رائد هاني سلامة المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية والصحية (التعويض)، 2021م ، متاح في:elmizaine .com .

[28]- ارتيمة،وجدان، مرجع سابق، ص71.

ج- الجهود المبذولة من جانب الطبيب: إذا بذل الطبيب جهده وعنايته، واتبع في ذلك الأصول العلمية الثابتة، نكون أمام طبيب قد أوفى بالتزامه، والذي يمنع معه مسؤوليته عما لحق المريض من ضرر، إلا إذا أقام المريض دليلاً على تقصيره أو إهماله في بذل العناية الواجبة[29]، ومن أمثلة ذلك أن ينسى الطبيب أحد معدات الجراحة داخل أحشاء المريض، مما ينجم عنها تفاقم حالته[30]، وغير ذلك من الحالات التي تنبئ عن قعود الطبيب عن أداء التزامه.

إذ على الطبيب أن يبذل تجاه مريضه جهوداً صادقةً ومتناسبة، في غير الظروف الاستثنائية، مع الأصول العلمية المقررة، وهي الأصول المعروفة عند أهل العلم، والتي لا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها من الأشخاص المنتسبين لهذا العمل، ولا يعني ذلك أن يطبق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء، بل من حقه أن يترك على قدر من الاستقلال في التقدير، ولا يعتبر مسؤولاً إلا ثبت أنه أظهر جهلاً بأصول المهنة، كأن يقوم بالعملية وهو في حالة سكرٍ، أو ينسى أحد معدات الجراحة بداخل المريض، أو يقصّر في ربط الحبل السري للطفل، وتركه من غير عناية، فالطبيب إذا لم يبذل العناية اللازمة، أو كانت العناية التي يقوم بها مخالفة، نتيجة لجهله أو تهاونه للحقائق العلمية المستقرة، فإنه يكون مخلاً بالتزامه[31].

وباستقراء التشريعات وأحكام القضاء العربي المقارن، نجدُ أن الإجماع منعقدٌ على هذا اتباع هذا الأصل، من ذلك القضاء المغربي في القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى المغربي بتاريخ 2001/5/31م، حيث جاء في حيثياته "إن المسؤولية التعاقدية تلزم الطبيب ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ... "[32].

وكما أن الحكم الصادر عن محكمة التميز الأردنية رقم 4226 لسنة 2005م، يسير في نفس الاتجاه، حيث جاء فيه "إن الثابت بالبينة الفنية أن نتائج المداخلة الجراحية ليست

29- صالح، نائل عبد الرحمن، ص161.

30- انظر حكم محكمة سبها الجزئية رقم 20 / م2014: حيث أقامت سيدة دعواها بأنها أجريت عملية جراحية في أحدى المصحات الخاصة، وبعد خروجها من العملية بدأ الألم يزداد شيئاً فشيئاً، لدرجة أصبح لا تطاق، فبدأت بالعلاج عند أكثر من مصحة، وبعد معاينتها وإجراء الفحص الطبي، تبين وجود (شاش) منسي في الأمعاء ومغمور بها، فاستوجبت الحالة قطع حوالي 70 سم من الأمعاء ، وتأكد الإهمال من جانب الطبيب، وعدم مراعاة الأصول المهنية الطبية، إذ كان من الممكن أن يتيقن له لو بذل العناية والجهد المنوطيْن به.

31- بسام، المحتسب بالله، مرجع سابق، ص93.

32- انظر القرار الصادر عن الغرفة المدنية للمجلس الأعلى المغربي، عدد 2001/2149م / ملف مدني رقم 1081 . بتاريخ 2001/5/1م، منشورات مجلة الإشعاع، العدد5، ص171- ص176.

مضمونة، نظراً لطبيعة حالته -أي المريض رافع الدعوى- المرضية، وحيث إن التزام الطبيب يقتصر على بذل العناية، وليس تحقيق غاية، وحيث إن البينة تشير أن المدعى عليه -أي الطبيب- قد بذل عناية عاديةً في معالجة الطفل "فلان"، الذي خرج معافىً من المستشفى، وإن المضاعفات قد حدثت كانت نتيجة لحالته المرضية، فإن المدعى عليه لا يعد مسؤولاً عن تلك المضاعفات"[33].

وبالاتجاه نفسه أخذ كل من القضاء الجزائري [34]والعراقي[35]، ونصت بعض التشريعات على ذلك صراحةً، كالمشرع القطري[36] والفلسطيني[37].

وقد سار مشرعنا الليبي على نفس المنوال، فنص في المادة 166 من القانون رقم106 لسنة 1973م بإصدار القانون الصحي على أنه "لا يكون الطبيب مسؤولاً عن الحالة التي يصل إليها المريض إذا ثبت أنه بذل العناية اللازمة"، وأكّد ذلك في قانون المسؤولية الطبية رقم17لسنة 1986م، حيث نُصَّ في مادته السابعة على أنه: "يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزاماً ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

وأكدَ قضاؤنا الليبي أن أصل التزام الطبيب هو بذل العناية اليقظة في عديد الأحكام، منها الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي بـ"أن الأطباء في المسؤولية التقصيرية يطلب منهم بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة..."[38].

33- انظر حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2005/4226م، مجلة تمييز حقوق، نقلاً عن حنفي ،محمد إسماعيل. متاح في: jordanlowyer.com .

34-انظر: قرار بتاريخ 2008/1/23م، ملف رقم 3982، مجلة المحكمة العليا لسنة 2008م، ص 175ـ178، في: عائشة قصار الليل، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية لسنة 2021م، المجلد الرابع، ص366.

35- انظر قرار محكمة التمييز العراقية الصادر بتاريخ 1980/11/30م، نقلاً عن: الحلبوسي، إبراهيم، ص36.

36- انظر المادة (18) من قانون 3 لسنة 1983م في شأن مزاولة مهنتي الطب البشري وطب وجراحة الفم والأسنان، وزارة العدل القطرية . almezan.qa

37- انظر المادة (7) من قانون تنظيم المهن الصحية الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004م.

38-الحكم الصادر في الاستئناف رقم 198/86م سجل عام، في: العسبلي، سعد، مرجع سابق،ص122.

المبحث الثاني

التزام خاص للطبيب بتحقيق نتيجة

سبق أن ذكرنا أن عمل الطبيب يهيمن عليه عنصر الاحتمال، سواء في تشخيص المريض أو علاجه، كما تؤثر فيه العديد من العوامل التي لا تخضع لسيطرته، وعلى هذا اعتبر التزام الطبيب في الأصل هو التزام ببذل عناية[39]، إلا أن هناك حالات استثنائية، يقع على عاتق الطبيب فيها التزام بتحقيق نتيجة، ويبرّرُ ذلك بابتعاد فكرة الاحتمال، مما يبرر عدم اقتصار التزام الطبيب على بذل العناية للمريض، ويمكن دراسة الحالات التي يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة -استثناءً من الأصل العام- بالنظر إلى:

أ-اتفاق الطرفين:

إذا كان هناك اتفاق مسبقٌ بين الطبيب والمريض على أساس أن يقوم الأول بتحقيق النتيجة التي انصرفت إليها إرادة المتعاقديْن، فإذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها مسبقاً، عُدَّ الطبيب مخطئاً، وتقوم مسؤوليته العقدية، مثال ذلك أن يتعهد طبيب أخصائي نساء وولادة إلى امرأة معينة أن يقوم بتوليدها بنفسه، وعند عدم قيامه بهذا العمل، دون وجود سبب أجنبي، فإن القضاء الفرنسي ألزمه بتعويض المرأة عن الضرر الذي نتج عن فعل الطبيب الآخر الذي قام بعملية التوليد بدلاً منه[40].

ب-بعض الالتزامات المتعلقة بمبادئ أخلاقيات مهنة الطب:

وهي تلك الالتزامات التي تفرضها عليه مهنته، حتى ولو لم يكن لها ارتباط مباشر بالعمل الطبي الفني[41]، إذ تستوجب المهنة الطبية العديدَ من الالتزامات المتصلة بالواجبات الأخلاقية والإنسانية، بحكم العلاقة التي تربط الطبيب ومريضه، وما تتطلبه هذه العلاقة من ثقة، ويكون التزام الطبيب فيها التزاماً بتحقيق نتيجة، ما لم يثبت الطبيب أن الإخلال بالالتزام وقع لسبب أجنبي لا يد له به، ومن أمثلتها:

39- أنظر فيما سبق، ص6

40- ارتيمه، وجدان، مرجع سابق، ص 75.

41- حسين، أنور يوسف، مرجع سابق، ص67 .

1-التزام الطبيب باحترام المواعيد المتفق عليها:

فاحترام الطبيب لمواعيده التي يتفق عليها مع المريض من أبرز مظاهر احترام أخلاقيات مهنة الطب، التي يجب على ممارسها التخلُّق بها، فإذا اتفق الطبيب مع المريض على ميعاد محدد باليوم والساعة، فالطبيب ملزمٌ بتحقيق نتيجة، وهي الحضور في الميعاد، وأي ضرر يصيب المريض من جراء إخلال الطبيب بالتزامه، تقوم مسؤوليته عليه تُجاه المريض، إلا إذا وجد سبب أجنبي منعه من الوفاء بالتزامه[42].

2- حفظ أسرار المهنة:

وهو من أكثر الالتزامات التصاقاً بواجبات الطبيب الأخلاقية، فالطبيب ملزمٌ بأن يعالج كل حالة باهتمام وإنسانية وسرية، ويقع عليه علاوةً على بذل عنايته وجهده في علاج الطبيب، التزام سلبيٌ بتحقيق نتيجة، وهي ضمان عدم إفشاء أسرار المريض من جانبه[43]، وقد أشارت المادة 13 من قانون المسؤولية الطبية لهذا الالتزام، فنصت على أنه " لا يجوز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها بسبب مزاولة المهنة إلا للجهات القضائية وفقاً للقانون"[44].

3-التزام الطبيب بإعلام المريض:

ويقصد بإعلام المريض[45] إحاطته بوضوح بكل ما يتعلق بالتدخل الطبي على شخصه، والذي يساعد المريض على اتخاذ القرار بقبول التدخل أو رفضه[46]، وهو تطبيق عملي لاحترام إرادة الإنسان، ومن أهم الالتزامات التي يلتزم فيها الطبيب بالحصول على رضا مستنير من المريض، صادراً عن بينة تامة ومعرفة كافية، تمكنه من قبول العلاج أو رفضه، فلا يعقل أن يقوم الطبيب -في غير حالات الاستعجال والضرورة- بإجراء عمل جراحي على جسد مريضه دون إبلاغه بالمخاطر المتوقعة والمضاعفات التي قد تطرأ، والحصول على موافقته بناء على ذلك[47].

42- الأودن، سمير عبد السميع، ص313.

43- حمه ره ش، أكوه فاتح، ص321 ـ 324.

44- أنظر القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، موقع وزارة العدل الليبية، aladel.gov.ly

45- لا يتعلق الأمر بإعلام المريض فقط ، وإنما أعلام ذويه عن حالة المريض الصحية، وما قد يتطلبه العلاج من مخاطر.

46- قادة، شهيد، ص81.

47- الأودن، سمير عبد السميع، مرجع سابق، ص 314.

ونلاحظ أن قانون المسؤولية الطبية اقتصر على إبلاغ المريض بالمرض الخطير المستعصي[48]، ولم يصِغ النصَّ عاماً كما فعل المشرع الجزائري في قانون الصحة، عندما نص على أنه "يجب إعلام الشخص بحالته الصحية والعلاج الذي يتطلبه والأخطار التي يتعرض لها ..."[49].

ج-طبيعة أداء بعض الأعمال الطبية:

حيث تبتعد فيها فكرة الاحتمال، وتكون نتائجها تحت سيطرة الطبيب المعالج، فيكون هذا الأخير ملتزماً بتحقيق نتيجة، وهذا الالتزام لا يمكن حصر حالاته نظراً للتطور العلمي السريع، ومن أبرز صوره:

1-الجراحات التجميلية:

حيث أدى ازدياد تقدم العلم في مجال الطب وتطوره إلى ظهور الجراحة التجميلية وهوس الإنسان بها، وذلك بهدف تحسين المظهر الخارجي للجسم، والجراحة التجميلية لا يكون الغرض منها علاجَ مرض عن طريق التدخل الجراحي، بل إزالة تشوهات في جسم المريض بفعل مكتسب أو خلقيٍّ أو وظيفي[50]، وتقسم الجراحات التجميلية إلى جراحات ترميمية، وتهدف إلى علاج تشوه خلقي، إما بالميلاد أو بالاكتساب، وجراحات تحسينية لا ترمي إلى الشفاء من تشوهٍ، وإنما لتحسين بعض التشوهات البسيطة التي يرى أصحابها أنها تؤثر على الجمال، كالأنف الطويل، أو إزالة ندبة من الوجه أو نحوِ ذلك[51].

وللوصول إلى طبيعة التزام الجراح التجميلي، لا بد من بيان موقف الفقه ودوره في تكييف طبيعة الالتزام، حيث اضطرد الفقه الفرنسي في بادئ الأمر على اعتبار الجراحة التجميلية عملاً غير مشروعٍ، وأن الطبيب يتحمل كل النتائج التي تنشأ عنها، حتى ولو أجراها وفقاً للأصول المهنية، وبناءً على موافقة المريض، وعلى هذا الأساس حكمت محكمة باريس

48- انظر المادة 5 فقرة (و) من القانون 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية.

49- انظر المادة 23 من القانون رقم 18.11 لسنة 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد 46، ووزارة العدل الجزائرية mjustice.dz .

50- الفضل، منذر، ص6.

51- عجاج، طلال، ص292.

الابتدائية في أحد أحكامها[52]، وذهبَ الفقه آنذاك إلى أن الطبيب الذي يتعامل مع عضو سليمٍ بحجة التجميل، يكون قد خرج من حدود المهنة التي تجيزها الشهادة العملية[53].

ولم يلبث الفقه أن غيَّر نظرته للجراحة التجميلية بعد انتشار التشوهات، جراء الحرب العالمية الثانية، وقسم الجراحة التجميلية قسميْن، الأولى حالات التشوه الجسيم الذي يرقى إلى مرتبة العلة المريضة، ويكون التزام الطبيب فيها -إتباعاً للأصل العام- بذل عناية، والثانية يكون الغرض فيها جمالياً، كعمليات تصغير الأنف أو شد الوجه، وهنا لا يكون هناك مبررٌ لتدخل الطبيب الجراح، إلا إذا كانت الوسيلة في إزالة التشوه لا تحدث خطراً على حياة الخاضع للجراحة، وعليه يعدُّ الطبيب الجراح الذي يقوم بإجراء عملية تجميلية، تعرّض جسم الخاضع لها لاحتمالية الخطر، بقصد إزالة علة لا تتناسب مع خطر التدخل الجراحي، مسؤولاً عن الضرر الذي يحدث، حتى ولو أُجريت العملية التجميلية وفقاً لأصول المهنة، وحصل الطبيب على موافقة المريض الخاضع للجراحة التجميلية، ومع استمرار التطورات في مجال الجراحات التجميلية، أقر الفقه الفرنسي بمشروعية الجراحات التجميلية، وأخضعها لنفس قواعد الجراحة العادية، ولكن بالنظر إلى الطبيعة الخاصة في جراحة التجميل، التي قد لا تمارس لأغراض علاجية، رأى بعض الفقه بوجوب اعتبار التزام الطبيب في هذا الصدد التزاماً بتحقيق نتيجة، وإلا قامت مسؤولية الجراح التجميلي[54].

وهناك جانب آخر من الفقه يرى أنه في ميدان الجراحة التجميلية، ينبغي التفريق بين العمل الجراحي التجميلي الذي يظل خاضعاً للأصل العام، وهو الالتزام ببذل عناية، وبين النتيجة الجراحية التي تجعل التزام الجراح تحقيقَ نتيجة، خصوصاً إذا وعد بها الشخص الخاضع للعملية، فيجوز للطرفين أن يتفقا في العقد أن يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة، فالعقد شريعة المتعاقدين، ما لم يكن مخالفاً للنظام العام[55].

وعلى الصعيد القضائي، يلاحظ أن بعض أحكام القضاء الفرنسي تستعمل عبارات تقرِّبُ بها جراح التجميل من الالتزام بتحقيق نتيجة، حيث قضت محكمة استئناف باريس بأن النتيجة هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل؛ ونظراً لأن هذه الجراحة لا تستلزمها

[52]- أنظر حكم محكمة باريس الابتدائية 1929/2/25م، نقلاً عن: حنا، منير رياض، ص436.

[53]- المرجع نفسه، ص437.

[54]- المرجع نفسه، ص438.

[55]- الشريف، بحماوي مدى، ص190، وانظر: طلال عجاج، مرجع سابق، ص301.

صحة المريض، فإن على الطبيب أن يمتنع عن التدخل إذا قامت هناك مخاطر حادة للفشل، فينبغي عدم القيام بالعملية إلا إذا كان الطبيب واثقاً من نجاحها، لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض وصحته[56].

وبناءً على ذلك يجب على جراح التجميل أن يكون حذراً في عمله، وأن يمتنع عن التدخل الجراحي إلا إذا أيقن عدم حصول ضرر للمريض، فعمليات التجميل مسألة غير مستعجلة، مما يمكن معها تحوير التزام الطبيب من التزام ببذل عناية إلى عناية مشددة، وقد يصل إلى الالتزام بتحقيق نتيجة[57].

وقد سارت محكمة النقض المصرية في ذات الاتجاه بالتشديد على التزام جراح التجميل، وأوضحت أن التزامه هو بذل عناية مشددة، قائلةً إن "جراح التجميل، وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا إن العناية المطلوبة منه أكثر منها في الأحوال الجراحة الأخرى، اعتباراً بأن عمليات التجميل لا يقصد بها الشفاء من علة في الجسم، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض الحياة لأي خطر"[58].

وبالتالي يكون القضاء المصري قد أقرّ بجراحة التجميل، غير أنه أوجب على الأطباء التخصصين في جراحة التجميل عناية مشددة، قد تصل إلى الالتزام بتحقيق نتيجة، خاصة في الجراحة التجميلية التحسينية؛ نظراً للانعكاسات النفسية التي تسببها للمريض في حالة فشل الطبيب.

أما القضاء الجزائري فلم يتبين موقفه من الجراحة التجميلية، ولم نجد في المحاكم قضية معروضة بهذا الشأن، إذ لم يتسن لنا العثور على أي حكم قضائي منشور يتطرق لهذا الموضوع.

بينما حكم القضاء القطري بأن التزام الطبيب في مجال الجراحات التجميلية يكون التزاماً بتحقيق نتيجة؛ نظراً للتطور العلمي الكبير في هذا المجال[59].

وفي ليبيا تمثل موقف المشرع الليبي في نص المادة 10 من القانون رقم 86/17 بشأن المسؤولية الطبية، والتي اكتفت بذكر الشروط اللازمة لإجراء العمليات الجراحية، دون أن تبين

56- انظر حكم محكمة استئناف باريس في 1959/1/13م، مشار إليه في: طلال عجاج، مرجع سابق، ص302.

57- محمد، رايس، ص157.

58- انظر: حكم محكمة النقض المصرية 1969/6/26م، في: عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، ص147.

59- المحكمة الابتدائية. المحكمة الكلية، قطر (غير منشور)، نقلاً عن المحمدي، صالح جاسم، ص61.

موقفها من الجراحة التجميلية، أو مدى مسؤولية الطبيب حيالها، وكان على المشرع بيان ذلك؛ نظراً لانتعاش هذا النوع من الجراحات في الفترة الأخيرة.

ويرى الباحث - بناءً على ما سبق ذكره- أن التزام الطبيب في الجراحات التجميلية التي لا تهدف إلا لغاية جمالية بحتة، هو التزام بتحقيق نتيجة؛ فالخاضع لهذه العمليات ليس مريضاً بمرض يهدد حياته، وإنما ينوي تحسين مظهرٍ في وجهه أو جسده، وليس من المقبول عنده أن يذهب للطبيب ليحسِّن من شكله، فيخرج من عنده بشكل قبيح أو بضرر مستديم.

2-إجراء التحاليل الطبية والتطعيم:

ففي مجال التحاليل الطبية يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة، مفادها تحصيل نتائج دقيقة، ويثار خطؤه في حالة ثبوت أن تلك النتائج مغلوطة، وسبب اعتبار التزام الطبيب في هذا الشأن التزاماً بتحقيق نتيجة أن الأعمال المختبرية لا تتضمن أي احتمال، فهي لا تعد عملاً طبياً بالمعنى الدقيق، إذ تنحصر مهمة القائم بها على مزج مواد كيميائية بمقادير ثابتة[60]، والطبيب يجب عليه الحرص في دراسة هذه التحاليل وقراءة نتائجها، وبالتالي تتحقق مسؤوليته إذا أهمل في تحري الدقة في قراءتها[61].

أما بالنسبة للتطعيم، فهو ينقسم إلى اختياري وإجباري، فالنوع الأول هو الذي يصفه الطبيب ويطلبه المريض، ويكون على عاتق القائم به التزام بتحقيق نتيجة، أما النوع الإجباري فهو الذي تفرضه الدولة من خلال وزارة الصحة والمركز الوطني لمكافحة الأمراض، كالتطعيم المضاد لشلل الأطفال، وتطعيمات الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد-19)، والأضرار التي تترتب على التطعيم الإجباري تكون على عاتق الدولة، وتقوم مسؤوليتها حيالها، بصرف النظر عن الجهة الموزعة[62]، وقد نظم القانون الفرنسي التطعيم في المادة3111 - 1 من قانون الصحة العامة[63]، وكذلك المشرع الليبي في القانون الصحي رقم 106 لسنة 1973م، في المواد من 28 إلى31[64].

60- بلمختار، سعد، ص330.

61- الأودن، سمير عبد السميع، مرجع سابق، ص 330 .

62- منصور، محمد حسين، ص232.

63- أنظر المادة 3111.1 من قانون الصحة الفرنسي .

64- أنظر المواد 28 و29 و30 و31 من القانون الصحي الليبي.

3-عمليات نقل الدم والسوائل:

قد يحتاج المريض في بعض الحالات إلى الحصول على دم إضافي لإنقاذ حياته، وبالتالي يجب على الطبيب أثناء قيامه بعملية نقل الدم التأكدَ من مطابقة الدم المراد نقله مع فصيلة دم المريض، وكذلك التأكد من خلوه من الفيروسات والأمراض، ويكون الطبيب القائم بهذه العملية ملتزماً بتحقيق نتيجة، مضمونها سلامة المريض والمتبرع من أي أخطار يمكن أن تنشأ عن عملية نقل الدم، أما شفاء المريض الذي تم نقل الدم إليه فلا يقع تحت طائلة هذا الالتزام، ويظل خاضعاً للأصل العام ، وهو الالتزام ببذل عناية .

وقد حكم القضاء الفرنسي في كثير من الأحكام بأن مركز الدم هو المسؤول عن تقديم دم خال من أية عيوب[65]، وقد نظم المشرع الجزائري كل ما يتعلق بالدم من حيث نقله وتحضير مواده وتصنيفه وحفظه في قانون 18 ـ 11 المتعلق بالصحة العامة في المواد من 258 إلى 264 [66].

وفي ليبيا عند نقل الدم يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة وفقاً للمادة 21 من قانون المسؤولية الطبية[67].

وقد تقتضي حالة المريض أحياناً الحقن بواسطة الوريد أثناء خضوعه للعلاج الطبي بسوائل طبية معينة، كالجلوكوز أو الأملاح وغيرها، ويبقى على عاتق القائم بإعطاء هذه السوائل التزام بتحقيق نتيجة، وهو أن يتحقق من سريان مفعولها وفاعليتها وقابلية جسم المعطى لاستقبالها[68].

4- تركيبات الأعضاء الصناعية:

قد تتطلب العملية العلاجية اللجوء إلى تركيب بعض الأعضاء الصناعية، لتعويض الجسم عما فقده من أعضاء طبيعية، وتثير عملية تركيب الأعضاء الصناعية المسؤولية الطبية من جانبين، جانب طبي يتمثل في فاعلية العضو الصناعي وتناسبه مع حالة الجسم، ويبقى التزام الطبيب حياله التزاماً ببذل عناية، والجانب الآخر جانب فني، يتمثل في التأكد من

---

[65]- انظر حكم محكمة استئناف باريس 1991/11/28م، نقلاً عن حسن، محمد عبد الطاهر، ص74.

[66]- انظر المواد (258 ـ 264) من القانون رقم 18. 11 لسنة 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد 46، ووزارة العدل الجزائرية mjustice.dz

[67]- انظر المادة 21 من القانون 17 لسنة 1986م، وزارة العدل الليبية، aladel.gov.ly

[68]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص233.

جودة العضو الصناعي وسلامته من العيوب، ويكون التزام الطبيب في ذلك التزاما بتحقيق نتيجة، وتقوم مسؤوليته إذا كان العضو رديء الصنع، أو لم يكن نوعه وحجمه يتفق مع جسم المريض، أو عجز عن تأدية الوظائف المرجوة منه، ولا يمكن دفع ذلك من قبل الطبيب إلا بإثبات السبب الأجنبي[69].

وفيما يتعلق بالأسنان الصناعية استقر القضاء إلى أن تركيب الطبيب للأسنان الصناعية ينطوي على جانبين، أولهما طبي، والثاني فني، والذي يعنينا هو التزام الطبيب الفني الذي يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، وهو تقويم الأسنان الصناعية، بحيث تؤدي وظيفتها المرجوة منها، والتأكد من جودة صنعها، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي، حيث قضت محكمة "ديجون" في حكم صادر لها عام 1952م، جاء فيه "يقوم بين الطبيب والعميل لتقديم جهاز الأسنان عقد ليس فقط ببذل عناية، ولكن تحقيق نتيجة، تفرض على الأول اليقظة والمطابقة للأصول العلمية الحاضرة، في تقديم الأسنان في شكل وفي حالة وبأوصاف يمكن أن تحل محل الأسنان الطبيعية"[70].

وفي ليبيا حسم المشرع هذه المسألة في المادة 16 من قانون المسؤولية الطبية 86/17 بالقول: "لا يجوز تركيب الأعضاء الصناعية إلا بعد التأكد من ملائمتها للمريض، وعدم الإضرار به، وتهيئة جسمه لقبولها، ويكون التزام الطبيب بتركيب الأسنان الصناعية التزاماً بتحقيق نتيجة"[71].

5-استعمال الأجهزة والأدوات الطبية السليمة:

نتيجة لما شهده ميدان الطب من تقدم ملحوظ ، دخلت الأدوات والأجهزة بشكل واسع في العمل الطبي، وأصبح لا غنىً عنها، سواءٌ في التشخيص أو العلاج أو الجراحة، وأبرز الأمثلة على ذلك جراحة المناظير التي تتم فيها العملية الجراحية من خلال شقٍّ صغير في البطن، وباستخدام أدوات خاصة وكاميرات لحل الحالة الجراحية.

ولم نجد تعريفاً للمشرع الليبي للأدوات الطبية، سواءً في قانون المسؤولية الطبية أو القانون الصحي، على خلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه في قانون الصحة العامة في مادته

69- المجموعة المتخصصة في المسؤولية المدنية للمهنيين، المسؤولية الطبية، ج1، ص 429.

70- القحطاني، مفلح ربيع، ص88.

71- أنظر المادة 16 من القانون 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية.

1/5211 بأنها "كل الأجهزة والأدوات التي يستخدمها الطبيب للعلاج، وكل ما له علاقة بالتشخيص والعلاج يعدُّ أداة أو جهازاً طبياً"[72]، ويكون الطبيب ملتزماً بتحقيق نتيجة، مفادها سلامة المريض مما قد يتعرض له من أضرار نتيجة لاستعمال هذه الأدوات والأجهزة الطبية، ولو كان الضرر الذي أصاب المريض راجعا إلى عطل في صناعة هذه الأدوات، وهذا ما أقرَّه القضاءُ الفرنسي في العديد من الأحكام، وألزم الطبيبَ بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمريض من استخدام الأدوات والأجهزة الطبية[73].

وفي ليبيا، أشارت المادة 9 من قانون 17 /86 إلى أن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، وهي عدم الإضرار بسلامة الإنسان، قائلة: "يجب استعمال الأدوات والأجهزة الطبية بكل يقظة وانتباه، وفقاً للأصول العلمية، وبما لا يضرّ بسلامة الإنسان"[74].

وعليه ينبغي على الطبيب أن يستعمل الأدوات والأجهزة الطبية بحرص، وأن يحافظ على سلامة المريض من أي ضرر يمكن أن يصيبه من استعمال هذه الأدوات، ولا يعفى من المسؤولية حتى ولو كان الضرر نابعاً من تلف في الجهاز؛ ذلك لأن هذه الأضرار تعدُّ منقطعة الصلة بالمرض، وتستقل عن العمل الطبي، فهي ذات طبيعة فنية، يمكن السيطرة على نتائجها، لذا فالتزام الطبيب حيالها هو التزام بتحقيق نتيجة[75].

6- إعطاء الأدوية[76]:

قد يلحق بالمريض أضرار بسبب الأدوية التي يتعاطاها، مما يثير مسؤولية الطبيب والصيدلي، فالطبيب عادةً ما يصف الدواءَ للمريضِ كخطوة لعلاجه، ويعطي الدواءَ بناءً على وصفةٍ طبية، يصرفها له الصيدلي، ولا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا ثبت تقصيره في اختيار الدواء أو وصفه، وقد يقوم الطبيب بتقديم الدواء مباشرة للمريض في عيادته، فيقع عليه التزام

72- أنظر المادة 1/5211 من قانون الصحة الفرنسي

73- أنظر نقض مدني فرنسي، حكم محكمة مرسيليا الابتدائية 70/211 بتاريخ 1965/6/3م، وانظر: نقض مدني فرنسي، حكم محكمة السين الفرنسية 4/115 بتاريخ 1965/3/3م، ونقض مدني فرنسي، محكمة السين الفرنسية 1965/1/3م، مشار إليهم في منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص 214 .216.

74- أنظر المادة 9 من القانون 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية.

75- منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص 213، و دودين، محمود موسى، ص81

76- عرف قانون الصحة العامة الفرنسي الأدوية في المادة 1/5111 بأنها "كل مادة أو مركب يحضر سلفاً، ويكون له خصائص العلاج أو الوقاية من الأمراض الإنسانية والحيوانية، كما أن الدواء هو عبارة عن كل منتج يمكن أن يكون مساهماً في التشخيص الطبي"، ولم نجد تعريفاً لها في مشرعنا الليبي .

آخر، وهو عدم إعطاء أدوية فاسدة أو منتهية الصلاحية، وعليه يقع على الطبيب التزام بتحقيق نتيجة، وهي عدم وصف أدوية ضارّة، أو لا تؤدي بطبيعتها للنتيجة المرجوة(77).

ونشيرُ في هذا الشأن إلى موضوع ارتأينا الحديثَ عنه؛ لأهميته وهو التزام الطبيب عند كتابة الوصفة الطبية، وهل تقوم مسؤوليته في حالة كتابة نوع الدواء أو جرعته بشكل مختزل، فتؤدي أحياناً إلى وقوع الصيدلي في خطأ، وإعطاء المريض الدواء الخطأ، وما ينجم عن ذلك من أضرار لا تحمد عقباها.

ومن خلال مراجعتنا لقانون المسؤولية الطبية والقانون الصحي لم نجد نصاً يشير إلى ذلك، ووجدناه في القانون المقارن، ففي فرنسا ألزمت المادة 5279 من قانون الصحة العامة الطبيب بتحرير الوصفة الطبية بشكل واضحٍ ودقيق، لاسيما عند تعيين العناصر اللازمة لتركيب الدواء(78)، وكذلك المادة 47 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، قائلة: "يجب على الطبيب وجراح الأسنان أن يحرر وصفته بكل وضوح، وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهماً جيداً"(79).

ونشير إلى بعض التطبيقات القضائية بهذا الخصوص، منها حكم محكمة (anger) الفرنسية، يوم 1946/4/11م، حيث قضت بمسؤولية الطبيب المعالج عن قضية قتل، تتلخص وقائعها في أن طبيباً قام بتحرير وصفة طبية بعبارات غير واضحة وبحروف متلاصقة، تضمن دواءً ساماً (laudanum)(80)، وأسست المحكمة مسؤولية الطبيب عن خطئه في مخالفة القواعد القانونية المقررة لكتابة الوصفة الطبية، والتي توجب كتابة الوصفة الطبية بشكل واضحٍ وبحروف كاملة، لاسيما إذا تضمنت دواءً ساماً(81).

ويرى الباحث أن يسير المشرع الليبي على خطى المشرع الفرنسي والجزائري، والنصّ على تشديد قواعد تحرير الوصفات الطبية، وبخاصة الجرعات المطلوبة، خصوصاً وأن هذه

77- بتصرف، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مرجع سابق، ص429.

78- أنظر قانون الصحة العامة الفرنسي، المادة 5179.

79- أنظر المادة 47 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الصادرة يوم 1992/7/6م.

80- من مجموعة الأدوية الأفيونية الفعالة التي تعمل على مكافحة الإسهال وتخفيف الآلام الشديدة، انظر: ويكيبيديا الموسوعة الحرة .

81- عباس، صفاء شكور، ص60 .

الظاهرة منتشرةٌ جداً في مجتمعنا، وبالتالي وجب الحدّ من آثارها الضارة، بإضافة مواد في قانون المسؤولية الطبية تنظم ذلك.

أما الصيدلي فقد يقتصر دوره أحياناً على بيع الدواء الذي يورد إليه من مصانع الأدوية، ولكن هذا لا يمنع مسؤوليته عند الإخلال ببعض الالتزامات، إذْ يقع على عاتقه التزام بتحقيق نتيجة، وهو عدم إعطاء دواءٍ غير موصوف في الوصفة الطبية -باستثناء ما يسمح به القانون[82]- سواءٌ عن عمد أو إهمال منه، والتزامه بفحص وقراءة الوصفة الطبية بشكل جيد، والتحقق من كل بياناتها، وعدد أيام تناول الدواء، ومواعيد الجرعات، وأن يفهّمها للمريض شفوياً[83]، فضلاً عن التزامه بالتحقق من صلاحية الأدوية وعدم فسادها، وقد يسأل صاحب الصيدلية عن خطأ الصيدلي الذي يعمل لديه، باعتباره تابعاً له، حتى ولو لم يكن صاحب الصيدلية فنياً، إذْ أنه اختاره وعليه مراقبته[84].

7- عمليات الختان:

حيث يرى الباحث أن عمليات الختان ـ ونتيجة لتطور العلوم الطبية ـ يصبح التزام الطبيب فيها هو تحقيق نتيجة؛ لابتعاد العوامل الاحتمالية التي توجب بذل العناية فحسب، ونظراً لما يحدثه الخطأ في عمليات الختان من أضرار عضوية ونفسية دائمة يصعب معالجتها.

---

[82]- وتسمى أيضاً بأدوية (OTC)، ويجوز إعطاؤها من قبل الصيدلي دون الحاجة إلى وصفة طبية، وقد أشارت إلى ذلك المادة 22 من قانون المسؤولية الطبية، حيث نصت على أنه "لا يجوز صرف الأدوية إلا بموجب وصفة طبية مكتوبة من طبيب مرخص له، فيما عدا الأدوية المباح صرفها من أمانة (وزارة) الصحة بدون وصفة طبية ".

[83]- عبد المجيد، رضا عبد العليم، ص238.

[84]- وجدان ارتيمه، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 87- 90 .

الخاتمة

بعد أن فرغنا من بحث موضوع الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب في القانون الليبي والمقارن، لم يبق لنا إلا أن نسطر ما انتهينا إليه من نتائج، تليها ما ارتأيناه من توصيات جديرة بتتويج هذه الخاتمة، سائلاً الله سبحانه وتعالى أن يسدد خطا الجميع لما فيه خير البلاد والعباد.

أولاً- النتائج:

- إن مهنة الطبيب من أشرف المهن وأقدسها، إلا إنها تنطوي على قدر من الخطورة والمجازفة، وقد زادت المخاطر بزيادة حالات التدخل الطبي؛ نتيجة للتطور العلمي الذي شهده علم الطب وتشعب مجالاته وتخصصاته، وقد سعت التشريعات في مختلف الدول إلى رعاية حقوق المريض عند خضوعه للعلاج، وبما لا يتعارض مع حق الطبيب في العمل في جو يسوده الثقة والطمأنينة وحماية القانون.
- نظم المشرع الليبي أحكام المسؤولية الطبية في قانون خاص، وهو القانون 17 لسنة 1986م، ولم يتركها للقواعد العامة، وقد أحسن المشرع الليبي صنعاً في نهج هذه الخطوة، إلا أنها تحتاج إلى تطوير حتى تواكب التطورات الطبية المعاصرة.
- تناول الباحث الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، وتوصل إلى القول بأن مسؤولية الطبيب عن أخطائه هي مسؤولية عقدية، وأن كلاً من الطبيب والمريض يرتبطان بعقد طبي تبادلي، وذلك بناء على حكم القضاء الفرنسي الصادر بتاريخ 1936/5/20م، والذي شكل نقطة تحول في ميدان المسؤولية الطبية، ومنه بدأ التحول إلى مسلك المسؤولية العقدية في تكييف العلاقة بين الطبيب والمريض.
- لا يزال القضاء المصري والقطري يعتبران مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية.
- التزام الطبيب -بحسب الأصل- هو التزام ببذل عناية، ذلك لتوقف الشفاء على عدة عوامل احتمالية، لا سيطرة للطبيب على نتائجها، غير أنه في بعض الحالات الاستثنائية يكون التزام بتحقيق نتيجة، بالنظر إلى اتفاق الطرفين على ذلك، أو لارتباط الالتزام بواجبات تفرضها مهنة وأخلاقيات الطب، أو إلى طبيعة بعض الأعمال التي بمقدور الطبيب السيطرة على نتائجها، كالتركيبات الصناعية ونقل الدم واستعمال الأدوات الطبية ...إلخ.

- قرر المشرع الليبي أن الأصل في التزام الطبيب هو بذل عناية، وفي حالات خاصة يكون بتحقيق نتيجة، لكنه لم يحدد هذه الحالات على سبيل الحصر.
- بعض التشريعات العربية -ومن ضمنها المشرع الليبي- لم تبين موقفها من الجراحات التجميلية، ومدى التزام الطبيب حيالها، رغم خطورة هذه العمليات، وما ينجم عنها من أضرار يصعب بل يستحيل تداركها.

ثانياً- التوصيات:

- نوصي جهات الرقابة المختصة بالتشدد في مدى إتباع العاملين بالمستشفيات والمصحات الخاصة بشروط مزاولة المهنة الطبية والطبية المساعدة.
- نأمل من المركز الوطني لضمان جودة المؤسسات التعليمية، وكافة كليات الطب البشري بمختلف الجامعات الليبية، السعي جاهدين للحصول على اعتماد الاتحاد العالمي للتعليم الطبي (WFME)
- نوصي على القائمين بالتشريع، أن يقوموا بتطوير قانون المسؤولية الطبية 1986/17م، بما يتلاءم مع التطورات والمشكلات التي تحدث في المجال الطبي.
- نقترح على المشرع وضع مذكرة تفسيرية شارحة لنصوص قانون المسؤولية الطبية.
- نقترح أن يصدر قرارٌ بالاستعاضة عن الكتابة اليدوية عند تحرير الوصفات الطبية، وإبدالها بالكتابة الإلكترونية عن طريق الحاسوب، حيث تخصص خانة لاسم الدواء وخانة لبيان الجرعة ومثلها لعدد الأيام والملاحظات؛ لتلافي الأخطاء التي قد تحدث.
- نأمل من الجهات المختصة أن تقوم بإضافة مادة قانونية، يدرسها الطلبة في كليات الطب والقانون، تتعلق بمهنة الطب وضوابطها، وأحكام المسؤولية الطبية .
- تمكين طلبة الطب والقانون من الحضور والمشاركة في مثل هذه المؤتمرات التي تتناول أحكام المسؤولية الطبية، فهم المعنيُّون الأولون بها، لتكون نهج عملهم في المستقبل إن شاء الله .

قائمة المصادروالمراجع

أولاً- المصادر:

1-القانون الصحي الليبي رقم (163) لسنة 1973م.

2- قانون المسؤولية الطبية رقم (17) لسنة 1986م.

3- قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (47) لسنة 2008م.

4- قانون مزاولة مهنتي الطب البشري وطب وجراحة الفم والأسنان القطري، رقم (3) لسنة 1983م.

5- قانون 18 ـ 11 لسنة 2018م، المتعلق بالصحة الجزائري.

6- مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، الصادرة بتاريخ 6 يوليو 1992م.

7- قانون تنظيم المهن الصحية الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004م.

ثانياً- المراجع:

1- أبو جميل، وفاء حلمي: الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م.

2- الأزهري، محمد علي: البدوي النظرية العامة للالتزام، ط6، مكتبة الوحدة، طرابلس ، 2020م.

3- الأودن، سمير عبد السميع: مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم جنائياً ومدنياً وإدارياً، منشأة المعارف الكبرى، الإسكندرية، 2004م.

4- بسام، المحتسب بالله: المسؤولية المدنية والجزائية، ط1، دار الإيمان للنشر، بيروت، 1984م.

5- حسن، أنور يوسف: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2015م.

6- حسين، محمد عبد الطاهر: مشكلات المسؤولية المدنية في نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.

7- حمه ره شي، أكوه فاتح: مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، 2016م.

8- حنا، منير رياض: المسؤولية المدنية للأطباء، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م.

9- الحياري، أحمد: المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م.

10- السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، منشورات دار الحلبي الحقوقية، 1998م.

11- سوار، محمد وحيد: الدين النظرية العامة للالتزام، ط8، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1996م.

12- الصغير، قيس: المسؤولية الطبية في السعودية، ط1، (د. ن)، السعودية، 1996م.

13- عباس، صفاء شكور: تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب "دراسة تحليلية في القانون الأردني"، ط3، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2013م.

14- عبد الحميد، رضا عبد العليم: المسؤولية القانونية عن إنتاج وتناول الأدوية، ط1، دار النهضة العربية، 2005م.

15- عبد العاطي، رضا السيد: الموسوعة النموذجية في شرح قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، دار المصطفى للإصدارات القانونية، القاهرة، (د.ت).

16- عجاج، طلال: المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2004م.

17- العسبلي، سعد سالم عبد الكريم: المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 1994م.

18- الفضل، منذر: المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، ط2، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995م.

19- قادة، شهيد: التزام الطبيب بإعلام المريض (المضمون والمحدود وجزاء الإخلال)، موسوعة الفكر القانوني، الجزائر، 2002م.

20-القحطاني، مفلح ربيع: النظام السعودي لمزاولة الطب البشري وطب الأسنان، مكتبة الملك فهد الوطنية، 2002م.

21- المجموعة المتخصصة في المسؤولية المدنية للمهنيين، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2000م.

22- منصور، محمد حسين: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999م.

23- نانه كه لي، لقمان فاروق حسن: المسؤولية القانونية في العمل الطبي، ط1، منشورات زين الحقوقية بيروت، 2013م.

24- يوسف، أمير فرج: خطأ الطبيب العمدي والغير العمدي، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010م.

ثالثاً- الدوريات:

1- بلمختار، سعد: مسؤولية الطبيب عن سلامة المريض، دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، مج13، 2021م.

2- الزوي، سالم ارجيعة: الطبيعة القانونية للالتزام الطبي في القانون الليبي، دراسة مقارنة، بحث مقدم للمشاركة في الندوة الأولى للمسؤولية الطبية بجامعة العرب الطبية،1991م.

3- الشريف، بحماوي: مدى التزام الطبيب في الجراحة التجميلية، مجلة الاجتهادات القضائية، ع1، 2012م.

4- صالح، نائل عبد الرحمن: مسؤولية الأطباء الجزائية، مجلة العلوم والشريعة والقانون، ع1، 1999م.

5- العطراق، ناجية: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب وفقاً للقانون الليبي والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، ع2، 2019م.

6- الغامدي، سعيد سالم: المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، المجلة القانونية، ع2، 2017م.

7- قصار الليل، عائشة: الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، مج4، 2021م.

8- محمد، إخلاص لطيف: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، مجلة لاك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، مج4، ع43، 2021م.

رابعاً - الرسائل الجامعية:

1- الأحيرش، مصطفى حامد: المسؤولية المدنية للطبيب في الأخطاء الطبية والآثار المترتبة عليها: دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المدني الليبي والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية، سورايابا- ماليزيا، 2019م.

2- ارتيمه، وجدان سليمان: الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية ، كلية الدراسات العليا ، 1994م.

3- سعد، أحمد محمود إبراهيم: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983م.

4- عفاف، وائل تيسير محمد: المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ـ نابلس، 2008 م.

5- المحمدي، صالح جاسم: تطور المسؤولية المدنية في المجال الطبي، رسالة ماجستير، جامعة قطر، 2019م.

خامساً- المقالات والمو اقع الإلكترونية:

1-جندوبة، رائد هاني سلامة: المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية والصحية "التعويض"، 2021، متاح في: www.elmizain.com

2-حنفي، محمد إسماعيل، طبيعة الالتزام في المسؤولية الطبية، متاح في: www.jordanlawyer.com

3 - الصالون القانوني الليبي " على منصة الفيس بوك.

4- طبيعة التزام الطبيب "الالتزام العام والخاص " متاح في: www.maraje3.com

5- قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصرية www.arablegalportal.com

6- موقع وزارة الصحة الفلسطيني www.moh.gov.ps

7- موقع وزارة العدل الجزائرية www.mjustic.dz

8- موقع وزارة العدل القطرية www.almezan.qa

9- موقع وزارة العدل الليبية www.aladel.gov.ly

الأخطاء الطبية في الجزائر ما بين المتابعة الجزائية وبين تفعيل مبدأ التضامن بين الزملاء للتهرب من المسؤولية

(دراسة على ضوء قانون الصحة الجزائري ومدونة أخلاقيات مهنة الطب)

د. عسال غالم قدور

البريد الإلكتروني: Assal.ghanem-22@outlook.fr

د. عمارجعبوب

البريد الإلكتروني: Ammardjaboub16@gmail.com

الملخص

ثار في السنوات الأخيرة الحديث عن الأخطاء الطبية، ومدى تقدير درجة المسؤولية الملقاة على عاتق الأطباء ومن يدخل في حكمهم، حيث فقد الكثير أرواحهم بسبب التشخيص الخاطئ لبعض الحالات، وتعرض البعض الآخر لإعاقات وعاهات دائمة، أفقدتهم طعم الحياة بسبب تدخلات وممارسات طبية غير سليمة، الأمر الذي دفع فئة من ضحايا الأخطاء الطبية إلى اللجوء إلى المحاكم الجزائية قصد استيفاء حقهم القانوني وتعويضهم عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق بهم.

إلا أن واقع الحال، وبالرجوع للحجم الكبير للقضايا المسجلة في هذا الشأن، كشف حقيقة هضم حقوق ضحايا الأخطاء الطبية بشكل غير مباشر، من خلال دعوتهم في حالات إلى إثبات الضرر اللاحق بهم جراء هاته التدخلات الطبية، وفي حالات أخرى تفعيل مبدأ التضامن بين الزملاء خاصة عند ندب خبير شرعي من فئة الأطباء لموافاة المحكمة بتقارير خبرة تثبت هاته الأخطاء، والتي تأتي جلها، إن لم نقل كلها، خالية الوفاض، تبرئ ذمة القائم بالعمل الطبي، مؤكدة التزامه الكامل بالمبادئ الطبية المتعارف عليها، واحترامه بشكل أساسي لمدونة

أخلاقيات مهنة الطب، وهو ما يترك لهم هامشا كبيرا للتهرب من المسؤولية، وبالتالي الإفلات من المتابعة الجزائية والعقاب على حد سواء.

الكلمات المفتاحية: الأخطاء الطبية – متابعات جزائية – الإفلات من المسؤولية – مبدأ التضامن بين الزملاء– آليات الرقابة الفعالة.

Abstract

The medical errors in Algeria between penal follow-up and activating the principle of solidarity among colleagues to evade responsibility (A study in the light of the Algerian health law and the code of medical ethics)

In recent years, there has been talk about medical errors and the degree of responsibility placed on doctors and those within their jurisdiction, as many lost their lives due to incorrect diagnosis of some cases, and others were subjected to permanent disabilities and disabilities that made them lose the taste of life due to improper medical interventions and practices, which prompted A group of victims of medical errors resorting to criminal courts in order to obtain their legal rights and compensate them for the material and moral harm incurred by them. However, the reality of the situation and by referring to the large volume of cases registered in this regard revealed the fact that the rights of victims of medical errors were indirectly digested, by calling on them in some cases to prove the harm incurred by them as a result of these medical interventions, and in other cases to activate the principle of solidarity among colleagues, especially when assigning a legitimate expert from the category of doctors to provide the court with expert reports proving these mistakes, most of which, if not all, absolve the person in charge of the medical work, affirming his full commitment to recognized medical principles and his fundamental respect for the code of medical ethics, which leaves them a large margin to evade responsibility Hence, escaping from penal follow-up and punishment alike.

Keywords: Medical errors - penal follow-ups - evasion of responsibility - the principle of solidarity among colleagues - effective control mechanisms.

مقدمة

اعترفت مختلف دول العالم بحق الطّبيب في ممارسة أعماله الطّبّية، ليقوم بواجبه المقدّس والسّامي بكلّ حرية في علاج المرضى، والعمل على شفائهم من الآلام، فالطّب كغيره من العلوم في تقدّم مستمر، حتى أن الإنسان أو الطّبيب يعجز أحيانا عن ملاحقة الجديد في هذا البيان، وكان من شأن هذا التقدّم أن تغيّرت وسائل العلاج التقليدية، وظهرت وسائل فنّية حديثة، أكثر فاعلية في اكتشاف الحالات المرضية، أو في علاجها، أو الوقاية منها، وقد حقّقت هذه الوسائل إيجابيات وفوائد عديدة للبشريّة.

وممّا لاشكّ فيه أنّ موضوع المسؤولية الجزائية للأعمال الطّبية يعدّ من أكبر الموضوعات التي أثارت منذ عهد بعيد، ولا تزال تثير، كثيرا من الجدل والنّقاش والاجتهاد في مجال الفقه الجنائي والتطبيق القضائي، لأن توصل الطب لأنواع جديدة من العلاجات والجراحات، لم تكن منتشرة من قبل، ترتب عليه زيادة الأخطاء الطبية كرد فعل طبيعي لاتساع دائرة العمل الطبي، وتغلغله في الجسم الإنساني، ومن هنا تبدو أهميّة اختيارنا لموضوع المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية، وما آلت إليه هذه الظاهرة من تفاقم، حتّ أصبحت في الآونة الأخيرة تشكل خطرا على كل من أراد الالتجاء إلى الطبيب، كما حظيت وتحظى هذه المسؤولية باهتمام بالغ من المشرّع الجزائري، سواء أكان ذلك في قانون العقوبات، أو في قانون الصّحة، بالإضافة إلى أن الجدل لم ولن يتوقف يوما حول ما تثيره هذه المسؤولية من مسائل وإشكالات قانونية.

من هذا المنطلق، ونظرا للإشكالات التي يثيرها موضوع الأخطاء الطبية، وما يترتب عنها من هضم للحقوق، وخاصة منها الحق في الحياة، دفعنا لاختياره أملا في إيجاد آلية قانونية، تكون بمثابة الفيصل النهائي في مثل هكذا نزاعات وإشكالات قانونية، ولذا فإن أهم إشكال يطرح: كيف عالج المشرع الجزائري حدود المسؤولية الجزائية للطّبيب عن أخطائه الطبية؟ وهو الإشكال الذي بدوره تتفرع عنه عديد الإشكالات الثانوية والفرعية، من أهمها:

- على أي أساس يتم تحديد نطاق المسؤولية الجزائية للطبيب؟

- هل حقيقة أن تفعيل مبدأ التضامن بين الأطباء عند إجراء الخبرة الطبية يعتبر من صميم أخلاقيات المهنة؟ أم أن الأمر يتعلق بهضم حقوق المرضى والتعدي على أرواحهم؟

وفي سبيل إيضاح ما تقدم، وإجابة للإشكاليات المثارة، تم الحرص في هذا المقام على دراسة هذا الموضوع من الناحية العلمية والقانونية، بالاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي، ذلك أن هذه الدراسة تتطلب التعرض لبعض المفاهيم النظرية المستجدة، إلى جانب ضبط بعضها الآخر، خاصة أمام ما تثيره من إشكالات، فضلا عن تحليل مضامين بعض مواد قانون الصحة ومدونة أخلاقيات مهنة الطب، مع بسط وجهة نظر الباحثين بخصوص هذا الدور، ومحاولة تحليل النصوص القانونية التي جاءت بها التشريعات الوضعية حول هاته المسألة.

وعليه تم تقسيم هذه الدراسة إلى محورين، اشتمل المحور الأول على توضيح الأخطاء الطبية الشائعة في الميدان الطبي ووسائل إثباتها، بينما تضمن المحور الثاني الحديث عن المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية، بين إشكالية الإثبات تعديا للتفسير الخاطئ لمفاهيم أخلقة المهنة وكيفية التصدي لها وتشديد آليات الرقابة والمتابعة الجزائية الناجعة.

المحور الأول

الأخطاء الطبية المرتبة للمسؤولية الجزائية ووسائل إثباتها

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب نجد أن المشرع الجزائري – كعادته- لم يتعرض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية، تاركا ذلك للفقه والقضاء لتحديد معنى الأخطاء الموجبة للمسؤولية المدنية الطبية[1]، وعليه فقد تعددت تعاريف الخطأ الطبي، حيث عرفه الفقيه "بلانيول" بقوله: "إن الخطأ هو إخلال بواجب سابق"[2].

ويعرف الخطأ بصورة عامة في المنظور القانوني بأنه: "إخلال بالتزام موجود وقائم في ذمة الشخص، وجد أثره ومكانه في نطاقه المادي والمعنوي للمتضرر"، أما عند الحديث عن الخطأ في مجال الأعمال الطبية فيقصد به: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا وعمليا، وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون وواجبات المهنة على الطبيب، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته، وواجبا عليه، أن يكون يقظا وحذرا في تصرفه، حتى لا يضر بالمريض"[3].

أولا- طبيعة الأخطاء الطبية المرتبة للمسؤولية الجزائية:

كثر النقاش حول الأخطاء الطبية بدرجات متفاوتة من الحرفية من قبل العديد من الجهات ذات العلاقة المباشرة وغير المباشرة، مع الأخذ بالحسبان النتائج المترتبة على مثل هذه الأخطاء، سواء بحدوث ضرر للمريض من عدمه[4]، ولكن قبل التفصيل في أخطاء الأطباء التي ترتب قيام المسؤولية الجزائية للأطباء، وجب الإشارة لأشكال الخطأ الطبي وأنواعه، حتى

[1]-بالرجوع لأحكام المادة 353 من قانون الصحة 18-11 يمكن استنباط تعريف الخطأ الطبي بأنه: "كل خطأ يرتكبه ممارس طبي أو مهني الصحة، خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها، والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض"، القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02م، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 الصادرة في 07/29/2018م.

[2]-رايس محمد، ص 147.

[3]-المعايطة منصور عمر، ص 43.

[4]-بخيتان الحربي محمد، ج1، ص 14.

يتضح المعنى أكثر، ويسهل الغوص لاحقا في مفاهيم وطبيعة المسؤولية الجزائية للقائمين بالأعمال الطبية.

أ- أشكال الخطأ الطبي الجزائي:

يشكل الخطأ الطبي تخصيصا معقدا، يصعب من خلاله إعطاء تحديد دقيق للأعمال التي تؤدي إلى ترتيب مسؤولية قانونية تشكل مخالفة لأصول المعالجة الطبية، فمفهوم العمل الطبي يتعلق بأصول تستند إلى إجراءات فنية، تتدرج من علاجات إلى عمليات جراحية ينبغي أن تتفق بطبيعتها مع القواعد والتعليمات المقررة في العلم، وتهدف إلى الحفاظ على حياة الإنسان وسلامة أعضائه وحواسه.

إن العناية بجودة العلاج الطبي أمر في غاية الأهمية، لتأثيره المباشر على صحة الفرد والمجتمع، مما يستدعي المراقبة اليقظة لسير الخدمات الصحية داخل المؤسسات الطبية العمومية أو الخاصة، بغية التقليل من الأخطاء الطبية الناجمة عن تقصير أو إهمال الطبيب الممارس أو الممرض أو الفريق المساعد[5]، وعليه يمكن حصر أشكال الخطأ الطبي الجزائي في ما يلي:

1- عدم القيام بتنفيذ الالتزام الطبي:

تمثل هاته الحالة أحد أشكال الخطأ الطبي الجزائي التي تقوم بها المسؤولية الطبية الجزائية بعد توافر باقي أركانها، وهي حصول الضرر للمريض ووجود العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل، وخير مثال لهذا الشكل هو امتناع الطبيب عن معالجة مريضه ما أدى إلى وفاته.

ونشير في هذا الصدد إلى ما قضت به المحكمة العليا في شأن طبيبة لم تقدم المساعدة الطبية لمريض في حالة خطر، بقرار جاء فيه: "من المقرر قانونا أن يعاقب كل شخص امتنع

[5]- بوصبيع العايش وهيبة وشهرة حبيبة، المجلد 07، العدد 03، ص 293.

عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، كان بإمكانه تقديمها إليه، بعمل مباشر منه، أو بطلب الإغاثة له، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير"[6].

وحينئذ يمكن القول بمساءلة الطبيب الممتنع على أساس التعسف في استعمال حق الامتناع، حيث يقترن استعمال هذا الحق بنية الإضرار بالغير، مما يستوجب معه المتابعة القضائية الجزائية.

2- التأخر في تنفيذ الالتزام الطبي:

مثال ذلك الشكل تأخر الطبيب في إجراء عملية الزائدة الدودية للمريض وحدوث انفجار لها وحصول مضاعفات مرضية، أو تأخر الطبيب عن إجراء عملية الولادة وحصول وفاة الجنين نتيجة تأخر الطبيب في إجراء العملية للحامل، فهي كلها أعمال وممارسات تؤدي إلى الإضرار بصحة المريض وتهدد حياته.

3- التنفيذ المعيب للالتزام الطبي:

معناه قيام الطبيب بتنفيذ ما التزم به طبيا للمريض، ولكن حصل عيب أو نقص بعد العمل الطبي الذي قام به، ومثاله أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية للمريض مع نسيان قطعة قماش في بطنه، فيسأل الطبيب عن كل الأخطاء التي تصدر منه أثناء ممارسة عمله، كما يمكن أن تثور بالتضامن مع باقي طاقمه إن كان الخطأ مشتركا[7]، وهو الأمر الذي أكدته عديد القوانين المقارنة، كالمشرعين المصري والعراقي، عندما أقرا قيام المسؤولية التضامنية عند تعدد المسؤولين عن العمل الضار، بشرط توفر وحدة المصدر ووحدة المحل[8].

6- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1995/12/26م، ملف رقم 128892، قضية (ح. ث) ضد (ب. ب)، م. ق، العدد الثاني، 1996م، ص 182.

7-بخشان رشيد سعيد، ص229 .

8-طلال سالم نوار دحام الجميلي، ص223.

4- التنفيذ الجزئي للالتزام الطبي:

وذلك إذا لم ينجز الطبيب أو القائم بالعمل الطبي كل ما التزم به، ومثاله تخدير المريض من قبل الطبيب المخدر من أجل إجراء عملية جراحية، وعدم الإشراف على حالة الإفاقة بعد العملية الجراحية.

أما القانون الجزائري فقد حدد أنواع الخطأ الطبي الجزائي حسب أحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري[9]، والتي أحالت إليها المادة 413 من قانون الصحة الجزائري، متمثلة في:

*** الإهمال:**

يقصد به إغفال الطبيب اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على من كان في مثل ظروفه، إذا كان من شأن هذا الإجراء -لو اتخذ- أن يحول دون حدوث النتيجة الإجرامية، أو بمعنى أدق هو : "امتناع الشخص عن أن يتخذ ما كان يتخذه الرجل البصير المتزن في الظروف نفسها للحؤول دون وقوع القتل أو الإيذاء، اللذين كان يمكن لهذا الشخص أن يتوقاهما، لو أحسن تقدير العواقب"[10]، أو يمكن اعتباره بأنه تقصير يقع من الطبيب في إدراك مدى ما يترتب على تصرف صادر منه من نتائج، في وقت يتطلب فيه بعض الحرص والحيطة.

*** عدم الاحتياط (الاحتراز):**

يقصد به حالة ما إذا أقدم المتهم على فعل خطير، مدركا خطورته، ومتوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، ولكن غير متخذ الاحتياطات والوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الآثار، أو هو: "إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه، فهو الصورة التي يتخذ فيها الخطأ مظهره في نشاط إيجابي، يتسم بعدم الحذر وتدبر العواقب".

---

[9]- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49 بتاريخ 10 يونيو 1966م، المعدل والمتمم.

[10]- تادبيرت عبد النور، ص 131.

*** الرعونة:**

يقصد بالرعونة سلوك إيجابي يتحقق بإقدام الجاني على نشاط محفوف بالأخطار غير مقدر خطورته، وغير مدرك لما يمكن أن ينتج عنه من نتائج، معاقب عليها قانونيا بما ينم عن سوء التقدير أو نقص مهارة أو عدم خبرة ودراية بما يتعين العلم به، كما تعرف أنها: "سوء التقدير الذي يرجع إلى الجهل أو عدم الحذق أو عدم الكفاءة أو سوء التصرف ".

*** عدم مراعاة الأنظمة واللوائح:**

يقصد بمخالفة القوانين والأنظمة عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية والأنظمة واللوائح والقرارات المختلفة، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، لذا يعد عدم مراعاة الأنظمة والقوانين صورة من صور الخطأ، يترتب عليها مسؤولية الفاعل، ولو لم يثبت في حقه أي صورة من صور الخطأ الطبي، وهذا الخطأ يكون بمجرد ارتكاب الفاعل (الطبيب) مخالفة القوانين واللوائح التي وضعت للمحافظة على الصحة العامة، وتتحقق هذه الصور كذلك بمجرد عدم تطابق سلوك الطبيب مع القواعد وشروط مزاولة المهنة الصادرة من الدولة.

ب- أنواع الخطأ الجزائي في المجال الطبي:

هناك نوعان للخطأ الجزائي في المجال الطبي، وهما:

1- الخطأ العادي (غير المهني):

وهو الخطأ الذي ليس له علاقة بالأصول الفنية والمهنية، أي الخطأ الخارج عن إطار المهنة وأصولها الفنية، والناجم عن سلوك إنساني مجرد، يسببه الإخلال بالقواعد العامة للالتزام التي يتوجب على كافة الناس التقيد بها، فهذا النوع من الخطأ ناجم عن سلوك يمارسه الطبيب كأي إنسان، وليس عن ممارسات مهنية قام بها الطبيب اتجاه المريض، أي أن الخطأ

لم ينتج عن ممارسات فنية مهنية، بل عن سلوك معين أتاه الطبيب، وهو لا يخضع للخلافات المهنية، ولا يتصل بالأصول العلاجية المعترف بها[11].

2- الخطأ الطبي المهني (الجزائي):

الخطأ الطبي الجزائي هو الخطأ الذي يظهر في إخلال الجاني (الطبيب) بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفراد بمراعاة الحيطة والحذر فيما يباشرونه، حيث يتبين لنا إن المقصود بالخطأ الطبي الجزائي أنه الفعل الذي يبرز عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية، بخروجه عن تنفيذ الالتزامات المشترطة حيال مريضه، وهذه الالتزامات تتمثل في بذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه ومقتضيات علمه وفنه، بحيث يعتبر مخطئا إن هو لم يقم بعمله بحذر وانتباه ويقظة ولم يراعِ فيه الأصول العلمية المستقرة والثابتة.

ثانيا- وسائل الإثبات القضائي عن الأخطاء الطبية:

إن تحقيق العدالة مطلب غاية في الأهمية في جميع المنازعات والقضايا، وبخاصة في القضايا والجرائم الطبية، ولا شك أن المدخل الرئيسي لتحقيق ذلك والوصول إليه يحتاج بالضرورة إلى طرق إثبات قادرة على التمييز بين الحق والباطل، ليتمكن أصحاب الحقوق في النهاية من إثبات حقوقهم أمام القضاء.

1- جمع الأدلة من طرف المتضرر من الخطأ الطبي:

إن المسؤولية الطبية إما أن تؤسس على أساس الخطأ الواجب الإثبات الذي يترتب عن المسؤولية الشخصية، وإما أن تؤسس على أساس الضرر الذي يترتب عن المسؤولية الموضوعية، وإذا بحثنا في مجال المسؤولية الطبية في القانون الجزائري يتبين أن الغالب فيها تقوم على المسؤولية الخطئية، إما لاعتبارات قانونية، أو لاعتبارات قضائية، وعندما نقول المسؤولية الخطئية فهذا يعني أن المضرور لا يستطيع أن يتمسك بهذه القواعد ما لم يتمكن من إثبات الخطأ في جانب المسؤول[12].

[11]- منصور عمر المعايطة، ص 47.

[12]-تيزي عبد القادر، المجلد 5، العدد 1، ص 15.

والقانون يضع على عاتق المريض المضرور عبء إثبات المسؤولية الجنائية للطبيب، إذ عليه إثبات أن إهمال الطبيب المعالج هو الذي تسبب له في الضرر، حيث وضع القانونيون ضابطا لتحديد المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال أو الخطأ الطبي، وهو إثبات عدم تطابق سلوك الطبيب مع سلوك طبيب آخر يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية، والذي يتمثل في الإهمال أو الانحراف عن أصول المهنة، فإن أثبت ذلك فإن ذلك إثبات لإهمال الطبيب، وعليه فالمريض يستحق التعويض[13].

ولهذا يعتبر الدليل المادي من أقوى وسائل الإثبات عموما، وقد بدأ اصطلاح الدليل المادي بالظهور في مجال البحث والتحقيق، ثم فرض نفسه على المحاكم بحكم ما صاحب استخدامه من تطبيق للأساليب العلمية، ويعرف الدليل المادي من الناحية العلمية بأنه: "حالة قانونية تنشأ من استنباط أمر مجهول، نتيجة فحص علمي أو فني لأثر مادي، تخلف عن فعل جرمي، وله من الخواص ما يسمح بتحقيق هويته أو ذاته".

فالدليل المادي هو في الأصل أحد التقسيمات الفرعية للدليل الجنائي، باعتبار نسبة الدليل إلى مصدره، ويعرف الدليل الجنائي بأنه: "البرهان القائم على المنطق والعقل في إطار من الشرعية الإجرائية لإثبات صحة افتراض، أو لرفع درجة اليقين الاقناعي، أو حفظها في واقعة محل خلاف".

ولكن الواقع العملي أثبت وجود صعوبة للمتضرر في إثبات الخطأ الطبي، وذلك بالنظر لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض، أو بالنظر لظروف الممارسة الطبية، أو تلك المتعلقة بالخطأ الطبي في حد ذاته، أو تلك المتعلقة بمخاطر الإثبات.

فالعمل بقاعدة الخطأ الطبي الواجب الإثبات لا يخلو من سلبيات، أهمها الصعوبات التي يواجهها المتضرر في دعواه، نتيجة تطلب إثبات هذا الخطأ، فقد يعجز المريض عن إثبات هذا الخطأ، نتيجة انعدام المساواة في العلاقة بينه وبين الطبيب المتسبب في الضرر[14].

---

[13]-بوصبيع العايش وهيبة وشهرة حبيبة، ص 303.

[14]-عيمور راضية ويخلف عبد القادر، العدد 4، ص 327.

2- الخبرة الطبية كوسيلة لإثبات الخطأ الطبي:

عند دراسة القاضي لملف دعوى المسؤولية الطبية الجزائية للطبيب غالبا ما يجد نفسه أمام وقائع طبية فنية بعيدة عن إدراكه كرجل قانون، فيلجأ من تلقاء نفسه، أو بطلب من أحد أطراف الدعوى، إلى الخبرة الطبية، لتوضيح المسائل الفنية، من أجل تكوين قناعته وتحقيق العدالة[15].

لذا تعتبر الخبرة الطبية دليلا فنيا لمساعدة المتضرر من الخطأ الطبي في استيفاء حقه أمام القضاء، ويقصد بهذا النوع من الأدلة ذلك الدليل الذي ينبعث من رأي الخبير حول تقدير دليل مادي أو قولي قائم في الدعوى، وهو عادة يتمثل في الخبرة التي يقدمها الخبير المختص في مسائل فنية، لا تستطيع المحاكم بحكم تكوين أعضائها الوصول إلى نتائج حاسمة بشأنها، فمثلا لا يستطيع القاضي أن يقف على ماهية إصابات المجني عليه والأداة المستخدمة في إحداثها، دون الاستعانة برأي خبير فني مختص في مجال تلك المسائل، وهو الطبيب الشرعي، وما يقدم هنا هو الخبرة الفنية، وهي إبداء رأي فني من شخص مختص فنيا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية.

فالخبرة الطبية، التي تعد إحدى الخبرات الفنية، هي إحدى طرق الإثبات التي نص عليها القانون في كثير من دول العالم، وأباحها لطرفي الدعوى، فمثلا نجد تطبيقا على استخدامها واللجوء إليها في الإثبات الطبي، عندما يستشكل على القاضي الفاصل في الدعاوى الجزائية إثبات الخطأ الطبي، فيتم اللجوء إليها، باعتبارها طريقة مشروعة قانونا في الجرائم الطبية وقضايا المسؤولية الطبية.

ويرى بعض الفقهاء أن الخبرة شهادة فنية، لأنها صورة من صور الشهادة، كما ذهب بعضهم إلى القول بأن الخبرة تختلف عن وسائل الإثبات الأخرى، من حيث إنها تتضمن رأيا فنيا منطقيا، يخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي، وهي أيضا -كما عرفها بعض الفقهاء- عبارة

15-مبروكي عبد الحكيم وبوسحبة جيلالي، المجلد 22، العدد 01، 2022م، ص 356.

عن استشارة فنية، يستعين بها القاضي في مجال الإثبات في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية مختصة في جال معين، لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته.

وفي مجال الجرائم الطبية وقضايا المسؤولية الطبية، فإن الخبرة تتحدد في الأمور الطبية التي لا تقدم إلا من الخبراء في هذا المجال، وهم الأطباء، فهم أرباب علم وفن الطب، خاصة وأنه هنا ليس للقاضي أن يقضي في أمور طبية فنية، لا يستوي في معرفتها ذوو الاختصاص مع غيرهم، وإنما عليه أن يستعين بالخبراء في هذا العلم، وهم الأطباء.

المحور الثاني

المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية بين إشكالية الإثبات والبحث عن آليات للتصدي لها

في ظل التقسيم التقليدي للمسؤولية الطبية الجزائية ظهرت عقبات عملية تواجه المريض المتضرر بالدرجة الأولى، فضلا عن صعوبات التمييز بين ما هو خطأ عقدي وما هو خطأ تقصيري في المجال الطبي، وما يترتب عن ذلك من آثار، ذلك أن التزامات الطبيب تجد مصدرها الحقيقي في أعراف المهنة وأخلاقياتها، باعتبارها التزامات مهنية من جهة، كما أن القواعد المنظمة للمسؤولية المهنية تناقض في بعض الأحيان قواعد المسؤولية العقدية أو حتى التقصيرية من جهة أخرى، الأمر الذي جعل المسؤولية الجزائية تتخطى حدود التقسيم الثنائي للمسؤولية.

أولا- تفعيل مبدأ التضامن بين زملاء المهنة كوسيلة للتهرب من المسؤولية الجزائية:

الخطأ الطبي يمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات، ومع ذلك فهو يشكل عبئا ثقيلا على المريض، لكونه ذا طبيعة خاصة، يتميز بالتعقيد العلمي والطابع الفني، وكذا تقنيات الطب وخباياه التي يجهلها المريض، كما يصعب إثبات عدم قيام الطبيب بالتزامه، لكون الخطأ الطبي أمر يعلمه إلا المريض والطبيب، وهذا الأخير لا يعترف بأخطائه[16].

وطبقا لقواعد قانون الصحة الجزائري ومدونة أخلاقيات مهنة الطب[17] تم تأسيس المسؤولية الطبية على أساس الخطأ المهني، دون تمييز بين المسؤولية المدنية أو الجزائية، فأضحى الخروج عن القواعد المهنية، وحتى أعرافها، يشكل خطأ مهنيا، يوجب التعويض لجبر الضرر المترتب عنه[18]، حيث نصت المادة 353 من قانون حماية الصحة على أن: "يؤدي كل

16- هامل سارة، ص 11.

17- مدونة أخلاقيات الطب ملزمة لجميع الأطباء المسجلين لدى الفروع النظامية التابعين لها، بغض النظر عن طريقة ممارستهم، سواء أكانوا أطباء خاصين أم عامين، بما في ذلك المتقاعدون النشطون، ولكن يستثنى من ذلك الأطباء العسكريون، لأنهم غير مطالبين بالتسجيل أمام الفروع النظامية للأطباء، لكنهم يخضعون لمدونة أخلاقيات طب خاصة بهم. طالبي محمد و كراجي مصطفى، ص 83.

18- قصار الليل عائشة، ص 369.

خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية مؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها، والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما، ويعرض الحياة للخطر، أو يتسبب في وفاة شخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

لذا ففي كثير من الأحيان يجد القضاة صعوبة في التمييز بين نوعي المسؤولية الطبية، سواء أكانت مدنية (عقدية أو تقصيرية) أو جزائية، ولهذا يلجأ مجموعهم إلى الاستعانة بخبير من أجل إنجاز تقارير خبرة، تبين حجم الضرر الحاصل عن هذا الخطأ الطبي، وتسمح على ضوئها بتكييف نوع المسؤولية ومدى متابعة القائم بالعمل الطبي.

إلا أنه وبالرغم من وجود نصوص قانونية صريحة تعاقب الأطباء المقصرين أو الذين ارتكبوا أخطاء مهنية، مثل ما نصت عليه المادة 413 من قانون حماية الصحة، التي أقرت المتابعة الجزائية طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، عن كل خطأ مهني يضر بالسلامة البدنية، أو يحدث عجزا، إلا أن واقع الحال أثبت العكس، وهو تزايد الأخطاء الطبية في الجزائر من سنة لأخرى.

كما أن الإشكال الحاصل في وقتنا الحالي هو الفهم الخاطئ لفكرة التضامن بين زملاء المهنة[19] واستعمالها ذريعة لتخليص بعضهم البعض من المتابعة الجزائية، وهذا بالرغم من أن المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب كرست بشكل واضح المسؤولية المهنية، حيث نصت على أن: "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه"[20].

[19]-تنص المادة 59 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " تعتبر الزمالة واجبا أساسيا في العلاقة التي تربط بين الأطباء وجراحي الأسنان، وينبغي ممارستها تحقيقا لمصلحة المرضى والمهنة".

[20]-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06م، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 بتاريخ 1992/07/08م.

ومن بين الصعوبات التي تواجهها الخبرة الطبية القضائية في دعاوى المسؤولية الجزائية للطبيب الزمالة أو التضامن المهني بين الطبيب الخبير والطبيب محل المساءلة، وهذه الصعوبة من شأنها أن تنقص من قيمة الخبرة الطبية القضائية، وتجعلها تعاني من احتمال اهتزاز الثقة في الخبراء، بسبب وجود تضامن مهني، يمكن أن يترتب عليه نوع من التسامح بين الزملاء من الأطباء والجراحين محل المساءلة، ما يضعف الثقة بالنتيجة التي توصل إليها الخبير في نهاية تقريره(21).

وإضافة إلى ذلك فإن أعضاء المهنة الطبية هم الذين يحتكرون مسألة تعيين ما يعد، وما لا يعد من قبيل الأخطاء الطبية، أو الإخلال بالالتزامات المهنية للطبيب(22).

وفي هذا الصدد بين الواقع أنه وبالرغم من بشاعة الأخطاء الطبية التي وصلت حد سرقة أعضاء بشرية من المرضى في بعض المستشفيات، فإن عديد الضحايا تفاجؤوا ببعض الأحكام التي نطق بها القضاة، والتي لم تكن منصفة للضحايا ما "يشجع على تكريس الجرائم الطبية"، وهو الأمر الذي أكدته المنظمة الوطنية لضحايا الأخطاء الطبية، التي تعمل اليوم على الاتصال بنواب البرلمان من أجل المبادرة بتقديم مقترحات قوانين جديدة لتحديد قيمة التعويض والمسؤوليات عند وقوع أي خطأ طبي، حيث إن الحقيقة الواقعة أثبتت أن الجزائر تعاني حاليا من فراغ قانوني فيما يتعلق بتعويض ضحايا الأخطاء الطبية، وهذا ما جعل المحاكم تعجز عن تعويض الضحايا ومعاقبة الأطباء ورؤساء المصالح، خاصة أن التعويض المنطوق به لا يتماشى مع نوعية الخطأ الطبي المرتكب، حيث وجب معاقبة كل من يرتكب خطأ طبيا، سواء كان كبيرا أو صغيرا، قصد دفع الأطباء إلى الحرص أكثر على سلامة المرضى، ووضع حد لحالة التسيّب والإهمال السائدين لدى كثير من أطبائنا وجرّاحينا.

هذا الأمر أكده رئيس عمادة الأطباء، البروفسور "بركاني"، بالقول إن الجزائر تعاني من فراغ قانوني رهيب فيما يتعلق بضحايا الأخطاء الطبية ومعاقبة المتسببين فيها، مؤكدا أن

---

[21]-بوخرس بلعيد، ص 144.

[22]-عيمور راضية ويخلف عبد القادر، العدد 4، ص 327.

عمادة الأطباء لم تسجِّل معاقبة أو توقيف أي طبيب أو رئيس مصلحة ارتكب خطأ طبيا، ما ساهم في انتشار الأخطاء الطبية في المستشفيات والعيادات الخاصة، كما أن عدم توفر أي هيئة خاصة، تتأسس كطرف مدني للدفاع عن ضحايا الأخطاء الطبية أمام أطباء ومستشفيات، تتمتع بالحصانة الكافية للإفلات من العقاب، زاد من حدة هذا الإشكال.

ناهيك على أن المريض يجد صعوبات متعلقة بمخاطر الإثبات، ويقصد بها فشل المريض وعدم قدرته على تقديم الأدلة الكافية لإثبات الخطأ المدعى به، إذ تقوم المحكمة برفض دعواه لعدم كفاية الأدلة، حفاظا على استقرار العلاقات القانونية، ولكون الإدانة تبنى على اليقين والجزم، وأدلة قاطعة لا على الشك، الذي يفسر لصالح المتهم، كما هو معمول به في القانون الجنائي.

وإذ نعلم حق اليقين أن المجال الطبي يستعصي فيه إثبات الخطأ الطبي، وفيه مشقة بليغة، غالبا ما تنتهي إلى رفض الدعوى القضائية لعدم الإثبات، كون المريض عجز عن التمسك بخطأ طبي فني، وفي المقابل فإن القاضي لا يستطيع تمحيص الخطأ الطبي من عدمه، ما لم يستعن بالخبرة الطبية التي أثارت جدل واسعا ونزاعا قائما على مستوى القضاء الفرنسي أو القضاء المصري، كونها يتدخل بشأنها عنصر الزمالة دون مبالغة، لأن الواقع أكد ذلك.

ثانيا- آليات مواجهة الأخطاء الطبية لتثبيت المسؤولية الجزائية:

المسؤولية الجزائية في معناها العام هي تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه، فيتحمل تبعته، ويصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب(23).

والحقيقة أن الإتيان المادي للجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى إنزال العقوبة على مرتكبها، ما لم تثبت مسؤوليته الجزائية بمعرفة القضاء(24)، وعلى هذا النحو فإن المسؤولية الجزائية الطبية يراد بها التزام الطبيب بتحمل نتائج فعله الإجرامي.

23-الديناصوري عز الدين والشواربي عبد الحميد، ص 11.

24-إيمان محمد الجابري، ص 55.

وتعتبر الجزائر أول بلد عربي لجأ فيه ضحايا الأخطاء الطبية إلى تنظيم اعتصامات أمام البرلمان وقصر الحكومة والمحاكم، للمطالبة بحقهم في التعويض، وقد قام هؤلاء الضحايا بتأسيس "المنظمة الوطنية لضحايا الأخطاء الطبية: لتنظيم صفوفهم، والمطالبة بمعاقبة من ارتكبوا ما وصفوه بـ"جرائم طبية"، تسببت في زهق للأرواح، والإصابة بتشوهات خَلْقية، وفقدان للأعضاء والوظائف الحيوية، حولت حياة أصحابها إلى جحيم، كما أعدّ الضحايا "تقارير سوداء" عن قضاةٍ اتهموهم بـ"التواطؤ مع أطباء" بتمديد جلسات المحاكمة إلى أزيد من 13 سنة[25].

وانطلاقا مما سبق، يجوز التساؤل هل يمكن أن نضع نظام تتبع جزائي خاص بالخطأ الطبي؟ في الحقيقة يمكن القول إن وضع مثل هذا النظام هو حاليا ضرورة أكيدة، وهي ضرورة مستمدة من خصوصية مفهوم الخطأ الطبي، وخصوصية إثبات الخطأ الطبي[26].

وعلى هذا الأساس دفع التفكير في إيجاد آليات قانونية وتنظيمية، تسمح بالحد من الأخطاء الطبية، حيث توصلنا لوجود آليتين أو اتجاهين، يسمحان بتكريس وتثبيت المسؤولية الجزائية في حق القائمين بالأعمال الطبية، في محاولة للحد من هاته الأخطاء، وجعلها فقط مرتبطة بالأخطاء المدنية العادية التي ترتب معها مسؤولية مدنية لا غير، ومن أهم هذه المبادئ نذكر:

الاتجاه الأول مرتبط بإرساء معالم لمسؤولية مهنية جديدة في المجال الطبي، تقوم على أساس الإخلال بقواعد وأصول وأخلاقيات مهنة الطب بالدرجة الأولى، بغض النظر عن التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية، كونها عقدية أو تقصيرية[27].

الاتجاه الثاني يعتمد على تحديد طبيعة التزام الطبيب، ما إذا كان التزاما ببذل عناية أم تحقيق نتيجة أم التزاما بالسلامة، في تطور لافت لتحديد مسؤولية الطبيب، بعيدا عن الجدل العلمي والقانوني بشأن الطبيعة العقدية أو التقصيرية للخطأ الطبي.

---

[25]-مقال بجريدة الشروق الجزائرية، بعنوان "الأخطاء الطبية ما بين المسؤولية ومبدأ التضامن".

[26]-يعقوب محمود داود، مقال بعنوان "من أجل نظام تتبع جزائي خاص بالخطأ الطبي". د ص.

[27] -بن صغير مراد، ص 148.

الاتجاه الثالث متعلق بالإسراع في منح الاعتماد للمنظمات المتخصصة في الدفاع عن ضحايا الأخطاء الطبية في الجزائر، فضلا عن تفعيل مقترح سن قانون خاص لحماية ضحايا الأخطاء الطبية.

الاتجاه الرابع مبني على أهمية تخصيص قضاة لمعالجة هذا النوع من الملفات بعد خضوعهم لتكوين خاص، على اعتبار أن الملفات المعروضة على القضاء تشير إلى أخطاء كارثية، لا يستوعبها العقل، مما يستدعي معها متابعة الطبيب المسؤول مدنيا وجزائيا.

الخاتمة

من خلال البحث في موضوع الأخطاء الطبية في الجزائر ما بين المتابعة الجزائية وبين تفعيل مبدأ التضامن بين الزملاء للتهرب من المسؤولية، يمكن لنا أن نستخلص أن الأخطاء الطبية هي أخطاء فنية، لها مميزاتها وأسبابها، حيث تتعلق أساسا بتقصير الطبيب في أداء مهامه والإخلال بواجباته المهنية، وهو يلعب دورا جوهريا في تقرير المسؤولية الطبية وبخاصة المسؤولية الجزائية.

فالخطأ الطبي يقوم على معيارين، أحدهما شخصي والآخر موضوعي، حيث يواجه المريض صعوبات في إثبات الخطأ الطبي، ويختلف عبء الإثبات حسب طبيعة الالتزام، فإذا كان الالتزام ببذل عناية، فإن عبء الإثبات يقع على المريض، وإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة، فيقع عبء الإثبات على الطبيب، وقد حاول المشرع التخفيف من هاته الصعوبات.

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة:

01- أن المتضررين من الأخطاء الطبية نادرا ما يستوفون حقهم من خلال صدور أحكام قضائية عادية أو إدارية، والتي تكون أغلبها مرفوضة شكلا أو موضوعا، أو لعدم وضوح الأسس القانونية التي تقوم عليها المسؤولية الطبية، كما أن غياب التخصص القضائي في مجال المسؤولية الطبية يجعل القاضي بعيدا نوعا ما عن هذا المجال، بالنظر لتعقيدات الأعمال الطبية وتنوعها.

02- عدم اعتراف الطبيب والمؤسسة الاستشفائية بالأخطاء الطبية المرتكبة من طرفهم، وتقاعسهم عن تسوية الوضعية المدنية والجزائية للطرف المتضرر، وأيضا عدم وضوح القواعد والأسس التي تبنى عليها المسؤولية الطبية والأحكام الخاصة بالتعويض.

أما بخصوص أهم التوصيات التي ننادي بها، فهي تتعلق بـ:

01-تأكيد ازدواجية الخطأين المدني والجزائي بموجب نص خاص، يعطي للخطأ الطبي المدني بعدا موضوعيا، مع اعتماد مفهوم دقيق للخطأ الطبي، قائم على الإباحة المبدئية، عند عدم توفر العنصر القصدي، ويراعي الجوانب الفنية لعمل الطبيب، مع منع القيام بالحق الشخصي أمام القاضي الجزائي المتعهد بالخطأ الطبي.

02-إقرار نظام إثبات خاص للخطأ الطبي، قائم على عنصرين:

أ- اختبار ثلاثي، تتولاه لجنة ثلاثية "طبيب شرعي وطبيب جامعي استشفائي وطبيب مختص في تقدير الأضرار البدنية".

ب- وجوبية تقديم الملف الطبي للمريض، مع إمكانية اعتبار الامتناع غير المبرر عن التسليم قرينة ضد الطبيب أو المصحة أو المستشفى، إذا كان هو الماسك للملف.

03-منع نشر أية أخبار عن مسار التتبع والمحاكمة إلى حين صدور حكم بات، تجنبا للخوض في أمور فنية وطبية معقدة قبل ثبوت الحقيقة.

قائمة المراجع

أ- القوانين والمراسيم والأوامر:

- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49 بتاريخ 10 يونيو 1966م، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02م، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 الصادرة في 2018/07/29م.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06م، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 بتاريخ 1992/07/08م.

ب- الكتب:

- بخشان رشيد سعيد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية عند إجراء العمليات الجراحية، ط1 المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2018م.

- بخيتان الحربي محمد، ضحايا الأخطاء الطبية، ج1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض السعودية، 2016م.

