



ماهية ومعيار الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية
(دراسة مقارنة)

عزة بنت سالم بن خميس الشوكرية

الرقم الجامعي: ٢١١٢٢٠٢

إشراف

د. هلال بن محمد بن ناصر الراشدي

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير في القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرقية

سلطنة عُمان

٢٠٢٤/٢٠٢٥ م



**الخطأ الطبي - ماهيته ومعياره - في ظل قواعد المسؤولية المدنية
(دراسة مقارنة)**

عزة بنت سالم بن خميس الشوكرية

الرقم الجامعي: ٢١١٢٢٠٢

إشراف

د. هلال بن محمد بن ناصر الراشدي

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير في القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرقية

سلطنة عُمان

٢٠٢٤/٢٠٢٥ م

لجنة مناقشة الرسالة

1. رئيس اللجنة:

الدرجة العلمية:

القسم:

الكلية/المؤسسة: كلية الحقوق – جامعة الشرقية

التاريخ:

التوقيع:

2. المشرف الأكاديمي:

الدرجة العلمية:

القسم:

الكلية/المؤسسة: كلية الحقوق – جامعة الشرقية

التاريخ:

التوقيع:

3. ممتحنًا داخليًا:

الدرجة العلمية:

القسم:

الكلية/المؤسسة: كلية الحقوق – جامعة الشرقية

التاريخ:

التوقيع:

4. ممتحنًا خارجيًا: أيمن محمد زين

الدرجة العلمية:

القسم:

الكلية/المؤسسة: كلية الحقوق – جامعة الشارقة

التاريخ:

التوقيع:

الإقرار:

أقر أنا الباحثة/ عزة بنت سالم بن خميس الشوكرية بأن المادة العلمية الواردة في هذه الرسالة تم تحديد مصدرها العلمي، وأن محتوى الرسالة غير مقدم للحصول على أي درجة علمية أخرى، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحثة الخاصة، وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة.

الباحثة: عزة بنت سالم بن خميس الشوكرية

التوقيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا)

{سورة الأحزاب - الآية: ٥}

الإهداء

إلى من أبصرت بهما طريق حياتي واستمدت منهما قوتي واعتزازي بذاتي.. إلى الكفاح الذي لا يتوقف، إلى الشامخين اللذين علّمني معنى الإصرار، وأنه لا شيء مستحيل في الحياة مع قوة الإيمان والتخطيط السليم.. إلى ينبوع العطاء المتقاني مدى عمري.. إلى والدتي الغالية ووالدي الغالي، أمد الله في عمريهما وجزاها الله عني خير الجزاء،،

°° إلى زوجي الذي كان ظلي حين يلفحني التعب والذي كان خير عون لي في مسيرتي.

°° إلى إخوتي وأخواتي الكرام.

إلى بذرة الفؤاد وأمل الغد (ابني كرم).

°° إلى إخوة جمعني بهم ميدان العمل وإلى الزميل أيمن البدوي.

وإلى كل يد وقلب سار معي درب الإنجاز لأكون.

°° إلى طلاب العلم وروّاده.

إلى كل هؤلاء أهدي هذه الدراسة، راجية من الله أن تكون نافذة علم وطاقة ومعرفة، وأن تنفعنا وينتفع بها أبناءنا أجمع.

إليكم جميعاً أهدي ثمرة جهدي،،،

الباحثة: عزة بنت سالم بن خميس الشوكرية

الشكر والتقدير

الحمد لله حق حمده الذي أفاض عليّ من نعمته وكرمه وعطائه، وذلك بأن هداني لأسلك طريق العلم وأنهل منه ما تيسر من دراسة في علم القانون، أحمده حق حمده وأثني عليه
أما بعد:

مصدقًا لقوله -عز وجل-: {وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ} ، واستنادًا لقوله -صلى الله عليه وسلم-: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"، واعتراقًا بالجميل؛ كان لزامًا عليّ أن أنسب الفضل والمعروف لذويه؛ فإنني أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان والتقدير للمشرف على رسالتي الدكتور هلال بن محمد الراشدي، الذي أشرف على رسالتي حتى تخرج بثوبها الحالي، وعلى ما قدمه لي من اهتمام توجيهات صائبة، وحسن خُلقه ورحابة صدره. كما أنني أتقدم بوافر شكري للدكتور مرتضى عبدالله خيرى (رئيس قسم القانون الخاص) الذي كان يوجّهنا ويساندا طوال الفترة الدراسية وفترة إعداد الرسالة. وأخص بشكري جميع الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بمناقشة الرسالة برحابة صدر.

كما أتقدم بعظيم الشكر والامتنان لوالديّ الكريمين الذين آزراني بدعائهما وتشجيعهما لي حتى أوصل المسير في درب العلم، فجزاهما الله عني خير الجزاء.

الباحثة/ عزة بنت سالم الشوكرية

قائمة المحتويات

<u>الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
	عنوان الرسالة
	الإشراف على الرسالة
<u>أ</u>	لجنة المناقشة
<u>ب</u>	الإقرار
<u>ج</u>	الآية القرآنية
<u>د</u>	الإهداء
<u>هـ</u>	الشكر والتقدير
<u>و+ز+ح</u>	قائمة المحتويات
<u>ط - ي</u>	الملخص باللغة العربية
<u>ك - م</u>	الملخص باللغة الإنجليزية
<u>٢-١</u>	<u>المقدمة</u>
<u>٣-٢</u>	أهمية الدراسة
<u>٤-٣</u>	أهداف الدراسة
<u>٥-٤</u>	مشكلة الدراسة
<u>٥</u>	أسئلة الدراسة
<u>٦</u>	منهجية الدراسة
<u>١١-٦</u>	الدراسات السابقة
<u>٩</u>	خطة الدراسة

<u>١١-١٠</u>	<u>الفصل الأول: ماهية الخطأ الطبي وأساسه القانوني</u>
<u>١٢-١١</u>	<u>المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي وصوره</u>
<u>١٤-١٢</u>	<u>المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي</u>
<u>٢١-١٤</u>	<u>الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي</u>
<u>٣٣-٢١</u>	<u>الفرع الثاني: عناصر الخطأ الطبي</u>
<u>٣٣</u>	<u>المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي</u>
<u>٣٨-٣٤</u>	<u>الفرع الأول: الخطأ الطبي العمدي</u>
<u>٤١-٣٨</u>	<u>الفرع الثاني: الخطأ الطبي غير العمدي</u>
<u>٤٢-٤١</u>	<u>المبحث الثاني: أساس المسؤولية عن الخطأ الطبي</u>
<u>٤٢</u>	<u>المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية مفهومها وتطبيقاتها</u>
<u>٤٧-٤٣</u>	<u>الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي</u>
<u>٥٥-٤٧</u>	<u>الفرع الثاني: الحالات التطبيقية للمسؤولية التقصيرية في المجال الطبي</u>
<u>٥٥</u>	<u>المطلب الثاني: المسؤولية العقدية</u>
<u>٦٣-٥٦</u>	<u>الفرع الأول: شروط اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية</u>
<u>٦٥-٦٤</u>	<u>الفرع الثاني: سمات العقد الطبي</u>
<u>٦٦</u>	<u>الفصل الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي وآلية إثباته</u>
<u>٦٦</u>	<u>المبحث الأول: معيار تحديد المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي</u>
<u>٦٧</u>	<u>المطلب الأول: المعيار الشخصي</u>
<u>٧٠-٦٨</u>	<u>الفرع الأول: المقصود بالمعيار الشخصي</u>
<u>٧٣-٧٠</u>	<u>الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي</u>
<u>٧٣</u>	<u>المطلب الثاني: المعيار الموضوعي</u>
<u>٧٧-٧٤</u>	<u>الفرع الأول: المقصود بالمعيار الموضوعي</u>

<u>٧٧</u>	الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للمعيار الموضوعي
<u>٧٨</u>	<u>المبحث الثاني: وسائل إثبات الخطأ الطبي</u>
<u>٧٨</u>	<u>المطلب الأول: وسائل إثبات الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية</u>
<u>٨٦-٧٩</u>	الفرع الأول: وسائل الإثبات القانونية
<u>٨٨-٨٦</u>	الفرع الثاني: مدى ملائمة وسائل الإثبات القانونية
<u>٨٨</u>	<u>المطلب الثاني: وسائل إثبات الأخطاء المتعلقة بالفن الطبي</u>
<u>٩٤-٨٩</u>	الفرع الأول: ماهية الخبرة الطبية
<u>١٠١-٩٥</u>	الفرع الثاني: دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي
<u>١٠٢</u>	<u>الخاتمة</u>
<u>١٠٤-١٠٣</u>	النتائج
<u>١٠٤</u>	التوصيات
<u>١١٩-١٠٥</u>	<u>المصادر والمراجع</u>

المُلخَص:

ماهية ومعيّار الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية للطبيب

(دراسة مقارنة)

إعداد: عزة بنت سالم بن خميس الشوكرية

إشراف: الدكتور هلال بن محمد بن ناصر الراشدي

تُعَدُّ مهنة الطب من أهم المهن في حياة البشر؛ إذ تتعامل مع الإنسان باعتباره الجزء الأساس والمكوّن الرئيس لتقدم الحضارة وازدهارها، فمهنة الطب لا تُعَدُّ مهنة خدمية فقط، بل تُعَدُّ مهنة علمية، أخلاقية، وإنسانية، كما أن أداءها مرتبط بآداب وضوابط خاصة بالمهنة، وقسم يؤديه الطبيب قبل مباشرته معالجة المريض، وتهدف في غايتها الأساسية إلى المحافظة على الجنس البشري وحمايته من العاهات والأمراض، من هذا المنطلق؛ تهدف الباحثة في هذه الدراسة إلى توضيح الخطأ الطبي، وبيان الحالات التي يعتد فيها بوجود خطأ طبي، وبيان المتسبب فيه ونوع المسؤولية الواقعة عليه، حيث كان لا بد من توضيح الالتزامات التي تقع على الطبيب للمحافظة على صحة وسلامة المريض، إضافة لمعرفة المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي وتحديد نوعها -إن كانت مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية-، حيث إن هذه الرسالة قد اشتملت على فصلين، تناولت الفصل الأول ماهية الخطأ الطبي وأساسه القانوني، و الفصل الثاني يبحث معيار تحديد الخطأ الطبي وآلية إثباته.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى أن المفهوم العائد بالعمل الطبي هو مفهوم مرّن وقابل للتجدد والتطور إلا أن تطوره مقرون بتطور فنون علم الطب، وأن المعيار المعتمد لتحديد الخطأ الصادر من الطبيب هو معيار الطبيب الوسط الموجود في مهنته نفسها وأن مسؤولية الطبيب في حالة وجود خطأ صادر من قبله لا تخرج من كونها تقصيرية أم عقدية، حيث بيّنت هذه الدراسة أن الأصل في التزام الطبيب هو بذل عناية وأما من حيث الاستثناء فيكون التزامه بتحقيق نتيجة، وخلصت الدراسة بنتائج وتوصيات منها بأن التزام الطبيب من حيث الأصل يعد التزاماً ببذل عناية،

إذا يتثل ذلك في بذل الجهود المبذولة بنية حسنة وصادقة؛ أي لا بد أن تتفق مع الأصول العلمية والظروف القائمة بهدف تعافي المريض، وأن تتحسن حالته الصحية، وفي حال الإخلال بذلك فإنه يشكّل خطأً طبيًا ينتج عنه ما يسمى بمسؤولية الطبيب، ويكون معيار ذلك الخطأ موضوعيًا، ويتم قياسه بسلوك الطبيب مقارنةً بسلوك طبيب آخر، تفرّد المسؤولية الطبية (مسؤولية الطبيب) بخصائص وقواعد خاصة بها؛ وذلك نتيجة للطبيعة المهنية لمهنة الطبيب، وعليه فالخطأ الطبي الذي يوجب ويقرر المسؤولية الطبية لا بد أن يكون مؤكّدًا وقاطعًا وثابتًا، وذلك بغض النظر فيما يتعلق بطبيعته أو حجمه أو حتى وصفه، بشرط توفر جميع ضوابطه وشروطه؛ إذ يتم القياس في تقديره بسلوك الطبيب المعتاد (الوسط) وذلك في ذات الظروف المختلفة التي تحيط بالطبيب صاحب المسؤولية.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي، الضرر، المسؤولية، الخبرة، الإثبات، الطبيب

Abstract

Medical liability – its nature and caliber – in the requirements for civil damages for the doctor (comparison study)

Prepared by: Azza bint Salem bin Khamis Al-Shukria

Al-Nasr: Dr. Hilal bin Mohammed bin Nasser Al-Rashidi

The medical profession is considered one of the most sacred and noble professions in society, as its performance has been linked to specific and special ethics and an oath that the doctor must take before he begins working towards the patient. Accordingly, the medical profession is different from any other profession. This is based on the fact that the doctor's relationship with the patient is considered an ethical and humane relationship, and since the researcher's goal in this study is to clarify the medical error and indicate the cases in which the existence of a medical error is considered valid and explain the person responsible for it and the type of responsibility imposed on him, It was necessary to clarify the obligations that fall on the doctor to preserve the health and safety of the patient, in addition to knowing the civil liability resulting from medical error and determining its type, whether it is tort liability or contractual liability, as this thesis included two chapters, In the first chapter, I discussed the nature of medical error and its legal basis, while in the second chapter, I discussed the standard for determining medical error and the mechanism for proving it. This study concluded that the concept of medical work is

flexible and capable of renewal and development, However, its development is linked to the development of the arts of medicine, and the approved standard for determining the error made by the doctor is the standard of the average doctor in the same profession, and that the doctor's responsibility in the event of an error made by him does not go beyond whether it is negligent or contractual, as this study showed that the principle of the doctor's obligation is to, exercise care, and in terms of exception, it is his obligation to achieve a result, The study concluded with results and recommendations, including that the doctor's commitment is essentially an obligation to provide care, if this is represented by making efforts in good and honest faith. That is, it must be consistent with scientific principles and existing conditions with the aim of the patient recovering and improving his health condition, In the event of a breach of this, it constitutes a medical error resulting in what is called the doctor's responsibility. The criterion for that error is objective, and is measured by the doctor's behavior compared to the behavior of another doctor. Medical responsibility (doctor's responsibility) is unique with its own characteristics and rules; This is a result of the professional nature of the doctor's profession, and therefore the medical error that necessitates and determines medical liability must be certain, conclusive, and fixed, regardless of its nature, size, or even description, provided that all its controls and conditions are met. His assessment is measured by the

behavior of the usual doctor (the average) in the same different circumstances surrounding the responsible doctor.

Keywords: Medical error, damage, liability, expertise, proof, doctor.

المقدمة:

تُعدُّ مهنة الطب من المهن المهمة في حياة البشر؛ إذ تتعامل مع الإنسان باعتباره الجزء الأساس والمكوّن الرئيس لتقدم الحضارة وازدهارها، فمهنة الطب لا تُعدُّ مهنة خدمية فقط، بل تُعد مهنة علمية، وأخلاقية، وإنسانية، حيث تقوم على التزامات إنسانية وفنية في آنٍ واحد، فكان لا بد من وضع أسس تحكمها وتقوم عليها، ومعايير يُلتزم بها، مع ضرورة توضيح الحقوق والواجبات بين الطبيب والمريض من نواحٍ قانونية وإنسانية على حد سواء.

وتمثّل مهنة الطب الأساس في المحافظة على الجنس البشري وحمايته من العاهات والأمراض؛ ذلك أن الحفاظ على الجنس البشري مكسبٌ غاية في الأهمية، حتى تبقى الأرض قائمة من حيث تعميرها وبنائها. وعليه؛ يتطلب لضمان استمرار هذه المهنة وبقائها مقدرة المهنة على حماية الأطباء من المساءلة حتى لا ينفروا من الالتحاق بها. في المقابل، فإن تحصين الأطباء من المساءلة يؤدي بلا شك إلى تعرض حقوق المرضى للخطر. ومن هنا، كان لا بد من وضع شروط توازن بين حقوق كلا الطرفين. لقد تناول الباحثون دراسة الخطأ الطبي من مجالات متعددة، كلٌّ منهم كان يبحث من الجزئية التي ينظر إليها، وعليه فإن هذه الدراسة ستتناول الخطأ من حيث بيان ماهيته ومعياره.

من هذا المنطلق؛ جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على ركن الفعل الضار باعتباره ركنًا من أركان المسؤولية المدنية وفقًا للقانون العُماني، مع ربطها بقوانين بعض الدول الأخرى. وعليه، فإنه وفقًا لهذه الدراسة، فإن الباحثة ستكتفي بالحديث عن الخطأ الطبي ومدى المسؤولية التي يتحملها المخطئ.

وفي حقيقة الأمر، أن فكرة الخطأ الطبي قابلة للتجدد والتطور، ولا توجد ضرورة لإنكار ذلك ما دام أنها تتسع لجميع الحالات التي حدث بها تطور في المسؤولية المدنية الطبية، وأن تلك المسؤولية وُجدت لتبقى، وكذلك فإن الركن الأساس الموجود فيها باقٍ، وبدون وجود الخطأ تنعدم المسؤولية إلا في الحدود الضيقة.

وتكريسًا لجميع تلك النتائج، ولكي تتشكل لهذا البحث أبعاده العلمية والعملية في آن واحد؛ فإن الباحثة اقترحت العديد من الحلول والخطوات؛ من أجل توضيح مسؤولية الطبيب المدنية في المسار السليم في القانون العُماني خصوصًا.

لذلك، من الأهمية وضع وتحديد منظومة قانونية خاصة متكاملة مختصة بالمجال الصحي، وكذلك مهنة الطب، بحيث يتم فيها مراعاة إنجازات المجال الطبي وما حققه من تطورات في مختلف تخصصاته ومجالاته من ناحية، ويُراعى في الوقت نفسه ما توصل إليه القانون والقضاء الحديث في نطاق المسؤولية الطبية، وذلك بصورة تسمح بسن قواعد ونصوص قانونية مختلفة ومتنوعة ومتكاملة بحيث تكفل تحقيق التكامل والتوازن بين توفير مجال ونطاق من الإبداع والحرية للطبيب في سبيل القيام بمهنته، وبين حماية المريض الذي أصابه الضرر (المريض المتضرر)، كما أنه لا بد من تحديد إجراءات معينة لضمان توفر الخبرة الطبية لدى الطبيب، وذلك عن طريق تشكيل لجنة تتولى مهمة وضع المعايير والمقاييس، ثم تحديد المستحقين لشغل وظيفة طبيب.

أولاً: أهمية الدراسة

أصبحت الأخطاء الطبية اليوم في صدارة المسائل التي تشغل الفقهاء القانونيين والقضاء، نظرًا لتزايد دعاوى المسؤولية المدنية المتعلقة بها بشكل ملحوظ. ويرجع هذا التزايد إلى عدة أسباب

واعتبارات، من أبرزها الإهمال، واللامبالاة، والنقص في التشريعات، مما جعل هذه العوامل تشكل الخطر الأكبر المهدد للأرواح. وذلك إلى جانب الأخطاء التي قد تقع رغم اتخاذ الحيطة والحذر واتباع أقصى درجات العناية أثناء ممارسة المهنة. وعلى الرغم من أن هذا الموضوع قد طُرق من قبل العديد من الباحثين، إلا أن هذه الدراسة تتناول جانباً محدداً يتمثل في الخطأ الطبي من حيث الماهية والمعيار.

وتتجلى أهمية هذه الدراسة في سعيها لبحث المقترحات والحلول الفقهية والقضائية والتشريعية، بهدف ضمان حصول كل متضرر على حقه في التعويض نتيجة خطأ الطبيب. كما تسعى لتوضيح مقدار المسؤولية المترتبة على الطبيب حال إهماله أداء واجبه، وتحديد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، والالتزامات الواجبة على الطبيب للمحافظة على صحة المريض. ومن ثم، فمن الضروري تحقيق توازن بين حماية حقوق المرضى من أخطاء الأطباء، وفي الوقت ذاته تحديد مدى مساءلة الأطباء دون أن يؤثر ذلك سلباً على انخراطهم في هذه المهنة. وقد أسهمت هذه الدراسة في إثراء الباحثة من خلال توسيع المفهوم العام للخطأ الطبي ضمن نطاق المسؤولية المدنية، وتمكنت من تلخيصه في دراسة متكاملة تُيسر على القارئ والمهتم فهم الموضوع بصورة أيسر.

ثانياً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان المقصود بالأخطاء الطبية وتوضيح المسؤولية المدنية المترتبة عليها، من خلال بيان مفهوم الخطأ الطبي وماهيته، إضافة إلى توضيح معيار الخطأ والتطبيقات المرتبطة بالعلاج، من خلال بيان شروطه وضوابطه وأنواعه، وكيف تطورت فكرة الخطأ الطبي

ضمن المسؤولية الطبية، وطرق إثبات هذه المسؤولية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية. وتوضح هذه الدراسة الفرق بين الخطأ المهني والخطأ العادي، وسبل إثبات الخطأ الطبي.

وتهدف أيضًا إلى بيان أهمية مهنة الطب في المجتمع والسلوك المهني للأطباء، مع تحديد المسؤولية المدنية الواقعة عليهم. كما تسعى لتحقيق توازن بين مصلحة الأطباء والمرضى.

ثالثاً: مشكلة الدراسة

إن ارتكاب الطبيب خطأً طبياً يجعله مسؤولاً قانوناً، بصرف النظر عن جسامة الخطأ. وتُقام المسؤولية المدنية على هذا الخطأ، ويُقاس أداء الطبيب بمعيار الطبيب الوسط. غير أن الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية ما تزال محل جدل فقهي له أثره على الأحكام القضائية، خاصة في التفرقة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، لما لذلك من أهمية كبيرة لدى المتقاضين. لذا، لا بد من تحقيق توازن بين مصلحة الطبيب والمريض لضمان استمرارية المهنة وحماية حقوق المرضى.