- الجابري محمد إيمان، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2011م.

- الديناصوري عز الدين والشواربي عبد الحميد، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، د ط، الفنية للتجليد الفني، الإسكندرية، 2000م.

- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، د ط، دار هومة، الجزائر، 2007م.

- طلال سالم نوار دحام الجميلي، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة قانونية مقارنة) د ط، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019م.

-المعايطة منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004م.

ج- المقالات:

- بوخرس بلعيد، الخبرة القضائية في مجال المسؤولية المدنية للطبيب، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 13، العدد 1، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018م.

- بوصبيع العايش وهيبة وشهرة حبيبة، أثر الإهمال الطبي في نشوء الجريمة الطبية- قسم الولادة بالمستشفيات الجزائرية نموذجا "دراسة فقهية قانونية"، مجلة الشهاب المجلد 07، العدد 03، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، الجزائر، 2021م.

- بن صغير مراد، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية - دراسة مقارنة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 18، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، جوان 2017م.

- تادبيرت عبد النور، الأخطاء الطبية داخل المستشفيات الجزائرية بين القطاع الصحي العام والخاص، مجلة إسهامات للبحوث والدراسات، المجلد 02، العدد 02، جامعة غرداية، الجزائر ، 2017م.

- تيزي عبد القادر، قصور قواعد المسؤولية الطبية وفقا للقانون الجزائري في ظل قواعد المسؤولية الموضوعية والاجتهادات القضائية الحديثة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 5، العدد1 2019م.

- طالبي محمد وكراجي مصطفى، مدى التزام الطبيب بمبادئ أخلاقيات الطب، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2018م.

- عيمور راضية ويخلف عبد القادر، المسؤولية المدنية الطبية في ظل التوجهات الفقهية والقضائية، مجلة الدراسة القانونية والسياسية، العدد 4، جوان 2016، جامعة عمر ثليجي- الأغواط، الجزائر.

- قصار الليل عائشة، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، العدد 01، المركز الجامعي بريكة، الجزائر، 2021م.

- مبروكي عبد الحكيم وبوسحبة جيلالي، الخبرة الطبية القضائية في دعاوى المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2022م.

- يعقوب محمود داود، مقال بعنوان "من أجل نظام تتبع جزائي خاص بالخطأ الطبي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2019م.

د- الملتقيات:

- هامل سارة، عبء إثبات الخطأ الطبي، مداخلة في إطار الملتقى الوطني الموسوم بـ"عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر يوم 03 جوان 2021" المنظم من طرف جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر.

هـ- قرارات المحكمة العليا:

- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1995/12/26، ملف رقم 128892، قضية (ح. ث) ضد (ب. ب)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996م.

ن- المو اقع الإلكترونية:

- مقال بجريدة الشروق الجزائرية بعنوان "الأخطاء الطبية ما بين المسؤولية ومبدأ التضامن"، الرابط الإلكتروني https://www.echoroukonline.com، تاريخ الدخول 2022/11/28م على الساعة 09:30 صباحا.

القواعد الفقهية الكبرى و أثرها على الحكم الشرعي للتطبيب وضمان المعالج

د. إبراهيم الطيب عبد السلام الأسمر الحضيري (1)

البريد الإلكتروني: Ibrahimalasmar95@gmail.com

الملخص

تهدف الدراسة إلى معرفة أثر تطبيق القواعد الفقهية الكبرى على الحكم الشرعي للتطبيب وضمان المعالج، واستخدمت المنهج الاستقرائي الوصفي، واشتمل البحث على ثلاثة فصول، الفصل الأول: المقدمة، وشمل خلفية البحث، وأسباب اختيار الموضوع، وأهميته، ومنهج البحث، وتقسيماته، والفصل الثاني: الإطار النظري، وفيه مبحثين، المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية ومصادرها، واحتوى على مطلبين: الأول: تعريف القاعدة الفقهية، والثاني: مصادر القواعد الفقهية وأنواعها، ثم المبحث الثاني: التطبيب وضمان العلاج، واشتمل على مطلبين، الأول: تعريف التطبيب، والثاني: تعريف ضمان المعالج، ثم الفصل الثالث: الإطار التحليلي واشتمل على خمسة مباحث، وهي المبحث الأول: قاعدة النية أو القصد، المبحث الثاني: قاعدة الضرر، المبحث الثالث: قاعدة الضروريات، المبحث الرابع: قاعدة المصلحة، المبحث الخامس: قاعدة العرف، ثم الخاتمة للنتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: القواعد الفقهية الكبرى، التطبيب، ضمان المعالج.

[1]- محاضر بجامعة وادي الشاطئ- ليبيا.

Abstract

This study aimed to know the impact of the application of major jurisprudence rules on the legal ruling of treatment and the guarantee of treatment, this study used the descriptive inductive method, this study contained three chapters, chapter one: Introduction, that contained: the background , reasons for choosing the topic, benefits, research method, and research plan, then the second chapter: the theoretical framework, that contained two topics, the first topic: the definition of the jurisprudence rule and its sources, that contained two topics: the first topic: defining the jurisprudential rule, the second topic: the sources and types of jurisprudence rules, then the second topic: medicine concept and guarantee of treatment, that included two topics, the first topic: the definition of medicine, the second topic: the guarantee of treatment, then the third chapter: the analytical framework, that included five sections, the first topic: the rule of interest, the second topic: the rule of harm, the third topic: the rule of hardship, the fourth topic: the rule of certainty, the fifth topic: the rule of custom, then the conclusion and recommendations.

key words: major jurisprudence rules, treatment, guarantee of treatment.

الفصل الأول

المقدمة

1- خلفية البحث:

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وبعد. فإن الفقه من أجلّ العلوم الشرعية وغايتها ومقاصدها؛ لأن ما سواه من العلوم الشرعية الأخرى إنما يطلب ويحصل من أجل التفقه في الدين، ومعرفة أحكامه وآدابه، وقد قال ﷺ: "مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ"[2]، والسادة الفقهاء على اختلاف مذاهبهم تركوا تراثا فقهيا لا نظير له، وأودعوا فيه حصيلة اجتهاداتهم وفهومهم الفقهية، ونظّروا فيه آلاف المؤلفات المدونة، والمؤلفة في النوازل والحوادث والوقائع في مختلف مجالات الحياة، حتى يتمكن المتأمل والباحث في هذا التراث الفقهي الضخم أن يستخلص ما شاء من فقه التأصيل وفقه التنزيل، ويستنط من فقه التنظير وفقه التأطير، ويستخرج ما شاء من فقه التحقيق وفقه التطبيق، وإن من أروع ما تميز به الفقه الإسلامي اختزاله في صيغ جامعات، تجمع فروعه وجزئياته في قواعد وكليات، حتى صار ملفوفا في قواعده وضوابطه، منشورا في أحكامه وجزئياته، محكما في أصوله وكلياته، مفصلا في عروفه وتطبيقاته.[3]

بيد أن الفقه الإسلامي ليس مجرد نظريات ميتة في الكتب فقط كنظريات الفلاسفة، بل هو فقه للحياة؛ لأن الشريعة التي أنزلها الله عز وجل أنزلها قانوناً للحياة، فالفقه يواكب الحياة دائما، وهو دائما مرتبط بحركتها، يزدهر بهذا الارتباط، ويترعرع على أيدي القضاة والمفتين والمجتهدين الذين يتقون الله عز وجل في بيان الأحكام.[4]

وهو ينطلق من حقيقة ثابتة، وهي أن شريعة الإسلام الكاملة جاءت صالحة لكل زمان ومكان، مستوعبة للمستجدات والنوازل الحادثة، وهذا ما جعل أهل العلم من سلف وخلف هذه الأمة ممن اهتموا بجانب الفقه، يتلمسون في مدخرات هذه الشريعة ومواردها قواعد وضوابط وأصولا وكلياتٍ، تدخل تحتها فروع وجزئيات تحكم المسائل الفقهية، حتى تكون آلة

---

[2] - البخاري، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا يفقه في الدين، رقم الحديث: 70، ج1، ص39.

[3] - المدور، ص7.

[4] - مجموعة من المؤلفين، مجلة البيان، ص4.

يستعين بها الفقيه، فبأصولها تستنبط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية وبقواعدها وضوابطها، ويجد الفقيه لكل حادثة أو نازلة حكماً مناسباً لها، فلهذه القواعد والأصول أهمية كبيرة ونفع عظيم، أشاد به عدد من العلماء، وبينوا الحاجة إليه، فقد جاء في كتاب القواعد لابن رجب رحمه الله (ت 795هـ) في حديثه عن القواعد والضوابط: "إنها تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد" .(5)

ومنذ أن خلق الله الإنسان في هذا الحياة، واستعمره في الأرض، وجدت الأمراض، ووجد معها الطب، ومارس عدد من المختصين هذه المهنة منذ ذلك الزمن بأساليبهم وأدواتهم البسيطة وصولا إلى عصرنا الحالي الذي تميز بالتطور والتقدم، غير أن لهذه المهنة كبقية المهن الأخرى حدودا وأحكاما شرعية، فضلا عن بقية الحدود والأحكام الأساسية كالقانونية والأخلاقية، وهذه الأحكام الشرعية استنبطها العلماء إما من النصوص المباشرة، والتي تشمل كل قواعد المعاملة مع المريض، مثل الحفاظ على حياته وعقله ونسله، وغير ذلك، وهي من أساسيات الدين ومسلمات الشريعة، وإما - وهو صلب هذه الدراسة- القواعد والأصول الفقهية الكبرى التي جاءت ضابطة وحاكمة على الطبيب، وراعية لحق المريض في الحصول على علاج بدون أخطاء أو إهمال، مما ينجم عنه الإخلال بالمسؤولية الطبية، أو اختراق هذه القواعد؛ لأن هذه القواعد الفقهية شاملة لكل المعاملات والمهن، وهي من باب أولى شاملة لأمر يمس حياة الإنسان، ويحفظ حقه في الحياة، ذلك الحق الذي كفلته وحمته الشريعة، وغلظت العقوبة والزجر لكل من تعرض له بشرٍ، أو تسبب في الإضرار بالبشر بأي شكل من الأشكال.

ونظرا لأن مسؤولية الطبيب هي إرجاع بدن الإنسان لتوازنه الطبيعي بمقابل ما، بعد أداء مهنته كما اتفق على ذلك، كان ذلك مدعاة لوجود مسؤولية كبيرة على عاتقه، وهي مسؤولية المعالج المعقدة التي جاءت التشريعات والقوانين الوضعية بضمان حق المعالج وضرورة الإذن في المعالجة في حالات معينة، وبينت مدى المسؤولية المترتبة عن أخطاء الطبيب، وأوجدت عقوبات محددة لكل حالة من الحالات ذات العلاقة، بينما كانت الشريعة الإسلامية أسبق لوضع نظرية متكاملة لهذه الممارسة المهنية، وهذه النظرية نشاهدها عبر أحكامها وقواعدها الفقهية الواضحة المتزنة، والتي بذل العلماء رحمهم الله جهودا مضنية في بيانها وتأصيلها من

5- ابن رجب الحنبلي، ج1، ص4.

مصادرها وشرحها ثم إسقاطها على كل نازلة ومسألة متعلقة بمعايش الناس وعيشهم، وعلى رأس ذلك مسائل الطب والتطبيب، فلقد نظرت الشريعة الإسلامية إلى التطبيب على أنه مسؤولية جسيمة، فأوجبت على الطبيب معرفة الطب قبل ممارسته، وفي حال الخطأ جعلت عقاب الجاهل بالطب أشد من عقاب العارف به.

وبناء على هذا المبدأ فقد اعتبرت الشريعة الإسلامية مزاولة مهنة الطب واجباً، في حين اعتبرتها القوانين الوضعية الحديثة وبعض الشراح حقاً، مثلها مثل سائر المهن الأخرى، ولا شك أن نظرية الشريعة الإسلامية أفضل، وقد سبقت بها أحدث التشريعات الوضعية، لأنها تلزم الطبيب بأن يضع مواهبه في خدمة المجتمع والآخرين، كما أنها أكثر انسجاماً مع حياتنا الاجتماعية القائمة على التعاون والتكاتف، وتسخير كل القوى لخدمة المجتمع.(6)

وتأتي هذه الدراسة لتدرس التنظير والتقعيد والتطبيق للقواعد الفقهية في مسألة التطبيب وضمان المعالج، من خلال بيان أثر هذه القواعد على الحكم الشرعي للتطبيب وضمان المعالج، ويُقصد بالقواعد الفقهية تلك القواعد الكبرى، وما يندرج تحتها من قواعد فرعية، كقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة الضرر يزال، والهدف من هذه الدراسة هو بيان هذا الأثر، وشرح تطبيق كل قاعدة من هذه القواعد الكبرى على مسألة أحكام العلاج أو التطبيب، وبيان أصل ذلك من الكتاب والسنة والاجتهاد، وهذا يسهم في توضيح التقعيد الفقهي للممارس لمهنة الطب المسلم، وحتى يعي ويدرك مدى شمولية هذه الشريعة وقواعدها، ويكون بالتالي حريصا على أداء عمله ومهنته الرحيمة والإنسانية خير قيام، فينال أجر الدارين، أي أجر الدنيا والآخرة، وتكون المسؤولية الملقاة على عاتقه واضحة معالمها من ناحية دينه واتجاه معبوده عز وجل، فكلنا راعٍ وكلنا مسؤول عن رعيته، وبالتالي فمن باب أولى بيان العناية بالمسؤولية الطبية المتعلقة بأرواح البشر وإيلائها البحث والدراسة، وسؤال هذه الدراسة هو ما أثر القواعد الفقهية الكبرى على الحكم الشرعي للتطبيب وضمان المعالج؟ وقد جمعت القواعد الكبرى مختصرة في عناوين دالة عليها وهي: قاعدة المصلحة (أو القصد)، وقاعدة الضرر، وقاعدة المشقة، وقاعدة اليقين، وقاعدة العرف.

6- شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، ص36.

وبالاطلاع على عدد من الدراسات السابقة تبين وجود عدة دراسات، تناولت هذه الموضوع من زوايا مختلفة، منها: دراسة خديجة (2018م)، قاعدة الضرورة تقدر بقدرها وتطبيقاتها في النوازل الطبية المعاصرة التداوي بالمحرمات أنموذجا [7]ودراسة توفيق (د- ت)، التداوي بالمحرم دراسة فقهية مقارنة[8]، ودراسة لؤي (2022م) الإجراءات الإدارية المتعلقة بوباء كوفيد-19 من منظور القواعد الفقهية: دراسة مقارنة بالقانون الصحي الليبي[9]، ورغم التشابه مع هذه الدراسة الحالية، لكنها غير مطابقة لها، وتتخلف الدراسة الحالية عن بقية الدراسات السابقة في كونها تعطي بُعدا أكبر لشرح القواعد، وكذلك في تطبيقها في جانب الأحكام الفقهية والمسؤولية الطبيعة.

2-أسباب اختيارهذا الموضوع:

أسباب اختيار هذا الموضوع يحددها الباحث كما يلي:

1- الرغبة في إظهار كمال الشريعة الإسلامية، ولفت النظر إلى أهمية ومكانة القواعد الفقهية وربطها بمجالات التعاملات المختلفة ومنها الجانب الطبي.
2- لفت انتباه الممارسين للعمل الطبي في بلادنا ليبيا إلى أهمية المعرفة الكاملة بالفقه وقواعده التي تخص المجال الطبي قبل الممارسة للوظيفية.
3- اهتمام الباحث الشخصي وشغفه بالبحث في مواضيع تتعلق بالقواعد الفقهية، خاصة إذا تعلق بها مواضيع حساسة، وذات أهمية في حياتنا الواقعية والمعاصرة، كالقضايا الطبية المعاصرة.

3- أهمية البحث:

تتفرع أهمية البحث إلى أهمية نظرية وأهمية تطبيقية، فأهميته النظرية تكمن في أنه يبحث في نظرية قواعد الشريعة الكبرى، وفي جانب يحث الباحثين على الربط بين المسائل الفقهية الأصولية والجانب الطبي، أما الأهمية التطبيقية فتتمثل في تقديم مقاربة تطبيقية للقواعد الفقهية وتطبيقها في مجال التطبيب، وما يتعلق بضمان المعالج وأحكام العلاج، ربطا

---

7 - عمارة، ص57.

8 - نصيب، ص12.

9 - أبو سعد، ص14.

بالقواعد الفقهية والكبرى وفروعها، وهذا يفيد المهتمين في هذا المجال، سواء العاملين في المجال الطبي، أو في المجال الأكاديمي، أو شريحة الطلاب.

4- منهج البحث:

اعتمد الباحث على المنهج الاستقرائي الوصفي في تناول القواعد الفقهية الناظمة للممارسة الطبية، وما يتعلق بأحكام العلاج والمسؤولية الطبية، من خلال ضمان المعالج، وعرض وتحليل اجتهادات الفقهاء فيما يتعلق بتطبيقاتها، وكانت المكتبة الفقهية التي تحتوي القواعد الفقهية، سواء الكتب والدراسات المطبوعة أو تلك المنشورة على الأنترنت، أو في المكتبة الشاملة الحديثة، مصدرا لبيانات الدراسة.

5- تقسيمات البحث:

لقد جاء هذا البحث مقسما على النحو التالي:

-الفصل الأول: المقدمة، وشملت على خلفية البحث وأسباب اختيار الموضوع وأهمية البحث ومنهج البحث، وتقسيمات البحث.

- الفصل الثاني: الإطار النظري، واحتوى على مبحثين، المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية ومصادرها، واحتوى على مطلبين: المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية، والثاني: مصادر القواعد الفقهية وأنواعها، ثم المبحث الثاني: التطبيب وضمان العلاج، واشتمل على مطالبين، المطلب الأول: تعريف التطبيب، والثاني: تعريف ضمان المعالج.

- الفصل الثالث: الإطار التحليلي "أثر تطبيق القواعد الفقهية الكبرى على الحكم الشرعي للتطبيب وضمان المعالج" واشتمل على خمسة مباحث، وهي الأول: قاعدة المصلحة، والثاني: قاعدة الضرر، والثالث: قاعدة المشقة، والرابع: قاعدة اليقين، والخامس: قاعدة العرف، ثم الخاتمة اشتملت على أهم نتائج وتوصيات الدراسة.

الفصل الثاني

الإطار النظري

المبحث الأول

تعريف القاعدة الفقهية ومصادرها

المطلب الأول

تعريف القاعدة الفقهية

أولا- تعريف القاعدة في اللغة:

قال ابن منظور (ت711هـ): "القواعد الأساس، وقواعد البيت أساسه"، قال تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ[10]﴾ وقال تعالى: ﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ[11]﴾ ونقل ابن منظور قول الزجاج: "القواعد أساطين البناء التي تعمده، وقواعد الهودج خشبات أربع معترضة في أسفله، تركب عيدان الهودج فيها"، قال أبو عبيد: "قواعد السحاب أصولها".[12]

ثانيا- تعريف الفقه في اللغة:

الفقه في اللغة العلم بالشيء والفهم له، والفقه في الأصل الفهم، قال ابن فارس: "الْفَاءُ وَالْقَافُ وَالْهَاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ صَحِيحٌ، يَدُلُّ عَلَى إِدْرَاكِ الشَّيْءِ وَالْعِلْمِ بِهِ، تَقُولُ: فَقِهْتُ الْحَدِيثَ أَفْقَهُهُ، وَكُلُّ عِلْمٍ بِشَيْءٍ فَهُوَ فِقْهٌ، يَقُولُونَ: لَا يَفْقَهُ وَلَا يَنْقَهُ، ثُمَّ اخْتُصَّ بِذَلِكَ عِلْمُ الشَّرِيعَةِ، فَقِيلَ لِكُلِّ عَالِمٍ بِالْحَلَالِ وَالْحَرَامِ: فَقِيهٌ، وَأَفْقَهْتُكَ الشَّيْءَ، إِذَا بَيَّنْتُهُ لَكَ"[13]، وعرفه صاحب القاموس المحيط بأنه: "العِلْمُ بالشيءِ والفِطْنَةُ"[14]، وفي الحديث النبوي قوله ﷺ: "مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ"[15]، قال الحافظ ابن حجر العسقلاني (ت852هـ) في الفتح: "قوله يُفَقِّهْهُ أي يفهمه".[16]

10- البقرة: 127.

11- النحل: 26.

12- ابن منظور، ج3، ص361.

13- ابن زكريا، ج4، ص442.

14- الفيروزآبادى، ص1250.

15- سبق تخريجه.

16- العسقلاني، ج1، ص146.

ثالثا- تعريف الفقه في الاصطلاح:

عرف الفقه عند الأصوليين بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية العلمية المكتسب من أدلتها التفصيلية، أو هو مجموعة الأحكام الشرعية العملية المستفادة من أدلتها التفصيلية"[17]، وقال ابن اللحام (ت 803هـ): "الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال"، وقال شارحا: "خرج بالعلم بالإحكام العلم بالذات كزيد، وبالصفات كسواده، وبالأفعال كقيامه، وخرج بـ "الشرعية" العقلية" كالحسابيات، أي الهندسية، واللغوية كرفع الفاعل، وبـ "الفرعية الأحكام الأصولية" كأصول الدين وأصول الفقه، وبـ "أدلتها التفصيلية الأحكام الحاصلة عن أدلة إجمالية" نحو ثبت الحكم بالمقتضى وامتنع بالنافي، وبـ "الاستدلال علم المقلد".[18]

وعند الفقهاء: الفقه هو الأحكام والمسائل التي جاء في بيانها وحي من الله سبحانه، ثمَّ استنبط منها المجتهدون وأهل الإفتاء، أو ما توصَّل له أهل التخريج من مسائل وأحكام مهمَّة، فاسم الفقيه عند الفقهاء لا يختص بالمجتهد - كما هو عند الأصوليين - بل يشمله ويشمل غيره من المشتغلين في هذه المسائل.[19]

رابعا- تعريف القاعدة الفقهية اصطلاحا:

اختلف الفقهاء في تعريف القاعدة الفقهية اصطلاحا، بناء على اختلافهم في مفهومها، هل هي قضية كلية أو قضية أغلبية؟ فمن نظر إلى أن القاعدة هي قضية كلية، عرَّفها بما يدل على ذلك، حيث قالوا في تعريفها ما يلي:

- هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها.[20]
- هي حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف أحكامها منه.[21]
- هي أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها.[22]

17- خلاف، ج8، ص11.

18- ابن اللحام، ص17- 18.

19- النملة، ج1، ص18.

20- الجرجاني، ص171.

21- التفتازاني، ج1، ص34.

22- الزرقا، ج1، ص965.

أما بالنظر إلى أن القاعدة الفقهية قضية أغلبية، نظراً لما يستثنى منها، فقد عرفت بأنها "حكم أكثري لا كلِّي، ينطبق على أكثر جزئياته، لتعرف أحكامها منه"[23]، وقال صالحُ الأسمريُّ (معاصر) حين بيّن الفرق بين القواعد الأصولية والفقهية: "القواعد الأصولية كلية مطردة، خلافا للقواعد الفقهية، فليست كلية، بل هي أغلبية أكثرية؛ لأن لها استثناءات، بالإضافة إلى فروق أخرى ليس هذا محل بسطها".[24]

وبالتالي يظهر أن هناك رأيان في تعريف القاعدة الفقهية:

الأول: يرى أن القاعدة أمر كلي، ينطبق عليه جزئيات كثيرة تُفهَم أحكامها منها، وهو مذهب أكثر الفقهاء.[25]

الثاني: يرى أن القاعدة حكم أكثري لا كُلي، ينطبق على أكثر جزئياته؛ لتعرف أحكامها منه، وهو قول بعض الحنفية.[26]

والباحث يميل إلى الرأي الثاني، وهو ما ذهب إليه الحنفية وبعض المالكية من أن القاعدة حكم أكثري، ينطبق على أكثر جزئياته لا كلي، وإلى هذا المعنى أشار بعض المالكية أيضا بقول بعضهم: "من المعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية".[27]

وهناك فرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، ذلك أن القاعدة الفقهية هي أصل فقهي، يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه[28]، بينما القواعد الأصولية هي قواعد الاستنباط والاجتهاد، أي السبل التي يعتمد عليها المجتهد، ويستعين بها في معرفة الأحكام من المصادر.[29]

23- الحموي، ج1، ص51.

24- الأسمري، ص8. والفرق بين القواعد الفقهية وبين القواعد الأصولية، أن القواعد الأصولية: تهتم بدلالات اللفظ مثل: الأصل في الأمر الوجوب، الأصل في النهي التحريم. وأن القواعد الفقهية: فإنها تنظر إلى أعمال المكلفين سواء القولية أو الفعلية، فأحكامها ونتائجها تترتب على النية، بمعنى أن أعمال المكلف من قبول ورد، أو ثواب وعقاب، أو صحة وبطلان تترتب على النية .الغفار، ج2، ص3.

25- السبكي، ج1، ص11.

26- الحموي، ج1، ص51.

27- المكي، ج1، ص36.

28- المحلي، ج1، ص22.

29- الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ص20.

المطلب الثاني

مصادر القواعد الفقهية و أنواعها

أولا- مصادر القواعد الفقهية:

مصادر القواعد الفقهية هي الكتاب والسنة واجتهادات الفقهاء، بما فيها استقراء الفروع الفقهية، وفيما يلي بيان ذلك:

1-القرآن الكريم:

لقد جاء القرآن الكريم بمبادئ عامة، وقواعد كلية، وضوابط شرعية، في آياته ونصوصه، لتكون مناراً وهداية للعلماء في وضع التفاصيل التي تحقق أهداف الشريعة، وأغراضها العامة، وتتفق مع مصالح الناس، وتطور الأزمان، واختلاف البيئات، وهذه المبادئ العامة في القرآن الكريم كانت مصدراً مباشراً للأئمة والفقهاء في صياغة القواعد الكلية في الفقه الإسلامي، وإرشادهم إلى المقاصد والغايات من الأحكام، والاستعانة بها لتشمل جميع الفروع التي تدخل تحتها.[30]

ومن الأمثلة للقواعد على ذلك ما صيغت من قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ[31]﴾ وهي قاعدة المشقة تجلب التيسير، وهي إحدى القواعد الخمس التي بني عليها الفقه، وتحتها من القواعد الضرورات يبيح المحظورات، ومثل قاعدة: العادة محكمة، وقد دل عليها قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ.[32]﴾

2-السنة النبوية:

لقد أعطي رسول الله ﷺ جوامع الكلم، واختصر له الكلام اختصاراً، وكان ﷺ ينطق بالحكمة القصيرة التي تخرج مخرج المثل، وتكون قاعدة كلية، ومبدأ عاماً، ينطوي على الأحكام الكثيرة، والمسائل المتعددة، والفروع المتكررة، مثل قوله ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات"، وقوله: "الخراج بالضمان".

30- المرجع نفسه، ج1، ص 29-31.

31- البقرة: 185 .

32- الأعراف: 199.

3- الاجتهاد:

وذلك باستنباط القواعد الكلية من الأصول الشرعية السابقة، ومن مبادئ اللغة العربية، ومسلمات المنطق، ومقتضيات العقول، وتجميع الفروع الفقهية المتشابهة في علة الاستنباط، فالعالم الفقيه يرجع إلى هذه المصادر، ويبذل جهده فيها، ويجمع بين الأحكام المتماثلة، والمسائل المتناظرة، ويستخرج قاعدة كلية منها، تشمل كل ما يدخل تحتها أو أغلبه، وكما فعل علماء الأصول في وضع القواعد الأصولية، سار الفقهاء في القواعد الفقهية، مثل قاعدة الأمور بمقاصدها، المأخوذة من مجموعة أحاديث في النية، أهمها حديث "إنما الأعمال بالنيات"، ومثل قاعدة "الضرر يزال "المأخوذة من حديث: "لا ضرر ولا ضرار".[(33)]

4-أقوال الصحابة:

إن الصحابة المرام كانوا قد أدركوا عصر النبوة، وشاهدوا التنزيل، وقد اختصوا بمجالسة الرسول ﷺ والتلقي المباشر عنه، وملازمة العمل، ومارسوا الاجتهاد والفتيا في حال حياته ﷺ وبعد وفاته[34)]، ومن أمثلة القواعد الفقهية المستندة في تقعيدها على أقوال الصحابة كتاب عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما، وفيه يقول: "... الْفَهْمَ الْفَهْمَ فِيمَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ، مِمَّا لَيْسَ فِي قُرْآنٍ وَلَا سُنَّةٍ، ثُمَّ قَايِسِ الْأُمُورَ عِنْدَ ذَلِكَ، وَاعْرِفِ الْأَمْثَالَ وَالْأَشْبَاهَ، ثُمَّ اعْمِدْ إِلَى أَحَبِّهَا إِلَى اللهِ فِيمَا تَرَى، وَأَشْبَهِهَا بِالْحَقِّ".[(35)]

---

[33]- الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ص29-31.

[34]- أبو زهرة، ص244.

[35]- البيهقي، كتاب الشهادات، رقم الحديث: 20537،ج 10، ص252.

المبحث الثاني

التطبيب وضمان العلاج

المطلب الأول

تعريف التطبيب

التطبيب مفرد: مصدر طبب، وطببُ يطبب، وطبَّب المريضَ: طبّه، عالجه وداواه[36]، جاء في لسان العرب لابن منظور: الطِّبُّ: علاجُ الْجِسْمِ والنَّفسِ، رَجُلٌ طَبٌّ وطَبِيبٌ: عَالِمٌ بالطِّبِّ؛ تَقُولُ: مَا كنتَ طَبيباً، وجمع الطبيب أطباء، وأطبِّة، الأول جمع كثرة، والثاني جمع قل، وَلَقَدْ طَبِبْتَ بالكَسر والمُتَطَبِّبُ: الَّذِي يَتعاطى عِلم الطِّبِّ تَطَبَّبَ لَهُ: سأَل لَهُ الأَطِبَّاءَ... والطَّبُّ والطَّبِيبُ: الْحَاذِقُ مِنَ الرِّجَالِ، الماهرُ بِعِلْمِهِ، وهو الحاذقُ بالأُمور، الْعَارِفُ بِهَا، وَبِهِ سُمِّيَ الطَّبِيبُ الَّذِي يُعالج المَرْضى[37] واصطلاحا هو علاج الجسم والنفس، وعلم الطب: علم بقوانين تعرف منها أحوال البدن من جهة الصحة وعدمها، وصاحب هذا العلم طبيب.[38]

وقد تنوعت تعريفات الأطباء الأوائل بشأن تعريف الطب اصطلاحاً إلى ثلاثة أقوالٍ، وهي أقوال، وإن اختلفت في الألفاظ والعبارات، إلا أنها متقاربةٌ في المعنى والمضمون، وهذه الأقوال هي:

1-هو علمٌ يُعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لها من صحةٍ وفساد، ويُنسب هذا القول لقدماء الأطباء ولابن رشد الحفيد.[39]

2- هو علمٌ بأحوال بدن الإنسان يُحفظ به حاصل الصحة ويستردّ زائلها، ويُنسب هذا القول لجالينوس، وهو واحدٌ من قدماء الأطباء المبرزين.[40]

3- وعرف بأنه علمٌ يُعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصحّ، ويزول عن الصحة ليحفظ الصحة حاصلة، ويستردّها زائلة، ويُنسب هذا القول لابن سينا (ت 428هـ).[41]

36- عمر، ج2، ص382.

37- ابن منظور، ج1، ص553.

38- البركتي، ص135.

39- الانطاكى، ج1، ص34.

40- المصدر السابق، الموضع نفسه.

41- ابن سينا، ج1، ص3.

ويختار الباحث بعد هذا العرض تعريف الطب - بمعنى العمل الطبي- في الاصطلاح بأنه: العمل وفق العلم المختص بأحوال بدن الإنسان ونفسه، لحفظ حاصل الصحة، واسترداد زائلها.[42]

المطلب الثاني

تعريف ضمان المعالج

أولا- تعريف ضمان المعالج لغة واصطلاحا:

الضمان لغة: من (ضَمَنَ) الضَّادُ وَالْمِيمُ وَالنُّونُ أَصْلٌ صَحِيحٌ، وَهُوَ جَعْلُ الشَّيْءِ فِي شَيْءٍ يَحْوِيهِ، مِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ: ضَمَّنْتُ الشَّيْءَ، إِذَا جَعَلْتَهُ فِي وِعَائِهِ، وَالْكَفَالَةُ تُسَمَّى ضَمَانًا مِنْ هَذَا، لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ إِذَا ضَمِنَهُ فَقَدِ اسْتَوْعَبَ ذِمَّتَهُ[43]، وجاء في الحديث الشريف: الخراج بالضمان، أي أن المنافع تكون مقابل الالتزام عند الهلاك، وقيل الضمان مشتق من الضم، قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا[44]﴾ وقيل مشتق من التضمين، لأن ذمة الضامن تتضمن الحق، وقيل من الضمن، فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه.[45]

واصطلاحا: يطلق الضمان في اصطلاح الفقهاء على عدة معانٍ، فيطلق على كفالة النفس، وكفالة المال عند الجمهور، وقد عرف من الضمان من خلال المذاهب الفقهية الأربعة كما يلي:

- عند المالكية عرف بأنه: "شغل ذمة أخرى بالحق"[46].
- عند الشافعية عرف بأنه: "التزام حق ثابت في ذمة الغير".[47]
- عند الحنابلة عرف بأنه "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحقِ".[48]

---

[42]- مبارك، ص44.

[43]- ابن زكريا، ج3، ص372. ابن منظور، باب النون، فصل الضاد، ج3، ص372. الجوهري، باب النون، فصل الضاد، ج6، ص2155.

[44]- آل عمران: 37.

[45]- البهوتى، ج3، ص362

[46]- المغربي، ج55، ص96. الدردير، ج3، ص329

[47]- الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2، ص37.

[48]- ابن قدامة، ج4، ص399.

- عند الحنفية عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات.(49)

ويلاحظ من تعاريف المالكية والشافعية والحنابلة السالفة الذكر أنهم استعملوا الضمان بمعنى الكفالة، وليس بمعنى التزام التعويض بدل التلف الحاصل الذي نقصده في هذا البحث، وأن أقرب التعريفات السابقة لموضوعنا هو تعريف الحنفية.

ومن العلماء المحدثين عرفه مصطفى الزرقا (ت 1420هـ) له بقوله: "هو التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير"(50)، وعرفه وهبة الزحيلي (ت 1436هـ) بأنه: "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي، الحادث بالنفس الإنسانية".(51)

ويرى الباحث أن تعريف الشيخ الزحيلي أفضل؛ لأن تعريف الزرقا اقتصر على الضمان المالي، بينما الزحيلي فقد عمم، ويقول صاحب كتاب الإفصاح عن معاني الصحاح كل هذه التعاريف تلتقي على تعويض المضمون له لقاء ما أصابه من اعتداء أو ضرر سواء بعقد أو بغير عقد .(52)

ثانيا- أدلة مشروعية الضمان:

الضمان ثابت بالقرآن والسنة وغيرهما، ففي القرآن الكريم نجد قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا(53)﴾ فقد أوجب الله تعالى أداء الأمانة على من اختارها، ووجوب الأداء عليه يستلزم شغل ذمته به، وذلك ما يتحقق في معنى الضمان .(54)

ومن السنة ما رواه البخاري عن سلمة بن الأكوع قال: كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ إذْ أُتِيَ بجَنَازَةٍ، فَقالوا: صَلِّ عَلَيْهَا، فَقالَ: هلْ عليه دَيْنٌ؟ قالوا: لَا، قالَ: فَهلْ تَرَكَ شيئًا؟ قالوا: لَا، فَصَلَّى عليه، ثُمَّ أُتِيَ بجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقالوا: يا رَسولَ اللَّهِ، صَلِّ عَلَيْهَا، قالَ: هلْ عليه دَيْنٌ؟ قيلَ: نَعَمْ، قالَ: فَهلْ تَرَكَ شيئًا؟ قالوا: ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ، فَصَلَّى عَلَيْهَا، ثُمَّ أُتِيَ بالثَّالِثَةِ، فَقالوا: صَلِّ عَلَيْهَا، قالَ:

49- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، ج1، ص80.

50- الزرقا، ج2، ص1035.

51- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، ص15.

52- أبو المظفر، ج2، ص28.

53- النساء: 58.

54- الخفيف، ص9.

هلْ تَرَكَ شيئًا؟ قالوا: لَا، قالَ: فَهلْ عليه دَيْنٌ؟ قالوا: ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ، قالَ: صَلُّوا علَى صَاحِبِكُمْ، قالَ أَبُو قَتَادَةَ: صَلِّ عليه يا رَسولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّى عليه[55]، وقوله ﷺ: الخَراجُ بالضَّمانِ.[56]

وحكى غير واحد من العلماء الإجماع على أن المستعير إذا أتلف فإن عليه الضمان؛ قال ابن القطان (ت 628هـ): "أجمعوا على أن المستعير إذا أتلف الشيء المستعار أن عليه الضمان".[57]

ويعد الخطأ موجبا من موجبات الضمان، لما فيه من تسبب في الإتلاف لنفس الإنسان أو لمنافعه، والذي يحكم بخطأ الطبيب في تقديره للمرض، هم الأطباء المتخصصون.[58]

---

55 - البخاري، كتاب الحوالات، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، رقم الحديث: 2289، ج2، ص799.

56- الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، ج3، ص574. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

57- ابن القطان، ج2، ص165.

58 - علي، ص49-53.

الفصل الثالث

الإطار التحليلي

القواعد الفقهية صيغت صياغة عامة، وبالتالي فهي ليست مخصوصة لمقتضى معين وعلى العموم اللفظي؛ لأن مدلولها اللفظي مخصوص بقواعد أخرى، تحدد مجالها مع تلك القواعد، ودلالة هذه القواعد الكبرى في الفقه قد تكون دلالة واضحة ومباشرة، وقد تكون بعيدة تحتاج إلى عدة مقدمات، وسيُكتفي بالتركيز على منطوق القاعدة الكبرى الرئيسية، مع ذكر بعض القواعد الفرعية ما أمكن، وذلك للاختصار بعد تيقن ببلوغ المرام، والغاية من البحث، مع بشرح مختصر لمعنى القاعدة من حيث ألفاظها وذكر أبرز أدلتها في الشرع، وبيان صلتها -وهذا الأهم- بالمسائل المتعلقة بالأحكام الشرعية للتطبيب وضمان المعالج، والقواعد المدروسة هي القواعد الكلية الكبرى ذوات الشمول العام والسعة العظيمة للفروع والمسائل، حيث يندرج تحت كلٍّ منها جُلُّ أبواب الفقه ومسائله، وأفعال المكلفين إن لم يكن كلها، وهذه القواعد هي:

- قاعدة "إنما الأعمال بالنيات" أو "الأمور بمقاصدها".
- قاعدة "اليقين لا يزول - أو لا يرتفع - بالشك".
- قاعدة: "المشقة تجلب التيسير"، أو "الضروريات تبيح المحظورات".
- قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار" أو "الضرر يزال".
- قاعدة: "العادة محكَّمة".(59)

59- آل بورنو، ص26.

المبحث الأول

القاعدة الأولى: القصد

لفظ ورود القاعدة (دليلها):

وتعرف بقاعدة القصد، أو الأمور بمقاصدها، أو الأعمال بالنيات، وأصلها: قوله ﷺ : "إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ"[60]، وأدلتها من القرآن الكريم كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِن بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا[61]. ﴾

المعنى العام للقاعدة:

معنى القاعدة إن أعمال المكلف وتصرفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص وغايته وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات، وأن الحكم الذي يترتب على أمر يكون موافقاً ومطابقاً لما هو المقصود من ذلك الأمر .[62]

ومن مميزاتها أن جميع الأمور التي يقوم بها الإنسان المكلف تتحدد وتتوقف على مقاصدها، أي على النية الداخلية والقصد الباطني من جهة أولى، وعلى غاياتها وأهدافها التي ينبغي أن تكون موافقة للشرع لا معارضة له من جهة ثانية.[63]

ومن مميزتاها أيضا أنها تفرق بين العبادة والعادة في العمل، إذ لا خلاف بين أهل العلم في اشتراط الإخلاص والنية لسائر العمل، وأن العمل الذي يُراد به التقرب إلى الله عز وجل لابد من الإخلاص فيه، وإنما اختُلِف في الأعمال التي لا يراد بها التقرب، ولا يُرْجَى من ورائها ثواب كالعادات والتروك ونحوها، وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط النية، وقالوا: لا ينال

60- البخاري، كتاب: بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، رقم الحديث: 1، ج1، ص3.

61- النساء: 100.

62- آل بورنو، ص124.

63- الخادمي، ص150.

الإنسان ثواب بترك المحرم، ولا بعمل المباح إلا بنية صحيحة، وأما الترك الصِّرف ومباشرة المباحات كالأكل والشرب والنوم فلا يشترط فيه نية إلا بذاك القصد، أي بقصد الثواب.[64]

أثر القاعدة على أحكام التطبيب وضمان المعالج:

هذه القاعدة لها علاقة من حيث أحكام التطبيب وضمان المعالج كما يلي:

1- من حيث حكم التطبيب: إن مهنة الطب مهنة شريفة، فمن عمل بها ابتغاء مرضاة الله عز وجلن وقصد تخفيف الآلام عن إخوانه المسلمين، فهو مأجور على عمله، وذلك عبادة منه، ومن كانت له نوايا أخرى فحكمه حسب نيته[65]، وبالتالي يلزم النية لكي ينال الثواب، وإن لم ينو الثواب، ونوى بها الدنيا، فبالرغم من وضاعة هذه النية غير المؤدبة مع الله، لكن صاحبها الطبيب لا يأثم؛ لأن عمله دنيوي، جاء في كتاب شرح المنظومة الميمية في الآداب الشرعية: "لو قال أنا أتعلم الطب لكي أتكسب، لا أريد إلا الدنيا ما عليه شيء، يعني مثل المزارع ومثل التاجر ومثل الصانع، هذه أصلها للدنيا، لكن إذا نوى بذلك التقرب إلى الله جل وعلا ونفع العباد يؤجر على هذه النية".[66]

2- من حيث ضمان العلاج: لا شك أن وظيفة الطب هي مساعدة المريض على الشفاء من الأسقام التي تعتريه، ولكن إذا ثبت بالأدلة وجود تعمّد (قصد) من الطبيب بالاعتداء على المريض، فإنه يعاقب بالقصاص، ولا ينطبق هذا على الطبيب الجاهل، بل تكون مسؤوليته تقصيرية، قال الدسوقي المالكي في الحاشية (ت1230هـ) مفرقا بين الحالتين: "وإنّما لم يقتصّ من الجاهل المدعي الطب؛ لأنّ الغرض أنّه لم يقصد ضررًا، وإنّما قصد نفع العليل أو رجاء ذلك، وأمّا لو قصد ضرره فإنّه يقتصّ منه".[67]

3- من حيث الضمان أيضا: في حالة خطأ الطبيب، أي الذي لم يتعمد أذى المريض يلزم التعويض، كما نص عليه الفقهاء بالدية، أي لمن أخطأ بغير عمد، وقد أجمع العلماء على تضمين الطبيب إذا أخطاء وأدى إلى ضرر وتلف، ولم يخالفهم غير رواية في المذهب المالكي، جاء عندهم: "اتفق الجمهور من الفقهاء، على أن الطبيب إذا أخطأ، فتلف بخطئه

64- الأسمري، ص36.

65- السعيدان، ص48.

66- الخضير، ج3، ص17.

67- المالكي، ج4، ص355.

نفس فما دونه، فعليه دية، تحملها العاقلة عنه"[68] لحديث: "مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ".[69]

قال الخطابي: "لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض، كان ضامنا، والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية، وسقط عنه القود، لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض، وجنايته في قول عامة الفقهاء على عاقلته"[70] وقال ابن قيم الجوزية (ت751هـ): "وأما الأمر الشرعي، فإيجاب الضمان على الطبيب الجاهل، فإذا تعاطى علم الطب وعمله، ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه، فيكون قد غرر بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك".[71]

[68]- ابن المنذر، ص151. العاقلة: في اللغة هم العصبة، وهم القرابة من قبل الأب، ابن منظور، مادة: "عقل"، ج11، ص460.

[69]- النسائي، كتاب القسامة، رقم الحديث: 3830، ج8، ص52.

[70]- الخطابي، ج6، ص379.

[71]- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج4، ص127.

المبحث الثاني

القاعدة الثانية: اليقين

لفظ ورود القاعدة (دليلها):

اليقين لا يزال بالشك، فأما من الكتاب فقال الله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُون[72]﴾ والظن في هذه الآية معناه الشك، فإذا قال الله: الظن لا يغني من الحق شيئاً، يعني: الشك لا يزيل اليقين أبداً، ووجه الدلالة أن الحق لا يزول بالشك، أي أن اليقين لا يزول بالشك الطارئ[73]، وأما من السنة فحديث النبي ﷺ أنه قال: "إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا، فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ أَخَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا، فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أَوْ يَجِدَ رِيحًا".[74]

المعنى العام للقاعدة:

المعنى أن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين، فالشك الطارئ لا يزيله، وما ثبت عدم وجوده باليقين فلا يدعى وجوده بالشك الطارئ، وهذه القاعدة قال فيها العلماء: أغلب الفقه يندرج تحتها، ولها فروع كثيرة، منها: الأصل بقاء ما كان على ما كان أو استصحاب الأصل، وأيضاً قولهم: القديم يبقى على قدمه، والأصل براءة الذمة، فكل هذه فروع لهذه القاعدة.[75]

ومن فروع القاعد قاعدة الأصل في المنافع الإباحة، فإن الله تعالى أباح أشياء كثيرة، وحرَّم بعض الأشياء، وهذا متفق عليه، وسكت عن أشياء فلم يرد نص بإباحتها ولا تحريمها، وظهر أثر الخلاف في المسكوت عنه، فعلى قول الجمهور هو من الحلال، وعلى قول أبي حنيفة هو من الحرام، ويعضد قول الجمهور، ويقويه قوله ﷺ: "ما أحلَّ اللَّهُ في كتابهِ فهوَ حلالٌ، وما حرَّمَ فهوَ حرامٌ، وما سكتَ عنهُ فهوَ عفوٌ، فاقبلوا منَ اللَّهِ عافيتَهُ، فإنَّ اللَّهَ لم يكن لينسَى شيئًا".[76]

وكذلك قاعدة الأصل براءة الذمة، ومعناها أن الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء أو لزومه، وكونه مشغول الذمة خلاف الأصل؛ ولأن الأصل براءة ذمة الإنسان، فالمتمسك بالبراءة

72- يونس: 36.

73- عبد الغفار، ج4، ص4.

74- النيسابوري، كتاب الحيض، رقم الحديث: 362، ج1، ص276.

75- عبد الغفار، ج4، ص3.

76- الزحيلي، الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ص190.

متمسك بالأصل، والمدعى متمسك بخلاف الأصل، ولذلك لا يقبل في دعوى شغل الذمة شاهد واحد ما لم يعتضد بشاهد آخر أو يمين المدعى عليه.(77)

أثر القاعدة على أحكام التطبيب وضمان المعالج:

هذه القاعدة لها علاقة بأحكام التطبيب كما يلي:

1- لا يجوز شرعا الحكم بموت الإنسان الموت الذي تترتب عليه أحكامه الشرعية بمجرد تقرير الأطباء أنه مات دماغيا، حتى يعلم أنه مات موتا لا شبهة فيه، تتوقف معه حركة القلب والنفس، مع ظهور الأمارات الأخرى الدالة على موته يقينا؛ لأن الأصل حياته، فلا يعدل عنه إلا بيقين(78)، ويجوز مع ذلك رفع أجهزة الإنعاش إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائيّاً، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين وخبراء أن التعطيل لا رجعة فيه، وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آلياً بفعل الأجهزة المركبة.(79)

2- الذكر الذي كملت أعضاء ذكورته، والأنثى التي كملت أعضاء أنوثتها، لا يحل تحويل أحدهما إلى النوع الآخر، ومحاولة التحويل جريمة يستحق فاعلها العقوبة؛ لأنه تغيير لخلق الله، وقد حرم سبحانه هذا التغيير، أما من اجتمعت في أعضائه علامات النساء والرجال، فينظر فيه الغالب من حاله، ويعالج طبياً بما يزيل الاشتباه، سواء كان علاجه بالجراحة أو الهرمونات.(80)

77- آل بورنو، ص179.

78- رابطة العالم الإسلامي: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، قرار مجمع الفقهي الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم 24 إلى28 صفر 1408هـ، القرار الثاني، ص214.

79- المرجع نفسه، الموضع نفسه.

80- رابطة العالم الإسلامي، القرار السادس، ص262.

المبحث الثالث

القاعدة الثالثة: الضرريزال

لفظ ورود القاعدة (دليلها):

حديث: لا ضرر ولا ضرار[81]، ودليلها من الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ[82]﴾. وأيضاً قوله تعالى: ﴿لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ.[83]﴾

المعنى العام للقاعدة:

الضرر يدفع شرعاً، فإن أمكن دفعه بدون ضرر أصلاً، وإلا فيتوسل لدفعه بالقدر الممكن، وهذه القاعدة تفيد وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل والإمكانيات المتاحة، وفقاً لقاعدة المصالح المرسلة والسياسة الشرعية، فهي من باب الوقاية خير من العلاج، وذلك بقدر الاستطاعة، لأن التكليف الشرعي مقترن بالقدرة على التنفيذ.[84]

والضرر إلحاق مفسدة بالغير، والضرار مقابلة الضرر بالضرر، فلا يجوز لأحد أن يلحق ضرراً ولا ضراراً بآخر، وسبق ذلك بأسلوب نفي الجنس، ليكون أبلغ في النهي والزجر، لكن هذه القاعدة مقيدة إجماعاً بغير ما ثبت بالشرع، كالقصاص والحدود ومعاقبة المجرمين، وسائر العقوبات والتعازير، وإن ترتب عليها ضرر بهم، لأن فيها عدلاً ودفعاً لضرر أعم وأعظم؛ ولأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح؛ ولأنها لم تشرع في الحقيقة إلا لدفع الضرر أيضاً، والمقصود بمنع الإضرار هو نفي الازدياد في الضرر الذي لا يفيد سوى التوسع في دائرته؛ لأن الإضرار، ولو على سبيل المقابلة، لا يجوز أن يكون هدفاً مقصوداً، وطريقاً عاماً، وإنما يلجأ إليه اضطراراً عندما لا يكون غيره من طرق التلافي والقمع أنفع منه، وقد ثبتت فروع فقهية كثيرة وشرعت توقياً من وقوع الضرر.[85]

81- سبق تخريجه.

82- البقرة: 282.

83- البقرة: 233.

84- آل بورنو، ص256.

85- الزحيلي، الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ص199-200.

وهذه القاعدة تتعلق بحفظ المصالح التي هي مقصود الشرع، فوجدت قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح، قال العز بن عبد السلام (ت 660هـ) رحمه الله: "إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك، امتثالاً لأمر الله تعالى فيهما، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾[86] وإن تعذر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة".[87]

والمقصود من المصالح عند الفقهاء هو حفظ مقصود الشارع بالحفاظ على الكليات الخمس، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، فقد جاء الإسلام للحفاظ على هذه الكليات الخمس، إما حفظ إيجاد؛ بحيث تكون في حرز عن مبطلاتها، وإما حماية زائدة على الإيجاد، كالحاجيات والتحسينيات من مكارم الأخلاق وجميل العادات، والطهارة من الأدناس ونحو ذلك.[88]

أثر القاعدة على أحكام التطبيب وضمان المعالج:

هذه القاعدة لها علاقة بأحكام التطبيب وضمان المعالج من حيث تسبب الطبيب في ضرر المريض بشكل محقق، مع ملاحظة تشارك هذه القاعدة مع القاعدة الأولى في جوانب، وفيما يلي بيان الأثر:

1. ترتبط مهنة الطب بقاعدة لا ضرر ولا ضرار من حيث إنه قد ينجم عن أداء الطبيب ضرر للمريض، وسبق بيان العمد منه والخطأ، وما يهمنا في هذه القاعدة كون الضرر متحققا فعلا لا احتمالا، فإذا تسبب الطبيب الجراح أو غير الجراح أو أحد تابعيه في إلحاق ضرر بالمريض نتيجة خطأ فعليه الضمان، والضمان يكون جبرا لضرر المريض، مهما كان حجم الخطأ المرتكب؛ لأن الضرر كالتعدي يحتم الضمان، وهذه الأضرار تكون مادية أو معنوية، غير أن جمهور المسلمين اقتصروا على تعويض الأضرار المادية دون المعنوية.[89]
2. تكون مسؤوليته تقصيرية في حالة كونه طبيبا يعمل في مرفق عام، ولا يوجد عقد بينه وبين المريض، وهو الشائع، فإن تسبب في ضرر -بخلاف الضرر العمد السابق الإشارة إليه في

86- التغابن: 16.

87- ابن عبد السلام، ج1، ص98.

88- الأسمري، ص45.

89- المري، ص79.

القاعدة السابقة- فيكون ضامنا بذلك، وهو إما أن يكون ضرره بسبب أنه يعالج بدون إذن معتبر، فيكون خطأ الطبيب ذا مسؤولية مطلقة، سواء قصر أو لم يقصر، لكونه أخطأ وأضر مريضه، أما إن كان الطبيب جاهلا، وقد أخطأ، ولا يوجد عقد بينهما، فإنه يأثم، ويضمن تعويض الضرر تقصيرا.[90]

3. تكون المسؤولية عقدية في حالة وجود عقد بين الطبيب والمريض، وهي تخضع للقواعد العامة للإجارة في الأعمال، ويستلزم التعامل بينهما على أساس مدة معينة، والقيام بأعمال محددة، يستحق عليها الطبيب الأجر[91]، وهذه الحالة شائعة في العمليات الجراحية، فإن ترتب الضرر من جراء عمله هذا، لكونه جاهلا، فهو نفس الحالة السابقة، وأما إن كان أوقع الضرر باتباعه مسائل فنية، لم تستقر بشكل كامل في العلاج، ففي هذه الحالة لا يعد مخطئا[92].)

أما إذا كان الضرر ناتجا عن خطأ طبي متحقق بعدم إتباع الأصول العلمية، ويمكن الاحتراز منه إن لم يهمل، فهو ضامن في هذه الحالة؛ لأنه أخل بشروط التعاقد، واتباع الأصول العلمية واجب عليه، ويعتبر مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن مخالفته لهذا الواجب.[93]

قال ابن قدامة: "أما إن كان حاذقا، وجنت يده، مثل أن يجاوز قطع الختان إلى الحشفة، أو إلى بعضها، أو يقطع في غير محل القطع، أو قطع سلعة من إنسان، فتجاوز بها موضع القطع، أو يقطع بآلة كآلة يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشباه هذا، ضمن فيه كله؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال، ولأنه فعل محرم، فيضمن سرايته، كالقطع ابتداء".[94]

4. لقد اتفق العلماء على أنه لو كان الطبيب عارفا بأصول المهنة؛ لكن عمله تسبب في ضرر المريض بعد التحرز وعدم الإهمال ووجود الإذن بالمزاولة، ولم يتجاوز الحد المعهود به في القطع أو الجرعة المسموح بها أو نحو ذلك، فلا يضمن في هذه الحالة، قال ابن قيم

90- سويلم، ص171.

91- المصدر السابق، ص168.

92- شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص47.

93- السدلان، ص50.

94- المغني، ج5، ص378.

الجوزية رحمه الله: "إن كان الخاتن عارفا بالصناعة، وختن المولود في الزمن الذي يختن فيه مثله، وأعطى الصناعة حقها، لم يضمن سراية الجرح اتفاقا" .[95]

المبحث الرابع

القاعدة الرابعة: الضرورة

لفظ ورود القاعدة (دليلها):

عرفت بلفظ المشقة تجلب التيسير، ومن فروعها الحاجة تنزل منزلة الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، ومن أدلتها من الكتاب قول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ[96]﴾ وقوله تعالى: ﴿يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا[97]﴾ ومن الحديث قوله ﷺ: "إِنَّ هذا الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا وَقَارِبُوا، وَأَبْشِرُوا، وَاسْتَعِينُوا بِالْغَدْوَةِ وَالرَّوْحَةِ وَشَيْءٍ مِنَ الدُّلْجَةِ"[98]، وجاء في الحديث أيضا: قال رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي لَأَتَأَخَّرُ عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْفَجْرِ، مِمَّا يُطِيلُ بِنَا فُلَانٌ فِيهَا، فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا رَأَيْتُهُ غَضِبَ فِي مَوْضِعٍ كَانَ أشد غضبا منه يومئذ، ثُمَّ قَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ مِنكُمْ مُنَفِّرِينَ، فَمَنْ أَمَّ النَّاسَ فَلْيَتَجَوَّزْ، فَإِنَّ خَلْفَهُ الضَّعِيفَ وَالْكَبِيرَ وَذَا الْحَاجَةِ .[99]

المعنى العام للقاعدة:

حسب منطوق القاعدة المشقة تجلب التيسير، أي: كلما جاءت المشقة، وضيقت على المرء، جاء التسهيل والليونة والتيسير له، وفي الشرع معنى: المشقة تجلب التيسير: أنه إذا طبق المكلف الأحكام الشرعية، فضاقت عليه لعارض، فإن هذا الضيق يتيسر ويتسع، فيستجلب السهولة عليه في تطبيق الأحكام، وهذا هو عصب الدين بأسره.[100]

ومن جهة أخرى الضرورة هي بلوغ الحد الذي إذا لم يتناول معه الممنوع حصل الهلاك للمضطر أو قريب منه، كفقد عضو أو حاسة من الحواس، فهذه هي الضرورة الشرعية، ويشترط في هذه القاعدة نقصان المحظورات عن الضرورات، فإن لم ينقص المحظور فلا يباح،

95- تحفة المودود بأحكام المولود، ص195.

96- الحج: 78.

97- البقرة: 286.

98- البخاري، كتاب الإيمان باب: الدين يسر، رقم الحديث: 39، ج1، ص23.

99- المصدر السابق، كتاب الجماعة والإمامة، باب: من شكا إمامه إذا طول، رقم الحديث: 704، ج1، ص142.

100- عبد الغفار، ج8، ص3-4.

والأصل في هذه القاعدة ما ورد في القرآن الكريم من استثناء حالات الاضطرار الطارئة في ظروف استثنائية[101]، كقوله تعالى بعد تعداد طائفة من المحرمات: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ[102]﴾وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ.[103]﴾

أثر القاعدة على أحكام التطبيب وضمان المعالج:

هذه القاعدة مشتملة على أمور عديدة لها علاقة بأحكام التطبيب وبضمان العلاج، منها:

1. الأصل في شريعة الإسلام عدم كشف العورة بين الرجل والمرآة الأجنبية، أو بين الجنسين المتماثلين، ولكن يجوز كما هو متفق عليه بين الفقهاء فعل ذلك في حالة التداوي، بشروط أهمها وجود الضرورة الشرعية لعدم وجود بُد من ذلك، فالحفاظ على النفس البشرية مقدم على هذه الحالة، ومع مراعاة قاعدة الضرورة تقدر بقدرها، فلو احتاجت المرأة إلى العلاج من مرض يضرها، فإن هذه المشّقة تجلب لها تيسيرا، بأن يباح لها بموجبه أن تنكشف لغير زوجها للعلاج[104]، قال ابن قدامة: "يباح للطبيب النظر إلى ما تدعو إليه الحاجة من بدنها فإنه موضع حاجة".[105]
2. الأصل حرمة تناول الدواء المشتمل على الدم أو الأنسولين المأخوذ من الخنزير، أو ترقيع الجلد به، وغيره من المحرمات، ولكن من باب الضرورة الشرعية يجوز فعل ذلك، في حالة عدم وجود البديل الحلال، أو يكون في المرض خطورة على النفس أو الأعضاء، أو يكون الألم شديدا لا يحتمل، أو يحتمل مع مشقة زائدة، وأن يكون بقدر ما يدفع المرض، وهذا مذهب جمهور الشافعية[106] وبعض الحنفية[107]، وهو ما عليه أغلب العلماء في عصرنا الحالي، وعللوا ذلك بأن الحاجة للتداوي بالمحرمات، عدا الخمر التي ورد بها، نص تنزل منزلة

---

[101]- الزحيلي، الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د1، ص276.

[102]- الأنعام: 119.

[103]- المائدة: 3.

[104]- رابطة العالم الإسلامي: القرار الأول، ص60.

[105]- ابن قدامة، ج7، ص101.

[106]- النووي، ج9، ص53.

[107]- ابن عابدين، ج7، ص480.

الضرورة، والدليل قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ[108]﴾ فقد أسقط الحق سبحانه تحريم ما فصل تحريمه عند الضرورة إليه؛ فكل محرم هو عند الضرورة حلال، والتداوي بمنزلة الضرورة، فيباح فيه تناول هذه المحرمات للتداوي بها، استناداً إلى هذه الآية.[(109)]

قال الشوكاني (ت1250هـ): "إن قصر النهي عن التداوي بالمحرم على الخمر فقط، قصر للعام على السبب بدون موجب، والمعتبر عموم اللفظ لا خصوص السبب، وأما النهي عن التداوي بالمحرم فهو محمول على التداوي به حال الاختيار، وأما في حال الضرورة فلا يكون حراماً، كإباحة تناول الميتة للمضطر؛ فالنهي عن التداوي بالحرام باعتبار الحالة التي لا ضرورة فيها".[(110)]

أما جمهور الحنفية والمالكية[(111)] والحنابلة[(112)] فاستدلوا ببعض الأحاديث التي تحرم التداوي بالخبائث، لكن حُمل رأيهم على أنه يكون المحرم في حالة عدم الضرورة، وهو ما تبين من قول الإمام الشوكاني السابق، وهو ما وضحه النووي (ت676هـ) بقوله: "إن النهي محمول على عدم الحاجة إليه، بأن يكون هناك ما يغني عنه، ويقوم مقامه من الأدوية الطاهرة - وأورد قول البيهقي: هذان الحديثان المستدل بهما على المنع- إن صحا حملا على النهي عن التداوي، بالمسكر، وعلى التداوي بالحرام من غير ضرورة".[(113)]

3. الأصل حرمة إجهاض الجنين، وخاصة بعد مرور أربعين يوما على تخلقه، ولكن يجوز ذلك عند الضرورة في حالة الخوف المؤكد على حياة الأم، فيلجأ إلى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، واستدلّ الفقهاء المُعاصرون على رأيهم بالقواعد الفقهية الكلية، والقياس، كقاعدة دَرء المَفاسد أولى من جَلب المَصالح، وقاعدة إذا تعارضَت مَفسدَتان رُوعِيت أعظمهما بارتكاب أخفّهما، وقاعدة ارتكاب أخفّ الضررَين وأخفّ المَفسدتَين عند اجتماعهما، وقاعدة الضرورات تُبيح المَحظورات، وبناء على ما سبق من القواعد، فقد

---

[108]- الأنعام: 119.

[109]- ابن عابدين، ج4، ص215، النووي، ج9، ص53، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج1، ص233.

[110]- الشوكاني، ج1، ص70.

[111]- ابن رشد، ج3، ص466.

[112]- ابن قدامة، ج9، ص162.

[113]- النووي، ج9، ص53.

جازت التضحية بالجنين لإنقاذ حياة الأمّ؛ فهي الأصل والجنين الفَرع، بالإضافة إلى أنّ الأم استقرت حياتها؛ فهي عِماد الأسرة، ولها حقوق، وعليها واجبات، فلا تصحّ التضحية للحفاظ على جنين لم تستقلّ حياته، بل لم تتأكّد بعد؛ ذلك أنّ حياة الأمّ قطعيّة، بينما تُعَدّ حياة الجنين مُحتمَلة.[114]

4. الأصل عدم نقل أعضاء آدمي لأخر إلا لضرورة، وهذا رأي أغلب العلماء، وحدد العلماء شروطا لذلك، وما يهم أنهم أجازوه في حالة الضرورة الشرعية، وفيه تقديم المصلحة على المفسدة، فقدم دفع الضرر عن النفس على دفع الضرر عن العضو، بشرط أن لا يتضرر المتبرع، فلا ضرر ولا ضرار في الإسلام، وأن يكون برضاه، وعلى بينة من أمره[115]) وأن تقدر الضرورة بقدرها بأن ما سيتم نقله من المتبرع إلى المتبرع إليه محدد، ولا يتجاوز ذلك إلى عضو آخر بدلا منه، لأن الضرورة تقدر بقدرها[116]، وعليه يجوز الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا أو ميتا لعلاج آدمي آخر، إذا كان الانتفاع نتيجة ضرورة شرعية، وهو يعد عملا مميزا للتضامن الإنساني، ومعبرا عن معاني المودة والرحمة.[117]

---

114 - شحاتة، ص637.

115 - فرحة،ص218-222.

116 - الأهواني، ص 22.

117 - عودة، ج1، ص577.

المبحث الخامس

القاعدة الخامسة: العرف

لفظ ورود القاعدة (دليلها):

عرفت بلفظ: العادة محكمة، ويدل على هذه القاعدة ما ورد من الآيات والأحاديث مصرحا فيها باعتبار العرف والعادة في بناء الإحكام الشرعية، ومنها قول الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ[118])﴾ وقوله سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ[119]﴾

المعنى العام للقاعدة:

يعني الفقهاء بهذه القاعدة أنه يُرجع في تحديد المراد من بعض الألفاظ الشرعية، والألفاظ التي يتعامل بها الناس، وبناء الأحكام الشرعية عليها إلى عادة الناس وما تعارفوا عليه، وذلك إذا لم يرد الشرع بتحديده، ولم يتضمن المعنى اللغوي للفظ تحديدا وتقديرا له[120]) قال السبكي (ت756هـ): "اشتهر عند الفقهاء أن ما ليس له ضابط في اللغة ولا في الشرع يرجع فيه إلى العرف، وعند الأصوليين أن العرف مقدم على اللغة"[121])، وقيدت العادة المعتبرة بألا تخالف نصا شرعيا، وبأن تطرد وتغلب، وقيد العرف بأن يكون سابقا لإنشاء التصرف، أو مقارنا له، واشترط بعضهم أن يكون العرف عاما كما اشترط فيه – فيما يجري بين الناس من المعاملات– ألا يُصرّح بخلافه .[122]

والعرف الصحيح هو ما تعارفه الناس، ولا يخالف دليلا شرعيا، ولا يحل محرما ولا يبطل واجبا، وأما العرف الفاسد فهو ما تعارفه الناس، ولكنه يخالف الشرع، أو يحل المحرم، أو يبطل الواجب، ولهذا قال العلماء: العادة شريعة محكمة، والعرف في الشرع له اعتبار، والإمام مالك بنى كثيرا من أحكامه على عمل أهل المدينة، وأبو حنيفة وأصحابه اختلفوا في أحكام بناء على اختلاف أعرافهم، والشافعي لما هبط إلى مصر غير بعض الأحكام التي كان قد

---

[118]- البقرة: 228.

[119]- النساء: 19.

[120]- العبد اللطيف، ج1، ص299.

[121]- السبكي، ج1، ص51.

[122]- العبد اللطيف، ج1، ص300.

ذهب إليها وهو في بغداد، لتغير العرف، ولهذا له مذهبان قديم وجديد، وفي فقه الحنفية أحكام كثيرة مبنية على العرف.[123]

أثر القاعدة على أحكام التطبيب وضمان المعالج:

باعتبار أن العرف داخل في المهن على اختلافها ومنها مهنة الطب فإن لهذه القاعدة علاقة بأحكام التطبيب وضمان المعالج من حيث ما يلي:

1. في أحكام العلاج: إذا اختلف الطبيب والمريض في مقدار أجرة الكشف أو العملية، ولا بينة بينهما، رجع إلى ما تعارف عليه الأطباء في مثل هذه الحالة، وكذلك إذا اختلفا في دخول الأدوية ضمن قيمة العلاج.[124]
2. في ضمان المعالج: إذن المريض للطبيب بعلاجه لا يتناول من العلاجات إلا ما جرت به العادة، فإذا كانت العادة أن التدخل الجراحي يحتاج لإذن آخر غير الإذن المطلق بالعلاج، فلابد من أخذ إذن المريض قبل الجراحة؛ لأن العادة محكمة، ويعتبر الطبيب مؤاخذا ومسؤولا لو أقدم على إجراء العملية الجراحية استنادا على الإذن الأول، فمن غير الجائز شرعا أن يذهب المريض للطبيب لمداواة جرح في بدنه، فيقوم الطبيب بفتح الجرح وتنظيفه، ثم خياطته، بدون أن يحصل على إذن خاص بفتح الجرح[125]، ولهذا يقول ابن فرحون رحمه الله (ت799هـ): "الإذن المطلق إنما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر".[126]

---

[123] - خلاف، ج8، ص3.

[124] - المطرودي، ص29.

[125] - مبارك، ص204.

[126] - ابن فرحون، ج2، ص342.

الخاتمة

بعد بلوغ البحث منتهاه يمكن للباحث أن يسجل أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها بعد دراسة القواعد الفقهية الكبرى وأثرها على الحكم الشرعي للتطبيب وضمان المعالج، وهي على النحو الآتي:

1. لقاعدة الأمور بمقاصدها أثر واضح وعلاقة قوية بالتطبيب وضمان المعالج، وأهم جوانب أثرها في التطبيب أنها تدفع الممارس لمهنة الطب إلى اتباع نية العبادة في عمله من حيث الإخلاص لله أولا، ثم رجاء القرب والثواب من الله به، فإنما الأعمال بالنيات، ومن حيث ضمان المعالج فإن مهنة الطب هي من المهن الإنسانية، ولكن لو ثبت تعتمد الطبيب في الاعتداء على المريض بأي شكل من الأشكال المتحققة والمؤذية جسديا أو ماليا، فإنه يعاقب بالقصاص، وهذا لا ينطبق على الطبيب الجاهل، فهو غير متعمد، ولكن مسؤوليته تقصيرية، وفي حالة خطأ الطبيب غير المتعمد أذى المريض يلزم التعويض كما نص عليه الفقهاء بالدية باتفاق العلماء، وهو الراجح والأقرب للصواب، وخالفهم المالكية لمن أخطأ من الأطباء المأذون لهم.
2. لقاعدة اليقين لا يزال بالشك أثر على التطبيب وضمان المعالج، وأهم جوانب أثرها الاحتياط من الحكم على موت المريض دماغيا حتى يتم التيقن من ذلك تمام اليقين، وبلا ريب ولا شبهة، وأيضا فإن تغيير الجنس لا يحل بمجرد شبه لا تستند لحقائق فسيولوجية متيقنة وثابتة، وهي جريمة يستحق فاعلها العقوبة؛ لأنه تغيير لخلق الله، وأما من اجتمعت في أعضائه علامات النساء أو العكس للرجال فينظر فيه الغالب من حاله، ويعالج طبياً بما يزيل الاشتباه، سواء كان علاجه بالجراحة أو الهرمونات.
3. لقاعدة لا ضرر ولا ضرار أثر على التطبيب وضمان المعالج، وأهم جوانب أثرها أنه إذا أقدم الطبيب على تعريض المريض للأذى، ونتج عنه ضرر بسبب ما وبشكل متحقق، فعليه الضمان، وإن الضمان يكون جبرا لضرر المريض، وتتنوع مسؤوليته من تقصيرية إلى تعاقدية، فالتقصيرية إذا لم يوجد إذن مباشر بين الطبيب والمريض، فإن تسبب في خطأ طبي، فإن كان غير مرخص له، فيكون الخطأ منه ذا مسؤولية مطلقة، سواء قصر أو لم يقصر، أما إن كان الطبيب جاهلا، وقد أخطأ، ولا يوجد عقد بينهما فهو يأثم، ويضمن تعويض الضرر تقصيريا، وتكون مسؤوليته عقدية في حالة وجود عقد بين الطبيب

والمريض، تخضع للقواعد العامة للإجارة في الأعمال، وخطأه نتيجة جهل منه يستلزم أيضا الضمان، لأنه لم يتبع الأصول العلمية، ولأنه أخل بشروط التعاقد، وأما إن كان أوقع الضرر باتباعه مسائل فنية، لم تستقر بشكل كامل في العلاج، ففي هذه الحالة لا يعد مخطئا، لأنه كان متبعا للأصول العلمية في الطب.

4. لقاعدة الضرورة والمشقة تجلب التيسير أثر على التطبيب وضمان المعالج، وأهم جوانب أثرها أن الأصل هو عدم كشف العورة بين الرجل والمرأة الأجنبية، أو بين الجنسين المتماثلين، ولكن يجوز كما هو متفق عليه بالإجماع بين الفقهاء على فعل ذلك في حالة التداوي بداعي الضرورة ورفع المشقة، والأصل حرمة تناول الدواء المشتمل على محرم، باستثناء الخمر لورود النص فيه، من دم وبقايا خنزير وغير ذلك، ولكن من باب الضرورة الشرعية يجوز فعل ذلك في حالة عدم وجود البديل الحلال، أو عندما يكون في المرض خطورة على النفس أو الأعضاء، أو يكون الألم شديدا لا يحتمل، وهذا مذهب الشافعية وبعض الحنفية وما عليه أغلب علماء العصر، وهو الراجح والأقرب للصواب، وحمل رأي المخالفين من المالكية والحنابلة وأكثر الحنفية على المنع في حالة عدم الضرورة، وهو مسلم به عند الجميع، وينطبق هذا الأمر على التبرع بالأعضاء البشرية، وكذلك مسألة إجهاض الجنين، ولو فات الأربعين يوما، في حالة الضرورة الشديدة، عملا بقاعدة الأخذ بأخف الضررين، فحياة أحدهما، وهي الأم، مقدمة على الجنين، فهي الأصل والجنين هو الفَرع.

5. لقاعدة العادة محكمة أثر على التطبيب وضمان المعالج، وأهم جوانب أثرها في أحكام العلاج، إذا اختلف الطبيب والمريض في مقدار أجرة الكشف أو العملية ولا بينة بينهما، رجع إلى ما تعارف عليه الأطباء في مثل هذه الحالة، وفي ضمان المعالج يعتبر إذن المريض للطبيب بعلاجه لا يتناول من العلاجات إلا ما جرت به العادة، فإذا كانت العادة أن التدخل الجراحي يحتاج لإذن آخر غير الإذن المطلق بالعلاج، فلابد من أخذه قبل الجراحة، ويعتبر الطبيب مؤاخذا ومسؤولا لو أقدم على إجراء العملية الجراحية استنادا على الإذن الأول فقط.

وفي ختام هذه الدراسة، وبعد شكر الله سبحانه وتعالى، والصلاة والسلام على نبيه الأمين طبيب القلوب وخبير الأنفس يوصي الباحث بما يلي:

1. الاهتمام بالقواعد الفقهية ودراستها، والعمل على ربطها بمهنة الطب والمسؤولية الطبية، وزيادة الوعي لدى الأطباء بأهمية هذه القواعد، لكي ينالوا المنافع الدينية من ذلك والطبية أيضا، والإنسانية، على سبيل المثال، فيكون عملهم بنية دنيوية وأخروية، وينالوا الأجر العظيم.
2. ضرورة توعية الأطباء بفداحة الإقدام على ممارسة مهنة الطب بجهل منهم أو إهمال غير مبررن فضلا عن التعمد في ذلك، فهذا سوف يتسبب في ضرر المريض، ويعد مخالفة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وبالتالي يجلب الإثم في الآخرة لهم والعقوبة القانونية في الدنيا، فيتم التعليم بشكل جيد، ويلحقه التدريب، وعلى الجهات المسؤولة توفير وسائل التدريب المهني الطبي لهم.
3. عدم اتباع الأعراف المخالفة للشريعة، واتباع الأعراف المتوافقة معها، ومن ذلك عدم تحميل المرضى تكاليف زائدة ومبالغ فيها، خاصة في المصحات الخاصة، التي تقدم خدمات خاصة ومتطورة، قد تشمل غير التمريض، ولكن يجب أن تكون بأسعار معقولة وغير فاحشة.
4. -إدراج مادة الفقه الطبي وتدريسها في كليات العلوم الإسلامية، حتى يتسنى لطلاب العلم الشرعي مواكبة دراسة القضايا الطبية المستجدة التي تتناول أهم الأحكام الشرعية المتعلقة بالقضايا الطبية المعاصرة.
5. التوصية للجهات التشريعية في الدولة بضرورة ربط سن القوانين المتعلقة بالمسؤولية الطبية مع القواعد الفقهية المتعلقة بالعمل الطبي من أجل حماية حقوق المعالجين، وكذلك الأطباء في الوقت نفسه على ضوء قواعد الشريعة الإسلامية، مع ضرورة وجود نظام تأمين طبي شرعي، وزيادة الوعي بالمسؤولية الطبية.

قائمة المراجع

-ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك: الإقناع في مسائل الإجماع، ط1، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، 2004م.

- ابن اللحام، علي بن محمد بن عباس: القواعد والفوائد الأصولية، وما يتبعها من الأحكام الفرعية، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت، 1999م.

-ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم : الإجماع، مطابع الدوحة، قطر، 1401هـ.

-ابن دقيق العيد، محمد بن علي بن وهب بن مطيع: شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، ط6، مؤسسة الريان، لبنان، 2003م.

-ابن رشد، محمد بن أحمد: المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988م.

-ابن زكريا، أحمد بن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام هارون، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1979م.

-ابن سينا، الحسين بن عبد الله: القانون في الطب، تحقيق: محمد أمين الضناوي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م.

-ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، عالم الكتب، الرياض، 2003م.

-ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1991م.

-ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1986م.

-ابن قدامة، عبد الله بن محمد: المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة: 1968م.

-ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

-أبو المظفر، عون الدين: الإفصاح عن معاني الصحاح، المؤسسة السعدية، الرياض، د – ت.

-أبو زهرة، محمد: تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، د – ت.

-أبو سعد، لؤي عبدالسلام محمد: الإجراءات الإدارية المتعلقة بوباء كوفيد-19 من منظور القواعد الفقهية، دراسة مقارنة بالقانون الصحي الليبي، مجلة التجديد، ماليزيا، العدد 52، المجلد 26، 2022م.

-الأسمري، صالح بن محمد بن حسن آل عُمير: مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، ط1، دار الصميعي للنشر والتوزيع، السعودية، 2000م.

-آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996م.

- الأنطاكي، داود بن عمر: النزهة المبهجة في تشحيذ الأذهان وتعديل الأمزجة، دار الكتب الظاهرية الطب والصيدلة، دمشق، 1985م.

-الأهواني، حسام: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، المطبعة الجامعية عين شمس، القاهرة، 1979م.

-البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري، ط5، تحقيق، مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق، 1994م.

-البركتي، محمد عميم الإحسان: التعريفات الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.

-البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح: كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، د – ت.

-البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي: السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.

-الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م.

-التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر: شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، د – ت.

-الجرجاني، علي بن محمَّد الشريف: التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م.

- الجوهري، إسماعيل بن حماد: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط2، دار العلم للملايين، بيروت، 1979م.

-الحموي، شهاب الدين: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985م.

-الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب: قواعد ابن رجب، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، السعودية، 1419هـ.

-الخادمي، نور الدين مختار : علم القواعد الشرعية، مكتبة الرشد، الرياض، 1427هـ.

-الخضير، عبد الكريم بن عبد الله: شرح المنظومة الميمية في الآداب الشرعية لحافظ بن أحمد الحكمي، المكتبة الشاملة الحديثة، د –ت.

-الخطابي، حمد بن محمد البستي: معالم السنن بذيل مختصر أبي داود المنذري، مطبعة أنصار السنة، مصر، 1948م.

-الخفيف، علي: الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م.

-خلاف، عبد الوهاب: علم أصول الفقه، ط8، دار القلم، القاهرة، د - ت.

-الدردير، أحمد بن محمد: الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، د – ت.

-الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، د- ت.

-الزحيلي، محمد مصطفى: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، 2007م.

-الزحيلي، وهبة مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، د - ت.

-الزحيلي، وهبة مصطفى: نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط2، دار الفكر، دمشق، 1982م.

-الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق، 1998م.

-السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت،1991م.

-السدلان، صالح بن غانم: الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون، المؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن، 1999م.

-السعيدان، وليد بن راشد: الإفادة الشرعية في بعض المسائل الطبية، د- ن، 2019م.

-سويلم، محمد محمد: مسئولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009م.

-الشافعي، محمد بن إدريس: الأم، دار المعرفة، بيروت، 1990م.

-شحاتة، محمد السانوسي محمد: الإجهاض بين الحظر والإباحة، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، العدد 34، المجلد 5، الإسكندرية، د – ت.

-الشربيني، محمد الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.

-الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، د-ت.

-شرف الدين، أحمد: مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وفي القضاء الكويتي والمصري والفرنسي، الكويت، 1983م.

-شرف الدين، أحمد: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1403هـ.

-الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط1، دار الحديث، مصر، 1993م.

-عبد الغفار، محمد حسن: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ط1، دار المنار، القاهرة، 1997م.

-العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ط1، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 2003م.

-العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، د- ت.

-علي، جابر محجوب: دور الإدارة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، 2000م.

-عمارة، خديجة غمام: قاعدة الضرورة تقدر بقدرها وتطبيقاتها في النوازل الطبية المعاصرة التداوي بالمحرمات أنموذجا، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2018م.

-عمر، أحمد مختار : معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب، القاهرة، د-ت.

-عودة، عبد القادر : التشريع الجنائي الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، د –ت.

-فرحة، حسين: زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن، جامعة المسيلة، الجزائر، د - ت.

-الفيروزآبادى، محمد بن يعقوب : القاموس المحيط، ط8، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005م.

- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر: تحفة المودود بأحكام المولود، ط1، المحقق: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، 1971م.

- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر: زاد المعاد في هدى خير العباد، ط27، مؤسسة الرسالة، بيروت، ومكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1994م.

-مبارك، قيس بن محمد آل الشيخ: التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، ط2، مؤسسة الريان، بيروت، 1997م.

-المحلي، عبد الله محمد بن أحمد: البدر الطالع في حل جمع الجوامع، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2008م.

-المدور، رشيد محمد: معلمة القواعد الفقهية عند المالكية، ط1، دار الفتح للدراسات والنشر، عمان، 2011م.

-المري، خالد علي جابر: المسؤولية المدنية للفريق الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2013م.

-المطرودي، علي بن عبد العزيز: تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1429هـ.

-المغربي، محمد بن عبد الرحمن: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط2، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.

-المكي، محمد بن علي: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، دار المعرفة، بيروت، د - ت.

-النسائي، أحمد بن شعيب بن علي: سنن النسائي، مطبوع مع شرح السيوطي وحاشية السندي، ط1، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1930م.

-نصيب، توفيق محمد إبراهيم: التداوي بالمحرم دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة بنغازي، ليبيا، د– ت.

-النملة، عبد الكريم بن علي: المهذب في علم أصول الفقه المقارن تحرير لمسائله ودراستها دراسة نظرية تطبيقية، ط1، دار مكتبة الرشد، الرياض، 1999م.

-النووي، محيي الدين يحيى بن شرف: المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، د – ت.

-النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، 1955م.

-رابطة العالم الإسلامي: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، قرار مجمع الفقهي الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم 24 إلى28 صفر 1408هـ.

-لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه، كراتشي، د - ت.

-مجموعة مؤلفين، كتاب مجلة البيان، المنتدى الإسلامي، مجلد 77، المحرم، 1415هـ.

المسئولية المدنية للطبيب
دراسة تحليلية في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية

د.أحمد رمضان مفتاح قشوط[1]

الملخص

الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية مقدسة، لها أهميتها الدائمة، وينشأ عنها علاقة ما بين المريض والطبيب، هي إنسانية بطبيعتها وقانونية، تحتم على الطبيب الاهتمام بالمريض، وعمل كل ما يلزم لعلاجه وبذل العناية التي تقتضيها مهنة الطب.

وتهدف هذه الدراسة لمعرفة الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية التي ثار الجدل في تحديدها، هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية، وأيضاً لتوضيح طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض، هل التزامه بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية، وموقف القانون الليبي من هذه الأخطاء عن طريق القانون رقم 17 بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا.

إن مسؤولية الطبيب تعتبر عقدية كلما وجد رابط عقدي بين الطرفين، واستثناء تعتبر مسؤولية تقصيرية، كما أن طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض يكون التزاما ببذل عناية بالأصل، وليس بتحقيق نتيجة، ولكن هناك حالات استثنائية، يلتزم فيها بتحقيق نتيجة، وهي الحالات التي يكون محلها محدداً بدقة كعمليات التجميل، واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية والتركيبات الصناعية والأدوية ونقل الدم والتحاليل الطبيبة والتطعيم.

الكلمات المفتاحية: المسئولية العقدية، المسئولية التقصيرية، الالتزام بتحقيق نتيجة، الالتزام ببذل عناية.

[1]-عضو هيئة تدريس بقسم القانون بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الأسمرية الإسلامية.

Abstract

Medicine is a humane, ethical, and sacred profession that has permanent importance and results in a relationship between the patient and the doctor. It is human in nature and legal, requiring the doctor to take care of the patient, do everything necessary to treat him, and give the care required by the medical profession.

This study aims to know the legal nature of the doctor's civil liability for medical errors, which controversy arose in determining whether it is a contractual or tort liability, and also to clarify the nature of the doctor's obligation towards the patient, whether his commitment to achieve a result or to exercise care, and the position of Libyan law on these errors through Law No. 17 On medical liability in Libya

The doctor's responsibility is considered contractual whenever there is a contractual link between the two parties, and as an exception it is considered a tort liability, just as the nature of the doctor's obligation towards the patient is an obligation to take care of the origin and not to achieve a result, but there are exceptional cases in which he is committed to achieving a result, which are cases whose place is precisely defined such as cosmetic operations , and the use of medical tools and devices, industrial installations, medicines, blood transfusions, medical tests, and vaccination.

Keywords: contractual liability, tort liability, commitment to achieve a result, commitment to exercise care.

المقدمة

شهد الطب خلال العقود الأخيرة تطورًا كبيرًا وملحوظاً، جعل الكثير يقرون بأن ما حدث من تطور وتقدم في المجالات الطبية خلال الخمسين عامًا الأخيرة يجاوز في أهميته ما تم خلال عشرين قرن من عمر الطب، ولا يزال الطب يأتي كل يوم بما هو جديد في كافة تخصصاته، بحيث أصبح أهم ما يميز الطب الحديث هو الإيجابية والفاعلية التي جعلت الطب يتجاوز حدود مهمته الأصلية، التي هي الوقاية والعلاج من الأمراض، ليشمل أيضًا تحقيق رغبات الإنسان في كثير من المجالات غير العلاجية، كما هو الحال مثلاً في جراحات التجميل.