ويكمن جوهر مشكلة الدراسة في نقص التشريعات القانونية التي تبين بوضوح مسؤولية الطبيب المدنية، ومتى يُعد الضرر الواقع على المريض نتيجة خطأ طبي. فبالرجوع إلى قانون تنظيم مزاوله مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٩/٧٥م)، يُلاحظ أن نصوصه المتعلقة بالمسؤولية عن الأخطاء الطبية جاءت عامة وغير مفصلة من حيث معيار الخطأ، وما إذا كان جسيماً أو يسيراً، وما طبيعة المسؤولية التي ينبغي تطبيقها. وهذا ما ستعتمد الدراسة إلى مناقشته ومقارنته مع قوانين بعض الدول الأخرى.

رابعًا: أسئلة الدراسة

تتضمن الدراسة عددًا من التساؤلات حول مسؤولية الطبيب المدنية، والتي تسعى الباحثة من خلالها إلى إيجاد حلول قانونية مناسبة تحقق التوازن بين مصلحة الطبيب والمريض، ومن أبرزها:

ما مفهوم الخطأ الطبي وأساسه القانوني؟

ما خصائص الخطأ الطبي وصوره؟

ما معيار الخطأ الطبي؟ وما طرق إثباته؟

ما معيار تحديد الخطأ الطبي وآلية إثباته؟

خامسًا: منهجية الدراسة

اعتمدت الباحثة في إعداد هذه الدراسة على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، لتحليل نصوص المواد القانونية والتطبيقات القضائية المنشورة في مجالات الأحكام القضائية، مع تحليل الأسس التي يقوم عليها الخطأ الطبي، ومناقشة الآراء الفقهية، ومقارنة ما استقرت عليه أحكام القضاء في سلطنة عُمان.

كما اتبعت الدراسة المنهج المقارن، من خلال تحليل الآراء القانونية المتباينة وترجيح ما تراه الباحثة أقرب إلى الصواب، مع بيان الأسباب الداعية لذلك، بما يضمن إحاطة الدراسة بجميع الأبعاد القانونية ذات الصلة بالخطأ الطبي والمسؤولية المدنية الناجمة عنه.

سادساً: الدراسات السابقة

وفقاً للدراسة التي أجرتها الباحثة حول الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، فقد وجدت العديد من الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع ذاته، واستعانت بها لتدعيم البحث. ومن بين هذه الدراسات ما يأتي:

١- دراسة رضا محمد عبد الباسط محمد صديق، بعنوان: المسؤولية الطبية للطبيب، جامعة مدينة السادات - كلية الحقوق، ٢٠٢٢م.

تناول البحث مفهوم الخطأ الطبي من حيث الطبيعة القانونية للمسؤولية، وما إذا كانت المسؤولية الطبية تُعد مسؤولية تعاقدية أم تقصيرية، بالإضافة إلى صور الحماية القانونية. وقد أشار إلى أن الحق في السلامة الجسدية يُعد من أقدس الحقوق التي يتمتع بها الإنسان، وهو حق لصيق بشخصه. وقد أجمعت التشريعات السماوية والوضعية على العناية بهذا الحق وحمايته في جميع مراحل تكوينه، وإن اختلفت وسائل الحماية والضوابط المقررة لها.

وتجلّت صور الحماية القانونية في المجال الطبي أثناء العلاج، وفي المجال الجنائي من خلال تجريم جميع أشكال الاعتداء على السلامة الجسدية، سواء في الحياة أو بعد الوفاة، حيث تتمتع الجثة بحرمة واجبة الصيانة من العبث أو الاستغلال. ومن هنا تظهر الفوارق بين الشريعة والقانون في تجسيد هذه الحماية، بما يعود بالنفع على المجتمع.

وقد اتضح من المقارنة بين الدراستين أن دراسة الباحثة قدمت تفصيلاً أوضح بشأن التفرقة بين المسؤولية التعاقدية والتقصيرية، مع إيراد أمثلة توضيحية، بينما جاءت الدراسة السابقة بمفهوم عام وشامل للمسؤوليتين. وقد أوصت الباحثة بضرورة سنّ تشريع خاص ومنظّم يتعلق بالأخطاء الطبية تفصيلاً، يحدد ما يترتب عليها من مسؤوليات جزائية وتأديبية بحق من يسيء أو يخلّ بمهنة الطب.

٢- دراسة شيرين محمد خضر القاعد، بعنوان: المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه المهنية، مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، ٢٠١٧م.

خلصت هذه الدراسة إلى أن المشرع لم يضع نصوصاً خاصة بمسؤولية الطبيب، بل يُقيم المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية بناءً على القواعد العامة. وفي الواقع العملي، قد يرتكب الطبيب خطأ في تشخيص المرض أو في علاجه، وهو ما يُوجب المسؤولية المدنية.

وقد تناولت الدراسة تساؤلاً جوهرياً: هل تطبق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية على الطبيب في حال أخطائه المهنية؟ وأجابت من خلال توضيح مفهوم الخطأ الطبي وأنواعه وصوره، إضافة إلى تحديد نوع المسؤولية المدنية المترتبة على الطبيب في حال إخلاله بواجبه.

وتوصلت الدراسة إلى أن الفقه والقضاء يجمعان على أن مسؤولية الطبيب تكون تعاقدية متى تولى علاج المريض بناءً على طلبه، لوجود علاقة تعاقدية بين الطرفين، وأن الإخلال من جانب الطبيب يؤدي إلى مساءلته تعاقدياً. وبمقارنة الدراستين، يتضح أن كليهما يبيّن متى تكون المسؤولية عقدية ومتى تكون تقصيرية.

٣- دراسة سعيد سالم عبد الله الغامدي، بعنوان: المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، جامعة القاهرة - كلية الحقوق - فرع الخرطوم، ٢٠١٧م.

هدفت الدراسة إلى التعرف على المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، وقُسمت إلى ثلاثة فصول. تناول الفصل الأول طبيعة المسؤولية المدنية للأطباء في القانون الفرنسي، حيث ناقش الاتجاه التقليدي لتكييفها، ثم تحوّل الفقه والقضاء الفرنسي نحو اعتبارها مسؤولية تعاقدية.

وفي الفصل الثاني، تناولت الدراسة طبيعة المسؤولية المدنية للأطباء في القانون المصري، حيث بنى القضاء المصري غالباً نظرية المسؤولية التقصيرية، بينما اعتمد القانون المدني على التعاقدية.

أما الفصل الثالث، فتناول طبيعة المسؤولية المدنية للأطباء في القانون السعودي، مستعرضاً الاتجاه القضائي نحو المسؤولية التقصيرية، ثم التعاقدية حسب مصادر القانون التجاري.

واختُتمت الدراسة بالإشارة إلى أن وجود السبب الأجنبي يُسقط علاقة السببية بين الخطأ والضرر. وقد اختلفت دراسة الباحثة عن هذه الدراسة في نوع القوانين محل التحليل، إذ ركزت الباحثة على التشريع العُماني.

٤- دراسة عبد الرحمن أحمد المساعد، بعنوان: المسؤولية التقصيرية المترتبة عن الأخطاء الطبية: دراسة تحليلية مقارنة، جامعة النيل الأبيض، ٢٠٢١م.

هدفت هذه الدراسة إلى معالجة المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الأخطاء الطبية الجسيمة، من خلال تسليط الضوء على الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، ونطاقها، وأركانها. كما ناقشت معيار الخطأ الطبي وكيفية تكييفه قانونياً في ضوء الآراء الفقهية وأحكام القضاء السوداني.

وبيّنت الدراسة أيضاً كيف تعامل المشرّع السوداني مع هذه الظاهرة من خلال قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م. وبالمقارنة مع دراسة الباحثة، يُستنتج أن كلتا الدراستين تناولتا النقاط ذاتها، إلا أن الباحثة تعمّقت في إدراج نصوص من المشرّع العُماني، في حين لم تُشر إلى نصوص المشرّع السوداني.

٥- دراسة محمود إبراهيم أحمد، بعنوان: المسؤولية المدنية شرعاً وقانوناً، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، ٢٠١٦م.

سعت الدراسة إلى بيان المسؤولية المدنية من منظور شرعي وقانوني، باستخدام المنهج المقارن. وقد تناولت في فصلها التمهيدي الأسس التاريخية للمسؤولية المدنية، وتقسيماتها بين التقليدية والحديثة.

تكوّنت الدراسة من قسمين رئيسيين: الأول تناول أركان المسؤولية المدنية التقصيرية، والأساس القانوني لها (تقليدي وحديث)، بينما ناقش القسم الثاني آثار تحقق المسؤولية، مثل التعويض عن الضرر المادي والأدبي وفوات الفرصة.

وخلصت الدراسة إلى أن المسؤولية المدنية تقوم عندما يُخلّ الفرد بما التزم به قانونًا أو تعاقدًا، وهي لا تتعارض مع المسؤولية الجنائية. وقد أوصت الدراسة بتعديل دور المسؤولية المدنية تشريعيًا. وبمقارنتها بدراسة الباحثة، يُلاحظ تقاطعًا في عدد من النقاط، إلا أن دراسة الباحثة لم تتطرق إلى التعويض الناشئ عن الخطأ الطبي بالتحديد.

٦- دراسة موسى زريق، بعنوان: فعل المضرور الموجب للمساءلة في ضوء دعاوى المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية مقارنة، جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق، ٢٠١٥م.

تناولت هذه الدراسة فعل المضرور بوصفه سببًا للمساءلة في نطاق المسؤولية المدنية، وسعت للتوفيق بين مفهوم هذا الفعل والخطأ الموجب للتعويض. وقد استعرضت آراء الفقهاء بشأن طبيعة هذا الخطأ، ومدى تميّز فعل المضرور بخصائص تُقربه أو تُبعده عن الخطأ.

وهدفت الدراسة إلى الوقوف على طبيعة الفعل الموجب للمساءلة، وتحديد نوعه وظروفه، للتخفيف من شدة المسؤولية. وبالرجوع لدراسة الباحثة، يُلاحظ أنها لم تتناول موضوع التعويض عن الخطأ الطبي، بل ركزت على نوع المسؤولية وطريقة إثبات الخطأ، مع ذكر وسائل الإثبات الممكنة.

سابعًا: خطة الدراسة

وفيما يتعلق بالتقسيم المعتمد لموضوعات هذه الدراسة؛ فقد تم تقسيمها على النحو الآتي:

المقدمة: وتشمل عرضًا لمقدمة الدراسة، وأهميتها وأهدافها، ومشكلتها وأسئلتها، والمنهجية المتبعة، والدراسات السابقة، ومدى الاستفادة منها، وخطة الدراسة.

الفصل الأول: ماهية الخطأ الطبي وأساسه القانوني. ويُقسّم إلى مبحثين:

- المبحث الأول: يتناول مفهوم الخطأ الطبي وصوره.
- المبحث الثاني: يتناول أساس المسؤولية عن الخطأ الطبي.

الفصل الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي وآلية إثباته، ويُقسّم إلى مبحثين:

- المبحث الأول: يتناول معيار تحديد المسؤولية عن الخطأ الطبي.
- المبحث الثاني: يتناول وسائل إثبات الخطأ الطبي.

الخاتمة: وتعرض الباحثة فيها النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة.

الفصل الأول: ماهية الخطأ الطبي وأساسه القانوني

لا شك أن الخطأ الطبي لا يختلف كثيراً - بل يُعد من صور الخطأ - في نطاق المسؤولية المدنية، وذلك باعتبار أن المسؤولية المدنية للطبيب تُعد من تطبيقات المسؤولية المدنية في المجال الطبي.

وتُعد المسؤولية المدنية للطبيب من المسائل المهنية في المقام الأول، إذ تقوم على اعتبارها خطأً مهنيًا يتمثل في خروجه عن الأصول المعتمدة والمستقرة لمهنة الطب، ومخالفته لقواعد هذه المهنة، بغض النظر عن التصنيف التقليدي الذي يجعلها مسؤولية تقصيرية أو عقدية.

وبناءً عليه، فإن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الطبيب المهنية هو وجود خطأ مهني، سواء أكان عقديًا ناتجًا عن العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض، أم تقصيريًا ناتجًا عن إهمال أو رعونة من جانب الطبيب .

٢

كما تلاحظ الباحثة أن المسؤولية الطبية اكتفتها عدة تطورات كبيرة جدًا ومتسارعة في الوقت نفسه؛ نتيجة التطورات العلمية والأجهزة التقنية الطبية، والأساليب العلاجية الحديثة، مما أسهم في

() كامل، شريف سيد، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٢م، ص ٣٨.

تقليل قدرة المرضى على إثبات أن الإصابات التي تعرّضوا لها كانت نتيجة خطأ طبي، وهذا ما شكّل تغييراً جذرياً فاتخذه القانونيون طريقاً من أجل الإقرار بمسؤولية الطبيب نتيجة الخطأ.

لذلك؛ يُستنتج أن النظم القانونية الحديثة تسارعت في الظهور تأسيساً على اعتبار مسؤولية الطبيب عن الخطأ المفترض؛ مما جعل النظام القانوني يتبنّى فكرة التأمين على المسؤولية الطبية، والتشديد على التزامات الطبيب وتحديد التزاماته، وتتجه جميعها نحو حماية المرضى الذين أصابهم ضرر نتيجة ذلك الخطأ الطبي وتعويضهم تعويضاً عادلاً يكون له الأثر البالغ في التغيير والإعادة في رسم معالم وطرق المسؤولية المدنية للطبيب .

ولما كان فهم المقصود بالخطأ الطبي يستوجب التطرق لمفهوم الخطأ الطبي وأساسه القانوني خصصت الباحثة له المبحث الأول، أما المبحث الثاني فيتناول أساس المسؤولية عن الخطأ الطبي.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي وصوره

ثار جدل فقهي وتشريعي حول الأساس البنائي لمسؤولية الطبيب، لا سيما فيما يتعلق بركنها الأساسي (الخطأ)، يعود هذا النزاع إلى الطبيعة الأساسية والشخصية للمسؤولية الطبية، وقد تفاقم بفعل المستجدات الحديثة والتطورات العلمية المتسارعة في المجال الطبي. ودفعت هذه التطورات المسؤولية المدنية -بشكل عام، والطبية بشكل خاص- إلى خوض أزمة تمثلت في التشديد على طبيعة التزام الطبيب.

() السيد، محمد مختار، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي -دراسة مقارنة. المجلة الدولية للإجتihad القضائي، المجلد (٣) العدد (٩): ص ١٤٢.

وتجسّدت هذه الأزمة بوضوح من خلال نشاط جمعيات حقوق المرضى. وتوجه بعض الفقهاء نحو التخلي التدريجي عن فكرة الخطأ كأساس مطلق للمسؤولية، وصولاً إلى الأخذ بفكرة الضرر كأساس للمسؤولية الطبية. وأدى هذا التحول إلى طرح تساؤلات جوهرية حول ما إذا كان الضرر الناتج عن خطأ طبي يرتكبه الطبيب تجاه المريض يُحتم بالضرورة المسؤولية، وبشكل خاص، ما إذا كانت هذه المسؤولية تقصيرية أم عقديّة .^٤

وأكدت التشريعات القانونية أنّ الخطأ الطبي الذي يثبت المسؤولية ضد الطبيب لا بدّ أن يكون مؤكّداً وثابتاً وقاطعاً لا محالة، مهما اختلفت طبيعته أو حجمه أو وصفه، بشرط وجود ضوابط وشروط يتم القياس عليها وتقديرها بمعيار الطبيب الوسط، وذلك في الظروف المماثلة التي تحيط بالطبيب المسؤول، كما يُلاحظ أنّ الأخطاء الطبية تتعدد وتختلف من حيث إثباتها وطبيعتها وأهميتها بالنسبة لكل من الطبيب والمريض على حدٍ سواء .^٥

وبناء على هذا؛ ستقسّم الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين: الأول مفهوم الخطأ الطبي، والثاني صور الخطأ الطبي.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي

الخطأ الطبي عبارة عن صورة من صور الخطأ بصورة عامة، باعتبار أن المسؤولية المنوطة بالطبيب تشمل المسؤولية المدنية، وفي ظل التقدم التكنولوجي الذي أدى لظهور وسائل غير

(١) أبو خطوة، أحمد شوقي عمر، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبعة لبنان التجارية، دبي، ١٩٨٩م، ص ٣٢٠.

(٢) إبراهيم، علي مصباح، مسؤولية الطبيب الجزائية، منشور ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠م، ص ٥٢٧.

مسبوقه في العلاج؛ إلا أنه ظهرت أخطاء طبية لم تكن في الماضي، مما أسهم في تطوير التشريعات القانونية، بهدف معالجة الأخطاء، وعليه لا بد أن نعرف الخطأ الطبي في حدود المسؤولية المدنية، وتوضيح الخطأ العمد الذي يفهم منه بأنه انصراف إرادة الشخص لإحداث الضرر بالآخر، وبذلك نستطيع تمييز الخطأ غير العمدي أو ما يسمى بالإهمال؛ الذي يعني إحداث ضرر بالغير لكن بدون قصد، ويمكن تعريفه بأنه انحراف في سلوك ما ينتج عنه ضرر بالغير.^٧

وعليه؛ لا بد من الإشارة إلى أن عبارة "خطأ الطبيب" أشمل وأدق من عبارة "الخطأ الطبي"؛ لأن العبارة الأولى تتركز على الشخص مرتكب الخطأ، بالتالي فإن تلك العبارة تفيد شخصاً بعينه؛ أي أنها تفيد أن الخطأ واقع من ذلك الشخص تحديداً، وأوضحت صفته باعتباره أنه طبيب وأن الخطأ قد ارتكبه في أثناء قيامه بمهنته، لكن سيتم الأخذ بما مضى عليه الفقه حينما استعمل عبارة الخطأ الطبي.^٨

العبرة في ذلك أن يوجد خطأ في الفعل حتى تتم المساءلة القانونية للشخص الذي قام به، ولا بد أن يكون الفعل غير مشروع، ويتحمل الشخص تلك المسؤولية وفقاً لنسبة الخطأ عندما ارتكب ذلك الفعل ونتج عنه ضرر، حيث يقع عبء إثبات ذلك الضرر على عاتق الشخص المضرور، وهو

(١) الذنون، علي حسن، المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ)، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الجزء ٢، مصر، ص ٩٩. وحاشي، هدى، زرع الأعضاء البشرية بين القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة المدية، الجزائر. ص ٨٨.

(٢) رابيس، محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد (٢): ص ٦٥.

الأمر ذاته في دعوى المسؤولية ليكون عبء إثبات الخطأ واقعاً على المدّعي وهو المضرور ذاته، ويكون ذلك بإثبات علاقة السببية الواقعة بين الخطأ والضرر.^١

يُستنتج من ذلك أن مسؤولية الطبيب المدنية عن عمله الشخصي لا يمكن أن تقوم إلا في حال تُسبب إليه وقوع خطأ في عمله، أما إذا لم ينسب إليه الخطأ فلا يمكن أن يتحمل أي مسؤولية عن الضرر الواقع .

ووفقاً لذلك؛ فإن الباحثة ستقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول بعنوان تعريف الخطأ الطبي، والثاني بعنوان عناصر الخطأ الطبي.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

مصطلح الخطأ الطبي مركب من كلمتين؛ "الخطأ" و"الطبي"، ومن المهم تعريف كل كلمة على حدة، لنتوصل إلى تعريف المصطلح العلمي.

أولاً: تعريفه لغة: "العمل غير المشروع الذي يرتكبه الفرد، والمعنى الثاني معنى ضد العمد أو الصواب، وعليه يقال: المخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره، والخاطئ من تعمد ما لا ينبغي"^{١١}.

() الأهواني، حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام، ج ٢، ص ١٣٩. وموسى زريق، فعل المضرور الموجب للمساءلة في ضوء دعاوى المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ٢٠١٥: ص ٢٩٥-٣٣٩.

() القاعود، شيرين محمد خضر؛ المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه المهنية، مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، ٢٠١٧: ص ٢٧٩-٣٠٣.

() ابن منظور، جمال الدين محمد بن كرم، لسان العرب، المطبعة الأميرية، الجزء ١، الطبعة ١، ص ٦٦.

ثانياً: تعريفه الاصطلاحي: بالنسبة للمعنى الاصطلاحي للخطأ فإنه قريب من المعنى اللغوي، إذ يمكن تعريفه بأنه: "أمر مخالف لما يجب أن يكون، بمعنى أن يفعل الإنسان أو يقول ما لا يصلح له أو يقوله أو يفعله، وقد يكون المعيار في ذلك اجتماعياً أو قانونياً أو شرعياً"^{١٢}.

وبالرجوع لكلام الفقهاء فإننا يُستخلص أن النصوص قد تضاربت في تحديد معنى الخطأ، لكن استقر فيما بعد الفقه والقضاء على تعريف الخطأ بأنه: "إخلالٌ بالتزام قانوني أو عقدي، وأن الالتزام العقدي يكون التزاماً بتحقيق غاية أو التزاماً ببذل عناية"^{١٣}، فإليه؛ فالخطأ يعني: "انحرافاً عن سلوك الرجل المعتاد"، أي يكون الانحراف في السلوك، ويشمل ما كان عن قصد، مثل: القتل الرحيم بدوافع الشفقة على المريض، أو إفشاء أسرار المهنة، أو نزع أحد أعضاء جسم المريض، أو الإجهاض العمدي، أو إجراء تجارب على جسم المريض بغير رضاه وبدون ضرورة؛ وما كان من غير قصد.

ويجب الأخذ بالمعيار الموضوعي لقياس السلوك الذي قام به الطبيب الذي انحرف عن مقياس سلوك الطبيب العادي، وهو الطبيب الذي لا يمكن أن يقترف السلوك الذي أتى به الطبيب محل المساءلة^{١٤}.

وبناء على ذلك؛ فالخطأ الطبي ليس مشابهاً للأخطاء العادية؛ لما ينطوي عليه من طبيعة فنية ودقة معينة وتعقيد علمي.

() سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مج ١، المكتبة القانونية، القاهرة، ط ٥، ١٩٩٢م، ص ٤٧.

() السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ١٩٨١، ص ٥٢٦، ٥٢٧.

() طه، أحمد حسام، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.

() السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٢٩.