ولكن الفاعلية المتزايدة والتطور في الطب الحديث نتج عنه آثار ضارة ومخاطر على جسم الإنسان، حيث إن الأخير لا يزال في كثير من جوانبه مجهولاً أمام الطب، والكثير من الممارسات الطبية الحديثة تتم في الغالب من خلال عقاقير لا تخلو من آثار سلبية غير متوقعة، قد تظهر بعد فترة من الزمن على الإنسان، وأيضًا زاد من مخاطر الطب الحديث استخدام الآلات والأدوات المعقدة في العلاج، مما يسبب الكثير من المخاطر أيضًا.

ومحصلة هذا التطور الطبي وما لازمه من مخاطر زاد في الأعمال الطبية الخاطئة، ونتج عن ذلك أيضاً زيادة كبيرة في عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما ينشأ عنها من أضرار، ولذلك ففي مجال المسؤولية الطبية توجد مقومات محددة في مهنة الطب، تجعل الطبيب في وضع صعب، بالمقارنة مع غيره من المهنيين، لأنه يتعامل مع أثمن شيء في الإنسان، ألا وهو الحياة والصحة.

فالطبيب هو الشخص الذي لديه المهارة والخبرة في نظر المريض لتحقيق الشفاء، ولكن الشفاء الذي قد يراه المريض في يد الطبيب قد يكون مساويًا أو معادلاً لخسران حياته أحيانًا بأي خطأ يرتكبه الطبيب أثناء معالجة المرضى، ومن الممكن أن يخسر حياته، وسيكون من الصعب تعويضه ماديًا، ولا يكون للتعويض قيمة عند فقدان الحياة.

ويقوم بالعمل الطبي كل طبيب مصرح له قانونًا ومسجل في نقابة الأطباء، أي لديه إجازة المزاولة، ويكون هدف عمله هو الكشف عن المريض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء للمريض وتخفيف الألم أو الحد منه، وبالتالي تحقيق مصلحة اجتماعية، ولكن يشترط توفر الرضا والعلم بطبيعة العمل المنوي إجرائه له وتبصيره بذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الطارئة والاستثنائية، وحق المريض اتجاه الطبيب هو أن يحرص الأخير على سلامته ومساءلته

عن الخطأ الذي يرتكبه اتجاهه، ولكن التزامه يتضمن الجهود الصادقة واليقظة، لأنه لا يلتزم بشفائه في غير الظروف الاستثنائية التي قد يلتزم بها بذلك.

ولقد اتسع نطاق المسؤولية الطبية بشكل كبير، واقترن بالتطور العلمي الهائل في الاختراعات والأجهزة والمعدات الطبية التي تسهم في تسهيل العناء على المرضى، وهذا فرض على الطبيب متابعة التطورات العلمية والاهتمام بها ومواكبة وسائل العلاج الجديدة.

ولقد أثارت المسؤولية المدنية للطبيب بكافة فروع العمل الطبي، سواء الطبيب العام، أو الاختصاصي أو الجراح أو العاملين فيه كالصيادلة والأشعة والتخدير، الكثير من الجدل في ساحات القضاء، لأن حساسية هذه الأعمال تكمن في اتصالها بجسم الإنسان وحياته، وهنالك مسألة أساسية تواجه القضاء بخصوص المسؤولية الطبية وهي:

أ- حماية المرضى مما يصدر عن الأطباء من أخطاء، وكذلك ضمان العناية الطبية المطلوبة والمستحقة، وذلك من خلال التأكيد على مسؤولية الأطباء.

ب- توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى وضمان الثقة والأمان الكافي لهم، لأن الطبيب عندما يشعر أنه مهدد بالمسؤولية، ولا يستطيع ممارسة مهنته، ولا يقوم بالإبداع والابتكار، فإنه يتهرب من القيام ببعض الأعمال الطبية الضرورية خوفًا من الوقوع في الخطأ، وبالتالي يجب أن يتم العمل في جو يسوده الثقة والطمأنينة وتوفر الحماية اللازمة له.

والمسؤولية المدنية للطبيب هي صورة من صور المسؤولية المدنية، إلا أنها اكتسبت أهمية خاصة، نظرًا لحجم الأخطاء وكذلك الدعاوى التي تتعلق بالمسؤولية الطبية أمام القضاء، والسبب في زيادة هذه الدعاوى بالمقارنة مع السنوات السابقة هو زوال العلاقة الشخصية بين الطبيب والمريض، وكثرة الإهمال في المستشفيات العامة، وبروز العلاقة التجارية في المستشفيات الخاصة والأطباء الخاصين.

ومن أكثر المشكلات التي يواجهها هذا الموضوع عدم وجود قانون خاص بالمسؤولية الطبية، حيث يتم تطبيق القواعد العامة، إلا أن المشرع الليبي أصدر القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، وبالتالي اختلاف المعايير بين مختلف القوانين العربية للفصل في هذا الموضوع، ولذلك فإن هنالك حاجة ماسة وواضحة لحسم هذه الإشكالية القانونية، وأيضًا كما قلنا كثرة الأخطاء الطبية من قبل الأطباء وإيمان كثير من المتضررين

بالقضاء والقدر، ورفض التعويض وعدم وجود مسلك واضح للوصول إلى حق المريض المضرور الذي يقع على عاتقه أن يثبت الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

لذلك فالمسؤولية المدنية للطبيب غير واضحة وشائكة وبحاجة للبحث فيها من ناحية الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، وطبيعة التزامه اتجاه المريض، وكذلك شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب، الخطأ الطبي والضرر، وعلاقة السببية بينهما، بالإضافة إلى الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية للطبيب، وآلية تعويض المريض.

أهمية الدراسة:

تبدو أهمية التحدث عن مسئولية الطبيب لاتصال عمله بالجسم الإنساني، وما يقتضيه ذلك من احترام وتقدير، وتكمن الحساسية والحيرة في أمرين:

أولهما: حماية المرضى مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء تكون لها آثار سيئة، وضمان توفير العناية الطبية اللازمة من تأكيد مسئولية الأطباء.

ثانيهما: توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم، فالطبيب الذي يخشى إرهاب المسئولية سيحجم عن الإقدام على فحص المريض وتبني الطرق اللازمة والتي تستدعيها حالته، فعمل الأطباء يجب أن يتم في جو كاف من الثقة والاطمئنان.

لذلك يجب الموازنة بين مصلحتين، غالباً ما تكونا متضاربتين، هما مصلحة المريض في سلامة جسده وعدم المساس به من قبل الغير، ومصلحة الطبيب في ممارسة مهنته بقدر كبير من الحرية دون قيود أو خطر قد يلحق به، وتتمثل هذه الأهمية في كل من:

- تناول موضوع المسؤولية الطبية نظرًا للحاجة العملية لبيان الأخطاء التي يرتكبها الأطباء ومدى مسؤوليتهم عنها في ظل وجود القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية في ليبيا .
- اختلاف المدارس الفقهية في تكييف مسؤولية الأطباء والوصول إلى قرار، ونظراً للأسباب السابقة اخترت الكتابة حول الموضوع وتناوله من عدة جوانب، والتطور العلمي وظهور مسائل جديدة ومتطورة غير متناوله في الكتب القانونية في وقتنا الحاضر.

منهجية الدراسة:

سيقوم الباحث بتناول الموضوع من خلال عملية دراسة تحليلية في القانون المدني الليبي والقانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية في ليبيا .

خطة البحث:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية

المطلب الأول: الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية

المطلب الثاني: الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية

المبحث الثاني: طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض

المطلب الأول: التزام الطبيب ببذل عناية

المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية

سيتم في هذا المبحث تناول لطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، وذلك لوجود اتجاهين يبحثان في هذه المسؤولية المدنية التي تثير جدلاً عند ارتكاب الأطباء للأخطاء الفنية أثناء ممارستهم لأعمالهم حول تحديد طبيعتها، هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟ ولذا سنبحث في هذا الموضوع الجدل حول طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية وتحديدها، والآراء القانونية حول ذلك، وما استقر عليه الفقه والقضاء.

ويقصد بالمسؤولية المدنية بوجه عام التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام مقرر في ذمة المسؤول(2)، وتقسم المسؤولية المدنية بصفة عامة إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فإذ كان الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية، وإذا كان الالتزام مصدره العمل غير المشروع والفعل الضار، أو واقعة مادية رتب عليها القانون التزاماً، كانت المسؤولية تقصيرية، لذلك يمكننا القول إن المسؤولية العقدية هي الحالة التي يخالف بها الشخص التزاما مصدره العقد ويخل بشروطه، أما المسؤولية التقصيرية فهي حالة الشخص الذي يخالف التزاما فرضه عليه القانون.

والذي يهمنا في هذا البحث هو تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، فهنالك اتجاهين مختلفين: أحدهم يعتبر أنها مسؤولية عقدية، والآخر يعتبرها مسؤولية تقصيرية.

وسأقوم بالبحث في هذا الموضوع بشيء من التفصيل للوصول إلى الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية من خلال عرض كل اتجاه على حدة وأدلته على ذلك، وفي النهاية ما استقر عليه الرأي الراجح .

2-عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ص 512، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1986م.

المطلب الأول

الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية

تتحقق المسؤولية العقدية بشكل عام إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو قام بتنفيذه بشكل معيب، وأدّى هذا إلى إلحاق ضرر بالدائن، وهذا يستوجب بداية وجود عقد صحيح حصل الإخلال به[3] والعقد الصحيح هو "العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من أهله، مضافاً إلى محله، قابلا لحكمه، وله غرض قائم وصحيح ومشروع، وأوصافه صحيحة، ولم يقترن به شرط مفسد له"[4]

وهنالك ثلاثة أركان للمسؤولية العقدية، وهي الخطأ العقدي، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

أولاً- الخطأ العقدي:

وهو سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مع ما التزم به في العقد، ولذلك فإنه يسأل عن إخلاله الشخصي بالعقد، فتنشأ عن ذلك المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي، إذا توافرت بقية الأركان، وقد يسأل الشخص عن الغير أو عن الأشياء التي تحت الحراسة، والملتزم بالعقد قد يكون التزامه ببذل عناية أو تحقق نتيجة، فيعد مخلاً بالتزامه إذا لم يبذل العناية أو يحقق النتيجة المطلوبة منه، دون أن يكون هنالك سبب أجنبي أدّى إلى عدم تنفيذ الالتزام العقدي[5] .

ثانيًا-الضرر العقدي:

وهو الأذى أو التعدّي الذي ينشأ عند الإخلال بالتزام عقدي عندما يرتبط المتعاقد المتضرر مع شخص آخر أخّل الأخير به في شكل عدم قيامه بالالتزام أو التأخر في التنفيذ أو تنفيذه بصورة معيبة أو جزئية[6]، وهناك أنوع للضرر الناتج عن الإخلال بالتزام عقدي، هي:

3- محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج 1، ص7 ، مطبعة جامعة دمشق، ط8، 1996م.

4- القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976م، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999م، المادة 167

5- أحمد رمضان قشوط، التعويض الاتفاقي في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، ص 110، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، 2010م .

6- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج 1، ص287 وما بعدها، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994 م.

1. الضرر الجسدي: وهو الأذى الذي يقع على جسم الإنسان، وينتج عن ذلك ضرر مالي أو معنوي[7].

2. الضرر المالي: وهو الخسارة التي تصيب الشخص المتعاقد بسبب الإخلال بالالتزام من الطرف الآخر.

3. الضرر المعنوي: وهو الأذى أو التعدي الذي يصيب حقا أو مصلحة مشروعة للإنسان، وينتج عن ذلك ألم معنوي للمتضرر، ومن قبيل ذلك ما يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو حريته أو كرامته أو عاطفته أو مكانته الاجتماعية[8].

ثالثاً- علاقة السببية:

وهي أن يكون الخطأ العقدي هو السبب في الضرر، أي يجب قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر[9].

وحتى تترتب المسؤولية العقدية لابد من توفر الأركان السابقة مجتمعة، وعلى هذا الأساس فإن الطبيب والمريض يرتبطان مع بعضهما بموجب عقد، وذلك في اللحظة التي يبدأ فيها الطبيب علاج المريض في الظروف العادية، ويكون ذلك بناءً على اتفاق مسبق بينهما، فمجرد قيام الطبيب بفتح عيادته وتعليقه لافته عليها، فإنه يضع نفسه في موقف من يعرض الإيجاب، وعند قبول المريض لهذا العرض يتم إبرام العقد، فالأخير يطلب العناية، والطبيب يتقبل الأجر، ويقدم العناية المطلوبة منه [10]

ويوجد لدى الاتجاه القانوني الذي يعتبر أن مسؤولية الطبيب هي عقدية مجموعة من الحجج التي يبني عليها رأيه، وهي:

7- محمد نصرالدين محمد، أساس التعويض في الفقه الإسلامي والقانون المصري، ص381، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1983م .

8- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 302 .

9- بسام المحتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص87، دار الإيمان، بيروت، دمشق، ط1، 1984 م.

10- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق،1983م، ص215 التزام الطبيب ببذل العناية والمراقبة والتزام المريض بالوفاء ودفع الأجرة، يتمثل في عقد معاوضة لأن كل من الطرفين يحصل على مقابل ما يقدمه، مع أن لفظ الأجر غير مستساغ، لأن صحة المريض في الواقع لا تقدر بثمن، لذلك عوض هذا المصطلح بكلمة أتعاب، وهذا هو الأرجح.

أولاً- الرابطة العقدية:

يعتبر القائلون إن مسؤولية الطبيب عقدية، حتى في الحالات العاجلة التي يقوم بها الطبيب بعلاج المريض، إنه يكون بحالة إيجاب دائم ومستمر اتجاه الجمهور، وأن اللافتة الموجودة على عيادته والبيانات التفصيلية المتعلقة بالطبيب من حيث اسمه وتخصصه ودرجته العلمية وعضويته في نقابة الأطباء تدل على ذلك، وأيضاً فإن دعوة المريض لعلاجه يعد قبولاً للعقد[11].

ثانياً- النظام العام:

هنالك اتجاه يعارض الرأي القائل بأن مسؤولية الطبيب عقدية، ويعتمد في رأيه بالقول إن حياة الإنسان لا تكون محلاً للتعاقد، وهذا العمل لا يتفق مع جعل المريض وجسمه تحت رحمة وسيطرة الطبيب الذي يمكن أن يتصرف بالمريض كما يريد، وأن هذا المريض موجود تحت حماية النظام العام في القانون المطبق، وليس من حق الطبيب الاتفاق والعمل على خلاف ذلك [12].

ولكن أصحاب الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية يرون أن الاتفاق الحاصل بين الطبيب والمريض لا يعطي الحق للطبيب المعالِج أن يضر بالمريض، وأن التزامه اتجاه المريض هو التزام ذو طبيعة تعاقدية[13] ، والعقد الطبي المبرم بين الطرفين يضع على الطبيب الالتزام بأصول وقواعد المهن الطبية، وأن مسألة النظام العام تقرر الحد الأدنى لالتزامات الطبيب اتجاه المريض، ولم تقرر أن يتم تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المسائل الطبية[14].

ثالثاً- المهن الطبية:

عندما يقوم المريض بالتعاقد مع الطبيب لعلاجه فإن الأخير يلتزم باتخاذ بكل ما تقتضيه مهنة الطب والعلم، وذلك من خلال بذل العناية اللازمة، وفق ما هو مقرر في حالة

11- أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، ص 35، دار النشر للثقافة والتوزيع، عمان، 2005 م.

12- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص 234 .

13- وفاء أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، ص19، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987 م.

14- حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، ص56، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951 م .

المريض، وأن يلتزم بكل ما يطلب منه أن يقدمه اتجاه مريضه، وعن الجهود المطلوبة من الطبيب فإنها موجودة في القواعد والأصول العلمية لمزاولة المهن الطبية[15].

رابعاً- الخدمات التي يقدمها الطبيب لا يمكن تقديرها مادياً:

هذا القول صحيح، ولكن لا يجوز اعتباره أساسا في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب في ظل أن الأمر يقوم بالمطالبة بأجره، ويلتزم بعمل يتفق مع قواعد المهن الطبية، ومحل التزامه مشروع، وهو الالتزام بالعلاج، ويقع على عاتق المريض الالتزام بدفع الأجر المشار إليه في العقد الطبي، وهو التزام ببذل عناية، وهذا يلتقي مع إثبات ذلك بالمسؤولية التقصيرية[16]، ويقع على الطبيب التزام عام يفرضه القانون، وآخر موجود في العقد، وبالتالي فإن المسؤولية الطبية هي عقدية وليست تقصيرية، لأن الاتفاق بين الطرفين أضاف شيئاً جديداً للالتزام القانوني، لأنه بدون وجود العقد ليس فيه حق المريض أن يُلزم الطبيب المعالج أن يقدم له العناية الطبية اللازمة، وحيث إن الطبيب إذا لم يقم بما يطلب منه، وأهمل في ذلك تتحقق مسؤوليته العقدية، وهذا يؤكد القول إن مسؤولية الطبيب هي عقدية[17].

15- أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 35 .

16-أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص 212 .

17- محمد وحيد سوار، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق ،ج 2، ص 280 . وللمزيد أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 37.

المطلب الثاني

الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية

المسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد، ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون، فإذا سلك الشخص سلوكاً سبب ضرراً للغير يلتزم بالتعويض، لذلك فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير، هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير[18]، وهنالك ثلاثة أركان للمسؤولية التقصيرية وهي:

1. الخطأ التقصيري (الفعل الضار).
2. الضرر.
3. علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أولاً- الخطأ التقصيري (الفعل الضار):

وهو الإخلال بالتزام مصدره القانون، ويتكون الخطأ التقصيري من عنصرين:

أ- التعدّي:

يعتبر الشخص متجاوزاً أو متعدياً وفقاً لمعيارين، أحدهما شخصي على أساس النظر للفعل من خلال شخص الفاعل إذا كان حريصاً أو يقظاً للوصول للعمل الخاطئ، ومعيار موضوعي على أساس النظر إلى الانحراف دون الاهتمام بالأمور والظروف الشخصية للفاعل، مع ضرورة الإشارة إلى أن هنالك حالات يتم فيها التعدي وفقاً للنص القانوني، أو أن يكون مشروعاً كما في حالة الدفاع الشرعي، وتنفيذ أمر الرئيس وحالة الضرورة[19].

ب- عنصر معنوي وهو الإدراك والتمييز:

بالنسبة للدول التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ فإنه لا يكفي أن ينحرف الشخص عن سلوكه، بل يلزم الإدراك والتمييز من قبل الشخص المعتدي، حيث إنه في نظرهم الصبي والمجنون لا تتقرر مسؤوليتهم عن أفعالهم، لأنه لا يتوفر لديهم الإدراك والتمييز[20].

---

[18]- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، ص847، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م.

[19]- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 342 .

[20]- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 881 .

ثانياً- الضرر:

وهو الأذى الذي يصيب الشخص مما يلزم تعويضه، لأنه يمس حقا من الحقوق أو مصلحة مشروعة، سواء تعلق الحق أو المصلحة بالحياة، أو الحق بالسلامة الجسمية، أو بعدم المساس بالعواطف أو المال أو الحرية أو الشرف، وغير ذلك[21].

شروط الضرر في المسؤولية التقصيرية:

هناك شروط يجب توفرها للضرر في المسؤولية التقصيرية حتى يتم التعويض وهي:

1- أن يكون الضرر محققاً: أي أن يكون ثابتاً وواقعاً، ولو كان ذلك مستقبلاًن أي يشمل الضرر الحالي والمستقبلي[22].

2- أن يكون الضرر مباشرا: وهو ما كان نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر كذلك إذا لم يكن في مقدور الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول[23].

3- أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة أو حقا مكتسبا: يشترط للتعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية أن يقع على حق مكتسب يحميه القانون أو على مصلحة مشروعة، ولكنها لا ترتقي إلى حق ثابت، ولكنها بكل الأحوال غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة[24].

4- أن يكون الضرر شخصياً لمن يطلب التعويض: إذ لا تقبل المطالبة بالتعويض إلا من قبل المتضرر نفسه، أو أي شخص آخر له صفة قانونية كوكيله أو خلفه العام، أي أن يكون الأذى المطالب التعويض عنه قد أصاب شخص المتضرر، سواء بحق جسده أو ماله أو جانبه المعنوي، وأيضاً فإن الأذى لا يقف عند المتضرر لوحده فقط، بل يشمل أناسا آخرين، وهو ما يمس الضرر المرتد، وهو ضرر الشخص بالتبعية[25].

5- أن يكون الضرر لم يتم تعويضه في السابق: لأن الهدف من التعويض هو جبر الضرر، وليس إيقاع الأذى بالفاعل، وهدفه محو الأذى والتقليل منه، بحيث لا يجوز للمتضرر أن يحصل على

---

[21]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 133 .

[22]- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 279 .

[23]- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 90 .

[24]- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 389 .

[25]- المرجع السابق، ص 395 .

أكثر من تعويض على نفس الأذى، إلا في حالة عدم استقرار الأذى، وهذا المعنى أنه لا يحق للمتضرر أن يقضي أكثر من تعويض على نفس الضرر الثابت[26].

ثالثاً- رابطة السببية بين الخطأ والضرر:

حتى تتحقق المسؤولية التقصيرية يجب توفر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدّى إلى وقوع الضرر، فإذا لم تتوفر هذه العلاقة لا تنهض علاقة السببية، مع الإشارة إلى أنه في كثير من الأحوال يصعب تقدير الرابطة نتيجة لتعدد الظروف وتداخلها، بحيث يصعب تعيينها عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على حدوث الضرر[27]، وهنالك عوامل معينة قد تحدث وتؤدّي إلى قطع علاقة السببية، وتندرج تحت ما يسمى بالسبب الأجنبي، الذي يُعرّف بأنه "كل فعل أو حادث معين لا ينتسب إلى الفاعل، ويؤدي إلى أن يصبح حدوث الضرر مستحيلا"[28].

والذين اعتبروا أن مسؤولية الطبيب تقصيرية كان لديهم حجج اعتمدوا عليها، وهي:

أولاً- حياة الإنسان ليست محلاً للتعاقد:

وهذا غير واقعي، لأن وضع المريض تحت سيطرة الطبيب ليتصرف بجسمه كما يريد لا يجوز، وحياته وسلامته يحميها القانون والنظام العام، وأي شيء غير ذلك يخضع الطبيب بسببه للمسؤولية وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية[29].

ثانياً- وجود اللافتة على مدخل عيادة الطبيب:

حيث تمثل دعوة للتعاقد، ويدل على ذلك أن شروط العلاج لا يتم الاتفاق عليها إلا بعد حديث الطرفين وتفاوضهم ومعرفة سابقة على إبرامهم العقد، وغير ذلك فيه إهدار واعتداء على حرية الطبيب، وكذلك حالات الاستعجال تدخل ضمن المسؤولية التقصيرية[30].

---

[26]- محمد نصرالدين محمد، أساس التعويض في الفقه الإسلامي والقانون المصري، مرجع سابق، ص385 .

[27]- أحمد رمضان قشوط، التعويض الاتفاقي في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، مرجع سابق، ص 145.

[28]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 496 .

[29]- وفاء أبو جميل، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 19 .

[30]- بسام المحتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص93 .

ثالثاً- المهن الطبية لها طبيعة فنية:

إذ ليس من العدل أن تكون مجال للتعاقد، لأنها معروفة فقط من قبل الأطباء، وطبيعة التزاماتها لا تدخل ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، والعلم بالأمور الطبية يكون من قبل الطبيب فقط، والمريض يجهل هذه الأمور، ولا يعلم عنها إلا القليل جدًا[31].

رابعاً- حالات إصابة المريض المفاجئة:

فقد يكون المريض هنا فاقد الوعي أو في حالة الغيبوبة مما يجعل من المستحيل وجود علاقة تعاقدية بينه وبين الطبيب، لأن المريض يكون غير قادر عن التعبير عن إرادته بالإيجاب أو الرفض، بحيث أن خطأ الطبيب هنا يعتبر خطأ تقصيرياً، لعدم وجود العلاقة التعاقدية كما أشرنا سابقاً[32].

خامساً- إخلال الطبيب بالالتزام بعلاج المريض هو إخلال بالتزام قانوني:

لأن القاضي عند مساءلته للطبيب لا يفسر البيئة المشتركة بين الطرفين، وإنما يؤسسها على الالتزامات الطبية وقواعد المهنة وعلاقتها بالضمير والعلم لدى الطبيب، وهذه الالتزامات لا تدرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، ولذلك يجب إقامة المسؤولية التقصيرية[33].

الرأي الراجح للطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية:

بعد صدور القرار رقم 1936/1/188 في 1936/5/20 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية استقر الرأي لدى القضاء والفقه الفرنسي على أن الطبيب عندما يقوم بالمباشرة في علاج مريضه بالظروف الطبيعية، يكون في الغالب قد أبرم عقداً مع المريض باتفاق الطرفين، وتظل مسئولية الطبيب تعاقدية حتى ولو كان العلاج والرعاية الطبية التي تمت بدون مقابل من جانب المريض، أي على سبيل الود أو الصداقة[34].

31- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص 232.

32- المرجع السابق، ص233.

33- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ص140، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999 م.

34- المرجع السابق، ص 204 . وللمزيد بسام المحتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 108، وأحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 57 .

وتعتبر المسئولية تعاقدية كذلك بالنسبة لباقي أفراد المهنة من جراحين وأطباء أسنان وصيادلة إلى غير ذلك ، وتظل المسئولية ذات طبيعة تعاقدية كذلك بالنسبة للمؤسسات العلاجية.

كما تقوم المسئولية العقدية في حالة قيام طبيب بمعالجة زميل له مجاناً على تقدير قيام عقد بينهما، ولا يعتبر ما يؤديه الطبيب لزميله خدمة مجانية، لأن انعدام المقابل الذي ارتضاه الأطباء فيما بينهم طبقاً لعادة ثابتة، يمكن تفسيره على أنه إبراء اختياري من الدين، مؤسس على فكرة التبادل، ليكون العقد في حقيقته معاوضة.

إلا أنه قد تنشأ حالات استثنائية تكون مسؤولية الطبيب فيها تقصيرية، وبالأخص في حالة عدم وجود رابطة عقدية وسنتعرض لها لاحقاً.

ولكن مع استقرار الرأي في فرنسا إن مسؤولية الطبيب عقدية، والاستثناء أن تكون تقصيرية، إلا أنه يجب توفر شروط معينة حتى تعتبر المسؤولية الطبية عقدية، وهي:

1- أن يكون هناك عقد طبي بين الطرفين، ويعني "اتفاق إرادتين على أحداث أثر قانوني"، بحيث يكون هناك عقد بين الطبيب والمريض، فإذا باشر الطبيب العلاج دون أن يسبق ذلك عقد كانت المسئولية تقصيرية[35].

2- أن يكون العقد صحيحاً: ذلك لأن العقد الباطل لا يترتب عليه التزام، والمسئولية عنه تكون تقصيرية، ومن الأمثلة التي يبطل فيها العقد إذا كان لسبب غير مشروع أو مخالفاً للآداب العامة كما لو كان الغرض من العقد إجراء تجربة طبية، لا تحتاج إليها حالة المريض الصحية، وبناءً عليه يجب أن يشتمل العقد الطبي على الأركان التي وردت في القانون، وهي الرضا والمحل والسبب، حيث يتم هذا العقد بعد أن يتبادل الطرفان، الطبيب والمريض، التعبير عن إرادتهما بشكل صحيح[36].

3- توفر شرط الرضا للمريض والطبيب، لأن من حق المريض الذي يرغب في الحصول على العلاج الحرية الكاملة في اختيار للطبيب المعالج له[37]، ولكي يتوفر الرضا في العقد لابد أن توجد الإرادة في كل من الطرفين، والإرادة يقصد بها أن يكون الشخص مدركًا لما هو مقدم عليه،

35- محمد وحيد سوار، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مرجع سابق، ص 41 .

36- وفاء أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، مرجع سابق، ص43 .

37- أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 60.

لذا ربط القانون بين الإدراك والتمييز، وينبغي من حيث هذا المبدأ أن يصدر الرضا من المريض نفسه[38]، طالما أنه في حالة تسمح له بذلك، وأن رضاه يعتد به قانونيًا، أما إذا كان في حالة لا تسمح له القيام بذلك، أي في التعبير عن رضاه في الوقت الذي تستدعي حالته التدخل السريع[39]، ومثال ذلك وجود المريض في مكان ناء، و لم يكن هناك سوى طبيب معين لإنقاذه أو علاجه، في ساعة معينة من الزمان لا يوجد فيها غيره، وكذلك وجود المريض في حالة خطرة تستدعي التدخل السريع والفوري من قبل الطبيب الحاضر أو المتخصص، وإذا كان المريض لا يتمتع بالأهلية الكاملة، فإنه يعتد برضا ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين، ويمكن الاستغناء عن رضا المريض في الوضع الذي تقتضي فيه حالته التدخل السريع، وعدم انتظار أخد رأيه أو رأي الممثلين والأقرباء ومثالنا على ذلك كمن هو في حالة حادث، ويثور الأمر أيضا عند إجراء العمليات الجراحية، حيث تقتضي الضرورة أحيانًا إجراء عملية جراحية أخرى ملازمة ولا تحتمل الانتظار[40].

أما عن أهلية الطبيب فيشترط بالإضافة إلى ما سبق أن يكون متمتعًا بالكفاءة العلمية والشرعية، وله الحق في الرفض أو الموافقة، وفي حالة رفضه لعلاج المريض لأسباب مهنية أو شخصية يفقد حقه هذا عندما يكون المريض في حالة خطرة تهدد حياته أو في حالة الاستعجال كما أشرنا سابقاً، بحيث إن على الطبيب تقديم العلاج للمريض ضمن إمكانياته المتاحة، مع مراعاة جميع الظروف المحيطة به، وعكس ذلك فإنه يخضع للمساءلة المدنية وكذلك الجزائية.

4- توفر الأهلية لدى المريض والطبيب لكي يكون العقد الطبي صحيحاً، حيث يجب أن تكون هنالك إرادتين متوافقتين، صدرتا من ذوي أهلية، ويجب أن يتوفر لدى الطبيب الأهلية اللازمة لممارسته المهنة[41]، وأما أهلية المريض فإن كل شخص أهل للتعاقد متى بلغ سن الرشد، ولم

---

[38]- وهذا ما نصت عليه المادة السادسة / ب من القانون رقم 17 لسنة 1986 م بشأن المسئولية الطبية بقولها : " يحظر على الطبيب ما يلي : معالجة المريض دون رضاه إلا إذا كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته أو كان مرضه مهدداً للسلامة العامة أو معدياً أو قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج" .

[39]- تنص المادة 10/ج من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية على أنه يجب "أن تكون هناك موافقة كتابية على إجراء العملية من المريض أو المسئول عنه قانوناً إذا لم يكن راشداً أو كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته، وذلك كله ما لم يقرر طبيبان على الأقل أن العملية ضرورية ومستعجلة وكان الحصول على الموافقة متعذراً".

[40]- محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء و الجراحين وأطباء الأسنان، منشأة الناشر للمعارف بالإسكندرية، 1999م ص 34.

[41]- أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 61 .

تسلب أهليته أو يفقدها بسبب عارض أو بحكم القانون، فتنتقل عندئذ إلى من ينوب عنه للقيام بها(42).

5-أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج المبرم بين الطرفين، أما إذا كان الخطأ المنسوب للطبيب لا يمت بصلة إلى الرابطة العقدية كانت المسئولية تقصيرية، مثال ذلك الطبيب الذي لم ينتبه إلى أخطاء مطبعية خاصة بتحديد جرعة الدواء، مما تسب عنه وفاة الشخص(43).

6- يجب أن يكون المتضرر هنا هو المريض، فإذا كان من الغير كمساعد الطبيب الجراح الذي يصيبه الطبيب أثناء إجراء عملية، فالمسئولية هنا تكون تقصيرية.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية نص على أنه: " لا تقوم المسئولية الطبية إذا كان الضرر ناشئاً عن رفض المريض للعلاج، أو عدم اتباعه للتعليمات الطبية رغم نصحه بالقبول، وذلك كله دون الإخلال بحكم البند (ب) من المادة السادسة من هذا القانون. ويثبت رفض المريض للعلاج بإقراره كتابة أو بالإشهاد عليه".

ومسؤولية الطبيب المدنية في الأصل هي عقدية ولكن هناك حالات استثنائية تكون فيها ذات طبيعة تقصيرية وهي:

1- إذا كان تدخل الطبيب دون وجود عقد طبي: إذ أن هنالك حالات معينة قد يصعب فيها أو يستحيل الحصول على موافقة المريض للعلاج، مثل أن يتم إحضاره للطبيب نتيجة إصابته بحادث سير، أو أن يكون غريقاً وفاقداً للوعي، ويكون ذلك من قبل الجمهور، بحيث تكون حالته الصحية تستدعي تدخل الطبيب بشكل فوري وعاجل، وهنا فإن الطبيب يقوم بواجبه الإنساني والمهني، دون الحصول على موافقة المريض، وهنا تكون المسؤولية الطبية ذات طبيعة تقصيرية(44).

2- إذا امتنع الطبيب عن علاج المريض أو إنقاذه بلا مبرر مشروع، وذلك أن تقديم المساعدة لشخص في خطر يعد واجباً إنسانياً، يلام إذا امتنع القيام به أي شخص، ومن باب أولى يلام الطبيب الذي يمتنع عن علاج مريض أو إنقاذه مخالفاً بذلك قانون أخلاقيات المهنة التي يفرض

42- وجدان ارتيمة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 50 .

43- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 140 .

44- قيس الصغير، المسؤولية المهنية الطبية في السعودية، ط 1، السعودية، دون دار نشر، 1996م، ص 22 - 84.

عليه التدخل السريع لإنقاذ حياته، وتصير مسؤولية الطبيب ذات طبيعة تقصيرية، وهو بهذا العمل أيضاً يعتبر متعسفاً في استعمال حقه [45]

3- إذا كان الطبيب المعالج في مستشفى عام، فإنه لا يمكن مساءلة هذا الطبيب إلا على أساس المسئولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة إن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسئولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسئولية التعاقدية[46].

4- إذا تمت المطالبة بالتعويض عن الضرر من شخص غير المريض المتعاقد مع الطبيب المعالج تعتبر المسؤولية الطبية ذات طبيعة تقصيرية[47].

5- إذا نجم ضرر للغير بسبب المريض ذاته[48]، فتكون مسئولية الطبيب أمام هذا الغير مسئولية تقصيرية -حتى ولو كان بين الطبيب والمريض أو نائبه عقد صحيح ونافذ- ومن قبيل ذلك لو تسبب المريض بنقل مرضه إلى الغير عن طريق العدوى، أو استعمل الطبيب ذات الأداة من مريض مصاب بداء مُعْد مع آخر سالم من هذا الداء، فنقل إليه العدوى بسبب هذا الخطأ من الطبيب، فتكون هنا مسؤولية الطبيب اتجاه الغير ذات طبيعة تقصيرية[49].

6- في حالة وجود علاقة تبعية بين المتسبب بالضرر والمسؤول عن التعويض، ففي هذه الحالة تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية، بحيث تكون علاقة تبعية بين شخصين أحدهما خاضع للآخر، ويكون للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، ومثال ذلك تبعية الممرضة للطبيب

---

[45]- أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 83

[46]- نفس المرجع السابق .

[47]- سلطان، أنور، دراسات حول القانون المدني، المسؤولية المدنية، محاضرات في كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، 1989 م، ص 43.

[48]- وفي نفس المعنى تنص المادة 23 من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية على أنه "تترتب المسئولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير. ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة.

ويعد نشؤ الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام. ولا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسئولية الطبية قبل وقوع الضرر، ويقع باطلا كل اتفاق على ذلك".

[49]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 86 .

داخل العيادة الخاصة، وتبعية الطبيب لإدارة المستشفى، وتبعية الصيدلي لمالك الصيدلية (50).

[50]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 837 . وللمزيد، سعد، أحمد محمود، مسؤولية ، المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص 102

المبحث الثاني

طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض

تقدم العلوم الطبية المتعلقة بجسم الإنسان جعل من مسؤولية الطبيب أمرًا بالغ الأهمية والخطورة في ظروف يقدر فيها المريض صحته بمعزل عن نظرة الطبيب المعالج، خاصة في حالة عدم الشفاء أو إحداث مضاعفات من شأنها المساس بسلامة جسمه البدنية، الأمر الذي أدّى إلى ظهور مجموعة من المشاكل العلمية والقانونية بين الطبيب والمريض، خاصة حول مدى مسئولية الطبيب عن الأفعال والتصرفات التي وقعت للمريض، والتي لم تؤدِ إلى تحقيق النتيجة المرجوة في الشفاء[51]، بل قد تؤدي أحياناً إلى إلحاق أذى أكبر بسلامة أعضاء الجسم المختلفة، مما أدّى إلى تدخل القانون والفقه والقضاء لإحداث توازن بين الحرص على حماية وسلامة أعضاء جسم الإنسان من جهة وقيام مسؤولية الطبيب إذا ما ثبت إهماله أو تقصيره في أدائه لمهام عمله من جهة أخرى[52].

وعلى هذا الأساس فإنه يوجد نوعان من الالتزامات، التزام ببذل عناية أو وسيلة، والتزام بتحقيق نتيجة أو غاية، فما هي طبيعة التزام الطبيب اتجاه المريض، هل هي التزام ببذل عناية أم هي التزام بتحقيق نتيجة؟

[51]- عبد الحميد الشورابي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، مرجع سابق، ص 108.

[52]- نائل عبد الرحمن صالح، مسؤولية الأطباء الجزائية، مجلة العلوم والشريعة والقانون، المجلة 29 ، العدد 1، أيار 1999 م، الجامعة الأردنية، ص 152

المطلب الأول

التزام الطبيب ببذل عناية

وهو الذي يلتزم فيه المتعاقد ببذل الجهد للوصول إلى غرض معين، تحقق هذا الغرض أم لم يتحقق، وهذا يعني أنه التزام بعمل، مع عدم ضمان النتيجة، ولكن يقع على عاتق المدين أن يبذل مقدارا معينا من العناية، وهذه الأخيرة هي المطلوبة من الشخص العادي، مثلاً المستأجر عليه أن يبذل العناية المطلوبة منه في المحافظة على المكان المستأجر، وأن يحافظ عليه كما يحافظ الشخص المعتاد[53].

وهنالك شبه اتفاق قضاءً وفقهًا على أن عقد العلاج يوجب على الطبيب في الأصل أن يبذل في ممارسته لمهنته عناية وجهداً لتخفيف ألم مريضه ليصل إلى الشفاء، مع التزامه بالقواعد المهنية[54] حيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة، حتى ولو لم يحقق نتيجة الشفاء[55]، فالشفاء يتوقف على عدة عوامل واعتبارات، لا تخضع دائماً لسيطرة الطبيب، كمناعة الجسم، والوراثة، وحدود الفنون الطبية التي قد لا تكفي لعلاج المريض، والطبيب ملزم ببذل قصارى جهده بما أوتي من علم ومعرفة اتجاه المريض، ولكنه لا يلتزم بأية نتيجة، مهما كانت، أثناء معالجته للمريض، ولذلك فإنه لا يلتزم بمنع الموت عن المريض.

وهناك عدة ظروف وعوامل تدخل في تحديد التزام الطبيب، منها:

أولاً- المستوى المهني: حيث يم قياس واجبات هذا الطبيب بالمقارنة بطبيب آخر في نفس ظروفه وتخصصه، مثلاً يتم مقارنة أخصائي قلب بآخر، يحمل نفس الدرجة العلمية ونفس التخصص وبنفس الظروف.

ثانياً- الظروف الخارجية: وهي التي يتم فيها علاج المريض، كموقع العلاج والوسائل المتاحة للمعالج، مثلاً قد يعالج المريض في مستشفى لديه أجهزة طبية وإمكانات علمية كبيرة، وقد

---

[53]- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية، ص14-15، الكتاب الثاني، عالم النشر، القاهرة، 1979 م.

[54]- وجدان ارتيمة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 70، وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية "يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزاماً ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

[55]- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 397 .

يعالج في مكان لا توجد به الإمكانات السابقة، وتكون حالته تتطلب علاجه في مكان وجوده دون نقله للمستشفى أو العيادة، وكل ما سبق يؤخذ بعين الاعتبار عند وقوع خطأ طبي[56].

ثالثاً- الجهود الطبية المبذولة من قبل الطبيب في معالجة المريض: حيث يجب أن تكون هذه الأمور متفقة مع الأصول العلمية الواضحة، عدا الظروف الاستثنائية الخاصة، ولا يقبل منه استخدام وسائل طبية قديمة في ظل التطور العلمي الكبير، وعليه استعمال وسائل علمية استقر عليها العلم، وأن يختار أفضلها وأكثرها ملائمة لحالة المريض، ضمن الإمكانيات المتوفرة والمحيطة به، وهذه القواعد تحدد التزامات الطبيب عند علاجه المريض، سواء وُجد بينهما عقد أم لم يوجد[57].

وفي الالتزام ببذل العناية لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا أقام الدائن دليلاً على تقصير أو إهمال في بذل العناية الواجبة[58]، ولذلك فإن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية، قديمة قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات، تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال، وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملاته مستقيماً في عمله، محافظاً على أرواح الناس وأعراضهم رحيماً بهم، وباذلاً جهده في خدمتهم وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء.

وهنالك شبه إجماع لدى الفقهاء الفرنسيين على أن أصل التزام الطبيب في مواجهة المريض التزام عام بالحرص والعناية، وأن لا يلتزم بشفاء المريض إنما يبذل عنايته وحرصه، لأن نتيجة شفاء المريض أمر احتمالي غير مؤكد، سواء وجد التزام مصدره في القانون، أم وجد مصدره في العقد[59].

ويستند العقد في تحديد العناية اللازمة إلى معيار "الاحتمال"، فإذا كانت الغاية من الالتزام غير محققة الوقوع أو احتمالية يكون الالتزام دائماً ببذل العناية الممكنة[60]، ويعتبر العقد بين الطبيب والمريض أحد العقود النادرة التي ترتب التزاماً رئيساً محله بذل عناية، خلال

---

[56]- وجدان ارتيمة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 71.

[57]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 150 .

[58]- نائل عبد الرحمن صالح، مسؤولية الأطباء الجزائية، مرجع سابق، ص 161.

[59]- أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 43 .

[60]- عبد الحميد الشورابي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، مرجع سابق، ص 115.

الأصل في الالتزامات التعاقدية، وذلك لما يتميز به هذا العقد الطبي من سمات خاصة، تختلف عن غيره من العقود[61].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 11/26/م1969 في القرار رقم 1062/22 "بأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية في سبيل شفاء المريض، لا بتحقيق غاية هي الشفاء، وأن واجب الطبيب في بذل العناية مناطة ما يقدمه طبيب يقظ في أوساط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة المهنة والأصول العلمية الثابت، وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف بها أهل المهنة، وعبرت كذلك بالقول "إن استحقاق الطبيب لأجوره يتم بمجرد قيامه بعمله (عملية جراحية) ما لم يقم الدليل على وجود تقصير يستتبع مسائلته"، وعللت المحكمة ذلك بالقول إنه من حيث إن الطاعن الذي لم يقدم هذا الدليل، وجاء يدفع الالتزام بعدم نجاح العملية الجراحية، في حين أن استحقاق الطبيب أجر خدمته ليس رهناً بالشفاء، بل بأداء العمل الطبي بصورة فنية[62].

فعلى الطبيب أن يبذل للمريض جهوداً صادقة ومتناسبة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية المقررة، وهي الأصول التي يعرفها أهل العلم، ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى عملهم أو فنهم، وليس معنى هذا أن على الطبيب أن يطبق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء، بل إن من حقه أن يترك على قدر من الاستقلال في التقدير، فلا يكون مسؤولاً إلا إذا أثبت أنه في اختياره للعلاج قد أظهر جهلاً بأصول العلم أو الفن الطبي.

وعلى ذلك يكون الطبيب مسؤولاً إذا أجرى عملية جراحية، وهو في حالة سكر، أو أجراها مع كون يده اليمنى مصابة بعجز عن الحركة، أو مثلاً أغفل عن ربط الحبل السري، وترك الطفل بغير عناية، أو ترك سهواً أداة من أدوات الجراحة في جسم المريض، وكذلك يكون مسؤولاً إذا أغفل بعد إجراء عملية استخراج حصوة من المثانة عن العناية اللازمة، وأدى ذلك للوفاة.

فالطبيب يكون مخلاً بالتزامه إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة، أو إذا كانت العناية التي يبذلها مخالفة، نتيجة جهله أو تهاونه للحقائق العلمية المستقرة أو المكتسبة، حيث نصت المادة التاسعة من القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية "يجب

61- محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ط 1 ،1978م، ص 370 وما بعدها.

62- نقض مدني 1969/11/26 www.arablegalportal.org قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصرية .

استعمال الأدوات والأجهزة الطبية بكل يقظة وانتباه وفقاً للأصول العلمية، وبما لا يضر بسلامة الإنسان"[63]

المطلب الثاني

التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

يكون على عاتق من يقع عليه هذا الالتزام تحقيق نتيجة محددة وواضحة، ويعتبر المتعاقد في هذه الحالة أنه أخل بالتزامه بمجرد تخلف هذه النتيجة، ولا يكون هنالك ضرورة للبحث فيما إذا كان مخطئاً أم لا، لأن عدم الوصول إلى النتيجة يعتبر كافياً لاعتباره مخطئاً، ما لم يثبت أن عدم تحقق النتيجة وتخلفها راجع إلى سبب أجنبي، لا يد له فيه، كما هو الحال بالنسبة للمحامي الذي يطلب منه القيام بتقديم أحد الطعون خلال المدة القانونية، فإذا لم يقم بذلك خلال هذه المدة يكون مسؤولا عن تقصيره، ويقع عليه عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة، وهو الذي يعد فيه المدين دائنه بشيء معين، سواء كان عملا أو امتناعا عن عمل أو نقل حق، وعدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة هو خطأ مفترض، غير قابل لإثبات العكس، ويتحمل المدين عبء الإثبات في هذا الالتزام[64].

وقد أوضحنا سابقاً أن الأصل في عمل الطبيب هو التزام ببذل عناية، إلا أنه وبسبب فكرة الاحتمالية التي تسيطر على نتائج مهمة الطبيب، فإن ذلك لا يمنع من وجود حالات استثنائية، يقع على عاتق الطبيب فيها التزام محدد، هو التزام بتحقيق نتيجة، ويتمثل في سلامة المريض، ويبرر هذا الالتزام المحدد أن تنفيذه لا مجال فيه لفكرة الاحتمال التي تبرر قصر التزام الطبيب على مجرد بذل العناية بالمريض، ومثال ذلك فإن مرضى القصور الكلوي عند عملية الغسل أو التصفية قد يتعرضون إلى انتقال فيروس التهاب الكبد، و كذلك الالتهابات أو الوفاة الناتجة عن زيادة التعرض للأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم.

ولا ترفع مسؤولية الطبيب في الالتزام بتحقيق نتيجة، حتى ولو كان العيب موجودا في الآلة المستعملة، ويصعب كشفه، إلا أنه يستطيع أن يرفعه طبقا للقواعد العامة المسؤولية بإقامة الدليل على أن الضرر راجع لسبب أجنبي، لا يد له فيه، ويمكن دراسة الحالات التي يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة استثناءً على المبدأ العام بالنظر إلى:

63- بسام المحتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 93 .

64- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج1، ص395، مكتبة مصر الجديدة، القاهرة، ط5، 1992م .

1- اتفاق الطرفين: عندما يكون هنالك اتفاق سابق بين الطبيب والمريض على أساس أن يقوم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة للمريض، بحيث يكون مخطئاً إذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها مسبقاً، وقد يكون اتفاقهما على شكل شروط واردة في العقد المبرم، ومثال ذلك أن يتعهد طبيب أخصائي أمراض نسائية وتوليد إلى مرأة معينة أن يقوم بتوليدها بنفسه، وعند عدم قيامه بهذا العمل دون وجود سبب أجنبي، فالقضاء الفرنسي ألزمه بتعويض المرأة عن الضرر الذي نتج عن فعل الطبيب الآخر الذي قام بعملية التوليد بدلاً منه[65]

2- يكون الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة محددة نظراً لطبيعة أدائه أو عمله الطبي، وهذا الالتزام لا يمكن حصره نظراً للتطورات العلمية السريعة، وأبرز صورها الجراحة التجميلية، واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية ووسائل الحماية، والتركيبات والأعضاء الصناعية، ونقل الدم والسوائل والتحاليل الطبية، والتطعيم والأدوية[66]

وخلاصة ما سبق فإنه يجب على الطبيب أن يحيط المريض صحيا، وإلا كان مسؤولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله، و لو لم يرتكب خطأ في عمله، لكنه لا يسال عن تلك النتائج قليلة الاحتمال، والتي يكون وقوعها نادرا عمليا، ويصعب على الطبيب توقعها، والمفروض إذا أن عملية الإعلام تقتضي أن تكون المعلومات مستوعبة من المريض، وإلا كان الرضا مشوبا بعيب.

ومثال ذلك أن الطبيب يسأل عن الرحيل المبكر للمريض من المستشفى بعد إجراء العملية الجراحية، وما ينتج عن ذلك من أضرار، حيث كان ذلك ينبغي على الطبيب الحصول كتابة من المريض على ما يثبت موافقته بالبقاء.

ولذلك فإن الطبيب يلتزم بإعطاء التفاصيل الكافية للمريض، وذلك بإحاطته علمًا بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية، وإلا كان مسؤولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله، ولو لم يرتكب خطأ في عمله، فالطبيب الذي استخدم مادة معينة لعلاج عين مريض، رغم ما بها من حساسية خاصة، يمكن أن تتعارض مع استخدام هذه المادة الفعالة، فيترتب على ذلك فقد المريض لعينه، يعتبر مسؤولاً، رغم فعالية المادة المستخدمة من جهة، وعدم ارتكابه أي خطأ أو إهمال في العمل العلاجي من جهة أخرى، لأنه لم يحط المريض علما بمدى

---

[65]- وجدان ارتيمة، المسؤولية الطبية في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 75.

[66]- وفاء أبو جميل، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 74

الخطورة المحتملة لاستخدام المادة المذكورة، حتى يكون على بيّنة من ذلك، ويقرر بحرية قبول العلاج من عدمه، لاسيما أن الأمر يعد ذا حيوية خاصة بالنسبة له، لأنه لا يرى إلا بهذه العين المفقودة، نظرا لسبق فقده الأخرى، ومن ثم فإن تقدير مدى خطورة العلاج بالنسبة له يأخذ أهمية كبرى[67].

غير إنه لا يلتزم الطبيب بإعطاء كل التفاصيل الفنية، التي يستطيع استيعابها علميًا، ذلك فيما يتعلق بنتائج المرض أو طرق العلاج المستخدمة، كأن يشرح له ما يمكن أن يثيره لدى عمليات التخدير أو الصدمات الكهربائية، طالما أنها أصبحت عادية، ولم تعد محلا للتجارب حول صلاحيتها الأولية، إلا إذا كانت هذه الوسائل تسبب للمريض نتائج ضارة خاصة بحالته الجسمية.

وأحيانًا قد تستدعي الحالة النفسية للمريض دفع الطبيب إلى إخفاء بعض النتائج أو طرحها بطريقة عامة، تفاديًا لما له من أثر على نفسية المريض، وحتى تعمد الطبيب الكذب على المريض، طالما انه يلعب دورًا حاسما في حالته النفسية، وبالتالي الجسدية، ولكن يجب أن لا يكون الكذب بهدف تضليل المريض، وحمله على قبول طريقة معينة للعلاج لغرض مادي أو تجاري، وإلا يعد سببًا في قيام مسؤولية الطبيب[68]، كالطبيب الذي يجري جراحة جزئية لمريض دون أن يحيطه علما مسبقًا بأنها سيعقبها بالضرورة عملية جراحية أخرى، أكبر وأشد خطورة إذا كان أمام المريض عرض آخر للعلاج من قبل طبيب ثان، اقترح عليه إجراء عملية واحدة، فهنا تقوم مسؤولية الطبيب على أساس غرضه المادي في العلاج.

غير أنه ومع ذلك هل يمكن أن نقول إن رضا المريض يكفي لتحمله مسؤولية قراره؟ إذا كان رضا المريض في الأصل هو ضروري، فهذا لا يعني أن الطبيب يعفى من المسؤولية إطلاقًا، لأنه يبقى مقيدا بالصحة العلمية للعلاج، سواء أن كان مجردا أم لا، وبالتالي يقع على عاتق الطبيب أن يقدر عقلانية قرار المريض، كأن يوافق المريض على ما يعرضه إلى أكثر من المخاطر اللازمة.

[67]- نفس المرجع السابق، ص 76.

[68]- بسام المحتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 97 .

الخاتمة

إن كان الله عز وجل هو الشافي، فإن المداوي هو الطبيب، والمريض أمانة بين يدي الطبيب، والعلاقة بينهما علاقة إنسانية أخلاقية، قبل أن تتحول إلى دعوى، لكن مسلسل الأخطاء الطبية مازال مستمراً، والتي يكون المتهم الأول فيها القضاء والقدر من وجهة نظر الطبيب المخالف لقواعد الطب، بينما يرفض أغلب الناس شعار أن الطبيب إنسان، والإنسان بعادته خطاء، أما المريض (المضرور) فيمتنع عن ملاحقة الطبيب المهمل خوفاً من تجريد ذلك الطبيب من مزاولة المهنة، وبالتالي وقوع ضحايا جدد آخرين.

- المشرع الليبي خص المسؤولية الطبية بقانون خاص، هو القانون رقم 86/17 ، ولم يتركها للقواعد العامة، وإن كانت غير واضحة المعالم، إلا أنَّها تُعد خطوة جيدة من مشرعنا، تحتاج إلى تطوير حتى تواكب التطورات الطبية المعاصرة، ولاسيما في ظل كثرة الأخطاء الطبية الكبيرة العامة.
- قرر المشرع الليبي أن طبيعة التزام الطبيب كقاعدة عامة التزام ببذل عناية، وفي حالات خاصة التزام بتحقيق نتيجة، دون أن يحددها على سبيل الحصر، بل أنه في بعض الحالات كما في التزام طبيب التجميل لم يشرع المشرع الليبي بصريح النص إلى تحديد طبيعة التزام الطبيب رغم خطورة عمليات التجميل وما قد ينجم عنها من إضرار يصعب بل يستحيل استدراكها.

التوصيات:

1) استشعار مراقبة الله تعالى في أداء المهنة بإخلاص حسب الأصول الفنية والعلمية.

2) تقنين المسؤولية الطبية بصفة عامة وأكثر دقة.

3) إدراج مادة المسؤولية الطبية كمادة مستقلة تدرس للطلبة الأطباء داخل كلية الطب من أجل تمكينهم من معرفة التزاماتهم المهنية و القانونية.

4) تدريس مادة أخلاقيات المهنة الشرعية والقانونية في كليات الطب.

5) التشدد في المسؤولية الجزائية، وذلك بالنص على أحكام رادعة لكل من يرتكب خطأً في حق الإنسان، وذلك لما له من كرامة وعزة نفس .

6) تسخير الإعلام من أجل توضيح ما للمواطن من حقوق في مجال المسؤولية الطبية والإجراءات التي يتخذونها من أجل المحافظة على هذه الحقوق.

7) التكوين المستمر للأطباء في مجال المسؤولية الطبية .

قائمة المراجع

1-الأبراشي، حسن: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951م .

2-أبو جميل، وفاء: الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987 م.

3-أنور، سلطان: دراسات حول القانون المدني، المسؤولية المدنية، محاضرات في كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، 1989م.

4-جمال الدين، محمود : مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ط 1 ،1978م.

5-جمعة، عبد المعين لطفي: موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني، عالم النشر، القاهرة، 1979م.

6-الحياري، أحمد : المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، دار النشر للثقافة والتوزيع، عمان، 2005 م.

7-سعد، أحمد محمود: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1983م.

8-السنهوري، عبدالرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م.

9-سوار، محمد وحيد الدين: النظرية العامة للالتزام، مطبعة جامعة دمشق، ط8، 1996م.

10-صالح، نائل عبد الرحمن: مسؤولية الأطباء الجزائية، مجلة العلوم والشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 29، العد د 1، أيار 1999م،

11-الصده، عبد المنعم فرج: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1986م .

12-الصغير، قيس: المسؤولية المهنية الطبية في السعودية، ط 1، السعودية، دون دار نشر، 1996 م.

13-الفضل، منذر: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1994م .

14-القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976م، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999م.

15-قشوط، أحمد رمضان: التعويض الاتفاقي في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، 2010 م.

16-المحتسب بالله، بسام: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، دار الإيمان، بيروت، دمشق، ط1، 1984م.

17-محمد، محمد نصرالدين: أساس التعويض في الفقه الإسلامي والقانون المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1983م .

18-مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني، مكتبة مصر الجديدة، القاهرة، ط5، 1992 م.

19-منصور، محمد حسين: المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء و الجراحين وأطباء الأسنان، منشأة الناشر للمعارف بالإسكندرية، 1999م .

20-منصور، محمد حسين: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999م .

المسؤولية الجنائية للممرض عن الإهمال الطبي
نظرة في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الليبي

أ. حميدة سعد اهديوة سعيد[1]

البريد الإلكتروني: hameeda.ehdaiwa@tu.edu.ly

الملخص

يثار حول موضوع المسؤولية الجنائية للممرض عن الإهمال الطبي إشكالية مفادها:
ما الأعمال الطبية التي يترتب عليها قيام المسؤولية الجنائية للممرض؟ وإلى أي مدى يمكن يُسأل الطبيب والمؤسسة الطبية جنائيًا عن إهمال الممرض؟

هذا ما سنعرضه في هذه الدراسة، التي تهدف إلى إثبات المسؤولية الجنائية للممرض عن الإهمال الطبي، وبيان مسؤولية الغير جنائيًا عن إهمال الممرض، وذلك باستقراء الآراء الفقهية والنصوص القانونية، ومن ثم تمحيصها وتحليلها للوصول إلى نتائج علمية. وقد توصلت هذه الدراسة إلى ثبوت المسؤولية الجنائية للممرض، متى وقع منه إهمال فاحش، كان يمكن الاحتياط منه، أو عند مخالفته الأصول العلمية لمهنته، ويسأل الطبيب جنائيًا عن إهمال الممرض متى أسهم بخطئه في إحداث الضرر، أما المؤسسة الطبية فمسؤوليتها تضامنية فقط عن الضرر الناتج عن إهمال الممرض، لذا نوصي بتعديل نصوص القانون لتقرير المسؤولية الجنائية على المؤسسة الطبية التي ترتكب أو تسهم في الجرائم التي تمس بسلامة جسد الإنسان، بالإضافة إلى سن قانون ينظم مهنة التمريض، ويبين مهام وواجبات الممرض.

[1]- عضو هيئة تدريس بقسم الشريعة بكلية القانون بجامعة طبرق.

Abstract

The nurse’s criminal liability for medical negligence It raises a problem: what medical actions result in the nurse’s criminal liability , and to what extent the physician and the medical institution are criminally liable for the negligence of the nurse, This is what we will present in this study, Which aims to establish the criminal responsibility of the nurse for medical negligence, and to indicate the criminal liability of third parties for the nurse's negligence. By extrapolating jurisprudential opinions and legal texts, and then scrutinizing and analyzing them to reach scientific results. This study has established the criminal responsibility of the nurse, when he committed outrageous negligence that could have been avoided, or when he violated the scientific principles of his profession. The doctor is criminally questioned about the nurse’s negligence when he erroneously contributed to causing the harm. As for the medical institution, it is only jointly liable for the damage caused by the negligence of the nurse. Therefore, we recommend amending the texts of the law to establish criminal responsibility for the medical institution that commits or contributes to crimes that affect the integrity of the human body. In addition to enacting a law regulating the nursing profession and clarifying the duties and duties of the nurse.

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى من سار على هديه إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن حفظ النفس البشرية من الضرورات والمقاصد الشرعية التي أكدت عليها الشريعة الإسلامية، والاعتداء عليها جريمة تستوجب العقاب، وحماية هذه النفس من الأخطاء الطبية مسؤولية جميع الكوادر الطبية، ذلك لأن العمل الطبي لم يعد يقتصر على الطبيب وحده؛ فالطبيب حتى يعالج المريض يحتاج إلى فريق طبي، لكل عضوٍ في هذا الفريق اختصاص ومهام موكل إليه القيام بها، ويعتبر الممرض أحد أهم عناصر الفريق الطبي، باعتباره حلقة الوصل بين الطبيب والمريض، لهذا فإن من أهم الصفات التي يجب أن يتسم بها الممرض هي المهنية والتخصص، ولذا فإن قيام الممرض بأعمال التمريض دون أن تكون له دراية كافية بأصول مهنة التمريض يجعله عرضة للإهمال الطبي، الذي بدوره يجعله مسؤولًا جنائيًا عنها.

إشكالية الدراسة:

- ما هي ضوابط ومعايير الممرض التي يجب أن تعتمدها المستشفيات والعيادات؟
- هل هناك ضرورة لسن قانون ينظم عمل كادر التمريض؟
- هل الممرض غير المتخصص يأخذ حكم الطبيب غير المتخصص؟
- ما هي الأعمال والأخطاء الطبية التي يمكن أن ينتج عنها قيام المسؤولية الجنائية للممرض؟
- ما مدى مسؤولية الممرض عن الخطأ الطبي الذي يرتكبه تنفيذا لتعليمات الطبيب المختص؟

الهدف من الدراسة:

- بيان مدى أهمية وجود الممرض المتخصص ضمن الفريق الطبي.
- بيان مدى حاجتنا إلى قانون يضع ضوابط ومعايير لكادر التمريض.
- بيان الحكم الشرعي والقانوني للإهمال الطبي للممرض.
- بيان المسؤولية الجنائية للممرض عن الخطأ الطبي الذي يقع بناء على تعليمات الطبيب.

منهج الدراسة:

ستعتمد هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي، وذلك باستقراء الآراء الفقهية والنصوص القانونية، ومن ثم تمحيصها وتحليلها للوصول إلى نتائج علمية.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: ماهية العمل الطبي.

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي.

المطلب الثاني: شروط مشروعية العمل الطبي.

المطلب الثالث: مراحل العمل الطبي.

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للممرض عن الإهمال الطبي.

المطلب الأول: ماهية المسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني: ثبوت المسؤولية الجنائية للممرض عن الإهمال الطبي.

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية للغير عن الإهمال الطبي للممرض.

المبحث الأول

ماهية العمل الطبي

تقتضي دراسة المسؤولية الجنائية للممرض عن الإهمال الطبي، تحديد العمل الطبي الذي يُسأل عنه الممرض إن هو ارتكب ما يستدعي المساءلة الجنائية، لذا سنبين في هذا المبحث مفهوم العمل الطبي (المطلب الأول)، وشروط مشروعية العمل الطبي (المطلب الثاني)، ومراحل العمل الطبي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم العمل الطبي

سنبين في هذا المطلب تعريف العمل الطبي في الفقه الإسلامي (الفرع الأول) ومن ثم نبين تعريف العمل الطبي في القانون الوضعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول- تعريف العمل الطبي في الفقه الإسلامي:

لم يرد في كتب الفقه الإسلامي تعريف مستقل للعمل الطبي، لكن وردت تعريفات متعددة للطب كمهنة أو صناعة تعمل على علاج المريض، وإزالة العلة عنه، أو على الأقل تخفيفها، فقد عُرف الطب بأنه: "علم نظري وعلمي، أباحت الشريعة تعلمه عافية من حفظ الصحة ودفع العلل والأمراض عن هذه البنية الشريفة"(2)، وعرفه الرازي بأنه: "علم يبحث فيه عن بدن الإنسان من جهة ما يصح ويمرض لالتماس حفظ الصحة وإزالة المرض"(3)، وعرف أيضًا بأنه: "علم يعرف به أحوال البدن من الصحة والمرض"(4).

كما وردت تعريفات متعددة للطبيب باعتباره القائم بهذه المهنة، فعرف الطبيب بأنه: "الحاذق في كل شيء، وخص به المعالج عرفاً، والجمع في القلة أطبة، وفي الكثرة أطباء"[5]، وعرفه ابن القيم بأنه: "هو الذي يفرق ما يضر بالإنسان، أو يجمع فيه ما يضر تفرقه، أو ينقص منه ما يضره زيادته، أو يزيد فيه ما يضره نقصه، فيجلب الصحة المفقودة، أو يحفظها بالشكل والشبه؛ ويدفع بالعلة الموجودة بالضد والنقيض، ويخرجها أو يدفعها بما يمنع من حصولها

---

[2]- القرشي، محمد بن محمد بن أحمد: ص235.

[3]- الرازي، أبو بكر محمد بن زكريا: ص17.

[4]- العظيم آبادي، شرف الحق: ص1750.

[5]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

بالحمية"[6]، وعرفه القرشي بأنه: "العارف بتركيب البدن ومزاج الأعضاء والأمراض الحادثة فيها وأسبابها وأعراضها وعلاماتها، والأدوية النافعة فيها، والاعتياض عما لم يوجد منها، والوجه في استخراجها وطريق مداواتها، ليساوي بين الأمراض والأدوية في كمياتها، ويخالف بينها وبين كيفياتها، فمن لم يكن كذلك فلا يحصل له مداواة المرض، ولا يجوز له الأقدام على علاج يخاطر فيه، ولا يتعرض لما لا علم فيه... وينبغي أن يكون لهم مقدّم من أهل صناعتهم" [7]

ويتضح مما سبق أن كتب الفقه الإسلامي، وأن لم يرد فيها مصطلح العمل الطبي كلفظ، إلا أن المعنى المراد من هذا المصطلح موجودٌ وبدقة في تعريفاتهم للطب والطبيب.

والملاحظ من خلال تتبع كتب الفقه الإسلامي القديمة أن مصطلح الممرض لم يرد عند فقهاء المذاهب الإسلامية، ولعل هذا يرجع إلى أنهم كانوا يطلقون لفظ الطبيب على كل من يمارس العمل الطبي، فقد قال ابن القيم: "والطبيب – في هذا الحديث- يتناول: من يطُبه بوصفه وقوله؛ وهو الذي يخص: باسم الطبائعي. وبمروده، وهو: الكحال. وبمبضعه ومراهمه، وهو: الجرائحي. وبموساه، وهو: الخاتن. وبريشته، وهو: الفاصد، وبمحاجمه ومشرطه، وهو: الحجام. وبخلعه ووصله ورباطه، وهو: المجبر. وبمكواته وناره، وهو: الكواء. وبقربته، وهو: الحاقن. وسواء كان طبه لحيوان بهيم أو إنسان؛ فاسم الطبيب يطلق لغة على هؤلاء كلهم،... وتخصيص الناس له ببعض أنواع الأطباء عُرف حادث، كتخصيص لفظ الدابة بما يخصها به كل قوم"[8]، لذا فإطلاق لفظ الطبيب عند فقهاء المسلمين – في ثنايا هذا البحث- ينصرف إلى كل من يمارس العمل الطبي من الأطباء، والممرضين، والصيادلة، والفنيين.

الفرع الثاني- تعريف العمل الطبي في القانون الوضعي:

أولا- تعريف العمل الطبي في الفقه القانوني:

لقد اجتهد فقهاء القانون في وضع تعريف مناسب للعمل الطبي، فعرفه البعض بأنه: "ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب"[9]، وعُرف أيضًا بأنه: "كل نشاط يرد على

6-ابن قيم الجوزية: الطب النبوي،ص5.

7- القرشي، ص254 وما بعدها.

8- ابن قيم الجوزية: الطب النبوي، ص112.

9- ابن فاتح، عبد الرحيم: ص18.

جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها، نظريًا وعمليًا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به، بقصد الكشف على المرض وتشخيصه وعلاجه، لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد، أو تحقيق مصلحة اجتماعية، شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل(10)، وعرف بأنه: "جملة الأعمال التي يقوم بها العالم بأمراض الجسم البدنية والنفسية، مستخدمًا التقنيات الحديثة، وفقا للأصول العلمية والطبية المستقرة والحالة والأعراف الطبية، في الأماكن المحددة وفقا للقانون، أو أماكن تواجد المريض وإقامته، بهدف حفظ الصحة، أو استرداد زائلها، أو استقرارها، بشرط موافقة المريض أو من ينوب عنه، وعدم مخالفتها للقانون واللوائح"(11).

ثانيا- تعريف العمل الطبي في القانون الليبي:

لم يضع المشرع الليبي نصاً صريحاً يحدد مفهوم العمل الطبي، وهذا مسلك يسلكه جميع المشرعين، لأن التعريف مهما كان محكمًا ودقيقًا في صياغته لا يمكن له أن يساير التطورات المتلاحقة والسريعة، خاصة في مجال الأعمال الطبية، ومع هذا يمكننا أن نستنبط مضمون العمل الطبي من بعض النصوص القانونية، وذلك على النحو الآتي:

1-القانون رقم (106) لسنة 1973م بشأن إصدار القانون الصحي:-

-نصت المادة (113) منه على أنه: " لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو علاجه أو إجراء عملية جراحية له ... إلا إذا كان حاصلاً على درجة بكالوريوس في الطب والجراحة من إحدى الجامعات المعترف بها.

- نصت المادة (123) منه على أنه: "تعتبر مهنة مرتبطة بمهنة الطب القيام بعمل من الأعمال الفنية التي يؤديها الأشخاص المؤهلون تأهيلاً خاصاً فيما يعتبر أعمالاً مساعدة للأطباء والصيادلة وأطباء الأسنان أثناء مزاولتهم مهامهم، وتحت إشرافهم ورقابتهم كالممرضات ...".

2-القانون رقم (17) لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية:-

10- غضبان، نبيلة: ص14.

11- عبد الغفار، أنس محمد: الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبي، ص31.

-نصت المادة (5) على أنه: يجب على الطبيب ما يلي:

1) توخي الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة، المعترف بها في أمانة الصحة، سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة.

2) إرشاد من يقوم بفحصهم إلى الوسائل الوقائية من الأمراض التي يخشى إصابتهم بها وتحذيرهم من عواقب مخالفتها.

6) علاج المضاعفات الناجمة عن التدخل العلاجي أو الجراحي".

- نصت المادة (6) الفقرة (ب) على أنه: يحظر على الطبيب "معالجة المريض دون رضاه، إلا إذا كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته، أو كان مرضه مهددا للسلامة العامة...".

- نصت المادة (8) على أنه: "يجب على المحلل والمشخص والمعالج بالأشعة... أو ما في حكمها مراعاة الدقة وبذل العناية، واتخاذ أسباب الوقاية في أداء العمل، وذلك كله طبقا للأصول العلمية".

ويتضح من النصوص القانونية السابقة أن المشرع الليبي وضع مفهوما للعمل الطبي، فقد شملت نصوصه على تشخيص الأمراض وعلاجها والوقاية منها.

المطلب الثاني

شروط مشروعية العمل الطبي

حفظ النفس البشرية من الضرورات والمقاصد الشرعية التي أكدت عليها الشريعة الإسلامية والقانون، والمساس بها جريمة تستوجب العقاب، ومع هذا أجيز لمن يمارس العمل الطبي المساس بجسم الإنسان، ولكن لا بد من توافر شروط حتى يكون العمل مشروعًا، وهذه الشروط هي:

الفرع الأول- الترخيص بمزاولة المهنة (إذن الحاكم):

تقتضي إباحة العمل الطبي ترخيص ولي الأمر، أي سلطات الدولة المختصة، لمن أتى العمل الطبي بممارسة مهنة الطب، وعلة هذا الشرط أن هذه الممارسة تقتضي أهليتها من حيث العلم والخبرة [12]

فالإذن من قبل السلطة العليا في المجتمع لا يعطى للجاهل، وإن أقدم على ممارسة الطب سئل جنائيًا ومدنيًا، لأنه متعد آثم، وذلك يستدعى أن يمنع الطبيب غير الحاذق، أو من ليس له دراية بالطب[13]. يقول عبد القادر عوده: "ليس في الشريعة ما يمنع ولي الأمر من أن يشترط في الطبيب أن يكون على درجة معينة من العلم، وأن تتوافر فيه مؤهلات خاصة، وأن لا يباشر التطبيب إلا إذا رخص له ولي الأمر بمباشرته"[14]، لهذا يجب أن يكون العمل الطبي من شخص حاصلٍ على الدرجة العلمية التي تؤهله للقيام بالعمل الطبي، ويكون اسمه مقيدًا في السجل المعد لذلك بوزارة الصحة[15].

وهذا ما أكد عليه المشرع الليبي في المادة (2) من القانون رقم (17) لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية حيث نص على أنه "يحظر ممارسة أي عمل من أعمال المهن الطبية والمهن المرتبطة بها بدون ترخيص بذلك... كما إنه لا يجوز للمرخص له مزاولة المهنة إلا في حدود تخصصه، ولا يسري ذلك في حالة إذا لم يوجد أخصائي، أو كان هناك خطر على حياة المريض".

12- حسني، محمود نجيب: ص241.

13- التاية، أسامة إبراهيم علي: ص81 وما بعدها.

14-عوده، عبد القادر، ج1، ص390.

15- بلعيد، بوخرس: ص26.

والواضح من النص أنه عام، يشمل كل من يمارس العمل الطبي من المهن الطبية والطبية المساعدة، أي يشمل الأطباء والممرضين والصيادلة والفنيين.

الفرع الثاني- العلم بالأصول العلمية:

إن شرط إباحة العمل الطبي هو أن يقصد علاج المريض وشفاءه مما يعانيه، جلبًا لمصلحة الصحة التي بها يسعد الإنسان، ودفعا لمشقة الأمراض والأسقام، ولا يكون العمل الطبي مستوفيًا هذا الشرط، بأن يحقق تلك المصلحة المرجوة، أو يدفع تلك المفسدة عن المريض، إلا إذا كان موافقًا للأصول والقواعد العلمية المعتبرة عند أصحاب هذا الفن، ذلك أن إقدام المعالج على علاج الناس، والتصدي لجراحة أبدانهم على غير الأصول العلمية المعتبرة في علم الطب، يحيل عمله من عمل مشروع ومندوب إليه، إلى عمل محرم يعاقب عليه، لأنه أصبح عملاً عدوانياً، فهو أشبه بالجناية الصادرة من غير المعالج [(16)]

وهذا ما أكد عليه المشرع الليبي في نص المادة (3) فقرة (ج) من قانون المسؤولية الطبية بقوله: "يجب على كافة العاملين الذين لعملهم صلة بالمريض مراعاة أصول المهنة".

الفرع الثالث- رضا المريض بمباشرة العمل الطبي:

يشترط لمشروعية العمل الطبي إذن المريض ورضاه بممارسة العمل الطبي عليه، فلا يجوز للطبيب ولا لغيره أن يقدم على مباشرة جسم المريض من فحص أو تشخيص أو علاج أو جراحة أو غير ذلك من صور العمل الطبي إلا بعد الحصول على إذن معتبر من المريض أو من وليه إن لم يكن أهلا للإذن، فإذا رضي المريض للطبيب بمعالجته فقد اسقط عنه المسؤولية لو ترتب على عمله ضرر للمريض، فإذا تعذر على المريض أن يأذن بالعلاج، بأن كان ناقص الأهلية، كالصغير والمجنون، أو كان وضعه لا يسمح له بالإذن، بأن كان مغمى عليه، أو لا يشعر بمن حوله، فقد أجازت الشريعة الإسلامية لولي المريض أن يقوم مقامه في الإذن للطبيب بالعلاج [(17)]

قال الشيخ الدسوقي: "كطبيب جهل أو قصر أو بلا إذن معتبر، بأن كان بلا إذن أصلا أو بإذن غير معتبر شرعًا، كأن داوى صبيًا بإذنه فإنه يضمن، ولو علم ولم يقصر"[(18)] ، وقال

---

[16]- مبارك، قيس بن محمد آل الشيخ: ص168.

[17]- المرجع السابق، ص197.

[18]- الدسوقي، محمد عرفه: ج4، ص355.

الإمام ابن القيم: "طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، فقطع سلعة من رجل أو صبي أو مجنون بغير إذنه أو إذن وليه، أو ختن صبيًا بغير إذن وليه فتلف... يضمن، لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه، وإن أذن له البالغ أو ولي الصبي والمجنون لم يضمن"[19]

وهذا ما أكد عليه المشرع الليبي في نص المادة (6) الفقرة (ب) من قانون المسؤولية الطبية بقوله: "يحظر على الطبيب: معالجة المريض دون رضاه، إلا إذا كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته أو كان مرضه مهددا للسلامة العامة أو معديا، أو قررت لجنة طبيبة أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات، يتعذر أو يصعب معها العلاج".

ويتضح مما سبق أن رضا المريض شرط من شروط إباحة العمل الطبي، وأنه يجب على الطبيب الحصول على موافقة المريض أو من يمثله قانونا ليصبح عمله مجازًا.

ويثار التساؤل هنا حول إذن المريض للطبيب بمباشرة العمل الطبي، هل ينصرف هذا الإذن إلى الممرض الذي يعمل تحت إشراف الطبيب أو لا؟

ينصرف الإذن بمباشرة العمل الطبي إلى الممرض الذي يعمل تحت سلطة وإشراف الطبيب؛ بصفته تابعًا للطبيب، ويكون الأخير مسؤولاً عن أعمال الممرض بصفته متبوعًا، والذي يؤكد تبعية الممرض لطبيب ما نصت عليه المادة (123) من القانون الصحي بأنه: "تعتبر مهنة مرتبطة بمهنة الطب القيام بعمل من الأعمال الفنية التي يؤديها الأشخاص المؤهلون تأهيلاً خاصًا فيما يعتبر أعمالاً مساعدة للأطباء ... أثناء مزاولتهم مهامهم، وتحت إشرافهم ورقابتهم كالممرضات والقابلات...".

19- ابن قيم الجوزية: الطب النبوي: ص111.

المطلب الثالث

مراحل العمل الطبي

يمر العمل الطبي بمراحل مختلفة، أولها المرحلة التحضيرية للعلاج (الفرع الأول)، وثانيها مرحلة العلاج (الفرع الثاني)، وآخرها مرحلة الرقابة العلاجية (الفرع الثالث).

الفرع الأول- المرحلة التحضيرية للعلاج:

في هذه المرحلة يقوم الطبيب بعمل فحص طبي للمريض من أجل معرفة العلامات والدلائل التي تشير إلى نوع المرض وطبيعته، ويقوم الطبيب بإجراء الفحوص والتحاليل الطبية والأشعة، أو رسومات القلب أو عمليات استكشافية أو استخدام المناظير الطبية أو الموجات الصوتية، والتي تساعده في التشخيص، بقصد تحديد المرض الذي يعتري الشخص، مع بيان أعراضه وأسبابه، تمهيدًا لوصف ومباشرة العلاج الملائم له [(20)]

وقد أكد فقهاء الشريعة الإسلامية على أهمية هذه المرحلة، باعتبارها أهم مراحل العمل الطبي، لأنها القاعدة والأساس الذي تقوم عليها عملية العلاج، وهي شرطٌ لصحته، وهذا المعنى أشار إليه الإمام تاج الدين بن السبكي رحمة الله عليه فقال: "وأكثر ما يؤتي الطبيب من عدم فهمه حقيقة المرض، استعجاله في ذكر ما يصفه، وعدم فهمه مزاج المريض" [(21)]

وقال ابن قيم الجوزية: "على الطبيب الحاذق أن ينظر في نوع المرض، وسببه، والعله الفاعلة التي كانت سبب حدوثه، وقوة المريض وهل هي مقاومة للمرض أو أضعف منه، ومزاج البدن، وسن المريض وعادته" [(22)]

وحتى تؤتي هذه المرحلة ثمارها المرجوة من تحديد نوع المرض ووصف العلاج المناسب، يستعين الطبيب بممرض يعينه على إتمام مرحلتي الفحص والتشخيص، حيث يعول الطبيب على الممرض في أخذ كافة المعلومات التي يحتاجها عن المريض، وإجراء التحاليل، وتهيئة المريض نفسيًا لمقابلة الطبيب، إذ عليه أن يطيب نفس المريض، ويهدئ من روعه، لأن الممرض ممن يشمله قول الرسولﷺ: "إذا دخلتم على مريض فنفسوا له في أجله، فإن ذلك لا

[20]- للمزيد من المعلومات أنظر: التايه: ص53. عبد الغفار: التزامات الطبيب تجاه المريض، ص137 وما بعدها. عبد الخالق، وليد سعيد: ج1، ص116.

[21]- السبكي: ص133.

[22]- ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، ص642.

يرد شيئًا، ويطيب نفسه"[23]، وهو بذلك يدفع المريض إلى إكمال المراحل المقبلة من فحص وتشخيص وعلاج، كما يقع على عاتق الممرض أيضًا في هذه المرحلة إجراء ضبط الأجهزة الطبية، وتطهير الأدوات التي يستخدمها الطبيب في الفحص والتشخيص الطبي [24]

لذا فإن وقوع أي إهمال من الممرض في هذه المرحلة قد يؤدي إلى خطأ في التشخيص، مما يترتب على ذلك وقوع ضرر بجسم المريض، قد يفضي إلى هلاكه، ولهذا يعد عدم قيام الممرض بإجراء ما عليه من واجبات في هذه المرحلة إهمالًا قد يرتب في حقه المسؤولية الجنائية.

الفرع الثاني- مرحلة العلاج:

يعتبر العلاج المرحلة التي تأتي بعد التشخيص، وفيه يحدد الطبيب وسائل العلاج المناسبة، والتي تتلاءم مع جسم المريض وطبيعة المرض، حيث يتم تحديد العلاج المطلوب، سواء عن طريق الأدوية أو التدخل الجراحي[25]،والقاعدة الأساسية هي حرية الطبيب في اختيار أسلوب العلاج المناسب للمريض وفق ما يتراءى له، شريطة اتباع الأصول العلمية المتعارف عليها بفن الطب[26]، ولا يسأل الطبيب عن الطريقة التي يتبعها في العلاج، طالما يراها -حسب معرفته وتجاربه- ملائمة للحالة المرضية التي يعالجها [27]

قال ابن القيم: "على الطبيب الحاذق النظر في قوة الدواء ودرجته والموازنة بينها وبين قوة المريض، وأن يعالج بالأسهل فالأسهل، فلا ينتقل من العلاج بالغذاء إلى الدواء إلا عند تعذره، ولا ينتقل إلى الدواء المركب إلا عند تعذر الدواء البسيط"[28]

وتحديد نوع العلاج المناسب للمريض، وإن كان يقع على عاتق الطبيب، إلا أن من يتولى إعطاءه للمريض في كثير من الأحيان هو الممرض، لذا يقع على عاتق الممرض في هذه المرحلة اتباع تعليمات الطبيب فيما يتعلق بنوع الدواء، وطريقة إعطائه، والجرعة المصرح بها، والمقادير والمواعيد المحددة للعلاج، والآثار الجانبية للدواء وصلاحيته، كذلك يقع على عاتق

23- صحيح الترمذي: كتاب الطب، رقم الحديث2087، ص346.

24- نقل بتصرف من محمد، أياد طاهر: محمد، أمجد هاشم: ص162.

25- عبد الغفار: الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبي، ص57.

26- عبد الخالق: ج1، ص131 .

27- بلعيد: ص24.

28- ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، ص643.

الممرض، إذا كان العلاج تدخلاً جراحيًا، أن يقوم بإيصال المريض إلى غرفة العمليات، ووضعه على طاولة العمليات في الوضع الجراحي السليم، وضبط الأجهزة الطبية، وتطهير الأدوات، وإعداد المحاليل المعقمة، وتوفيرها خلال العمل الجراحي، وعد الآلات والشاش والإبر والمشارط مع الفني المعقم قبل العملية وقبل قفل الفتح الجراحي، وتسجيل البيانات أثناء إجراء العمليات الجراحية...إلخ[29]

لذا فإن وقوع أي إهمال من الممرض في هذه المرحلة قد يؤدي إلى نتائج لا يحمد عُقباها، ولهذا يعد عدم قيام الممرض بإجراء ما عليه من واجبات في هذه المرحلة إهمالًا، يرتب في حقه المسؤولية الجنائية.

الفرع الثالث- مرحلة الرقابة العلاجية:

لا يتوقف التزام الطبيب عند مجرد وصف العلاج، أو إجراء العملية الجراحية، بل يمتد التزامه بالعناية بالمريض عقب ذلك، وتظهر هذه المرحلة خاصة بعد التدخل الجراحي، لما يكون لهذه الفترة من أهمية في نجاحها أو فشلها[30]، ولهذا تعتبر الرقابة الطبية من أهم مراحل العمل الطبي، حيث يترتب عليها تحقيق الغاية المرجوة من العلاج أو الجراحة[31]

وقد أكد الفقه الإسلامي على ضرورة مراقبة الطبيب للحالة الصحية للمريض، فقد جاء في أخلاق الطبيب للرازي وجوب ملازمة الطبيب للمريض بعد الدواء، فقال: "وإذا أسقيته المسهل والمقيء، فينبغي لك أن تلازمه، لئلا يخطئ في الطعام والشراب"[32].

وفي هذه المرحلة يعتمد الطبيب -خاصة الطبيب الجراح- كثيرًا على الممرض، من حيث مراقبة ومتابعة حالة المريض الصحية، وتبليغ الطبيب بكل التغيرات التي تطرأ على حالة المريض الصحية[33]، فإذا وقع إهمال من الممرض في هذه مرحلة، وترتب عليه ضرر بالمريض، تعرض للمساءلة الجنائية.

29- محمد، أياد طاهر: محمد، أمجد هاشم: ص162 وما بعدها.

30- بلعيد: ص25.

31- عبد الغفار: الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبي، ص71.

32- الرازي: ص67.

33- محمد، أياد طاهر: محمد، أمجد هاشم: ص162 وما بعدها.

موقف القانون الليبي:

لم ينص المشرع الليبي صراحة على واجبات ومسؤوليات الممرض أثناء مراحل العمل الطبي، سواء في المرحلة التحضيرية أو العلاجية أو في مرحلة الرقابة العلاجية، واكتفى بذكر الطبيب، حيث نص في المادة (5) من قانون المسؤولية الطبية على أنه: "يجب على الطبيب: أ) توخي الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة، المعترف بها من قبل أمانة الصحة، سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة. ح) علاج المضاعفات الناجمة عن التدخل العلاجي أو الجراحي"، ونصت المادة (6/هـ) على أنه: "يحظر على الطبيب وصف أي علاج قبل إجرائه الكشف على المريض وتشخيصه لمرضه، وكذلك وصف علاج لا تتناسب خطورته مع فائدته، ولو كان بموافقة المريض".

ولكن يمكننا تطبيق هذه النصوص على الممرض استنادًا إلى نص المادة (1) من قانون المسؤولية الطبية حيث نصت على أن: "تسري أحكام هذا القانون على كل من يمارس المهن الطبية والمهن المرتبطة بها...".