ويمكن تعريف الخطأ الطبي اصطلاحًا بأنه: "أحد أوجه الخطأ المهني، ويقوم الخطأ المهني مبدئيًا أثناء ممارسة مهنة معينة، وينجم الخطأ عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها الموضوعية والمتعارف عليها"^٦؛ كما عُرِفَ بأنه: "الإخلال بالالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب والذي يترتب عنه المسؤولية، فالخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب"^٧.

وتستنتج الباحثة أن تعريف الخطأ الطبي يستمد بوجه عام من صور الخطأ الطبي وذلك كركن أساسي لقيام المسؤولية، ويدخل ذلك فيما يسمى بنطاق المسؤولية المدنية الطبية، حيث إن الفقهاء لم يُجمعوا على وضع تعريف شامل وموحد للخطأ الطبي، ولكن جميع تلك التعريفات التي وضعوها لها المعنى نفسه. كما يُلاحظ أن الخطأ يشمل نوعين من المسؤولية: عقدية وتقصيرية^٨.

وقد تم تعريف الخطأ الطبي بأنه: "كل مخالفة للطبيب في سلوكه للقواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريًا أو علميًا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبًا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر، حتى لا يضر بالمرضى"^٩.

وعرّف أيضًا بأنه: "التصرف الذي لا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص"^{١٠}.

(١) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨٨٢.

(٢) طاهري حسين، الخطأ الطبي^٧ والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة: دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، ٢٠٠٨م، ص ٢٣٠.

(٣) منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٧٨.

(٤) قايد، أسامة عبد الله، المسؤولية الجنائية للطبيب: دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٢٢٤.

(٥) يوسف، زاهية حورية سي، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، ٩-١٠/أبريل/٢٠٠٨. ص ١٣.

وبصورة عامة، يعد الخطأ انحرافاً عن السلوك الواجب التطبيق، وهو القيام بتصرف لا يتفق مع
الحيطة التي تقتضيها الحياة الاجتماعية. وبناءً على ذلك؛ يُعدّ عدم قيام الطبيب باتخاذ الالتزامات
الخاصة والمعتبرة التي تفرضها عليه مهنته خطأً طبياً. فالأصل أن الطبيب الذي يمارس مهنته
يجب أن يُحيط بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرة عمله، وفي حال إغفاله عنها، فإنه
مخطئ!^{٢١}

ويُعدّ الفعل الضار الصادر عن الطبيب الركن الأول في مسؤوليته، ويُشار إليه بخطأ الطبيب.
ولتحديد نوع المسؤولية المترتبة عليه يمكن النظر إلى هذا الخطأ من عدة زوايا؛ فقد تكون جنائية،
أو تأديبية، أو مدنية (وهي محور الدراسة). وتتحقق مسؤولية الطبيب المدنية بمجرد المساس
بصحة وسلامة المريض الجسدية وتعريضها للخطر؛ وذلك بإحداث ضرر للمريض بأي شكل من
الأشكال؛ مما يستوجب ضرورة توفر ركن الخطأ حتى يمكن مساءلة الطبيب مدنياً .

كما عرّف الخطأ الطبي بأنه إجحام الطبيب عن القيام بالواجب الذي يفرضه عليه علم الطب
وأصول وقواعد المهنة. وبما أن الطبيب يمارس مهنة تستلزم العلم والدراية؛ فإنه ملزم بالإحاطة

() الجميلي، أسعد عبيد، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط ١، ٢٠٠٩م،
ص ١٧٢.

Elrabai Smah Hadi, Comparative Study of Iran's and Iraq's Laws in Respect to
Criminal Responsibility of Physicians, Journal of the College of Islamic University, N
44,
University of Ferdosi, Iran, 2017, P 14.15

() Jean penneau, Lrespoñsabilitié du Médecin,3 édition, 2004, Dalloz, p16.

التامة بالقواعد العلمية التي تمكنه من مباشرة مهنته. وفي حال وقوعه في الخطأ، يُعد مخطئاً وتلزم

٢

٣

مساءلته .

كما عُرف الخطأ الطبي بأنه تخاذل الطبيب عن القيام بالتزاماته المهنية، سواء كانت عامة أو خاصة، بالإضافة إلى الالتزامات القانونية، سواء قام بفعل أو امتنع عن القيام به بإرادته الذاتية. ويتحقق خطأ الطبيب حتى لو لم يكن يريد حصول النتيجة الضارة بشكل مباشر أو غير مباشر، ولكن كان بمقدوره واستطاعته تجنب وقوعها.

وهناك تعريف آخر ينص على أنه مسلك ينطوي على عدم توقع الطبيب لنتيجة عمله التي أحدثت ضرراً غير مشروع وغير مألوف نتيجة إهمال وعدم احتراز .^٤

وخلاصة ما سبق، أن الفقه القانوني يكاد يجمع على تعريف واحد مشترك للخطأ الطبي؛ بأنه تقصير في المسلك الذي يتخذه الطبيب، وهو تقصير لا يقع من الطبيب اليقظ الذي تتوفر له الظروف ذاتها التي تحيط بالطبيب المسؤول.^٥

وبالرجوع لقانون تنظيم مزاولة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٧٥ / ٢٠١٩م، عرفت المادة الأولى منه الخطأ الطبي بأنه: "أي إجراء طبي،

(١) الأتروشي، محمد جلال، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط ١، الأردن، ٢٠٠٨، ص ١١٤.

(٢) الشلش، محمد سلامة، أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد (٩): ص ٣٢٩.

(٣) ابن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دار الخامد للنشر والتوزيع، الأردن، ط ١، ٢٠١٥م، ص ٦٠. وسرحان عدنان إبراهيم، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي. المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، الجزء (١)، ص ٤١٢. وحسن، أنور يوسف، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون، مصر، ط ١، ٢٠١٤م. وحناء، منير رياض، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ١، ٢٠١١م. ومريم بو شربي، المسؤولية المدنية للطبيب. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد (٤): ص ١٥٥.

بالفعل، أو بالترك لا يتفق مع الأصول العلمية والفنية، ويحدث ضرراً بالمريض، ولا علاقة له بالمضاعفات الطبية"^{٢٦}.

كما أن قانون المعاملات المدنية العُماني، نص على الضرر بصورة عامة، وأوضح أن أي ضرر يصيب الغير يكون المسؤول عنه (مرتكبه) ملزماً بالتعويض؛ فقد نصت المادة (١٧٦) منه بالآتي: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله -ولو كان غير مميز- بالتعويض"^{٢٧}.

في المقابل، اكتفت بعض القوانين الأخرى بالمفهوم التقليدي لركن الخطأ؛ فعلى سبيل المثال، لم يُعطِ المشرع الجزائري تعريفاً خاصاً بالخطأ الطبي، بل اكتفى بذكر الالتزامات الواقعة على الطبيب، حيث نصت المادة (١٢٤) من القانون المدني الجزائري على أن: "الفعل أيّاً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"^{٢٨}.

أما المشرع الأردني، فقد تعرض للخطأ الطبي في مشروع قانون المسؤولية الطبية، حيث عرّفته المادة الثانية بأنه: "أي فعل أو ترك أو إهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنه ضرر". وعرّفت المادة ذاتها "مقدم الخدمة" بأنه: "أي شخص طبيعى أو اعتباري يزاول مهنة من المهن الطبية أو الصحية ويقوم بعمل من أعمال الخدمة أو يشترك في القيام بها وفقاً لأحكام التشريعات المعمول بها"^{٢٩}.

في حين عرّف قانون الاتحاد الإماراتي الخطأ الطبي بأن: "الخطأ الطبي هو ما يرتكبه مزاول المهنة نتيجة أي من الأسباب التالية:

() قانون تنظيم مزاوله مهنة الطبّ والمهن الطبية المساعدة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٧٥ / ٢٠١٩م، نشر في الجريدة الرسمية في العدد (١٣١٧) صدر في ١١ نوفمبر ٢٠١٩م، تاريخ العمل به ١٢ نوفمبر ٢٠١٩م، المادة الأولى.

() قانون المعاملات المدنية العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٩ / ٢٠١٣م، الصادر بتاريخ ٦ مايو ٢٠١٣م، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (١٠١٢) بتاريخ ١٢ مايو لعام ٢٠١٣م، المادة (١٧٦).

() قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالأمر رقم ٦٦-١٥٦ المؤرخ في ١٨ صفر عام ١٣٨٦ الموافق ٨ يونيو عام ١٩٦٦م، الجريدة الرسمية عدد ٤٩ لسنة ١٩٦٦م.

() المادة الثانية من قانون المسؤولية الطبية الأردني، الصادر برقم ٢٥٢ لسنة ٢٠١٨م في الجريدة الرسمية برقم

١- جهله بالأمر الفنية المفترض الإمام بها في كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه. ٢- عدم اتباعه الأصول المهنية والطبية المتعارف عليها. ٣- عدم بذل العناية اللازمة. ٤- الإهمال وعدم اتباعه الحيطة والحذر، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون معايير الخطأ الطبي الجسيم:" كما نصّ القانون ذاته على أن المسؤولية الطبية لا يُعتدّ بها في بعض الحالات؛ ومن أمثلة ذلك: رفض المريض تلقي العلاج رغم علمه بالنتائج المترتبة على الرفض. أو اتباع الطبيب المعالج نمطاً علمياً معيناً في تقديم العلاج، حتى لو كان مخالفاً لأساليب غيره من الأطباء، شريطة أن يكون هذا النمط متسقاً مع الأصول الطبية المتعارف عليها. أو في حال حدوث مضاعفات طبية متعارف عليها في علم الطب وسبق أن حدثت أثناء الممارسات الطبية السابقة.^{٣١}

يُستنتج من التعريفات السابقة أن التشريعات: العُماني والأردني والإماراتي، قد أصابت عندما فرقت بين الأخطاء الطبية والمضاعفات الطبية التي قد تحدث أثناء معالجة المريض. وأنه في حالة المضاعفات لا يُعد الطبيب مسؤولاً عنها، إلا إذا كان المريض لديه حساسية من دواء معين، وكان من الممكن أن يحدث ذلك الدواء أثراً سلبياً على صحة المريض وكان الطبيب على علم بذلك أو كان يجب أن يعلم به.^{٣٢}

() مرسوم بقانون اتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية^{٣١} الطبية، تاريخ اصدار التشريع ٢ أغسطس ٢٠١٦، تاريخ نفاذ التشريع ١٥ أغسطس ٢٠١٦، تاريخ النشر في الجريدة الرسمية ١٥ أغسطس ٢٠١٦، عدد الجريدة الرسمية ٦٠١، المادة السادسة.

() إدعيس، معن شحدة، الأخطاء الطبية نحو حماية قانونية متوازنة لأطراف الأخطاء الطبية، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله (فلسطين)، ٢٠١٢، ص ٦٢.

() الحرمل، عوض عبدالله، الخطأ الطبي بين الشريعة والقانون. مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المجلد (٢٠)، العدد (٢٠): ص ٨٦.

الفرع الثاني: عناصر الخطأ الطبي

إن الهدف من العلاج هو الإسهام -قدر الإمكان- في تعافي المريض، أو على الأقل تقليل خطر الإصابة بالمرض ووقف انتشاره. ويبدأ علاج المرضى بتشخيص العامل المُمرض من قبل الطبيب ومحاولة اكتشافه والتعرف عليه باللجوء إلى التحاليل الطبية المختلفة؛ من خلال التصوير الشعاعي والاختبارات الأخرى المختلفة، أو من خلال مراحل العلاج والجرعات المباشرة.

بناءً على ما سبق؛ يمكن التحقُّق من خطأ الطبيب إما أثناء التشخيص والتصوير الشعاعي والفحص الطبي، أو أثناء بدء العلاج والأدوية للمريض.

عليه؛ فإن مرحلة التشخيص تُعد من المراحل المهمة لدورة العلاج؛ فهي البداية الأولى للعلاقة بين الطبيب والمريض، والتي هي بلا شك المحطة التي يقوم عليها العلاج، وحتى جميع التدخلات والإجراءات الطبية اللاحقة. فإذا تمكَّن الطبيب من تشخيص حالة المريض تشخيصًا صحيحًا ودقيقًا؛ تمكَّن من وصف العلاج المناسب لحالته، وإذا لم يتمكَّن من تشخيص حالة المريض، فإن الإجراءات اللاحقة التي تهدف إلى علاجه وشفائه ستكون بدورها فاشلةً أيضًا.

والواقع أن المفهوم القانوني للتشخيص الخاطئ معقَّد؛ لأن مشكلة التشخيص هي سيف ذو حدين، وهذا هو السبب في أن بعض علامات المرض يمكن اكتشافها بسهولة، في حين أنها في الكثير من الأمراض الأخرى يكتنِّفها الغموض أو تناقض في الرأي العلمي.

هذا، ويُعرّف البعض التشخيص بأنه: "العمل الذي يتضمن استيضاح الحالة المرضية، من حيث الكشف عنها وتبينها وتحديد معالمها"^{٣٣}.

ونظرًا إلى أن مهنة الطب تحتاج لدرجة عالية من الحرص والإتقان؛ يترتب عليه أن الطبيب إذا أخل في عمله والتزامه المهني يعد مرتكبًا لخطأ طبي. ولذلك الخطأ الطبي تتمثل عناصر في:

() العسلي، سعد سالم عبد الكريم، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، رسالة ماجستير، جامعة قاريونس، ليبيا. ص ١٤١.

الإهمال، والرعونة، وعدم الاحتراز، وعدم مراعاة الأنظمة والقوانين. وعليه؛ تفصلها الباحثة وفق الآتي:

أولاً: الإهمال

يُعرّف الخطأ الطبي الناتج عن الإهمال بأنه: "ما ليس للإنسان فيه قصد".^{٣٥} كما يعرف بأنه: "التعدي الذي يرتكبه المرء دون قصد الإضرار بالغير، ويقصد به جهل الطبيب المعالج وعدم درايته ببعض الأساليب العلاجية المطابقة لحالة المريض، وضعف مستواه العلاجي باعتبار درجة مؤهلاته والتي تقضي بأن تكون عنايته بالمريض عالية، هذا إلى جانب الاعتبارات الأخرى كحسن الخلق، والمعاملة الطبية"^{٣٥}.

وفي بعض الأحيان لا يؤدي الطبيب عمله وفق المطلوب من الدقة والملاحظة والتركيز، مما يتسبب في حدوث آثار مرضية للمريض الذي يشرف على علاجه، ومن الأمثلة على إهمال الطبيب في عمله: أن ينسى الجراح بعض أدوات الجراحة في جسم المريض فيخيط الجرح، وهذا يعد خطأ طبياً لأن من واجب الطبيب الجراح عدم نسيان أي أداة داخل جسم المريض.

عليه؛ فإن الخطأ نتيجة الإهمال قد يكون جسيماً ومن الممكن أن يكون يسيراً، حيث إن الخطأ

الجسيم هو الذي لا يمكن أن يرتكبه حتى ضعيف الإدراك وقليل الحذق.^{٣٦}

ومن أمثلة التطبيقات القضائية على الإهمال الطبي، ما قضت به المحكمة العليا بسلطنة عُمان بشأن مسؤولية الطبيب المدنية، واعتمدت في ذلك على إهمال صادر منه وعدم الانتباه، وذلك باعتبار أن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار حجم المرض الذي كان يعاني منه ذلك المريض الذي

() <http://saaaid.org/tabeeb/65.htm> ، تم الاطلاع على الرابط بتاريخ: ١٧ يونيو ٢٠٢٤م، الخطأ الطبي مفهومه وآثاره.

() أسامة عبد الله، القائد، المسؤولية المدنية والجنائية للأطباء، القاهرة، ط ٢، ٢٠١٠، ص ١٢٣.

() البار، محمد علي، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم، دمشق، ٢٠١٠، ص ٨٤.

يشرف على علاجه، حيث أدى تصرفه إلى حدوث تمزق برحم المريضة وربط قناة فالوب والتي تعد عضواً مهماً في الإنجاب، وبذلك تسبب الطبيبة المعالجة في حرمان المريضة من احدي نعم الله على البشر وهي نعمة الإنجاب؛ مما جعل إهمالها يصنّف على أنه خطأ طبي موجب للمسؤولية. وقد جاء قرار المحكمة العليا بالآتي: "حكمت المحكمة بقبول الطعون شكلاً وفي موضوع الطعن رقم (٨٧٧ / ٢٠١٦ م) و(٨٧٩ / ٢٠١٦ م) برفضهما، وفي موضوع الطعن رقم (٨٤٨ / ٢٠١٦ م) بتعديل الحكم المطعون فيه بالتصدي للاستئناف وذلك بترفيح المبلغ المحكوم إلى (٢٢٠,٥٠٠ ر.ع) اثنين وعشرين ألف ريال عُمانى وخمسمائة ريال عُمانى وإبقاء المصاريف محمولة عليها مع رد الكفالة للطاعنة"^{٢٧}.

ولم يعد الشكل التقليدي للخطأ مقتصرًا على العلاقات الفردية، بل تجاوزه إلى ميادين متعددة، نتيجة التوسع في الصناعات، وكثرة الحوادث الناجمة عن الآلات والمعدات، وانتشار النشاط الاقتصادي في ميادين العمل والنقل والطب، مما صعب على الأفراد المتضررين إثبات الإهمال أو الخطأ.

وبناءً عليه، إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب يُعد جهلاً أو إهمالاً فاضحاً للمبادئ الطبية الأولية المنطق عليها، فإن مجرد خطأ التشخيص لا يُعد في ذاته خطأ مهنيًا من قبل الطبيب^(٢٨)، إلا إذا كشف عن جهلٍ جسيمٍ أو إهمالٍ في الفحص.

فعلى سبيل المثال، إذا كانت أعراض المرض واضحة وضوحًا لا لبس فيه، فإن تشخيصًا خاطئًا

في هذه الحالة يمكن أن يُرتب مسؤولية على الطبيب ().

() مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا بسلطنة عمان - الدائرة المدنية (ج): الطعن رقم ٨٤٨/٢٠١٦ م، والصادر بجلسة يوم الاثنين بتاريخ ٢٦/١٢/٢٠١٦ م
() اخربوطلي، صفاء، المسؤولية المدنية للطبيب والاحطاء المهنية المترتبة عليه، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٤، ص ٩٤.

وفي بعض الحالات، يُفترض الإهمال قانوناً حتى لو لم يثبت ارتكاب الشخص خطأ مباشراً، وذلك إذا كان الفاعل تابعاً لشخص آخر، وهو ما نص عليه قانون المعاملات المدنية العُماني. فقد ورد في المادة (١٩٦) من القانون ما يلي:

"١ - لا يُسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك، للمحكمة -بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً- أن تُلزم بأداء التعويض المحكوم به:

أ - من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قُصره أو حالته العقلية أو الجسمية، إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

ب - من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه... إلخ:"^٤

ثانياً: الرعونة

تُعرّف الرعونة بأنها سوء في تقدير الفعل أو التهاون فيه، أو نقص في المهارة. وفي هذه الصورة تحديداً، لا يُقدّر الفاعل فعله، ولا يدرك أن فعله أو امتناعه عن أداء واجبٍ ما قد يترتب عليه ضرر للغير. وغالباً ما يُعتد بالفعل الإيجابي بوصفه الصورة الفعلية للرعونة، والتي تتمثل في عدم الالتزام أو الاكتراث بالقواعد الأساسية والعلمية لممارسة مهنة الطب.^٤

() ميلاد سامي، الأخطاء الطبية والمسؤولية القانونية للطبيب، صحيفة القبس، العدد (١٢١٥٨): ص ٢٣.

() قانون المعاملات المدنية العُماني، ٢٠١٣، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٩ / ٢٠١٣م، الصادر بتاريخ ٦ مايو ٢٠١٣م، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (١٠١٢) بتاريخ ١٢ مايو لعام ٢٠١٣م، المادة (١٧٦)، المادة (١٩٦).

() الشواء، محمد سامي، الخطأ الطبي، المؤتمر العلمي الأول لكلية القانون، جامعة جرش - الأردن، الفترة من ٢-٣/٤/١٩٩٩.

ويُلاحظ أن المشرّع العُماني لم يُفرد تنظيمًا صريحًا لهذا العنصر من عناصر الخطأ الطبي، سواء في قانون المعاملات المدنية أو في قانون الجزاء.

ومن أمثلة الرعونة في التطبيق العملي: أن يُباشر الطبيب العلاج دون إجراء تشخيص للحالة المرضية. فالتشخيص الطبي ليس أمرًا يسيرًا، بل يُعد من أدق وأصعب مهام الطبيب، إذ يتطلب منه التحقق الكامل من حالة المريض، وذلك يشمل الاطلاع على التاريخ المرضي، والسوابق الصحية، والعوامل الوراثية، وتطور الأعراض، ومضاعفاتها، وغير ذلك من المعطيات التي تعينه على إجراء تشخيص دقيق وسليم.^{٤٢}

وعليه؛ يجب على الطبيب أن يولي التشخيص العناية اللازمة، وأن يُصغي بانتباه إلى ما يُدلي به المريض أو ذُووه، وأن يستخدم كل الوسائل المتاحة، ويُجري فحصًا شاملًا للحالة، ويستقصي بدقة عن موقع الألم أو الشكوى المرضية.

ومن جانب آخر، يجب على المريض أن يكون صادقًا مع طبيبه، وأن يُقدّم له المعلومات الصحيحة التي يحتاج إليها، لأن الطبيب لا يُسأل عن الأخطاء في التشخيص متى كانت ناتجة عن تضليل المريض أو إخفائه لحقائق ذات صلة بحالته الصحية.^{٤٣}

فالمسؤولية الطبية في هذا السياق لا تقوم إلا إذا ثبت أن الطبيب أخلّ بواجباته، وتهاون في بذل العناية المطلوبة في مرحلة التشخيص، مما أدى إلى إغفال أو تجاهل المبادئ الطبية الأساسية التي تشكّل الحدّ الأدنى من المعرفة المطلوبة لدى الطبيب المختص.

() أبو عيد، إلياس، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي، بيروت، ١٩٩٣، ص ٩٧.

() غصن، علي عصام، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٦، ص ٦١.