ومن خلال كل ما تقدم يثار التساؤل عن نوع الفعل الذي يوجب المسؤولية الجنائية للممرض؟ ومتى يعتبر فعل الممرض إهمالًا يسأل جنائيًا عنه؟ هذا ما سنقوم بدراسته في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

المسؤولية الجنائية للممرض عن الخطأ الطبي

للحديث عن المسؤولية الجنائية للممرض عن إهماله الطبي، علينا بيان ماهية المسؤولية الجنائية (المطلب الأول) وثبوت المسؤولية الجنائية للممرض عن الإهمال الطبي (المطلب الثاني) والمسؤولية الجنائية للغير عن الإهمال الطبي للممرض (المطلب الثالث).

المطلب الأول

ماهية المسؤولية الجنائية

الفرع الأول- تعريف المسؤولية الجنائية وأساسها:

لم يكن هذا المصطلح المعاصر دارجًا ومستعملاً لدى علماء الإسلام القدامى، على الرغم من شرحهم وتفصيلهم لكافة أحكام المسؤولية الجنائية، التي تناولوها بشكل متكامل في أبواب معروفة لديهم، كالدماء والديات والقصاص والعقاب، باسم أهلية العقاب أو الجزاء أو تحمل التبعة [34]

ويقصد بالمسؤولية الجنائية أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، فمن أتى فعلاً محرماً، وهو لا يريده، كالمكره والمغمى عليه، لا يسأل جنائيًا عن فعله، ومن أتى فعلا محرمًا وهو يريده، ولكنه لا يدرك معناه، كالطفل أو المجنون، لا يسأل أيضًا عن فعله[35]

وتقوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية على أسس ثلاثة:

1- أن يأتي الإنسان فعلا محرمًا منهيًا عنه بقصد الأذى والمعصية.

2- أن يكون الفاعل مدركًا، ويتحقق الإدراك في الإنسان المكلف، وشرط التكليف أن يكون الشخص عاقلا يفهم خطاب الشارع الموجه إليه، لأن التكليف يتطلب الالتزام بالأوامر والامتناع عن النواهي، وهذا يقتضي وجود شخص عاقل.

3- أن يكون الإنسان مختارا، لديه القدرة النفسية التي يستطيع بها الفرد أن يتحكم في أفعاله، وسلوكه الحركي، الإيجابي والسلبي، ولابد من وجودها في كل فعل أو امتناع ليعاقب

[34]- الرفاعي، مأمون وجيه: ص78.

[35]- عوده: ج1، ص295.

الفاعل، والاختيار هو أن يكون فعله وفقا لإرادته، وهو تنظيم نفسي سلوكي يتم من خلال ترجمة الإرادة إلى سلوك موافق[36]

وقد أخذ المشرع الليبي بهذه الأسس لقيام المسؤولية الجنائية، حيث نص في المادة (1/62) من قانون العقوبات على أنه: "لا يعاقب عن فعل أو امتناع يعده القانون جريمة إلا إذا ارتكب عن شعور وإرادة"، ونص في المادة (79) عقوبات على أنه: " لا يسأل جنائيا إلا من له قوة الشعور والإرادة ...".

الفرع الثاني- سبب المسؤولية ودرجاتها:

سبب المسؤولية الجنائية هو ارتكاب المعاصي والمحظورات الشرعية، أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة وترك الواجبات التي أوجبتها[37].

وتنقسم الجرائم بحسب قصد الجاني إلى جرائم مقصودة وجرائم غير مقصودة، فالجرائم المقصودة هي التي يتعمد الجاني فيها إتيان الفعل المحرم وتعمد نتيجته، أما الجرائم غير المقصودة فهي التي لا ينوي فيها الجاني إتيان الفعل المحرم، ولكن يقع الفعل المحرم نتيجة خطأ منه، لذا تترتب المسؤولية الجنائية على الفاعل حسب درجة الجريمة، وتختلف باختلافها [38]

وقد أخذ المشرع الليبي بجملة ما ذكر، حيث نص في المادة (1/63) عقوبات على أهن: "ترتكب الجناية أو الجنحة عن قصد عمدي إذا كان مقترفها يتوقع ويريد أن يترتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذي حدث والذي يعلق عليه القانون وجود الجريمة"، ونص في المادة (2/63) على أن: "الجريمة ترتكب عن خطأ عندما لا يكون الحادث مقصودا، ولو كان الفاعل يتوقعه، إذا وقع عن إهمال أو طيش أو عدم دراية أو عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأنظمة".

36- عوده: ج1، ص288 وما بعدها. الرفاعي: ص79وما بعدها.

37- عوده: ج1، ص303.

38- للمزيد من المعلومات أنظر: المصدر السابق، ج1، ص288 وما بعدها. الرفاعي: ص79وما بعدها، عامر، عبد العزيز: ص285 وما بعدها.

المطلب الثاني

ثبوت المسؤولية الجنائية للممرض عن الإهمال الطبي

سنتحدث في هذا المطلب عن ثبوت المسؤولية الجنائية عن إهمال الممرض في الفقه الإسلامي (الفرع الأول) وثبوت المسؤولية الجنائية عن إهمال الممرض من الناحية القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول- ثبوت المسؤولية الجنائية للممرض في الفقه الإسلامي:

الأصل في قيام المسؤولية الجنائية هو ارتكاب الإنسان فعلاً محظورًا شرعًا وهو مدرك مختار، ومع هذا قد أورد الشارع الحكيم استثناء عن هذا الأصل، وأباح بعض الأفعال المحرمة لمن توافرت فيهم صفات خاصة، ومن هؤلاء الأشخاص الممرض، فقد أبيح للممارس الصحي[39] بصفة خاصة جرح المريض لإنقاذه من الآمه أو لإنقاذ حياته، لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولأن الشريعة الإسلامية تحض على التداوي من الأمراض [40]

وقد أجمع الفقهاء على عدم مسؤولية الممرض إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض، فالممرض غير مسؤول عن عمله، لأن من واجبه أن يؤديه، ولا يسأل عن نتائج عمله، إلا إذا كان عمله ترتب عليه خطأ فاحشٌ، والخطأ الفاحش هو ما لا تقره أصول فن الطب، ولا يقره أهل العلم بفن الطب[41]، والذي يقع عن إهمال كان يمكن الاحتياط منه أو الحذر من النتائج ولم يفعل، فإذا لم يبذل الجهد الذي يوجبه عليه العلم، وتوجبه عليه الذمة والضمير، وترتب على هذا التقصير ضرر، فإنه بلا شك يكون ضامنا مسئولًا مسئولية خاصة بالنسبة لهذا المريض[42]

حيث جاء في حديث الرسول ﷺ الذي يعتبر أساسًا قيمًا في تحديد المسؤولية الجنائية لمن يمارس العمل الطبي، قوله ﷺ: "من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن"[43]

وجاء في حاشية الدسوقي: "إذا مقتضى كونه طبيبًا أن يكون عالمًا بالطب لا جاهلا به، (قوله إذا جهل علم الطب في الواقع) أي وعالج مريضًا فمات بسبب معالجته، (قوله أو قصر في

39- الممارس الصحي: هو لفظ جامع لكل من رخص له مزاولة المهن الصحية من أطباء وصيادلة وممرضين...إلخ، أنظر الزهراني، عمر بن أحمد: ص335.

40- انظر: عوده، ج1، ص352.

41- المصدر السابق، ج1، ص390.

42- أبو زهرة، محمد: ج1، ص353.

43- سنن ابن ماجه: كتاب الطب، باب من تطبب ولم يعلم منه طب، رقم الحديث3466، ص375.

المعالجة) أي كأن أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة، كأن زلت أو ترامت يد خاتن أو سقى عليلا دواء غير مناسب للداء، معتقدا أنه يناسبه، وقد أخطأ في اعتقاده (قوله فإنه يضمن) إنما لم يقتص من الجاهل، لأن الغرض أنه لم يقصد ضررا، وإنما قصد نفع العليل أو رجا ذلك، وأما لو قصد ضرره فإنه يقتص منه"[44]

وقال ابن القيم: "إذا تعاطى علم الطب وعمله، ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه، فيكون قد غرر بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك، وهذا إجماع أهل العلم"، قال الخطابي: "... والمتعاطي علمًا أو عملًا لا يعرفه، متعدٍّ".[45]

وقال الإمام الرازي: "اعلم أن اللصوص وقطاع الطرق خيرٌ من أولئك النفر، الذين يدعون الطب، وليسوا بأطباء، لأنهم يذهبون بالمال، وربما أتوا على الأنفس، وهؤلاء كثيرًا ما يأتون على الأنفس النفيسة" [46]

واستنادًا إلى ما سبق فإن المسؤولية الجنائية تُقام على كل من يتولى معالجة المريض متى وقع منه إهمالٌ فاحشٌ سبب ضرر للمريض.

الفرع الثاني- ثبوت المسؤولية الجنائية عن إهمال الممرض من الناحية القانونية:

الإهمال يعتبر أحد صور جرائم الخطأ التي توجب المسؤولية الجنائية على مرتكبها، ذلك لأن جرائم الخطأ نوعان، النوع الأول: هو ما يقصد فيه الجاني الفعل الذي أدى للجريمة ولا يقصد الجريمة، والنوع الثاني: هو ما لا يقصد فيه الجاني الفعل ولا الجريمة، ولكن يقع الفعل نتيجة لإهماله أو عدم احتياطه [47]

فالإهمال هو حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة لترك واجب أو الامتناع عن تنفيذ أمر ما، حيث ينصرف إلى الحالة التي ينتج فيها الخطأ عن ترك أو امتناع، حيث يغفل الفاعل اتخاذ احتياط يوجبه الحذر والتبصر في العواقب[48]

---

[44]- الدسوقي: ج4، ص355.

[45]- ابن قيم الجوزية: الطب النبوي، ص109.

[46]- الرازي: ص81.

[47]- عوده: ج1، ص68.

[48]- عبدالخالق: ص103.

لهذا عرف الإهمال الطبي بأنه: هو أن يقف الممارس الصحي موقفا سلبيًا، فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر واليقظة التي من شأن اتخاذها الحيلولة دون وقوع الضرر بالمريض[49]

والإهمال الذي يقع من الممرض نوعان:

الأول: الإهمال المادي أو العادي، وهو الخارج عن مهنة الطب، أي لا صلة له بالأصول الفنية للمهنة وعدم الإضرار اللذين يمكن أن يصدران عن أي شخص[50]، ومن ذلك مثلًا عدم احترام الممرض لقواعد النظافة والتعقيم، أو كأن ينسى في جوف المريض مشرطًا أو ضمادة، أو يمارس العمل الطبي وهو في حالة سكر.

فإهمال الممرض هنا لم يتعلق بالأصول العلمية والفنية للعمل الطبي، إنما جعل من إخلاله لواجبات الحيطة والحذر الملقاة على عاتقه سببًا لخطئه، فنسيان أداة أو قطعة شاش أو قطن في جوف المريض يعد من صلب الإخلال بواجبات الحيطة والحذر المفروضة على الممرض[51]

الثاني: الإهمال الفني أو المهني، وهو يتصل بالأصول الفنية للمهنة، ويكون بمخالفة القواعد العلمية والأصول الفنية المتعارف عليها طبيًا، والإخلال بواجب الحيطة والحذر، وعدم بذل العناية التي في مقدوره[52]، كإعطاء جرعة علاج خطأ، أو تسجيل خاطئ للبيانات أثناء التدخل الجراحي، أو إعطاء حقنة للمريض دون إجراء اختبار الحساسية.

فاتباع الأصول العلمية المعتبرة عند أهل الطب يعتبر شرطًا من شروط مشروعية العمل الطبي، لذا يُسأل الممرض جنائيًا عن الأضرار الناتجة من مخالفته لهذا الشرط.

وقد حاول المشرع الليبي في المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية بيان هذا النوع من الخطأ بقوله: " ... ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة..."، ولكن الملاحظ أنه لم يفرق بين الخطأ العادي والخطأ المهني، فكلاهما في نظره يشكل خطأ مهنيًا طالما وقع أثناء تأدية العمل الطبي، فمثلا عدم قيام الممرض بتعقيم الأدوات الطبية أو نسيان قطعة قماش في جسم المريض، يعتبر إهمالًا مهنيًا، لأنه

49- أنظر: العايش، وهيبة بو صبيح - شهرة، حبيبة: ص295.

50- عبدالغفار: مرجع سابق، ص191.

51- عبدالخالق: ص77 وما بعدها.

52- الزهراني: ص345.

مخالف لما تقضي به التشريعات النافذة، وهذا ما نصت عليه المادة (3/ب) من قانون المسؤولية الطبية بقولها: "يجب على كافة العاملين الذين لعملهم صلة بالمريض... تأدية واجبات العمل على النحو الذي يكفل راحة المريض وتحقيق العناية به واتباع التعليمات الصادرة بالخصوص".

وقد أكد المشرع الليبي على مسؤولية الممرض عن خطأه الطبي في المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية حيث نص على أنه: "تترتب المسئولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير"، فهذا النص جاء عامًا، يشمل كل من يمارس النشاط الطبي، سواء من الأطباء أو الصيادلة أو الممرضين أو الفنيين.

المطلب الثالث

المسؤولية الجنائية للغير عن الإهمال الطبي للممرض

القاعدة المستقرة في الفقه الإسلامي أن المسؤولية الجنائية شخصية، فلا يسأل عن الجُرم إلا فاعله ولا يؤخذ أمرؤ بجريرة غيره مهما كانت العلاقة بينهما، قال تعالى: ﴿ولا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى﴾ [53] وقوله تعالى: ﴿مَن يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ﴾[54]، وقال الرسول ﷺ: "لا يؤخذ الرجل بجريرة أخيه، ولا بجريرة أبيه"[55]، وقال أيضاً ﷺ: "إنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه"[56]، فطبقًا لهذه القاعدة يجب مساءلة الممرض وحده عن إهماله الطبي.

ولكن الممرض لا يقوم بعمله إلا وهو تحت سلطة الإشراف والرقابة من الغير، وهذا الغير تارةً يكون الطبيب المعالج، وتارةً أخرى يكون المؤسسة التابع لها، فما مدى مسؤولية هؤلاء جنائيًا عن إهمال الممرض؟

للإجابة على هذا التساؤل علينا دراسة المسؤولية الجنائية للطبيب عن إهمال الممرض (الفرع الأول) والمسؤولية الجنائية للمؤسسة التابع لها الممرض (الفرع الثاني).

الفرع الأول- المسؤولية الجنائية للطبيب عن إهمال الممرض:

لقد أوضحنا سابقًا عند الحديث عن العمل الطبي أن الطبيب عند أداء عمله في علاج المريض يستعين بالممرضين لمساعدته في إتمام مراحل العمل الطبي، فإذا ثبت حدوث إهمال طبي من الممرض، فهل يسأل الطبيب جنائيًا عن ذلك؟

الأصل وتبعًا لشخصية المسؤولية الجنائية أن الطبيب لا يسأل عن إهمال الممرض إلا إذا ثبت حدوث خطأ شخصي من جانبه أسهم مع خطأ الممرض في إحداث النتيجة، ذلك لأن علاقة التبعية بين الطبيب والممرض لا تكفي وحدها لانعقاد مسؤولية الطبيب الجنائية[57]، لهذا إذا أمر الطبيب بعلاج للمريض، ولم يقع منه خطأ، فإن الممرض الذي يرتكب

53- سورة الزمر: الآية 8.

54- سورة النساء: الآية 123.

55- سنن النسائي: كتاب الدماء، باب تحريم القتل، رقم الحديث 4128، ج7، ص133.

56- سنن أبي داود: كتاب الديات، باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه، رقم الحديث 4495، ج4، ص492.

57- الأودن، سمير عبد السميع: ص84.

خطأ في تنفيذ ما أمر به الطبيب، مما يدخل في اختصاص الممرض القيام به، بغير رقابة من الطبيب، يسأل وحده دون الطبيب عن نتائج هذا الخطأ [58]

وهذا ما أكد عليه المشرع الليبي في المادة (1/57) عقوبات بقوله: "لا يعاقب أحد على فعل يعتبر جريمة قانونا إذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب على وجود الجريمة لم ينشأ عن عمله أو تقصيره".

لذا يجب لقيام المسؤولية الجنائية للطبيب إثبات خطأ من جانبه، بصرف النظر عن ماهية هذا الخطأ، ولا يهم ما إذا كان خطأ فنيًا أو كان تقصيراً في الرقابة والإشراف [59]

لذلك قضي بإدانة أحد أطباء التخدير عن جريمة قتل خطأ، نظرًا لإهماله في عدم التحقق من نوعية البنج الذي قدم إليه بطريق أحد ممرضيه لحقن المجني عليه، والذي سبق له طلبه من الممرض محددا له نسبة البنج الذي يحتاجه المريض، وقد حدث أن أخطأ الممرض في نوعية البنج ونسبته مما نجم عنه وفاة المريض[60]

والممرض الذي ينفذ أوامر خاطئة للطبيب لا يسأل عنها، فالذي يسأل عن الضرر الذي يترتب على هذا الخطأ هو الطبيب المخطئ وحده، كما لو أمر الممرض بإجراء تدليك على رسغ مكسور دون أن يعني بفحص حالة المريض، وتطبيقًا لنفس المبدأ فإن الطبيب الجراح يسأل على وجه الخصوص عن الحروق التي تنجم للمريض الذي أجرى له عملية جراحية، ثم تركه وهو لا يزال تحت تأثير المخدر، إذا نجمت هذه الحروق عن حافظات الماء الساخن الذي أمر الممرضة بوضعها دون أن يتحقق من درجة حرارتها، كذلك قضي بمسؤولية الطبيب نتيجة إعطائه تعليمات عن طريق التليفون للممرضة بمغادرة سيدة بعد الولادة، مما نجم عنه وفاة السيدة في منزلها، وقدرت المحكمة أن خطأ الطبيب يتمثل في عدم إدارة وملاحظة العلاج بطريقة مباشرة، وفي الوقت المناسب[61]، وقضي بمسؤولية طبيب جراح عن وفاة طفلة جراء التخدير الذي قامت به ممرضة لا تحمل شهادة في التخدير، ودون موافقة رئيسها المتخصص في ذلك،

58- سعد، أحمد محمود: ص159

59- الأودن: ص85.

60- سعد: ص358

61- انظر المصدر السابق: ص157 وما بعدها.

لأنه ارتكب خطأ جنائيًا بإهماله اتخاذ الحيطة اللازمة بعدم أخذه موافقة طبيب التخدير، وعدم تأكده من أن الممرضة مجازة، وعدم مراقبة الطفلة أثناء العملية [62]

ومن وجهة نظرنا حتى لا يسأل الممرض جنائيًا عن خطأ الطبيب يجب ألا تكون أوامر الطبيب الخاطئة، والتي نفذها الممرض، من الأصول العلمية لمهنة التمريض، أو من الأصول العلمية لتخصص الممرض -إذا كان الممرض متخصصًا-، لأنه في هذه الحالة يكون الممرض قد أسهم في إحداث الضرر للمريض بمخالفته الأصول العلمية لمهنته، وبالتالي كلاهما يُسأل عن فعله طبقا لنص المادة (104) عقوبات لنصها على أنه: "في الجرائم الخطئية إذا نتج الحادث عن تعاون عدة أشخاص يعاقب كل منهم بالعقوبة المقررة للجريمة"، فالجاني يُسأل عن نتيجة فعله، إذا كان فعله وحده علة النتيجة، أو كان لفعله، إذا نظر إليه منفردًا عن غيره، دخل في إحداث النتيجة، فالجاني مسئول عن نتيجة فعله، سواء كان هو الذي أحدث النتيجة وحده، أو كان أحد العوامل التي اشتركت في إحداثها [63]

الفرع الثاني- المسؤولية الجنائية للمؤسسة التابع لها الممرض:

أوضحنا سابقًا أن المسؤولية الجنائية تقوم على أساس الإدراك والاختيار، والمؤسسة التابع لها الممرض شخصية اعتبارية ليست لها قوة الإدراك والاختيار، فهل تسأل جنائيًا عن إهمال الممرض؟

للإجابة عن هذا التساؤل علينا أولا تعريف الشخص الاعتباري، ومن ثم بيان مدى جواز مساءلته جنائيًا.

الشخصية الاعتبارية: هي مجموعة من الأشخاص أو من الأموال أو منهما معًا، تنشأ وفق القانون ويعترف بها قصد تحقيق أهداف وغايات معينة[64]، ومصطلح الشخص الاعتباري جديد ولم يرد في كتب الفقهاء قديمًا، وذلك لأن "نظرية الشخص الاعتباري" لم تكن قد اتضحت بعد، أو على الأقل لم تكن قد اكتسبت بعد أهميتها الحالية في الحياة القانونية[65]، غير أن مضمون هذا المصطلح معروف في الشريعة الإسلامية، فقد اعتبر الفقهاء بيت المال جهة،

62- الأودن: ص85.

63- أنظر إلى: عوده: ج1، ص344، عامر: ص286 وما بعدها.

64- محمد، جبلي: ص40.

65- حسني: ص514.

والوقف جهة، وكذلك اعتبرت المدارس والملاجئ، والمستشفيات وغيرها، وجعلت هذه الجهات أو الشخصيات المعنوية أهلا لتملك الحقوق والتصرف فيها [66]

وقد وقع خلاف بين فقهاء العصر الحديث حول مسؤولية الشخص الاعتباري جنائيًا، فذهب رأي -الفقه التقليدي- إلى عدم مساءلة الشخص الاعتباري جنائيًا، لأن المسؤولية تبنى على الإدراك والاختيار، وكلاهما منعدم دون شك في الشخص المعنوي، لكن إذا وقع الفعل المحرم ممن يتولى مصالح الشخص المعنوي فإنه هو الذي يعاقب على جنايته، كما لو كان ارتكبها لحسابه الخاص، وتوقع عليه العقوبات التي يقررها القانون لهذا الفعل، وهناك من يرى -الفقه الحديث- مساءلة الشخص الاعتباري جنائيًا عن الجرائم التي ترتكب من ممثليه بهذه الصفة، حيث إن اتساع نشاط الأشخاص الاعتبارية، وازدياد خطرها، يبرر مساءلتها جنائيًا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها بهذه الصفة[67]

أما قانون العقوبات الليبي فيقصر المسؤولية الجنائية على الشخص الطبيعي، وهذا واضح من نص المادة (1/79) عقوبات حيث تنص على: "لا يسأل جنائيا إلا من له قوة الشعور والإرادة "، لذا فإن ممثل الشخص الاعتباري إذا ارتكب جريمة باسم هذا الشخص ولحسابه، فإن الشخص الطبيعي هو الذي يسأل جنائيًا عن هذه الجريمة، كما لو كان قد اقترفها هو لحسابه الخاص، ومن ثم توقع عليه العقوبات التي قررها القانون للجريمة المرتكبة[68]

وقد نصت المادة (25) من قانون المسؤولية الطبية على أن: "تكون الجهة التي تتولى علاج المرضى والطبيب المعالج الذي له حق التوجيه والإشراف مسئولين بالتضامن مع الممرضين والفنيين وغيرهم ممن ترتبط أعمالهم بالمهن الطبية عن الأضرار التي تلحق بالمريض بسبب خطئهم المهني".

والملاحظ على هذا النص أن المشرع الليبي جعل المؤسسة الطبية مسؤولة بالتضامن -أي مدنيًا- مع الممرض عن الإهمال الطبي الذي سبب ضرر للمريض، وعليه فإن المؤسسة الطبية تسأل بالتضامن مع الممرض عن الإهمال الطبي، وذلك باعتبار أن الممرض تابع لها، فعلاقة التبعية كافية لأن تتحمل المؤسسة الطبية الضرر الناتج عن إهمال الممرض، إذ أن

66- عوده: ج1، ص296.

67- للمزيد من المعلومات انظر محمد، الجبلي: ص43 وما بعدها. عوده: ص296، عامر: ص287 وما بعدها.

68- عامر: ص289.

علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعليه على التابع في الرقابة والتوجيه، لهذا تكون المؤسسة الطبية مسؤولة عن إهمال الممرض، لما يقع عليها من مهمة قانونية، تتمثل في الإشراف التام على حسن تطبيق النصوص التشريعية ضمن نطاق المؤسسة التي يتولى إدارتها[69]، لذلك إذا قدم غذاء فاسدًا من قبل أحد الممرضين، وسبب ضررًا للمريض، أو اهمل الممرض باستخدام الآلات الفنية التي يجب ألا يستخدمها إلا أخصائي أشعة، فأحدثت بالمريض حروقًا جسيمة، تتحقق به مسؤولية المؤسسة الطبية، باعتبارها الرقيبة والمشرفة على أعمال هيئة التمريض[70]

ومن وجهة نظرنا يجب تعديل نصوص قانون المسؤولية الطبية وقانون العقوبات - أسوة بالقانون العقوبات اللبناني والسوري والأردني والإماراتي والعراقي- بحيث تسأل المؤسسة الطبية جنائيًا عن كل جُرم يشكل مساسا وإضرارا بالمقاصد الشريعة الإسلامية، فالمؤسسة الطبية التي تقر أو تسهل - بموجب أوامر صادرة عن مجلس الإدارة أو ما يقوم مقامه- الجرائم الطبية، كالإجهاض، أو بيع الأعضاء البشرية، أو إصدار شهادات مزورة، أو التستر على جريمة ما، أو توظيف طبيب أو ممرض غير مرخص بمزاولة المهنة، أو تكليف الممارس الصحي بعمل طبي غير مأذون له قانونًا بمزاولته...إلخ، يجب عقاب الفاعل المباشر للجريمة، إضافة إلى مساءلة المؤسسة الطبية جنائيًا، بحيث تتصف العقوبة بالردع العام وإشاعة الطمأنينة، أما أن تترك المؤسسة سائرة في ربح الحرام، فهذا لا يجوز بحال، إذ يؤدي ذلك إلى فساد المجتمع، وإحداث أضرار بالمقاصد الشرعية الأساسية الخمسة، وهي الدين والنفس والعقل والعرض والمال، ويجب على ولي الأمر وضع عقوبات رادعة بحق المؤسسات الطبية التي يثبت عليها الجرم الجنائي [71].

69- التاية: ص195 وما بعدها.

70- سعد: ص355.

71- للمزيد من المعلومات أنظر التاية: ص196 وما بعدها.

الخاتمة

بعد هذا العرض لأحكام المسؤولية الجنائية للممرض عن الإهمال الطبي، توصلنا إلى ما يلي:

أولا- النتائج:

- مصطلح العمل الطبي وإن لم يرد في كتب الفقه الإسلامي، إلا أن المعنى المراد منه يمكن استخلاصه بوضوح من خلال تعريفات الفقهاء للطب والطبيب، كما ينصرف مصطلح الطبيب الوارد في الكتب الفقهية القديمة إلى كل من يمارس العمل الطبي من أطباء وممرضين وصيادلة وفنيين.

- لم يضع المشرع الليبي -أسوة بغيره من المشرعيّن- تعريفاً للعمل الطبي، ولكن يمكن أن يستنبط مفهومه من النصوص القانونية الواردة في القانون رقم (106) لسنة 1973م والقانون رقم (17) لسنة 1986م.

- ممارسة العمل الطبي على جسم الإنسان لا تكون جائزةً شرعًا وقانونًا إلا إذا كان القائم بالعمل مرخصاً له بمزاولة المهنة، وله دراية تامة بالأصول العلمية، ومتحصلاً على إذن المريض أو وليه كلما أمكن ذلك.

- ثبوت المسؤولية الجنائية -شرعًا وقانونًا- للممرض متى وقع منه إهمالٌ طبيٌّ، كان من الممكن الاحتياط منه، لعدم بذله واجب الحيطة والحذر، أو لمخالفته الأصول العلمية لمهنته.

- يسأل الطبيب جنائيًا عن إهمال الممرض متى أسهم بخطئه في إحداث الإهمال الطبي، أو قصّر في واجب الرقابة والإشراف، وكان لتقصيره أثرٌ في إحداث الضرر بالمريض.

- طبقًا لنصوص القانون الليبي، المؤسسة الطبية مسؤوليتها تضامنية فقط عن الضرر الناتج عن إهمال الممرض، ولا تُسأل جنائيًا عن الجرائم الطبية التي ترتكب باسمها أو لصالحها.

ثانيًا- التوصيات:

- سن قانون -أسوة بباقي الدول- ينظم مهنة التمريض، ويبين مهام وواجبات الممرض بناء على مؤهلاته العلمية وخبراته العملية.

- على المؤسسات الطبية مراعاة المؤهل العلمي والخبرة العملية للممرضين أثناء تكليفهم بمهام في الأقسام الطبية -وخاصة الحساسة منها-، وذلك للحد من جرائم الإهمال الطبي.

- تعديل نصوص القوانين التي تقتصر على المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري دون المسؤولية الجنائية، ووضع عقوبات رادعة بحق الشخص الاعتباري الذي يرتكب جرائم تمس سلامة جسد الإنسان، وذلك لإشاعة الأمن والطمأنينة داخل المجتمع الإسلامي.

قائمة المراجع

- **الحديث الشريف:**

1-ابن ماجه، محمد بن يزيد: سنن ابن ماجه، بيت الأفكار الدولية، عمان- الأردن.

2- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، عمان- الأردن.

3-الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة: صحيح الترمذي، بيت الأفكار الدولية، عمان- الأردن.

4- النسائي، أحمد بن شعيب: سنن النسائي، ط1، مكتبة مصطفى البابي وأولاده، مصر،1964م.

- **المراجع القديمة في الفقه الإسلامي:**

1-العظيم آبادي، شرف الحق: عون المعبود على شرح سنن أبي داود: ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2005م.

2- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي:

-الطب النبوي: دار الفكر، بيروت.

- زاد المعاد في هدي خير العباد، ط1، مؤسسة الرسالة، 2009م.

3-الدسوقي ، محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، 1310هـ.

4-الرازي، أبو بكر محمد بن زكريا: أخلاق الطبيب، ط1، دار التراث، القاهرة، 1977م.

5- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب: معيد النعم ومبيد النقم، ط1، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1948م.

6- القرشي، محمد بن محمد بن أحمد: معالم القربة في أحكام الحسبة، مركز النشر- مكتب الإعلام الإسلامي، 1408هـ.

7-لجنة من العلماء برئاسة الإمام نظام الدين البلخي: الفتاوي الهندية، المطبعة الأميرية، مصر.

- **المراجع الحديثة في الفقه الإسلامي:**

1-أبو زهرة، محمد: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م.

2-حسني، محمود نجيب: الفقه الجنائي الإسلامي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2007.

3-عوده، عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، دار الحديث، القاهرة، 2009م.

- **مراجع الفقه القانوني:**

1-الأودن، سمير عبد السميع: المسؤولية القانونية للطبيب والمستشفى والصيدلي، منشأة المعارف، الإسكندرية.

2-عامر، عبد العزيز: شرح الأحكام العامة للجريمة، ط2، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 1987م.

3-عبد الخالق، وليد سعيد: المسئولية الجنائية عن الممارسات الطبية، دار القانون.

4-عبد الغفار، أنس محمد:

-الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبي: دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الإمارات، 2013م.

-التزامات الطبيب تجاه المريض: دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الإمارات، 2013م.

5-مبارك، قيس بن محمد آل الشيخ: التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، ط2، مؤسسة الريان، بيروت، 1997م.

- **الرسائل العلمية:**

1-التاية، أسامة إبراهيم علي: مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، ط1،دار البيارق، عمان-الأردن، 1999م.

2-بلعيد، بوخرس: خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011م.

3-سعد، أحمد محمود: مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1983م.

4-عبد الرحيم، بن فاتح: المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر- بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية/قسم الحقوق، 2014-2015م.

5-غضبان، نبيلة: المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق، 2009م.

6-محمد، جبلي: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، المركز الجامعي العربي بن مهيدي- أم البواقي، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 2006-2007م.

- **المجلات العلمية:**

1-الرفاعي، مأمون وجيه: نظرية المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، مجلد(3)، العدد(56)، آذار 2021م.

2-الزهراني، عمر بن أحمد: المسؤولية المهنية للممارس الصحي عن الأخطاء الطبية، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد(11)، 2019م.

3-العايش، وهيبة بوصبيح - شهرة، حبيبة: أثر الإهمال الطبي في نشوء الجريمة الطبية، مجلة الشهاب، المجلد (7) العدد (3)، 2021م.

4-محمد، أياد طاهر - محمد، أمجد هاشم: تشخيص الأخطاء الطبية ومسؤوليات الملاك التمريضي في مستشفى الصدر التعليمي، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد (21)، العدد (83).

نحو مفهوم جديد للمسؤولية الطبية على ضوء التحولات القضائية والقانونية

د. خلافي ربيعة[1] د. حيرش نور الدين[2]

الملخص

إن حتمية مسايرة المجال الطبي للتقدم العلمي، كان له تأثير واضح في إرساء مسؤولية مهنية جديدة في المجال الطبي، بعدما أصبح الاتجاه القائل بعدم خروج المسؤولية الطبية عن التقسيم التقليدي الثنائي للمسؤولية المدنية متجاوزا، باعتباره تصورا تقليديا، مثلما تم تجاوز التقسيم بين القانون العام والخاص. ولا يمكن إنكار أهمية هذا التوجه، وما يحمله المفهوم المهني الإنساني لقواعد المسؤولية الطبية في كنفه من مقومات وعوامل أسهمت في ظهوره، دون أن ننسى ما صاحبه من آثار تتعلق من جهة بالتزامات الطبيب، ومن جهة أخرى ترتبط بحماية المريض باعتباره الطرف الضعيف، لاسيما في ظل التهديد المستمر له جراء المخاطر الناجمة عن تقدم وازدهار الحياة العلمية في المجال الطبي.

الكلمات المفتاحية: التقنيات والتجهيزات الحديثة؛ الخطأ الطبي المهني، مسؤولية الطبيب الموضوعية؛ الخطر الاجتماعي؛ المسؤولية الجماعية للحوادث الطبية.

---

[1]- أستاذة محاضرة (أ) بجامعة مصطفي اسطمبولي -معسكر

[2]- أستاذ محاضر (أ) بجامعة مصطفى اسطمبولي- معسكر

Abstract

Towards a new concept of medical liability in the light of judicial and legal transformations

The imperative to align the medical field with scientific progress has clearly influenced the establishment of new professional responsibility in the medical field, as the trend that medical responsibility should not depart from the traditional bilateral division of civil liability has become beyond a traditional perception, as has the division between public and private law. The importance of this orientation and the elements and factors that contribute to the emergence of the human professional concept of the rules of medical responsibility cannot be denied, without forgetting the implications that it has on the one hand related to the doctor's obligations, and on the other hand related to the protection of the patient as a vulnerable party, especially in view of the constant threat to him due to the risks posed by the advancement and prosperity of scientific life in the medical field.

keywords: Modern Technologies and Equipment; Professional medical error; Physician's substantive responsibility; social danger ;Collective responsibility for medical accidents.

مقدمة

إن حتمية مسايرة المجال الطبي للتقدم العلمي، كان له تأثير واضح في تغيير صورة العلاقة الطبية، وإرساء معالم مسؤولية مهنية جديدة في المجال الطبي، بعدما أصبح الاتجاه القائل بعدم خروج المسؤولية الطبية عن التقسيم التقليدي الثنائي للمسؤولية المدنية التي تقوم على الخطأ بنوعيه، سواء العقدي أو التقصيرين في السنوات الأخيرة، متجاوزا، باعتباره تصورا تقليديا، مثلما تم تجاوز التقسيم بين القانون العام والخاص.

فلا يماري أحد في أهمية هذا التوجه، وما يحمله المفهوم المهني الإنساني لقواعد المسؤولية الطبية في كنفه من مقومات وعوامل أسهمت في ظهوره، دون أن ننسى ما صاحبه من آثار في التوسع لتقرير الالتزام بضمان السلامة، وكذا اتساع نطاق التأمين من المسؤولية، وفرضه بصورة إجبارية على كل ممتهني الصحة، بما فيهم الطبيب، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، خلق وسائل لتكريس حماية أكبر للمريض، باعتباره الطرف الضعيف من خلال تغير في أسس أنظمة التعويض في المجال الطبي، حيث أصبح يستند إلى التضامن الوطني في إطار تقرير المسؤولية عن الخطر الاجتماعي، وذلك بغية تحسين وضعية ضحايا للحوادث الطبية، لاسيما في ظل التهديد المستمر للمخاطر الناجمة عن تقدم وازدهار الحياة العلمية والتقنية.

لذلك فالسؤال يتبادر إلى ذهن الباحث حول طبيعة معالم المسؤولية المهنية الجديدة في المجال الطبي وكذا حدودها، في ظل تمرد المسؤولية الطبية عن التصور التقليدي القائم على التقسيم الثنائي للطابع التعاقدي أو التقصيري، بما يستجيب من التقدم العلمي/ وما تعرفه الساحة القضائية من تطورات.

إن الإجابة على هذه الإشكالية كانت الدافع لطرق هذا الموضوع، حيث اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي بغية الوقوف على التطور الحاصل على معالم المسؤولية الطبية على مستوى القضاء الفرنسي، زيادة على ذلك استندت هذه الدراسة على المنهج المقارن، نظرا لاعترافنا منذ البداية بعدم وضع التشريع الجزائري لتصور واضح لطبيعة المسؤولية المترتبة على الطبيب، وبالتحديد التشريع والقضاء الفرنسيين.

وفي سبيل ذلك ارتأينا تقسيم هذه المداخلة إلى قسمين رئيسيين:

المحور الأول بعنوان: عوامل ودوافع تطور معالم المسؤولية الطبية المهنية وظهور مفهوم جديد لها.

المحور الثاني: الآثار المترتبة على تبني التوجه الجديد للمسؤولية الطبية المهنية.

المحور الأول

عوامل ودوافع تطور منحى المسؤولية الطبية

لم تكن المسؤولية الطبية بمنأى عن التحولات التي حملها التزايد المستمر للمخاطر الحديثة في المجال الطبي وتعقدها، لاسيما وقد أصبح ينظر للمريض كإنسان أولا ومستهلك للخدمات الطبية ثانيا، وتبعا لذلك تترتب له حقوق لدى تلقيه العلاج، تكريسا لحماية أكبر لهذا الأخير، لكونه الطرف الضعيف في هذه العلاقة[3].

كما أن خصوصية الخطأ الطبي، وما يمثله الإخلال من طابع مهني له قواعده المتميزة، نظرا للتقدم العلمي التقني وتطور التجهيزات في مجال الطب، دون أن ننسى الدور الفعال للفقه وحرصه على مدى أهمية وأولوية السلامة الجسدية للإنسان، باعتبارها من المعطيات الاجتماعية الفطرية اللصيقة باستمرارية حياة البشرية[4].

وهكذا تحت تأثير مجموعة من العوامل، أضحى لزوما النظر من جديد وبرؤية واقعية منطقية إلى البعد الذي ترتكز عليه هذه المسؤولية، سنوردها فيما يلي:

أولا- خصوصية الخطأ الطبي المهني:

إن الطابع الإنساني والاجتماعي للعمل الطبي، جعل من الخطأ الذي يرتكبه الطبيب، وهو يمارس نشاطه، يعد خطأ مهنيا بالدرجة الأولى[5]، وذلك باعتبار أن قواعد مدونة أخلاقيات الطب هي مصدر لالتزاماته، بحيث تفرض على المهني بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطه بالعميل.

ولا يخفى علينا في نفس السياق أن القانون هو الذي نظم مهنة التطبيب وكيفية ممارستها، ولا دخل لإرادة الطرفين في ذلك، باعتبارها واجبات خاصة[6] مفروضة على أصحابها، اقتضتها طبيعة الوظيفة الاجتماعية لهذه المهنة وللدولة على حد سواء[7].

3- بوعامر أحمد زين الدين، قحموص منى، ص 243.

4- أدريوش أحمد، الخطأ الطبي والمسؤولية، ص 64.

5 - سعد أحمد محمود إبراهيم، ص377.. Paley-Vincent. C, , p 56, 57

6- إذ يمنع ممارسة الطب بدون اشتراط الحصول على رخصة من جهة معينة، لمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلى: رايس محمد، ص 406.

7- وقد جاء في ديباجته دستور منظمة الصحة العالمية ما يلي: "التمتع لأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان...صحة جميع الشعوب أمر أساسي لبلوغ السلم والأمن، وهي تعتمد على التعاون الأكمل للأفراد والدول ما تحققه أية دولة في مجال تحسين الصحة وحمايتها أمر له أهميته للجميع...الحكومات مسئولة عن صحة شعوبها، ولا يمكن الوفاء بهذه

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن الإخلال بأحد هذه الواجبات يؤدي إلى قيام مسؤولية مهنية ذات طبيعة إنسانية، تختلف قواعدها عن قواعد المسؤولية العقدية، على اعتبار أن المهمة السامية للطبيب بالحفاظ على سلامة وأرواح الأشخاص بصفة عامة[8]، تجعله يسارع لتقديم العلاج ببذل المجهود المطلوب والعناية اللازمة المرتبطة بمهنته وطبيعة رسالته الإنسانية، قبل أن يرتبط بالعقد الطبي الذي يجمعه بالمريض.

بل أكثر أنه ليس من حق الطبيب التوقف أو الانقطاع عن مواصلة العلاج للمريض، متى وكيفما شاء، أو في ظرف غير مناسب للمريض[9]، كما لو كانت حالته الصحية جد خطيرة، أو تتطلب تدخلا عاجلا، بل يبقى ملزما بضمان مواصلة العلاج للمريض، سواء بنفسه أو عن طريق طبيب آخر، يقوم مقامه[10].

دون أن ننسى عدم ثبوت حق التمسك بالضمانات التي أقرها القانون المدني إذا ما امتنع الطبيب عن ممارسة واجباته المهنية اتجاه المريض، كالدفع بعدم التنفيذ والفسخ القضائي، بما فيه الإعذار، وكذا استحالة عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها سابقا[11]، لاسيما بعد التدخل الطبي الواقع على جسم المريض.

بالإضافة إلى قيام مسؤولية الطبيب التأديبية أمام الجهات المختصة بالتأديب[12]، الأمر الذي جعل المسؤولية المهنية تتمتع بالاستقلالية بالنسبة لنوعي المسؤولية المدنية،

المسؤولية إلا باتخاذ تدابير صحية واجتماعية كافية". انظر النص كاملا بالوثائق الأساسية الصادرة عن منظمة الصحة العالمية، الطبعة 29، جنيف 1979)، أدريوش أحمد، الحق في الصحة كحق من حقوق الإنسان، ص 82.

8- بن صغير مراد، التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية، ص 305.

9- ومما هو جدير بالملاحظة أن القضاء الفرنسي لم يقبل بسهولة الادعاء بمراعاة الخطأ في التقدير، بحيث ألزمت المحاكم الفرنسية الطبيب بأن يتحرى بنفسه عن الوضع الحقيقي للمريض بقولها صراحة: "إنه من السهولة أن يفترض القضاة أن الأطباء يمكنهم أن يدركوا تماما أكثر من غيرهم، الخطر الذي يتعرض له المريض."

Cass. Crim. 17/02/1972. D. 1972, cié par: V. le Taillandier, p 152.

10- تنص المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/07/06م، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، ج. ر.ع 52، الصادرة بتاريخ 1992/07/08م، بقولها: "يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض".

11- وفقا لأحكام المواد 119 حتى 123 من القانون 05-10، المؤرخ في 2005/07/20م، المعدل للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26م المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر ع. 44، الصادرة في 2005/06/26.

12- بوجمعة عبد الله، ص 30.

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن مفهوم الخطأ المهني، بصفته خطأ مستقلا عن الخطأ العقدي أو التقصيري ذي التقدير المجرد، يتأثر تأثيرا كبيرا بالأعراف والقواعد المهنية [13].

كما أن الاحتكام إلى سلوك الرجل المعتاد الذي يقدّر الخطأ العقدي[14] أو التقصيري[15] في مجال المسؤولية المدنية، لا يكفي معيارا للخطأ الطبي، ذلك أن سلوك الطبيب يقاس بسلوك طبيب وسط (عادي) يباشر نفس تخصصه وبنفس مستواه[16].

وهكذا يمكننا القول إن الخطأ المهني هو انحراف عن سلوك مهني يباشره شخص مهني آخر حريص مماثل يكون على نفس الدرجة و التخصص[17].

إذ لا ريب أن جمهور المرضى المتعاملين مع الطبيب ينتظرون منه أكثر حرص وتبصر، باعتبار أن هذا الأخير هو شخص مهني متخصص في علاج الأمراض، له من الإمكانات العلمية ما يؤهله لذلك، كما يملك الأدوات والتجهيزات الطبية التي تساعده على عمله، وفوق ذلك كله يتلقى مقابلا لأتعابه تبعا لخدمته النبيلة التي لا يقدر أحد غيره على تقديمها[18].

ثانيا- التطور العلمي التقني وجسامة الحوادث الطبية:

لاشك أن النهوض بمهنة الطب وتطويرها فسح المجال أمام الأطباء إدخال تقنيات حديثة في المجال الطب، بعدما مست تلك الثورة العلمية كل مجالات الحياة، وهو ما تحقق فعلا[19]، فإجراء مقارنة بسيطة بين ما كان عليه الطب في ذلك الوقت، وبينما هو عليه اليوم، يدل دلالة قاطعة على ازدهاره وتحسن مردوديته ونتائجه، إذ لا نبالغ إذا قلنا إن هناك عدة أمراض كانت مستعصية على العلاج أو على الشفاء، قد أصبحت بفضل التطور العلمي التقني من الأمراض العادية القابلة للعلاج أو الشفاء[20].

13-Ladhar. A , p 112, 113.

راجع عكس هذا الرأي: نصر سيد قرني أمين، ص 56.

14- وذلك طبقا لنص المادة 1/172 من القانون المدني الجزائري، حيث يقابل هذا النص نص المادة 1/1137 من القانون المدني الفرنسي.

15- حيث يقاس سلوك محدث الضرر بسلوك الشخص المعتاد من أوسط الناس حيطة وحذرا،

Le Tourneau. P et Cadiet. L, p 123, 124.

16- حسين عبد الظاهر، ص 16.

17- رايس محمد، ص 408.

18-الكشبور محمد، عبد النباوي محمد، ص 93.

19- أدريوش أحمد، الخطأ الطبي والمسؤولية ، ص 63..

20- حنا منير رياض، ص 07.

فقد تطورت الأجهزة الطبية تطورا ملحوظا، وازدهرت الصناعات الدوائية على نحو لم يسبق له مثيل، الأمر الذي أسهم في نجاح الكثير من التقنيات الطبية وتقلص المخاطر المتعلقة بها إلى درجات أقل، مما أغلق أمام الأطباء باب التذرع بالمخاطر غير المألوفة أو غير المتوقعة أو قلة الإمكانات والتجهيزات[21].

وهكذا كان للتقدم العلمي التقني وتطور التجهيزات في مجال الطب تأثير واضح في تغيير الصورة التقليدية للعلاقة القائمة بين الطبيب والمريض وما تبعه من تطور في قواعد المسؤولية في هذا المجال، وقد تم هذا التحول الجذري في وقت قطع فيه الطب خطوات جبارة في طريق التقدم والرقي[22].

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ما تضمنته تقنيات استعمال الأدوية أو الأجهزة والمعدّات الطبية من أخطارا لا حدود لها، كانت عاملا رئيسيا في تفاقم حالة المريض بصورة مأساوية أحيانا، مما أصبح ذلك يشكل تهديدا لحياة المرضى وسلامتهم[23]، الأمر الذي يصعب معه الحديث حتى عن التعويض لجبر الضرر مهما كانت قيمته.

ثالثا- ضغط الفقه وإسهامات القضاء في تعديل طبيعة المسؤولية الطبية:

لا يماري أحد في الدور الفعال للفقه في رسم تصور جديد لمسؤولية الطبيب، من خلال تعاقب النظريات التي حاولت تكييفها بالمسؤولية العقدية على أساس وجود عقد طبي، وكذا عدم صلاحية الطابع التعاقدي في كثير من الأحيان، لانعدام العقد الذي قد ينشئ التزامات الطبيب تجاه مريضه أو غياب[24].

فقد أكدت الأستاذة Geneviève Viney هذا المعنى بأكثر توضيح، حينما قررت أنه من المستحيل أن يترك تحديد الالتزامات المهنية للطبيب لمبدأ الحرية التعاقدية[25]، ذلك أ ن هذه الالتزامات لا تتغير سواء وجد العقد أم لا، إذ ليس هناك عاقل يقبل أن كون مستوى العناية التي يقدمها الطبيب لجريح نقل إلى عيادته فاقد الوعي، أقل من تلك التي يقدمها لمريض قصد عيادته لتلقي العلاج[26]، كما أنه ليس ثمة من يقبل أن يلتزم الطبيب الحفاظ على أسرار المرضى

21- ثروت عبد الحميد، ص 35.

22-مأمون عبد الكريم، ص 58.

23- بن صغير مراد، تطور أحكام المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، ص 125، 126

24-أدريوش أحمد، العقد الطبي، ص 10، 28. .

25-Veney. G, Jourdain. P, p 289, 290.

26- بن تيشة عبد القادر، ص 80.

الذين يترددون على عيادته أو الذين يعالجهم في مستشفى خاص، في حين يمكن أن يتحلل من هذا الالتزام تجاه المرضى الذين يعالجهم في المستشفى العام عند قيامه بعمله كموظف في هذا المستشفى[27].

والجدير بالذكر أن الفقه الحديث هو الآخر لطالما أكد على عدم وضوح الحدود الفاصلة بين نوعي المسؤولية المدنية، وذكر استثناءات ترد على معيار التمييز بينهما، الأمر الذي استنبط معه حالات للمسؤولية المهنية[28]، بل أكثر من ذلك رفض الاعتراف بأي شرط يلغي أو يقيد من المسؤولية المهنية للطبيب[29].

دون أن ننسى كذلك أن حرص الفقه على توفير الحماية اللازمة للمضرورين وتحسين وضعهم، لكونهم ضحايا التطورات الحديثة في استخدام الآلة، دفع ثلة من أصحاب الفكر القانوني إلى الانقلاب على التصور التقليدي للعلاقة الطبية الذي لم يعد يتناسب مع مقتضيات العدالة في المجتمع المعاصر، والمطالبة بتغييرها واعتبارها علاقة مهنية ذات طابع إنساني بالدرجة الأولى.

والجدير بالذكر أن القضاء، لاسيما الفرنسي، باعتباره خلاقا ومبدعا في قضايا المسؤولية المدنية خصوصا، قد بادر إلى تبني أساس جديد، تقوم عليه المسؤولية الطبية التي أعلن عنها الفقه من قبل، حيث أكد صعوبة إخضاع مسؤولية الطبيب للتقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية، وهو ما يظهر بجلاء من خلال الاكتفاء بثبوتها على عاتقه دون أن يضفي عليها تكييفا معينا، أو أن يسعى لإدخالها تحت أحد قسمي المسؤولية المدنية[30]، كما أنه حرص على تقرير المسؤولية المهنية للطبيب، كلما أمكنه ذلك، تكريسا لحماية أكبر للمرضى في ظل المتغيرات العلمية والاقتصادية والاجتماعية الموازية.

مما يدفع بنا إلى القول بأن المسؤولية الطبية تختلف عن المسؤولية المدنية العادية، سواء في تطورها أو في اتجاهها، والسبب في ذلك اختلاف طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض عن طبيعة العلاقة بين أي مصاب عادي ومن تسبب في إصابته.

27- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، ص 191.

28- Le Tourneau. P, p 402.

29- وذلك على عكس العقود الأخرى التي فيها منطق التعاقد بالقول بإمكانية التقييد أو حتى الحد من آثار المسؤولية العقدية عن طريق العقد نفسه، مشار إليه من قبل: محجوب جابر محجوب على، ص 155.

30- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، ص 189.

رابعا- تعزيز المركز القانوني للمريض: عامل و اقعي

إذا كان الانفتاح الاقتصادي والاجتماعي أدى إلى انتشار المستشفيات والعيادات التي تكفل تقديم الخدمات الصحية، فإن ذلك لم يحصر دور الدولة في المجال الطبي واقتصارها على تقديم الحد الأدنى، أو بتعبير آخر على تقديم الخدمات الأساسية، بل على العكس من ذلك تعزز دورها من خلال التكفل بتوفير وسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة[31]، باعتبارها الساهرة على سلامة وصحة المواطنين.

فقد أصبح ينظر للمريض بنظرة جديدة، كونه إنسانا أولا، ومستهلكا للخدمات الصحية ثانيا، وتبعا لذلك تترتب له حقوق، يأتي على رأسها حقه في الصحة وسلامته الجسدية من خلال تلقي العلاجات بما يتلاءم مع وضعه الصحي وحمايته من المخاطر الطبية التي قد تحدق به.

إلى جانب تمتعه بحق الاستفادة على وجه المساواة من جميع التدابير والإجراءات التي تقضيها الوقاية من الأمراض[32]، وذلك بحكم ضعف حالته الصحية التي تتطلب التكفل بتقديم العلاج والعناية اللازمة له، خصوصا مع انتشار الأجهزة الطبية والوسائل العلاجية الحديثة.

مع الإشارة أيضا إلى أن عالمية الحق في الصحة كانت دافعا قويا لتغير التصور التقليدي للعلاقة الطبية وما ترتبه من مسؤولية، حيث تجسد هذا الحق في أغلب المواثيق والعهود العالمية من خلال ضمانها حق كل إنسان في العلاج في حالة مرضه[33].

هذا وقد أكدت الاتفاقيات الإقليمية المعنية بالصحة وحقوق المريض على ضرورة الحصول العادل للرعاية الصحية المناسبة لجميع المرضى ودون أي تمييز[34]، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل تدخل المشرع في الكثير من الدول، ولاسيما الدول الغربية[35]، التي

[31]- Le Taillandier, p 151, 152.

[32]-الكسيبي السيد هشام، ص 106.

[33]- فقد جاء الفصل 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948/12/10م متضمنا مقتضيات أساسية تتعلق بالصحة، إسماعيل فضل الله محمد، ص 154، كما نجد الفصل 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (نيويورك 1966/12/16) يؤكد على هذا الحق بكيفية صريحة، يوسف أمير فرج، ص 1164.

[34]-وذلك على المستوى الأوربي، فقد تم تأكيد الحق في الصحة من خلال الميثاق الأوروبي المؤرخ في 10/18م1961 بموجب المادة 11 منه، والذي انضمت إليه فرنسا سنة 1972م، حيث خضع هذا الأخير للتعديل والمراجعة بستراسبورغ بتاريخ 1996/03/03م، خاصة في الشق المتعلق بالإجراءات العملية، وبنيس بتاريخ 2000/12/18م، كما نصت على هذا الحق الفقرة الخامسة من الفصل الخاص بحقوق المرضى في الإعلان الصادر بشأن تعزيز وتطوير حقوق المريض في أوروبا، بلخثير بومدين، ص 31، 33.

[35] - كبلجيكا، هولندا والسويد، مشار إليه من قبل: الكسيبي السيد هشام، ص 98، 101.

كانت لها الريادة من أجل الحرص على حماية المريض وترجيح مصالحه، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أكّد على ضمان حق المريض في تلقي العناية الطبية الملائمة لوضعه[36].

والأمر نفسه بالنسبة للتشريع الجزائري الذي سارع في التعديل الجديد لقانون الصحة إلى تحميل الدولة مسؤولية ضمان تجسيد الحق في الصحة كحق أساسي للإنسان على كل المستويات[37]، كما كرس مبدأ المجانية بصفة قطعية في جميع مراحل العلاج لكل المواطنين عبر كامل التراب الوطني كقاعدة جوهرية في المجال الطبي، مع تولي الدولة على عاتقها تنفيذ مختلف التدابير قصد تحسين الحالة الصحية للمواطنين ونوعية حياة الأشخاص، وذلك من خلال الوقاية من الأمراض ومكافحتها[38].

دون أن ننسى ما سار عليه التشريع الفرنسي في التأكيد على تنامي مظاهر الاهتمام بالمركز القانوني للمريض، يتجسد من خلال الرفع من وتيرة الخدمات الصحية وتحسين مستواها، وذلك عن طريق ضمان الدولة عناية خاصة للقطاع العمومي للصحة، الذي يرتكز أساسا على توفير التجهيزات والمرافق بالمؤسسات الصحية، وجعلها تحت مراقبة هياكل مختصة، وكذا إلزامها باحترام قواعد الصحة المحددة قانونا[39].

36- Art. L.1110-5 du C.S.P.Fr. (L. n° 2002-303 du 04/03/2002, relative aux droits des malades et la qualité du système de santé) dispose que : « Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir des risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté...Toute personne a le droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur. Celle-ci doit être en toute circonstance prévenue, évaluée, prise en compte et traitée..... » J.O.Fr. du 05/03/2002.

37- هذا بمقتضى نص المادة 12 من القانون رقم 18-11، المؤرخ في 2018/07/02م، يتعلق بالصحة، ج.ر.ع. 46، الصادرة بتاريخ 2018/07/29م، ص 03.

38- وهو ما نصت عليه المادة 13 من القانون نفسه.

39- Art L.6111-2 C.S.P.Fr (L. n° 2002-303 du 04/03/2002, précité) : « Les établissement de santé élaborent et mettent en œuvre une politique d'amélioration continue de la qualité et de la sécurité des soins et une gestion des risques visant à prévenir et traiter les évènements indésirables liés à leurs activités. Dans ce cadre, ils organisent la lutte contre les évènements indésirables, les infections associées au soins et l'iatrogénie, définissent une politique du médicament et des dispositifs médicaux stériles et mettent en place un système permettant d'assurer la qualité de la stérilisation des dispositifs médicaux. »

كما أن التشريع الجزائري أكد على هذه المسألة في المادة 16 من قانون الصحة الجديد بعزم الدولة على العمل لإزالة الفوارق في مجال الحصول على الخدمات الصحية وتنظيم التكامل بين القطاعين العمومي والخاص، مع إيلاء عناية خاصة للقطاع العمومي للصحة، فضلا عما قضت به أحكام المادة 18 من خلال السهر على ضمان العلاجات القاعدية أو الأولية والعلاجات الثانوية والعلاجات ذات المستوى العالي.

ولا يخفى علينا القول في ذات السياق أن ضمان حماية صحية للمريض في أحسن الظروف الممكنة لا يكون إلا بتنظيم التكامل بين القطاعين الخاص والعام للصحة، وكذا مواجهة الفوارق في مجال الحصول على الخدمات الصحية.

وهكذا لم يعد التصور التقليدي لمسؤولية الطبيب يجد آذانا صاغية لدى عموم الفقه والقضاء، بل وحتى المشرع، مما أدى إلى إتباع مسار آخر، يتناسب والتحولات العلمية والتقنية، فكان واضحا بذلك تأثير التوجه الجديد على جميع المستويات، فكيف ذلك يا ترى؟

المحور الثاني

الآثار المترتبة على تبني التوجه الجديد في المسؤولية الطبية

إن تمرد طبيعة العلاقة الطبية على المفهوم التقليدي كان له آثار مست المجال الطبي بصفة خاصة، حيث تعلق الأمر بظهور التزام بضمان السلامة من خلال التشديد في التزامات الطبيب تجاه مريضه، كان له أيضا تأثير على قواعد المسؤولية المهنية للطبيب التي استبعدت فكرة الخطأ كأساس لها واعتنقت المسؤولية الموضوعية[40].

دون أن ننسى تكريس الطابع الإجباري لتأمين الأطباء لمسؤولياتهم، الذي يجد أساسه في خطورة التقنيات الطبية وجسامة أبعادها على صحة وحياة المرضى. كما أن وضع نظام جديد للتعويض، يستند إلى التضامن الوطني، قصد تلبية طلبات المضرورين من الحوادث الطبية[41]، من خلال إنشاء صناديق خاصة، يعد أثرا مهما ناتجا عن التوجه نحو البعد الإنساني في العلاقات الطبية.

على هذا الأساس سنحاول إبراز أهم الآثار التي أفرزها التوجه الجديد في المسؤولية الطبية، والمتمثلة أساسا في إلزام الطبيب بضمان السلامة، وتبعه في ذلك إضفاء الصبغة الإجبارية للتأمين على مسؤولية الطبيب، مع تبني نظام تعويضي جديد أكثر إنصافا للمريض جراء التدخلات الطبية الواقعة عليه، على أن نلقي الضوء في بداية الأمر على التكريس التشريعي والقضائي للبعد المهني الإنساني كأساس للمسؤولية الطبية.

أولا- التكريس التشريعي والقضائي للخطأ المهني كأساس لمسؤولية الطبيب المهنية:

كثير من التشريعات الوضعية قامت بإرساء معالم لمسؤولية مهنية جديدة في المجال الطبي، تقوم على أساس الإخلال بقواعد وأخلاقيات مهنة الطب الدرجة الأولى، بغض النظر عن التقسيم التقليدي الثنائي للمسؤولية المدنية كونها عقدية أو تقصيرية.

حيث نجد التشريع الفرنسي[42] يقيم مسؤولية محترفي الصحة، ومنهم الأطباء وكذا المؤسسات والأقسام والهيئات التي يتم فيها القيام بالأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج، على أساس الخطأ بصيغة مطلقة، دون تمييز بين حالات وجود العقد بين الطبيب والمريض وحالات عدم وجوده.

---

[40] - بن صغير مراد، تطور أحكام المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، ص 123.

[41]-Castelletta. A, p 75.

[42] Art. 1142-1 du C.S.P.Fr, créé par la loi n° 2002-303, du 04/03/2002 précité.

كما أخذت غالبية التشريعات العربية المتعلقة بالصحة وأخلاقيات مهنة الطب، بتأسيس المسؤولية المدنية على الخطأ المهني، بغض النظر ما إذا كانت عقدية أو تقصيرية[43]، وهو ما كرّسه أيضا التشريع الجزائري بشكل واضح من خلال قانون الصحة الجديد بمقتضى نص المادة 413 منه[44]، إلى جانب ذلك اعترفت مدونة أخلاقيات الطب بالمسؤولية المهنية في المادة 13[45].

ولاشك أن تماشي النهج التشريعي مع الاتجاه الفقهي ما هو إلا تكريس وتأكيد في الوقت نفسه على أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية مهنية ذات طبيعة خاصة[46]، ذلك أن الطبيب ما هو إلا صاحب مهنة، يتعهد ببذل العناية للمريض في سبيل معالجته والتخفيف من حدة الآلام التي يعاني منها.

وما فتئ القضاء هو الآخر يحمل في كثير من أحكامه هذا التوجه، في إطار كسر الطوق الجامد المضروب على المسؤولية المدنية، ضمن وتيرة التطور والتغير[47]، في إشارة واضحة لتجاوز التقسيم الثنائي التقليدي لمسؤولية الطبيب.

وفي هذا الصدد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا اعتبرت فيه الطبيب الجراح مخطئا لإخلاله بالتزام مهني عام[48]، يتخطى نطاق العقد، بل يوجد ولو في غيابه، وهو الالتزام بإعلام المريض والحصول على رضاه بالعملية قبل إجرائها. ومن ثم يجد مصدره في ضرورات احترام الإرادة الإنسانية التي تعبر عنها قواعد أخلاقيات مهنة الطب في العديد من نصوصها[49].

---

[43]- كالتشريع اللبناني في نص المادة 218 من القانون رقم 288، المؤرخ في 1994/02/22م، المتعلق بالآداب الطبية، ج.ر رقم 09، الصادرة بتاريخ 1994/03/03م، والتشريع السعودي من خلال المادة 27 من المرسوم الملكي رقم 59، بتاريخ 1426/11/04هـ، المتضمن نظام مزاولة المهن الصحية، وكذا التشريع الإماراتي في نص المادة 26 من اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008م، في شأن المسؤولية الطبية. بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، ص 188.

[44]- والتي قضت بأنه: "باستثناء الضرورة الطبية، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و442 (الفقرة 2) من قانون العقوبات، كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعترض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته."

[45]- حيث تنص على أن: "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه."

[46]- صالح فواز، ص 140.

[47]- رايس محمد، ص 408، 409.

[48]- « Obligation professionnelle d'ordre général. » Cass. 1erCiv. : 27/10/1953, cité par : Memeteau. G, p 348.

[49]كما أصدرت حديثا بتاريخ 2010/06/03م قرارا يقضي بأن الإخلال بالالتزام بالإعلام القانوني، يرتب ضررا ذو طابع معنوي خاص متمثل في "المساس بالكرامة الإنسانية Atteinte à la dignité humaine. Cass. 1erCiv. 03/06/2010 affirme que : « l'obligation "

كما أقرت في مناسبة أخرى انتفاء الطابع التجاري عند ممارسة مهنة الطب، بحيث يمنع الأطباء من القيام بجميع أساليب الإشهار أو الحصول على أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل عمل طبي ما عدا أتعابه، لما يشكل تصرفه من إخلال بقواعد أخلاقيات مهنة الطب، ويقيم مسؤوليته المهنية في هذا المجال[50].

بالإضافة إلى ذلك فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار آخر لها خصوصية مسؤولية الطبيب المهنية بخضوع أي إخلال بأخلاقيات المهنة لقواعد المسؤولية الشخصية فحسب، واستبعاد الدفع بوجود حالة التبعية الإدارية للمستشفى للإعفاء من مسؤولية القابلة عما ارتكبته من أخطاء خلال قيامها بعملية الولادة[51].

وغير بعيد عن ذلك اعتبرت المحكمة نفسها بتاريخ1997/03/18م عدم إمكانية الأطباء القيام بممارسة مهنتهم خارج عيادتهم، لما فيه من خرق لأحكام المادة 85 من قانون أخلاقيات مهنة الطب، الأمر الذي يستوجب قيام مسؤوليتهم الشخصية نتيجة لذلك[52].

ولعل الملاحظ في ذات السياق أن القضاء الجزائري قد انتهج الموقف نفسه، وأقر الطابع المهني لمسؤولية الطبيب بمناسبة ارتكابه لأخطاء تتعلق بنشاطه الطبي، بغض النظر ما إذا كانت عقدية أو تقصيرية، لعدم وضوح الحدود الفاصلة بين نوعي المسؤولية المدنية.

فقد قضت المحكمة العليا بمسؤولية طبيب أمراض النساء نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم، يتمثل في عدم مراقبة الحالة الصحية للأم، مما أدى إلى ولادة طفل مشوه بعينين مغلقتين، وتضيف المحكمة "...وانعدام المراقبة لهذا المرض خلال 21 يوما-كما أمر بذلك الطبيب البيولوجي-، شكّل خطأ مهنيا جسيما وفق المادة 239 من قانون الصحة"[53].

du médecin d'informer son patient avant de porter atteinte à son corps est fondée sur la sauvegarde de la dignité humaine ;...... ». Hoenri. B, Breton. S, p 1329.

[50]-Cass. 1erCiv. : 04/11/1992, Gaz. Pal. 1994. I. Juris, Paris, 1994, p 237,

لمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلى الحلبوسي إبراهيم علي حمادي، ص 123، 124.

[51]-Cass. 1erCiv. : 30/10/1995, Bull. Civ. I., n° 383, France, p 297,

مشار إليه من قبل: بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، ص 189.

v. aussi : Sylvie. W, p 345.

[52]-Cass. 1erCiv. : 18/03/1997, J.C.P 1997, II, 22829,

لتفصيل أكثر يمكن الرجوع إلى ثروت عبد الحميد، ص 159- 160.

Cité aussi par : Castelletta. A , p 296, 297.

[53]- قرار المحكمة العليا: 2003/06/24م، ملف رقم 297062، قضية (ز.ف) ضد (النيابة العامة)، المجلة القضائية، ع. 02، السنة 2003م، ص 338.

كما قضت بعدم مسؤولية طبيبة اختصاصية في أمراض العيون، لأنها قامت بما يجب عليها من إعطاء تعليمات للطبيب المداوم بإدخال المريضة إلى المصلحة، ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج، وكون الطاعنة (الطبيبة) بحسب تعبير المحكمة العليا "لم ترتكب أي خطأ مهني، إذ أن المرسوم رقم 386.90، المؤرخ في 24 نوفمبر 1990م في مادته الرابعة ينص على مداومةٍ بالمنزل مع البقاء تحت تصرف المستشفى"[54].

من جهته قضى مجلس الدولة بمسؤولية مستشفى عين تموشنت، بقوله: "وحيث إنه من الثابت قانونا أن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ"، ويضيف القرار: "وحيث إنه لا يوجد بالملف أي دليل يثبت مسؤولية المستأنف (مدير القطاع الصحي لعين تموشنت) ولا الخطأ المهني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية"[55].

كما أكد في مناسبة أخرى عدم إخضاع القطاع الصحي بعين تادلس للتقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية، على اعتبار أن مخالفة الطبيب لأصول مهنة الطب يشكّل خطأ مهنيا، مما يستوجب معه قيام مسؤولية مهنية نتيجة لذلك[56].

ثانيا- الالتزام بالسلامة في المجال الطبي:

لا شك أن تغير مفهوم المسؤولية الطبية ارتبط معه توسيع التزامات الطبيب وخرق المبدأ العام الذي يقوم عليه في النشاط الطبي، وذلك عن طريق فرض الالتزام بالسلامة، الذي ينصرف أساسا إلى حماية المريض وعدم تعريضه لأي أذى أو إصابته بأي ضرر من جراء الآلات التي يستعملها الطبيب أو الأدوية التي يصفها[57].

كما يكون حريصا على سلامته من كل عدوى قد تنقل إليه مرضا آخر، بل باتخاذ الحيطة والحذر أثناء مباشرته للعلاج، لاسيما في الحالات التي تتطلب استخدام معدات وأجهزة طبية تساهم في العلاج.

54- قرار المحكمة العليا: 1995/12/26م، ملف رقم 128892، قضية (ح.ث) ضد (ب.ب)، المجلة القضائية، ع. 02، السنة 1996م، ص 183.

55- حيث قضى المجلس بمسؤولية المستشفى بسبب وفاة المريض الناتجة عن الضرب الشديد الذي أدّى إلى انفجار الطحال مما تسبب في نزيف داخلي أدّى إلى وفاته، قرار مجلس الدولة: 2003/06/03م، ملف رقم 06788، قضية مدير القطاع الصحي لعين تموشنت ضد (ورثة المرحوم م.م)، النشرة القضائية، ع. 63، السنة 2008، ص 389.

56- قرار مجلس الدولة 2007/03/28م، ملف رقم 30176، قضية (مدير القطاع الصحي بعين تادلس) ضد (م. مؤمن معه)، Cité par : Ladhar A., p 120.

57- يزيد دلال، مختاري عبد الجليل، ص 68- 69.

والجدير بالذكر أن ضمان السلامة لا يعني شفاء المريض، وإنما أن يكون تدخل الطبيب ليس سببا في تفاقم حالته بصورة مأساوية، سواء بالمرض أو بالموت[58]، خصوصا مع التطور التكنولوجي الذي عرفه المجال الطبي، بما احتواه من جهة من أبحاث علمية وأساليب علاجية، تتعلق أساسا بترقية صحة الإنسان، دون أن تخلو من تنامي ظاهرة الحوادث الطبية التي يتعرض لها هؤلاء واختلاف جسامتها من حالة إلى أخرى[59].

فلا مناص من توفير الأمان للمريض عند خضوعه للتدخلات الطبية، لأن الأمر يتعلق بوجود خطر يهدد حياته وسلامته الجسدية، باعتبارهما من أثمن القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها، لكونها ذات طابع إنساني بالدرجة الأولى.

ونشير إلى أن القضاء الفرنسي كرّس الالتزام بضمان سلامة المريض من أجل تحميل الطبيب التزامات أخرى لم تنصرف إليها إرادتهما، ومن ثم تيسير الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت بشأن المنتفعين بالخدمات الطبية، حتى ولو لم تنطوي هذه الحوادث على أي خطأ ينسب إليه[60].

إذ يشمل نطاق هذا الالتزام جميع الأعمال الطبية ذات الطابع التقني والفني، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية على مسؤولية الطبيب، سواء تعلق الأمر بالأضرار الشاذة غير المتوقعة الناجمة عن استعمال مختلف المنتجات الطبية والأدوية[61]، أو بمناسبة إجراء التدخلات الجراحية[62] في مجال طب الأسنان[63].

كما أصبح مجال الالتزام بضمان السلامة على الأطباء أو المؤسسات الصحية المباشرة للعمل الطبي على السواء فيما يتعلق بالعدوى المرضية عاما، إذ لم يعد قاصرا على العدوى التي تحدث داخل غرفة العمليات، بل يشمل كل عدوى تنتقل للمريض خلال تواجده

58- عبد الله ليندة، ص 159.

59- بن صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، ص 53، 54.

60- Fournier-Migraine. A, p 35.

61-Cass. Civ. 05/05/1997, Cass. Civ. 1ère Ch. 09/11/1999, Pourvoi N°: 98-10010, consulter l'arrêt sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr, Cass. Civ 1ère Ch. 07/11/2000, V. dans ce point : Duguet. A-M, p 193.

62-Cass.civ: 07/01/1997, Gaz. Pal. 1999 - I, France, p 32, p 915, cité par : Karadji. M, p 247, Cass. Civ. 20/10/1997 cité par : Fournier-Migraine. A, p 43.

63-Cass. Civ 1èreCh: 25/02/1997, Responsabilité civile et assurance, Ed. dujuris- classeur, Hors- série, (juillet- août) 1999, France, p 09, Cass. Civ 1èreCh: 03/02/1998, J.C.P. 1998 -I, France, p 187, cité par : Pierre. P, p 05.

في المستشفى، وبذلك لم يعد المريض في حاجة إلى إقامة الدليل على أن العدوى قد انتقلت إليه خلال تواجده في غرفة العمليات(64).

دون أن ننسى ما انتهجته محكمة النقض الفرنسية بفرض الالتزام بضمان السلامة على عاتق بنوك الدم(65) وكذلك المؤسسات الصحية، وذلك لحماية المريض بألا يتعرّض لأي خطر استثنائي، متمثل في تفشي عدوى السيدا (VIH)، أو الالتهاب الكبدي عن طريق نقل الدم(66)، وبالتالي لا يمكنها التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ولا يخفى علينا أيضا أن المشرع الفرنسي سرعان ما كرّس هذا الالتزام لاحتواء الخطر الذي يتعرض لها المتبرع بالدم، في الحالة التي يتم فيها تعديل خصائص دم المتبرع، قبل سحبه منه(67) كما أكّد تعديل قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة 2002م على مبدأ الالتزام بضمان السلامة المفروض على كل موردي المنتجات الصحية، بغية توفير الأمان للمنتفعين منها(68).

بالإضافة إلى ذلك حرصت الفقرة الأولى من المادة (69) R.4127-71 على تعقيم الأدوات الطبية التي يستخدمها الطبيب في عمله، وكذا التخلص من النفايات الطبية وفقا للإجراءات

64-Cass. Civ 1ère Ch. 29/11/1989, Pourvoi n° : 88-11477, Cass. Civ 1ère Ch. 28/06/1989, Pourvoi n°: 86-19318, Cass. Civ 1ère Ch. 09/10/1989, Pourvoi n° : 88-11477, consulter les arrêts sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr.

-Cass. civ. 21/05/1996, R.T.D. civ, 1996, France, p 913, Cass. civ. 16/06/1998, cité par : Responsabilité civile et assurance, éd. Du juris- classeur, Hors- série, octobre 1998, France, p 19.

- Cass. Civ 1ère Ch. 29/06/1999, Pourvoi n° : 97-14254,

-Cass. Civ 1ère Ch. 29/06/1999, Pourvoi N° :97-21903, consulter tous les arrêts sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr.

- C. paris. Cass. Civ. 1ére Ch. 23/03/2007, Gaz. Pal., Rec., mars – avril, 2008, p 1139,

-Cass. Civ. 1re Ch. 16/10/2008, n° 07-17605, cité par : Vialla. F, p 605.

65-Cass. Civ 1ère Ch. 09/05/2001, Cass. Civ 1ère Ch. 17/07/2001, S.J, éd. Général, n° 13, 27/03/2002- I- 124, France, p 600, 602, Cass. Civ 1ère Ch. 21/04/2005, Pourvoi n°: 03-20683, consulter l'arrêt sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr.

66-Cass. Civ 1ère Ch. 22/11/2009, affirme que: « Il incombe aux établissements de soins, tenus d'une obligation de sécurité de résultat, de prendre toutes dispositions utiles pour s'assurer de l'innocuité des produits sanguins fournis et transfuses. » Pourvoi n° 08-12033, consulter l'arrêt sur le lien: http://www.legifrance.gouv.fr.

67- Art. 664 al. 4 du C.S.P.Fr. modifiée et complétée.(L.1221-4, 1221-5), v. dans ce point : Ladhar. A, p 287.

68-Art. L.1110-5 al. 08 du C.S.P.Fr., aussi Art. L.1142-1 al. 1 du C.S.P.Fr. cité par : A. Lucas, p 211.

69- Art. R.4127-71 al. (1) du C.S.P.Fr dispose que: «Il doit notamment veiller à la stérilisation et à la décontamination des dispositifs médicaux qu'il utilise et à l'élimination des déchets médicaux selon les procédures règlementaires ».

المنصوص عليها في القانون[70]، وهذا بالطبع يؤدي إلى ثبوت ضمان سلامة المريض من خلال القضاء على الأسباب المؤدية للجراثيم التي تصيب المستشفيات والعدوى التي تنتقل إلى المريض أثناء تواجده (infection nosocomial)[71]، مما تعد هذه حماية قانونية وضمانة أخرى له.

ثالثا- إجبارية التأمين من المسؤولية الطبية:

إن إدخال التكنولوجيا الحديثة في المجال الطبي، وما انجر عنه من تعقد الأساليب العلاجية من جهة[72]، وما نشهده أيضا في العصر الحاضر من ازدياد تعامل الأطباء والعاملين في الوسط الطبي مع أفراد المجتمع بشكل يومي من جهة أخرى[73]، سرعان ما طوّر طابع العلاقة الطبية، مما أفرز مسألة إجبارية اكتتاب التأمين لتغطية مسؤولية الطبيب المهنية تجاه مرضاه وتجاه الغير، بعد أن كان اختياريا، يخضع للحرية التعاقدية كغيره من أصحاب المهن الحرة.

وذلك باعتبار أن التأمين الإلزامي يولّد لدى الطبيب الشعور بالاستقرار والأمان، ليقدم على القيام بنشاطه بكل حرية دون أي مخاوف من الملاحقة، لحلول شركة التأمين محله في دفع التعويض عن المخاطر الناشئة، بالإضافة إلى كفالة حقوق المرضى، من خلال حصولهم على تعويض عادل يجبر ضررهم، لوجود جهة مليئة ماليا تتحمل تبعة المسؤولية المترتبة[74]، وذلك عن طريق الرجوع مباشرة على المؤمن بالدعوى المباشرة قصد التخفيف من حدة الآثار الناتجة عن قيام المسؤولية[75]، مما يساعد على تماسك المجتمع ورفع الضرر عن المريض المصاب.

ولعل التشريع الفرنسي كان السباق في إضفاء الطابع الإلزامي على التأمين من المسؤولية تكريسا لخصوصية ممارسة المهن الطبية، حيث فرضه القانون رقم 02-303 المعدل لقانون الصحة العامة الفرنسي على الأطباء وجميع المؤسسات الصحية[76]، كما أقر

70-Arrêt du 03/06/2002 relatif à la stérilisation des dispositifs médicaux, J.O.Fr., délivré le 11/06/2002.

71-Art. L.1142-1 al. 2 du C.S.P.Fr dispose que: «…Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.»

72- عشوش كريم، ص 213.

73- الصرايرة أحمد عبد الكريم موسى، ص 169.

74- بدر أسامة أحمد، ص 211.

75- فهمي خالد مصطفى، ص 21.

76- Art. L.1142-2 al. 04 C.S.P.Fr.,(L. n°303-2002 du 04/03/2002 précité).

عقوبة الغرامة والمنع من الممارسة الطبية في حالة عدم الالتزام بالتأمين من المسؤولية(77)، إذ دخل مجال التطبيق بموجب القانون رقم 1577-2002م، والمتعلق بالتأمين من المسؤولية الطبية، والذي حدد أول جانفي 2004م، تاريخ بدء المساءلة القانونية للأطباء(78).

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد اعترف أيضا بإلزامية التأمين من المسؤولية الطبية، نظرا للخطورة الناجمة عن النشاط الطبي. بحيث حدّد من يُلزَم بتأمين مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالمرضى أو بالغير، ومنهم كل أعضاء السلك الطبي وشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص وكذا العيادات الخاصة(79).

كما أنه اعتبر هذه المسألة من النظام العام تحت طائلة عقوبات جزائية في حالة ما إذا تخلّف الأطباء الممارسين لحسابهم الخاص أو العيادات الخاصة، أو مراكز الدم عن اكتتاب تأمين عن مسؤوليتهم المدنية في مواجهة الغير المتضرر، ولم يمتثلوا لمثل هذا الالتزام(80).

77-Art. L1142-2 du C.S.P.F dispose que : « Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L1142-2 est puni de 45000 Euros d'amende.

Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complètement d'interdiction, selon les modalités prévues par l'article 131-27 du Code pénal… ».V. dans ce point : Dupont. M, Esper. C, Paire. C, p 668.

78« Après l'article 98 de la loi n°2002-303 du 4 mars2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, il est inséré un article 98-1 ainsi rédigé : « Art.98-1. –Les dispositions des articles L.1142-25 et L.1142-26 du code de la santé publique entrent en vigueur à une date prévue par le décret mentionné à l'article L.252-1 du code des assurances y au plus tard le 1er janvier 2004.» Art. 02 L. n°2002-1577 du 30/12/2002 relative à l'assurance responsabilité civile médicale, publiée au J.O.R.Fr. du 31/12/2002.

79- وذلك ما قضت به المادة 167 من بالقانون رقم 06-04، المؤرخ في 2006/02/20م، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07، المؤرخ في 1995/01/25م، المتعلق بالتأمينات الجزائري، ج.ر. رقم 15، الصادرة بتاريخ 2006/03/12م، وتماشيا مع هذا النص تم تعدل المرسوم رقم 88-204، المؤرخ في 1988/10/18 المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 02-69، المؤرخ في 2002/02/06م، وبالضبط المادة 12 منه، ج.ر. ع. رقم 11، الصادرة بتاريخ 2002/02/08م، وفي السياق نفسه فقد أكدت على ذلك المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321، المؤرخ في 2007/10/22م، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها ج ر. ع.67، الصادرة بتاريخ 2007/10/24م.

80-وهو ما نصت عليه المادة 169 من قانون بالتأمينات الجزائري بقولها: "يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم أو المتلقون له." وكذلك ما جاءت به المادة 184 فقرة (01) من قانون التأمينات، بقولها: "يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليه في المواد 163 إلى 172 و174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها 5000 د.ج و100.000 د.ج. يجب أن تدفع هذه الغرامة دون الإخلال باكتتاب التأمين المعني…".

وهكذا فقد أفرز التأمين الإجباري من المسؤولية نتيجة مهمة، مفادها أن القاضي أصبح لا يتردد في إعلان قيام مسؤولية الطبيب المهنية، ولو في غياب الخطأ، ذلك أنه يعلم مسبقا أن العبء لن يتحمله لطبيب، وإنما المؤمن، ليسهم طبعا في جميع الأحوال في حماية الشخص المضرور في نهاية المطاف.

فضلا عما يشكّل ذلك من رهان بالدرجة الأولى على سياسة التشارك بقوة القانون مع جميع المتدخلين في المجال الصحي من أجل تنفيذ برنامج الرعاية والعلاج الصحي، سواء كانوا من القطاع العام أو الخاص، مما يزيد في التعمق حول دور البعد المهني الإنساني في العلاقات الطبية.

رابعا- الإقرار بنظام المسؤولية الجماعية للتعويض عن المخاطر الطبية:

لقد كان من نتائج الثورة العلمية، وما نجم عنها من تطور واسع في المجال الطبي، أن تزايدت- للأسف- جسامة الحوادث الناجمة عن النشاط الطبي(81)، مما عجّل بظهور التوجه نحو التوسع في المسؤولية الجماعية من أجل من تغطية هذه الأضرار على أساس فكرة التضامن الوطني.

ومن الواضح أن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية أصبحت غير كافية في بعض الحالات لجبر ما لحق الشخص المريض أو المتعامل مع الأطباء من ضرر، مما استوجب استحداث قواعد مستقلة عن المفاهيم السابقة، تتماشى والأوضاع المستجدة(82) والتي تقوم على فكرة التضامن القومي، وذلك مراعاة لأحوال وظروف المتعاملين مع الأطباء، وكذا البعد الإنساني للعمل الطبي(83).

ولا يخفى علينا أن السلطات الصحية الفرنسية كانت السباقة في التدخل منذ سنة 1992م، بعد أن كلّف وزير الصحة Bernard Kouchner، السيد Ewald بوضع تقرير تكميلي حول "مشكل الحوادث الطبية في فرنسا، وفي سنة 1993م جريدة العالم (le monde) في استجوابها للوزير المكلف السيد Douste Blazy، نقلت تصريحاته بقوله إنه "الطريق الوحيد لحماية العلاقة طبيب -مريض هو تبني قانون حول مخاطر العلاج" Aléa thératique)"[84].

[81]-الصرايرة أحمد عبد الكريم موسى، ص 13.

[82]- عبد الباسط فؤاد، ص 180.

[83]-Karadji. M,, p 350.

[84]-لمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلى ثروت عبد الحميد، ص 159.

وبعد ذلك في تم إصدار قانون 1998/05/19المتعلق بالمسؤولية عن المواد المعيبة (produits défectueuse) والذي أورد في مادته 14 ما ينص على العلاقة بين المسؤولية الطبية والتعويض في مسألة المخاطر التي سوف تناقش في البرلمان قبل 1998/12/31م، ثم تتالت الاجتماعات عبر كامل التراب الفرنسي في الفترة الممتدة بين 1998 إلى غاية جوان 1999، وانتهت هذه الندوات الاجتماعية بإعلان الوزير الأول آنذاك Lionel Jospin بتحضير مشروع قانون خاص بموضوع التعويض عن الحوادث الطبية(85).

ليتجسد هذا الأمر بموجب القانون المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، الصادر بتاريخ 2002/03/04م، والمعروف باسم قانون (Kouchner)، بعد أن اقترح السيد Claude Huriet القانون المتعلق بالتعويض عن مخاطر العلاج أو الحوادث الطبية والمسؤولية الطبية، والذي تم التصديق عليه في 2001/04/21(86)، حيث اعترف لضحايا الحوادث الطبية غير الناجمة عن الخطأ في الحق بالتعويض، دون أن يمارس هؤلاء دعواهم في مواجهة المهني (Le professionnel) أو المرفق الطبي، وإنما بخلق قواعد جديدة تسمح للجماعة في المشاركة لتحمل تبعات الأضرار المترتبة عن ذلك، مما يعبّر عن تضامن وطني يجد تمويله في الأموال العامة، إذ يتم الحصول تبعا لذلك على التعويض عن طريق إتباع إجراءات تسوية ودية، ينظمها جهاز حكومي، يطلق عليه "الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية"(87).

ولعل الهدف المتوخى من وراء هذا القانون الجديد هو توحيد نظام المسؤولية في قطاعي الصحة العام والخاص(88)، وقيامها على البعد المهني بالدرجة الأولى، بغض النظر عن وجود العقد أو غيابه، إلى جانب تبسيط إجراءات حصول ضحايا النظام الصحي على تعويض ما يصيبهم من أضرار من خلال تحقيق السرعة في القيام بهذه العملية.

والجدير بالذكر أنه يقتصر الحق في التعويض باسم التضامن الوطني على الأضرار التي تصل أو تجاوز 25%، بالنظر إلى فقدان القدرات الوظيفية ونتائجها على الحياة الخاصة

85-Cité par : Lahlou Khiar. G, p 387, 388.

86-بوكوطيس محند، ص 137، 138.

V. aussi dans ce point : Pierre P., p 01, 02.

87-Il s'agit de l'office National d'indemnisation des Accidents Médicaux, cité par : Cécile Guerin. M, p 08.

88- Morceau. J, Truchet. T, p 231.

والمهنية، أخذا بعين الاعتبار بصفة خاصة معدل العجز الدائم أو مدة العجز المؤقت عن العمل[89].

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الأمر أصبح يتعلق بالخطر الاجتماعي (risques social)، الذي تشكله الحوادث الطبية على أفراد المجتمع عامة والذي يبرر التضامن الجماعي في التعويض[90].

وبناء على ذلك، وارتباطا بالمفهوم الجديد للمسؤولية الطبية، يحدونا الأمل في ازدهار الأنظمة القانونية الخاصة المتعلقة بالتعويضات التلقائية والمحددة للتشريعات الوضعية المقارنة -وإن كان يجب أن يكون معلوما أنها تمارس دورها خارج مجال الخطأ، من أجل أن تسهم وتتعاون معه لملاحقة التطورات العلمية والاجتماعية المعاصرة، باعتبارها ليست بديلا كاملا عنه.

89-Art. L 1142-1 al. (02) du C.S.P.Fr modifié par L. n° 2002-1577, le 30/12/2002, modifiée L. n° 2002-303 le 04/03/2002, précitée affirme que :« Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L.1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale 1" les dommages résultants d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnées au premier alinéa du 1 de l'article L1142-1 correspondant à un taux d'incapacité permanente supérieur à 25% déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ses infections nosocomiales..., »

90- Lahlou Khiar. G, p 390.

الخاتمة

كخلاصة لهذه الورقة البحثية يمكن القول إن الدراسة كشفت عن مجموعة من النتائج توصلنا إليها، تتمثل أساسا في:

- أن خصوصية الخطأ الطبي الإنساني والاجتماعي جعل من مسؤولية الطبيب تتمتع بنوع من الاستقلالية بالنسبة لقواعد المسؤولية المدنية.

- أن تعزيز الاهتمام بالمركز القانوني للمريض من خلال ضمان الدولة وحرصها على تقديم الخدمات الصحية كان –في اعتقادنا- السبب الرئيسي وراء تغير منحى المسؤولية الطبية.

- أن المتصفح لنصوص القانون الطبي الجزائري يلاحظ أن المشرع الجزائري اعترف ضمنيا في أكثر من مناسبة بالطابع المهني للخطأ الطبي وعدم إخضاع مسؤولية الطبيب للتقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية، وذلك تماشيا مع نهج التشريعات الوضعية المقارنة.

- أن القضاء الفرنسي كان السباق كعادته بجهوده الحثيثة لتجاوز التصور التقليدي للمسؤولية الطبية، من خلال توسيع التزامات الطبيب بفرض ضمان السلامة والحرص على حماية المريض، خصوصا مع تنامي ظاهرة الحوادث الطبية وجسامتها.

- أن تبنّي مفهوم مبسّط ومرن للمسؤولية الطبية هو بمثابة محاولة لتليين أكثر للقواعد القانونية السائدة، لجعلها أكثر حماية للمريض عن طريق رعاية مصلحته وتمكينه من الحصول على التعويض نتيجة ما يصيبه من أضرار جراء العمل الطبي.

- أن انفراد المسؤولية الطبية بقواعد خاصة بها، نتيجة لطبيعة مهنة الطب في حد ذاتها، أدى إلى ظهور نظم قانونية حديثة سواء تعلق الأمر بالاعتماد على أسلوب التأمين الإجباري من المسؤولية الطبية أو من خلال إنشاء صناديق للتعويض التلقائي عن الأضرار الطبية، دون مشقة إثبات خطأ الطبيب المسؤول وعناء رفع الدعوى للمطالبة به.

على هذا الأساس نقترح مجموعة من التوصيات يمكنها أن تسهم في التخفيف من حدة الإشكالات التي تثيرها طبيعة العلاقة الطبية في تكييف قواعد مسؤولية الطبيب، لعل أهمها ما يلي:

- القيام بورشات من طرف خبراء واختصاصيين بغرض الاهتمام بموضوع العلاقة الطبية والمسؤولية المترتبة على ذلك، وذلك باعتبارها عاملا ضروريا وركيزة مهمة لنجاح العلاج من خلال تأثيرها على نفسية المريض وتحقيق أكبر قدر ممكن من فرص الشفاء.

- ضرورة سن نصوص تنظيمية وتطبيقية لقانون الصحة الجديد تؤكد على ضرورة التشديد من التزامات الطبيب، من خلال الإقرار بمبدأ ضمان السلامة في المجال الصحي في ظل عدم احتواء العقد الطبي لمثل هذا الالتزام.

- تكوين القاضي في المجال الطبي، تكوينا متخصصا حتى تتأكد له الدراية بأصول المهنة، قصد تمكينه من فهم خصوصية المسؤولية الطبية ومن ثم تقدير الخطأ المهني تبعا لذلك.

- الاعتماد على الاجتهادات القضائية الفرنسية والجزائرية، لاسيما ما يخص منها مسؤولية الطبيب كمرجعية لإعادة النظر في النصوص القانونية المتعلقة بمدونة أخلاقيات الطب وقانون الصحة، بما يتماشى مع التطورات الحاصلة في هذا المجال.

- ضرورة إنشاء الدولة لأجهزة رقابية تتولى تعزيز الخدمة الصحية قصد تحسين جودتها والتقليص من الأخطاء الطبية، وذلك على نحو يضفي للعلاقة الطبية طابعا إنسانيا واجتماعيا، أكثر مما يمليه التصور التقليدي بوجود مسؤولية عقدية بين الطبيب والمريض أو تقصيرية تفرض تقديم العلاج للمريض والعناية به.

- ضرورة تطوير التشريع الجزائري لقواعد المسؤولية الموضوعية وكذا الأنظمة القانونية الخاصة المتعلقة بالتعويضات التلقائية من خلال إنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا الأضرار الطبية غير الناجمة عن الخطأ، وذلك بالتدخل لتفعيل المادة141 مكرر (1) من القانون المدني الجزائري، على اعتبار أن الحوادث الطبية أصبحت تشكل خطرا اجتماعيا يساهم في دفع اشتراكاته جميع أفراد المجتمع إلى جانب الدولة والأطباء بحصة أكبر.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

المؤلفات:

1- أدريوش، أحمد: العقد الطبي، ط. 01، دار نشر المعرفة للطبع والتوزيع، المغرب.

2- أدريوش، أحمد: الحق في الصحة كحق من حقوق الإنسان، سلسلة المعرفة القانونية، 1999م.

3- إسماعيل، فضل الله محمد: حقوق الإنسان بين الفكر الغربي والفكر الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008م.

4- الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007م.

5- الصرايرة ، أحمد عبد الكريم موسى، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية -دراسة مقارنة-، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2012م

6- الكشبور، محمد، عبد النباوي، محمد: المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، ط. 02، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2005م.

7- بدر، أسامة أحمد: ضمان مخاطر المنتجات الطبية –دراسة مقارنة-، د. ط، الدار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005 م.

8- بن تيشة، عبد القادر: الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011م.

9- ثروت، عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة بالعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007م.

10- حسين، عبد الظاهر: صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسؤولية المهني، دار النهضة العربية، مصر، 1997م.

11- حنا، منير رياض: الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والمتخصصة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010م.

12- سعد، أحمد محمود إبراهيم: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، ط. 02، دار النهضة العربية، مصر، 2007م.

13- عبد الباسط، فؤاد: تراجع فكرة الخطأ أساس لمسؤولية المرفق الطبي العام (اتجاهات حديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف، مصر، 2003م.

14- عشوش، كريم: العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م.

15- فهمي، خالد مصطفى: عقد التامين الإجباري، المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، دراسة مقارنة، ط. 01، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005م.

16- محجوب، جابر محجوب علي: قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها، أساس إلزامها ونطاقها -دراسة مقارنة-، ط. 02، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2001م.

17- نصر، سيد قرني أمين: أصول مهنة الطب، دار النهضة العربية، مصر، 2000م.

18- يوسف، أمير فرج: موسوعة قانون حقوق الإنسان الدولي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008م.

المقالات والمداخلات العلمية:

1- أدريوش، أحمد: الخطأ الطبي والمسؤولية، عرض الإشكالية والتقييم المقارن للقوانين الوطنية، مجلس القضاء المدني، ع. 4، 2011م، دار الآفاق المغربية، المغرب.

2- الكسيبي، السيد هشام: حقوق المريض، مجلة القضاء والتشريع، الصادرة عن مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل- تونس، ع. رقم 08 خاص بافتتاح السنة القضائية 1996-1997، السنة 38، أكتوبر 1996م.

3- بن صغير، مراد: التوجه التعاقدي في العلاقات الطبية، دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ع. رقم 04، 2007م.

4- بن صغير، مراد: المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس -سيدي بلعباس-، ع. 07، 2007م، مكتبة الرشاد للطباعة النشر والتوزيع- الجزائر.

5- بن صغير، مراد: تطور أحكام المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، ع. 03، 2006م.

6- بوجمعة، عبد الله: المسؤولية المدنية للأطباء، مجلة التواصل القضائي، ع. مزدوج 3.2، ديسمبر 2013، فبراير 2014م، مجلة قانونية وقضائية متخصصة، منشورة من قبل مطبعة النجاح الجديدة، المغرب.

7- بوعامر، أحمد زين الدين، قحموص، منى: العلاقة العلاجية طبيب- مريض، مجلة العلوم الإنسانية، ع. 08، ج. 01، ديسمبر 2017م.

8- صالح، فواز: المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية سوريا، المجلد الثاني والعشرون، العدد الأول، 2006م.

9- عبد الله، ليندة: طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، ع. خاص بالملتقى الوطني حول المسئولية الطبية، الذي أجري يومي 23 و24 جانفي، 2008م.

10- مأمون، عبد الكريم: إشكالية التفرقة بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني في الممارسات الطبية في القانون والقضاء الجزائريين، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع. رقم 14، 2012م.

11- يزيد، دلال، مختاري، عبد الجليل: المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس، ع. 07، 2007م، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

الرسائل والأطروحات العلمية:

1- بلخثير، بومدين: المحكمة الجنائية ودورها في حماية حق الحياة–بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية-، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011، غير منشورة.

2- بن صغير، مراد: الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعة 2010-2011، غير منشورة.

3- رايس، محمد: المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس-، السنة الجامعية 2004-2005، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2007م.

4- هديلي، أحمد: المركز القانوني للمريض بين العقد الطبي والعقد الاستشفائي، رسالة دكتوراه ، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2011-2012.

النصوص القانونية:

1- القانون 05-10، المؤرخ في 2005/07/20، المعدل للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر ع. 44، الصادرة بتاريخ 2005/06/26.

2- القانون رقم 06-04، المؤرخ في 2006/02/20، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07، المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات الجزائري، ج. ر. رقم 15، الصادرة بتاريخ 2006/03/12.

3- القانون رقم 18-11، المؤرخ في 2018/07/02، يتعلق بالصحة، ج. ر.ع. 46، الصادرة بتاريخ 2018/07/29.

4- المرسوم رقم 88-204، المؤرخ في 1988/10/18 المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 02-69، المؤرخ في 2002/02/06، ج. ر. ع. رقم 11، الصادرة بتاريخ 2002/02/08.

5- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/07/06، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، ج. ر.ع 52، الصادرة في 1992/07/08.

6- المرسوم التنفيذي رقم 07-321، المؤرخ في 2007/10/22، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج ر. ع.67، الصادرة بتاريخ 2007/10/24.

باللغة الأجنبية:

A- Les livres:

1- Bélanger, M : introduction à un droit mondial de la santé, Agence Universitaire de la Francophonie, éd. A.C, Pairs France, 2005.

2- Castelletta, A : la responsabilité médicale, droit des patients, Dalloz, Paris France, 2002.

3- Duguet, A-M : la faute médicale à l'hôpital, 2 ème éd Berger- Levrault, Paris France, 2000.

4- Dupont, M, Esper, C, Paire, C : Droit hospitalier, 5ème éd , Dalloz ,Paris France, 2005

5- Ladhar, A : la faute et la responsabilité en matière médicale, centre de publication universitaire, Tunisie, 2014.

6- Lahlou Khiar, G : le droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité, éd. ENAG, Alger, 2013.

7- Le Taillandier : le médecin hospitalier, 3ème éd., Berger-Levranlt, Paris France, 2000.

8- Le Tourneau, P et Cadiet, L : droit de la responsabilité, éd. Dalloz, Paris France, 1996.

9- Le Tourneau, P : Responsabilité civile professionnelle, 2eme éd, Dalloz, Paris France, 2005.

10- Lucas, A : code civil français, Litec, Paris France, 24 ème éd. 2005.

11- Memeteau, G ; Le droit médical, Librairie de la cour de cassation, Paris France, 1985.

12- Morceau, J, Truchet, D : Droit e la santé publique, 6 éd, Dalloz, 2004.

13- Ossoukine, A : traité de droit médical, L.D.N.T, 2 èmeed , université d'Oran, 2003.

14- Paley-Vincent, C : responsabilité du médecin, mode d'emploi, éd. Masson, Paris France, 2002.

15- Pierre, P : l'actualité du droit médicale, rev. Lamy droit civil, 2012.

16- Sylvie, W : responsabilité du médecin, 2ème éd., Litec, Paris France, 2002.

17- Veney, G, Jourdain, P : traité de droit civil, les effets de la responsabilité, 2eme éd., LGDJ, Paris, 2001.

18- Vialla, F : les grandes décisions du droit médical, éd. Alpha, 2010.

B- Les articles et Les actes des colloques:

1- Cécile Guerin, M : L'action civile collective en matière médicale, rev. Générale de Droit médical, n°44, septembre 2012, LGDJ, France.

2- Fournier-Migraine, A : l'obligation de sécurité du médecin, le droit face à la l'xigence contemporaine de sécurité, actes du colloque de la faculté de sciences politiques d'Aix-Marseille (11-12 mai 2000), Presse. Universitaires d'Aix- Marseille –PUAM, France.

3- Fournier-Migraine, A : l'obligation de sécurité du médecin, le droit face à la l'exigence contemporaine de sécurité, acte du colloque de la faculté de sciences politiques d'Aix-Marseille (11-12 mai 2000), Press. Universitaires d'Aix- Marseille – PUAM, France.

4- Hoenri, B, S, Breton : comment la cour de cassation à fait évoluer l'information des malades, la revue du praticien, vol. 61, n° 09, Nov. 2011.

5- Karadji, M : le juge administratif et la faute médicale, Rev. C.D.S.P, numéro spécial, 2008/1, colloque national sur la responsabilité médicale, Organisé par la faculté de droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 9et 10 avril 2008.

6- Pierre, P : la responsabilité à l'une de la « loi Kouchner » esquisse d'un bilan d'étape, rev. Lamy Droit Civil, 2007.

C- Les Textes juridiques:

1- L. n° 2002-303 du 04/03/2002, relative aux droits des malades et la qualité du système de santé J.O.Fr. du 05/03/2002.

2- L . n°2002-1577 du 30/12/2002 relative à l'assurance responsabilité civile médicale, publiée au J.O.R.Fr. du 31/12/2002.

3- Arrêt. du 03/06/2002 relatif à la stérilisation des dispositifs médicaux, J.O.Fr., délivré le 1/06/2002

إشكاليات تعويض الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية

أ. نسرين شكري محمد[91]

البريد الإلكتروني: nasreen.shukry@tu.edu.ly

الملخص

تتناول هذه الدراسة الإشكاليات التي تلازم المطالبة بالتعويض عن الأخطاء الطبية، والمتمثلة في إثبات قيام المسؤولية الطبية، والتحقق من عناصرها، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ومن ثم القول باستحقاق التعويض، وذلك بحسب ما جاء في نصوص القانون (17) لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، إضافة إلى الاستشهاد بنصوص القانون المدني وأحكام المحكمة العليا.

وقد عرضت الدراسة لكيفية التعويض عن الأضرار الطبية، وكيف اعتمد المشرع الليبي نظام التأمين، وألزم كل من يمارس مهنة الطب أو إحدى المهن الطبية المرتبطة بها بتوقيع وثيقة تأمين.

وبالرغم مما شاب نصوص قانون المسؤولية الطبية من لبس في بعض المواضع، خاصة حول مدى اعتماده على فكرة الخطأ المفترض، إلا إن ما يحسب للمشرع الليبي أنه كان أكثر تطورًا وتنظيمًا عن غيره من مشرعي الدول الأخرى، وذلك بتشريعه لقانون خاص ينظم أحكام المسؤولية الطبية، وحرصًا منه على تحقيق العدالة الاجتماعية أقر نظام التأمين كآلية لتعويض المتضررين، وقد جعله إجباريًا حمايةً وردعًا للأطباء، وليضمن حصول المتضرر على عوض كافي لجبر الضرر ماديًا كان أم معنويًا.

Abstract

This study deals with the problems associated with Claiming Compensation for medical errors. This is by proving that the medical liability Proves the verification of its elements. They are faults damage and causation Hence the Claim that compensations is dye, This is according to the Provisions of Law No 17 of 1986. Regarding medical Liability in addition to citing the provisions of the civil Law and the rulings of the supreme court the study Presented how to compensate for medical damages and how did the Libyan Legislature adopt the insurance system and oblige everyone who Practices the medical Profession or one of the medical professions associated with it to sign an insurance policy?

The provision of the medical Liability Law have been marred by some ambiguity in some places Especially with regard to his taking the idea of supposed wrongness However, what Counts for the Libyan Legislator is that he was more developed and organized then other Legisl actors of other countries. By enacting a special Law regulating the provisions of medical liability.

In order to achieve social justice, he approved the insurance systems as a mechanism to compensate the injured he made it compulsory to Protect and deter doctors and to ensure that the injured Person receives Sufficient compensation to Compensate For his harm.

المقدمة

لطالما أثارت المسؤولية المدنية للأطباء الكثير من الجدل بين الفقهاء وبين أروقة المحاكم، نظرًا للطبيعة الخاصة لهذه المهنة، واتصالها بحرمة جسم الإنسان وواجب الحفاظ عليه والحرص على سلامته، فكل عمل طبي سبب ضررًا للغير تترتب عليه المسؤولية الطبية، ومن نتائج إثبات المسؤولية الطبية الاعتراف للطرف المتضرر بالحق في التعويض، بناءً عليه سنتناول في هذه الورقة إشكاليات إثبات الخطأ الطبي ومعياره والأعمال التي بإتيانها تترتب المسؤولية الطبية، كذلك إشكالية إثبات الضرر وشروط اعتباره سببًا لقيام المسؤولية الطبية، وإقامة الدليل على أنه ناتج عن العمل الطبي، إضافة إلى ذلك سنحاول باختصار وبتحليل نص المادة (23) للقانون (17) لسنة 1986م معرفة مدى إمكانية اعتبار الخطأ المفترض معيارًا للقول بقيام مسؤولية الطبيب، كذلك بعض المسائل التي قد تثور عند الحكم بالتعويض، وكيف عالجت المحاكم مسألة تقدير التعويض وقت تقديره، وختمنا الورقة بعرض الآلية التي اعتمدها المشرع الليبي ليؤكد حرصه على تعويض المتضررين من الخطأ الطبي، وفي الوقت نفسه حرصه على حماية وردع كل من يمارس مهنة الطب أو إحدى المهن المرتبطة بها، وذلك من خلال نظام التأمين الإجباري.

والهدف من طرح الإشكاليات التي تثار عند المطالبة بالتعويض وجبر الضرر هو تحليل نصوص قانون المسؤولية الطبية (17) لسنة 1986م، ووصف وعرض اتجاه القضاء الليبي في حل مثل هذه القضايا من خلال أحكام المحكمة العليا وذلك باستخدام المنهج الوصفي والتحليل.

وقد تناولت الموضوع في أربعة مباحث:

المبحث الأول: إثبات الخطأ الطبي.

المبحث الثاني: الضرر وعلاقة السببية.

المبحث الثالث: مدى تراجع الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية.

المبحث الرابع: الجزاء المترتب على قيام المسؤولية الطبية.

المبحث الأول

إثبات الخطأ الطبي

الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق، أو الأثر القانوني المدعى به[1]، وقد نص القانون الليبي في المادة (23) من القانون (17) لسنة 1986م بشأن تنظيم أحكام المسؤولية الطبية على أنه: "تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررًا للغير، ويعتبر خطأ مهنياً كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة. كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة. ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام".

باستقراء لهذا النص نستخلص وجوب توافر عناصر المسؤولية الطبية للقول باستحقاق التعويض وأولها الخطأ، وكذلك نص المادة (166) من القانون المدني الليبي أكد على ركن الخطأ للقول بتحقق المسؤولية المدنية[2].

وبما أن أساس المسؤولية الطبية هو إثبات وجود الخطأ في عمل من يقدم الخدمة الطبية[3]، فما المقصود بالخطأ الطبي؟ وما المعيار المعتمد للاعتداد به؟ وما هي أنواعه وصوره ومن المسؤول عن إثباته طبقًا لقانون المسؤولية الطبية الليبي؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذا المبحث:

---

[1]- قاسم: ص 230. السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام: ص591.

[2]- نص م (166): "كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، والذي أكدت عليه المحكمة العليا في قضائها فالطعن المدني (10/9) والذي ذكر عناصر المسؤولية الثلاث على النحو التالي: "وعلى ذلك فإنه لكي يكون الشخص مسؤولاً يجب أن يصدر منه خطأ وأن يقع ضررًا على الغير بسبب هذا الخطأ" جلسة (1969/04/05م) مشار إليه لدى العسبلي: ص138.

[3]- طعن مدني (368/ 60)، الصادر في 2017/03/26م، والذي أكد في منطوقه على إن إثبات توافر الخطأ أساس قيام المسؤولية منشور لدى http://www.Laws.Ly منظومة التشريعات الليبية الإلكترونية.

المطلب الأول

تعريف الخطأ الطبي

دارت تعريفات الفقهاء بين تعريف الخطأ بصفة عامة، وبين تعريف الخطأ الطبي تحديدًا[4]، فمنهم من عرفه بـ« الإخلال بإحدى القواعد التي وضعها القانون وحدد فيها ما يتوجب على الإنسان الالتزام به للعيش في المجتمع باستقرار، حيث يحاسب الفاعل عن هذا الخطأ وإن لم يقصد الضرر ما دام تصرفه يشذ عن السلوك المألوف للشخص العادي»[5]، ومنهم من عرفه بأنه: «إخلال الفرد بالتزام يقع عليه يجب عليه تنفيذه قانونًا أو اتفاقًا، ينظر إليه من زاوية الإضرار بالفرد ومن زاوية الإخلال بالتوازن بين المصالح الخاصة للأفراد والجزاء فيها يتمثل في إصلاح ذلك التوازن الذي اختل بما قضى به من تعويض»[6].

كل هذه التعريفات تشمل الخطأ المدني بصفة عامة بما فيها الخطأ الطبي، إلا أن جانبًا من الفقه اهتم بتعريف الخطأ الطبي تحديدًا وهذا ما نؤيده، لخصوصية صفة المخطئ وحساسية صفة المتضرر من هذا الخطأ، فعرفه بأنه: "انحراف الطبيب في عمله عن سلوك كان عليه أن يتبعه، وعدم إتباعه للأصول الفنية، مما يترتب عليه الإضرار بالمريض"[7]، وهو أيضًا: "إخلال الطبيب بالتزاماته في مواجهة مريضه، والذي يتمثل في مخالفة المعطيات والأصول الطبية"[8].

أما بالنسبة للمشرع الليبي، فقد عرف الخطأ الطبي في المادة (23) من قانون (17) لسنة 1986م والتي سبق أن أشرنا إليها بأنه: " ... يعتبر خطأً مهنيًا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة والأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة".

وبذلك يكون المشرع الليبي حدد المقصود بالخطأ الطبي تاركًا للفقه والقضاء مسألة تحديد معيار الخطأ الطبي، وهو ما سنبينه في الفقرة الآتية:

4- راجع في تعريف الخطأ: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: ص882، كذلك الحياري: ص118.

5- بن صغير: ص49، كذلك بوزيان، نور الهدى: ص15.

6- الأحمد: ص244.

7- التونجي، الخطأ الطبي: ص133.

8- قوادري: ص332 .

المطلب الثاني

معيار الخطأ الطبي

حسم المشرع الليبي الجدال حول طبيعة التزام الطبيب في أدائه لعمله بنص المادة (7) من القانون رقم (17) لسنة 1986م والذي جاء فيه: "يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزامًا ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"[9].

وهذا ما نصت عليه المادة (114) من القانون الصحي (106) لسنة 1973م من القانون الصحي، فليس مطلوب من الطبيب سوى بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية[10]، دون أن يلزم بتحقيق نتيجة، وهو ما أكدته المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية.

فليس كل تقصير من جانب الطبيب يعد خطأً يجيز المساءلة، بل إنه يجب مراعاة الظروف التي أحاطت بالطبيب والإمكانيات المتاحة، فالمعيار إذًا هو الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب أثناء ممارسته لعمله، فيقاس سلوكه على أساس سلوك طبيب آخر في المستوى المهني نفسه ونفس تخصصه، أي إن المعيار موضوعي يرتكز على أسس معينة وهي المستوى المهني[11]، والظروف الخارجية[12]، كموقع العلاج والوسائل المتاحة فيه وإمكانيات المصحة ومدى تطور الأجهزة الطبية بها، والجهود المبذولة من قبل الطبيب في معالجة المريض ومدى التزامه بالتشريعات النافذة والأصول العلمية المستقرة للمهنة، ومدى إتباعه مسلك الطبيب اليقظ متوسط الفطنة وحالة المريض الصحية وقت بدء الطبيب بالعلاج.

[9]- حيث لم يستثنى من هذا المبدأ سوى أطباء الأسنان المختصين بالتركيبات الصناعية طبقًا لنص المادة (16) من قانون المسؤولية الطبية (17) لسنة 1986م.

[10]- منصور: ص16. راجع كذلك في معيار الخطأ الطبي، عساف: ص71.

[11]- العطراق: ص199.

[12]- منصور: ص19.

المطلب الثالث

أنواع الأخطاء الطبية وصورها

لمعرفة الأعمال التي بإتيانها تترتب المسؤولية الطبية، درج الفقهاء على تقسيم الأخطاء إلى أخطاء تترتب عليها المسؤولية، وأخطاء لا تترتب عليها المسؤولية إلا في حالة الغش والعمد، فمنهم من اهتم بفكرة تدرج الخطأ من الجسيم إلى اليسير، فيحاسب الطبيب عن الخطأ ولو كان يسيرًا في المسؤولية التقصيرية، أما في المسؤولية العقدية فلا يحاسب الطبيب إلا عن خطئه الجسيم.

ولعل عدم مساءلة الأطباء إلا عن الخطأ الجسيم سببها تشجيع العلم وفسح المجال أمام الأطباء لتجربة أنواع جديدة من العلاجات ومواكبة التطور وعدم شل حركتهم بسبب الأخطاء اليسيرة، وسايرت هذا الرأي بعض المحاكم الفرنسية عندما اشترطت الخطأ الجسيم بالنسبة لمسؤولية الطبيب ورأوا في هذا السلوك ما يحقق العدالة فعلاً[13].

ونحن نرى أنه لا عبرة لتقسيم الأخطاء من حيث مدى جسامتها أثناء تقدير التعويض طبقًا لأحكام المحكمة العليا الليبية[14]، فالعبرة بمدى جسامة الضرر، وتفريط الطبيب في اتباع الأصول العلمية المقررة كما ذكرنا عند شرحنا لمعيار الخطأ الطبي في القانون الليبي.

فيقسم الخطأ عادة إلى نوعين خطأ عادي وخطأ مهني، وهو ما ذهبت إليه أحكام القضاء الفرنسي والمصري[15].

فالخطأ العادي:[16] هو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس، أي كفعل مادي يشكل ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة، كإجراء العملية في حالة سكر أو الإهمال في تخدير المريض قبل العملية، فالمسؤولية هنا تتعلق بمجموعة من المبادئ الأخلاقية المطلوبة من جميع الأفراد، غير أنها في علاقة الطبيب بالمريض أشد حرجًا وأهمية، ومنها الالتزام بحفظ السر والصدق مثلاً.

13- التونجي، الخطأ الطبي: ص160.

14- طعن جنائي (227/ 19) 1974/06/14م مجلة المحكمة العليا، س11، ع1، ص193، مشار إليه لدى العسبلي: ص127.

15- منصور: ص20.

16- التونجي، الخطأ الطبي: ص158.

أما الخطأ المهني: فهو خطأ يتصل بالأصول الفنية للمهنة[17]، كخطأ الطبيب في تشخيص المريض، أو اختيار وسيلة العلاج أو الخطأ في تنفيذ العلاج أو الخطأ في المتابعة بعد العمليات الجراحية.

ومع ذلك يصعب الاعتماد على هذا التقسيم، ذلك أن معيار الخطأ العادي للطبيب غير واضح، والواقع إنه ما دام صدر منه في أثناء قيامه بعمله، وبمناسبة هذا العمل فلا مجال لعدم إدراجه تحت بند الخطأ المهني، فتصبح كل الأخطاء الطبية مهنية بشرط أن تكون واضحة وثابتة[18]، خاصة وأن قانون المسؤولية الطبية الليبي بنصه في المادة (23) على أنه: "... يعتبر خطأً مهنيًا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة..."، فيمكننا تفسير ذلك أن المشرع الليبي قد جعل كل خطأ يصدر عن الطبيب في عمله وبمناسبته هو خطأ مهني، فيسأل عنه الطبيب دون النظر في مدى جسامته، وهذا ما يؤكده لنا حكم محكمة استئناف الزاوية الصادر في 2019/03/27 « 42 م د»[19] والذي رتب المسؤولية بناءً على إهمال الطبيبة المعالجة، وعدم توخيها الدقة والالتزام بالأصول العلمية والذي نصت عليه (ف 1 م 5 ق17 لسنة 1986م.

أما بالنسبة لصور الأخطاء الطبية فقد جاءت كلاً من المادة (3) و (5) من ق (17) لسنة 1986م، بإجمال الالتزامات التي يجب على كل من يمارس أيًا من المهن الطبية والمهن الطبية المرتبطة بها أن يلتزم بها، بحيث تشكل مخالفة أي من هذه الالتزامات صورة من صور الخطأ الطبي[20].

---

[17]- لعراشي، عباس: ص31.

[18]- التونجي، المرجع نفسه: ص159.

[19]- حكم محكمة استئناف الزاوية، مدني كلي (2019/03/27) منشور على الإنترنت :
http://www.supremecourt.gov.Ly.

[20]- نصت المادة (3) ق (17) لسنة 1986م على الالتزامات المالية:

1- المساواة بين المرضى.....

2- تأدية واجبات العمل على النحو الذي يكفل راحة المريض.

3- مراعاة أصول المهنة.

أما المادة (5) فقد نصت على إنه يلتزم الطبيب بما يلي:

1- توخي الدقة والالتزام بالأصول العلمية.....

2- التعاون مع غيره من الأطباء.....

3- تسجيل الحالة الصحية.....

4- وصف العلاج كتابة مع تحديد مقاديره.....

وقد ذكرت المواد (6) و(11) إلى (20) من قانون المسؤولية الطبية بعض صور الأخطاء الطبية، بحيث حظرت استخدام الطب لإزهاق روح إنسان أو معالجة مريض دون رضاه أو الامتناع عن علاج مريض أو استعمال وسائل غير طبية للعلاج وغيرها من الصور التي وردت على سبيل الذكر لا الحصر.

5- إرشاد من يقوم بفحصهم إلى الوسائل الوقائية.

6- إبلاغ المريض بمرضه.

7- بذل الجهد والعناية لتخفيف الألم.

8- علاج المضاعفات الناجمة عن التدخل العلاجي.

المطلب الرابع

إثبات الخطأ الطبي

جاء في المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية الليبي أنه: "يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة، ويتكون من عدد من ذوي الاختصاصات العالية في المهن الطبية والمهن الطبية المرتبطة بها...".

هذا المجلس وظيفته إثبات وجود الخطأ الطبي من عدمه، ذلك أن بعض المسائل الطبية لها علاقة بأصول المهنة، فلا يمكن للقاضي البت فيها، وتقدير كونها تشكل خطأً طبيًا أم لا، فلزم الأمر أن يعرض على لجنة من الأطباء، ليصدروا قرارهم بإثبات الخطأ الطبي أو نفيه، غير إنه من استقرائنا لمبادئ المحكمة العليا الليبية نستنتج من أحكامها أن قرار هذه اللجنة ليس ملزمًا للقاضي، فالحالات التي يكتفي فيها القاضي بتقرير الطبيب الشرعي، خاصة إذا كان الخطأ عبارة عن جنحة وتم البت في القسم الجنائي من الواقعة[21]، فهنا يكون الخطأ ثابت، فلا مجال للقول بضرورة اللجوء إلى اللجنة الطبية لإثبات الخطأ الطبي، ما دام القاضي استند لأسباب سائغة في تكوين عقيدته[22].

ومما تجدر الإشارة إليه هنا عند إثبات الخطأ الطبي مراعاة كون التزام الطبيب هو ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة وفقًا لأحكام قانون المسؤولية الطبية، ومن ثم فإن إثبات الخطأ لازم لقيام المسؤولية المدنية، ويجب أيضًا إثبات الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، والمريض هو الذي يقع عليه عبء الإثبات هنا[23].

فيقع على عاتق المريض إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، بحيث يقيم الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن أصول الطب[24]، وله في سبيل ذلك اللجوء لكل وسائل الإثبات المنصوص عليها قانونًا، لأنه يسعى إلى إثبات وقائع مادية، ويجوز

21- طعن مدني (268/ 64)، والصادر بتاريخ 2019/04/24م بمقر المحكمة العليا بطرابلس، منظومة التشريعات الليبية الإلكتروني http://www.Laws.Ly ، مشار إليه سابقًا.

22- حكم المحكمة العليا فالطعن المدني (60/368)، الصادر بتاريخ 2017/03/26م، حيث جاء في ردها على الطاعن أن الطعن بجميع أسبابه في غير محله، وأن دوائرها مجتمعة قررت بجلسة 2013/12/23 العدول عن المبادئ التي تقضي بإلزام المحكمة بعرض قضايا المسؤولية الطبية على المجلس الطبي بشأن مدى قيام المسؤولية الطبية، وإرساء مبدأ مفاده حق المحكمة في اختيار طريق الإثبات الذي تراه مؤديًا إلى ذلك. منشور لدى منظومة التشريعات الليبية الإلكترونية .http://www.Laws.Ly

23- بوزيان: ص44- 45.

24- آت ملويا: ص68.

إثبات هذه الوقائع بجميع طرق الإثبات الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

المبحث الثاني

الضرروعلاقة السببية

يعد الضرر اللبنة الأولى للمسؤولية الطبية، فبحدوثه يلجأ المتضرر للمطالبة بالتعويض، وفي سبيل حصوله على التعويض يقع عليه عبء إثبات علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر.

المطلب الأول

مفهوم الضرر الطبي و أنواعه

يعرف الضرر الطبي بأنه: "حالة ناتجة عن فعل طبي مست الأذى بجسم الشخص، وقد يستتبع ذلك نقص في حال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته"(25)، كما عرفه آخرون بأنه: "الأذى الذي يصيب المريض في نفسه أو ماله أو شعوره نتيجة عمل الطبيب غير المعتاد "(26).

وقد نصت المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية الليبي على أن الضرر الذي تترتب عليه المسؤولية الطبية هو ما كان ناشئًا عن خطأ مهني.

وتتحقق المسؤولية طبقًا لأحكام القانون الليبي سواء كان الضرر ماديًا أو معنويًا، والضرر المادي هو الذي يصيب الإنسان في جسده وماله، أو بإخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية(27)، أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يصيب الإنسان في عواطفه وأحاسيسه وكرامته أو غير ذلك من القيم(28)، والضرر المادي إما أن يكون جسديًا متمثل فيما يصيب الإنسان في جسمه من أذى، كإحداث عاهة أو التسبب في عجز في وظائف جسمه، إما أن يكون ماليًا يصيب مصالح ذات قيمة اقتصادية للمتضرر كنفقات العلاج أو إصابة الجسم بعجز يوقف قدرته على الكسب، أما الضرر المعنوي فيظهر من خلال الآلام النفسية والحزن المترتب على وفاة أحد الأبناء مثلاً، أو بسبب تشوهات تؤثر على مظهر المتضرر، ويتم تقدير الضرر المعنوي بناءً على الآثار التي تتركها الإصابة على المريض مع الأخذ بعين الاعتبار عمله وسنه وظروفه الاجتماعية(29).

25- التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب: ص292.

26- بن صغير: ص132.

27- التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب: ص294.

28- منصور: ص162، عساف: ص94.

29- عساف: ص95.

وقد نص المشرع الليبي على عناصر الضرر الذي يشمله التعويض في المادة (224) من القانون المدني الليبي، والمتمثلة في ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب، كما نص على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي) في المادة (225) من القانون المدني[30]، وقد جاءت أحكام المحكمة العليا الليبية مؤكدة على الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في أحكامها المختلفة منها حكمها الصادر في جلسة 2019/04/24م في الطعن المدني (268/ 64) ق "بتأييد الحكم الصادر للمدعية بتعويضها عما أصابها من ضرر مادي ومعنوي نتيجة خطأ أُدين عنه جنائيًا الطبيب التابع للطاعن الثالث بحكم نهائي في الجنحة، ... حيث تمثل الضرر المادي في إصابة المجني عليها بأضرار كثيرة حسبما بينها تقرير الطبيب الشرعي.... إضافة إلى ما أصاب جسم المدعية من ألم نتيجة عدم إتمام عملية التوليد من الطبيب، ... أما الضرر المعنوي فتمثل فيما أصابها في نفسها من هلع وخوف واضطراب، حيث إن الطبيب لم يقم بتوليدها وتركها للقابلة وحدها رغم أن الولادة متعسرة"[31].

---

[30]- نصت المادة (225) ق م ل: « 1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضًا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق...».

[31]- طعن مدني رقم (268) لسنة (64) ق، بتاريخ 2019/04/24م، موجود لدى منظومة التشريعات الليبية الإلكترونية www.Laws.Ly كذلك أكد على هذا المبدأ الطعن المدني رقم (233) لسنة (43) ق، بتاريخ 2001/02/19م منشور لدى نفس الموقع.

المطلب الثاني

شروط الضرر الموجب للتعويض

يجب أن يكون الضرر محققًا ومباشرًا وأن يمس مصلحة مشروعه[32].

1- الضرر المحقق الوقوع:

يجب أن يكون حدوثه ثابتًا ومؤكدًا، واقعًا أو محقق الوقوع في المستقبل[33]، وقد أكدت أحكام المحكمة العليا الليبية على ضرورة أن يكون الضرر واقعًا أو محقق الوقوع، من ذلك ما جاء في حكمها في الطعن المدني (165) لسنة (44) ق والذي أكد على أن التعويض لا يكون إلا عن ضرر محقق الوقوع في الحال أو في المستقبل، فإذا كان الضرر احتماليًا فلا مجال لاعتباره سندًا للحكم بالتعويض ولا يجوز للمحكمة أن تضعه في حسابها عند تقديرها له[34].

كذلك في حكمها في الطعن المدني رقم (233) لسنة (43) ق والذي جاء فيه: ".. إن الضرر المستقبل هو مجرد ضرر احتمالي لا يمكن التعويض عنه لعدم تحقق حدوثه..."[35].

2- الضرر المباشر:[36]

أي أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر من الطبيب المعالج، فقد جاء في نص المادة (224) ق م ل أن التعويض يستحق "... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول". وهذا المبدأ يصدق على الضرر الطبي كذلك، بحيث يكون خطأ الطبيب هو الذي نتج عنه الضرر، فيسأل الطبيب عن الضرر المباشر الذي ترتب على خطئه، دون المضاعفات الأخرى التي قد تحدث وتزيد من جسامة الضرر أو الأضرار التي تصيب المحيطين بالمتضرر، فلا يسأل عنها الطبيب المعالج، مثال ذلك أن يكون المتضرر موظفًا في شركة، وبسبب ما لحق به من ضرر جسدي، لم يستطع القيام بواجبات عمله ما تسبب في خسائر للشركة التابع لها، فلا يسأل هنا الطبيب المعالج عن هذه الأضرار لانقطاع علاقة السببية بين الضرر والخطأ.

32- عيساني، بوعزة: ص44 وما بعدها.

33- طعن مدني رقم (50) لسنة 23 ق، بتاريخ 1978/06/04م، مجلة إدارة القضايا س 15، ع 2 ، ص92.

34- طعن مدني رقم (165) لسنة (44) ق، عام 2002م موجود لدى منظومة التشريعات الليبية الإلكترونية، http//www.Laws.Ly.

35- طعن مدني رقم (233) لسنة (43) ق، الصادر بتاريخ 2001/02/19 منظومة التشريعات الليبية الإلكترونية، مرجع سابق.

36- زياني: ص5. حبيب: ص239.

3- أن يكون سبب الضرر المساس بمصلحة مشروعة:

وذلك لأن المصلحة غير المشروعة لا يعتد بها قانونًا، لمخالفتها النظام العام، فلا تجدر حمايتها، مثال ذلك أن تطلب المريضة من الطبيب أن يساعدها على إجهاض[37] حمل غير شرعي، فإذا ترتب على قيام الطبيب بإجهاضها أي ضرر، كأن تسبب لها في عجز جعلها غير قادرة على ممارسة حياتها بشكل طبيعي، فهذا ضرر ناتج عن الإخلال بمصلحة غير مشروعة، فلا يترتب عليه مسؤولية الطبيب عن التعويض، وذلك لمخالفته النظام العام وأحكام الشريعة الإسلامية.

فإذا تحققت شروط الضرر، فإن القاضي يبحث في مدى قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

---

[37]- نصت المادة (114) ق (106) لسنة 1973 «القانون الصحي» على أنه يجب على الطبيب الامتناع عن وصف أي شيء من شأنه إجهاض امرأة حامل، كما لا يجوز له إجراء عملية إجهاض مهما كانت الظروف.

ومع ذلك يجوز للأخصائي في أمراض النساء والولادة أن يقوم بعملية الإجهاض إذا كان يعتقد لأسباب فنية أن العملية ضرورية للمحافظة على حياة الحامل...».

المطلب الثالث

علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر[38]

مما نستقرئه من المادة (23) ق (17) لسنة 1986م في فقرتها الأولى أن المسؤولية الطبية تترتب على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررًا للغير، أي إن الخطأ هو سبب الضرر، فإذا انتفت علاقة السببية فلا مجال للقول بقيام المسؤولية الطبية، فالسببية كفكرة قانونية تعد عنصرًا لازمًا لانعقاد المسؤولية المدنية، وتحديد مداها، وبعبارة أكثر تحديدًا لتحديد مدى التعويض كأثر قانوني يترتب على انعقادها[39].

فإذا أراد الطبيب المعالج دفع المسؤولية عن نفسه، فله في سبيل ذلك أن يثبت انقطاع علاقة السببية بين عمله والضرر الذي أصاب المريض، وذلك بإثبات السبب الأجنبي أو فعل الغير[40]، وإلا فإن كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض طبقًا لنص م (166) ق م ل.

وقد أكدت المحكمة العليا في أحكامها على ضرورة إقامة الدليل على وجود علاقة السببية[41]، وحكمت بعدم قيام المسؤولية الطبية في كل حالة تنتفي فيها علاقة السببية، ويقع عبء إثبات ارتباط الضرر بالخطأ على عاتق المريض المتضرر، كذلك يتولى المجلس الطبي مهمة التأكد من قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، طبقًا لما ورد في المادة (27) ق(17) لسنة 1986م.

ومن خلال دراستنا لأركان المسؤولية الطبية، واستقرائنا لنص المادة (23) ق (17) لسنة 1986م، أثار تساؤلنا ما ورد في فقرته الثالثة حيث جاء فيها: "ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام" وهذا ما سنطرحه في المبحث الثالث.

38- المعايطة: ص53.

39- حبيب: ص241.

40- التونجي، الخطأ الطبي، ص149. عابدين: ص26.

41- نقض مدني «مبدأ عقد – انتفاء علاقة السببية، طعن رقم (260) لسنة (43)ق، 2001م، منشور لدى منظومة التشريعات الليبية الإلكترونية: http://www.Laws.Ly.

كذلك نقض مدني « مبدأ تعويض – إثبات الخطأ- إثبات علاقة السببية، طعن رقم (71) لسنة (38) ق، 1992م، منظومة التشريعات الليبية الإلكترونية: http://www.Laws.Ly.

المبحث الثالث

مدى تراجع الخطأ كأساس للمسؤولية

ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية على أن نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام، هل يعني اعتماد فكرة الخطأ المفترض من قبل المشرع الليبي؟ والتراجع عن ضرورة إثبات الخطأ الطبي؟! نادى بعض الفقهاء باعتماد الخطأ المفترض[42]، كأساس لقيام المسؤولية الطبية، نظرًا لصعوبة إثبات الخطأ الطبي من جانب الطرف المتضرر[43]، وعدم دراية القاضي بتفاصيل مهنة الطب وأدواتها، فقالوا بتراجع فكرة الخطأ كركن لازم لإقامة المسؤولية، بالإضافة إلى عدة عوامل اقتصادية تمثلت في التطور الصناعي والتقدم العلمي مما ساهم في تنامي فكرة التعويض عن أي ضرر، وعوامل أيديولوجية جعلت مصالح المجتمع، متمثلة "في المتضررين من الخطأ الطبي" أهم من مصالح الفرد[44]، متمثلة في "الطبيب المعالج"، كذلك أسهم وعي الأشخاص بحقهم في اللجوء إلى القضاء لتعويضهم عما يصيبهم من أضرار في نمو الشعور بوجوب تعويض المتضررين دون إلزامهم بإثبات الخطأ[45].

وعلى هذا الأساس سارع الفقه لإيجاد المركز القانوني للمسؤولية المدنية، فقدم نظرية المخاطر ثم نظرية الضمان[46]، ومما شجع على القول بالخطأ المفترض ظهور شركات التأمين والتشريعات الملزمة بالتأمين، ما أدى إلى توفير ضمانات كافية للمتضرر تزيد من فرصة حصوله على التعويض[47].

وبالمقابل نادى البعض بعدم جواز التخلي عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية، حيث إن القول بافتراض الخطأ من جانب الطبيب ينافي العدالة الاجتماعية، التي ينادي بها أصحاب الرأي السابق، فكما تنصب الحماية القانونية على المريض المتضرر من النشاط الطبي فإن مهنة الطب متمثلة في القائمين بها تستحق الحماية والتشجيع لإدخال التطوير على

42- دسوقي: ص251.

43- بوزيان: ص45.

44- قوادري: ص341.

45- لالوش: ص1419.

46- قوادري: ص341.

47- المصدر السابق: ص342.

المهنة وتجربة طرق جديدة للعلاج واستخدام أجهزة حديثة، دون أن يخشوا أن تترتب عليهم المسؤولية بالرغم من عدم ارتكابهم أي خطأ، فالخطأ شرط أساسي في المسؤولية الطبية طبقًا لنص المادة (166) من القانون المدني الليبي، وهذا ما أكدته م(23) ق (17) لسنة 1986م في فقرتيها الأولى والثانية، والمادة (25) من القانون نفسه في فقرتها الأخيرة، وكذلك أحكام المحكمة العليا المشار إليها سابقًا كلها جاءت بضرورة إثبات الخطأ الطبي[48].

أما ما ورد في نص م (23) ف (3) من جعل الخطأ مفترضًا في جانب الطبيب فلا يلزم المتضرر بإثباته فلا يمكن عده تخليًا عن فكرة الخطأ من المشرع الليبي، الذي أكد عليها في أكثر من موضع وإنما يمكن تفسيره بالرجوع إلى طبيعة الالتزام، فإذا كان التزام الطبيب ببذل عناية ووقع الضرر، فيلزم المتضرر بإثبات الخطأ الطبي، وبأن الطبيب لم يبذل العناية اللازمة لتفادي وقوع الضرر، أما إذا كان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، فلا يلزم المتضرر بإثبات الخطأ هنا، كما في الالتزام بالسلامة في عملية نقل الدم مثلاً، فالخطأ مفترض بعدم تحقق النتيجة المرجوة، وهي نقل دم سليم خالٍ من الأمراض[49].

إذًا فقد أخذ المشرع الليبي بمبدأ ضرورة إثبات الخطأ للقول بتحقق المسؤولية الطبية، وأخذ كذلك بقاعدة الخطأ المفترض[50] متى كان التزام الطبيب هو بتحقيق نتيجة[51].

وهذا ما يؤكده اعتماد نظام التأمين الإجباري من المسؤولية الطبية في القانون الليبي، والذي جاء كآلية للتعويض عن الضرر الطبي حتى في حالة عدم ثبوت الخطأ الطبي ضمانًا لحصول المتضرر على حقه في التعويض وحماية للطبيب الذي لن يجد نفسه ملزمًا بدفع تعويضات عن أضرار وقعت بمناسبة ممارسته لعمله من دون خطأ منه.

48- حكم محكمة الجبل الأخضر الصادر في 1982/05/16م بدائرته الكلية، أكد على ركن الخطأ في القضية رقم (82/13م) مشار إليه عند العسبلي: ص110.

49- المادة (21) ق (17) لسنة 1986م.

50- طعن مدني (2016/42) مدني كلي بتاريخ 2019/03/27م، حيث ورد في ذكره للأسباب إن ركن الخطأ متحقق من وجهين يكفي كل واحد منهما بذاته لإثبات خطئها، فالوجه الأول: هو ما ورد ق (3) م (23) ق (17)، حيث يظهر أن المشرع قرر أن المبدأ إدراكًا منه لصعوبة إثبات المتضرر وجه الخطأ الطبي بحسبانه مسألة فنية بحتة، فجعل الخطأ قائم افتراضا إلى أن يقيم المدعى عليه الدليل على نفيه...» منشور على الموقع:
http://www.dirbal.gov.Ly.

51- العسبلي: ص101.

المبحث الرابع

الجزاء المترتب على قيام المسؤولية الطبية

بعد أن تم إثبات المسؤولية الطبية، ينتهي الأمر بالقاضي إلى إلزام الطبيب المتسبب في الضرر بتعويض الطرف المتضرر، وحرصًا من المشرع الليبي على تعويض المتضرر من الخطأ الطبي تعويضًا مناسبًا، ألزم كل من يمارس مهنة الطب أو المهن الطبية المرتبطة بها بتوقيع وثيقة تأمين[52]، تغطي مخاطر المهنة، بناءً عليه سوف نعرض في هذا المبحث كيفية تقدير التعويض عن الضرر الطبي من ناحية، ومن ناحية نظام التأمين الإجباري كآلية للتعويض.

المطلب الأول

كيفية تقدير التعويض

طبقًا للقواعد العامة في القانون المدني، فإن وظيفة التعويض هي جبر الضرر، والعبرة في تقدير التعويض هي بجسامة الضرر، لا بجسامة الخطأ، فقد نصت المادة (224) ق م ل على أنه: "... للقاضي أن يقدر تعويضًا يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب..."، فدل هذا النص على ضرورة أن يكون التعويض كافيا لجبر الضرر، بحيث يشمل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب، فهو يشمل حتى التعويض عن فوات الفرصة في العلاج وهو ضرر محقق فيجوز أن يشمله القاضي عند تقديره للتعويض[53].

ونصت المادة (225) ق م ل على أن يشمل التعويض أيضًا الضرر المعنوي، فيحكم القاضي بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي، وهي مسألة تتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي، إلا إنه ملزم بتوضيح الدواعي والأسباب التي دفعته للجمع بين التعويض المادي والمعنوي في حكمه، وهذا الالتزام يظهر لنا من خلال أحكام المحكمة العليا التي ألزمت قاضي الموضوع بأن يناقش كل عنصر على حدة، ويوضح سبب القول بأحقية طالب التعويض أو عدم

---

[52]- نصت م(4) من قرار (620) س 1993م بأن أقساط التأمين الطبي: «على جميع الجهات المخولة بمنح التراخيص الطبية التأكد من الحصول على وثيقة التأمين الطبي قبل منح الترخيص».

كما نصت م (5) من القرار على أنه يحظر تسلم العمل لأي من الفئات الواردة في المواد (109- 123) من القانون الصحي والمادة (1) من قانون المسؤولية الطبية إلا بعد الحصول على وثيقة التأمين، وبالرجوع إلى المواد المشار إليها نجد أنها تشمل كل من يمارس مهنة الطب أو المهن الطبية المرتبطة بها.

[53]- منصور: ص 166.

أحقيته فيه، وإلا كان الحكم مشوبًا بالقصور في التسبيب[54].

كما إن المادة (173) ق م ل نصت على ضرورة مراعاة الظروف الملابسة من القاضي عند تقديره للتعويض كالحالة الصحية للمتضرر وسنه وظروفه العائلية والمادية.

وطبقًا لنص مادة (174) بالنسبة لطريقة التعويض يصح أن يكون التعويض مقسطًا، كما يصح أن يكون إيرادًا مرتبا.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعًا للظروف، وبناءً على طلب المتضرر، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه، إلا إن هذا أمر قليل الاحتمال بالنسبة لطبيعة الضرر الطبي، إلا إذا أمر القاضي الطبيب المتسبب في الضرر بتحمل مسؤولية علاج المتضرر، وهو افتراض من الصعب أن يتحقق، لأنه قد لا يؤدي إلى جبر الضرر، خاصة وإن كان للضرر جانب معنوي، وطالب المتضرر بأن يشمله التعويض، لذا يقدر التعويض عادة بمبلغ نقدي يحكم به القاضي[55]، وإذا تعدد المتضررون فإن المحكمة تقدر التعويض لكل متضرر على حدا[56].

إضافة إلى القواعد العامة في القانون المدني فقد تدخل المشرع بالنص على أنظمة خاصة بتنظيم التعويض عن المسؤولية الطبية، ينظر إليها في تقدير التعويض قبل اللجوء إلى القضاء، منها نص المادة (30) من قرار تنظيم هيئة التأمين الطبي[57]، والذي جاء فيه أن لجنة إدارة هيئة التأمين الطبي لها أن تضع الجداول النمطية لمبالغ التعويض التي تصرف للمتضرر، وأجازت للمستفيد من التعويض عدم قبول تقدير اللجنة واللجوء إلى القضاء لتقديره، وفي هذه الحالة تلتزم الهيئة بما يحكم به القاضي من تعويض مهما كانت قيمته، لأن قرارات هذه اللجنة غير ملزمة[58].

---

[54]- طعن مدني (64/268) ق بجلسة 2019/04/24م والذي جاء فيه: « ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع حسبما يراه مناسبًا لجبر الضرر الذي وقع متى أقامه على أساس سائغ وأسباب مبررة مستندًا في ذلك إلى عناصره الثابتة بالأوراق متكافئًا مع الضرر، وأنه يستقل في تقديره بما يتلاءم وجسامة الضرر في غير ما تقتير أو غلو ما دام لا يوجد في القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة بخصوصه...» حيث ظهر من عرضه للأسباب أنه بين عناصر الضرر وعلى أساسها قدر التعويض المادي والمعنوي: www.supremecourt.gov.ly.

[55]- أمين: ص294.

[56]- طعن مدني (42) م د، بتاريخ 2019/03/27م منشور على الموقع الإلكتروني: https:www.dirbal.ly.

[57]- القرار (556) لسنة 1991م بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي.

[58]- العسبلي: ص399.

كذلك صدر قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (236) لسنة 1424هـ بشأن لائحة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، والتي نصت فيه المادة (2) على أنه: "تسري أحكام هذه اللائحة دون غيرها لأغراض إثبات حالات العجز الصحي، وتقدير درجته والتعويض عنه في حالات العجز الناتج عن الخطأ المهني"[59].

وقد جاءت هذه اللائحة في الفصل الثالث منها تحت عنوان: "تقدير التعويض الناتج عن الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية والمهن الطبية المرتبطة بها"، بتفصيل حدود تقدير التعويض وأسسه وضوابطه، ولكن المحكمة العليا لم تعترف بهذا الضوابط، ولم تعمل بها، وأقرت أن الرجوع بشأن تقدير التعويض المترتب على المسؤولية الطبية لا يكون إلا بالعودة إلى القواعد العامة التي سبقت الإشارة إليها[60].

---

[59]() قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (236) لسنة 1424هـ، بشأن لائحة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية والناتجة عن الأخطاء المهنية لممارسي المهن الطبية والمهن الطبية المرتبطة بها، وتقدير نسبة العجز للمتضررين منها.

[60]- طعن مدني (60/368) بتاريخ 2017/03/26م والذي جاء فيه: «إن ق 17 لسنة 1986م خلا من أي نص يجيز لأي جهة أن تضع حدودًا أو أسسًا أو ضوابطًا لتقدير التعويض عن المسؤولية الطبية، ..... وأكدت على ذلك بالرجوع إلى نص م (27) و م (32) ق (17) لسنة 86م.

فلم يوجد أي نص يخول اللجنة الشعبية صلاحية إصدار أي قرار أو لائحة بتقدير التعويض... إضافة إلى أن قضاء المحكمة العليا جرى على أن القرارات التي تصدر تنفيذًا لقانون يجب أن لا تتضمن أي تعديل لأحكامه أو إضافة إليها... ويجب أن تكون في حدود التفويض... فلا يجوز أن يتخذ التعويض سبيلاً لنقل الولاية من جهة تشريعية إلى جهة تنفيذية... ق (17) لسنة 86م لم يفوضها إلا بإصدار قرارات محددة طبقًا للمادة (27)، (32) منه أما ما ورد في قرارها 236 لسنة 1424 بتحديد مبالغ معينة للتعويض عن الأخطاء الطبية يعتبر تجاوزًا لحدود هذا التفويض ولا يعتد به قانونًا: www.Supremecourt.gov.ly.

المطلب الثاني

وقت تقدير التعويض

تقدير التعويض مرتبط بالضرر لذا لا يمكن تحديد قيمة التعويض إلا بتقدير نسبة العجز، نفرق هنا بين الضرر الثابت والضرر المتغير، فإذا كان الضرر ثابتًا، فقد نصت المادة (6) من لائحة التعويضات المادية والمعنوية (236) لسنة 1994م، على إنه لا يصدر قرار اللجنة بتقدير العجز إلا بعد التأكد من أن الحالة قد استقرت، وأن الجراح قد التأمت التئامًا كاملاً، أو بعد سنة من تاريخ حدوث الضرر الناتج عن الخطأ الطبي، أما الضرر المتغير غير المستقر فليس للقاضي أن يقدر التعويض عنه إلا بحسب ما صار عليه وقت صدور الحكم، فإذا لم يتيسر للقاضي تقديره وقتها تقديرًا نهائيًا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير[61] مراعيًا في ذلك تغير قيمة النقود انخفاضًا وارتفاعًا[62].

بحسب قضاء المحكمة العليا[63]، فالقاضي إذًا يقدر التعويض على ضوء تكاليف علاج الضرر ساعة النطق بالحكم، ولكن هذه التكاليف تكون محلاً للزيادة في المستقبل[64]، وعلى ذلك فإن طلب المتضرر زيادة قيمة التعويض أمام محكمة الاستئناف لا يعد طلبًا جديدًا بنص القانون الأمر الذي يجعل النظر فيه من جانبها يتوافق مع اختصاصها[65]، وحتى يتحقق الحكم بالتعويض الفائدة المرجوة منه أقر القانون الليبي نظام التأمين الإجباري.

[61]- نص المادة (173) من القانون المدني الليبي.

[62]- عبد الرحمن: ص74.

[63]- طعن مدني (78) م د بتاريخ 2021/03/31م بشأن عدالة التعويض، ومدى تقدير قيمة النقد وقتها، منشور على الموقع الإلكتروني https://www.dirbal.Ly.

[64]- عبدالرحمن: ص22.

[65]- منصور: ص 190.

المطلب الثالث

التأمين الإجباري كآلية للتعويض

أوضحنا في السطور السابقة بأنه لم تعد المسؤولية التقليدية القائمة على أساس الخطأ كافية لحماية المتضررين، حيث ظهرت أسس عديدة للالتزام بالتعويض، وكان ذلك بمثابة ترجمة تشريعية للإحساس العام بالعدالة الذي يتجه نحو ضرورة تعويض ضحايا المخاطر العلاجية.

هذه الأسس تقوم على مبدأ ضرورة مشاركة المجتمع في التعويض، ممثلاً في تدخل الدولة بعنوان التأمين الإجباري[66]، وهو نظام يسعى إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المتضرر الذي يبحث عن التعويض وبين مصلحة المسؤول عن الذي يبحث عن التأمين من مخاطر مهنته، والتي قد لا تكفي الذمة المالية الذاتية لتغطيتها.

وقد أقره المشرع الليبي بنصه على إلزامية التأمين من المسؤولية الطبية من خلال القانون (17) لسنة 1986م، والذي نص في المادة (31) منه على إنشاء (هيئة التأمين الطبي)، فصدر قرار اللجنة الشعبية العامة (556) لسنة 1991 بإنشائها[67].

وقد أوكل إلى الهيئة مهمة تأمين تعويض الأضرار الناجمة عن أخطاء من يمارس مهنة الطب أو المهن الطبية المرتبطة بها، وإصدار الجداول الخاصة بالتعويضات عن الأضرار التي تصيب المرضى نتيجة خطأ طبي، وعرض التسوية الودية على المتضرر، فإذا قبل المتضرر التسوية، تم تعويضه بناءً على تقدير الهيئة[68]، وإلا فإن له الحق في اللجوء إلى القضاء لتحديد التعويض، وفي سبيل ذلك له أن يسلك المتضرر طريق الدعوى المباشرة على هيئة التأمين للمطالبة بالتعويض، وقد منحه القانون هذا الحق حتى يضمن حصوله على التعويض من أقصر الطرق، ويتجنب مزاحمة دائني المؤمن له الذي تسبب في الضرر[69].

وبناءً على ما سبق سوف نعرض باختصار لالتزامات هيئة التأمين "المؤمن" والتزامات المسؤول عن الخطأ الطبي "المؤمن له" على أنهم أطراف العلاقة في عقد التأمين الطبي.

66- مأمون: ص47، العسبلي: ص25.

67- اللافي: ص 171 وما بعدها بخصوص الأحكام العامة لعقد التأمين فالقانون الليبي.

68- نص المادة (23)، والمادة (26)، والمادة (30) من القرار (556) لسنة 1991 بتنظيم هيئة التأمين الطبي.

69- العسبلي: ص414.

أولاً- التزامات المؤمن هيئة التأمين:

1- الالتزام بتغطية المسؤولية المدنية الناجمة عن الوفاة أو أية إصابات بدنية أو أي ضرر مادي أو معنوي ناجم عن خطأ طبي[70].

2- هيئة التأمين ملزمة بدفع مبلغ التأمين حتى وإن كان الخطأ عمديًا، وفي ذلك حماية للطرف المتضرر والذي ما فرض التأمين الإجباري إلا لحمايته حتى لا يصبح في مواجهة طبيب له معسر[71]، ولكن يمكنها الرجوع على المؤمن له بما أدته من تعويض[72].

3- تلتزم هيئة التأمين بدفع مبلغ التأمين مهما كانت قيمته[73].

4- لا يجوز لهيئة التأمين أن تدفع مطالبة المتضرر أمام القضاء بأن المؤمن لم يسدد القسط، أو أنه تأخر في تجديد الاشتراك، وذلك حتى يحقق التأمين الطبي المصلحة المرجوة منه كونه إجباريًا[74].

وقد جاءت أحكام المحكمة العليا مؤكدة على ذلك من ذلك الطعن (47/355) والذي جاء فيه أن الهيئة ملزمة بدفع مبلغ التأمين حتى في حال لم يلتزم المؤمن له بدفع الاشتراكات ما دام يمارس مهنة الطب أو إحدى المهن الطبية المرتبطة بها[75].

كذلك قرار المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة في الطعن (53/526 ق)، بأن هيئة التأمين... ملزمة قانونًا بالتعويض عن من يمارسون المهن الطبية... لأن نطاق تغطية التأمين

70- نص المادة (29) قرار (556) لسنة م1991 بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي.

71- العسبلي: ص595.

72- نص المادة (31) قرار (556) لسنة 1991م تنظيم هيئة التأمين الطبي.

كذلك الفقرة الأخيرة من م (20) قرار رقم (1) لسنة 1993 « تعليمات العمل بلائحة التسجيل وجمع الاشتراكات «الرجوع على الملتزم بالأداء لتحصيل مستحقات الهيئة...».

73- ف (2)، م (30) قرار (556) لسنة 1991م بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي نصت على: « تلتزم الهيئة بقيمة ما يحكم به من تعويض مهم بلغت قيمته».

74- نصت المادة (20) من القرار رقم (1) لسنة 1993 بشأن تعليمات العمل بلائحة التسجيل وجمع الاشتراكات على أنه: « لا يترتب على التخلف في أداء أقساط التأمين أو التأخير في سدادها ضياع حق المشترك ويتعين في ذلك الرجوع على الملتزم بالأداء لتحصيل مستحقات الهيئة مع غرامة التأخير، كذلك نص م (29) ق (556) لسنة 1991م.

طعن مدني (55/1646) ق سنة 2011 موجود لدى منظومة التشريعات الليبية الإلكترونية www.Laws.ly.

75- طعن مدني (47/355) بتاريخ 2005/02/12م، موجود لدى منظومة التشريعات الليبية الإلكترونية تطبيق إلكتروني //:http www.Laws.Ly كذلك/ طعن (60/567) بتاريخ 2017/02/05م، أكد على نفس المبدأ، منظومة التشريعات الليبية //:http .www.Laws.Ly

يبدأ من تاريخ مباشرتهم للمهن الطبية[76].

ثانيا- التزامات المؤمن له:

كل من يمارس مهنة الطب أو المهن الطبية المرتبطة بها ملزم بتوقيع وثيقة تأمين[77]، فيلتزم بناءً عليها بما يلي:

1- دفع الاشتراكات وأقساط التأمين وفق ما نصت عليه م (25) ق (556) لسنة 1991م بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي، وبناءً على ما نصت عليه المادة (9) من لائحة التسجيل وجمع الاشتراكات والتفتيش[78]، وقد أكدت على إلزامية دفع الاشتراكات المادة (14) والمادة (17) من ذات اللائحة.

2- الالتزام بالإدلاء بالبيانات الصحيحة وأي بيانات مهمة قد تؤثر على حكم المؤمن في قبوله للتأمين أو تحديده للقسط[79]، ومن هذه البيانات مقدار الدخل الذي يتقاضاه ونوع التخصص ومدة العمل وانتهائها[80]

3- كما يلتزم المؤمن له بالإبلاغ عن أي تغيير يطرأ على بياناته بعد توقيع وثيقة التأمين، وهذا الالتزام نصت عليه المادة (8) من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (203) لسنة 1993م، وقد جعل القانون (556) لسنة 1991م جزاء الإخلال بهذه الالتزامات هو رجوع للمؤمن على المؤمن له بما أداه من تعويض[81].

أما إذا وفى الطرفان المتمثلان في المؤمن والمؤمن له بالتزاماتهما القانونية، مع قيام المسؤولية الطبية بوجود خطأ وضرر وعلاقة سببية وأُديَ التعويض المناسب لمن يستحقه، تحقق جبر الضرر، وهو ما يدفع الأشخاص إلى عدم الاستهانة بالمطالبة بحقوقهم في حالة

76- طعن مدني (536/526) بتاريخ 2010/10/10م، موجود لدى موقع إلكتروني: www.supremecourt.gov.Ly.

77- نص المادة (23) من القرار رقم (556) لسنة 1991م بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي، كذلك المادة (26) الذي نص على عدم جواز مزاولة مهنة الطب إلا بعد الحصول على وثيقة تأمين ونص المادة (4) قرار (620) لسنة 1993م بشأن أقساط التأمين الطبي. ونص كل من المادة (2)، والمادة (4) من لائحة التسجيل والاشتراكات الصادرة بالقرار رقم (203) لسنة 1993م

78- حيث فرضت المادة (9) على المشتركين مقابل تغطية المسؤولية المدنية للمشتركين (5%) كاشتراك سنوي. كما جاءت المادة (25) من القرار رقم (556) لسنة 1991م، بتقسيم قيمة الاشتراك بين وزارة الصحة والجهات العامة التي تتحمل (60%) من قيمة الاشتراك على أن يتحمل من يمارس مهنة الطب المؤمن له، نسبة (40%).

79- وهو أشارت إليه المادة (31) قرار (556) لسنة 1991 في فقرتها الرابعة «الإدلاء ببيانات كاذبة أو إخفاء وقائع جوهرية تؤثر في حكم المؤمن...».

80- العسبلي: ص564.

81- نص المادة (31) من القانون (556) لسنة 1991م بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي.

حدوث الضرر الطبي والالتجاء للقضاء للمطالبة بتعويضهم.

ولعل في الأحكام التي أوردناها من خلال هذه الورقة، وغيرها من الأحكام التي لا يتسع المجال للإشارة إليها، دليل على ذلك، خاصة مع زيادة الوعي الذي سببه التطور التكنولوجي والتقدم العلمي.

الخاتمة

ختمنا هذه الورقة بمجموعة من النتائج والتوصيات يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أولا- النتائج:

1- حدد المشرع الليبي عناصر المسؤولية المدنية في المادة (166) من القانون المدني الليبي، وهي الخطأ والضرر وعلاقة سببية، وأكدت على ذلك أحكام المحكمة العليا، وجعلت المعيار في تحديد مسؤولية الطبيب وإثبات الخطأ هو مدى التزامه ببذل العناية اللازمة مع مراعاة الظروف الخارجية والإمكانيات المتاحة، ولا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة إلا في أحوال معينة نصت عليها م (7) من القانون (17) لسنة 1986م.

2-يشكل الضرر بعنصريه المادي والمعنوي سببًا لقيام المسؤولية الطبية واستحقاق التعويض، وذلك طبقًا للقواعد العامة في القانون المدني ونص المادة (225) ق م ل.

3- يقدر التعويض طبقاً لجسامة الضرر لا لجسامة الخطأ، وهذا ما أكدته المحاكم الليبية في قضائها، وقد رأينا من استعراضنا لنصوص القانون ومبادئ المحكمة العليا، أن التعويض يتم تقديره وقت صدور الحكم، مع ترك المجال مفتوحاً للمتضررين للمطالبة بزيادة مبلغ التعويض في حال تفاقم الضرر مستقبلاً.

4- أخذت المسؤولية الطبية في ليبيا بعداً هاماً أن تم تغطيتها بالتأمين الإجباري، حيث يلزم بالتأمين كل من يمارس مهنة الطب والمهن الطبية المرتبطة بها، ومن ثم فإن هيئة التأمين هي التي تلتزم بدفع التعويض الذي تقضي به المحكمة، وهذا ما يدفع القضاء إلى الاتجاه نحو التوسع في تقرير المسؤولية الطبية، والقضاء للمضرور بالتعويض المناسب.

ثانياً- التوصيات:

1- نأمل من المشرع إعادة صياغة المادة (23) ق (17) لسنة 1986م في فقرتها الأولى والثالثة:

أ- فقرتها الأولى- كل خطأ مهني: فقد عرضنا أن الخطأ المعتبر لقيام المسؤولية الطبية في القانون الليبي هو أي خطأ نتج عنه ضرر بمناسبة عمل طبي سواء خطأ في ممارسة المهنة أو خطأ في القيام بالأعمال العادية أثناء ممارسة المهنة، فلم يعتد القضاء الليبي بتقسيم الأخطاء إلى عادية ومهنية.

ب- فقرتها الثالثة: يعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ- لما شابها من لبس، فما

يفهم من صياغتها لا يتناسب مع فحواها، ذلك أن المشرع والقضاء الليبي، لا يكتفي بافتراض الخطأ للحكم بثبوت المسؤولية الطبية، فقد لاحظنا من استقرائنا لأحكام المحكمة العليا حرص القضاء على التأكد من توافر عناصر المسؤولية ومنها الخطأ.

2- حسنًا فعل المشرع الليبي بسنه لقانون خاص بالمسؤولية الطبية، وهي خطوة تأخرت الكثير من الدول على القيام بها، لذا نأمل من كافة مشرعي الدول العربية أن يحذو حذوه بسن مثل هذا القانون، للتأكيد على حماية وردع كل من يمارس مهنة الطب.

3- أخيراً من مظاهر التوفيق لدى المشرع الليبي أن جعل مهمة التأمين من المسؤولية الطبية من اختصاص هيئة التأمين، بحيث يتم التوقيع على وثيقة معدة مسبقًا، بناءً على نموذج معين، تتحد فيه الشروط والالتزامات بدلاً عن توزيع نشاط التأمين على عدة شركات خاصة، تضع شروطًا متفاوتة، قد تؤثر على الهدف الذي ينشده المشرع من فكرة التأمين الإجباري.

قائمة المراجع

أولاً- القوانين والقرارات:

1- القانون المدني الليبي.

2- القانون رقم (17) لسنة 1986، المسؤولية الطبية.

3- القانون رقم (106) لسنة 1973، القانون الصحي.

4- القانون رقم (3) لسنة 2005، الإشراف والرقابة على نشاط التأمين.

5- قرار اللجنة الشعبية رقم (182) لسنة 1989م بإنشاء المجلس الطبي.

6- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (556) لسنة 1991م لتنظيم هيئة التأمين الطبي.

7- قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (203) لسنة 1993م، القاضي بإصدار لائحة التسجيل وجمع الاشتراكات والتفتيش.

8- القرار رقم (1) لسنة 1993م بشأن تعليمات العمل بلائحة التسجيل وجمع الاشتراكات والتفتيش.

9- قرار أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة والضمان الاجتماعي رقم (620) لسنة 1993م بشأن أقساط التأمين.

10- قرار اللجنة الشعبية رقم (236) لسنة 1994م بشأن لائحة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن الأخطاء المهنية لممارسي المهن الطبية والمهن الطبية المرتبطة بها، والمشتركين في نظام التأمين الطبي وتقدير نسبة العجز.

ثانيًا: الكتب:

1. آت ملويا، الحسين بن شيخ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005م.
2. الحياري، أحمد حسين، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة، عمان، 2005م.
3. التونجي، عبد السلام، الخطأ الطبي، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
4. التونجي، عبد السلام، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي، القاهرة، 1966م.
5. الحياري، أحمد حسين، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة، عمان، 2005م.
6. الدسوقي، محمد إبراهيم ، تقدير التعويض بين الضرر والعوض، مؤسسة الثقافة الجامعية

للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.

7. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الجزء الأول، 2003م.
8. السنهوري، عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م.
9. العسبلي، سعد، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية، ط1، بنغازي، 2007م.
10. اللافي، محمد المبروك، شرح أحكام البيع والتأمين والوكالة في التشريع الليبي، ط2، المكتبة الجامعية، 2013م.
11. 10- المعايطة، منصور عمر، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، ط1، الرياض، بدون
12. دار نشر، 2004م.
13. 11- أمين، صدقي محمد، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
14. 12- بن صغير، مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2010- 2011م.
15. 13- بوزيان، نور الهدى ، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، ط1، دار المثقف للنشر والتوزيع، 2021م.
16. 14- حبيب، عادل جبري محمد، المفهوم القانوني لرابطة السببية، ط1، دار الفكر الجامعي، 2003م.
17. 15- عابدين، محمد أحمد، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، بدون دار نشر، 1995.
18. 16-عبدالرحمن، أحمد شوقي، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المتضرر وماله، منشأة المعارف، 2000م.
19. 17- قاسم، محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م.
20. 18- مأمون، عبد الرشيد، التأمين في المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة

العربية، 1986م.

19.21- منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، ط1، دار الجامعة الجديدة، 1999م.

ثالثًا- الرسائل:

1. الأحمد، علي عيسى، المسؤولية التأديبية للأطباء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008م.
2. زياني، منير، فكرة الضرر المباشر بين النظرية والتعويض، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012- 2013م.
3. عساف، وائل تيسير، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير جامعة النجاح، فلسطين 2008م.
4. عيساني، رفيقة. بو عزه، هاجر، حق التعويض عن الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2016- 2017م.
5. لعراشي، حورية. عباس، شفيقة دعوى التعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر، 2014م.

رابعًا- الدوريات:

1. العطراق، ناجية، طبيعة التزام الطبيب طبقًا للقانون المدني الليبي والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد (7)، ديسمبر 2015م.
2. قوادري، مختار، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد (13) يونيو 2015م.
3. لالوش، سميرة، عدم كفاية الخطأ الطبي كمعيار وحيد للتعويض عن الضرر الجسماني، مجلة « الحقوق والحريات، المجلد (9) العدد (2) 2021.

خامسًا- المواقع إلكترونية:

1- http://www.Laws.Ly شبكة التشريعات الليبية الإلكترونية

2- http://www.dirpal.gov.Ly

3- http://www.supremecourt.gov.Ly

طبيعة الالتزام في المسؤولية الطبية

أ. محمد بشير حامد[1]

البريد الإلكتروني: Mohamedbhamed89@gmail.com

أ. علي معمر الجعرود[2]

البريد الإلكتروني: Alialjaroud315@gmail.com

المُلخَّص

تعد مهنة الطب استثناءً من القاعدة التي تقضي بحرمة المساس بالجسم البشري، ويمارس هذه المهنة طبيب مؤهل علمياً ومرخص له بمزاولتها، حيث يلعب تخصص الطبيب دورًا مهمًا في تحديد المسؤولية الملقاة علي عاتقه؛ بكونها ترتب التزامًا في ذمته، ويكون هذا الالتزام إما التزامًا ببذل عنايةٍ أو التزامًا بتحقيق نتيجة، والتزام الطبيب بوجه عام كما هو متعارف عليه هو التزامٌ ببذل عنايةٍ متي ما راعي في ذلك الأصول الطبية والمهنية ، وهو ما أخذت به أغلب التشريعات. وفي إطار التكنولوجيا والتطور الذي شهده العالم في هذا المجال فإن مسؤولية الطبيب في بعض الأحيان قد ترتب التزامًا في ذمته بتحقيق نتيجة. والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا هو كيفية تحديد ومعرفة التزام الطبيب بوجه عام وبوجه خاص؛ أي متي يكون التزامه التزامًا ببذل عناية، ومتي يكون التزامه التزامًا بتحقيق نتيجة؟ وذلك في ظل القانون والواقع الطبي وأصول المهنة الطبية؟

[1]- محاضر بقسم القانون بكلية الشريعة والقانون/ الجامعة الأسمرية الإسلامية.

[2]- محاضر بقسم القانون بكلية الشريعة والقانون/ الجامعة الأسمرية الإسلامية.

Abstract

The doctor's profession is an exception to the rule that states that it is forbidden to touch the human body. This profession is practiced by a doctor who is scientifically qualified and licensed to practice it. The doctor's specialization plays an important role in determining the responsibility placed on him. As it entails an obligation in his responsibility, and this obligation is either an obligation to exercise care or an obligation to achieve a result, and the doctor's obligation in general, as is customary, is an obligation to exert care when medical and professional principles are taken into account, which is what most legislations take into account. In the context of technology and development that the world has witnessed in this field, the doctor's responsibility sometimes may entail an obligation on his part to achieve a result.

المقدمة

تعد مهنة الطب استثناءً من القاعدة التي تقضي بحرمة المساس بالجسم البشري، ويمارس هذه المهنة طبيب مؤهل علمياً ومرخص له بمزاولتها، حيث يلعب تخصص الطبيب دوراً مهماً في تحديد المسؤولية الملقاة على عاتقه، بكونها ترتب التزاما في ذمته، ويكون هذا الالتزام إما التزاماً ببذل عناية أو التزاماً بتحقيق نتيجة ، والتزام الطبيب بوجه عام كما هو متعارف عليه هو التزام ببذل عناية متى راعى في ذلك الأصول الطبية والمهنية وهو ما أخذت به أغلب التشريعات.

وفي إطار التكنولوجيا والتطور الذي شهده العالم في هذا المجال فإن مسؤولية الطبيب في بعض الأحيان قد ترتب التزاماً في ذمته بتحقيق نتيجة، والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا: هو كيفية تحديد ومعرفة التزام الطبيب بوجه عام وبوجه خاص؛ أي متى يكون التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية ومتى يكون التزامه التزاماً بتحقيق نتيجة؟ وذلك في ظل القانون والواقع الطبي وأصول المهنة الطبية.

***إشكالية البحث:**

تتمحور إشكالية البحث حول معرفة المسؤولية المدنية للطبيب والالتزام الطبي في ضوء القانون والواقع العملي.

***أهمية البحث:**

تكمن أهمية هذا البحث في أن مهنة الطبيب تعد من المهن التي تتصف بالخطورة، والتي تتعلق بحياة الإنسان، لذلك كان لزاماً علينا أن نولى هذا البحث أهمية، وذلك من خلال التطرق لبعض الجوانب المتعلقة بالمسؤولية التي قد تقع على عاتق الطبيب.

*** أهداف البحث:**

يهدف هذا البحث إلى الإجابة على التساؤلات التي تم طرحها في إشكاليتنا من هذا البحث، وذلك من خلال بيان طبيعة التزام الطبيب وبيان مسؤوليته.

*** منهج البحث:**

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي الوصفي وذلك من خلال الرجوع إلى الأبحاث والدراسات المتعلقة بهذا الموضوع، وكذلك بيان آراء الفقهاء مع الاستئناس بالنصوص القانونية في التشريع الليبي وبعض التشريعات الأخرى.

*** خطة البحث:**

بناء على ما سبق، وللإجابة على التساؤلات السابقة، سنقسم هذا البحث إلى مبحثين اثنين، نتناول في المبحث الأول ماهية المسؤولية الطبية، ثم نتناول بعد ذلك طبيعة الالتزام الطبي، وذلك في مبحثٍ ثانٍ.

المبحث الأول

ماهية المسؤولية الطبية

تمهيد وتقسيم:

الطبيب هو شخص لديه مهارة وخبرة في نظر المريض لتحقيق الشفاء، ولكن الشفاء الذي يرجاه المريض من الطبيب أحيانا قد يكون من الصعب تحقيقه، وأحيانا يؤدي إلى خسران حياته عن طريق الخطأ أثناء معالجة الطبيب له، ومن هذا المنطلق يكون الطبيب في وضع صعب مقارنة مع غيره من المهنيين، لأنه يتعامل مع أثمن شيء في الإنسان وهي حياته وصحته.

وسنتناول في هذا المبحث مفهوم المسؤولية الطبية، وذلك في مطلب أول، ثم نتناول أركان المسؤولية الطبية في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية الطبية

لم تعرف المسؤولية ضمن النصوص القانونية، إلا أن بعض الفقه اجتهد في بيان المقصود بها، حيث وضع مجموعة من التعاريف، نذكر من بينها أنها "الحكم الذي يترتب على الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذة"، وعرفت أيضاً بأنها "اقتراف أمر يوجب المؤاخذة، أو أنها الجزاء المترتب على مخالفة احدى الواجبات المناطة بالشخص مهما كان مصدر هذا الواجب"[3].

والذي يهمنا في هذا السياق هو تحديد مفهوم المسؤولية الطبية، حيث تعرف المسؤولية الطبية "بأنها تحمل الطبيب التبعات والعواقب عن أعماله التي يقوم بها أثناء مزاولته لمهنته"[4].

وتعرف أيضا المسؤولية الطبية، وفقاً لنظام مزاولة المهن الصحية السعودي في المادة (27) من الفرع الأول من الفصل الثالث، والصادر بالمرسوم الملكي رقم (م /59) بتاريخ 1426/11/4 هجري في اصدارها الثالث لسنة 1440هـ ، 2014 م بأنها "كل خطأ مهني صحي صادر من الممارس الصحي يترتب عليه ضرراً للمريض".

---

[3] -انظر في هذا المعنى: فائق ،ليلان رشيد : المسؤولية المدنية في القانون ، وزارة العدل ، حكومة إقليم كردستان/ العراق،2017 م، ص7.

[4]- انظر في هذا المعنى بالحوس، أحمد : مفهوم الطبيب والمسؤولية الطبية، المجلة الصحية المغربية ، العدد السابع، أبريل، 2014م، ص1.

ونحن نرى أنها "هي إخلال الطبيب بأحد التزاماته التي تقع على عاتقه بموجب القانون"، وتترتب المسؤولية الطبية وفقاً لهيئة التأمين الطبي في ليبيا عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي يسبب ضرراً للغير، وكل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقيمة للمهنة.

المطلب الثاني

أركان المسؤولية الطبية

تقوم المسؤولية الطبية بشكل عام، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، على ثلاثة أركان أساسية، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وهو ما تأخذ به أغلب التشريعات العربية والغربية، ولكي تقوم مسؤولية الطبيب لابد من توافر الأركان الثلاثة، السالفة الذكر، وسنتناول هذه الأركان في ثلاثة نقاط رئيسية، وذلك على النحو التالي:

أولاً- الخطأ الطبي:

يعتبر الخطأ الطبي أول ركن من الأركان التي تقوم عليها المسؤولية الطبية، ويعرف الخطأ الطبي بأنه "الانحراف في سلوك الطبيب المحترف الحريص والمثابر والمؤهل لو وضع في نفس الظروف التي كان فيها الطبيب مرتكب الضرر، فأي اختلاف بين مسلك الشخصين يظهر وجود الخطأ"[5].

ويعرف أيضاً بأنه "إهمال الطبيب للواجبات التي تفرضها عليه القوانين والقواعد المتعارف عليها، دون أن تنصرف إرادته إلى إحداث النتيجة الضارة مع إمكانية توقعها"[6].

وقد يكون خطأ الطبيب خطأ عادياً، وهو الخطأ الذي لا علاقة له بالأصول الفنية لمهنة الطب، وقد يكون خطأ فنياً، وهو الخطأ الذي ينجم من إخلال الطبيب بأصول المهنة وقواعدها، كأن يعطي الطبيب للمريض جرعة تزيد عن الحد المسموح، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر به، ولقد اتجه الفقه والقضاء إلى الأخذ بوحدة الخطأ الطبي، فلم يعد هناك تمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب يسأل عن كل

5- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين: المسؤولية الطبية، الجزء (1)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000م، ص145.

6 - الحلفي، هدى نعيم :حسن مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد الثالث، العدد الأول، 2014م، ص414 .

تقصير في مسلكه لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أطاحت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطأه العادي أياً كانت درجة جسامته[7].

ثانياً- الضرر:

يعتبر الخطأ وحده ليس كافياً لقيام المسؤولية، بل يجب أن ينتج عنه ضرر يلحق بالمريض، وسواء كان هذا الضرر مادياً يمس جسم الأنسان أو معنوياً، كالألم الذي يصيب الإنسان في شعوره، حيث يعرف الضرر بأنه "أذى يصيب الشخص في حقٍّ أو مصلحةٍ مشروعةٍ له[8].

ويعرف الضرر الطبي بأنه "كل أذًى يلحق بالشخص محل التطبيب دون مسوغ شرعي في جسمه، وما يستتبع ذلك من أذًى ماديٍ أو معنويٍ في نفسه أو ذويه ومن لهم به مصلحة مشروعه[9].

وما يهمنا في هذا الصدد هو الضرر المادي الموجب لمسؤولية الطبيب، والذي يمس جسم الإنسان، والذي يتسبب به الطبيب، ويكون ناجما عن أخطائه التي ارتكبها، والتي ألحقت بالمريض خسارة قد تكلف المريض فقدان القدرة على العمل أو عاهة مستديمة أو في علاجه، ومسألة تقديره تخضع للقاضي المختص، والذي يعتمد في أغلب الأحيان على رأي الخبراء والمختصين في المجال الطبي[10].

ثالثا- علاقة السببية:

لكي يصبح الخطأ موجباً للمسؤولية لابد من ارتباطه ارتباطاً مباشراً بالضرر الذي أصاب المضرور، ويقصد بالعلاقة السببية في هذا المجال، أي المجال الطبي، تلك العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل للمريض بطريق الخطأ بالفعل المرتكب من الطبيب، والذي أدى إلى وقوع هذا الضرر، لأنه لا يكفي لقيام المسؤولية وقوع خطأ من الطبيب وحصول ضرر

---

[7]- البياتي، نجاح: المسؤول المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان / الأردن، 2020م، ص34.

[8] - انظر في هذا المعنى: الدليمي، محمد عبدالله : النظرية العامة للالتزامات، الجامعة المفتوحة، طرابلس/ ليبيا، 1998م، ص216، وما بعدها.

[9] - قوادري، مختار: المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، رسالة دكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران/ الجزائر، 2010م، ص251.

[10]- لمزيد من التفاصيل راجع: الحلفي، هدي نعيم حسن، مرجع سابق، ص418 – ص419.

للمريض، بل لابد من وجود علاقة بينهما؛ أي ضرورة وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، مفادها أنه لولا خطأ الطبيب لما حصل هذا الضرر.

ففي بعض الأحيان قد يقع خطأ من الطبيب، ولا يكون هذا الخطأ سبباً للضرر الحاصل للمريض[11]، ومثاله إهمال الطبيب إجراء عملية جراحية للمريض على رجله المكسورة ووفاته بأزمة قلبية، فخطأ الطبيب هذا لا علاقة له بهذا الضرر، وهو وفاة المريض.

---

[11]- عساف، وائل تيسير محمد: المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس/فلسطين، 2008م، ص103.

المبحث الثاني
طبيعة الالتزام الطبي

تمهيد وتقسيم:

بعد أن بينا في المبحث السابق تعريف المسؤولية الطبية وبيان أركانها، سوف نحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على طبيعة الالتزام الطبي وتحديد نوع الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب، والجدير بالذكر أن التزام الطبيب قد يكون التزاماً ببذل عناية، وقد يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، كما هو متعارف عليه فقهاً وقضاءً[12]، وسنتناول ذلك في مطلبين اثنين، نتناول في المطلب الأول التزام الطبيب ببذل عناية، ثم نتناول في المطلب الثاني التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

المطلب الأول
الالتزام ببذل عناية

يكاد يكون هناك إجماع بين الفقهاء على أن عقد العلاج يوجب على الطبيب في الأصل أن يبذل في ممارسته لمهنته عنايةً وجهداً لتخفيف الألم الذي يشعر ويحس به المريض، وبناءً على ذلك يمكن القول إن الطبيب ملزم ببذل العناية الكافية اتجاه المريض لكي تبرأ ذمته حتى ولو لم يشفى المريض[13]، لأن الشفاء لا يخضع دائماً لسيطرة الطبيب، بل يتوقف على عدة عوامل واعتبارات، نذكر منها على سبيل المثال مناعة الجسم لدى المريض، والعامل الوراثي، وأحياناً الفنون الطبية التي قد لا تكون كافية لعلاج المريض، فالطبيب مطلوب منه أن يبذل كل ما في وسعه من علم ومعرفة اتجاه المريض، ولكنه لا يلتزم بالنتائج مهما كانت أثناء علاجه للمريض.

ولقد نص المشرع الليبي في المادة السابعة من القانون رقم (17) لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية على أن "يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزاماً ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"، ومن خلال هذا النص يتضح لنا جلياً أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، فهو ملزم ببذل العناية الصادقة في شفائه، فإذا قصّر الطبيب في بذل العناية المعتادة،

12- ارتيمة، وجدان: الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان – الأردن، 1995م، ص75.

13 مرقس، سليمان: الواقي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ط5، مكتبة مصر الجديدة، مصر، 1992م، ص397، وانظر أيضا في هذا المعنى ارتيمة، وجدان، المرجع السابق، ص71.

وهو معيار الرجل المعتاد الذي يبذل الجهد والعناية في ذات التخصص والمهنة، يكون مسؤولاً عن الضرر الذي قد يحصل للمريض جراء إهماله في بذل العناية المطلوبة منه[14].

ويتضح مما سبق أن العقد بين الطبيب والمريض من العقود ذات الطبيعة الخاصة التي ترتب التزاماً رئيسيًا، يختلف عن بقية الالتزامات في العقود الأخرى، وهو الالتزام ببذل العناية، خلافاً للأصل الوارد في أغلب العقود.

المطلب الثاني

الالتزام بتحقيق نتيجة

يعتبر التزام الطبيب في الأصل التزاما ببذل عناية للوصول إلى النتيجة، وهي شفاء المريض، كما بينا في ما سبق، غير أنه لا ينبغي أخذ هذا المبدأ على إطلاقه في جميع الحالات، حيث إن هناك حالات لا يتوقف فيها التزام الطبيب بمجرد بذل الجهد والعناية فقط، بل يمتد التزامه أيضاً إلى تحقيق نتيجة، وهذا يعتبر استثناءً عن الأصل العام له مبرراته[15]، ومنها طبيعة التخصص والعمل الطبي نفسه، حيث لا يكون فيها عمل الطبيب مقصوراً على بذل العناية فقط، وإنما يمتد دوره إلى تحقيق نتيجة، ومن بين الحالات التي يكون التزام الطبيب فيها التزاماً بتحقيق نتيجة على سبيل المثال هي عندما يكون هناك التزام عقدي بين الطبيب والمريض بتحقيق نتيجة، فإذا أخل الطبيب بالتزامه والوصول بالمريض للنتيجة المرجوة منه تقوم هنا مسؤولية الطبيب، ويكون للمريض الحق في الرجوع على الطبيب بالتعويض[16].

ومن بين هذه الحالات أيضا الجراحات التجميلية، كما هو متعارف عليه عند بعض التشريعات وأراء الفقه، حيث يعتبر التزام الطبيب فيها أيضا بتحقيق نتيجة، ومثال ذلك عند إبداء الشخص رغبته في إزالة ندباتٍ في وجهه لا تؤثر في حياته، فيكون هنا التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة، وكذلك في بعض الجراحات والعلاجات التي أصبحت معروفة في المجال الطبي بسهولتها وببساطتها، إذ من المفترض أن يكون التزام الطبيب فيها التزاماً بتحقيق نتيجةٍ، وخصوصا عند استخدام الطبيب لأجهزة حديثة وذات كفاءة عالية تسهل عليه عملية العلاج وتشخيص حالة المريض بدقة، ويتحقق شفاؤه بنسبة كبيرة، وهذا ما ذهب إليه القضاء

---

[14]- نقض مصري، 26-11-1969م، في القرار رقم (1062/22) قاعدة الاجتهادات والتشريعات المصرية.

[15]- انظر في هذا المعنى: حنفي، محمد إسماعيل: طبية الالتزام في المسؤولية الطبية، مجلة وموسوعة حماة الحق، الأردن، 2022م، ص5 وما بعدها.

[16]- ارتيمة، وجدان، مرجع سابق، ص75.

الفرنسي في حالة من الحالات المماثلة التي يكون فيها التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية لحكم محكمة مرسيليا الابتدائية 211/70، بتاريخ 1965/6/3م، بأن الطبيب يكون مسؤولاً عن حدوث تشوه للمريض نتيجة استخدامه للمشرط الكهربائي[17].

وهنا نستطيع القول إن طبيعة الالتزام الطبي بحسب الأصل هو التزام ببذل عناية، إلا أنه وفي بعض الحالات قد لا يكون كذلك، بل يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، كما بينا في ما سبق.

[17]- نقض مدني فرنسي: حكم محكمة مرسيليا الابتدائية (211/70) ، 3-6-1965م، مشار إليه لدى: حنفي، محمد إسماعيل، مرجع سابق، ص7.

الخاتمة

بعد أن انتهينا بحمد الله وعونه وحسن توفيقه من إتمام هذا البحث، والذي جاء تحت عنوان (طبيعة الالتزام في المسؤولية الطبية) والذي يعد من الموضوعات المهمة في حياة الإنسان، لأنه يطرح العديد من الإشكاليات والتساؤلات ، وقد توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات، نوردها على النحو التالي:

أولاً- النتائج:

1- عدم إمكانية وضع تكييف معين لمسؤولية الطبيب، فلا يمكن القول بإطلاق بأنها عقدية، ولا أنها تقصيرية، بل يمكن أن نطلق عليها أنها مسؤولية ذات طبيعة خاصة، أو أنها مسؤولية مختلطة.

2- لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب صدور خطأ منه، بل يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر، مع ضرورة أن يكون الأول سبباً في وجود الأخير.

3- العلاقة بين المريض والطبيب هي علاقة إنسانية قبل أن تكون قانونية، فالطبيب ملزم بإتباع الأصول المهنية والإنسانية أثناء علاجه لمريضه .

4- الأصل العام في التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، إلاّ أنه في بعض الأحيان ونتيجة التطور الذي أصاب العالم في المجال الطبي من حيث التكنولوجيا الطبية، أصبح التزامه التزاماً بتحقيق نتيجة، ومن بين ذلك عمليات نقل الدم، وكذلك الجراحات التجميلية، واستخدام الأجهزة الحديثة ذات الكفاءة العالية.

ثانيا- التوصيات:

1- التوسع في موضوع المسؤولية الطبية، وذلك من خلال وضع قواعد وضوابط قانونية خاصة بشكل أوسع مما هو عليه في القانون رقم (17) لسنة 1986م، ممّا يضمن التوازن بين مصلحتين متناقضتين، فلا يكون عبأً كبيراً على عاتق الطبيب، ويفقده الراحة والطمأنينة للقيام بواجبه الذي تميله عليه الأصول المهنية والأخلاقية والإنسانية، أو يعفيه من هذه المسؤولية، فيشجعه على الإهمال في هذا الواجب، ممّا يؤدي إلى فقدان الثقة به من قبل المريض.

2- ضرورة وضع نظام قانوني متكامل يختص بالمجال الطبي، يراعى فيه خطورة الأعمال الطبية، ويراعى فيه أيضاً التطور والتكنولوجيا اللذان شهدهما العالم في هذا المجال الإنساني،

ويحد من اطلاق التزام الطبيب ببذل العناية في الأمراض والعلاجات التي أصبحت معروفة في المجال الطبي بسهولتها وكثرتها، ويكون فيها الشفاء محققا بنسبة كبيرة.

قائمة المراجع

1- ارتيمة، وجدان، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان / الأردن ، 1995م.

2- بالحوس، أحمد، مفهوم الطبيب والمسؤولية الطبية، المجلة الصحية المغربية، العدد السابع، أبريل، 2014م.

3- البياتي ،نجاح ، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان / الأردن ، 2020م.

4- الحلفي، هدى نعيم حسن، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجامعة المستنصرية/ العراق، المجلد الثالث، العدد الأول، 2014 م.

5- حنفي، محمد إسماعيل، طبية الالتزام في المسؤولية الطبية، مجلة وموسوعة حماة الحق، الأردن، 2022م.

6- الدليمي ،محمد عبدالله، النظرية العامة للالتزامات، الجامعة المفتوحة، طرابلس/ ليبيا، 1998م.

7- عساف، وائل تيسير محمد، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس/فلسطين، 2008م.

8- فائق، ليلان رشيد، المسؤولية المدنية في القانون، وزارة العدل، حكومة إقليم كردستان/ العراق، 2017م.

9- قوادري ،مختار ، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، رسالة دكتوراه، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران/ الجزائر، 2010م.

10- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين، المسؤولية الطبية، الجزء (1)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000 م.

11- مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ط5، مكتبة مصر الجديدة، مصر، 1992م.

11- نقض مصري، 26-11-1969م، فقاعدة الاجتهادات والتشريعات المصرية.

إثبات الخطأ الطبي

أ. نهلة محمد الشارف[1]

الملخص

اهتم الفقهاء بالمسائل المتعلقة بالعلاج والتداوي فزخرت كتبهم الفقهية بالكلام عن هذه المسائل في أبواب متعددة، وذكروا أن العلاج والتداوي من الأمراض من مقاصد الشريعة، وأن إعطاء الطبيب الدواء أو جراحته للمريض، يحتاج إلى إذن من المريض أو وليه، وبدون هذا الإذن لا يستطيع الطبيب بدء علاجه وتطبيبه للمريض – إلا في بعض الحالات، فمن هنا تكمن أهمية الإذن بين الطبيب والمريض، وأبين في هذا البحث تعريف إذن المريض للطبيب لغة واصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة بالإذن عند الفقهاء، وضوابط إذن المريض للطبيب، والآثار المترتبة على الإذن، والحال إذا تعذر أخذ الإذن من المريض أو وليه، وتضمن البحث مقدمة وثلاثة مباحث: المبحث الأول: تعريف إذن المريض للطبيب لغة واصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة، والمبحث الثاني: ضوابط إذن المريض للطبيب، والمبحث الثالث: الآثار المترتبة على إذن المريض للطبيب، ثم ذيل بالنتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: الإذن، المريض، الطبيب، إذن المريض، الإذن الطبي، الإذن بالعلاج، الخطأ الطبي.

[1] عضو هيأة التدريس بقسم القانون الجنائي بكلية القانون- جامعة بنغازي.

Abstract

The jurists paid attention to issues related to treatment and medication, so their jurisprudential books abounded with talk about these issues in multiple chapters, and they mentioned that treatment and treatment of diseases are among the purposes of Sharia, and that giving a doctor medicine or his surgery to a patient requires permission from the patient or his guardian, and without this permission the doctor cannot start Treatment and medication for the patient - except in some cases, hence the importance of permission between the doctor and the patient. from the patient or his guardian.

Research Plan: The research included an introduction and three topics: the first topic: defining the patient's permission to the doctor in language, idiomatically, and related terms, and the second topic: the controls of the patient's permission to the doctor, and the third topic: the implications of the patient's permission to the doctor, and the results and recommendations.

Keywords: permission, patient, doctor, patient permission, medical permission, permission to treat, medical error.

مقدمة

أضحى السلوك الطبي الخاطئ مُتراءٍ لكُلِ ناظر، الأمر الذي ترتب عليه توسع إطار مسائلة الأطباء عن ما يقترفونه من أخطاء طبية، يتطلب إثباتها الخوض في مناقشات فنية دقيقة، يشق على المدعي الإلمام بها من ثم إثباتها ، كونه المكلف بعبء الإثبات كمبدأ عام ولا يمتلك من الوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه ، لا سيما وأن المشرع الليبي في القانون رقم 17 لسنة 1986م استند إلى الخطأ المهني في تأسيس المسئولية الطبية، الأمر الذي يترتب عليه خروج الأخطاء التي لا توسم بالمهنية من نطاق تطبيق هذا القانون.

وحيث إن مناط النزاع في مسائل الخطأ الطبي يتعلق بالأنفس والأعضاء البشرية مما جعل لقانون المسئولية الطبية خصوصية تميزه عن غيره من القوانين، كونه يوازن بين حقين متعارضين، ويوفر الحماية لكليهما، فهو من ناحية يكفل حق الطبيب في ممارسة مهنته بهدوء و رويّة دون خشية المسئولية، ومن ناحية أخرى حق المريض في تلقي العلاج وسلامة جسده من كل أذي يلحقه جراء العمل الطبي، الذي هو في الأصل يشكل نمطاً من أنماط الأذى، إلا أن المشرع أباحه وأصبغه بصبغة المشروعية طالما زاول عمله بترخيص وكان قصده العلاج و والتزم الأصول العلمية.

ويعود سبب اختيارنا لهذا العنوان إلى احتدام الجدل داخل الأوساط القضائية حول نص المادة السابعة والعشرين من قانون المسؤولية الطبية، حيث استحدث المشرع بهذا النص مجلساً طبيّاً يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية، فهل يكون بذلك قد ألزم المحكمة بالرُكون إلى هذا المجلس دون سواه، خاصةً وأنه ضم نخبة ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية و المهن المرتبة بها ؟

هذا بالإضافة إلى تبني المشرع لمفهوم خاص للخطأ الطبي في هذا القانون، علاوة على تأسيسه للمسؤولية الطبية على أساس الخطأ المفترض، ناقلاً بذلك عبء الإثبات لمرتكب الخطأ ، خالقاً نهجاً جديداً في الإثبات مغايراً لما هو مستقر عليه في القواعد العامة.

إشكالية البحث:

خيارنا البحث في إثبات الخطأ الطبي ليس لترفٍ قانوني، وإنما يتأتى عن تحري موضوعي لنص المادة (23) و(27) من قانون رقم 17 لسنة 1986م ، بشأن المسؤولية الطبية ، في شقه المستحدث ألا وهو ، نقل عبء الإثبات من المضرور إلي مرتكب الفعل الضار، وإحالة قضايا

المسؤولية الطبية إلى مجلس طبي مختص، ومعرفة كيف تصدى المشرع الليبي لهذا التوجه غير المسبوق، حيث استحدث طرق جديدة للإثبات مقيداً بها حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته كم يزعُم البعض، و معرفة فيما إذا كُنا بحاجة إلي الرجوع لمشروع قانون المسؤولية الطبية، وتعديل نص المادة السابعة والعشرين ، وفقاً لما ورد بمشروع القانون ، تحقيقاً لغاية المشرع من وراء استحداث مجلس طبي مختص بتقرير وقوع الخطأ من عدمه، لنخرُج بالقضاء من حالة التيه التي أوجدها هذا النص بين ملتزم به وآخر ضارباً برأيه عرض الحائط، من أجل دراسة هذا الموضوع ارتأينا طرح التساؤلات الآتية:

- ما هو الخطأ الطبي، وما المعيار الذي نحتكم إليه لمعرفة فيما إذا كان الطبيب مخطئ؟
- هل يختلف الإثبات باختلاف طبيعة العلاقة؟ إذا كانت تعاقدية أم تقصيرية.
- هل لهذا الاختلاف في تكييف العلاقة من أثر في مجال إثبات الخطأ الطبي؟
- هل خص المشرع الليبي الإثبات في قانون المسئولية الطبية بأحكام خاصة؟

أهمية البحث:

تأتي أهمية الدراسة في تسليط الضوء على كيفية إثبات الأخطاء الطبية خاصة في ظل تضارب الأحكام القضائية بين مؤيد ومعارض لوجوب الإحالة للمجلس الطبي المختص، حيث شهدت المحاكم أحكاماً متناقضة حول التقيد برأيه في تقرير ثبوت الخطأ من عدمه، كما تبرز أهميته في الإحاطة الأحكام القضائية ذات الصلة بإثبات الخطأ الطبي.

منهجية البحث:

اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي باعتباره المنهج الأكثر ملائمةً وتفاعلاً مع طبيعة الموضوع، والذي يظهر جلياً في البحث وذلك من خلال استقراء نصوص القانون رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، لمعرفة كيف تناول المشرع الليبي مسألة إثبات الخطأ الطبي، و قد ارتئيتُ بيانه قبل الخوض في إثباته .

خطة البحث:

المبحث الأول: ماهية الخطأ الطبي و أطوار وقوعه.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: أطوار العلاقة بين الطبيب و المريض.

المبحث الثاني: إثبات الخطأ الطبي.

المطلب الأول: عبء إثبات الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: دور المجلس الطبي.

المبحث الأول

ماهية الخطأ الطبي وأطواروقوعه

لاشك بأن وقوع الخطأ أساس قيام المسئولية سواء أكانت جنائية أم مدنية، فلا مسئولية دون خطأ، ولابد أن يترتب عن هذا الأخير ضررا يوجب المسئولية، وأن تربط بينهما علاقة سببية، فهذه عناصر الركن المادي الواجب توافرها لقيام المسئولية الجنائية للطبيب، التي اشترطها المشرع الليبي في قانون المسئولية الطبية.

وللوقوف على ماهية الخطأ الطبي لابد من التعريف به، وتحديد أنماطه، ومراحل ارتكابه لذا ارتأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين، نُحدد في الأول مفهوم الخطأ الطبي ومعياره، و نُبين في الثاني أطوار العلاقة بين الطبيب والمريض لمعرفة نمط الخطأ في كل مرحلة من هذه المراحل.

المطلب الأول

مفهوم الخطأ الطبي

أثارت فكرة الخطأ الطبي إشكاليات عديدة وخلافات فقهية وقضائية، حول ماهيته وضابط وقوعه، مرد هذا الخلاف خصوصية العمل الطبي والتطور السريع للعلوم وللأبحاث الطبية والنظريات التي لاتزال محل خلاف بين علماء الطب الأمر الذي ترتب عليه خلاف القانونيين، بناءً على ذلك سنقوم في هذا المطلب بتحري مفهوم الخطأ الطبي و بيان معياره ، وفقاً للتقسيم التالي :

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي .

الفرع الثان : معيار الخطأ الطبي .

الفرع الأول- تعريف الخطأ الطبي:

يختلف الخطأ الطبي عن غيره من الأخطاء التي يرتكبها أصحاب المهن الأخرى، فالعمل الطبي يحظى بخصوصية استثنائية، ويتسم بأهمية بالغة، هذا إلي جانب كونه نسبي، فما يمكن وصفه بأنه خطأ طبي في زمن ما، قد لا يكون كذلك في زمن آخر، ومرد ذلك إلى التطور المستمر في العلوم الطبية والتطور السريع للنظريات الطبية، الأمر الذي يحتم على الأطباء مواكبة هذا التطور تمشياً مع مقتضيات البحث العلمي، هذا وقد حاول العديد من الفقهاء وضع تعريفات للخطأ الطبي نسرد البعض منها:

عُرف الخطأ الطبي في مسلك الطبيب بأنه "تقصير لا يقع من طبيب يقض وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب"[2].

وعرفه جانب من الفقه بأنه "الإخلال أو الخروج على القواعد و الأصول الثابتة المعترف بها في مهنة الطب" [3].

كما عرفه البعض الآخر بأنه: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، والمتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون والمهنة عليه؛ وذلك متى ما ترتبت على فعله نتائج جسيمة، كان في قدرته وواجباً عليه أن يكون يقظاً وحذراً من أن يضر بالمريض "[4].

وذهب جانب آخر من الفقه بتعريف الخطأ الطبي بأنه "نقص ذاتي، وإخلال بمقتضيات المهنة وعدم تطابقها مع الأصول العلمية، لأن العمل الطبي يتميز بطابع فني وأن الالتزام بسلامة جسم المريض أمر ضروري، ويعتبر المساس به هو مساس بالحقوق المطلقة"[5].

كما عرف بأنه "ذلك الخطأ الذي ينجم عند عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عملية مهنته والذي يحوي في طياته تلك الالتزامات، والتي منشأها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى قواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها".

هذا وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الخطأ الطبي بأنه "الالتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه، وواجبه في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ في مستواه المهني علما ودراية في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب أثناء ممارسته لعمله"[6].

ونرى من جانبنا بأن الخطأ الطبي يُعزى إلى عدم قيام الطبيب بالالتزامات، التي فرضتها عليه أصول مهنته، وإلى كل تقصير أو إهمال في سلوكه، يترتب عليه ضرر يلحق بالمريض، الأمر الذي تترتب عليه مسؤولية الطبيب.

---

[2]- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، ص259.

[3]- مفتاح مصباح الغزالي /المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية و العلمية /المكتب الوطني للبحث والتطوير /ص303.

[4] https://www.aljazeera.net/encyclopedia/2018/9/19/ تاريخ الزيارة 2022/11/5.

[5]- خلود هاشم خليل / الخطأ الطبي /دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي لسنة 2016/ص31.

[6]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008 ، ص735.

وقد تبنى المشرع الليبي في قانون المسؤولية الطبية مفهوما خاصا للخطأ الطبي، حيث عرفه في المادة (23) بأنه "كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة ".

يظهر جلياً من النص بأن المشرع الليبي وسم الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية بالمهني، بذلك يقتصر على الإخلال بالالتزامات التي تفرضها عليه أصول مهنته.

الأمر الذي يدعونا إلي التساؤل عن ما إذا كان الأطباء يُسألون عن أخطائهم العادية بموجب نصوص هذا القانون؟، أم ابتغى المشرع من وراء هذا النعت تحديد الجهة المختصة بإثبات الأخطاء الطبية؟ فنحن في هذا الإطار نحتاج إلي الاحتكام للخبرة ؟ كما نتسأل عن المقصود بالخطأ الفني و الخطأ العادي؟

الفرع الثاني- معيار الخطأ الطبي:

تحديد معيار الخطأ الطبي من المسائل الجوهرية في مجال المسؤولية الطبية ، لما له من أهمية في إثبات الخطأ، فلا يمكننا التحقق من ارتكاب الطبيب للخطأ إلا إذا اعتمدنا معيار ثابت يمكننا القياس عليه لمعرفة فيما إذا كان الطبيب مُخطئاً أو لا.

وعندما نتحرى مفهوم الخطأ الفني نجد أن المشرع الليبي قد أثري نص المادة (23) من قانون المسؤولية الطبية ببيان المقصود بالخطأ المهني وكفانا مشقة البحث عن معياره، حيث نص في الفقرة الثانية على أنه "ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة"[7].

وهنا لِزام علينا أن نتساءل أيضاً عن ضابط المعيار الذي نحتكم إليه لمعرفة فيما إذا كان الطبيب مُخطئاً أم لا ؟

لاشك أن المعيار الأمثل للقياس هو "معيار الشخص المعتاد أو العادي الذي يمثل جمهور الناس فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة ، و لا هو محدود الفطنة

7- قانون رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسئولية الطبية، منشورات هيئة التأمين الطبي ،الجزء الأول ،ص7.

خامل الهمة فينزل إلى الحضيض"[8]، إذاً وفقاً لذلك فإن ضابط معيار ما إذا كان الطبي مُخطى هو معيار الطبيب العادي المُحاط بنفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول مع مراعاة الدرجة العلمية والتخصص، فلا يمكننا قياس خطأ الطبيب المختص بطبيب عادي إذ يجب علينا مقارنته بطبيب وسط من نفس التخصص و الدرجة و الظروف المحيطة بالطبيب، عند قيامه بالعمل، فلا يُقارن مسلك الطبيب الأخصائي بالطبيب العام إنما بطبيب أخصائي مثله، لعلّ ذلك مرده إلى حجم ثقة المريض بالطبيب الأخصائي أكبر من ثقته بالطبيب العادي فيلتجأ إليه مستبعداً وقوع الخطأ منه.

أما إذا كان ما وقع من الطبيب هو خطأ يخرج من إطار عمله الفني الدقيق، أو الخطأ الذي لا شأن له بفن الطب ولا يتصل بالأصول العلاجية المعترف بها، بمعنى أنه أخل بواجبات الحيطة والحذر العامة ، التي ينبغي أن يلتزم بها الناس كافة أثناء تأدية أعمالهم الوظيفية، كأن يقوم الطبيب بمباشرة عمله وهو في حالة سُكر، أو بيد مرتعشة، أو يقوم بإفشاء سر المهنة الطبي ، أو امتنع عن مباشرة الكشف على المريض ، أو يصرف الدواء قبل الكشف عن المريض، أو لم يُراعي قواعد النظافة والتعقيم عند مباشرة عمله الأمر الذي يترتب عليه حدوث ضرر للمريض، ونشوء مسؤولية الطبيب.

ومعيار هذا الخطأ هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي الذي يمثل سواد الناس، فهو خطأ يقع فيه الطبيب وهو يُزاول مهنته دون أن يكون له علاقة بالمهنة .

وتطبيقاً لذلك: "قضت محكمة صبراتة الجزئية دائرة الجنح و المخالفات بإدانة طبيب و ممرضة (بمستشفى صبراتة الجامعي _ قسم الباطنة) وقالت في أسباب حكمها ما يثار بشأن تحديد الخطأ من عدمه من لجنة طبية، فإن ذلك مرجعه إلى ما يقع من الطبيب أو أعوانه في المسائل الفنية الدقيقة التي لا يمكن أن تعرف أو توصف بالخطأ العادي، الذي يقع فيه الطبيب و غير الطبيب على حد سواء أما في واقعة الحال هذه فكان الخطأ فيها جسيماً و ظاهراً و واضحاً، بتصرف الطبيب المعالج و عدم توخيه الدقة في معرفة نوعية الحقنة التي يتعاطاها

8- هشام مصطفى محمد ، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية والإدارية والأخلاقية للطبيب والصيدلي ،دار المطبوعات الجامعية ،2020، ص78.

المريض في الوريد ، وذلك بأن أصدر أمره للممرضة بحقنها في العضل بدلاً من الوريد مما ترتب على ذلك وفاته" [9].

هذا وقد جاءت نصوص قانون المسؤولية الطبية عامة لا تفرق بين الخطأ كونه جسيماً أو يسيراً[10]، ويستوي وقوعه في أي مرحلة من مراحل العمل الطبي، ولئن استقرينا نصوص هذا القانون لوجدنا بين ثناياه وصفاً لأطوار العلاقة بين الطبيب والمريض، التي سنوليها اهتماماً بالبحث في المطلب الثاني .

---

[9]- مفتاح مصباح الغزالي / مرجع سابق /ص 312/ حكم جنائي رقم 92/84 الصادر عن محكمة صبراتة الجزئية _ دائرة الجنح والمخالفات في 1992/2/28م

[10]- (إن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه ، وقد استقر القضاء على أن الطبيب الذي يُخطي مسؤول عن نتيجة خطئه بدون تفريق بين الخطأ الجسيم و اليسير) .

(لا يشترط القضاء في ليبيا أن يكون الخطأ الذي يصدر من الطبيب أن يكون على درجة معينة من الجسامة، إلا أنه يتطلب أن يكون ثابتاً ثبوتاً كافياً لدى القاضي ، ويتجلى ذلك في أن يكون ظاهرا جلياً قاطعاً لا احتمالياً).د/ سعد العسبلي / مرجع سابق /ص134.

(الرجل المهني يسأل عن خطئه أياً كان درجة جسامته بغير تفرقة بين خطأ عادي أو خطأ فني وسواء كان يسيراً أو جسيماً /حكم صادر من محكمة الجبل الأخضر الابتدائية 1982/ الدعوى المقيدة بالسجل العام تحت رقم 82/13/ كلي مدني / غير منشور.

المطلب الثاني

أطوار العلاقة بين الطبيب والمريض

تمر علاقة الطبيب بالمريض بعدة أطوار لكُلٍ منها خصوصية تميزها، ولنتمكن من بيان مدى مسؤولية الطبيب عن خطأه الطبي في كل مرحله، كان لزاماً علينا ابتداء استقراء أطواره ، بتتبع مراحل العلاقة بين الطبيب والمريض، فالعمل الطبي يمر بعدة مراحل من تشخيص وعلاج ومتابعة، كما يجب علينا استبانة طبيعة الالتزام في كل مرحلة من هذه المراحل .

الفرع الأول- الخطأ الطبي في الكشف و التشخيص:

عند بحثنا في نصوص قانون المسؤولية الطبيبة الليبي نجد أن المشرع صاغ العلاقة بين الطبيب والمريض، وأبان الموجبات والمحظورات، وجعل من الامتناع عن العلاج سبباً موجباً للمسؤولية، على الرغم من انتفاء العلاقة بينهما، واستبين ذلك من نص المادة (6 ف/ ج)[11]، "فإذا امتنع عن الحضور عند الاستدعاء حقت عليه المسؤولية و يصدق هذا الأمر على الحالة التي يتأخر فيها" [12].

ويمكن القول بأن امتناع الطبيب عن تلبية دعوة المريض ، قد لا يشكل خطأ بذاته ، ولكن هناك التزام أخلاقي يقع على عاتق الأطباء يوجب عليهم الاستجابة للمرضى ، بالتالي فإن امتناع الطبيب يشكل خطأ موجباً للمسؤولية خاصة في الحالات التي يكون فيها حياة المريض أو سلامته معرضه للخطر.

ففي حكم لمحكمة الفويهات الجزئية / الدائرة المدنية 2022/1/27 في الدعوى المقيدة تحت رقم 2020/93 (حيث تتلخص وقائعها في أن أبناء المتوفى نقلوه إلى المستشفى لتلاقي العلاج وذلك حرصاً على والدهم لم ينقلوه إلى مستشفى عام، وعند دخولهم إلى المستشفى رفضوا استقباله إلا بعد دفع المبلغ المستحق رغم خطورة حالة المريض،

---

[11]- نصت المادة (73) من مشروع قانون المسؤولية الطبية على أنه(لا يجوز للطبيب أن يمتنع عن تلبية دعوة المريض أو ذويه لتقديم المساعدة أو العلاج وهو قادر على ذلك إلا بمبرر مشروع)

عرضت على المحكمة العليا في 1971/10/16 دعوى تجسد واقعة تأخر الطبيب عن تلبية الدعوى بدون وجه حق وذلك بأنه كان طبيب نوبه بالمستشفى بقسم الخطر ، بعد ساعات العمل الرسمية وتغيب عن عمله لمدة ساعات أحضر فيها المدعو مصاباً بإصابات خطيرة من جراء حادث اصطدام ، ولما طلب من الطبيب الحضور لعلاجه لم يحضر إلا بعد أربع ساعات و نصف من حضور الحالة إلى المستشفى ، وكانت حالة المصاب خطيرة تستدعي حتماً حضوره لعلاجه في حين لم يفعل .

[12]- سعد سالم العسبلي / مرجع سابق /ص 138.

واستجداء أبنائه باعتبار أنه من غير الممكن أن يحمل مُسعف معه هذا المبلغ، قضت المحكمة بمسؤولية المستشفى الليبي الدولي والزامه بالتعويض كون تابعي المدعى عليه رفضوا استقبال الحالة رغم خطورة وضع المريض وهذا إن دل على شيء لا يدل إلا على إهمال المدعى عليه، و تقصيره وعد احترام الإنسانية، الأمر الذي أدى إلى تفاقم الحالة و توفاه الله)[13]، ولكن هناك حالات يعفى فيها الطبيب من المسؤولية إذا كان لديه مبرر قوي لرفض العلاج أو التأخر فيه ، كان يكون تأخره بسبب أنه كان يعالج حاله أخرى ، أو كان مناوبا في مستشفى آخر ولا يستطيع ترك مرضاه، فلا مسؤولية تقع عليه في هذه الحالة.

هذا و تبدأ العلاقة فعلياً بين الطبيب والمريض بالتشخيص ، وهي المرحلة التي تشكل أساساً للعلاج، فإذا ما كان تشخيص الطبيب للحالة صحيحاً لحقت الصحة كافة مراحل العلاقة، ويجب على الطبيب في هذه المرحلة، تسجيل الحالة الصحية والسوابق المرضية أو الوراثية للمريض ، وبطبيعة الحال تتكون لدى الطبيب فكرة عن الحالة الصحية للمريض وفقاً لما يسمعه منه، وتتبلور بالفحص و التحاليل والأشعة، ابتغاء الدقة في التشخيص، هذا وقد يخطئ الطبيب في التشخيص نتيجة جهله بأمور يتعين عليه الإلمام بها أو نتيجة اتباعه نظريات مهجورة في العلوم الطبية، ولا يشكل الخطأ في التشخيص بذاته خطأ طبياً حتمياً إلا إذا كان نتيجة للإهمال وعدم التحرز في الفحص الطبي، خاصةً فيما يتعلق بالأعراض المتشابهة، فلا يجوز للطبيب أن يعتمد على تخمينه في تحديد نوع المرض أو وصف العلاج قبل إجراء الكشف وتشخيص الحالة، "أما إذا تحرز الطبيب في الفحص ولم يصل إلي التشخيص الصحيح فلا حرج عليه إذا أخطأ التقدير"[14] طالما توخى الدقة و الالتزام بالأصول العلمية الثابتة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن ضابط تقدير الخطأ في مرحلة التشخيص من أصعب ما يمكن عندما يعرض الأمر على القضاء.

---

[13]- حكم صادر عن محكمة الفويهات الجزئية ، الدعوى المقيدة تحت رقم 2020/93، غير منشور .

[14]- السيد أبو الحمد رجب / الأخطاء الطبية في إطار المسؤولية المدنية و الجنائية /مؤسسة المعرفة لنشر و توزيع الكتب، ط1، 2022م، ص 242.

الفرع الثاني- الخطأ الطبي في مرحلة العلاج:

يعقب التشخيص مرحلة العلاج[15]، و لا شك وأن الأخطاء الطبية التي تحدث في مرحلة العلاج هي نتيجة منطقية لأخطاء في التشخيص، فكل ما كان التشخيص دقيقاً استطاع الطبيب تحديد العلاج الملائم للمريض، هذا و يتحتم على الطبيب وفقاً لنص المادة (5 ف أ) من قانون المسؤولية الطبية، عند مباشرة العلاج توخي الدقة والحذر والالتزام بالأصول العلمية الثابتة ويجب أن تتوافق طريقة العلاج مع أصول المهنة، وبمفهوم المخالفة لم يلزم قانون المسؤولية الطبية الأطباء بنهج مسلك محدد في العلاج، لكنه في الوقت ذاته نص على جملة من الواجبات والمحظورات، لعل أبرزها حظر العلاج إذا كان يُشكل خطورة على حياة المريض وفي هذا الصدد نجد أن المشرع قد ألزم الطبيب في المادة (5ف/ ب) من ذات القانون بالتعاون مع غيره من الأطباء المتولين العلاج وتقديم ما لدية من معلومات عن الحالة الصحية للمريض كلما طلب منه ذلك ، لضمان جدوى العلاج.

هذا وقد تتأتي مسؤولية الطبيب بسلوك سلبي وهو ما نراه في نص المادة (6 ف/ج) من قانون المسؤولية الطبية، حيث تترتب المسؤولية الطبيبة في الحالة التي يمتنع أو ينقطع فيها الطبيب عن علاج المريض، وفي الوقت ذاته أعفت الطبيب من المسؤولية، إذا ما لحق المريض من ضرر راجع إلى مخالفته تعليمات الطبيب المعالج أو استعانته بطبيب آخر دون أخذ الموافقة من الطبيب المشرف.

من الجدير بالملاحظة أن المشرع في نص المادة (24) أكد على إعفاء الطبيب من المسؤولية حيث نصت على أنه (لا تقوم المسؤولية الطبية إذا كان الضرر ناشئاً عن رفض المريض للعلاج أو عدم اتباعه للتعليمات الطبية رغم نصحه بالقبول، وذلك كله دون الإخلال بحكم البند (ب) من المادة السادسة، وبالرجوع إلى نص المادة (6 ف/ ب و ج) نجدها أوجدت استثناء و أقامت المسؤولية على الطبيب حتى في الحالة التي يمتنع فيها المريض عن العلاج، وذلك متى كانت حياته أو سلامته معرضة للخطر، أو لا يستطيع التعبير عن إرادته، أو كان

[15]- "إجراء يصدر عن طبيب مرخص له يعقب التشخيص و يضمن العمل على القضاء على المرض أو الحد منه" سعد سالم العسبلي / مرجع سابق / ص151.

يحمل مرضاً يهدد السلامة العامة[16]، ولا ريب بأن المشرع في هذا النص قد آثر المصلحة العامة على مصلحة المريض الخاصة، وفي ذلك تحقيقاً لأهداف مهنة الطب.

ومما هو جدير بالإشارة في هذا المقام بأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية لا تحقيق نتيجة ، ويتجلى لنا ذلك من نص المادة (7) من قانون المسؤولية الطبية حيث نصت على أنه "يكون التزام الطبيب في أداء عمله التزاماً ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك "،إذا فالطبيب مطالب ببذل العناية الصادقة اليقظة، المتفقة مع الأصول العلمية المكتسبة أو الحالة المعاصرة، فليس من المعقول أن يلجأ الطبيب إلى نظريات مهجورة في علم الطب، وعليه الاجتهاد في إيجاد أنسب الوسائل وفقاً لما تقتضي حالة المريض والإمكانات

---

[16]-المادة الخامسة: يجب على الطبيب ما يلي:

أ) توخي الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة، المعترف بها من قبل أمانة الصحة سواء في الكشف أو العلاج أو الجراحة.

ب) التعاون مع غيره من الأطباء المتولين علاج المريض وتقديم ما لديه من معلومات عن حالته أو الطريقة التي اتبعها في علاجه كلما طلب منه ذلك.

ج) تسجيل الحالة الصحية والسوابق المرضية أو الوراثية للمريض.

د) وصف العلاج كتابة مع تحديد مقاديره وطريقة استعماله وتنبيه المريض أو ذويه إلى ذلك أو إخبار المريض بأي منهاج آخر للعلاج يعتبر بديلا متعارفاً عليه ونصحه بالمنهاج الأرجح في رأيه.

هـ) إرشاد من يقوم بفحصهم إلى الوسائل الوقائية من الأمراض التي يخشى إصابتهم بها وتحذيرهم من عواقب مخالفتها.

و) إبلاغ المريض بمرضه الخطير المستعصي إذا اقتضت ذلك مصلحته وسمحت حالته النفسية، وكذلك إخطار ذويه ما لم يمانع المريض أو يحدد من يرغب إخطاره.

ز) بذل الجهد والعناية لتخفيف آلم المريض الميؤوس من شفائه أو حياته.

ح) علاج المضاعفات الناجمة عن التدخل العلاجي أو الجراحي.

المادة السادسة :يحظر على الطبيب ما يلي:

أ) استخدام الطب لإزهاق روح الإنسان أو الأضرار بجسمه ما لم يجز القانون ذلك.

ب) معالجة المريض دون رضاه إلا إذا كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته أو كان مرضه مهدداً للسلامة العامة أو معدياً أو قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج.

ج) الامتناع عن علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه إلا إذا خالف التعليمات أو استعان بطبيب آخر دون موافقة الطبيب المشرف على علاجه أو المؤسسة العلاجية التي يتم فيها العلاج.

وفي جميع الأحوال لا يجوز الامتناع أو الانقطاع إذا كانت حياة المريض أو سلامته معرضتين للخطر.

د) استعمال الوسائل غير الطبية أو غير المشروعة في معالجة المريض.

هـ) وصف أي علاج قبل إجرائه الكشف على المريض وتشخيصه لمرضه وكذلك وصف علاج لا تتناسب خطورته مع فائدته ولو كان بموافقة المريض.

و) تحرير تقرير طبي مخالف للحقيقة أو الإدلاء بمعلومات أو شهادة كاذبة مع علمه بذلك.

المتاحة وتطويعها بحيث تتفق وظروفه الخاصة (المريض)، وينطبق الأمر ذاته في حال الالتزام بتحقيق نتيجة.

في حكم لمحكمة بنغازي الابتدائية في الدعوى المقيدة 2003/675، والتي تتلخص وقائعها (إنه بتاريخ 2001/10/25 أدخل المدعى زوجته إلى المستشفى، حيث كانت حامل في الشهر الثالث وتعاني من قصور في وظائف القلب وتضخم، أُجريت لها عملية إجهاض مستعجلة لإنقاذ حياتها، و بعد انتهاء العملية دخلت في غيبوبة وفارقت الحياة، قضت المحكمة بعد إحالة الواقعة إلى المجلس الطبي عملاً بأحكام قانون المسؤولية الطبية، ووفقاً لما هو ثابت في تقريره، بعدم وجود خطأ طبي صادر من الطاقم الذي أجرى العملية وأنها تمت وفقاَ للأصول الطبية المتعارف علها، كما أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية لا تحقيق نتيجة)[17].

ومن خلال تحرينا لنصوص قانون المسؤولية الطبية نستشف مواضع التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، ففي نص المادة (16) من قانون المسؤولية الطبية، نجد أن المشرع نص على إلزام الطبيب عند تركيب الأطراف الصناعية بالتأكد من ملائمتها وضمان سلامة العضو، وعدم إلحاقها ضرر بالجسم بالإضافة إلى تهيئة الجسم لقبول العضو الصناعي.

هذا وفي الفقرة الثانية من ذات النص نجد أن المشرع نص صراحةً على التزام الطبيب المختص بتركيب الأسنان بتحقيق نتيجة، "ويكون التزام الطبيب بتركيب الأسنان الصناعية التزاما بتحقيق نتيجة" فالطبيب في هذه الحالة يقوم بعمل فني تقني يوجب عليه تحقيق نتيجة وهي سلامة الأسنان الصناعية، وأدائها لمهام الأسنان الطبيعية، علاوة على ملائمتها للفم .

والأمر ذاته تبدّى لنا في نص المادة (21) من ذات القانون والتي نصت على أنه (ولا يتم نقل الدم من المتبرع إلا بمعرفة طبيب مختص وبعد إجراء الفحص والتحليل وفقاً للأصول الفنية المتبعة للتأكد من صلاحية الدم وعدم الأضرار بصحة المتبرع ولا يجوز إعطاء المريض كمية من الدم أو مشتقاته أو بدائله إلا في حالات الضرورة القصوى وبعد التأكد من ملاءمتها وصلاحيتها وخلوها من أية مسببات للمرض ومطابقتها لفصيلته)، بناءً على ذلك فإن الطبيب في حالة نقل الدم، ملزم بتحقيق نتيجة وهي إجراء الفحوصات المختبرية والتحاليل للمتبرع للتأكد من عدم الإضرار به، وفي الوقت ذاته التثبت قبل نقله للمريض من خلو الدم من الأمراض السارية والمعدية، والتحقق من الكمية و الزمرة، وفي حال تخلف ذلك تنهض مسؤولية الطبيب.

17- حكم صادر عن محكمة الفويهات الجزئية، الدعوى المقيدة تحت رقم 2020/93، غير منشور .

وإذا ما أمعنا النظر، لوجدنا جراح التجميل هو الآخر ملزم بتحقيق نتيجة، والعناية المطلوبة منه تفوق غيره من الأطباء، فطبيب التجميل يلجأ له شخص، لا يحمل أو يعاني مرض، إنما شاء إصلاح تشوه ما أو رغب بتحسين في الشكل كإزالة ندبة أو تحسين مظهر الأنف أو تعديل في الفك، لذا ينبغي عليه أن يُراعي بأنه يتعامل مع عضو سليم تعهد بأن يُنمقه، إذاً فهو مُتعهد بتحقيق نتيجة محددة مُسبقاً، وهي أن تكون الحالة بعد العملية أجمل مما كانت عليه قبلها.

المبحث الثاني

إثبات الخطأ الطبي

يعتبر الإثبات إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني، فالأصل على المدعي إثبات صحة ادعائه، وفي دعوى المسؤولية الطبية ليس على المدعي (المريض) إثبات أخطاء الطبيب المخالفة للأصول العلمية لمهنة الطب، حيث أعفاه المشرع من عبء الإثبات خارجاً بذلك عن القواعد العامة في الإثبات، من خلال هذا المبحث سنقوم بتوضيح ذلك في مطلبين متتاليين، الأول سنخصصه لتحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي، أما الثاني يكون حول دور المجلس الطبي في إثبات الخطأ .

المطلب الأول

عبء إثبات الخطأ الطبي

تقضي القواعد العامة بأن عبء الإثبات[18] يقع على عاتق المدعي (المريض)، حيث عليه إثبات عناصر الدعوى من خطأ و ضرر وعلاقة سببية، وفي إطار العلاقة بين الطبيب والمريض ، قد يكون من السهل على المريض إثبات حدوث الضرر، إلا أن الأمر يختلف فيما يتعلق بإثبات الخطأ، وذلك لما يتمتع به الخطأ الطبي من خصوصية كونه ذا طابع فني تقني يقوم على وقائع دقيقة، وليس مجرد معطيات يسهل على الشخص العادي إثباتها، لذلك ذهب المشرع إلى إعفاءه من إثبات صحة ادعائه بوقوع الخطأ الطبي، خالقاً بذلك أساساً جديداً مخالفاً به القواعد العامة في الإثبات.

طبقاً لما سبق ذكره سوف نتطرق في هذا المطلب إلى إبانة نهج المشرع الليبي في افتراض الخطأ في قانون المسؤولية الطبية، وهل يختلف الإثبات باختلاف طبيعة العلاقة فيما إذا كانت عقدية أم تقصيرية.

---

[18]- المقصود بعبء الإثبات : تكليف أحد المدعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، وسمى التكليف بالإثبات عبأ لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقى عليه والتكليف بالإثبات ثقيلاً ، لان من كلف به قد لا يكون مالكاً للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه . مجدي مصطفى هرجه، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض ، دار المطبوعات الجامعية ،1992،ص18

الفرع الأول- افتراض الخطأ:

رسخ المشرع الليبي المسئولية الطبية في القانون رقم 17 لسنة 1986م على أساس الخطأ الفني المفترض، وجعل من الضرر الذي يلحق بالمريض قرينة على وقوع الخطأ، وبذلك نقل العبء في الإثبات من المريض إلى الطبيب، فلا يُلزم المريض بإثبات خطأ الطبيب كونه من الأمور التي يصعب على الشخص العادي إثباتها، إنما يكفيه أن يبين واقعة حدوث الضرر، وعلى الطبيب أن يثبت أنه لم ينحرف في مسلكه عن ما تفرضه التشريعات و واجبات المهنة.

يجدر بنا لفت النظر إلى أنه لا يكفي حدوث الضرر لتقوم مسؤولية الطبيب، فيمكن أن يدرئ عن نفسه المسؤولية، وذلك بأن يقيم الحجة على التزامه بأصول مهنته، وأن ما لحق المريض من ضرر كان جراء إهماله وعدم التزامه بتعليمات الطبيب، أو رفضه للعلاج وهذا ما جاء به المشرع في المادة (24) من قانون المسؤولية الطبية حيث نصت على أنه (لا تقوم المسئولية الطبية إذا كان الضرر ناشئاً عن رفض المريض للعلاج أو عدم اتباعه للتعليمات الطبية رغم نصحه بالقبول وذلك كله دون الإخلال بحكم البند (ب) من المادة السادسة من هذا القانون).

وبالعودة إلى نص المادة (6 فـ_ب) يظهر لنا جلياً أن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة إنسانية بالأساس، تتصل بأرواح الناس ولذلك غلب المشرع المصلحة العامة على مصلحة المريض، فلا يُعتد برفضه للعلاج إذا كان يحمل مرضا معديا مهددًا به السلامة العامة، وفي جميع الأحوال لغاية حفظ النفس لا يعتد برضاه من عدمه إذا كان التأخر في علاجه يُسبب له مضعفات يصعب تداركها، أو كان في حالة حرجة تستدعي التدخل السريع ويستحيل فيها أخذ موافقته كأن يكون في حالة فقدان تام للوعي جراء تعرضه لحادث.

وباستحضارنا مجدداً لنص المادة (24) من قانون المسؤولية الطبية، نجد أن المشرع لم يكتفي بالرفض كي تنتفي مسؤولية الطبيب، بل اشترط لانتفاء مسؤولية الطبيب أن يُثبت كتابةً أو بالإشهاد رفض المريض للعلاج وإلا فإن المسؤولية تظل قائمة، كما هو واضح في عجز المادة (ويثبت رفض المريض للعلاج بإقراره كتابة أو بالإشهاد عليه).

بذلك يتضح لنا أن بالإقرار الكتابي أو الإشهاد على رفض المريض للعلاج أو انقطاعه عنه، تنقطع رابطة السببية بين الخطأ الطبي الصادر عن الطبيب والضرر الذي يزعم المريض أنه أصابه جراء تدخل العمل الطبي، حيث لا يمكن تصور قيام المسؤولية الطبية على الطبيب

نتيجة حدوث ضرر للمريض بغير وقوع خطأ من الطبيب أو وقوع خطأ ولكنه لا يرتبط بالضرر الواقع.

وفي المحاولة للموازنة بين الطرفين ننوه إلى أنه كما يلتزم الطبيب بأن يبذل أقصى الجهد في معالجة المريض، فإنه يجب كذلك على المريض أن يلتزم من جانبه اتباع ما يشير به الطبيب وما يأمر به، وكما يلتمس المريض من الطبيب ألا يقصر في حقه، يتعين على المريض ألا يقصر في حق نفسة، فإذا طلب الطبيب من المريض أن يعرض نفسه عليه في أوقات محددة وخالفه المريض، مما ترتب على ذلك أن أحدث الدواء مضاعفات لم تكن لتحدث لو عرض نفسه على الطبيب في المواعيد التي حددها، فلا مسؤولية على الطبيب، وعلى هذا فإن إذا ما أخطأ الطبيب أو لم يلتزم بما تفرضه الأصول العلمية، أو أهمل في علاج الحالة و متابعتها، ولم يترتب على هذا و ذاك ضرر للمريض، فلا تقوم المسؤولية الطبيبة حيث كونها مقترنة بحدوث ضرر، وتدور معه وجوداً و عدما.

هذا ما عبرت عنه محكمة جنوب بنغازي الابتدائية (الدائرة المدنية الكلية)[19] في حكمها الصادر في 2005/6/26م، القاضي برفض الدعوى لعدم وجود مسؤولية طبية وفقاً لتقرير المجلس الطبي في قضية تتلخص وقائعها بأن (المدعية أقامت دعواها الراهنة بموجب صحيفة أعلنت للمدعى عليه، جاء فيها أنها بتاريخ 2000/2/8 دخلت مستشفى ابن سينا وقامت بإجراء عملية جراحية على الصدر بناء على طلب الطبيب المختص في العيادة، وتم خروجها من المستشفى بتاريخ 2000/2/10 إلا أن حالتها ازدادت سوءًا جراء تلك العملية، وطلب منها الدكتور مراجعتها لإجراء عملية أخرى بعد إعطائها المسكنات، إلا أنها قامت بمراجعة طبيب في عيادة أخرى وأجرت بها الفحوصات والعملية بعد ذلك انتقلت للعلاج بدولة مصر وقامت بإجراء فحوصات أخرى)، في هذه الواقعة ما لحق المريضة من ضرر كان جراء إهمالها و انقطاعها عن العلاج و عدم التزامها بتعليمات الطبيب، الأمر الذي ينفي مسؤوليته الطبية .

الفرع الثاني-تكييف العلاقة:

كما أسلفنا القول بأن المسؤولية الطبية تترتب على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير ، السؤال الذي يفرضه العقل في هذا المقام، هل يختلف الأمر فيما إذا كانت هذه المسؤولية ترتبت في إطار ما يعرف بالعقد الطبي(علاقة تعاقدية)، الذي

[19]- حكم محكمة جنوب بنغازي الابتدائية (الدائرة المدنية الكلية) الصادر في 2005/6/26م، غير منشور

بموجبه يلجأ المريض للعلاج إلي مستشفى خاص ويختار طبيباً بعينه لعلاجه مقابل دفع تكاليف العلاج، أم أنها ترتبت في إحدى المستشفيات العامة (علاقة تقصيرية) التي تسعى بدورها لتقديم خدمات مجانية للجمهور، دون أن يكون للمرضى دور في اختيار الطبيب المعالج؟

إن تحديد طبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض فيما إذا كانت عقدية أو تقصيرية يترتب عليه تطبيق القواعد المنظمة لكل منهما، فتقوم المسؤولية التقصيرية في حال الإخلال بواجب قانوني يفرض الحيطة والحذر، والعقدية في حال الإخلال بالتزام عقدي.

وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية الطبية في ليبيا كانت قبل صدور أحكام قانون المسؤولية الطبية، تخضع لأحكام القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[20]، ومرد ذلك بطبيعة الحال إلى أن المريض كان يتلقى العلاج في مستشفيات الدولة، حيث المجانية في العلاج بالإضافة إلى التعيين المسبق للطبيب المعالج من قبل المؤسسات العلاجية بالدولة.

ونتيجة للتزايد المطرد و غير المسبوق في إنشاء المستشفيات والعيادات الخاصة، حيث إمكانية اختيار العيادة و الطبيب المعالج، مقابل دفع مبلغ من المال تم تحديده مُسبقاً من قبل إدارة المستشفى أو العيادة الخاصة، أصبحنا أمام عقد من عقود المعاوضة، حيث التزام الطبيب ببذل العناية أو تحقيق النتيجة مقابل دفع أتعابه من قبل المريض.

نقف لنتساءل عما إذا كان لهذا الاختلاف في تكييف العلاقة من أثر في مجال إثبات الخطأ الطبي؟

كما أسلفنا القول بأن العلاقة بين الطبيب و المريض إما أن تكون تقصيرية أو عقدية، وفي هذه الأخيرة، فإن إثبات العقد هو ما يتطلب القانون من المدعي في المسؤولية العقدية، وعلى المدعي عليه أن يثبت أحد أمرين، إما أنه نفذ التزامه بطريق الوفاء، و إما أن عدم قيامه بما تعهد به يرجع إلي أسباب أجنبية حالت دون تنفيذ ما التزم به، و لا تقوم المسؤولية بحق الطبيب إلا إذا توفر الخطأ من جانب الطبيب ولحق بالمريض ضررا نتج عن هذا الخطأ.

أما في مجال المسؤولية التقصيرية، فالطبيب يخل بالتزام قانوني يفرض عليه عدم الإضرار بالآخرين ويعبر عنه بالخطأ غير المشروع ، فإذا أخل بما يفرضه واجب الحيطة والحذر

---

[20]- (الإخلال بالواجب العام الذي يفرضه القانون على الأطباء بضرورة مراعاة الحيطة والحذر في سلوكهم نحو المريض حتى لا يتسببوا أو يسببوا ضرراً له أو لغيره ممن تربطهم بهم صلة قوية) سعد العسبلي / مرجع سابق /ص 85.

استحق الجزاء . إلا أن المتضرر طبقاً للمسؤولية القانونية (المريض)، يكون في وضع أصعب من وضع مرتكب الفعل الضار (الطبيب) ، وعليه يقع عبء الإثبات.

ويتضح لنا من استقراء نصوص قانون المسؤولية الطبيبة، بأن مسألة تكييف طبيعة المسؤولية ليس له تأثير كبير في إثبات وقوع الخطأ من عدمه، فهو مفترض في كليهما، حيث لم يولِ المشرع اهتماما لنطاق عمل الطبيب فيما إذا كان المستشفى عاما أو خاصا، هذا وقد أقام المشرع المسؤولية الطبية على أساس المسؤولية التقصيرية كما هو جلي من نص المادة (23) التي نصت على أنه: (تترتب المسئولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير. ويعتبر خطأ مهنياً كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة. ويعد نشؤ الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام).

في كلا العلاقتين عفى المشرع المضرور(المريض) من عبء الإثبات وجعل ما لحقه من ضرر قرينة على وقوع الخطأ، ووضع على عاتق مرتكب الخطأ (الطبيب) إثبات أنه التزم بكل ما يفرضه عليه القانون، وأنه لم يخل بواجبات الحيطة والحذر، وأن الوسائل التي استعملها في العلاج تتفق و الأصول العلمية الحديثة المتفق عليها في علم الطب[21].

[21]- (الطبيبة المعالجة أهمل في عناية المريضة الراحلة فقامت بتوليدها ولادة طبيعية في المصحة المذكورة بالرغم من عدم توفر طاقم طبي كافي لإجراء تدخل جراحي عاجل إن احتاج الأمر مع وجدود غرفة إنعاش وعناية فائقة مع توافر إمكانية نقل دم و استقبال دم إن أمكن للحالات العاجلة و أن يكون متوفراً قبل ذلك إمكانية نقل المريض لمكان أخر و تجهيز أفضل لإنقاذ حياتها بسيارة إسعاف مجهزة وهو مالم يكن متوفر بهذه المصحة مما أضاع الوقت حتى تمكن زوجها من إحضار سيارة إسعاف لنقل زوجته ولكن كان ذلك بعد فوات الأوان وذلك بأن فاضت روحها إلى بارئها) .المحكمة العليا الليبية ، طعن جنائي /رقم 93/28/ تاريخ الطعن 1983/11/8/منظومة البحث .

المطلب الثاني

دور المجلس الطبي

ما يعنينا في هذا المقام إثبات الخطأ الطبي ، وفقاً لنص المادة (27)[22] من قانون المسؤولية الطبية، والتي تمثل مُنعرجاً حقيقياً ضمن أحكام القانون الليبي، حيث خص المشرع إثبات الأخطاء الطبية بنص خاص فلا تنطبق عليها القواعد العامة في الإثبات، كون العمل الطبي يتسم بخصوصية تميزه عن غيره، فالطبيب يتعامل مع جسم الإنسان ولا يمكن مقارنه أي مهنة مع مهنة الطب.

لعلَّ هذا ما جعل المشرع يؤسس قيام المسؤولية الطبية على الخطأ المهني المفترض، كون الخطأ الواقع هو خطأ فني تقني يصعب إدراكه، لذا أوكل المشرع مهمة تقريره للمجلس الطبي المختص، الأمر الذي أدى إلى تضارب أحكام القضاء بين مؤيد و معارض لوجوب الإحالة للمجلس الطبي المختص، و فيما إذا كان رأيه ملزما للمحكمة أم مجرد رأي فني لا يُلزم المحكمة، والقاضي يبقى حراً في تكوين عقيدته؟ هذا ما سنوضحه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول- رأي المجلس الطبي ملزم للمحكمة:

اختلف الفقه الليبي في معالجة هذه الإشكالية ، فهناك من يُقر بحنكة المشرع الليبي عندما ألزم المحكمة برأي المجلس الطبي، هذا الاتجاه المُقر بإلزامية رأى المجلس استخلاص ذلك من فحوى نص المادة 27 حيث نصت على أنه (يختص بتقرير مدى قيام المسئولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها).

ألزم القاضي برأي المجلس الطبي الذي يتضمنه تقريره بخصوص المسألة الفنية، التي يفصل فيها وهو إن لم يُصرح بذلك إلا أن هذا يمكن استخلاصه من عدة دلائل منها:

---

[22]- المادة السابعة والعشرون من قانون 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية:

يختص بتقرير مدى قيام المسئولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها.

وتصدر اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة القرارات المتعلقة بتشكيل المجلس المذكور وتنظيمه وكيفية مباشرته لاختصاصه.

وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

بقراءة نص المادة (24) التي حدد فيها المشرع الخطأ الطبي ، و وسمه بالمهني، هذا النص استعرض عناصر المسؤولية من خطأ وضرر، ويفهم منه بشكل قاطع أن المسؤولية الطبية لا تقوم إلا إذا وقع الضرر، وهذا الأخير جعل منه المشرع قرينة على اقتراف الخطأ، هذا من جانب، ومن جانب آخر نقل المشرع بموجب هذا النص عبء الإثبات من المضرور إلى مرتكب الخطأ، كون الخطأ الطبي يصعب على الشخص العادي إثباته، كما أسلفنا القول وهو بذلك خرج عن القواعد العامة وأثقل عاتق الطبيب بإلزامه بنفي الخطأ وفي الوقت نفسه، وضع له ضمانه حيث نص على أن الضرر لا يتقرر إلا بناءً على تقرير من المجلس الطبي المختص، الذي شُكل على مستوى رفيع من ذوي التخصصات الطبيبة العالية، وما في هذا الانتقاء لأعضائه إلا ليكونوا ضمانة للطبيب الذي أُثقل عاتقه بإثبات أنه لم يُخطي فلا يتقرر الخطأ الطبي إلا بناءً على تقريرهم.

بذلك يكون رأي المجلس الطبي مُلزم للمحكمة، و لا محيص أمامها من التقيد برأيه ولا يمكنها طرحه جانباً و الاستعانة برأي خبير آخر، فمن غير المنصف الاستعانة بخبير ونحن أمام مجلس شُكل من نخبة من الخبراء في التخصصات الطبية.

تطبيقاً لذلك أودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها (باعتبار المجلس الطبي هو المختص بتحديد المسؤولية عن الأخطاء الطبية دون غيره وعلى إطلاقها، وكذلك المبادئ التي تقرر بأن اختصاص المجلس الطبي قاصر على تحديد المسؤولية الطبية وإرساء مبدأ مفاده أن المجلس الطبي يعد خبيراً متخصصاً لتحديد الخطأ الطبي، وأن على محكمة الموضوع الإحالة إليه لتحديد وتقدير مدى وجود الخطأ الطبي، ولا ينبغي طرح تقريره والركون إلى وسائل إثبات أخرى إلا في حالات محددة ، وخلال الجلسة تمسكت النيابة برأيها) [23].

هذا الإصرار من نيابة النقض على ضرورة الإحالة إلى المجلس الطبي ، كونه الخبير المختص بتقرير وقوع الخطأ الطبي من عدمه، مرده أن الإثبات في قانون المسؤولية الطبية لا يخضع للقواعد العامة في الإثبات ، ونص المادة (27) من قانون المسؤولية الطبية نص خاص والقول بأن لا جزاء على عدم الإحالة للمجلس الطبي وأنه مجرد نص استرشادي وأن دور المجلس استشاري محض مردود عليه، فنحن أمام قواعد خاصة و لا يخفى على أحد بأن من المسلمات في القواعد القانونية أن الخاص يقيد العام ولسنا بحاجة إلي جزاء يتقرر على عدم الإحالة.

---

[23]- حكم محكمة جنوب بنغازي الابتدائية ، الدعوى المقيدة بالسجل العام تحت رقم 2004/1231.غير منشور .

وفي ذات السياق قضت محكمة جنوب بنغازي الابتدائية في جلستها المنعقدة 2005/6/26ف (بإحالة ملف الدعوى إلى المجلس الطبي المختص، هذا وقد أودع أمين المجلس الطبي تقريره برسالة رقم 2004/843 ، بتاريخ 2004/5/27، مفادها بعدم وجود أي مسؤولية على الفريق الطبي المعالج فيما حدث لها بعد العملية مما تضحى دعواها دون سند قانوني وتنتهي برفضها على النحو الوارد بالمنطوق) [24].

وبالعودة إلي نص المادة (4) من القرار رقم 182 لسنة 1989م، بشأن إنشاء مجلس طبي[25] حيث نص على أن: (على المجلس الطبي الفصل في القضية المعروضة عليه وإحالة التقرير المعد بشأنها خلال مدة لا تتجاوز شهر من تأريخ استلامه لها وإذا تعذر على المجلس القيام بذلك خلال الموعد المحدد لأسباب اقتضها ظروف القضية جاز له ولمره واحدة أن يطلب الإذن من الجهة القضائية المعنية تمديد المدة لشهر آخر يبدأ من نهاية الشهر الأول مباشرةً).

يظهر لنا جلياً من هذا النص أن المشرع أوكل مهمة الفصل في القضية إلى المجلس الطبي وهذا القرار يأتي بعد جملة من الإجراءات تبدأ بدعوة من يرى حضورهم ممن أشرفوا على المريض في أي مرحله من مراحل علاجه ، للاستماع إلى أقوالهم وأخذ المعلومات المطلوبة منهم كما له الحق في الاطلاع و فحص وطلب كافة الوثائق و المستندات الأخرى، التي يرى أنها ذات علاقة بالقضية، ولا شك بإلزامية رأيه في حين إحالته خلال المدة المحددة.

إما إذا ما تأخر في إحالته أو انتهت المدة ولم يُطالب بالتمديد فللمحكمة صلاحية ندب خبير آخر طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية.

الفرع الثاني- رأي المجلس الطبي غير ملزم للمحكمة:

من المسلم به أن على القاضي اللجوء إلى أهل الاختصاص، في المسائل التي تحتاج إلى دراية فنية أو علمية تخرج عن دائرة تخصصه، ولا يجوز له أن يحل محل الخبير في مسألة فنية بحته، وإذا ما أحل نفسه محل الخبير فإن حكمه يكون معيباً، إلا أن تقرير الخبرة لا يُقيد القاضي، فيمكنه طرحه والاستعانة بخبير آخر، وله أن يستند على أيّ منها في بناء الحكم ، وفقاً لقاعدة " القاضي خبير الخبراء "، و إذا ما اعتبرنا المجلس الطبي هو خبير كغيره من الخبراء

24- حكم محكمة جنوب بنغازي الابتدائية ، الدعوى المقيدة بالسجل العام تحت رقم 2004/1231.غير منشور .

25- القرار رقم 182 لسنة 1989م ، بشأن إنشاء مجلس طبي، منشورات هيئة التأمين الطبي ، الجزء الأول، ص 40.

فللمحكمة تقدير التقرير المقدم من المجلس ولها حرية الأخذ به أو طرحه جانباً، هذا ويقتصر دوره على مجرد تقدير وجود الخطأ من عدمه، وللمحكمة تقرير المسؤولية أو نفيها ولا إلزام لرأي المجلس.

فإذا ما سلمنا جدلاً بإلزامية الإحالة للمجلس الطبي وضرورة التقيد بتقريره وفقاً لهذا الاتجاه ، فإن ذلك يترتب عليه تعطيل السير في الدعوى في حال لم تتم إحالة التقرير في المدة المنصوص عليها أو طالب بتمديد المدة ، هذا من جهة[26]، ومن جهة أخري فإن إلزامية رأيه في تقرير المسؤولية من عدمها يكون في هذه الحالة حل محل القاضي، وما حكم هذا الأخير إلا ترديداً لقرار المجلس، وهو ما لا يتصور أن إرادة المشرع قد ذهبت إليه.

هذا الرأي هو ما أيدته المحكمة العليا في حكمها الصادر في 2017/3/26 الذي أرست فيه مبدأ مفاده، حق المحكمة في اختيار طريق الإثبات الذي تراه مؤدياً إلى ذلك، والذي جاء مُسببا على النحو التالي: (وحيث إن الأصل العام في التقاضي حرية القاضي في استخلاص الدليل من المصدر الذي يراه وحريته في الأخذ بالدليل أو طرحه وفقاً لما يقتنع به، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل العام إلا بنص صريح في القانون يحدد طريقاً معينا للإثبات، وينص على أن القاضي ملزم بالاستناد إليه دون غيره، وحيث إن المادة السابعة والعشرين من القانون رقم 87 لسنة 8916 بشأن المسؤولية الطبية تنص على أن "يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة، ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها، وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات و الإجراءات الجنائية، وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون".

كما أن دوائرها مجتمعة قررت بجلسة 12/23 /2013م العدول عن المبادئ التي تقضي بإلزام المحكمة بعرض قضايا المسئولية الطبية على المجلس الطبي بشأن مدى قيام المسئولية الطبية، وإرساء مبدأ مفاده حق المحكمة في اختيار طريق الإثبات الذي تراه مؤديا إلى ذلك، وأن الأصل حرية القاضي في استخلاص الدليل من المصدر الذي يراه، ولا يجوز الخروج

---

[26]-(على المجلس إعداد التقرير المشار إليه من واقع ملف المريض الذي لحقه ضرر و للمجلس ان يدعو من يرى حضورهم ممن اشرفوا على المريض في أي مرحله من مراحل علاجه للاستماع إلى أقوالهم واخذ المعلومات المطلوبة منهم كما له الحق في الاطلاع و فحص و طلب كافة الوثائق و المستندات الأخرى التي يرى أنها ذات علاقة بالقضية) المادة الثالثة من قرار الجنة الشعبية العام رقم182 لسنة 1989 بشأن إنشاء مجلس طبي .

عن هذا الأصل العام إلا بنص صريح في القانون يحدد طريقاً معيناً للإثبات يلزم القاضي بالاستناد إليه دون غيره، ولأنه وإن كانت المادة السابعة والعشرون من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسئولية الطبية قد بينت طريقا لتقدير مدى قيام المسئولية الطبية يتمثل في الاستعانة بالمجلس الطبي، إلا أنها لم تنص على أن الاختصاص بذلك ينعقد حصرياً للمجلس المذكور دون غيره ، كما لم ترتب أي جزاء على اعتماد المحكمة في إثبات المسئولية الطبية أو نفيها على دليل آخر يخالف ما ينتهي إليه تقرير المجلس الطبي، وما يعزز ذلك هو إحالة عجز المادة المذكورة إلى أحكام قانون المرافعات والإجراءات الجنائية، وهي حاسمة في عدم النص على إلزام القاضي بأن يستعين بخبير معين أو أن يؤسس قضاءه على ما ينتهي إليه تقرير ذلك الخبير[27].

ونتيجةً لما رسخته المحكمة العليا في حكمها هذا، قضت محكمة الفويهات الجزئية الدائرة المدنية[28]، في قضيه تتلخص وقائعها (أن المدعية منذ دخولها للمستشفى لم تلق العناية الطبية الواجب اتخاذها ، عند ولادتها مما نجم عنه ولادة قيصريه مع موت الجنين، نتيجة لعدم بذل العناية المطلوبة، خاصةً أن الولادة ليست من الأمراض الخطيرة فهي تجرى كل يوم بل كل دقيقة، ونادراً ما يحصل فيها الخطأ الطبي علماً بأن طبيب يقض لا يرتكب مثل هذا الخطأ، وحيث أن المحكمة هي الخبير الأعلى في الدعوى رأت تقدير أدلة الدعوى من سلطة قاضي الموضوع دون معقب عليها ما دام ما انتهت إليه له أصل ثابت بالأوراق).

مما لا شك فيه أن العمل الطبي عمل فني تقني كما أسفلنا القول، ومن المسلمات القانونية أنه عندما نكون أمام مسألة علمية بحته، فإنه يتحتم على القاضي الرجوع إلى أهل الخبرة، ولا يكون له الحكم فيها موجب ثقافته القانونية، هذا وله صلاحية طلب أكثر من تقرير خبرة، والمفاضلة بينهما.

الأمر الذي يدعونا إلى القول بأن المحكمة قد جانبها الصواب في حكمها هذا، فإذ كان للقاضي تقدير أدلة الدعوى دون معقب عليه، ما دام ما انتهى إليه له أصل ثابت بالأوراق، هذا الأمر يصدُق في حال ما إذا كان الخطأ الواقع من الطبيب خطأ عادي، كجريمة إفشاء الأسرار

27- حكم المحكمة العليا /2017/3/26.https://supremecourt.gov.ly/wp-content/uploads/2017/10/60-368-hm.pdf

28- الدعوى المقيدة في السجل العام تحت رقم 2017/35، في جلستها المنعقدة بتاريخ 2018/11/21، غير منشور .

المريض أو إبلاغ المريض بمرضه الخطير وهو في حالة نفسية لا تسمح بذلك ، ولكن عندما نكون أمام خطأ طبي مهني، فإنه يتحتم على القاضي الرجوع إلى أهل الخبرة.

الخاتمة

بعد هذا العرض الموجز لمفهوم الخطأ الطبي و بيان معياره ، واستقراء النصوص وتحليلها، نخلص إلى أن المشرع في قانون المسؤولية الطبية ، وسم الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية بالمهني ، و جعل من وقوع الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ ، ناقلاً بذلك عبء الإثبات من المضرور إلى مرتكب الخطأ، كون خطأ هذا الأخير ذا طابع فني دقيق ، من الصعوبة بما كان على الشخص العادي إثباته ، و إقامة الدليل عليه أمام القضاء ، هذا ولم يفرق المشرع في قانون المسؤولية الطبية ، بين كون الخطأ جسيماً أو يسيراً ، ويستوي أن يكون قد وقع في إطار التزام قانوني أو تعاقدي ، ففي كلاهما الخطأ مُفترض .

كما تبين لنا أن الأصل في التزام الطبيب ، هو التزام ببذل العناية الصادقة اليقظة ، المتفقة مع الأصول العلمية والإمكانات المتاحة، وبتحقيق نتيجة استثناءً، كما هو في حال أطباء الأسنان والجراحة التجميلية.

هذا ونجد المشرع الليبي في قانون المسؤولية الطبية ، أوكل مهمة تقرير مدى قيام المسؤولية الطبية إلي مجلس طبي مختص ، لعل الغاية من ذلك هو ضمانة للأطباء، أوجدها عند افتراضه للخطأ ، و إثقالهم بعبء الإثبات بعد إزاحته عن عاتق المريض (المدعي)، فعليهم درء المسؤولية عن أنفسهم ، وأن يقيموا الحجة على التزامهم بأُصول مهنتهم .

وحسب ما نرى فإن المشرع قد أصاب في ذلك ، فالإثبات في قانون المسؤولية الطبية لا يخضع للقواعد العامة للإثبات ، الأمر الذي يُحتم عليه النص على ضمانة للمتهم ، فلا يتقرر الضرر إلا بناءً على تقرير مجلس طبي مختص .

وبالرغم من ذلك فقد أُخذ عليه هذا النص ، ولم يلتزم به القُضاة في أحكامهم، كونهم رأوا فيه تعطيل لسير العدالة ، وتقييداً لحرية القاضي في تكوين عقيدته ، حيث أن الأصل حرية القاضي في استخلاص الليل من المصدر الذي يراه ، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل .

التوصيات ..

نوصي بتعديل نص المادة السابعة و العشرون من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية ، بإضافة فقرة ثانية :

(يتم إنشاء مجلس طبي في مقر كل محكمة استئناف ، يضم مجموعات من ذوى التخصصات العالية في المهنة الطبية كلاً حسب تخصصه).

الأمر الذي يضمن سرعة الفصل في الوقائع التي تحال إليه من المحكمة المختصة ، في المدة المحددة في النص . وتجدر الإشارة هنا ، إلي أن المشرع عند صياغته لقانون المسؤولية الطبية جاء بنص المادة السابعة والعشرون متضمناً لهذه الفقرة ، و إن إلغاءها من قبل لجنة الفتوى و القانون في حينها هو سبب التخبّط في تطبيقه، وتضارب الأحكام .

ثبت المراجع

الكتب:

1- التونجي ، عبد السلام: المسئولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون المصري.

2-العسبلي، سعد سالم: المسؤولية المدنية عن النشاط الطبين منشورات جامعة قاريونس .

3-الغزالي، مفتاح مصباح: المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية /المكتب الوطني للبحث والتطوير.

4-حجازي ، عبد الفتاح بيومي حجازي : المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر.

5- رجب ، السيد أبو الحمد / الأخطاء الطبية في إطار المسؤولية المدنية والجنائية /مؤسسة المعرفة لنشر و توزيع الكتب، ط1، 2022

6-هرجة ، مجدي مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض ، دار المطبوعات الجامعية ،1992..

7- هشام مصطفى محمد ، الوسيط في المسؤولية الجنائية و المدنية والإدارية والأخلاقية للطبيب والصيدلي ، دار المطبوعات الجامعية ،2020 .

الرسائل العلمية:

1.خلود هاشم خليل / الخطأ الطبي /دراسة في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي لسنة 2016.

المو اقع الإلكترونية ..

2022/11/5 1.9/2018/https://www.aljazeera.net/encyclopedia/ تاريخ الزيارة

القو انين ..

1. قانون 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية ، منشورات هيئة التأمين الطبي ، الجزء الأول.
2. قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (128 لسنة 1989م) بإنشاء مجلس طبي .

أحكام المحاكم ..

1. حكم محكمة الفويهات الجزئية ، الدعوى المقيدة بالسجل العام ،تحت رقم 2020/93، غير منشور.

2. حكم محكمة جنوب بنغازي الابتدائية ، الدعوى المقيدة بالسجل العام تحت رقم 2004/1231.غير منشور .
3. حكم محكمة جنوب بنغازي الابتدائية، الدعوى المقيدة بالسجل العام تحت رقم 2004/1231.غير منشور .
4. حكم المحكمة العليا
https://supremecourt.gov.ly/wp-content/uploads/2017/10/60-.2017/3/26/368-hm.pdf
5. حكم محكمة الفويهات الجزئية ، الدعوى المقيدة بالسجل العام ، تحت رقم 2020/93، غير منشور .

العَمَلِ الطِّبِّيِ والمَسْئُولِيَّةُ المَدَنِيَّةُ بين الوَ اقع والتَّحَدِيَات (دِرَاسَةٌ مُقَارَنَةٌ)

د. عـوض رسلان سعد درمان[1]

الملخص

تُعَدُّ مهنةُ الطبِّ مهنةً ساميةً؛ إذ إنَّها تحول الحزن إلى فرح، والعبوس إلى ابتسام، إنها تبعث الطمأنينة في النفوس، والطب مهنةٌ إنسانيَّة وأخلاقِيَّة وعلميَّة، قديمةٌ قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليدَ تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال؛ فعلى الطبيب أن يكون قدوةً حسنةً في سلوكه ومعاملاته، مستقيمًا بعمله، محافظًا على أرواح الناس وأعراضهم ، رحيمًا بهم وباذلًا جهدَه في خدمتهم.

ولقد شغلَ مفهومُ العمل الطبي تفكيرَ العديد من الباحثين من فقهاءَ وأطباءَ، من حيث اختلاف زوايا النظر إليه: وإنسانيًّا، وأخلاقيًّا، وطبيًّا، وقانونيًّا، وتسعى كل زاوية لضم هذا المفهوم إلى نطاقها والتأثير عليه بخصائصها، فمن الجانب الإنساني والأخلاقي تطفو إلى السطح ضرورات احترام الكيان البشري والمعاملة الحسنة، وعلى الصعيد الطبي يسعى الأطباء لبيان كل مراحل العمل الطبي وإظهارها، بحيث لا تهمل مرحلة على حساب أخرى، والسعي لتضمين التطورات الطبية المعاصرة في نطاقه، أمَّا جانب القانون فيهتم بمبررات ومسوغات احترام كرامة الإنسان وحماية حقه في الصحة والعلاج

وقد عرف الطب حديثًا تطورًا وتقدمًا ملحوظًا خاصة فيما يتعلق بالأجهزة والتقنيات الجديدة؛ وذلك من أجل القيام بفحوص متقنة للحصول على نتائج دقيقة، مما يوجب على كل طبيب القيام بمهمته على أحسن وجه وبذل العناية المطلوبة لتحسين حالة المريض وشفائه، ويبقي الطب -ككل علم- لا يخلو من الآثار السلبية، رغم التطور الحاصل؛ إذ إنه أصبح من لوازم هذا التطور الخطورة والتعقيد.

[1]- محاضر بكلية القانون بجامعة طبرق.

ومما لا شك فيه أن هذا التقدم العلمي قد أدى إلى تزايد عدد الأطباء وتنوع أعمالهم؛ فالعمليات الجراحية لم تعد تقتصر على الجراح فقط، بل يشترك معه طبيب التخدير وطاقم من المساعدين وتجري العملية داخل أروقة المستشفى "عام أو خاص"، وقد صاحب ذلك زيادةٌ في استعمال الأجهزة والأدوات الطبية، وقد أدى هذا بدوره إلى زيادة المخاطر الناجمة عن الأعمال الطبية، وكذلك كثرة الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء؛ والتي تؤدي بالتالي إلى إلحاق الضرر بالمرضى. وهو ما سوف نتولى بيانه من خلال هذه الدراسة

المقدمة

تُعَدُّ مهنةُ الطبِّ مهنةً ساميةً؛ إذ إنَّها تحول الحزن إلى فرح، والعبوس إلى ابتسام، إنها تبعث الطمأنينة في النفوس، وإن مهنة الطب مهنةٌ إنسانيَّة وأخلاقِيَّة وعلميَّة، قديمةٌ قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليدَ تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال؛ فعلى الطبيب أن يكون قدوةً حسنةً في سلوكه ومعاملاته، مستقيمًا بعمله ، محافظًا على أرواح الناس وأعراضهم ، رحيمًا بهم وباذلًا جهدَه في خدمتهم.

أولا-نطاق الدراسة:

لقد شغلَ مفهومُ العمل الطبي تفكيرَ العديد من الباحثين من فقهاءَ وأطباءَ، من حيث اختلاف زوايا النظر إليه: وإنسانيًّا، وأخلاقيًّا، وطبيًّا، وقانونيًّا، وتسعى كل زاوية لضم هذا المفهوم إلى نطاقها والتأثير عليه بخصائصها، فمن الجانب الإنساني والأخلاقي تطفو إلى السطح ضرورات احترام الكيان البشري والمعاملة الحسنة، وعلى الصعيد الطبي يسعى الأطباء لبيان كل مراحل العمل الطبي وإظهارها، بحيث لا تهمل مرحلة على حساب أخرى، والسعي لتضمين التطورات الطبية المعاصرة في نطاقه، أمَّا جانب القانون فيهتم بمبررات ومسوغات احترام كرامة الإنسان وحماية حقه في الصحة والعلاج

وقد عرف الطب حديثًا تطورًا وتقدمًا ملحوظًا خاصة فيما يتعلق بالأجهزة والتقنيات الجديدة؛ وذلك من أجل القيام بفحوص متقنة للحصول على نتائج دقيقة، مما يوجب على كل طبيب القيام بمهمته على أحسن وجه وبذل العناية المطلوبة لتحسين حالة المريض وشفائه، ويبقي الطب -ككل علم- لا يخلو من الآثار السلبية، رغم التطور الحاصل؛ إذ إنه أصبح من لوازم هذا التطور الخطورة والتعقيد.

ثانيا- إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة في كثرة الأخطاء الطبية التي تقع من الأطباء، الأمر الذي من أجله يجب تحديد مفهوم العمل الطبي ، وما ينبني عليه من مسئولية مدنية .

ثالثا- منهج الدراسة:

اتبعت في هذه الدراسة المنهج التحليلي في ضوء القانون المقارن والاستنباطي، من خلال عرض النصوص القانونية للقانون المصري رقم 415 لسنه 1954م في شأن مزاولة مهنة الطب، وقانون المسئولية الطبية الليبي 17 لسنة 1986م، داعمًا دراستي ببعض الأحكام القضائية التي تخص الموضوع، وقمت بتوضيح الآراء الفقهية والقانونية المؤيدة والمعارضة وأسانيد كل رأي لكل مسألة فيها اختلاف فقهي، محاولًا إيضاح المسئولية المدنية للفريق الطبي مُوَجِّهًا النقدَ لبعض الأمور المتبعة في هذا المجال، مستنبطًا بعض الحلول .

رابعا- خطة البحث:

المبحث الأول: ماهية العمل الطبي.

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي قانونًا وفقهًا.

المطلب الثاني: مراحل العمل الطبي.

المَبْحَثُ الثاني : أَركَان المَسْئُوليةِ المَدَنيةِ للفَرِيقِ الطِّبي

المطلب الأول: خطأ الفريق الطبي الموجب لمسئوليته.

المطلب الثاني: الضرر الطبي نتيجة الخطأ .

المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

المَبْحَثُ الأول

مَاهِيَّةُ العَمَلِ الطِّبِّيِّ

لقد شغلَ مفهومُ العمل الطبي تفكيرَ العديد من الباحثين من فقهاءَ وأطباءَ، من حيث اختلاف زوايا النظر إليه: وإنسانيًا، وأخلاقيًا، وطبيًا، وقانونيًا. وتسعى كل زاوية لضم هذا المفهوم إلى نطاقها والتأثير عليه بخصائصها، فمن الجانب الإنساني والأخلاقي تطفو إلى السطح ضرورات احترام الكيان البشري والمعاملة الحسنة، وعلى الصعيد الطبي يسعى الأطباء لبيان كل مراحل العمل الطبي وإظهارها، بحيث لا تهمل مرحلة على حساب أخرى، والسعي لتضمين التطورات الطبية المعاصرة في نطاقه، أمَّا جانب القانون فيهتم بمبررات ومسوغات احترام كرامة الإنسان وحماية حقه في الصحة والعلاج، ونتولى بالدراسة والبحث في هذا المبحث ماهية العمل الطبي من خلال دراسة مفهومه ومراحله على النَّحو التالي:

المَطْلَبُ الأَوَّلُ

مَفْهُومُ العَمَلِ الطِّبِّيِّ قَانُونًا وَفِقْهًا

من خلال الاطلاع على التشريعات القانونية المختلفة فيما يخص بيان مفهوم العمل الطبي نجد تباينًا بين معظم التشريعات في تعريفاتها للعمل الطبي، وفي هذا المطلب نتولى إيضاح العمل الطبي في التشريع الفرنسي والمصري والليبي، وذلك على النحو التالي:

1- العمل الطبي في التشريع الفرنسي:

كان نطاق العمل الطبي وفقًا لنصوص القانون الفرنسي يقتصر على مرحلة العلاج فحسب، ومع صدور قانون الصحة العامة أصبح العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص إلي جانب مرحلة العلاج، وهو ما يستفاد ضمنِيًّا من المادة 372[2].

كما حددت قرارات وزير الصحة الأعمال المهنية والتي منها الأعمال الطبية التي يحق للمساعدين ممارستها بجانب الأطباء، ومفاد هذه النصوص أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج.

---

[2]- Art 372 – Exercice illégalement de la médecine: Tout personne qui prend part habituellement ou par direction même en présence d'un médecin a l'établissement d'un diagnostic ou traitement de maladies.

نقلًا عن د/ محمود القبلاوي، المسئولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي،2011م، ص 8

ويمكن استخلاص مضمون العمل الطبي في القانون الفرنسي بالرجوع لنص المادة (L.4161-1) من قانون الصحة العمومية، والتي تعاقب على الممارسة غير المشروعة للطب، وحسب نص هذه المادة فإنه يشكل ممارسةً غير مشروعة للطب كلُّ شخص يشارك بصفة اعتيادية في تشخيص المرض أو بعلاجه بواسطة عمل شخصي، أو استشارة شفوية أو مكتوبة أو أية طريقة مهما كانت أو ممارسة أحد الأعمال المحددة بمدونة الأعمال الطبية [3]

وفي قانون أخلاقيات مهنة الطب فأن العمل الطبي يشمل: التشخيص، والعلاج والوقاية من الأمراض؛ ولذا تم تقرير التطعيم الإجباري ضد الأمراض المعدية، والعلاج الإجباري للأمراض والفحص الإجباري [4].

2-العمل الطبي في التشريع المصري:

حذا المشرع المصري حذو المشرع الفرنسي فيما يتعلق بتحديد العمل الطبي، فلم ينص بصريح العبارة علي تعريف دقيق له، بل اكتفى بالإشارة إليه في سياق النص على شروط مزاولة مهنة الطب[5].

حيث نصَّت المادة الأولى من القانون 415 لسنة 1954م على ما يلي: "لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية، أو عيادة مريض، أو إجراء عملية جراحية، أو مباشرة ولادة، أو وصف أدوية، أو علاج مريض، أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي المعملي بأية طريقة كانت، أو وصف نظارات طبية، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصريًّا.[6]

3- **Article L4161-1 : « Exerce illégalement la médecine :1°Toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par =procédés quels qu'ils soient, ou pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine, sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 4131-1 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin, ou sans être bénéficiaire des dispositions spéciales mentionnées aux articles L. 4111-2 à L. 4111-4, L. 4111-7, L. 4112-6, L. 4131-2 à L. 4131-5 ;... ».**

4- د/ أنس محمد عبد الغفار، المسئولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010م، ص 25 – 26.

5-د/ أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،2003م، 51.

6-د/ محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 8.

يفهم من نص المادة سالفة الذكر أن العمل الطبي في التشريع المصري يشمل التشخيص والعلاج العادي، والعمليات الجراحية، ووصف الأدوية، وأخذ العينات، والوقاية أو أي عمل آخر يعد طبِّيًّا.

وفي لائحة آداب مهنة الطب الصادرة في سبتمبر 2003م نصت المادة رقم 27 على أن الوقاية أحد الأعمال الطبية[7].

3-العمل الطبي في التشريع الليبي:

لم يضع المشرع الليبي تعريفًا للعمل الطبي، لكن قانون المسئولية الطبية قد وضع بعض الضوابط التي من خلالها يستقيم عمل الطبيب، ومنها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم 17 لسنة 1986م، حيث نَصَّت على ما يلي:

1- حظر ممارسة أي عمل من أعمال المهن الطبية والمهن المرتبطة بها بدون ترخيص بذلك من الجهات المختصة .

2- وأنه لا يجوز الجمع بين أي من تلك المهن ومهنة أخرى.

3- كما لا يجوز للمرخص له مزاولة المهنة إلَّا في حدود تخصصه، ولا يسري ذلك في حالة إذا لم يوجد أخصائيٌّ، أو كان هناك خطرٌ على حياة المريض .

كما نصت المادة (23) من القانون رقم 17 لسنة 1986م بِشأن المسئولية الطبية على أنه: تترتب المسئوليَّة الطبيَّة على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي يسبب ضررًا للغير، ويُعَدُّ خطأً "مهنيًّا" كلُّ إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقيمة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة، ويعد نشوء الضرر قرينةً على ارتكاب الخطأ.

وقد أشارت المادة (27) من قانون المسئولية الطبِّيَّة الليبي سنة 1986م بتقرير مدى قيام المسئولية الطبيَّة مجلس طبي يتبع وزارة الصحة من عدد من ذوي التخصصات الطبية والمهن المرتبطة بها،" ولقد تم إنشاء المجلس الطبي بقرار وزارة الصحة رقم /1989/182م، وشملت المادة الثالثة من هذا القرار ما يلي: "يختص المجلس الطبي بالنظر في القضايا المتعلقة بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها والتي تحال إليها من الهيئات القضائية ودراستها وتقييمها

7- د/ أنس محمد عبد الغفار، المسئولية المدنية في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 27.

فنيًّا وتقرير مدى المسئولية الطبية المترتبة على الخطأ الطبي الناجم عنها بشكل مجرد أو إثبات العكس، وإعداد تقرير بذلك يُرْفَعُ إلى الجهة المُحَال منها القضية.

كما قرر المشرع الليبي بوجود محاكم مهنيَّة طبيَّة: نَصَّت المادة (28) من ذات القانون على أنه "تتولى محاكمةَ من يخالف أحكام هذا القانون تأديبيًّا" محكمةٌ مهنيَّةٌ تشكل في كل بلدية برئاسة قاضٍ لا تقلُّ درجتُهُ عن رئيس محكمة ابتدائية تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة وعضوية طبيبين يرشحهما مندوب وزارة الصحة بالبلدية، ويُرَاعَى بقدر الإمكان أن يكونا من ذوي التخصصات العالية، وقد أشارت المادة التي تليها إلى العقوبات التي يجوز توقيعها على المخالفين لأحكام هذا القانون.

المَطْلَبُ الثَّانِي
مَرَاحِلُ العَمَلِ الطِّبِّي

المرحلة الأولى- مرحلة الفحص الطبي:

مرحلة الفحص الطبي: هي بداية العلاقة بين الطبيب والمريض، وتتطلب هذه المرحلة من الطبيب مقابلة المريض والاستماع لسيرته المرضية ومعرفة المؤثرات الوراثية، كما يجب عليه أن يقوم بإجراء الفحوص المخبرية؛ كتحليل الدم والبول واستعمال الأجهزة المتاحة لديه، مثل: التصوير الإشعاعي، ومن خلال هذه الفحوصات بالإضافة للأعراض الظاهرة تتكون لدى الطبيب الفكرة الكافية عن المرض(8).

ويُعَدُّ الفحص الطبي أول مراحل العلاج، وبداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب، ويتمثل في فحص الحالة الصحية للمريض بفحصه فحصًا ظاهريًا، وذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية "السريرية" كمظهر المريض وجسمه(9).

وغالبًا ما يستعين الطبيب في الفحص ببعض الآلات والمعدات الطبية، مثل السماعة الطبية، وجهاز قياس الضغط. والهدف من الفحص هو التحقق من وجود دلالات أو ظواهر معينة تساعد الطبيب في تحديد التشخيص المناسب للمرض . ويستطيع الطبيب في حالة عدم القدرة للوصول لتشخيص المرض عن طريق الأدوات البسيطة أن يلجأ إلى إجراء فحوصات أكثر دقةً وعمقًا، كالتحاليل الطبية والأشعة والمناظير(10).

(رأي الباحث) وبخصوص الحديث عن الفريق الطبي مجال بحثنا، فإن من يقوم بالفحص دائما هو الجراح (رئيس الفريق الطبي) بنفسه، وقد يستعين ببعض التمريض في بعض الأمور التي من خلالها تساعد المريض في الجلوس والقيام إذا كانت حالته لا تسمح، إلا أنه لا يستطيع أن يفوض اختصاصه هذا إلا لطبيب متخصص على نفس الكفاءة، ونجاح عملية الفحص ينتج عنها نجاح باقي المراحل الأخرى.

8- د/ أحمد عبد الكريم، مرجع سابق ص36

9- د/ أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 61.

10- د /أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسئولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009م، ص241 ؛ د/ رمضان جمال كامل، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005م، ص 50.

المرحلة الثانية- مرحلة التشخيص:

وهي المرحلة التي تأتي بعد الفحص، حيث يقوم الطبيب بترجمة نتائج الفحوصات والأعراض الظاهرة، لتحديد نوع المرض وفقًا للمعطيات العلمية الثابتة المستقرة في علم الطب، وهذه المرحلة من الفحص يقرر الطبيب بها ماهية المرض، وهي مرحلة خطرة جِدًّا[11]، وعبَّرَ رأيٌ عن التشخيص بأنه: "بحث وتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ويقوم بالتشخيص الطبيب سواء أكان طبيبًا عامًّا أم متخصصًا[12]" . ومنهم من يعرفه بأنه: "العمل المحدد للأمراض عند المريض وصفاتها وأسبابها[13]". ويُعَرَّف التشخيص أيضًا بأنه العمل الذي يحدد من خلاله الطبيب المرض، بحصر خصائصه، وأعراضه وأسبابه، ويحدد مخاطر حدوث المرض بدلالة ميولات واستعدادات المريض.[14]، وغير بعيد عن هذه الفكرة ذهب القضاء الفرنسي إلى أن التشخيص هو العمل الذي يحدد الأمراض بعد معرفة أعراضها [15].

وقد اهتم القانون الفرنسي بالتشخيص كعمل طبي يترتب على من يقوم به بشكل غير مشروع المسئولية الجنائية بالممارسة غير المشروعة للطب، حيث يمكن استخلاص كيفية القيام بالتشخيص من خلال نص المادة (L.4161-1) من قانون الصحة العمومية، حيث يمكن أن يتم بأعمال شخصية، استشارات شفوية، أو مكتوبة وكل طريقة مهما كانت[16].

11- د/ أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، صـ 37

12 -Jacque Ferran" quelques. Aspects de La responsabilité, these, Aix. 1970. P. 43

13- د /أسامة قايد، المسئولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 61.

14 -Bertrand DESARNAUTS, « quelles fautes peuvent entrainer une responsabilité médicale ? »,site web : www.eurojuris.fr/fre/particuliers/santé/responsabilité- edical/articles/a7885.html.

15- Trib. Aix en province, 06 mai 1954, Gaz. Pal., 1954.1.381

16 - Article L4161-1 CSP : « Exerce illégalement la médecine: 1° Toute personne qui prend part habituellement....., à l'établissement d'un diagnostic....par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient,.... ».

كما ألزم المشرع الفرنسي الطبيب بأن ينجز تشخيصه بعناية كبيرة وأخذ الوقت اللازم واستخدام كل المناهج العلمية الممكنة.

-Article R4127-33 CSP : « Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et, s'il y a lieu, de concours appropriés ».

وقد كان قانون الصحة العمومية السابق (الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976) يتضمن مادة في نفس مضمون المادة السابقة من القانون الفرنسي، هي المادة (409)، وجاء فيها: «يجب على الطبيب أن يضع دومًا تشخيصه بكل انتباه، دون حساب الوقت الذي يصرفه لهذا العمل. وإذا لزم الأمر أن يستعين أو يعمل على الاستعانة بقدر الإمكان بمستشارين أكثر إلمامًا وبأساليب علمية أكثر

كما نص القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسئولية الطبية الليبي في المادة السادسة منه على أنه يحظر على الطبيب ما يلي :"... هـ- وصف أي علاج قبل إجرائه الكشف على المريض وتشخيصه لمرضه ... "

وتُعَدُّ مرحلة التشخيص البداية في علاقة الطبيب بمريضه، والعمل الطبي يعتمد على صحة التشخيص وسلامته، وإذا فشل فقد تصبح الأعمال اللاحقة وخصوصًا العلاج الموصوف خاطئة أيضًا، وعلى الطبيب أن يبذل في التشخيص العناية اليَقِظَة؛ إذ عليه أن يستمع إلى شكوى المريض وأن يأخذ منه ومن أهله كافة المعلومات التي يحتاج إليها، ثم يبدأ بفحص المريض بشكل دقيق لمواضع الألم ومواطنه مستعملًا جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، بحيث يكون رأيه في التشخيص بعيدًا عن الغلط قدر الإمكان[17].

وتكتسي عملية تشخيص الحالة المرضية للمريض أهمية بالغة، فعلى أساسها يتم تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المناسب له، فالتشخيص هو عملية فكرية معقدة، من خلالها يتعرف على المرض انطلاقًا من الأعراض التي يعانيها المريض.

ويتعين على الطبيب أن يبذل عناية الرجل اليقظ إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، وكان مماثلا له في الشهادة والتخصص وفي الظروف العامة الموجودة . وعلى الطبيب كذلك أن يعتمد في تشخيصه على كافة الوسائل والتجهيزات الطبية الضرورية، واستعمال الطرق العلمية الجاري العمل بها عند الأطباء. وله الاستعانة بزملائه الأكثر تخصصًا، إذا ما ثارت شكوكه حول طبيعة المرض [18]

ملاءمة، وبعد أن يضع الطبيب تشخيصه الدقيق مع قراره القاطع، ولا سيما إذا كانت حياة المريض في خطر، فإنه ينبغي عليه أن يبذل جهده لفرض التنفيذ لقراره». للإشارة فإنه لا يوجد نص مماثل لهذه المادة في قانون الصحة الساري المفعول حاليا (85-05).

[17]- د /وديع فرج، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية عشر، لعددان 4،5 لسنة 1942م ص425 ؛ د/حسن زكي الإبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري، ص257 - والمقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات العربية، 1951م، ص256.

[18] - د/ بسام محتسب بالله، المسئولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دمشق، دار الإيمان، الطبعة الأولى، 1984، ص 136-149؛ د/حسن زكي الإبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 256؛ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسئولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2007، ص 138-139؛

ويتطلب التشخيص أن يتوافر لدى الطبيب المعرفة العلمية الكافية، وأن يقوم الطبيب بالأبحاث والأعمال اللازمة للوصول إلى التشخيص السليم، ومنها دقة الملاحظة الشخصية لمعرفة نوع المرض، ودرجة خطورته واستخدام الأجهزة اللازمة للتشخيص[19].

وأكدت ذلك المادة 36 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي الصادرة أبريل 2017م، وأوجبت على الطبيب أن يجري التشخيص بعناية أكثر دقة وتخصصًا [20]

والحقيقة أن مهمة الأطباء في التشخيص ليست بالهينة، فكثيرًا ما تتشابه الأعراض المرضية، ويعجز الطبيب عن معرفة التشخيص السليم، بل إن أمهر الأطباء وأكبرهم لم يسلموا من الغلط في التشخيص، على الرغم من ممارستهم الطب لسنوات طويلة.

المرحلة الثالثة- مرحلة العلاج:

لم تنص القوانين الفرنسي والمصري والليبي على تعريف محدد للعلاج، واكتفى باستخدام المصطلح في ثنايا تشريعاته؛ لذا فإننا نرجع إلى بعض التعاريف التي ذهب إليها الفقه، فهناك من عرفه بأنه الوسيلة التي يختارها الطبيب، والمؤدية للشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه، سواء بتسكينها أو القضاء عليها. كما عرَّفه القضاء الفرنسي بأنه كل إجراء -أيًا كان نوعه- يؤدي إلى الشفاء من المرض أو تخفيف الحالة المرضية[21]، وعرَّفه بعض الباحثين كذلك بأنه: «إجراء يصدر عن طبيب مرخص له يعقب التشخيص، ويتضمن العمل على القضاء على المرض أو الحد منه» [22].

وتأتي هذه المرحلة بعد تشخيص المرض بالوسائل العلمية المتاحة أمام الطبيب[23]، وبعد ذلك يقرر طريقة العلاج التي سيتبعها لمعالجة المريض؛ فإما أن يقوم بصرف الدواء مباشرة وتحرير الوصفة الطبية، وإما أن يأمر بإدخاله المستشفى من أجل تقديم العناية اللازمة له؛ إذ إن هناك حالات تحتاج إلى تدخل جراحي لا يمكن إجراؤها إلا في المستشفيات، أو

19- د/ أحمد عبد الكريم، مرجع سابق ، ص 38

20- **Lampert- Faivre: Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation. 5e edition Dalloz 2004 p. 814**

21 - د/ نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الجنائي، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1996- 1997، ص 295

22 - د/ سعد سالم العسبلي، المسئولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس، 1994، ص 151.

23- د/ بسام المحتسب، مرجع سابق، ص 138

المراكز الصحية المجهزة[24].

فبعد الفراغ من التشخيص، ينتقل الطبيب إلى مرحلة العلاج، وتحديد ما يناسب المريض من طرق وأساليب علاجية، تؤدي إلى تحقيق الشفاء ما أمكن ذلك[25].

وحق المريض في العلاج مسألة جوهرية، ومن الحقوق الأساسية للإنسان، كحقه في الحياة وفي سلامة جسمه، ولذلك تعتبر مرحلة العلاج المرحلة الحاسمة والجوهرية بالنسبة للمريض بعد إجراء التشخيص المناسب [26].

وعادة ما يحرر الطبيب العلاج المتوصل إليه بعد التشخيص في الوصفة الطبية، التي تعرف بأنها: «وثيقة مكتوبة، يحررها الطبيب المعالج تتضمن تحديد حالة المريض انطلاقًا من عملية التشخيص، أو تحديد تنظيم معين يقتضي على المريض اتباعه أو وصف أدوية لعلاج الداء الذي يعاني منه هذا الأخير» [27]

وبعد أن يقوم الطبيب بتشخيص المرض، يتجه إلى وصف العلاج الملائم للمريض، والمتفق مع حالته الصحية ووضعه الجسماني. والمبدأ العام في العلاج هو حرية الطبيب في اختيار الأنسب منه للمريض[28]، وهي مسألة أساسية يجب احترامها من جانب القضاء، نظرًا لكون مهنة الطب كغيرها من المهن الحرة تتميز بوجود المبادرة الشخصية كسمة بارزة لها، فضلا عن أنَّ عامل التخمين يؤدي دورًا مهمًّا في هذا المجال [29]

وقد نص القانون الليبي رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسئولية الطبية في المادة السادسة منه على أنه يحظر على الطبيب ما يلي :..........هـ- وصف أي علاج قبل إجرائه الكشف

24- د/ أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص39

25- د/عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986م، 214.

26 - د/ منصور مصطفى منصور، «حقوق المريض على الطبيب»، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، يونيو 1981، جامعة الكويت، ص 24؛ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 290.

27- **Louis Melennec et Gérard Memeteau, Traité de droit médical, Tome 6, Paris, Edition Maloine, 1982, P.83.**

28- نجد المادة (08) من مدونة الأخلاقيات الطبية من القانون الفرنسي (وهي نفسها المادة R.4127-8: CSP) وجاء فيها بأن الطبيب حرٌّ في وصفاته التي يراها ملائمة للظروف، مع الأخذ بعين الاعتبار المعطيات المتحصلة من العلم.

« *Dans les limites fixées par la loi, le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance* ».

29 - د/قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، التداوي والمسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية، دمشق، دار الفارابي، ط3، 2006م، ص 145.

على المريض وتشخيصه لمرضه، وكذلك وصف أي علاج لا تتناسب خطورته مع فائدته، ولو كان بموافقة المريض ...."

(رأى الباحث): نرى من وجهة نظرنا أن الطبيب ليس مطلق الحرية في تحديد طريقة العلاج، ولكن مقيد فقط اتباع ما استقر عليه أهل الطب في هذا المجال، لا سيما وأن هذا المجال كل يوم فيه الجديد، ويمكن للقاضي تشكيل لجنة من ذوي المهنة (الاستشاريين والخبراء) لتقدير ما إذا كان الطبيب على صواب من عدمه، وأنه اتبع الأصول العلمية المستقرة من عدمه، ولا يجوز له أن يقوم بتجربة طريقة جديدة غير معروفة النتائج ؛ لان الإنسان ليس حقلًا للتجارب .

المَبْحَثُ الثاني

أَرْكَانُ المَسْئُولِيَّةِ المَدَنِيَّةِ للفَرِيقِ الطِّبِّيِّ

نصت المادة 1/163 من القانون المدني المصري على أن "كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، كما نصت المادة 166 من القانون الليبي على أن "كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، فهي لا تنهض إلا إذا توافرت لها أركان ثلاثة: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية.

ونتيجة طبيعية لحدوث الخطأ فإن المريض يصاب بضرر يؤدي به إلى أضرار جسمانية؛ قد تكون فقد عضو أو بتره أو فقد منفعته، أو أي ضرر يعجزه عن العمل، ويسبب له الإيذاء البدني، بشرط وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر[30]، ونتولى بالدراسة والبحث أركان المسئولية الطبية من خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي :

المَطْلَبُ الأَوَّلُ

خَطَأُ الفَرِيقِ الطِّبِّيِّ المُوجِبُ لمسئُولِيَّتُهُ

الخطأ بوجه عام هو "انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل"[31]، والخطأ عادة ما يعرف بأنه:" الغلط الذي لم يكن سيرتكبه شخص من المفروض لديه العلم ومجتهد بما فيه الكفاية، تم وضعه في نفس الوضعية بصفة موضوعية للعامل الذي صدر عنه الضرر[32]، وقد عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية بأنه "الإخلال بالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديون في اليقظة والتبصر حتى لا يضرون بالغير، فإذا انحرف عن السلوك الذي يتوقعه الآخرون ويقيمون تصرفاتهم على أساس مراعاته يكون قد أخطأ"[33].

---

[30]- د/ باسم فاضل، مسئولية الطبيب مدنيًا عن التزاماته في ضوء مستجدات مهنة الطب، مرجع سابق ص153

[31]- د/ وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، 1987، ص38.

[32]- **M.M.Hannouz , A.R.Hakem, « Précis de droit médical» A l'usage des praticiens de la médecine et du droit, office des publications universitaires, oran, 1993, p 50.référence,p 167**

WEIL .A .TERRE F. « Les obligations » , précis Dalloz, paris,1975,2ème Ed. page 1974 et su

[33]- نقض مدني 1978/10/30 ، مشار إليه مرجع د/ محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، ج1 طبعة نادي القضاة، 198م،ص528.

وعرفته محكمة النقض في حكم آخر بأنه "الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر الغير[34]"؛ ونظرًا لأن الطبيب لا يتدخل في جسد المريض إلا بحسن نية وقصد سليم. لذا فإن الخطأ الصادر من الفريق الطبي لا يختلف عن الخطأ بوجه عام، ويتحقق خطأ الفريق الطبي في ثلاثة أوقات، ويمكن إيضاح ذلك على النحو الآتي:

أولا- الخطأ الطبي قبل العملية الجراحية:

1-امتناع الفريق الطبي عن معالجة المريض:

بداية العلاقة بين المريض والطبيب تكون بذهاب المريض إلي الطبيب أو دعوته إلى زيارته، وبعيدًا عن المسئولية القانونية فإن الضمير الإنساني يفرض على الطبيب ألا يرفض علاج المريض.

ويكون الطبيب حرًّا في الذهاب للمريض طالما لم يوجد عقد يربط بين الطبيب والمريض، أو أن الطبيب يعمل في مستشفى حكومي وعرض عليه مريض أثناء تواجده بالعمل ؛ لذا فالطبيب الذي يعمل في مصلحة حكومية أو مستشفى عام ليس له أن يرفض علاج أحد المرضى الذين ينبغي عليه علاجهم، أي ممن يدخلون في نطاق اختصاصه. ونفس الحكم بالنسبة للطبيب أو المستشفى الخاص الذي يتعاقد مع مؤسسة أو رب عمل معين على علاج العاملين، فرفض الطبيب العلاج هنا يثير مسئوليته التعاقدية[35].

والوضع مع الفريق الطبي مختلف بعض الشيء؛ لأن الفريق الطبي عليه التأكد تماما أن المريض على أتم استعداد لإجراء العملية، وذلك بفحص المريض ومراجعة التحاليل والأشعة، فعلى سبيل المثال لو كان المريض يعاني من مرض السكر يجب التأكد من ضبط السكر قبل دخول العملية؛ لذا فمن حق الجراح (رئيس الفريق الطبي) أن يرفض دخول المريض غرفة العمليات لأسباب طبية، ولا يكون مخطأ في ذلك، أما إذا كان المريض جاهزا من الناحية الطبية ورفض دخوله لانشغال الجراح بعمليات أخرى أكثر ربحا فيكون مخطأ طالما أنه تولى حالة المريض وقرر علاجه من بداية الأمر.

والجراح يعفى من المسئولية إذا حالت ظروف قهرية بينه وبين تلبية دعوة المريض لإجراء العملية الجراحية؛ كما لو كان الجراح مريضًا أو انقطعت المواصلات. كذلك إذا استطاع

34- نقض مدني 1990/1/15 مجموعة أحكام النقض س41، قاعدة 26، ص11.

35- د/ محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص31، Civ. 18 Oct 1937.

الطبيب أن يثبت أن إجراء العملية لم يكن ليجدي المريض نفعا، أو يسبب أضرار بالغة بالمريض.

2-عدم فحص المريض فحصا طبيا شاملا:

لابد أن يقوم الطبيب بفحص شامل للمريض قبل إجراء العملية حسب ما تستدعيه حالته وما تقتضيه الجراحة المقبلة، حيث يكون هذا الفحص للحالة العامة للمريض لمعرفة ما يترتب من نتائج جانبية على هذا التدخل الجراحي، مع الأخذ في الاعتبار مكان الفحص أو العضو الذي سيكون محل الجراحة، وهذا ما يطلق عليه بالفحوص التمهيدية، وهي الفحوص الأولية التي يقوم بها كل من الطبيب الجراح والطبيب المخدر، ومن أمثلة الأخطاء في هذه المرحلة عدم قيام الطبيب الجراح بإجراء الفحوص البيولوجية اللازمة للمريض أو عدم التأكد من سلامة أعضاءه الحيوية أو عدم قيامه بالاطلاع على ملف حول إليه من طبيب آخر لدراسته[36].

3-عدم تبصير المريض بحالته الصحية:

يتطلب من الجراح قبل إجراء العملية الجراحية أن يبصر المريض بالعمل الطبي وخطورته المتوقعة والاستثنائية، حتى يوازن المريض بين إجراء العملية من عدمه.

هذا وقد شهد القضاء الفرنسي تحولًا مهمًّا فيما يتعلق بمخاطر العمل الطبي الذي يتعين على الطبيب إعلام المريض بها، فيما يتعلق بمخاطر العمل الطبي؛ حيث قضت المحكمة لسيدة خضعت لعملية جراحية بالعمود الفقري نتج عنها فقد إبصار العين اليسرى، ولم يكن الطبيب قد أحاط المريضة علمًا بإمكان تحقق هذا الخطر قبل إجراء العملية رفضت محكمة الاستئناف دعوى التعويض التي رفعتها المريضة استنادًا إلى أن الخطر الذي تحقق نادر الحدوث ولم يكن على الطبيب، بالتالي، التزام بإخباره به.

غير أن محكمة النقض ألغت حكم الاستئناف وأصدرت حكمها فيما عدا حالة الاستعجال أو الاستحالة أو رفض المريض الإعلام، فإن الطبيب يكون ملزمًا بأن يقدم له معلومات أمينة واضحة وملائمة عن المخاطر الجسيمة الملازمة للفحوصات والعلاج المقترح، ولا يعفي الطبيب من هذا الالتزام لمجرد كون هذه المخاطر لا تتحقق إلا بشكل استثنائي[37].

---

[36]- كريم عشوش، العقد الطبي، مرجع سابق، ص 184

[37] -Civ. 7/10/1998 (2 arrêts) JCP 1998 – II – 1079 concl. J. (*) Saint - Rose, note P. Sargos; RTD Civ. 1999 p. 111 obs. P. Jourdain.

وإذا كانت محكمة النقض قد حددت بقضائها السابق نطاق التزام الطبيب بإعلام المريض بجميع المخاطر الجسيمة ولو كانت استثنائية الحدوث، فإن ذلك أيضا ما فعل مجلس الدولة الفرنسي بحكمين صدرا عنه بتاريخ 2000/1/5[38]؛ حيث قرر فيهما أن تحقق المخاطر بصفة استثنائية لا يعفي الطبيب من التزامه، وعلى ذلك تكون محكمة استئناف باريس الإدارية قد أصابت صحيح القانون بقضائها أن خطر الإصابة بالشلل الذي تنطوي عليه العملية الجراحية ... ولو كان استثنائي الحدوث، إلا أنه بالنظر لجسامته كان من المتعين على الطبيب إعلام المريض به [39]

وقد ألزم القضاء الطبيب بإعلام الشخص المعنى مخاطر هذه الجراحات ولو كانت نادرة الحدوث، أي: حتى ولو كانت درجة احتمال تحققها ضئيلة [40]

ثانيًا-الخطأ الطبي أثناء العملية الجراحية:

الخطأ الطبي الذي قد يرتكب في هذه الحالة إما أن يكون قد حدث أثناء عملية التخدير أو عند التدخل الجراحي؛ إذ يتطلب التدخل الجراحي تخدير المريض أي وضع المريض تحت البنج حتى يستطيع تحمل آلام الجراحة، ويقوم بهذه العملية طبيب مختص، واستعمال هذه المادة يتطلب نوع من الحيطة والحذر والتأكد من قابلية المريض لتحمله، فقد حمل القضاء الطبيب المسئولية حتى عن خطئه اليسير لقيامه بعملية التبنيج على وجه السرعة دون اتخاذ الاحتياطات الطبية الكافية، لاسيما أنه لم تكن هناك ضرورة عاجلة تستلزم ذلك[41].

وقد قضت محكمة باريس بإدانة طبيب أسنان عن جريمة قتل خطأ لإجرائه عملية جراحية لخلع أسنان المريض دون إجراء فحص عام أو إجراء أشعة، ولخطئه في تخدير المريض كاملًا دون الاستعانة بطبيب تخدير متخصص، وطبيب جراح في جراحة الفم لإجراء العملية التي تخرج عن تخصصه باعتباره طبيب أسنان، وليس جراح فم وأسنان، بالإضافة

38- CE 5/1/2000 JCP2000 - II - 10271 note J. Mareau.

39 -CE 15/1/2001 Dr. adm. Avril 2001 no 107 note C. Esper,

وقد تأكد هذا القضاء بعد ذلك في كثير من الأحكام، أنظر على سبيل المثال:

CA Aix-en-Provence 2/5/2001 JCP 2001 - [V - 2276; CA Paris25/1/2001

40- Cass. Civ. 3/3/1979 D. 1980 somm. p. 170 note J. Penneau; Cass. Civ. 20/3/1984 D. 1985 somm. p.369 note Penneau.

41- د/ محمد منصور، المسئولية الطبية، مرجع سابق، ص 75

لعدم اتخاذه للاحتياطات الواجبة في مثل هذه العملية، مع سوء حالة المريض الصحية ودون توافر حالة الاستعجال، مما ترتب عليه سقوط جزء من سن المريض في القصبة الهوائية نشأ عنه وفاته[42]

أما عند التدخل الجراحي فإن مسئولية الطبيب الجراح تثور إذا ثبت أنه لم يؤد عمله بالمهارة التي تقتضيها مهنته، وبالمستوى الذي ينتظره المريض منه، فالطبيب هنا ملزم بالحذر حيث يكون مسئولا عن كل إهمال أو تقصير يصدر منه لا يتماشى واليقظة التي تتطلبها قواعد المهنة، ويعد ترك الأجسام الغريبة داخل جسم المريض أكثر حالات الأخطاء التي تقع من الطبيب الجراح.

يضاف إلى ما تقدم أن على الطبيب الجراح إجراء العملية الجراحية شخصيًّا؛ لأن العقد الطبي يقوم على الاعتبار الشخصي، فالمريض اختار الطبيب لثقته بأمانته وخبرته ومؤهلاته مؤملًا أن يشفى على يديه . وبالتالي لا يجوز أن يعهد الى أحد مساعديه أو تلاميذه بتنفيذ الجزء الأخير من العملية. ولا ينتهي دور الطبيب بإجراء العملية الجراحية، وإنما عليه أن يولي العناية بكل ما له من صلة بالعملية بعد إجرائها ومتابعة المريض حتى يصحو من غيبوبته ويتخلص من أثر المخدر؛ ذلك أن إهمال المريض في هذه المرحلة ينجم عنه نتائج سيئة للمريض [43].

ثالثًا- الخطأ الطبي بعد إجراء العملية الجراحية:

إن مهنة الطبيب الجراح وطبيب التخدير لا تنتهي بإجراء العملية الجراحية، بل يقع على عاتق كلٍّ منهما مراقبة المريض بعد إجراء العملية له، فعلى الطبيب المخدر ضمان إفاقة المريض إفاقة تامة من عملية التخدير؛ إذ يعد الطبيب مخطئًا إذا قام بالمغادرة بعد انتهاء العملية، دون التأكد من ذلك. كما يسأل الطبيب الجراح عن أخطائه إذا لم يتم معاينة المريض بعد إجراء الجراحة له أو لم يعين شخصًا للقيام بذلك، وفي هذه الحالة يتوجب عليه التأكد بنفسه أن إجراءات العناية تامة وعلى أحسن ما يرام.

42- د/ يوسف جمعة، المسئولية الجنائية عن أخطاء الأطباء، المرجع السابق، ص 90

43- تطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية، بأن مسئولية الجراح ليست قاصرة على إجراء الجراحة، بل تمتد إلى مباشرة علاج المريض والإشراف عليه فيما بعد قرار محكمة التمييز الكويتية، 1989/2/6 .أشار اليه د/محسن البيه ، في مرجعه نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية، التقليدية، مكتبة الجلاء الحديدة، المنصورة، 1993م، ص154.

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بأن الطبيب المخدر يلتزم بمتابعة المريض حتى استفاقته من العملية، ويتأكد هذا الالتزام بصفة خاصة عندما يخشى احتمال وقوع خطر يصعب على غير المتخصص تداركه [44].

وتؤكد أحكام القضاء على أن طبيب التخدير الذي يتبع الأصول الفنية ويتخذ جميع الاحتياطات اللازمة التي يفرضها العلم لا يسأل عن الأضرار الناجمة عن التخدير ما دام أن إعطاء المخدر قد تم في الظروف العادية.

ونظرًا لأهمية التخدير ومخاطره فإن المنشور الفرنسي الصادر في 30 أبريل 1974 يلزم بإنشاء بطاقة تسمى بطاقة التخدير يدون فيها بكل دقة وقبل إجراء عملية التخدير وأثناء سريانها الأدوية المستعملة والأفعال المنفذة وسلوك المريض حتى استرداد وعيه .

44- قرار محكمة النقض الفرنسية 1980/6/10 أشار إليه د/ محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، مرجع سابق، ص64-65

المَطْلَبُ الثَّانِي

الضَّرَرُ الطِّبِّيُّ نَتِيجَةَ الخَطَأِ

أولا- الضَّرَرُ الطِّبِّيُّ نَتِيجَةَ الخَطَأِ:

يقصد بالضرر وفقًا للقواعد العامة " المساس بمصلحة مشروعة للمضرور، ويتحقق من خلال النيل أو المساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة سابقة، بحيث يصبح وضع المضرور أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ، ولا يشترط أن يقع الاعتداء على حق للمضرور يحميه القانون فحسب، وإنما يكفي أن يقع على مصلحة مشروعة للمضرور، ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما أن هذه المصلحة مشروعة[45].

ويكتسب الضرر أهمية بالغة لتحقيق المسئولية بوجه عام والمسئولية الطبية بوجه خاص، وهو أساس تعويض المضرور، سواء تحقق خطأ المسئول أم لا. وينشأ حق المطالبة بالتعويض باللجوء إلى القضاء مهما كان نوع الضرر ودرجته ماديًا كان أو معنويًا، وحتى تفويت الفرصة التي تعتبر بمثابة ضرر محقق يستوجب التعويض.

والضرر هو الركن الثاني في المسئولية المدنية فلا يكفي لتحققها أن يقع خطأ بل يجب أن يسبب الخطأ ضرراً، والمضرور هو الذي يكلف بإثبات الضرر الذي وقع عليه؛ لأنه هو الذي يدعيه، ولا يفترض وقوع الضرر لمجرد أن المدين لم يقم بالتزامه العقدي أو لمجرد إخلاله بالتزامه القانوني في إطار المسئولية التقصيرية. ووقوع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن.

ثانيا- شُرُوطُ الضَّرَرِ الطِّبِّيِّ:

الشرط الأول- أن يكون الضرر شخصيًا لمن يطالب بتعويضه:

يشترط في طالب التعويض أن يكون قد أصيب بضرر شخصي ذو مصلحة في طلب التعويض، بمعنى أن يصيب الضرر ذات الشخص حتى يستطيع طلب التعويض[46]، وقد يكون المطالب بالتعويض عن الفعل الضار ممن يعولهم المضرور، فتتوفر فيه أيضًا المصلحة الشخصية، وهو ما يسمى الضرر المرتد .

45- د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص132

46- أ/ نضال عطا بدوي، التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2016م، ص45.

إذن الضرر المرتد هو الأذى الذي يلحق بشخص نتيجة للضرر الذي لحق بشخص آخر، فالضرر المادي الذي يلحق بشخص قد يترتب عليه ضررٌ ماديٌّ لشخص آخر.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الضرر المرتد بأنه ذلك " الضرر الذي يصيب شخصًا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر[47]، فهذا الضرر يفترض أن الفعل الضار قد ألحق بشخص ضررًا أصليًّا عاد على شخص آخر بضرر مرتد [48].

وتطبيقًا لذلك، قضي بأنه إذا ترتب على تدخل الطبيب موت المريض بسبب خطأ الطبيب كان لمن يعوله أو ممن يلوذ به دون أن يلزمه القانون بالنفقة عليه، الحق في التعويض عن المصلحة المالية المشروعة التي فقدها بسبب فقد عائله، إذا هو أثبت أن العائل كان يعوله على نحو مستمر ودائم، وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة، فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضي له بتعويض على هذا الأساس[49].

وقد يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة وفاته نتيجة الخطأ الطبي، خاصة إذا كان هذا المريض المتوفى عائلًا لهم، فيحق لأولاده المطالبة بالتعويض؛ كونهم حرموا من نفقة والدهم[50].

كما قضي بأن من فقد العائل له حق في النفقة ولو لم يكن يُعَالُ بالفعل، ذلك أن فقد العائل قد أضاع عليه حقًّا ثابتًا، وهو حقه في النفقة، أما الزوج فلا يطالب بتعويض عن ضرر مادي لسبب موت زوجته؛ لأن الزوج لا تجب له النفقة على زوجته[51]، غير أن الزوجة من حقها أن تطالب بالتعويض عن الضرر المادي؛ لأن لها النفقة على زوجها فإذا ما تزوجت ثانية بعد موت زوجها الأول كان هذا محل اعتبار في تقدير التعويض[52]، ولا يتقاضى الوالد تعويضًا عن

47 - نقض مدني 9 / 5 / 1985، الطعن 1773، السنة 51 ق، مجموعة أحكام النقض 1980 – 1985 رقم 22، ص 396 .
V. aussi , Cass . 2e civ .Fr , 1997 , Bull .Civ , II no 87.

48- انظر د/ جلال العدوي – مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة 890، ص453. وينظر أيضا د/ نبيل إبراهيم سعد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص445 .

49-انظر الطعن رقم 3858 لسنة 74 ق – جلسة 22 / 5 / 2005 م، نقض مدني، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الذهبي، العدد الثاني، السنة الخمسون، أبريل - يونيه 2006م ص152، ص153.

50- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص.484

51- استئناف مختلط في 19 أبريل سنة 1944، م 46، ص 106 .

52- استئناف مختلط في 7 أبريل سنة 1942، م54، ص 161 .

ضرر مادي أصابه موت ولده الصغير، إلا إذا كان الوالد يستفيد من عمل ولده [53]، ولا يدخل في تقدير التعويض ما أنفقه الوالد في تعليم ابنه المصاب فإن التعليم واجب عليه [54]، وإذا ثبت أن أقارب المصاب مستقلون عنه وأنه لا يعولهم فلا حق لهم في التعويض عن الضرر المادي[55].

وعلى ذلك يكون للضرر المرتد كيانًا مستقلًّا عن الضرر الأصلي، ويترتب عليه أنه يمكن لمن أصابه ضرر مرتد أن يطالب بالتعويض عنه، حتى لو اتخذت الضحية (المضرور) موقفًا سلبيًّا من حقها في التعويض عن الضرر الذي أصابها أو تنازلت عنه[56].

مثاله: إصابة المريض بشلل نصفي، نتيجة خطأ الفريق الطبي عند إجراء العملية؛ مما أدى إلى عجزه عن العمل، مما يحول دون الإنفاق على من يعولهم المصاب، فإن لهؤلاء - الذين يعولهم المصاب الحق في طلب التعويض من ضرر شخصي، وهو تعويضٌ عما لحق بكل واحد منهم يطالب به الشخص يستقل تمامًا عن تعويض الضرر الذي يستحقه المضرور.

الشرط الثاني- أن يكون الضرر محققًا:

ويجب أن يكون الضرر محقق الوقوع بأن يكون قد وقع فعلًا أو سيقع حتمًا بشكل مؤكد في المستقبل، مثل الضرر الذي وقع فعلًا بالجسم، وهو الضرر الحال الذي يصيب الجسم بالتعطيل أو البتر أو الجرح أو غيرها، ونميز بين ثلاثة أقسام للضرر المستوجب التعويض:

1- الضرر الواقع: هو الضرر الواقع فعلًا، ولا مشكلة تثار حول وقوعه كإصابة الشخص نتيجة إجراء عملية جراحية .

ومن التطبيقات على ذلك ما جاء في قرار١٧ نوفمبر لسنة 2000م؛ حيث تتلخص وقائع هذه الدعوى، أن سيدة ما أصيبت بمرض الحصبة La Rubeole وكان يحتمل كونها حامل فلجأت هذه السيدة إلى الطبيب المعالج، والذي أكد لها الحمل، وطلب منها إجراء بعض

53- استئناف مختلط في 30 نوفمبر سنة 1938، م42، ص32 وفي 23 يوليو سنة 1943، م55، ص195

54 - استئناف مختلط في أول مايو سنة 1930، م 42، ص473 . وانظر عكس ذلك استئناف مختلط في 4 يونيه سنة 1946، م58، ص224 .

55 - استئناف مختلط في 11 أبريل سنة 1895، م7 ص296 – وفي 29 نوفمبر سنة 1926، م36، ص58. مشار إلى هذه الأحكام جميعها لدى: د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص728، هامش مشار إليه لدى: د/ رمزي الشيخ، المسئولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء، دار الجامعة الجديدة ، 2015 ص172.

56- د/ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، ط1، 1983م، ص340.

التحاليل المخبرية، بحثًا عن مضادات المرض، وبالنظر إلى وجود تناقض في نتيجة التحليلين اللذين أجرتهما السيدة، فقد تم إجراء تحليل المراقبة Analyse de controle من طرف معمل التحاليل، والذي ظهرت فيه نتيجة إيجابية، ووجود نسبة 6/1 من مضادات المرض، وهو ما يدل على أن هذه السيدة محصنة ضد هذا المرض، فليس هناك احتمال تحقق خطر إعاقة الجنين، ومن ثم فلا داعي لإسقاط الجنين؛ ولذلك أنجبت السيدة بعد ثمانية أشهر من الحمل ولدًا مصابًا بإعاقة جسيمة، كانت نتيجة للحصبة الألمانية الوراثية، والتي انتقلت إليه أثناء فترة الحمل، فقام زوج السيدة المذكورة برفع دعوى قضائية ضد الفريق الطبي المعالج، ومعمل التحاليل، بغرض تعويض الضرر الخاص الذي لحقهما بصفة شخصية، مع جبر الأضرار التي لحقت طفلهما الذي ولد معاقًا، وعلى ذلك فقد حكمت محكمة أول درجة Every سنة 1992م، بمسئولية الطبيب ومعمل التحاليل عن الأخطاء المرتكبة، بينما عدلت محكمة استئناف باريس[57] هذا الحكم، وذلك برفض تعويض الولد المعاق؛ لأن الضرر اللاحق به لا يوجد بينه وبين الخطأ المرتكب علاقة سببية، على أساس من القول بأن الضرر الذي يعاني منه الطفل، لا تربطه علاقة مباشرة بالأخطاء التي وقعت من جانب الفريق الطبي المعالج ومعمل التحاليل الطبية، كما أن الإصابة التي لحقت به يتمثل سببها الجوهري والوحيد في فيروس الحصبة الألمانية، والذي انتقل إليه من أمه، وهو لا يزال جنينًا في رحمها[58]، وبعد عرض النزاع على محكمة النقض الفرنسية على أثر الطعن بالنقض المرفوع من قبل الزوج، ضد قرار محكمة استئناف باريس على سند من القول أن محكمة الاستئناف قد استبعدت علاقة السببية بين الضرر اللاحق بطفلهما وبين الأخطاء التي ارتكبها الفريق الطبي المعالج، ومن ثم قررت في 1996/3/26[59] إلغاء قرار الاستئناف طبقًا لأحكام المادة (1147) من القانون الفرنسي[60]،

57- Cour d'appel paris décembre 1993

58- " l'enfant Nicolas ... ne subit pas un préjudice indemnisable en relation de causalité avec les fautes commises par des motifs tirés de la circonstance que les séquelles dont il était atteint avaient pour seule cause la rubéole transmise par sa mère "

59 - Cass. Civ 1ereCh. 26 mars 1996. Pourvoi No: 94-10951 .Consulter l'arrêt sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.

60- كما جاء في أسباب الحكم: أنه من الثابت أن الوالدين قد أبديا رغبتهما في اللجوء إلى الإجهاض الاختياري؛ إذا ثبت إصابة الأم بالحصبة الألمانية، وأن الأخطاء التي وقع فيها الطبيب ومعمل التحاليل، قد أوجدت لديهما اعتقادًا زائفا أن لدى الأم مناعة من

وعندما نظرت الدعوى من جديد أمام محكمة استئناف أورليان في الخامس عشر من شهر فبراير لعام وتسعمائة وتسعة وتسعين من الميلاد[61]، رفضت هذه المحكمة الخضوع لوجهة نظر محكمة النقض، على سند من القول أن الطفل لا يعاني من أضرار قابلة للتعويض، من شأنها أن ترتبط بعلاقة سببية مباشرة مع الأخطاء التي ارتكبها الفريق الطبي ومعمل التحاليل وهكذا، نظرت القضية مرة أخرى أمام محكمة النقض ومنعقدة انعقادًا في شكل هيئة عامَّةٍ نظرًا لتمرد محاكم الاستئناف، بيد أن الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية تصدت لها وألغت هذه الأحكام، واستندت في هذه المرة إلى المادتين 1165)، (1382من القانون المدني الفرنسي، وقررت في السابع عشر من شهر نوفمبر لعام ألفين من الميلاد[62]؛ حيث إن هذه الأخطاء التي وقعت من جانب الطبيب ومخبر التحاليل، في تنفيذ العقود المبرمة بينهما وبين السيدة الحامل، قد حرمت تلك السيدة من ممارسة اختيارها في وضع حد للحمل، تجنبًا لولادة طفل معاق؛ وعلى ذلك يمكن لهذا الطفل المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن إعاقته، والمتسبب عن الأخطاء المذكورة أو المبينة عاليه.

2- الضرر المؤكد الوقوع: هو ضرر لم يقع بعد، ولكن وقوعه مؤكد، فسبب الضرر قد تحقق ولكن آثاره كلها أو بعضها تراخت في المستقبل كإصابة عامل بعاهة مستديمة تمنعه عن الكسب مستقبلًا، فيعوض عن الضرر الذي وقع فعلًا من جراء عجزه عن العمل في الحال وعن الضرر الذي سيقع حتمًا نتيجة عجزه عن العمل في المستقبل، فالتعويض شمل الضرر الحالي والضرر المستقبل المحقق الوقوع .

ومثال للضرر الطبي المستقبلي الذي لا يظهر إلا بعد فترة من الزمن، أن ينسى الطبيب الجراح شيئا في بطن المريض أثناء العملية الجراحية، أو عدم استئصال الغضروف كاملًا في عمليات الغضروف مما يترتب عليه تعب المريض بعد فترة زمنية .

الإصابة بهذا المرض، وأن الأخطاء هي في الحقيقة السبب المباشر للضرر الذي لحق بالطفل من جراء إصابة والدته بالحصبة الألمانية حال كونها حامل به".

[61]-Cour d'appel d'Orléans, du 5 février 1999.

[62]- « Dès lors que les fautes commises par un médecin et un laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec une femme enceinte avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues »

وكذلك صرف دم للمريض ملوث بفيروس سي، مما يؤدي إلى انتقال فيرس سي للمريض في المستقبل، وكذلك التشخيص الخطأ مما ترتب عليه طريقة علاج خاطئة؛ مما يؤدي إلى زيادة مضاعفات المرض عند المريض.

فالضرر المستقبل قد يستطاع تقديره فورًا وقد لا يستطاع ذلك، فإذا كان من المستطاع تقديره فورًا، وهذا هو الغالب، كإصابة عامل من شأنها أن تودي بحياته أو أن تنتهي بعجزه عن العمل كليًّا أو جزئيًّا، فيكون القاضي بالخيار بين الحكم بتعويض مؤقت على أن يحفظ للمضرور حقه في التعويض النهائي، بعد أن يستبين مدى الضرر وبين الحكم بالتعويض حتى هذا الوقت[63].

فالعامل الذي أصيب بعاهة دائمة، يستطيع أن يطالب بالتعويض عن الأضرار الحالة من علاج ودواء وأجور أطباء وغيرها؛ استنادًا لأحكام القانون المدني بضمان الضرر، ويستطيع المضرور المطالبة بالتعويض عن العمليات المستقبلية التي أكد الأطباء حاجة المضرور لها، وبدل الربح الفائت من أجوره التي فقدها بسبب الضرر وأي خسارة مالية تصيبه بسبب عجزه عن الكسب[64].

وبناء علي ما سبق فإنه إذا كان يمكن تقدير الضرر فورًا من القاضي فليس هناك أي مشكلة للحكم بالتعويض كاملًا، أما إذا تعذر على القاضي تقديره، بسبب أن تقدير التعويض يتوقف علي أمر مجهول مثل ما يترتب على الضرر من آثار مؤكدة، ولكن وقت تحققها غير معلوم كالوفاة المترتبة على نقل عضو سليم من المتبرع وترك عضو مصاب، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي بعد أن يقدر الضرر وفقًا لما تبينه من الظروف أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب في خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير، وهذا ما أكدته المادة 170 من القانون المدني المصري بقولها: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقًا لأحكام المادتين 221، 222 مراعِيًا في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن

63- د/أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، عمان : دار الثقافة للنشر،2010 ص 330

64- أ/ نضال عطا بدوي، التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2016 ص32

يعين مدى التعويض نهائيًّا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"[65].

وإذا لم يكن الضرر المستقبلي قد دخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض الأول، جاز للمضرور أو لورثته أن يطالبوا في دعوى جديدة بالتعويض عما استجد من الضرر [66].

وتتمثل الخسارة التي تلحق المضرور نتيجة إصابته في المصروفات والنفقات التي يتكبدها بسبب هذه الإصابة، فيحق له استرداد جميع المصروفات والنفقات التي سببتها الإصابة، والتي يأتي في مقدمتها المصروفات الطبية والعلاجية، من أتعاب الأطباء وأجور المستشفيات وأثمان الأدوية، وغير ذلك من طرق ووسائل العلاج التي تحملها المصاب بالفعل[67].

الضرر الاحتمالي: هو الضرر الذي لم يقع بعد، ولكن وقوعه مستقبلًا غير محقق الوقوع، فهو يختلف عن الضرر المستقبلي، ولا تقوم عليه المسئولية المدنية، بل ينتظر حتى يصبح الاحتمال يقينًا فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق فعلًا [68].

وينبغي عدم الخلط بين الضرر المحتمل والضرر المتمثل في تفويت فرصة، وهي حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب [69].

---

[65]- انظر جلسة 17 / 11 / 1955 مجموعة أحكام النقض السنة 6ص 1495 جلسة 10/ 6 / 1965 مج 16 ص 736، جلسة 9/ 2 / 1977، الطعن 485 لسنة 42ق س18 ص395، حيث جاء فيها " إذا كان المدعي المدني أمام محكمة الجنح قد طلب القضاء له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذي أصابه مع حفظ حقه في المطالبة بالتعويض الكامل، وقضى له بالتعويض علي هذا الأساس، فإن ذلك لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية؛ لأنه لا يكون قد استنفذ كل ما له من حق أمام محكمة الجنح، ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له". مشار إليه د/ رمزي الشيخ، المسئولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء ،دار الجامعة الجديدة ، 2015 ، ص 177

[66] - انظر د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 733 .

[67]- انظر: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسئولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض الكويت سنة 1416 هـ 1995م، ص70 . وكذلك الضرر الذي يصيب الخطيبة من فقد خطيبها يقاس بمقدار ما كلفتها الخطبة من نفقات، وبمقدار ما ضاع عليها من فرصة في تمام الزواج، وهذا أمر يترك تقديره للقاضي، د/ عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، فقرة 573، ص729

[68]- مثال : أن يُحدث شخص بخطئه خللًا في منزل جاره، فهو ضرر محقق يلزم المسئول بإصلاحه، أما ما قد يؤدي إليه الخلل من انهدام المنزل في المستقبل فهو من قبيل الضرر المحتمل، ولا تعويض عنه إلا إذا انهدم فعلا نتيجة هذا الخلل.

[69]- فالفرصة أمر محتمل، ولكن تفويتها أمر محقق، كأن يصدم شخص كان في طريقه إلى أداء امتحان في مسابقة، فقد فوتت عليه الفرصة أو الفوز، وهذا القدر كاف لتحقق الضرر الذي يقع فعلًا فهو مستوجب التعويض.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن: "تفويت الفرصة وإن جاز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنه على أن يدخل في عناصره ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب من وراء تحقيق هذه الفرصة، إلا أن ذلك مشروطٌ بأن يكون هذا الأمل قائِمًا على أسباب مقبولة من شأنها، طبقًا للمجرى العادي للأمور، ترجيح كسب ما فوته عليه العمل الضار غير المشروع"[70].

وقد كان القضاء في فرنسا يرى أن تفويت الفرصة ضرر بعيد الاحتمال، فلا يقضي بتعويض له، إلا أن نظرته للمسألة تطورت بعد ذلك، وأصبح يقضي بالتعويض عن فوات الفرصة، وقد تم الأخذ بنظرية تفويت الفرصة منذ الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1965/12/14م في قضية موت Alberttine Sarrazan؛ حيث أُعلن بأن الطبيب لم يعط المريض كل فرص الحياة. وقد أوجبت المحكمة التعويض على الطبيب المعالج الذي فوت بخطئه فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، وتوالت بعد ذلك أحكام محكمة النقض التي تؤكد على أن خسارة الفرصة تشكل بحد ذاتها ضررًا يستوجب التعويض[71].

من ضمن الأحكام القضائية الصادرة بحكم التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي نذكر الحكم الذي تضمن أن "تفويت الفرصة على شخص للمحافظة على سلامة جسده لا يقاس حسابيًا بالنسبة للإصابة الدائمة التي لحقت به، وهي ضرورة إجراء بتر أحد أعضاءه نتيجة لخطأ الطبيب المعالج، ولكن بالنسبة لأهمية الفرصة التي فاتته للمحافظة على هذه السلامة قبل إجراء عملية البتر. فالتعويض الذي يجب أن يحكم له يحسب بالنظر للفرصة التي فاتته بأن يبقى محافظًا على سلامة جسده دون الاضطرار لإجراء عملية له، أي: يجب النظر إلى فرصة محافظته على سلامة جسده قبل إجراء هذه العملية[72].

الشرط الثالث- أن يكون الضرر مباشرًا:

الضرر المباشر هو ما كان نتيجة للفعل الخطأ، كعدم الوفاء بالالتزام، كأن يتوفى، المريض على أثر علاج الطبيب الذي أهمل أو ارتكب خطأ، ويعتبر نتيجة مباشرة وضرر مباشر

70- نقض مدني مصري رقم، ٧٠٨٥ /63 بتاريخ 1995/11/30

71- د/عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص143 وقضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٧بأن خطأ الطبيب في التشخيص أدى إلى خطأ في العلاج، ما أدى إلى إصابة الفتاة بضرر نتج عنه فقدها عضو، وهذا حرمها من فرصة التقدم للالتحاق بوظيفة مضيفة طيران. انظر: عاطف النقيب، المرجع السابق، ص292، أحمد سعد، المرجع السابق، ص469

72- حكم محكمة استئناف فرساي بموجب قرار صادر في 21يوليو 1993، مشار إليه لدى: مصطفى العوجي، مرجع سابق ، ص70.

حالة المريض الذي مات بسبب مرض معدي انتقل إليه بسبب إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات والعناية المستوجبة وفق أصول الفن الطبي.

عليه فالضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية للفعل الخطأ الذي أحدثها وترتب عليه، وهذا الضرر هو فقط الذي تكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفق القانون. والضرر غير المباشر لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر، فتنقطع العلاقة السببية بينة وبين الخطأ، وهنا لابد من التمييز بين حالة تعدد الأسباب المحدثة للضرر، وتسلسل النتائج أو ما يسمى بتعاقب الأضرار، في حالة تعدد الأسباب فإن الضرر واحد، وتعددت الأسباب التي أدت إليه، أما في الحالة الثانية (تسلسل النتائج) فإن السبب واحد إلا أنَّ الأضرار هي التي تعاقبت وتولدت عن هذا السبب فصارت أضرارًا متعددة، وقد تختلط الحالتان فتتعدد الأسباب وتتعاقب الأضرار، فيعطى لكل حكمه، ويأخذ بالضرر المباشر ويترك الضرر غير المباشر . ويعتبر الطب وتفرعاته من تشخيص وعلاج وعمليات جراحية مجالًا رحبًا لتطبيقات الضرر بكل أشكاله.

المَطْلَبُ الثَّالِثُ

عَلَاقَةُ السَّبَبِيَّةِ بَيْنَ الخَطَأِ الطِّبِّيِّ وَالضَّرَر

لا تقوم المسئولية بمجرد وقوع الخطأ وحدوث الضرر، بل يجب أن تتوافر علاقة السبية بينهما، بمعنى أن ينشأ الضرر نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المسئول .

وقد استلزم المشرع الفرنسي التأكيد واليقين من أن الخطأ الطبي هو سبب الضرر النهائي الذي لحق بالمريض، وهو يؤدي بالضرورة إلى إعفاء الفريق الطبي من المسئولية المدنية، علمًا بأن مسألة الخبرة الطبية في كثير من الأحيان لا تقدر على إثبات علاقة السببية اليقينية الثابتة بين الخطأ الطبي والضرر الذي يلحق المريض.

فإذا انعدمت الرابطة السببية انتفت المسئولية لانعدام ركن من أركانها، والسببية هي الركن الثالث من أركان المسئولية، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ، ويمكن نفيها بإثبات السبب الأجنبي.

وتعني رابطة السببية في معناها الخاص هو أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسئولية العقدية، وأن يكون نتيجة مباشره للإخلال بواجبه القانوني في المسئولية التقصيرية، ولا فرق بين النتيجة الطبيعية والنتيجة المباشرة من حيث المعنى (73)

القضاء المدني الفرنسي، يستلزم لقيام مسئولية الفريق الطبي قيام علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين خطأ الفريق الطبي والضرر الذي يلحق بالمريض جراء هذا الخطأ(74).

وتحتل علاقة السببية في نطاق المسئولية الطبية -وفي نطاق المسئولية المدنية عموما- أهمية كبيرة، فبغير توافرها بين الخطأ المنسوب إلى الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض، تنتفي عن الأول كل مسئولية.

ونشاط القاضي التقديري في هذا المجال يتحدد في مسألتين أولهما.. التحقق من وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر وثانيهما.. كون هذه السببية مولدة لضرر أي منتجة وكون هذا الضرر مباشرًا.

73- د/ باسم فاضل، مسئولية الطبيب مدنيًا عن التزاماته في ضوء مستجدات مهنة الطب، مرجع سابق ص210

74 - la mise en œuvre de la responsabilité du médecin suppose l'existence d'un lien de causalité direct et certain entre le fait qui lui est imputé et le préjudice"- Cass. Civ lérech. 11 juin 2009. Pourvoi No: 07-14932. Consulter l'arrêt sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.

ومن الصعب وضع تعرف بصورة مجردة –لعلاقة السببية؛ حيث إنها تنتج دائمًا من اعتبارات واقعية، وفي مجال المسئولية المدنية للطبيب والصيدلي، فلا يكفي لقيام مسئولية الطبيب أن يخطئ الطبيب وأن يصاب المريض بضرر، بل يجب أن يكون الضرر نتيجة الخطأ، أي: يجب أن يكون هناك علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي حدث. ومعرفة النظريات التي تحدثت عن علاقة السببية، وكيف تنتفي وتنقطع العلاقة السببية؟ وما حالاتها؟

والعلاقة السببية في المجال الطبي تعني تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب المريض أو هي أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر؛ ولذلك فإن ثبوت خطأ الطبيب الجراح أو أحد أعضاء فريقه الطبي ووقوع الضرر للمريض لا يكفي لقيام المسئولية المدنية للفريق الطبي، إنما يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر(75).

75- خالد المري، مرجع سابق، ص62.

الخَاتِمَةُ

أولًا- النَّتَائِجُ:

1- يمر العمل الطبي بمراحل، وهي: الفحص، والتشخيص والعلاج؛ ومن ثم فإن المفهوم الصحيح للعمل الطبي هو الذي يتضمن هذه المراحل، وليس مرحلة العلاج فقط.

2- أصبح من الضروري مع التطور الطبي وجود فريق طبي داخل المستشفيات والمراكز الصحية.

3- تترتب المسئوليَّة الطبيَّة على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي يسبب ضررًا للغير.

4- يعَدُّ خطأً "مهنيًا" كلُّ إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقيمة للمهنة، مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة.

5- حق المريض في العلاج مسألة جوهرية، ومن الحقوق الأساسية للإنسان، كحقه في الحياة وفي سلامة جسمه، ولذلك تعتبر مرحلة العلاج المرحلة الحاسمة والجوهرية بالنسبة للمريض بعد إجراء التشخيص المناسب.

6- الطبيب ليس مطلق الحرية في تحديد طريقة العلاج، ولكن مقيد فقط اتباع ما استقر عليه أهل الطب في هذا المجال، لا سيما وأن هذا المجال كل يوم فيه الجديد، ويمكن للقاضي تشكيل لجنة من ذوي المهنة (الاستشاريين والخبراء) لتقدير ما إذا كان الطبيب على صواب من عدمه، وأنه اتبع الأصول العلمية المستقرة من عدمه، ولا يجوز له أن يقوم بتجربة طريقة جديدة غير معروفة النتائج ؛ لان الإنسان ليس حقلًا للتجارب.

ثانيًا- التَّوْصِيَاتُ:

1- ضرورة استعانة المشرع بذوي الخبرة من الأطباء والذي من خلالهم يستطيع المشرع تقدير مدى الخطأ بالضبط في المجال الطبي؛ لتحديد المسئوليات التي تقع على مرتكب هذا الخطأ؛ إذ إنه ما زالت هناك بعض القضايا العالقة التي يتهرب منها الطبيب وأعضاء طاقمه بسبب النواحي الفنية والتي ما زالت تحتاج إلى تشريع يكفل هذه النواحي كلها.

2- ضرورة تشديد الرقابة على أعضاء الطاقم الطبي؛ حيث إن الإهمال ما زال موجودا في المستشفيات العامة والخاصة على السواء، ويتسبب في ضياع آلاف الأرواح سنويًا، سواء في مصر أو في ليبيا أو في كل دول العالم، ونوصي بأن تكون العقوبات رادعة وعاجلة حتى يرتدع كل من تسول له نفسه الاستهانة بأرواح البشر.

3- يوصي الباحث بتشكيل لجان مهنية من أهل الطب والقانون تساعد القضاء في أثناء نظر الدعاوى للوصول إلى أحكام عادلة تحمي الأطباء وتحفظ حقوق المتضررين من خلال إعطاء رأيها وخبراتها في أثناء إجراء الأعمال الطبية، وتهدف أيضًا لتحديد دور الطبيب والخطأ الحاصل منه والضرر الناتج وبيان دور الأطباء. كما يوصي الباحث بأن تنشأ دائرة يكون مهمتها تدوين الأخطاء الطبية بشكل تقني، وأيضا إلزام المؤسسات الطبية العامة والخاصة بالمستشفيات والعيادات بوضع لوحات تبين حقوق والتزامات كل من المريض والطبيب.

4- نوصى المشرعين المصري والليبي أن ينصا صراحة عند إصدارهما للقانون الأخذ بالمسئولية بدون خطأ، لأن العمل الطبي من طبيعة خاصة ، يصعب إثباته الخطأ فيه ، مما يعرض حق المريض للضياع.

5- على المشرعين المصري والليبي إنشاء صندوق خاص على غرار ما قام به المشرع الفرنسي بموجب قانون 4 مارس 2002م لتعويض ضحايا الأضرار الطبية غير الناجمة عن الخطأ ذلك بفتح حساب بعنوان "صندوق تعويض ضحايا الحوادث الطبية".

قائمة المراجع

د/ أنس محمد عبد الغفار: المسئولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010م

د /أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسئولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009م.

د/ أسامة عبد الله قايد: المسئولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،2003م

د/إبراهيم علي حمادي الحلبوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسئولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007م.

د/أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، عمان : دار الثقافة للنشر، 2010م.

د/ بسام محتسب بالله: المسئولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دمشق، دار الإيمان، ط1، م1984

د/ باسم فاضل: مسئولية الطبيب مدنيًّا عن التزاماته في ضوء مستجدات مهنة الطب، دار علام للإصدارات القانونية، 2018

بن صغير مراد: الخطأ الطبي في ظل قواعد المسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010-2011م.

د/ رمضان جمال كامل: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005م.

د/ رمزي الشيخ : المسئولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء ،دار الجامعة الجديدة ، 2015م.

د/ سعد سالم العسبلي: المسئولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس، 1994م.

د/عبد الرشيد مأمون : عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986م.

د/ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، ط1، 1983م.

د/ محمود القبلاوي: المسئولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي،2011م

د/ محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، ج1، طبعة نادي القضاة، 1980

د/ منصور مصطفى منصور: حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، يونيو 1981م، جامعة الكويت.

د/ نصر الدين مروك: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الجنائي، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1996- 1997م.

أ/ نضال عطا بدوي : التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2016م

د/ وفاء حلمي أبو جميل : الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، 1987م.

د /وديع فرج: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية عشر، العددان 4،5 1942م.

المسؤولية التقصيرية لممارسي الصحة في التشريع الجزائري

د.لمليكشي حياة[1]

الملخص

لطالما حضي موضوع المساءلة المدنية بالاهتمام التشريعي والفقهي نظرا لما له من أهمية كبيرة في تقرير الأسس القانونية الصحيحة التي يمكن تطبيقها للحصول على التعويض المناسب، وطبقا لذلك تأرجح الأخذ بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية فيما يخص المساءلة الطبية بشكل خاص وممارسي الصحة بشكل عام، ورغم الأخذ بالمسؤولية العقدية في هذا المجال إلا أن طبيعة هذه المسؤولية لا تنفي وجود حالات تخرج عن نطاقها، من أجل ذلك تبقى المسؤولية التقصيرية هي السبيل في تغطية مختلف الحالات التي يمكن الاحتجاج بثبوت وقوعها خارج إطار العقد الذي يربط الممارس الطبي بشكل خاص أو ممارس الصحة بشكل عام، وذلك في نطاق وقوع خطأ تقصيري يترتب عليه فعل ضار بالغير.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي- الطبيب- الصيدلي - المسؤولية التقصيرية- المسؤولية العقدية.

---

[1]- كلية الحقوق- جامعة مولود معمري- تيزي وزو- الجزائر.

مقدمة

تعتبر مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية قديمة قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال، فعليه أن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملاته، مستقيما في عمله، محافظا على أرواح الناس وأعراضهم، رحيما بهم وباذلا جهده في خدمتهم، ويرجع قدم هذه المهنة إلى بداية معرفة الإنسان للطب والدواء، فعرفها المصريون منذ حضارتهم القديمة، وعرفها البابليون إذ أشارت شريعة حامورابي منذ أربعة آلاف سنة على تحميل الطبيب مسؤولية إهماله للمريض، كما أن قانون "أكيلا" في التشريع الروماني كان يضع مسؤولية الطبيب على الخطأ الطفيف في التطبيب[2].

قد تنجم عن النشاط الطبي مسؤولية طبية ذات طبيعة متنوعة ومتشعبة، قد تكون إما مسؤولية مدنية أو جنائية أو تأديبية أو إدارية، فأما عن المسؤولية المدنية لممارسي الصحة فقد أثار تطبيق القواعد العامة فيها الكثير من التساؤلات، فالأخطاء الصادرة من ممارسي الصحة من طبيعة خاصة، مما يثير النقاش حول كيفية تحديدها وماهيتها وما يترتب عليها من نتائج، وتبدو حساسية هذا الميدان من خلال اتصاله بجسم الإنسان وما يقتضي ذلك من احترام وتقدير له كما سبق ذكره.

تكتسب هذه الدراسة أهمية نتيجة لزيادة وتيرة الأخطاء الطبية نتيجة التقدم التكنولوجي وكثرة الخرجين وعدم تدريبهم وتأهيلهم تأهيلا جيدا، وأضف إلى ذلك تنوع العلاجات الطبيعية واتخاذها أكثر من منحى وتنوع وتطور وسائل العلاج، هذا كله خلق مناخا ملائما لوقوع الأخطاء، ومن خلال هذه المداخلة سنبين على أي أساس تكيّف مسؤولية ممارسي الصحة بأنها مسؤولية تقصيرية في التشريع الجزائري بشكل خاص؟ وهذا من خلال محورين، نتناول في الأول تكييف مسؤولية ممارسي الصحة على أنها مسؤولية تقصيرية، ونبين في الثاني أركان المسؤولية التقصيرية لممارسي الصحة.

2- قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013م، ص2.

المحور الأول

تكييف مسؤولية ممارسي الصحة على أنها مسؤولية تقصيرية

المسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد، ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون، فإذا سلك الشخص سلوكا سبب ضررا للغير يلتزم بالتعويض، فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير[3]، ومن خلال هذا العنصر سنتطرق إلى النشأة التقصيرية للمسؤولية الطبية لممارسي الصحة في كل من الفقه والقضاء الفرنسي باعتباره أول من بيّن طبيعة المسؤولية الطبية، حيث اعتبرها تقصيرية، ثم نشير إلى الفقه والقضاء المصري والجزائري كمثال للموقف العربي، لنتطرق بعد ذلك لدراسة الحالات التي تستدعي اعتبار المسؤولية الطبية مسؤولية تقصيرية لا عقدية، خاصة مع التحول الذي عرفه تكييف المسؤولية الطبية.

أولا- النشأة التقصيرية للمسؤولية الطبية لممارسي الصحة:

تتحدد ملامح المسؤولية التقصيرية في أنها إخلال بالتزام واحد لا يتغير، يتمثل في عدم الإضرار بالغير، فهذه المسؤولية إنما تفترض عدم وجود علاقة مسبقة بين كل من طرفيها، ومن خلال هذا العنصر سنبيّن الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية.

1-النشأة التقصيرية للمسؤولية الطبية في الفقه والقضاء الفرنسي:

في بداية القرن التاسع عشر ظهر في فرنسا تيار قوي يدافع عن الأطباء بطريقة مبالغ فيها، حيث كان هذا التيار ينادي بعدم مساءلة الأطباء عن أخطائهم الطبية، على اعتبار أن التطور العلمي واطمئنان الأطباء لا يتحقق إلا بإخراجهم من نطاق المسؤولية المدنية عن أفعالهم المهنية، وأن مساءلتهم تعرقل البحث العلمي حيث تحد من حماس الأطباء في إيجاد أفضل سبل العلاج والشفاء[4].

غير أن القضاء الفرنسي لم يعطي الاهتمام لهذا التيار، حيث تعرضت محكمة النقض الفرنسية لمسؤولية الأطباء لأول مرة سنة 1833م، وقررت إرساء مبدأ لهذه المسؤولية استنادا

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م، ص847.

4 - بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية –دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقليد، تلمسان، 2010-2011م، ص.124.

إلى المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، باعتبار أن هاتين المادتين واجبتي التطبيق عندما يصدر خطأ من شخص معين يسبب ضرر للغير دون تمييز بين طبيب أو غيره[5].

ويعد قرار قوين (Guigne)أول تطبيق للمسؤولية الطبية للقضاء الفرنسي، حيث قضت المحكمة المدنية (Evreux) بمسؤولية الطبيب تقصيريا، وتم تأييد هذا الحكم من المحكمة الإستئنافية (Rouen)، وعلى إثر الطعن بالنقض في هذا القرار تم الأخذ بتقرير المحامي العام (Dupin)، وأصدرت غرفة العرائض لمحكمة النقض الفرنسية قرارها في 18 جوان 1935م، هذا القرار الذي بقي المرجع في المسؤولية المدنية للطبيب لمدة قرن بأكمله، والذي أكد لأول مرة نهاية أو انهيار اللاعقاب المدني للأطباء، مؤكدا الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء[6].

وبذلك يعد أول حكم يأتي بشيء جديد في عالم المسؤولية الطبية، خاصة مع ما كان سائدا من عدم مساءلة الأطباء عن أخطائهم المهنية المترتبة عن مزاولتهم مهنتهم، ثم توالت الأحكام على هذا المنوال[7] دون أن تتعرض مباشرة إلى طبيعة مسؤولية الطبيب، وإن كان أخذها المادتين المشار إليهما يعني أنها مسؤولية تقصيرية.

وكانت المحاكم الفرنسية تستند في أحكامها إلى أن التزامات الطبيب لا تنشأ إلا من اتفاق المريض مع الطبيب، فهي من جهة مجهولة لأحد طرفي الاتفاق وهو المريض، فلا يمكن افتراض أنها دخلت في دائرة الاتفاق، لا صراحة ولا ضمنا، وأنها من جهة أخرى لا تخضع لإرادة أي من الطرفين، فلا سبيل إليها لإنشائها أو لتقييدها، لأنها من النظام العام، تفرضها قواعد المهنة وحدها، فهي أقرب إلى الالتزامات القانونية منها إلى الالتزامات التعاقدية، لهذا كان يترتب على الإخلال بها مسؤولية تقصيرية، فحتى ولو اتفق الطبيب مع المريض على العلاج، وأجر العلاج، كان هذا الاتفاق عقدا منشئا لالتزام عقدي في جانب المريض وحده بدفع الأجر، ولا أثر له فيما يجب على الطبيب القيام به نحو المريض[8].

---

[5]- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص.299.

[6]- MANAOUIL Cécile, la responsabilité du médecin du travail, mémoire pour l'obtention du DEA de droit social, option droit de la santé en milieu de travail, université du droit et de la santé Lille 2, 1999-2000, p.4.

[7]- Par example Cass.Civ, 21 juilet 1862, cite in: MANAOUIL Cécile, ibid, p.4.

[8]-منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م، ص .57.

غير أنه في سنة 1936م بصدور قرار (Mercier) غيّر القضاء الفرنسي نظرته لطبيعة المسؤولية الطبية، واعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية أصلا(9)، فبعدما كان يسأل الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية، أصبح الطبيب يسأل على أساس الإخلال بالتزاماته التعاقدية(10)، وبذلك فالمحاكم الفرنسية ظلت إلى ما بعد الثلث الأول من القرن الماضي تعتبر مسؤولية الطبيب عما يقع منه من خطأ أو إهمال في علاج المريض مسؤولية تقصيرية.

غير أنه بعد هذا القرار اعتبرت التزام الطبيب المعالج التزاما تعاقديا، يترتب على الإخلال به مساءلة الطبيب طبقا لقواعد المسؤولية العقدية[11]، واستقر القضاء والفقه في فرنسا على الأخذ بالنظرية العقدية في تكييف مسؤولية الطبيب والجراح كمبدأ عام، إلا أنه كان لا بد من الاعتراف بوجود بعض الحالات الاستثنائية يحتم المنطق القانوني خروجها من نطاق المسؤولية العقدية، واستقرارها تحت مظلة المسؤولية التقصيرية(12)، هذه الحالات سنتناولها لاحقا.

2-طبيعة المسؤولية الطبية في الفقه والقضاء المصري:

يتجه القضاء في مصر نحو تأسيس المسؤولية الطبية على النظرية التقصيرية، حيث أنه عند تتبع أحكام محكمة النقض المصرية نجد اعتمادها في الأصل للنظرية التقصيرية، دون تجاهل النظرية العقدية، حيث نجد تبنيها أيضا لهذه الأخيرة في الأحوال التي تقوم فيما بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية، هذا على خلاف الفقه الغالب في مصر، حيث يتجه إلى الأخذ بالنظرية العقدية، تماشيا مع الاتجاه الحالي السائد في فرنسا(13)، فيرى مثلا الدكتور سليمان مرقص أن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية لأنها تنشأ عن إخلال الطبيب بالتزام العلاج الذي تعهد به بمجرد قبوله مباشرة العلاج، وأنه لا يغير من طبيعة هذه المسؤولية أن يكون المريض مطالبا بإثبات خطأ الطبيب(14).

---

[9]- PENNEAU Jean, la responsabilité du médecin, 3e édition, Dalloz, Paris, 2004, p.7.

[10]- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية –دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005م، ص.ص.36-37.

[11]-منير رياض حنا، مرجع سابق، ص .47.

[12] -PENNEAU Jean, op.cit, p.7.

[13]-منير رياض حنا، مرجع سابق، ص .103.

[14]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الالتزامات –الفعل الضار- المسؤولية المدنية، ط 5، 1992م، ص.479.

اتضحت معالم الاجتهاد القضائي المصري، واستقر هذا الأخير على اعتبار مسؤولية الأطباء مسؤولية تقصيرية منذ قرار محكمة النقض المصرية في 22 يونيو 1936م، حيث قضت فيه بأن: "الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب عن خطئه في المعالجة، ومسؤوليته هذه تقصيرية، بعيدة عن المسؤولية العقدية"، وبذلك حذت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن حذو محكمة النقض الفرنسية، وقد تتابعت بعد ذلك مختلف قرارات المحاكم المصرية على غرار القرار السابق لتؤكد المسؤولية التقصيرية للأطباء[15]، وقد برر القضاء المصري مسلكه هذا انطلاقا من اعتبارات عملية وإنسانية، تشكل في مجملها الحجج التي استند هذا الرأي، إذ أنه من الثابت أن أحكام المسؤولية التقصيرية هي لصالح المضرور من أوجه عدة[16].

3-طبيعة المسؤولية الطبية في القضاء الجز ائري:

بالنسبة للقضاء الجزائري مثله مثل القضاء العربي، سار على خطى القضاء الفرنسي، فجاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 13 جانفي 1991م فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية للمستشفى أن: "... المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من القانون المدني، كما جاء في القرار المستأنف ما دام يوجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى، انجر عنه وفاة الضحية ..."[17].

وفي حكم آخر لها جاء فيه: "... حيث أن المدعي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بترجيع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية، مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات ..."[18]، إلى غيرها من الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري[19] التي تؤكد الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية، غير أن القضاء الجزائري لم يفصل صراحة بشأن طبيعة المسؤولية الطبية، هل هي ذات طبيعة

---

[15]-منير رياض حنا، مرجع سابق، ص .107.

[16]-بن صغير مراد، مرجع سابق، ص .127.

[17]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 75670، مؤرخ في 1991/01/13م، المجلة القضائية، عدد2، 1996، ص.127-131.

[18]- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 118720، مؤرخ في 1995/05/30م، المجلة القضائية، العدد2، 1996، ص. 179-181.

[19]- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 159148، مؤرخ في 1998/03/10، المجلة القضائية، عدد1، 1999م، ص.ص.192-195، وكذلك: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 193469، مؤرخ في 1999/07/06م، المجلة القضائية، عدد1، 2000، ص.ص.214-217.

تقصيرية أم عقدية، مثلما فعل القضاء الفرنسي الذي جعلها مسؤولية عقدية أصلا، أو القضاء المصري الذي جعلها تقصيرية.

غير أنه بمراجعة النصوص القانونية الجزائرية التي تشير في أكثر من موضع إلى وجوب الحصول على رضا المريض قبل التدخل الطبي وإحاطة هذا الأخير بنوع العلاج وتأثيراته، بالإضافة لحق المريض في اختيار الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعالجه[20]، دلالة على الطابع التعاقدي للعلاقة بين الطبيب أو جراح الأسنان والمريض.

وهذا لا يمنع من توظيف رضا المريض أيضا للتعاقد مع الطبيب سواء تمت الممارسة الطبية في المستشفيات العمومية أم في العيادات الخاصة، على النحو الذي وصل إليه الفقه والقضاء الفرنسيين، على أن يبقى مجال المسؤولية التقصيرية استثنائي في الحالات التي لا يسبق العلاج فيها أي اتصال بين الطبيب والمريض، كالعلاج المقدم في حالة الاستعجال، أو الحالات التي ليس للخطأ فيها علاقة بالجانب التعاقدي كسقوط المريض من السرير أو من طاولة الجراحة[21]، وهذه الحالات سنتناولها بالتفصيل في العنصر الموالي.

ثانيا- الحالات التي تتجسّد فيها المسؤولية التقصيرية لممارسي الصحة:

إن تركيز المسؤولية التقصيرية بشكل أساسي على مساءلة المسؤول عن الإخلال بأي التزام قانوني قد يسبب للغير ضررا يجعله ينطبق حسب تتابع تطور هذه المسؤولية على ممارسي الصحة، حيث قد ساير القضاء الجزائري على خطى القضاء الفرنسي في اعتبار أن الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء بشكل خاص تشكل مسؤولية قوامها الإخلال بواجب قانوني عام هو عدم الإضرار بالغير، حسب ما قضت به المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي واللتان تنطبقان على أي خطأ يرتكبه أي شخص يسبب ضررا للغير، وذلك أيا كان مركزه أو مهنته بما في ذلك الأطباء.

وهو ما أثبته القضاء الجزائري في العديد من الاجتهادات المحكمة العليا التي تؤكد الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية وبالأخص تلك التي تتعلق بالأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة، مستندا في ذلك على المبدأ العام الوارد في نص المادة 124 من

20- المواد 42، 43 و44 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 6 جولية 1992م، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد52، الصادرة في 8 جولية 1992م.

21- عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 40-39.

القانون المدني ومختلف النصوص القانونية المتعلقة بقانون الصحة وقانون مدونة أخلاقيات الطب وقانون العقوبات[22].

من أجل ذلك يظهر جليا لنا من خلال هذه المعطيات أن المسؤولية التقصيرية لممارسي الصحة يمكن أن تظهر في عدة حالات تختلف عن تلك المتعلقة بالمسؤولية العقدية، وعليه سنحاول في هذه الفكرة تجسيد مختلف الحالات التي يمكن أن تتبيّن فيها المسؤولية التقصيرية لممارسي الصحة على اختلاف صفتهم، حيث تظهر هذه الحالات بشكل أساسي في ما يلي:

1-غياب الإلزام العقدي بين الممارس الصحي والمضرور:

يظهر غياب هذا الإلزام في عدة صور يمكن أن تتبيّن فيها المسؤولية التقصيرية، وهي حالات تنعدم فيها الرابطة التعاقدية لسبب يتعلق بالمريض أو بالطبيب أو بطبيعة العلاقة بين الطبيب والمستشفى الذي يعالج فيه المريض[23]، وتتمثل هذه الحالات بشكل خاص فيما يلي:

أ- حالة انعدام قدرة المضرورعن التعبيرعن إرادته:

تتعلق هذه الحالة بمختلف التدخلات التي يقوم بها الأطباء في الحالات الاستعجالية عامة، بحيث ينتفي في هذه الحالة عنصر الرضا بين المضرور والطبيب، وذلك في كون أن المريض أو من يمثله لم يختر الطبيب المعالج لحالته[24]، حيث يمكن تصور هذه الحالة في مختلف التدخلات التي تتعلق بإسعاف المصابين في الحوادث التي تنجم عن حوادث السير أو تلك الناشئة عن الكوارث كاشتعال الحرائق وتهدم المباني وما إلى ذلك.

ففي مختلف هذه الحالات تنعدم الفرصة أمام المضرور للتعبير عن إرادته المتمثلة في اختيار الطبيب الذي يتولى إسعافه، كما يسري ذات الحكم على تدخل الطبيب إذا كان بناء على طلب من الجمهور بحكم أن هذا الأخير لا يمثل المضرور ويعد نائبا عنه، حيث توجب الضرورة في هذه الحالة على الطبيب أن يهبّ لمساعدة كل من هو بحاجة إلى أي تدخل طبي أو في خطر

22 - بن صغير مراد، مرجع سابق، ص، 125-126.

23 - منير رضا حنا، مرجع سابق، ص. 82.

24 - بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 158-159.

قد يفضي بحياته[25]، وذلك طبقا لما يمليه عليه ضميره ويفرضه عليه واجبه المهني[26]، وتأكيدا على هذا الأمر تضمنت مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية إلزامية تدخل الطبيب في مجال الإسعافات، حيث تنص في هذا الصدد المادة 9 من هذه المدونة على أنه "يجب على الطبيب أو الجراح أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

وبالرغم من أن تدخل الطبيب في هذه الحالات يعبّر عن موقفه المهني والإنساني والطبي ولا ينتظر من المريض موافقته، إلا أن جانب من الفقه اعتبر مسؤولية الطبيب عقدية على أساس أن غريزة حب البقاء هي من دفعت بالمريض للرضا بتدخل الطبيب، حيث تستنتج هذه الحالة من الظروف المحيطة بالمريض، غير أنه يُرد على ذلك بأن الرضا لا يُفترض بل يتطلب الإيجاب والقبول دون ضغط أو إكراه، وإن أي تقصير من الطبيب في هذه التدخلات يتوجب إذن المساءلة التقصيرية وليس العقدية[27].

وقد عبّر المشرع الجزائري عن هذه الحالة فيما تناولته المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض، موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

غير أنه بالنسبة للصيدلي باعتباره هو الآخر ممارس صحي وجزء مهم من المنظومة الصحية فإنه لا يمكن تصور قيام هذه الحالة، ففي غالب الأحيان يكون للمريض أو من ينوب عنه غالب الإرادة في اختيار الصيدلية التي يريد اقتناء الدواء منها، وبالمقابل هناك من الفقه من يرجّح تدخل الصيدلي في الإسعافات الأولية في الحوادث الطارئة كأن يشاهد الصيدلي في الطرق العامة جريحا أو فاقدا للوعي فيتدخل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الجمهور، وذلك بحكم ثقافته الصحية ودرايته التي تؤهله للقيام بهذه الإسعافات، حيث لا يكون هذا

---

25 - كما يُتصور تدخل الطبيب في حالات الضرورة كقيامه بعملية جراحية أو أن يكون المريض تحت التخدير أو في غيبوبة، بحيث لا يمكن للمريض في هذه الحالات التعبير عن إرادته.

26 - منير رضا حنا، مرجع سابق، ص.82.

27 - بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 158-159.

التدخل بناء على عقد بل أقرب إلى الفضالة، وبالتالي تكون مسؤوليته تقصيرية في حال ارتكب أي خطأ قد تسبب فيه بضرر للشخص الذي أسعفه[28].

ب- حالة امتناع الممارس الصحي عن تقديم العلاج أو المساعدة الطبية:

بالرغم من أن للطبيب الحرية في مزاولة مهنته إلا أن هذه الحرية مقيدة بما تقتضيه القوانين وأصول المهنة[29]، حيث تنطوي هذه الحالة تحت امتناع الطبيب عن تقديم العلاج للمريض في حالة عدم وجود طبيب آخر أو إذا كانت الحالة لا تسمح باللجوء إلى غيره، فمن شأن ذلك أن يجعل الطبيب مرتكبا لعمل يتنافى مع التزامه المهني.

كما تتجسّد كذلك في امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة الطبية دون مبرر مشروع رغم طلبها منه وقدرته عليها، فبرغم من كون أن الطبيب حر في مزاولته لمهنته من حيث المبدأ إلا أن حريته مقيّدة بما تفرضه عليه القوانين وأعراف المهنة، وإلا كان متعسفا في استعمال حقه[30]، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في شأن طبيبة لم تقدم المساعدة الطبية لمريض في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه، أو بطلب الإغاثة له، حيث يمكن القول بمساءلة الطبيب الممتنع مدنيا على أساس التعسف في استعمال الحق عندما يقترن استعمال هذا الحق بنية الإضرار بالغير[31].

أما بالنسبة للصيدلي فلا يمكن تصور حالة عدم تقديم الخدمات الطبية للمضرور إلا من جانب واحد ألا وهو تجنب هذا الأخير تقديم الأدوية الموصوفة للمضرور، ولعلى هذه الحالة تجد تفسيرها في رفض بعض الصيدليات تقديم بعض الأدوية القليلة التداول في سوق الصيدلة، حيث تقوم بحجز كمية من هذه الأدوية لبيعها لزبائن آخرين، غير أنه يمكن أن يمتنع كذلك الصيادلة عن بيع الأدوية التي لم يأمر الطبيب بصرفها أو تلك التي تباع دون وصفة طبية، ويتحقق الامتناع بمجرد رفض بيع الدواء بالسعر المحدد له شرط أن يكون هذا الدواء معدا للبيع.

---

[28] - عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المهنية عن أخطائه المهنية- دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 84-85 .

[29] - بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 159.

[30] - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 83.

[31] - بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 159. وكذلك قرار المحكمة العليا، 26-12-1995م، ملف رقم 128892، المجلة القضائية العدد الثاني، 1996م، ص 182.

ويرى جانب من الشُرّاح أن امتناع الصيدلي لا يثير مشكلة إذا ما كان في منطقة قد يتواجد بمحاذاتها العديد من الصيدليات، في حين يسأل مدنيا وكذا جنائيا إذا كانت صيدليته هي الوحيدة[32]، أو في الحالة التي تستوجب عليه الخضوع لأمر التسخير او القيام بحد أدنى للخدمة، كما يمكنه أن يرفض تقديم الدواء إذا ما لاحظ في الدواء عند تقديمه أنه قد تجاوز تاريخ صلاحيته، كما أنه لا مسؤولية تقع على الصيدلي فيما إذا لاحظ على المضرور أو المشتري إصراره على طلبات غير اعتيادية كأن تفوق الحاجة الضرورية[33].

ج- حالة العلاقة التنظيمية التي تربط الممارس الصحي بالمضرور:

انطلاقا من مبدأ أن الطبيب يمكنه ممارسة عمله بشكل قانوني وبشكل منفصل ولحسابه الخاص، فإنه يمكن بالمقابل لهذا الأخير مزاولة هذه المهنة لدى المستشفيات العمومية، ونظرا لطبيعة العلاقة القانونية التي تربط الطبيب والمريض في هذه الحالة ذات طبيعة إدارية ولائحية وليست عقدية، وبحكم أن المرضى في المستشفيات لا يربطهم بالأطباء أي عقد، وكون أن المريض ينتفع بالخدمات الصحية التي يقدمها المستشفى باعتباره مرفق عام، فإن الطبيب أو الجراح الذي يعد موظفا في هذا المرفق فهو قانونا في مركز لائحي يخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالموظفين العامين، وعلى هذا الأساس لا يمكن مساءلته إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، حيث يتضح من خلال هذه الوضعية أن ما يتلقاه المريض من علاج لا يتم بناء على عقد وإنما طبقا لما تنظمه القوانين التي تخص علاقة الموظفين بالدولة، وبالجهات الإدارية التي يعملون بها[34].

وذلك بحكم أن علاقة الطبيب بالمريض في هذا الإطار علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي العام، كونه لا توجد أي علاقة عقدية تربطهما لأن المريض لم يختر هذا الطبيب دون غيره، غير أنه يفترض وجود علاقة مباشرة بين المريض والمستشفى، وقد أسهم القضاء الفرنسي في تسليط الضوء في قرارات محكمة النقض ومجلس الدولة على الحكم بمسؤولية المستشفيات التقصيرية نتيجة أخطاء ارتكبها الأطباء الممارسون فيها.

32 - عباس علي محمد الحسيني، مرجع سابق، ص .107.

33 - المصدر السابق، ص.108.

34 - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص. 84.

وقد ساير هذا النهج القضاء الجزائري من إقرار المحكمة العليا ومجلس الدولة في قراراتهما في هذا الشأن بتحمل المستشفى تبعة التعويض بسبب عدم تقديم الأطباء العناية اللازمة للمريض، وقضي في قرار آخر بخطأ طبيب الأشعة الذي أدى إلى بتر ساعد المريض، حيث بيّن القرار أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي يلزم المرفق الاستشفائي بتعويض المتضرر[35].

أما فيما يخص حالة الصيدلي الذي يعمل في مستشفى عام فإنه يأخذ هو كذلك حكم الموظف العام، حيث قد استقر الرأي على أن مركز الموظف هو مركز تنظيمي وبهذا لا تكون علاقة الصيدلي بالمريض علاقة عقدية وإنما تخضع للقانون والأنظمة والتعليمات بحكم الطبيعة القانونية للمرفق العام[36].

1-بطلان العقد:

تتعلق المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة بانتفاء الأساس العقدي الذي تُبنى عليه، وذلك نتيجة تعرض العقد الذي يربط الممارس الطبي بالمريض إلى البطلان بسب تخلف أحد أركانه أو شروطه، بحكم أنه قد يحدث أن ينشأ عقد العلاج باطلا لسبب يتعلق بشروط صحته فيعد العقد باطلا وغير صحيح، ومن أمثلة ذلك أن يكون سبب العقد مخالفا للنظام العام والآداب، أو أن يتعاقد الطبيب مع المريض على إجراء تجربة من التجارب الطبية، ليس من أجل إزالة علّة به بل من أجل دعم أبحاثه المهنية[37].

كما يمكن تصور هذه الحالة كذلك في حالة غياب ركن الرضا كقيام الطبيب أو جراح الأسنان بالقيام بعملية جراحية دون موافقة ورضا المريض بالنسبة للحالات التي يشترط فيها موافقة المريض كنقل الأعضاء البشرية أو زراعتها أو القيام بعملية جراحية خطيرة يستلزم فيها موافقة كتابية صريحة من المريض[38].

أما بالنسبة للصيدلي فيمكن أن يظهر كذلك مفهوم انتفاء الأساس العقدي من خلال تخلف سبب العقد إذا كان غير مشروع أو كانت أوصافه غير صحيحة وسالمة، فمثلا إذا كان سبب العقد ممنوعا قانونا أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كما لو كان المقصود من

---

35 - بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 160-162.

36 - عباس علي محمد الحسيني، مرجع سابق، ص .84.

37 - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص. 85.

38 - بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 163-164.

العقد هو إجراء الصيدلي تجارب طبية خطيرة للتعرف على مدى مفعول أحد الأدوية التي قام بتركيبها[39]، ففي كل هذه الحالات تثور المسؤولية التقصيرية المسؤول عنها عوض المسؤولية العقدية.

2-الحالة التي يسأل فيها الممارس الصحي عن خطئه جنائيا:

يعتبر الكثير من الفقهاء أنه متى أخذ الفعل المنسوب إلى الطبيب طابعا جنائيا وكان يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات فإن مسؤوليته تكون تقصيرية أيضا، حيث إن كل حالة يترتب عنها الإهمال الجسيم للطبيب ووفاة المريض فيكون الطبيب محلا للمسائلة التقصيرية[40]، حيث يأخذ في هذه الحالة فعل الطبيب طابعا جنائيا، إذ يكون القضاء الجنائي مختصا بالفصل بالدعوى المدنية، وطبقا لذلك فقد طبق هذا المبدأ القضاء الفرنسي على الجراح الذي نسي أداة جراحية أثناء العملية أدّت إلى وفاة المريض، من أجل ذلك يمثل هذا كل حالة تنجم عن الإهمال الجسيم للطبيب الذي يتسبب في وفاة المريض، كعلم الطبيب بمريضة له كانت تعاني من اضطرابات دموية يمكن أن تتسبب لها نزيفا دمويا، وبالرغم من ذلك أقدم على القيام بالتدخل الجراحي دون أخذ أدنى الاحتياطات الطبية[41].

أما بالنسبة للصيدلي فتتمثل هذه الحالة عندما يؤدي خطأ الصيدلي إلى المساس بحياة المريض أو بتكامله الجسدي، حيث تنطبق وبصورة عامة على الإهمال الجسيم للصيدلي الذي يتسبب بوفاة المريض، وهو ما درج عليه القضاء في فرنسا ومصر، كأن يقوم الصيدلي بصرف دواء دون أن يتأكد من أنه ينطبق على الدواء الموصوف[42]، أو كأن يتسبب سوء صرف الدواء بعملية إجهاض امرأة حامل.

3-تدخل الممارس الصحي الذي يسبب ضررا للغير:

تتعلق هذه الحالة بالخطأ الذي ينشأ خارج العقد، وهو الخطأ الذي يقع من الطبيب بمناسبة تنفيذ عقد العلاج، حيث يصدر عن ذات العقد ضرر للغير، فإذا أحدث خطأ الطبيب ضررا للمريض أو للغير، فإن المسؤولية تكون عقدية في الحالة الأولى وتقصيرية في الحالة الثانية، وتتجسد هذه الحالة الأخيرة على سبيل المثال في حدوث عدوى للغير جراء إهمال

---

39 - عباس علي محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 83.

40 - بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 165.

41 - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 85.

42 - عباس علي محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 93.

الطبيب أي مريض يتولى علاجه[43]، أو حالة تقديم الطبيب شهادة طبية غير مطابقة للحقيقة الطبية للمريض حيث تثور مسؤوليته التقصيرية في مواجهة الغير الذي تضرر من تزوير حقيقة هذه الشهادة، ومثال هذه الحالة تحرير شهادة عطلة مرضية غير مطابقة للحالة الصحية للاحتجاج بها أمام هيئات الضمان الاجتماعي[44].

كما يمكن أن تقوم مسؤولية الطبيب التقصيرية في هذه الحالة عندما يتسبب العمل الطبي الذي قام به تجاه أي مريض ضررا بالغير، كأن يهمل الطبيب أحد مرضاه المختلين عقليا، حيث يتسبب هذا الأخير بضرر للغير[45].

وما يجب الإشارة إليه أنه من الصعب القول بضمان الطبيب في هذه الحالة، إلا أنه هناك معايير تقيس عليها المحاكم كتوقيت الإفراج عن المريض، أو عدم قيام الطبيب بتحذير أقارب المريض بالمخاطر التي يمكن أن تصدر منه والتي تتطلب قدرا معينا من الحيطة والرعاية منهم[46].

4-مطالبة الغير بالتعويض بالاستناد لحق شخصي غير ناشئ عن العقد:

تتحدد هذه الحالة في مساءلة الغير أو خلف المضرور ليس بصفتهم كورثة وإنما بصفتهم الشخصية عن خطأ الطبيب الذي تسبب لهم بضرر[47]، فبالرغم من أنه لا مناص بالتسليم من أنه متى كانت دعوى التعويض تستند إلى مطالبة المريض ذاته بالتعويض فإنها تستند بشكل أساسي لعقد العلاج متى ثبت وجود هذا العقد، وأنه يطبق الأمر ذاته إذا أقيمت الدعوى من الخلف العام للمريض بصفتهم ورثته إذ تثور في هذه الحالة المسؤولية العقدية، كونها تستند إلى العقد، إلا أن الأمر يختلف إذا أقيمت الدعوى من الورثة بصفتهم الشخصية، وذلك بامتناعهم عن الاستناد إلى العقد وتكون هنا مسؤولية الطبيب تقصيرية، كما يأخذ نفس

---

43 - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 86.

44 - بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 165.

45 - المصدر السابق، الموضع نفسه.

46 - عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م، ص. 53.

47 - بن صغير مراد، مرجع السابق، ص 166.

الحكم إذا أقيمت الدعوى من طرف أقارب المريض من دون ورثته، أو من الغير الذي أصابه الضرر من جراء خطأ الطبيب[48].

المحور الثاني

أركان المسؤولية التقصيرية لممارسي الصحة

تقوم المسؤولية التقصيرية كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية العقدية على تحقق أركانها التي تسمح عند إثباتها بالإقرار بقيام هذه المسؤولية بشكل صحيح، وعليه تقوم هذه المسؤولية بشكل أساسي على وجود الخطأ التقصيري الذي يرتب ضررا للغير مع إلزامية ثبوت العلاقة بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل للمضرور.

أولا- الخطأ التقصيري:

ليزال الخطأ بشكل عام هو محور قيام المسؤولية المدنية وعليه يتوقف وجودها[49] حيث أنه لا وجود لأي مسؤولية في حال انتفى هذا الركن، غير أن هذا الخطأ تختلف صوره من المسؤولية العقدية للمسؤولية التقصيرية.

1-الخطأ التقصيري الطبي:

لقد اعتمد لتعريف الخطأ الطبي بالنظر إلى التزام الطبيب، وهو التزام بوسيلة أي بذل العناية الصادقة من أجل شفاء المريض، فإن هو قصر فهو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كونه يقع عليه بشكل خاص واجب احترام الأصول الفنية عند العلاج، كما يعد كل إخلال بوجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على سلوكه نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر، حتى لا يضر بالمريض[50].

وطبقا لهذا المفهوم يمكن أن يظهر لنا أن صور الخطأ التقصيري الطبي الذي يمكن أن ينجم عن خطأ أي طبيب أو جراح أسنان على حدّ سواء، ويكون ناتج إما عن خطأ عادي نتيجة التدخل الطبي، أو نتيجة خطأ أو قصور في تطبيق القواعد والأصول الفنية الطبية المتعارف عليها.

---

48 - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 87.

49 - سي يوسف زاهية، "الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008م.

50 - عبد الوهاب عرفه، المرجع نفسه، ص. 22.

أ- الخطأ العادي عند التدخل الطبي:

يتمثل الخطأ الطبي العادي في ذلك الخطأ الذي يحدث نتيجة سلوك إنساني مجرّد يسببه الإخلال بالقواعد العامة للالتزام والتي يتوجب على كافة الأفراد التقيّد بها، حيث ينجم هذا الخطأ عن أي سلوك لأي إنسان عادي وليس عن ممارسات مهنية قام بها اتجاه المريض وحتى وإن وقع ذلك الخطأ أثناء التدخل الطبي[51]، حيث يتحدد الخطأ الذي يرتكب بصدده الخطأ العادي في الخروج عن مهنة الطب ومعيار تقديره هو معيار الرجل العادي[52]، كما يعتبر مرتكبه مرتكب لمخالفة تدخل ضمن العناصر المعروفة للخطأ من إهمال وعدم احتياط كغيره من الأشخاص الآخرين، كأن يجري الطبيب عملية جراحية وهو سكران أو أن يترك قطعة قماش أو أداة في جسم المريض[53].

ب- الخطأ المهني أو الفني:

يتمثل العمل المهني في العمل الفني في حدّ ذاته، إذ يتمثل الخطأ بصدده في الخروج عن الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم كالخطأ في التشخيص، أو ترك علاج راجح بدون مبرر أو مخالفة حقائق ثابتة ومسلمات علمية معترف بها[54]، ويعتبر الخطأ الفني من الأخطاء الشائعة في الميدان الطبي، كونه يرتبط بشكل مباشر بأصول وفنون مهنة الطب التي تعتبر من أعقد وأخطر المهن إذ تعد هذه الأخطاء لصيقة بالطبيب الممارس فلا يمكن نسبها إلى غيره، وبالمقابل حيثما تعلق الأمر بأخطاء فنية فإن القاضي يستعين بأهل الخبرة في ذات المجال وذلك من أجل تحديد حقيقة وقوعها ودرجتها حتى يبني حكمه ويقدر التعويض، إذ يتعين على الخبير في هذه الحالة إثبات مدى انحراف وخروج الطبيب عن الأصول الفنية المتفق عليها[55].

وفي ذات السياق يخضع طبيب الأسنان من حيث المسؤولية عن الأخطاء التي تصدر منه إلى ذات القواعد التي يخضع لها الطبيب العادي أو الجراح، من حيث ضرورة مراعاة الأصول العلمية التي تعارف عليها أطباء الأسنان وهي القواعد المستقرة في طب الأسنان، حيث يتعين

---

51 - بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 368-369.

52 - صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2001م، ص .66.

53 - حمليل صالح، "المسؤولية الجزائية الطبية- دراسة مقارنة-،" مداخلة ألقيت بملتقى وطني حول المسؤولية الطبية المنظم بكلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وز، يومي 23 و 24 جانفي 2008م، ، ص 9-10.

54 - صويلح بوجمعة، مرجع سابق، ص 66.

55 - بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 369- 370.

على طبيب الأسنان كما هو الشأن في المجال الطبي أن يتحرى بنفسه عن حالة المريض قبل أن يخضعه لأي علاج مقرر، وأي تقصير يصدر في هذا الشأن يؤدي للمساءلة[56].

وتطبيقا لهذا المبدأ، أدانت محكمة "باريس" طبيب الأسنان لعدم أخذه الاحتياطات اللازمة للتفادي رد فعل المريض، فاعتبر مسؤولا عن انزلاق الآلة التي يستعملها أثناء تدخله بسبب الحركة المفاجئة للمريض، بحكم أن رد فعل المريض هو من الأمور المتوقعة والتي يمكن تفاديها، كما عرضت كذلك على هذه المحاكم دعوى مريض قصد طبيب أسنان يطلب منه علاج ضرس تالف، فاقترح خلعه ولكن الطبيب قام بخلع أحد الأضراس السليمة بدلا منه عن طريق الخطأ وأبقى الضرس على حاله، حيث أثبت الطب الشرعي ذلك وتبين أن الضرس الذي كان يستوجب المعالجة لم يكن يستدعي الخلع، بل يمكن تنظيفه بالطريقة الفنية التي تخص تنظيفه وحشوه[57].

2- الخطأ الصيدلاني:

يظهر الخطأ التقصيري من جانب الصيدلي عن فعله الشخصي كما يمكن أن يظهر هذا الخطأ من قبل مساعديه.

أ- الخطأ الشخصي للصيدلي:

وفي هذا الصدد لابد من التفريق بين الخطأ العادي للصيدلي، وبين الخطأ المهني أو الفني للصيدلي، ويقصد بالخطأ العادي أو المادي للصيدلي كل الأعمال التي تصدر من الصيدلي والتي لا تتصل بالأصول الفنية لمهنة الصيدلة، لأن تلك الأعمال التي أدت الى حدوث هذا الخطأ

---

[56] - قضت في الصدد محكمة باريس في قضية طبيب أنسبت إليه المحكمة اقترافه خطأ جسيم كونه قد أغفل قبل وصف العلاج الذي تسبب بوفاة المريض، كونه لم يتحرى من حساسية هذا الأخير من الدواء الموصوف له جراء عملية انتزاع ضرس: راجع في هذا الصدد منير رياض حنا، مرجع سابق، ص.477.

[57] - غير أنه بعدما استأنف الطبيب الحكم أمام محكمة الاستئناف ألغت هذه الأخيرة هذا الحكم بإقرارها ببراءة الطبيب حيث أنه لم تعتبر الخطأ الذي قام به الطبيب خطأ فنّيا ولم تأخذ بما أقره الطب الشرعي في هذا الشأن مدام أن المريض هو الذي طلب خلع الضرس، غير انه يعتبر هذا الحكم قد حاد عن حقيقة أن الأصول الطبية المستقر عليها في علم طب الأسنان تستند إلى فحص المريض فحصا دقيقا ومتأنيا، حيث أن وسيلة الكشف عن مكان الضرس المسوس ليست من الأمور الصعبة حيث يمكن الكشف عن مكانه في غالب الأحيان بالعين المجردة : راجع في هذا الصدد : منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 480-481.

هي مجرد أعمال مادية يتساوى فيها الصيدلي مع غيره من غير المختصين في الميدان وتتمثل في الإهمال وعدم الاحتراز، كتسليم الصيدلي دواء آخر بدلا من الدواء الذي وصفه الطبيب[58].

أما عن الخطأ المهني أو الفني للصيدلي فإن هذا الأخير يعتبر مخطأ عند إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه بموجب مهنته، حيث يجب أن يكون عمل الصيدلي مطابقا للأصول الفنية المقررة والثابتة[59]، ويمكن أن ينشأ خطؤه نتيجة مخالفته لمختلف قواعد وأصول مهنته مسببا في ذلك ضررا للغير، واستقر الرأي على الأخذ بمسؤولية الصيدلي متى كان ثابتا ومحققا أيا كانت صفته أو درجته[60].

ومن أبرز صور أخطاء الصيادلة الإخلال بمعطيات الوصفة الطبية، حيث أن خطأ الصيدلي قد يحصل عند صرف الأدوية المدرجة في الوصفة الطبية أو عند قيامه بتركيب الدواء بنسب تختلف تماما عن تلك التي حددها الطبيب أو أن يستعمل مادة معينة تستعمل لأغراض أخرى في تركيب هذا الدواء، كما يعد من بين الأخطاء المهنية استبداله للعلاج الذي وصفه الطبيب بعلاج آخر، فقد يعطي الصيدلي الدواء في شكل أقراص في حين أن الطبيب قد وصفه في شكل حقن[61].

كما يمكن أن يقع الخطأ المهني للصيدلي من خلال تنفيذه للوصفة الطبية من خلال مراجعتها، حيث يبرز الخطأ المهني في التهاون في مراجعة الجانب الشكلي الذي يلزمه بالتأكد من أنها صدرت من طبيب له الحق في إصدارها، ومن حيث جانبها الموضوعي هو التأكد من مطابقة الدواء الموصوف للقواعد الفنية[62]، حيث يعتبر خطأ الصيدلي جسيما إذا لم يتأكد من أن الدواء الذي تم صرفه مطابق للدواء الموصوف، وأن يراعي البيانات الواردة فيها كأن يتفطن إلى أن الجرعة المسجلة في الوصفة عالية جدا مقارنة بسن المريض ويكون عليه رفض صرف

---

58 - عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة للنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012م، ص 19-20.

59 - المرجع نفسه، ص .16.

60 - عباس علي محمد الحسيني، مرجع سابق، ص.46.

61 - المرجع نفسه، ص47.

62 - عباس علي محمد الحسيني، المرجع نفسه، ص.52.

الوصفة وإخطار المستهلك بمراجعة طبيبه[63]، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 144 من مدونة أخلاقيات الطب[64].

ب- خطأ مساعدي الصيدلي:

يمكن للصيدلي أن يستعين في محل الصيدلة بمساعدين حائزون على شهادات في الصيدلة ويعتبر هؤلاء بهذه الصفة يمارسون هذه المهنة في محلات ليست لهم على أن يكون كل ما يقومون به من أعمال في الصيدلة تحت إشراف الصيدلي، فيكون بالمقابل مسؤولا عن الخطأ الذي يصدر منهم[65]، حيث أن الصيدلي يتمتع بالاستقلالية أثناء ممارسة مهامه ووحده يتحمل المسؤولية عن الأضرار الواقعة للمتعاملين معه عندما يستعين بمساعدين من أجل القيام بأعماله ليكون بذلك متبوعا، أما المساعدين الذين يستخدمهم فيعتبرون تابعين له[66].

وبالمقابل حتى تقوم مسؤولية الصيدلي يفترض وجود علاقة تبعية بينه وبين تابعيه، حيث يحوز الصيدلي بمقتضى هذه العلاقة سلطة تخوله رقابتهم وتوجيههم، وبالتالي يكون مسؤولا عن تعويض الخطأ المهني الذي يرتكبه أحدهم[67]، حيث تقوم مسؤولية الصيدلي في هذه الحالة باعتباره متبوعا ومسؤول عن أعمال تابعه كونه قد اختاره وعليه بالمقابل مراقبته[68]، وبالتالي تتجسد هذه الحالة طبقا لنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها"[69].

تقوم مسؤولية الصيدلي في كل الأحوال التي يكون فيها الضرر الذي أصاب الشخص مستعمل الدواء قد نشأ عن خطأ ارتكبه مساعده، حيث يستوي في ذلك أن يكون هذا الخطأ قد

---

63 - المرجع السابق، ص.55.

64 -تنص المادة 144 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يجب على الصيدلي أن يحلل الوصفة نوعيا وكميا لتدارك كل خطأ محتمل في مقادير الأدوية أو دواعي عدم جواز استعمالها أو التداخلات العلاجية التي لم يتفطن إليها وأن يشعر عند الضرورة واصفها ليعدل وصفته وإذا لم تعدل هذه الوصفة، أمكنه عدم الوفاء بها إلا إذا أكدها الواصف كتابيا..".

65 - عباس علي محمد الحسيني، مرجع سابق ، ص.24.

66- براهيمي زينة، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012م، ص.114.

67 - عباس علي محمد الحسيني، مرجع سابق، ص.150

68 - عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص.151.

69 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975م، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م، ج.ر عدد31 الصادرة في 13 ماي 2007م.

نشأ بشكل عمدي أو عن تقصير أو عدم احتياط[70]، غير أن تحقق هذا الخطأ يجب أن يخضع لشروط تنحصر في صدوره عند تأدية وظيفته أو بسببها:

* وقوع الخطأ من التابع أثناء تأدية وظيفته: يعتبر خطأ التابع قد وقع أثناء أداء وظيفته إذا لم يكن بوسعه أن يرتكبه أو يفكر فيه لولا الوظيفة أو بواسطة التسهيلات التي سمحت له بها هذه الوظيفة[71].

* وقوع الخطأ من التابع بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته :يتمثل الخطأ الذي يقع بسبب الوظيفة التي يقوم بها المساعد في الصيدلية في الخطأ الذي تقتصر الوظيفة على تيسير ارتكابه[72] أو تهيئة الفرصة لارتكابه ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوعه أو التفكير فيه[73]، حيث تتحقق هذه الحالة لما لا تكون المهنة هي الدافع الرئيسي لارتكاب الفعل الضار من التابع إنما اقتصر دورها على تهيئة فرصة وقوعه من طرف التابع حيث تكون الصلة هنا بين الفعل والمهنة صلة ضعيفة[74].

ثانيا- الضرر الطبي:

يعتبر الضرر الطبي الركن الثاني من أركان المسؤولية الطبية، كما في أي نوع من أنواع المسؤولية المدنية، حيث لا يكفي وقوع الخطأ، بل لابد من أن ينشأ عنه ضرر، ومن خلال هذا العنصر سنبين تعريف الضرر الطبي، أنواعه والشروط الواجب توفرها لتحقق هذا الضرر الطبي.

1- تعريف الضرر الطبي:

الضرر الطبي فهو حالة ناتجة عن فعل طبي، مس الأذى جسم الشخص وقد يستتبع ذلك نقص في حالة الشخص أو في عواطفه ومعنوياته[75]، أو بتعبير آخر هو ذلك الأذى الذي

70- عباس علي محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 156-160.

71- عيساوي زاهية، مرجع سابق، ص.89.

72- حيث إنه لا يمكن مساءلة الصيدلي عن تدخل مساعده عند إسعاف مريض خارج أوقات وظيفته تسبب في ضرر لهذا الأخير، حيث انه لا يمكن للصيدلي تحمل مسؤولية عمل مساعده عن سلوك نتج هن هذا الأخير خارج مكان ممارسة الوظيفة وليس بسببها ولا بأدواتها.

73 - عيساوي زاهية، مرجع سابق، ص.91.

74 - براهيمي زينة، مرجع سابق، ص. 114.

75 - وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب –دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2008م، ص.93.

يصيب المريض في نفسه أو ماله أو شعوره نتيجة عمل الطبيب غير المعتاد، ويعد الضرر الطبي ركن لا غنى عنه لقيام مسؤولية الطبيب، وإمكانية مطالبة هذا الأخير بالتعويض، وهذا يعني أن فعل أو خطأ الطبيب هو السبب المقرر لقيام المسؤولية المدنية، والضرر هو بمثابة العلة المؤثرة في إيجابية المسؤولية المدنية، فمتى انتفى الضرر انتفى معه الحكم بمسؤولية الطبيب[76].

تجدر الإشارة إلى أنه خلافا للقواعد العامة لا يكفي مجرد حدوث الضرر لتمسك بمسؤولية الطبيب أو جراح الأسنان، فالالتزام بالعلاج يعد أساسا التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، إذ رغم حدوث الضرر يمكن ألا تقوم مسؤولية الطبيب أو جراح الأسنان إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال أو خطأ من جانب أحدهما.

وفي هذا الصدد لابد من التمييز بين التزام جراح الأسنان بخصوص تركيب الأسنان، والتزامه بخصوص العمل العلاجي، ففيما يتعلق بوضع طقم الأسنان فالتزامه هنا يفرض عليه تحقيق النتيجة المرجوة وهي تقديم الطقم بحالة تؤدي معها وظيفتها في هضم الطعام فإذا أخل بذلك الالتزام وترتب عليه حدوث التهابات بالغة التزم بالتعويض، أما بخصوص العمل العلاجي فالتزامه هو نفس التزام الطبيب وهو التزام ببذل عناية، فإن قصر التزم بالتعويض[77].

2- أنواع الضرر الطبي:

نخلص من التعريف السابق أنه لا يمكن مساءلة الطبيب أو جراح الأسنان ما لم يترتب عن خطئه ضرر للمريض، وإذا أصاب الضرر المريض في حياته أو سلامة جسمه كان هذا الضرر ماديا، وإذا أصابه في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه كان هذا الضرر أدبيا أو معنويا، وهذا التقسيم يشمل مختلف أنواع الضرر الأخرى.

أ- الضرر المادي:

يكاد يجمع الفقه على تعريف الضرر المادي بأنه إخلال بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور ذات قيمة مالية[78]، وفي مجال المسؤولية الطبية يتمثل الضرر المادي في المساس بجسم المريض أو إصابته أو إضعاف بنيته نتيجة خطأ من الطبيب، يترتب عنه خسارة مالية

76-بن صغير مراد، مرجع سابق، ص .132.

77 - السيد عبد الوهاب عرفه، مرجع سابق، ص.69.

78- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.146.

تتمثل في نفقات العلاج، وفي إضعاف قدرته على الكسب إضعافا كليا أو جزئيا(79)، وبذلك ينقسم الضرر المادي إلى ضرر جسدي يتمثل في الأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإرهاق روحه أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، وضرر مالي يصيب المتضرر بمصالحه ذات القيمة المادية أو الاقتصادية، كأن يصاب الجسم بعاهة تؤدي إلى تعطيل قدرته على الكسب أو نفقات العلاج(80).

كما يشمل الضرر المادي طبقا لنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري(81) ما لحق المريض المضرور من خسارة كمصاريف الجراحة والعلاج والأدوية وأتعاب الطبيب وغيرها، التي كانت نتيجة الضرر الذي لحق المريض بسبب خطأ الطبيب، وما فاته من كسب نتيجة تعطله عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج وإصلاح الضرر الذي لحق به، وقد يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة وفاته وكذا كل شخص يثبت أن المريض المتوفى كان يعوله وقت وفاته.

ب- الضرر المعنوي (الضرر الأدبي):

الضرر المعنوي أو الأدبي هو ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو حريته أو شعوره أو عاطفته، أو مركزه الاجتماعي أو المالي ويشمل الحزن والأسى، وما يفتقده الإنسان من الحب والحنان وموت قريب له، والإصابة بالعجز(82)، وبذلك فهو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيبه في مصلحة غير مالية، وفي المجال الطبي يقصد بالضرر المعنوي كل مساس بسلامة جسم المريض، أو إصابته بآلام أو عجز أو قصور نتيجة خطأ طبي تسبب لهذا المريض ألما نفسيا وحسرة وشعور بالإحباط واليأس.

وقد أجاز المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي من خلال المادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري بنصها: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، والمشرع الجزائري من خلال هذا النص قيد الحالات التي يمكن فيها التعويض عن الضرر المعنوي في ثلاثة حالات وهي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، ففي غير هذه الحالات لا يعوض المضرور عن الضرر المعنوي، وبذلك فالمشرع اعترف بالتعويض عن الضرر المعنوي في حالات محددة قانونا.

79-بن صغير مراد، مرجع سابق، ص .134-133.

80-وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص .94.

81 - تنص المادة 182: "... ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب ..." .

82-عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص .864.

ومن أمثله الأضرار المعنوية في المجال الطبي حالة إفشاء سر من أسرار المريض الصحية، لما لهذا الإفشاء من مساس بشرف الإنسان وسمعته، حيث أن المرضى قد يرغبون في حفظ أسرار حالتهم الصحية حتى على أقرب الناس إليهم، فمن البديهي أن إفشاء هذه الأسرار فيه مساس بمشاعرهم وسمعتهم، لذا ألزمت المواد من 36 إلى 41 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري كل طبيب أو جراح أسنان بحفظ أسرار المرضى، وكل إفشاء لهذه الأسرار يوجب الحق في التعويض عن مثل هذا الضرر الأدبي الذي لحق بهم، كذلك الضرر الجمالي الذي يلحق المريض نتيجة التشوهات والندبات التي تصيبه بسبب الأضرار اللاحقة به من خطأ الطبيب، وحالة الضرر الذي يحرم المريض من التمتع بحياة عادية مثله مثل أي شخص سليم، كأن يؤدي خطأ الطبيب في علاج المريض إلى إصابة هذا الأخير بشلل في ساقه ومن شأن هذه الإصابة أن تمنعه من ممارسة الرياضة التي اعتاد عليها، أو المشي بطريقة سليمة، أو حرمان الطفل المصاب نتيجة هذا الخطأ من التمتع بطفولته كالأطفال الآخرين.

3- شروط الضرر الطبي:

إن الضرر كركن جوهري من أركان المسؤولية الطبية لا يكفي مجرد وجوده كي يستطيع المتضرر المطالبة بالتعويض عنه، بل لابد من توفر مجموعة من الشروط الخاصة في الضرر الطبي، كي يتمكن المريض من مطالبة الطبيب المتسبب في الضرر من التعويض، وهي كالتالي:

أ- أن يكون الضرر الطبي شخصيا:

أي تعرض المريض شخصيا للضرر، فليس لهذا الأخير أن يطالب بتعويض ضرر أصاب غيره، إلا إذا كان خلفا للمصاب، فمن حق أولاد المصاب ومن يعيلهم مطالبة الطبيب المتسبب في فقدان معيلهم، بالتعويض عن الضرر اللاحق بهم.

ب- أن يكون الضرر الطبي محققا:

أي محقق الوقوع فعلا أو سيقع في وقت مستقبلي، بمعنى يتأكد وقوعه حتما وإن تراخت آثاره وتأخرت كلها أو بعضها، ومن أمثلة ذلك الخطأ الطبي الذي يصيب المريض بعاهة دائمة تمنعه عن تحصيل كسب مادي له ولعائلته، فعاهته هنا موجودة ولكن الخسارة التي تسببها تعتبر مستقبلية ولكنها محققة[83]، أو الحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض

[83]-وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص .99.

للأشعة والتي تبدو أول وهلة هينة وخفيفة، ويترتب عنها تضرر الجسم في المستقبل[84]، وبالتالي فهذا الضرر محقق بإمكان القاضي تقدير التعويض عنه حالا أو الحكم بالتعويض عن الضرر الحال، مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر المستقبلي خلال مدة معينة.

ويتميز الضرر المستقبلي عن الضرر الاحتمالي في أن الأول محقق الوقوع يمكن التعويض عنه، وللقاضي أن يحكم بتعويض يقدره طبقا لما يتوفر لديه من عناصر، وإذا لم يستطع تقديره حين حدوثه، فيمكن الحكم بتعويض مؤقت مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في استكمال التعويض، في حين الضرر الاحتمالي لا يمكن التحقق من وقوعه أو عدم وقوعه، فالاحتمال قد يقع وقد لا يقع وهذا النوع من الضرر لا ينبغي أن يكون محلا للتعويض[85].

ج- أن يكون الضرر الطبي مباشرا:

أي أن يكون نتيجة مباشرة عن خطأ الطبيب المعالج، ومن يكون تحت مسؤوليته وتبعيته، لكي يحق للمريض المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر المباشر.

د- أن يشكل الضرر الطبي إخلال بحق أو بمصلحة مشروعة للمريض: أي أن يقع هذا الضرر على مصلحة مشروعة للمريض أو حق من حقوقه المكتسبة قانونا والمتمثلة في حقه في سلامة جسمه وحياته وعقله من الأذى، فالتعدي على حياة المريض أو إتلاف عضو من أعضائه أو إحداث جرح في جسمه كلها أضرار يحق التعويض عنها، كما قد يصيب الضرر شخصا آخر بالتبعية، فوفاة المريض ضرر أصابه هو في حياته، ونتيجة هذا الضرر أصيب أشخاص آخرون كزوجة المريض المتوفى وأولاده بسبب حرمانهم من معيلهم.

ثالثا- علاقة السببية:

حتى تتحقق المسؤولية التقصيرية لابد من توفر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر، ومن خلال هذا العنصر سنبين المقصود من علاقة السببية وطرق إثباتها ونفيها.

1- المقصود بعلاقة السببية:

84-بن صغير مراد، مرجع سابق، ص .138.

85- أكدت المحكمة العليا على ضرورة تحقق وقوع الضرر كشرط لقيام المسؤولية، وأن لا يكون الضرر افتراضيا أو احتماليا، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 58012، مؤرخ في 1989/02/08م، المجلة القضائية، العدد2، 1992م، ص.ص.14-16.

إن وقوع خطأ من الطبيب وحصول ضرر للمريض لا يعني بالضرورة قيام مسؤولية الطبيب ما لم يكن الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن خطأ الأول، وهذا ما يصطلح عليه برابطة أو علاقة السببية، فهي العلاقة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، والضرر الذي أصاب المضرور، وهي الركن الثالث من أركان المسؤولية الطبية، وفي هذا المجال ليس من السهل إقامة علاقة السببية ما بين الضرر والخطأ الطبي، نظرا لخصوصية العمل الطبي في حد ذاته، لذلك استقر القضاء في مصر على أنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر فإن القرينة قائمة على توفر العلاقة السببية بينهما، تقوم لصالح المضرور، وعلى المسؤول نفي تلك القرينة لإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه[86].

تناول المشرع الجزائري موضوع علاقة السببية من خلال المواد 124، 127 و176 من القانون المدني، أما القضاء فقد استقر في هذا الشأن أنه متى ثبت الخطأ والضرر وتوافرت علاقة السببية بينهما، فإنه لا مناص من قيام مسؤولية الطبيب المدنية[87].

2- إثبات علاقة السببية:

الأصل أن علاقة السببية مفترضة لا يلقى بعبء إثباتها على المريض المضرور، ذلك أنه في المجال الطبي يفترض قيام القاضي المدني بدور إيجابي أسوة بالقاضي الجنائي، وبالتالي هو من يثبت رابطة السببية حيث أنه كثيرا ما تكون المسؤولية المدنية بالتعويض في المجال الطبي بصدد دعوى جنائية، كما يتعذر في كثير من الأحيان على المريض إثبات علاقة السببية وذلك لجهله عادة بالأمور الفنية، وبناء على ذلك فلا مناص من الاستعانة بالخبراء الفنيين للتحقق من مدى اعتبار فعل الطبيب الخاطئ هو المتسبب في إحداث الضرر[88].

3- نفي علاقة السببية:

يعد إثبات علاقة السببية من المسائل الشائكة والدقيقة في المسؤولية الطبية، ذلك أن السببية ليست بالشيء الملموس الذي يرى وإنما هي رابطة يستنتجها فكر القاضي من الواقع، بمعنى مما يبديه المريض من أدلة، لذلك فإن ثبوت مثل هذه الرابطة غالبا ما يكون

86-صويلح بوجمعة، مرجع سابق، ص .73-72.

87- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 118720، مؤرخ في 1995/05/30م، المجلة القضائية، عدد2، 1996م، ص.179-181، وكذلك: قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 75670، مؤرخ في 1991/01/13م، المجلة القضائية، العدد2، 1996، ص.127-131.

88-بن صغير مراد، مرجع سابق، ص .152.

مفترضا مع وجود هذه الأدلة، ويترك للطبيب المدعى عليه أمر منازعة هذا الافتراض وتقديم الدليل العكسي، لنفي رابطة السببية بين فعله والضرر الذي أصاب المريض. يستطيع الطبيب نفي السببية والتخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي عنه، فإذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر[89].

أ- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو الأمر الذي لا يمكن توقعه أو تلافيه ومن شأنه أن يجعل التنفيذ مستحيلا، أو هو ذلك الحادث المستقل عن إرادة المدين والذي لا يمكن توقعه أو مقاومته[90]، وبذلك يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه من جهة، واستحالة دفعه أو التحرز منه من جهة أخرى، مما يترتب عنه انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر[91] وبالتالي انعدام المسؤولية، أما إذا أمكن توقع الحادث حتى ولو استحال دفعه، لم يكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيا، والعكس أيضا صحيح بمعنى أنه إذا أمكن دفع الحادث حتى ولو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيا[92].

ب- خطأ المضرور:

تجدر الإشارة أنه في إطار البحث في خطأ المضرور، كعامل من العوامل التي تنفي السببية، أننا لا نتحدث عن الفرض الذي لا يقع فيه خطأ من الطبيب، سواء أكان هذا الخطأ ثابت أو مفروض، وإنما عن الفرض الذي يقع فيه من الطبيب خطأ ثابت أو مفروض، وآخر من المريض، ويراد أن نعرف أثر خطأ المريض في مسؤولية الطبيب، ويشترط في هذه الحالة أن يكون ما وقع من المريض يعتبر خطأ، وأن يكون له شأن في إحداث الضرر[93].

89- تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

90 - وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص.16.

91 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 53010، مؤرخ في 1988/05/25م، المجلة القضائية، عدد2، 1992، ص.ص.11-13.

92منير رياض حنا، مرجع سابق، ص .512.

93- المرجع نفسه، ص .517.

تنتفي علاقة السببية بسبب خطأ المريض، ويسقط حقه في التعويض متى كان فعله هو السبب في إحداث الضرر سواء كان الفعل خطأ أم عمدا، كأن يعطي المريض للطبيب معلومات خاطئة تضلل الطبيب فيقع في خطأ في التشخيص، ويصف علاجا يضر بصحة المريض، أو أن يتناول المريض مواد منعها عليه الطبيب بصورة قاطعة وصريحة مبينا له آثارها السلبية والوخيمة، ففي مثل هذه الحالات وغيرها يكون خطأ المريض المضرور هو سبب الضرر، وهو ما يقطع رابطة السببية بين فعل الطبيب والضرر الحاصل[94].

وفي هذا الصدد لابد من أن نبين إلى أي حد يمكن أن يؤثر خطأ المريض في مسؤولية الطبيب، حيث ليس كل خطأ يصدر من المريض ينفي مسؤولية الطبيب عن الخطأ الصادر منه، بل لابد من أن نميز بين ما إذا كان أحد الخطأين قد استغرق الآخر أم بقي كل من الخطأين مستقلا عن الآخر، فتكون منهما خطأ مشترك.

- **استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر:** إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر لم يكن للخطأ المستغرق من أثر، فإذا كان خطأ الطبيب هو الذي استغرق خطأ المريض كانت مسؤولية الطبيب كاملة، لا يخفف منها خطأ المريض، أما إذا كان خطأ المريض هو الذي استغرق خطأ الطبيب فإن مسؤولية الطبيب تنتفي لانعدام رابطة السببية. ويستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر في حالتين، الحالة الأولى إذا ما كان أحد الخطأين يفوق كثيرا في جسامته الخطأ الآخر، والحالة الثانية إذا ما كان أحد الخطأين هو نتيجة الخطأ الآخر[95].

- **الخطأ المشترك:** إذا لم يحدث استغراق لخطأ على حساب الخطأ الآخر، بقي كل من الخطأين مستقلا عن الخطأ الآخر، وبذلك يكون للضرر سببان هما خطأ الطبيب وخطأ المريض، وهو ما يعرف بالخطأ المشترك. وفي حالة تتعدد الأخطاء المؤدية إلى وقوع الحادث، وجب مساءلة كل من أسهم فيها، أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه، سواء كان سببا مباشرا أم غير مباشر في حصوله[96].

[94]-بن صغير مراد، مرجع سابق، ص .154.

[95]-منير رياض حنا، مرجع سابق، ص .517.

[96]- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 53010، مؤرخ في 1988/05/25م، سالف الذكر، وكذلك: قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 71728، مؤرخ في 1990/09/24م، م.ق، العدد2، 1992، ص.ص.28-30.

ج- خطأ الغير:

يعتبر كذلك خطأ الغير سببا أجنبيا ينفي علاقة السببية متى كان هذا الخطأ في غير مقدور الطبيب توقعه أو تفاديه، أو كان وحده السبب في حصول الضرر للمريض، ويقصد بالغير كل شخص لا يكون المدعى عليه مسؤولا عنه، فمصطلح الغير هنا لا يتضمن الخاضعين للرقابة ولا التابعين، أي غير الأشخاص الخاضعين لأحكام المواد 134 و136 من القانون المدني الجزائري، فالغير هو شخص ثالث أجنبي عن المدعى عليه، فإذا أعطى أحد أقارب المريض أو صديق له الدواء بكميات مخالفة لوصفات الطبيب فإن الأضرار المترتبة لا يسأل عنها الطبيب، لانتفاء رابطة السببية بسبب خطأ هذا الغير[97].

97- بن صغير مراد، مرجع سابق، ص .156.

الخاتمة

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة أن تكيف مسؤولية ممارسي الصحية المدنية ساوره اختلاف فقهي وقضائي تمثل في اتجاهين؛ اتجاه قائل بالمسؤولية التقصيرية وآخر قائل بالمسؤولية العقدية، حيث أخذ تطبيق المسؤولية التقصيرية حقبة من الزمن في التشريع الفرنسي وذلك حتى سنة 1936م، بينما تراجع بعد ذلك عن تطبيق هذه المسؤولية عن أخطاء الأطباء، واستقر على مساءلتهم على أساس المسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزامات التي يوجبها العقد الخاص بالعلاج، غير أن طبيعة هذه المسؤولية لا تنفي وجود حالات تخرج عن نطاقها.

من أجل ذلك تبقى المسؤولية التقصيرية هي السبيل في تغطية مختلف الحالات التي يمكن الاحتجاج بثبوت وقوعها خارج إطار العقد الذي يربط الممارس الطبي بشكل خاص أو ممارس الصحة بشكل عام، وذلك في نطاق وقوع خطأ تقصيري يترتب عليه فعل ضار بالغير، هذا ما يؤكد على أن نشوء هذه المسؤولية يتطلب البحث في مختلف الأركان التي تعتبر على غرار أركان المسؤولية العقدية الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية وأساس إثبات المطالبة بالتعويض.

قائمة المراجع

-باللغة العربية:

أولا- الكتب:

1-أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008م.

2- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائري، الجزائر، 1999م.

4- منير رضا حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014م.

5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م.

6- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المهنية عن أخطائه المهنية- دراسة مقارنة- ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999م.

ثانيا- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل:

1- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة-، رسالة من أجل نيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011م.

2- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية –دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبي يكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005.

3 -قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013م.

ب- المذكرات:

1- براهيمي زينة، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012م.

2- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب –دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2008م.

3- عبد الوهاب عرفه، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م.

4- عيساوي زاهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة للنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012م.

ثالثا- المقالات:

1- بوخرس بلعيد، "الخطأ المدني للطبيب أثناء التدخل الطبي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، 2012م.

2- حمليل صالح، "المسؤولية الجزائية الطبية- دراسة مقارنة-" مداخلة ألقيت بملتقى وطني حول المسؤولية الطبية المنظم بكلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وز، يومي 23 و 24 جانفي 2008م.

3- سي يوسف زاهية، "الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص 1، 2008م.

4- صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2001م.

رابعا- النصوص القانونية:

1- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 8، الصادر بتاريخ 17 فبراير 1985م.

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992م.

3- القانون رقم 08- 13 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 الموافق ل 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وحمايتها، ج ر عدد 44 الصادر بتاريخ 3 أوت 2008م.

خامسا- قرارات المحكمة العليا:

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 75670، مؤرخ في 1991/01/13م، المجلة القضائية، عدد2، م1996.

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 118720، مؤرخ في 1995/05/30م، المجلة القضائية، العدد2، 1996م.

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 159148، مؤرخ في 1998/03/10م، المجلة القضائية، عدد1، 1999م،

4- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 193469، مؤرخ في 1999/07/06م، المجلة القضائية، عدد1، 2000م.

5- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 58012، مؤرخ في 1989/02/08م، المجلة القضائية، العدد2، 1992م.

6- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 118720، مؤرخ في 1995/05/30م، المجلة القضائية، عدد2، 1996م.

7- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 75670، مؤرخ في 1991/01/13م، المجلة القضائية، العدد2، 1996م.

8- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 53010، مؤرخ في 1988/05/25م، المجلة القضائية، عدد2، 1992م.

9- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 53010، مؤرخ في 1988/05/25م.

10- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 71728، مؤرخ في 1990/09/24، م.ق، العدد2، 1992م.

-باللغة الفرنسية:

Ouvrage :

- PENNEAU Jean, la responsabilité du médecin, 3e édition, Dalloz, Paris, 2004.

Mémoire :

- MANAOUIL Cécile, la responsabilité du médecin du travail, mémoire pour l'obtention du DEA de droit social, option droit de la santé en milieu de travail, université du droit et de la santé Lille 2, 1999-2000.

The attitudes and beliefs of healthcare professionals on the reporting of medical errors in Libyan hospitals

Dr. Ahmed Saad Es- Snousi[(1)]

Introduction

Background and context:

The release of national reporting system which is designed by National patient safety Agency (NPSA) since 2004 which published the 'Seven Steps to patient Safety' these steps heightened the public's awareness of the threat of medical errors and made improvement of the safety of health care a greater national priority (National reporting and learning service, 2004). There is big argument about how to define medical errors for example in one of focus group study, despite to both physician and patient were agreed that errors could be defined as deviation from accepted standard of care, the patients have expanded their definition to include poor service quality issue and deficient of interpersonal skills of the health providers (Gallagher, 2003). While Wilmer *et al* found in their study about medical errors and adverse events that incidence rates far and wide in the published literature and the reason behind that is lack of a standard definition for medical errors and standard methods for detect them (Wilmer, 2010).

Some of people even have difficult to differentiate between medical error and medication error, Medical errors is a broad term, it has many kinds of errors and Medication error is one of this kind which defined as 'any preventable event that

[1] - Faculty of Medicine, University of Tobruk.

may cause or lead to an inappropriate medication use or patient harm while in the control of the health care professional, patient or consumer' (FDA, 2010).

International research has found that the medical errors in delivery of health care are a major threat to patient safety (Woloshynowych, 2000). Data cited by the **Institute Of Medicine**, more than 1 million preventable adverse events occur each year in the United States, of which 44,000 to 98,000 are fatal (Kohn, 2000). According to the report of the National Health Service (NHS) in England and Wales number of the mistakes or adverse events in delivery of health care service is reach to 10% of inpatient admission (Department of Health, 2000). In the same report has showed the human cost of these errors about 40000 lives a year and it cost UK about £2 billion over the care.

Definitively the underreporting of Healthcare service errors is an indicator of system defects in-patient safety and healthcare quality (Kohn LT, 2000). The NHS Scotland (2006) has exposed in their report that under-reporting of clinical incidents was widespread in NHS Scotland and found that the all managers who is responsible for the systems were aware of under-reporting; in the same time the survey among the staff result 69% believed that incidents were not always reported. Errors resulting in serious harm are reported because they are easy to identify and hard to conceal, yet they represent the "tip of the iceberg." Reported errors are a small subset of the totality of errors that signal major system breakdowns with possible grave consequences for patients. So many studies have mentioned that healthcare staff might doesn't report a medical errors form for many reasons. If the incident was perceived to cause no harm to the patient, then the error may go unreported (Osborne et al., 1999).

Because of this the British government has set up seven steps for patient safety in general practice based on international experience and studies have done

in US, Australia and Canada will provide a reliable data information on which to base analysis and recommendations. The staff who provides care for NHS funded patient (professions, patients and, in time, the public) will main source of the information. For this system to work it needs to create an environment characterised with open and fair reporting culture. The NPSA have to work with local organisations to ensure that potential barriers to reporting are addressed. Within this system provides the opportunity to learn from patient experience about incidence happened on part of country and try to use it to reduce risk to happen on other part of country, this can be obtained if all the incidence reports enter onto National Reporting and Learning System (NRLS) which is characterised with fully confidentiality principles from hide name of patient and staff who has involved in this occasion (National reporting and learning service, 2004). Additionally, NPAS' reports is used to show that the effectiveness of NHS organisations system for collecting and reporting data on patient safety (Rigby *et al*, 1999).

There is no clear published legislation in Libya except for what was stated in the Health Law No. 106 of 1973, and there was no mention of medical liability per se, but it was mentioned in separate places in a very superficial manner.

The main objective of incidence report is learning from threats to safety, and this could be obtain through understand underlying causes and seek for opportunity to change. Introduction to designed system of reporting that enable frontline staff to communicate with their safety concerns and discuss their experience to develop heath service quality, the lesson we have to learn from reporting medical errors but a proactive approach to the prevention of recurrence is fundamental to making improvements in patient safety. The NPSA has been established which is responsible to improve patient safety for all NHS patients in all UK governmental hospitals, and the main part of its work is to make sure that incidents are reported

nationally. This Step is emphasising the importance of both local and national reporting, while the implementation of local risk management systems.

Under-reporting rates in healthcare service error is related with perceive of medical staff in error reporting this is noted in the eastern and western countries. Some of the studies mentioned regardless to awareness of the medical staff that there is incidence reporting system nurses were more likely than doctors to know how to access a report and more likely to reporting incidences which is habitually reporting and associated with immediately outcomes such as patient fall and medical errors requiring correction medical treatment (S.M Evans, 2006).

As mentioned into NPSA report in 2006 there are many barriers to reporting has been discovered which most of them encompass into the result of this study. Such as **Sense of failure:** the healthcare professionals have trained to provide health service with high standard performance which makes them difficult to acknowledge to error this leads to un-reporting errors, **Fear of blame:** the attitude of media and public accountability to put blame on healthcare professionals this lead to same result the intention to hide the truth as much as they can, **Reports being used out of context:** healthcare professionals are concerned if the reporting information may be interpreted by wrong way to the public or the media. **Fear of increased medico-legal risk, there is no special reporting format, Benefits of reporting are unclear: lack of feedback after the report, Lack of clear definitions:** The confusion between what should report or what is not, this is due to there is no clear definition to medical errors as I mentioned at the beginning.

One of the important points of any reporting system is continuing feedback, which is essential to keeping clinicians motivated (Benn, 2009). Major obstacle for a medical doctor to reporting medical errors is lack of feedback which lead to feeling

it was trivial incident and lack of interesting to report in second time (S M Evans, 2006).

The identification and reduction of medical error has become main concern for all health care providers, especially in the hospital; while numerous studies have examined the nature and rate of medical errors and adverse events, few studies have examined the determinants of errors. However, limited studies have mentioned the barriers and examine why these barriers are exist also methods to successfully overcome these barriers.

Some surveys have shown the underlying reasons for not reporting Medical errors included cultural 'collegial bond, blame', organizational 'work level, stress level' and individual factors 'fear, motivation' (Barach, 2000-2001). However, Justin in 2004 examined cultural barriers to medical incident reporting by qualitative semi-structured interview therefore he found that blame certainly inhibits medial reporting but other cultural issues were also significant (Justin, 2004). This is good indication that qualitative studies could better contribute positively to understanding the barriers.

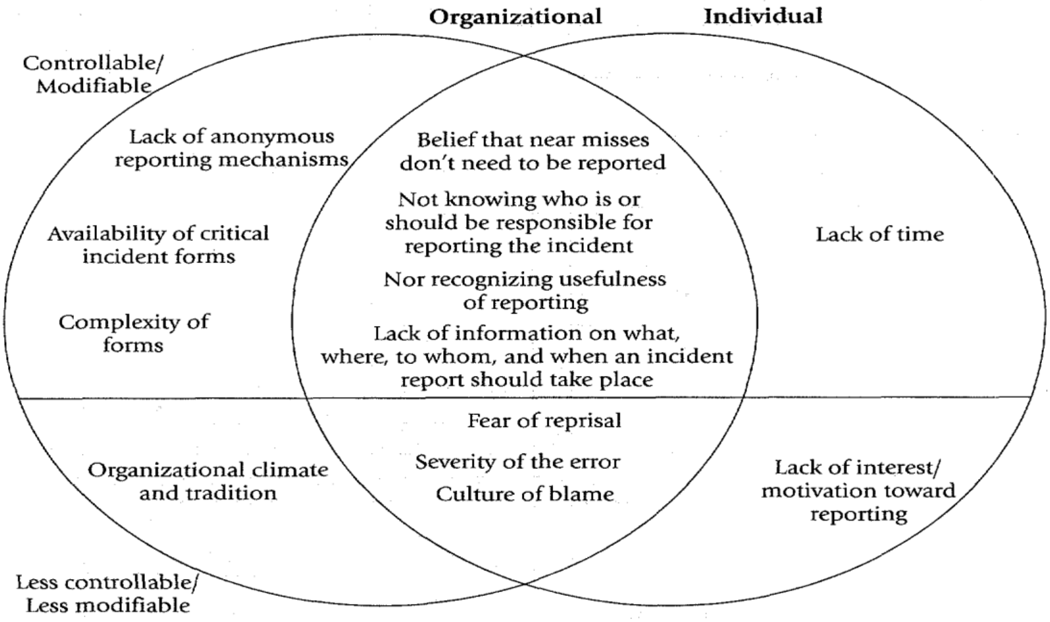
Furthermore many published studies have been used retrospective design which is good in reporting and measure the effectiveness of any strategy one such study undertaken in 10 hospitals in North Carolina which aimed to measure the improvement of patient safety from 2002 to 2007 the study concluded harms remain common with little evidence of widespread improvement (Christopher, 2010).

In other study has done by Claudia et al in 2002 in Midwest United stated which aimed to explored the factors that affect medical-error reporting among the physicians and nurses. A nominal group session was conducted to identified most relevant factors which used later to design questionnaire. This Nominal conducted

group session was conducted with nice professionals from medical centre. The group included an inpatient assistant nurse manager, three staff nurses, an outpatient nurse manager, three physicians, and one nonclinical administrator. The nominal grouping session methodology described by Pathak, Burton, and Zigli (1977) was utilized as a guideline. A moderator director directed the session, which consisted of six phases: 1.listing, 2. Recording, 3. Clarification and synthesis, 4. voting, 5 ranking, and 6. debriefing.

During the listing phase, participants were asked to list the factors that could act as barriers or enhancers for medical-error reporting. During the recording phase, participants were asked to announce each factor from their list. The moderator listed the factors in flip charts that were visible to all. Thirty-six factors were listed and recorded during these two phases, and after two voting and ranking round They ended up to divided factors into two groups (organisational and individual) involve

Barriers That May Influence Medical-Error Reporting



educational and cultural aspects that are influenced both by the organisation and by the intrinsic preferences and characteristic of the individuals.

(Claudia L Uribe *et al*, 2002)

Clarifying the terms:

Many study used different terms to describe the medical error which made confusion to understand them that is why It is important to defined some terms such as **Adverse event** will symbolized to injuries related to the medical management (not include complication of the disease). **Preventable adverse events** are those results from the equipment failures.

One of the important elements of clinical governance is **Incidence report**, in Market research report 2005 one of the questions what he had asked to 54 nurses is 'Does you have an incident reporting system in place?' And they answer was 96% answer Yes and 2% have answered NO and 2% I don't know. From this report it is clear almost all the nurses know there is system to report for any medical errors but they still don't us it (study, 2005).

Methodology:

The purpose of this study was to explore the attitudes and beliefs of healthcare professionals on the causes of failure to report of medical errors in Libyan hospitals. This is a Qualitative exploratory descriptive design, The reason behind chose this kind of methods due to several advantages firstly the previous studies which have done in America and Canada used mixed method which is combine between quantitative and qualitative which is weak in explore the culture of under-reporting medical errors. Secondary the Qualitative method is using narrative and observation rather than numerical data which is broadly used in health care settings where they are seen to 'reach the parts other methods cannot reach' (Pope and Mays 2006). Most of studies used retrospective study to analysis the data which are reported in the healthcare service organisations, or using scenarios based on reported data base, these studies has huge limitation because they missed interesting part and the main objective which is explore the mistakes that the perpetrators have not attained it and the factor which inhibited them, which quantitative researches couldn't do it, because quantities' research only measure if they are known prior to the beginning of the survey experiment has been designed to identify the variables that might influence the outcomes (Creswell. et al 2005).

A purposive sample of Two doctors and five nurses was recruited in various specialities (2 ICU nurses, 2 senior nurses, Two seniors doctors and dialysis nurse)

and they are working in different Hospital and policlinic in Tobruk and neibouring small cities. Purposive sampling has been used to choose the participants 'purposive sampling is virtually synonymous with qualitative research' (Lisa, 2008). I would rather to do my study in a hospitals and policlinic but because of short time of the study, I have recruited participants from the staff teaching at University of Tobruk and the group discussion has been established in the dean office.

The principle of data collection used was a focus group, 'Focus groups are a qualitative data collection method effective in helping researchers learn the social norms of a community or subgroup, as well as the range of perspectives that exist within that community or subgroup.
(http://www.fhi360.org/NR/rdonlyres/exojqw6qwz2dfbxk2rdix3dmwzr5i4eviuqzhlu2qk25eabfd6tyttmnmqmo6epkn7mecnva7bw5bh/focusgroups1.pdf)
understand there is a risk group member can insist to get their view cross which mean the other people' view will not represented, however in the present study all participants communicated freely and there no dominant.

After I had permission of my study from the research and development department at University of Tobruk-school of medicine, before starting the discussion I explained to the participants the reason for this study which is part of reliability to know the nature of the study; the participants must be fully informed about the nature of the research before they sign any consent forms (Denscombe, M et al 2002), In the same time they signed a consent paper of the study.

A focus group discussion was paper work; I have stored the data in my office which has only one key with me to ensure the validity and reliability of the study. Transcriptions of the discussion was analysed using the more recent, approach to qualitative analysis is gaining popularity in health – related research, namely Framework Analysis (NIHR, 2009) or called 'thematic analysis' which involve

transcription, descriptive coding, identification of themes and set up into table as you can see in (Tab. 1). This Analytic Framework was explicitly developed in the context of applied policy research. Applied research aims to meet specific information needs and provide outcomes or recommendations, often within a short timescale (Anne Lacey, 2009).

	Theme	Category	Meaning unit
1.	Poor quality of feedback		P5: 'If you ever fill out a clinical or critical incident form, you'd wonder what was the outcome of it, because it would go off to the head of the health facility, he/she will sit around a table and maybe discuss it, but where do the staffs get the information back? Where is the feedback? In other words, sometimes you're thinking...well, what did we learn from that?' P1: 'there is a general apathy within the hospital and this is a generalisation from my view that even reporting. nothing happens, so why bother reporting it? That process it goes to some place where no body know. P2: 'feel it's a general cultural acceptance that even if you report you won't have a result.'
2.	Enduring culture of blame:		P2: 'I think, you're just afraid of them, that you will get some backlash as a consequence of reporting an incident that somebody is involved in.. you know...as

			a junior member of staff particularly you are very vulnerable'. P5: 'The social cover is the biggest obstacle, because as soon as I report, he/she will know about it, and it will have social and tribal repercussions.' P1: 'and we know in the Libya that when you report out these critical incidents, when a mistake occurs, and they often are mistakes, people have not done them deliberately, we are still very quick to blame.' P2: 'critical incident forms at the end of the day, don't protect people from still getting blame.. and that is the problem'.
3.	Fear Factor:		P5: 'in critical care there's was something done that was followed up very, very quickly. But in the ward area I would say no, not so. I don't know about in the community.. and I think there was a fear factor from staff as well.. Bit of a fear factor, because if you report on these critical incident and whatever information you're putting on the report.. is something going to come back to me? Is somebody going to come back to me and sort of say...well, actually what were you doing or did you have any involvement?'

			P6: 'It's the same in primary care. ....when you're a student you are terrified to say anything but the further you get up the line, you're more likely to say something.'
3.1		Lack of knowledge	P5: 'I am one of the medical staff who do not have any knowledge about the system for reporting medical errors. All I know is that if a medical error occurred and I was summoned to investigation, I will try to protect myself from any liability.' P3: 'I think in the times that I've witnessed in primary care, where you can't get support, where you need a medical decision then I would challenge that and flag that up, though I'm not quite sure that a junior staff nurse would because she might accept what the doctor says...you know... she hasn't really got the knowledge and experience to be challenging.' P2: 'I think if people are not friendly, if people are not work cohesively in a group..it actually disadvantages the Senior doctors because people will not support you...they will be too scared to tell you anything..error....they will feel inhibited on telling you, you might be making a mistake.'

			P1: 'they make you feel as if you don't know very much so, you know...that you're not allowed to question'. P1: 'yes I did report and I confronted the person who was doing it, but had it been a junior member of staff, they probably wouldn't have reported it'.
3.2		Hierarchy	P6: 'our perception of somebody that's very, very Senior, whether it's a Senior doctor, a consultant ..and there's a lot of people's perceptions thinking well..he must know what he's doing, he's got years of experience, so why am I going to question him and even when I've been very Senior in practice, you do question yourself and think..well, he must know what he's doing, he's done this several times before, so would I be making a big deal by questioning him but actually, at the end of the day, you're the patient's aftercare and you have got a right to question...but people feel, like P2 was saying, you feel the fear factor and you feel like you shouldn't say it'. P2: 'I'm going to blame here because.. I think the problem is, historically, medics have always..errm...well, this is my, only my, opinion...I've got nothing to base it on....having enjoyed the

			hierarchy that comes with their profession, and that's helped them considerably in historic terms'. P2: '… I was too scared to say anything to the senior doctor, you know, most probably would have been OK over it and changed his gloves, you know, he didn't realise. So, I think hierarchy. a huge issue, a huge issue to play in inhibiting'
3.3		Historical power and confident.	P1: 'There was an incident in ……….. hospital where a patient went to have a echocardiogram, was sat in the hospital, which on one door was ultrasound, on the other door was echocardiogram , and he had a very similar name to another patient and ended up having a ultrasound rather than a echocardiogram, and the patient went along with it. Although he'd been prepped and prepared for his echocardiogram, he thought it was just an additional thing that you have..to have both ends sorted..and there was obviously a medical error there. The wrong patient for the wrong investigation. And when he was questioned by it, he said.. well, the doctor knows what he's doing ..and he didn't question it at all.'
4.1	Need for protection:	Need protect myself:	P2: 'You are doing it not for any other reason than to protect yourself. So, that while I've told them…it's up

			to them… I've fulfilled my obligation…It's up to whoever to sort it out'. P5: 'never did I expect to get any feedback from it. It was self protection why I was reporting'.
4.2		Professional responsibility	P1: 'my perception, I would always report it for 2 reasons: professional responsibility… and if anything happened in the future, I could always say… I told the manager… I have negated my responsibility. I've told you. I've covered myself, so it's protected me from that
4.3		From litigation	P1: 'The public are very much litigation aware; more so than even ten years ago and if they see that an issue of care has affected their family member, they are more likely to pursue in terms of complaint, in terms of litigation. So, one of the blame that you are protecting yourself always against is that documenting that you can'.
5.	Professional Culture		P6: 'the other thing as well is if you're confronting a medic, historically, if there was a problem and the medic had caused it, the medics would all close ranks…and you wouldn't see any more of that and it would be the nurse that got the blame'.

			P2: 'think it would be very helpful, because I feel that when nurses get the blame for something, it's a very open book on what happens to her when a medic makes a mistake. its kept very quiet and we don't know what's happened as a consequence of that mistake. So the culture is different. So, the culture in medicine is different to the culture in nursing'

Discussion:

In this section the author will discuss the findings and put them in the context of established literature which is illustrated as following:

1. ***Poor quality of feedback:***

One of the important points of any reporting system is continuing feedback, which is essential to keeping clinician interested (Benn, 2009). According to study of Sanghera in 2007 which aimed to investigate the attitudes and beliefs of healthcare professionals regarding to the causes and reporting of medication errors in a UK intensive care unit and he found most of the barrier that belief the medical staff from reporting incidence errors are No benefit (perception that nothing is done with the data, no feedback). The same finding in other study such as Sharma et al in 2005 found only 10% of staffs have reported received feedback and NHS of Scotland revealed only 12% of the reporters received feedback after filled critical incident form. Elizabeth Fitzgerald et al in 2010 after investigate Irish nurses' perception of clinical incident report finding from exam 111 participants have submitted one or more clinical incident forms and only 22 (10%) receiving management feedback. (Elizabeth Fitzgerald1*, 2011)

As Evan said in 2006 'Major obstacle for medical professions to reporting medical errors is lack of feedback in both doctors and nurses which lead to feeling it

was trivial incident and lack of interesting to report in second time' I agree with him in the first part that lack of feedback to the medical staff inhibits them to report "*P2: 'feel it's a general cultural acceptance that even if you report you won't have a result'.*) (*P1: 'there is a general apathy within the hospital and this is a generalisation from my view that even reporting.. nothing happens, so why bother reporting it? That process it goes to some place where no body know.)* However I would like to add more point regardless to lack feedback plays as a barrier to report but in the same doesn't inhibit ability to report because they would report for other reason which is protect themselves " *Interviewer: Does that affect in your ability to report? P2: no I would always report for 2 reasons professional responsibility and anything happened in the future I could say.. I told you.. I have negated my responsibility*" I think this doesn't inhibit ability to report but inhibit their interesting to report and lead to loss the meaning behind you reporting medical error "*P5: never did I expect to get any feedback from it. It was self preservation why I was reporting*"

2. Enduring culture of blame:

Some survey researches have shown that the underlying reasons for not reporting Medical errors included cultural 'collegial bond, blame', organizational 'work level, stress level' and individual factors 'fear, motivation' (Barach, 2000-2001). The Canadian Institute for Health Information explored on study in 2005 that the managers applied culture of "blame and shame" on the ordinary work, where they focus into individual accountability, as opposed to learning and prevention. Furthermore fear of disciplinary action inhibits reporting and diminished the value of reporting system (Canadian Institute for Health Information, 2005).

In the Libyan context, I find it important to mention some of the social obstacles that prevent reporting medical errors in hospitals or primary health care

"P5: The social cover is the biggest obstacle, because as soon as I report, he/she will know about it, and it will have social and tribal repercussions."

As Coles in 2001 had mentioned the significant the barriers to incident reporting in health care is 'culture of blame' that inhibits reporting because of the expectation that those found at fault will be individually held accountable or responsible'. Also, into international council of nurses in 2007 emphasis 'shame and blame' culture in the health service organisation attributed to under-reporting medical errors. The same finding in my study where is the participants are afraid to get blaming back to them even from the culture for example *"P1: 'and we know in the Libya that when report out these critical incidens, when a mistake occurs, and they often are mistakes, people have not done them deliberately, we are still very quick to blame.' P2: 'to report on any incident at the end of the day, don't protect people from still getting blame. And that is the problem".* Or from their colleague who concerned about the mistake *"P2: 'I think... you know...you're just afraid of them, that you will get some backlash as a consequence of reporting an incident that somebody is involved in".* However, Justin in 2004 has examined cultural barrier to medical incident reporting by qualitative semi-structural interview therefore he found that blame certainly inhibits medial reporting but other cultural issues were also significant (Justin, 2004).

3. **Fear Factor:**

Lack of knowledge

The lack of knowledge of the medical staff about the reporting system and the lack of emphasis on its importance in the work environment is one of the main reasons for not reporting *" P5: 'I am one of the medical staff who do not have any knowledge about the system for reporting medical errors. All I know is that if a*

medical error occurred and I was summoned to investigation, I will try to protect myself from any liability. "

This kind of factor effects of reporting of junior health service team whoever nurse or doctor *"P3: 'I think in the times that I've witnessed in primary care, where you can't get support, where you need a medical decision then I would challenge that and flag that up, though I'm not quite sure that a junior staff nurse would because she might accept what the doctor says...you know... she/he hasn't really got the knowledge and experience to be challenging. "*

Vincent et al. (1999) explored reasons for low incident reporting rates among 198 healthcare staff and identified fear that junior staff would be blamed (36%), no necessity to report (31%), increase workload (29%) and fears of litigation (23%) as the main reasons. The junior staff feeling he/she is vulnerable to get blame because they are new or he/she is feeling it might be right what is the old staff is doing, he did it several times for years before *"P1: 'they make you feel as if you don't know very much so, you know...that you're not allowed to question'*). On other hand over confident of old staff particularly medics makes barrier and reluctant to argue with him *"P2: 'I think if people are not friendly, if people are not work cohesively in a group..it actually disadvantages the Senior doctors because people will not support you...they will be too scared to tell you anything..error....they will feel inhibited on telling you, you might be making a mistake"*.

Hierarchy:

Study of incident reporting which has done by Lawton and Parker's (2002) revealed that clinical incident report is inhibited by the specific occupational hierarchies of health care where professionals are typically reluctant to report their experiences of error. My opinion the medics still has hierarchy, even if not has experience, it prevents you to challenge him. During the discussion one of

participant presented her experience with junior doctor who did mistake but she wouldn't argue him *"P2: I was too scared to say anything to the senior doctor, you know, most probably would have been OK over it and changed his gloves, you know, he didn't realise. So, I think hierarchy a huge issue, a huge issue to play in inhibiting' 'I'm going to blame here because. I think the problem is, historically, medics have always.. well, this is my, only my, opinion...I've got nothing to base it on....having enjoyed the hierarchy that comes with their profession, and that's helped them considerably in historic terms".*

Allsop and Mulcahy's (1998) have mentioned in his study that when the patient complains the physician regards the complaint a challenge to their expertise, and consequently constitute a threat to their professional competence.

Historical power and confident:

Helmreich and Merritt's (1998) study of culture of work and safety in aviation and medicine have concluded that the professional staffs have a feature of self-esteem, invulnerability and denial. As such reporting is discouraged because of a fear that they could expose some defects in their professional identity and individual ability, and establish a basis for professional punishment.

An unexpected and exclusive finding in the present study was the need to protect the self *"P2: 'You are doing it not for any other reason than to protect yourself. So, that while I've told them...it's up to them....I've fulfilled my obligation...It's up to whoever to sort it out".* I noted during my study one of the factors that motivates medical staff is a professional responsibility. One explanation for this finding could be it was me to open discussion and the way how to control it and give the opportunity to everyone to speak freely, or it was them each participant has different speciality and different association so they have different perspective. Or it could be method of research and the advantage of qualitative design.

From litigation:

Many research have exposed different psychological factors which were affecting in reporting of clinical incidents include feelings of anxiety, shame, guilt, depression and fears of retaliation or retribution (Chappy, 2006), Some of studies have revealed that only small percentage of medical doctors formally reports incidents and the main reason is fear of litigation (Uribe 2002, Lawton 2002). Similar in this study as one of participant said *"P1: 'The public are very much litigation aware; more so than even ten years ago and if they see that an issue of care has affected their family member, they are more likely to pursue in terms of complaint, in terms of litigation. So, one of the blame that you are protecting yourself always against is that documenting that you can".* Moreover, as Meurier mentioned in a study has done in 1998 the reason effect like blame and punishment, loss of professional credibility.

Professional Culture:

So the question why they do that? Most of the studies of incident reporting give clue of other issues in the medical practitioner's culture that have reflection on the implementation of incident reporting. Particularly some studies have shown how the professional culture is characterised by a 'closed culture' that inhibits openness (Department of Health, 2000; Kennedy, 2001). This result corresponds with the finding in my study for example *'P6: the other thing as well is if you're confronting a medic, historically, if there was a problem and the medic had caused it, the medics would all close ranks...and you wouldn't see any more of that and it would be the nurse that got the blame'.* This is could be the culture of medics is different than Nurse' culture as the other participants said *'P2: think it would be very helpful, because I feel that when nurses get the blame for something, it's a very open book on what happens to her when a medic makes a mistake. It's kept very quiet*

and we don't know what's happened as a consequence of that mistake. So the culture is different. So, the culture in medicine is different to the culture in nursing'. Even still Rosenthal's (1995, 1999) study of 'problem doctors' found that physicians generally accepted mistakes as a necessary feature of their work. However Sanghera in 2007 concluded his study one of the barrier that inhibit medical professionals to report is lack of Motivational factors 'no encouragement by management, fear of loss of professional registration, fear of being in trouble or looking incompetent, feeling upset, fear that will be blamed, not wanting to report colleagues' error'.

Conclusion

It is small case study and it has done with small group of medical professionals from both primary healthcare and hospital, it included the doctors' and nurses' perspective about this issues, I have used a purposive sample I would prefer to choose them randomly from different health facilities I think it will be more useful, Also I accept there are many limitations of the focus group technique. Because of these I would not make generalisation my study. However, despite it was been small case study some interesting issues which contributed to helping us to understand why people don't report this issues and it may be use as guidance to further study.

Reference

Anne Lacey, D. L. (2007). *The NIHR Research Design Service for the East Midlands.* East Midlands/Yorkshire & the Humber, 2007: National Institute for Health Research.

Anne Lacey, Donna Luff. (2009). *QUALITATIVE DATA ANALYSIS.* Nottingham: The NIHR RDS for the East Midlands / Yorkshire & the Humber 2009.

Barach P, Small S. Reporting and preventing medical mishaps: Lessons form non-medical near miss reporting systems. Br Med J 2000;320:759-63

Barach P, Small SD. Reporting and preventing medical mishaps: lessons from non-medical near miss reporting systems. BMJ 2000;320:759e63.

Barach P, Kelly MJ. Medical errors and patient safety in Massachusetts: what is the role of the commonwealth? Issue Brief (Mass Health Policy Forum) 2000:1e32.

Benn J, Koutantji M, Wallace LM, et al. Feedback from incident reporting: Information and action to improve patient safety. Qual Saf Health Care 2009; 18: 11-21

Brennan, T., & Leape, L. (1991). 'Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients'. New England Journal of Medicine, 324(6), 370–376.

Canadian Institute for Health Information (2005) Medication incident reporting and prevention systems: environment scan. Canadian Institute for Health Information, Ottawa, Canada.

Claudia L. Uribe. et al (2002). Perceived Barriers to Medical-Error reporting: An exploratory investigation. Journal of Healthcare Management , 47:4 263-280.

Creswell, J. W. 2003. *Research design: Qualitative, quantitative and mixed methods approaches,* Thousand Oaks, CA: Sage Publications.

Denscombe.M. (2002) Ground rule for good research: Ethics. Open University Press. Pp175-180

Department of Health (2000). An organisation with a memory. London: TSO.

DCAF trust, 30 Nov. 2022
"https://securitylegislation.ly/sites/default/files/lois/409Law%20No.%20%28106%29%20of%201973_AR.pdf",

Elizabeth Fitzgerald1*, D. C. (2011). Irish staff nurses perceptions of clinical incident. International Journal of Nursing and Midwifery , 14-21.

Gallagher T.H., et al.: Patients' and physicians' attitudes regarding the disclosure of medical errors. JAMA 289:1001–1007, Feb. 26, 2003.

I. S. Sanghera, 1. B. (2007). The attitudes and beliefs of healthcare professionals on the. anesthesia , 53-61.

Justin J. Waing (2005). Beyond blame: cultural barriers to medical incident reporting. social science and medicine , 1928-1935.

Kohn LT, Corrigan JM, Donaldson MS. To err is human: Building a safer health system. Washington, DC: National Academy Press; 2000.

Lawton R, Parker D. Barriers to incident reporting in a healthcare system. Qual Saf Health Care 2002;11:15–8.

Leape LL. Reporting of medical errors: Time for a reality check. Qual Health Care 2000;9:144-5.

Meurier CE, Vincent CA, Parmar DG. Learning from errors in nursing practice. J Adv Nurs 1997;26:111-9.

Lisa M. Given (Ed.) (2008). The Stage Encyclopaedia of Qualitative Research Methods. Sage: Thousands Oaks, CA, Vol.2, pp.697-698.

NHS, Quality Improvement Scotland (2006). Safe today - safer tomorrow: patient safety - review of incident and near-miss reporting. NHS, Quality Improvement Scotland, NHS-Scotland.

reporting errors, knowledge of the nursing practice act, and demographics on intent to report errors. J Perianesth Nurs 2007;22: 400-12.

Osborne J, Blais K, Hayes JS (1999). Nurses' perceptions: when is it a medication error? J. Nurs. Admin., 29: 33-38.

Pope, C; Mays, N. eds. 3rd edition (2006) *Qualitative Research in Health Care*. BMJ Publishing Group.

Rigby, K, RB Clark, and WB Runciman (1999). 'Adverse events in health care: setting priorities based on economic evaluation'. Journal of Quality in Clinical Practice. 19(1): 7–12.

Sharma A, Jain P, Ray B, Hartley J, Monson J (2005). Incident reporting in surgical trainees: a research paper. In Engaging clinicians. National Patient Safety Agency. NHS. London.

Shih CL, Hou SM, Hsueh YS, Chung KP, Su S, Liao HH. Incident report system and reporting barriers [in Chinese].Formosa Journal of Medicine 2005;9:63-70.

Silverman, D. 2000. Doing qualitative research: A practical guide. Thousand Oaks, CA: Sage Publications.

S M Evans, J. G. (2006). Attitudes and barriers to incident reporting: a collaborative hospital study. Qual Saf Health Care , 39-43.

Srivastava, A. & Thomson, S. B. (2009).Framework Analysis: A Qualitative Methodology for Applied Policy Research. JOAAG, Vol. 4. No. 2

study, n. a. (2005). clinical governance in primary care among primary care nurses in England. Medix.

Thomas E, Petersen L. Measuring errors and adverse events in health care. J Gen Intern Med 2003;18:61-7.

ThrockmortonT, Etchegaray J, ThrockmortonT, Etchegaray J. 'Factors affecting incident reporting by registered nurses: The relationship of perceptions of the

environment for reporting errors, knowledge of the nursing practice act, and demographics on intent to report errors. J Perianesth Nurs 2007;22: 400-12.

Uribe CL, Schweikhart SB, Pathak DS, et al. Perceived barriers to medicalerror reporting: an exploratory investigation. J Healthc Manag 2002;47:263–79.

Uribe CL, Schweikhart SB, Pathak DS, Dow M, Marsh GB. Perceived barriers to medical-error reporting: An exploratory investigation. J Healthc Manag 2002;47:263-80.

Vincent C, Stanhope N, Crowley-Murphy M (1999). Reasons for not reporting adverse incidents: an empirical study. J. Evaluation Clin. Pract., 5: 13-21.

Vincent, C., Neale, G., & Woloshynowych, M. (2001). 'Adverse events in British hospitals: preliminary retrospective review'. British Medical Journal, 322, 517–519.

Wakefield DS, Wakefield BJ, Uden-Holman T, Blegen MA. Perceived barriers in reporting medication administration errors. Best Pract Benchmarking Healthc 1996;1:191-7.

Waring JJ. Beyond blame: Cultural barriers to medical incident reporting. Soc Sci Med 2005;60:1927-35.

Wilmer A, Louie K, Dodek P, et al. Incidence of medication errors and adverse drug events in the ICU: a systematic review. Qual Saf Health Care 2010;19:1.

Wilson, R., Runciman, W., Gibberd, R., et al. (1995). 'The quality of Australian healthcare study'. Medical Journal of Australia, 163(4), 58–71.

Wolf ZR, Serembus JF, Wolf ZR, Serembus JF. Medication errors: Ending the blame-game. Nurs Manag 2004;35:41-2.

Faculty of Law

University of Tobruk

Medical Liability

Towards a medical responsibility that contributes to reducing medical errors and achieving a balance between medicine and law

Sponsored