وعليه؛ فإن مسؤولية الطبيب تثور إذا تبين أن الخطأ في التشخيص كان نتيجة جهلٍ بيّنٍ بأبجديات المهنة الطبية، مما يفتح الباب أمام مساءلته قانونياً، لا سيما إذا ترتب على ذلك أضرار للمريض.^{٤٤}

ثالثاً: عدم الاحتراز

يُقصد بعدم الاحتراز إقدام الشخص على ارتكاب فعل كان يجب عليه الامتناع عنه، مع ضرورة اتخاذ الوسائل الوقائية اللازمة بقدر الضرورة والمعقولية، لدرء المخاطر المحتملة.

ومن الأمثلة على ذلك: يكون الجراح مسؤولاً إذا أجرى عملية جراحية خطيرة لسيدة في منطقة الحلق، نتج عنها قطع في الشريان السُّبُاطي، مما أدى إلى إصابتها بنزيف حاد انتهى إلى وفاتها. ويرجع السبب في ذلك إلى أن الجراح أقدم على إجراء عملية خطيرة لم تكن ضرورية، حيث كانت المريضة تعاني من تهيج عصبي فقط، وكان من المفترض تأجيل العملية، أو الاكتفاء ببتن اللوزتين، إلا أن الجراح جازف بإجراء العملية على الرغم من إمكانية الاكتفاء بالإجراء الأبسط (بتن اللوز فقط).^{٤٥}

وفي هذا السياق، قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي: "المميز -وهو أخصائي- قد أخطأ بقيامه بإجراء الجراحة في العينين معاً وفي وقت واحد، مع عدم الحاجة أو الإسراع في إجراء الجراحة، وفي كل الظروف والملابسات المشار إليها في التقارير الفنية دون اتخاذ الاحتياطات التامة الكافية لتأمين نتائجها والتزام الحيطة الواجبة التي تتناسب وطبيعة الأسلوب الذي اختاره،

() الهيثم، عمرو سليم، المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصنّاعية الطبية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر. ص ٥٠٦.

() فرج، هشام عبد الحميد، جرائم المهن الطبية، دار الأهرام للإصدارات القانونية والنشر والتوزيع، ٢٠٢٢م، ص ١٤٧.

فعرّض المريض بذلك إلى حدوث مضاعفات سيئة في العينين معاً وفي وقت واحد، الأمر الذي انتهى بالمريض إلى فقدان بصره بصفة كلية، فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفي وحده لتحميل مسؤولية المميز جنائياً ومدنياً؛ ذلك أنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حققت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية بحسب تعمده الفعل ونتيجته وتقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله، وإذا كان يكفي للعقاب على جريمة الإصابة فلا بد أن تتوافر صورة واحدة من صور الخطأ التي أوردتها المادة (٣٤٣) من قانون العقوبات، فإن الطعن على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون في هذا الخصوص يكون في غير محله"^{٤٦}

إن المسؤول في هذه الحالة يُدرك أن الفعل الذي يقوم به قد تترتب عليه نتائج ضارة، ورغم ذلك يُقدم عليه.

ومثال على ذلك: أن يجري طبيب يُجري علاجاً إشعاعياً باستخدام أجهزة يعلم بوجود عيوب فيها، أو يُجري عملية جراحية شاملة في حين كان بالإمكان الاكتفاء بإجراء جزئي، ودون الحاجة إلى استخدام تلك الأجهزة، خاصةً مع ظهور أعراض على المريض تستوجب تأجيل العملية.

في مثل هذه الحالة، كان لزاماً على الطبيب أن يتخذ كامل الحيطة والحذر، ليتمكن من أداء عمله وفقاً لما تقتضيه أصول المهنة.

ووفقاً لذلك، فإن تصرفه يُعد خطأً طبياً نشأ عن إهمال في اتخاذ التدابير الوقائية والاحترازية، وهو ما يستوجب مساءلته قانونياً"^{٤٧}

() قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٤٦/٢٠٠٠ والصادر بتاريخ ٤/٥/٢٠٠٠.

() الطباخ، شريف، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر، القاهرة، ط ١، ٢٠١١، ص ٧١.

رابعًا: عدم مراعاة الأنظمة والقوانين

الأساس الذي تقوم عليه الأعمال الطبية هو الترخيص القانوني، والذي يُعد بمثابة الإباحة التي تُخوّل الطبيب مباشرة العمل الطبي على جسم المريض. وهذا الترخيص يُمنح لفئة محددة من الأشخاص، يُطلق عليهم "الأطباء"، وهم من حصلوا على إذن قانوني لمزاولة مهنة الطب وفقًا لأحكام القانون والنظام المعمول بهما.

وبالرجوع إلى قانون تنظيم مزاولة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٩/٧٥)، نجد أن المادة الأولى منه قد عرّفت عددًا من المصطلحات الأساسية، منها:

١- (مزاولة مهنة الطب): "أي إجراء وقائي، أو تشخيصي، أو علاجي، أو تأهيلي كإبداء المشورة الطبية، أو الكشف على المريض، أو أخذ عينة من جسمه بغرض إجراء فحوصات للتشخيص الطبي المعلمي، أو وصف أدوية، أو إجراء عملية جراحية، أو وصف أي أجهزة تعويضية، أو تشريح الجثة، ونحوها مما له علاقة بها".

٢- (الترخيص): "الموافقة الكتابية الصادرة من الوزارة على مزاولة مهنة الطب، والمهن الطبية المساعدة".

٣- (مزاولة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة): "كل شخص مسجل، ومرخص له من الوزارة بمزاولة مهنة الطب، أو المهن الطبية المساعدة".

٤- (الأصول العلمية والفنية): "القواعد والأعراف المتفق عليها، والمتوافقة مع المعايير العلمية

المقررة في مجال مزاوله مهنة الطب، أو المهن الطبية المساعدة"^{٤٨}.

كما نصت المادة (٦) من القانون ذاته على ما يلي: "يُنشأ في الوزارة سجل لقيده مزاولي مهنة الطب، وآخر لقيده مزاولي المهن الطبية المساعدة، ويتضمن كل سجل الاسم، وبيان الشهادات العلمية الحاصل عليها، وتاريخها، والجهة الصادرة عنها، ورقم وتاريخ القيد في السجل، ومقر الإقامة، ومحل العمل".

فيما نصت المادة (٧) على أنه: "لا يجوز لأي شخص مزاوله مهنة الطب، والمهن الطبية المساعدة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الوزارة وفقاً لأحكام هذا القانون، وأن يكون مسدداً لاشتراكه السنوي في صندوق التعويضات عن الأخطاء الطبية إذا كان يعمل في إحدى المؤسسات الصحية الحكومية (المدنية والعسكرية)، أو مؤمناً عليه لصالح الغير لدى شركات التأمين في السلطنة ضد المسؤولية الناجمة عن عمله إذا كان يعمل في إحدى المؤسسات الصحية الخاصة"^{٤٩}.

وبناءً عليه، فإن الشخص الذي يُسمح له بالتدخل الطبي يجب أن يكون حاصلاً على إجازة علمية مُعتمدة في الطب، وأن يكون قد اجتاز فترة التدريب اللازمة. بمعنى آخر، لا يجوز لأي شخص أن يُمارس العمل الطبي ما لم يكن حاصلاً على المؤهل العلمي والترخيص القانوني

() قانون تنظيم مزاوله مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة الصادر بمرسوم السلطاني رقم ٧٥ / ٢٠١٩م، نشر في الجريدة الرسمية في العدد (١٣١٧) صدر في ١١ نوفمبر ٢٠١٩م، تاريخ العمل به ١٢ نوفمبر ٢٠١٩م، المادة الأولى.

() قانون تنظيم مزاوله مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة، المرجع السابق، المادة السابعة وما يليها.

اللازمين . وإذا قام شخص غير مرخص له بأي إجراء طبي، فإنه يُسأل مدنيًا وجنائيًا، حتى لو كان تدخله بناءً على طلب المريض أو بإلحاح منه^١.

كما يجب على الطبيب، عند مباشرته لأي عمل طبي تجاه المريض، أن يحصل على موافقته، أو موافقة وليه أو القيم عليه إذا كان قاصرًا. وقد أكد المشرع العُماني على ضرورة توفر عنصر الرضا من المريض قبل البدء بالإجراءات الطبية، إذ نصّت المادة (٢٦) من القانون ذاته على ما يلي: "لا يجوز لمزاولة مهنة الطب، والمهنة الطبية المساعدة معالجة المريض دون موافقته، أو موافقة مرافقه إذا كان المريض فاقد الأهلية، أو ناقصها، وتستثنى من ذلك ما يأتي:

١- الحالات التي تتطلب تدخلًا طبيًا طارئًا، ويتعذر فيها الحصول على موافقته المسبقة لأي سبب من الأسباب.

٢- حالات الإصابة بمرض معد أو مهدد للصحة، أو السلامة العامة^٢.

وعليه، يُعد رضا المريض من أهم العناصر التي تُبيح العمل الطبي، لكنه ليس الشرط الوحيد، على الرغم من ضرورته. فبما أن الأعمال الطبية تتعلق بجسد الإنسان وسلامته واعتبارات اجتماعية مهمة، فإنه يتوجب الحفاظ على حرمة الجسد، الذي يُعد ركيزة أساسية في كيان المجتمع.

(١) الأودن، سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٤، ص٣٨.

(٢) نجم، محمد صبحي، قانون العقوبات: القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط٢، ٢٠٠٠، ص٢٨٧.

(٣) قانون تنظيم مزاولة مهنة الطب والمهنة الطبية المساعدة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٧٥ / ٢٠١٩م، نشر في الجريدة الرسمية في العدد (١٣١٧) صدر في ١١ نوفمبر ٢٠١٩م، تاريخ العمل به ١٢ نوفمبر ٢٠١٩م، المادة (٢٦).

وقد أجازت المادة سالفه الذكر للطبيب التدخل في بعض الحالات دون الحصول على موافقة المريض أو ذويه، كما هو الحال في بعض عمليات التجميل أو الإجهاض أو نقل الأعضاء، بشرط أن يكون التدخل بهدف علاجي مشروع.

ويُسمح بإجراء عمليات التجميل إذا كانت لغرض نفسي أو جسدي مشروع، كما في حالات إزالة تشوهات ظاهرة في اليدين أو الوجه.^{٥٣}

ويجب أن يكون رضا المريض مبنياً على علم مسبق بطبيعة التدخل ونوعيته، مع توضيح المخاطر المحتملة له، من أجل تحقيق التوازن في العلاقة بين الطبيب والمريض.

وقد ذهب بعض الفقه إلى وصف العلاقة الطبية بأنها عقد إذعان، غير أن هذا لا يثير إشكالاً إذا كان المريض راشداً وبالغاً ومتمتعاً بكامل قواه العقلية. أما إذا كان قاصراً أو فاقداً للأهلية أو في غيبوبة، فإن الرضا لا يُعتد به ما لم يصدر عن شخص مؤهل ومدرك لما يدور حوله.^{٥٤}

وفي حالة تشخيص المريض من قبل الطبيب بطريقة سطحية أو سريعة أو ناقصة، فإن المريض لن يكون على علم تام بطبيعة المرض، أو بخطورة العواقب، أو بطبيعة العلاج المقترح. وقد قرّر القضاء الفرنسي أنه إذا ثبت أن التشخيص قد تم بطريقة عابرة ومهملة، فإن الطبيب يُسأل عن تعويض الضرر الناتج عنه.^{٥٥}

() الصرايرة، أحمد عبد الكريم، التأمين على المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان. ص ٦٦.

() عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٧٢.

() الطحان، عبد الرحمن، المسؤولية التصيرية الناشئة عن أخطاء مراكز التحاليل الطبية: دراسة تحليلية مقارنة، جامعة السليمانية التقنية، العراق، ص ٧٧٧.

كما ذهب القضاء اللبناني إلى أن التشخيص هو المرحلة الأولى التي يبدأ منها الطبيب عمله، ويجب أن يُبنى على استخدام كافة الوسائل التقنية المتاحة، وليس على فحوصات سطحية، حتى لا يقع الطبيب في تسرع يُفضي إلى تشخيص خاطئ.^{٥٦}

وقضت المحكمة الأردنية بأن العلاج تم تحت إشراف طبيب ومساعدته، لكن حالتها أشارت إلى وجود مثل هذه الكسور كما هو متوقَّع، لكن إعاقة الطفل كانت ناتجة عن كسر في عظم الرقبة، والذي لم يتم علاجه في الوقت المناسب بسبب عدم وجود تصوير لعنقها، وهذا يشكّل خطأً في التشخيص، مما أدى إلى خطأ في العلاج، الأمر الذي يتطلب التعويض عن الضرر الذي لحق بالطفل.^{٥٧}

وعليه؛ فإن الطب لم يصل بعد إلى الكمال؛ لأن العديد من النظريات الطبية ما تزال مثيرة للجدل بين العلماء والأطباء؛ فإذا أعطى الطبيبُ الأفضلية لرأي على آخر وارتكب خطأً في التشخيص بسبب تشابه الأعراض المهنية، فعلى الرغم من اجتهاده، فإنه لا يُعد مرتكباً لخطأ، فالقضاة على دراية بالصعوبات والمشكلات التي تواجه الأطباء في عملية إجراء التشخيص، وبالحاجة إلى أن يكون هناك مبدأ قضائي راسخ مفاده أن التشخيص الخاطئ بحد ذاته لا يشكّل خطأً من الطبيب.^{٥٨}

() قرار القاضي المنفرد في بيروت: رقم ١٠٦٨/١٩٩٨، بتاريخ ١٠/١١/١٩٩٨، مجلة العدل اللبنانية، ١٩٩٩، ص ١٣٦ - ١٣٨.

() قرار محكمة التمييز الأردنية: رقم ١٢٤٦/١٩٩٠، بتاريخ ١٢/٥/١٩٩١، مجلة نقابة المحامين الأردنية، عدد سنة ١٩٩٢، ص ١٧٠٩.

() سرحان، عدنان إبراهيم، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ص ١٦١.

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي

يُعرّف الخطأ -كما سبق توضيحه- بأنه انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويكون هذا الانحراف عمدياً أو غير عمدي، وقد يكون الخطأ جسيماً أو يسيراً، وبذلك تثار المسؤولية التقصيرية للشخص، أيًا كان نوع الخطأ الذي ارتكبه، ما دام قد ألحق ضرراً بالغير وتوقّرت علاقة السببية بين مُحدث الضرر والضرر ذاته وإصابة الغير به. وبذلك؛ يكون مُحدث الضرر مُلزماً بالتعويض عما لحق المضرور من أذى. إضافةً إلى ذلك، قد يكون هذا الخطأ المرتكب نتيجة فعل إيجابي أو بفعل سلبي، ومثال عليه الامتناع عن فعل ما^{٩٠}.

ومع ذلك وفي المجال الطبي على وجه الخصوص نشير إلى وجود بعض النتائج العملية المهمة لهذا التمييز، لذلك من الضروري توضيح الأخطاء المتعمدة وغير المتعمدة، ومن خلال هذا المطلب سنتناول فرعين الأول منهما بعنوان الخطأ العمدي أما الفرع الثاني سنتحدث فيه عن الخطأ غير العمدي.

ومع ذلك، في المجال الطبي على وجه الخصوص، نشير إلى وجود بعض النتائج العملية المهمة لهذا التمييز. لذلك؛ من الضروري توضيح الأخطاء المتعمدة وغير المتعمدة.

ومن خلال هذا المطلب، سنتناول فرعين: الأول بعنوان الخطأ العمدي، أما الفرع الثاني فسنحدث فيه عن الخطأ غير العمدي.

() الذنون، علي حسن، المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ)، مرجع سابق، ص ٩٠.

الفرع الأول: الخطأ الطبي العمدي

يُقصد بالخطأ العمدي أنه اتجاه إرادة الشخص لإحداث الضرر. ومثال على ذلك أن يتعمد الطبيب وصف جرعة دواء لمريض غير متناسبة مع حالته الصحية، مما قد يسبب للمريض مضاعفات تضر صحته كثيرًا، وقد لا يتمكن الفريق الطبي من التدخل وعلاج تلك الحالة، مما يؤدي إلى هلاكه. وبذلك يمكننا القول بأن القصد في إحداث الضرر يُعد الأساس في وقوع الخطأ العمدي، وحينما يغيب هذا القصد نكون أمام خطأ غير عمدي^٦:

وكذلك يُعرّف الخطأ العمدي على أنه: "انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي بقصد إلحاق الضرر بالغير"^٧، وعليه، فإنه يُشترط لاعتبار الخطأ عمدًا توافر النية لإلحاق الضرر بالغير. ويُستنتج أن الفقه يطلق على الخطأ العمدي عبارة "الجريمة المدنية"، أما بالنسبة للخطأ غير العمدي فيطلق عليه عبارة "شبه الجريمة المدنية".

وعليه، فإننا نفهم من ذلك أن تعريف الخطأ العمدي يقوم على انتهاك التزام قانوني يُقصد منه إيذاء الغير. وبذلك يمكن اعتبار الفعل أو الخطأ الواقع على الغير لا بد أن يكون مصحوبًا بنية إيذاء شخص آخر، أي أن الرغبة في الأذى والميل لارتكاب الفعل نفسه تكون مصحوبة بإيقاع عواقب ضارة. وبناءً عليه، ليس هناك شك في أن الخطأ المتعمد بهذا المفهوم يتضح منه بأن الفاعل لديه حقد في أفعاله ويرغب في إيذاء الآخرين، حتى لو لم تكن النتيجة المحققة هي الهدف الرئيسي لما يفعله، ولكن تكون أحد الأهداف التي يسعى لتحقيقها. وبناءً عليه، بالنسبة للجنون وفقدان الوعي، فقد اختلف الفقه فيهما بين أولئك الذين يرون بمعايير موضوعية، وأولئك الذين

(٦) طه، أحمد شعبان محمد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، ط ١، مصر ٢٠١٥م، ص ٢٧.

(٧) السراج، هلا عبد الله، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، فلسطين، ٢٠١٣، ص ٦٢.

يقولون بمعايير شخصية^{٦٢}؛ وعليه؛ فإن من صور الخطأ العمدي الإجهاض (البند الأول)، والخضوع لتجربة طبية بغير قصد العلاج (البند الثاني).

البند الأول: إسقاط الجنين (الإجهاض)

يُعرّف الإجهاض على أنه: "خروج مُتَحَصِّلات الرحم للحامل قبل تمام الأشهر الرحمية، أو هو إسلاق المرأة ابنها قبل الولادة في أشهر الحمل". وقد قسّم رجال الطب الشرعي، ومن بعدهم رجال القانون الجنائي، الإجهاض إلى عدة أنواع، حيث كانت حجتهم في ذلك التقسيم بناءً على المصدر الذي بسببه حدث الإجهاض. وقد يكون الإجهاض طبيعياً (تلقائياً) ومن الممكن أن يكون متعمداً (مُفتعلاً) ويُعرف هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض الصناعي. وهذا النوع قد يكون مُجرماً وقد يكون غير مُجرم، حيث إن النوع المُجرم هو الإجهاض الجنائي، أما النوع غير المُجرم فهو الإجهاض العلاجي^{٦٣}.

وبذلك اختلفت آراء الأطباء وآراء الفقهاء الشرعيين في الأحوال والأوضاع التي تبيح وتسمح بالإجهاض العلاجي. وقد نصت بعض القوانين -منها القانون الإنجليزي- على أن الإجهاض الذي يكون علاجياً لا يمكن الأخذ به أو اعتماده (لا يسمح به) إلا في حال كان القصد منه هو المحافظة على حياة الأم، أما ما دون ذلك فإنه يترتب على القائم به مسؤولية، سواء أكان طبيباً أم صيدلانياً أو أيّاً كان.

وإن إحدى المحاكم (العليا) في بريطانيا قد حكمت ببراءة أحد الأطباء باعتبار أنه أجهض فتاة بعمر ١٤ سنة عندما حملت بطريقة غير شرعية لم يكن لها ذنب فيها، حيث برر مسلكه بذلك أن

() الجميلي، أسعد عبيد عزيز، الخطأ في مسؤولية الطبيب المدنية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٩١. ص ١٤٠.

() بالحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر ٢٠٠٧، ص ٢٦٧.

في حال استمرارية ذلك الحمل سيؤدي بلا محالة لاضطراب عقلي لدى تلك الفتاة ومن المحتمل أن يؤدي لتحطيم نفسياتها، وبذلك فإن المحكمة قد أقرته حين تم تبرئته من التهمة المسندة إليه، وذكرت في الحثيات بأن الطبيب الذي يعمل على إجهاض فتاة سليمة ويكون من ذلك القصد هو علاج الحالة النفسية التي تمر بها وتهدد حالتها الصحية ويكون فعله بقصد المحافظة على حياة الأم يكون الإجهاض في تلك الحالة مباحاً؛^٦

ولكن في الفقه الإسلامي لم تستقر المذاهب على حكم من يعتدي على الجنين قبل نفخ الروح فيه، وظهرت بذلك آراء متعددة، حيث إن بعض الحنفية والشافعية، وكذلك الإمام الغزالي وأغلب المالكية، ذهبوا إلى تحريم الاعتداء على الجنين منذ بدء النطفة في الرحم. أما بعض من المالكية والراجح لدى الحنابلة، فقد ذهبوا إلى جواز الإسقاط وذلك قبل الأربعين يوماً الأولى التي تُحسب من بداية الحمل، أما ما بعدها فيكون حراماً، وقد استدلووا بذلك أن النطفة لا تعد شيئاً.^٧

وبالرجوع إلى قانون الجزاء العماني، يُرى وجود نصوص قانونية تُجرّم فعل الإجهاض وتُحدّد العقوبات المترتبة عليه، حيث تنص المادة (٣١٥) على الآتي: "تُعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٦) ستة أشهر، ولا تزيد على (٣) ثلاث سنوات كل امرأة أجهضت نفسها عمداً بأي وسيلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها. وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن (١٠) عشرة أيام، ولا تزيد على (٣) ثلاثة أشهر إذا أجهضت المرأة نفسها أو مكنت غيرها من ذلك اتقاءً للعار".

كذلك، نصت المادة (٣١٦) من القانون ذاته على أنه: "يُعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٦)

سنة أشهر، ولا تزيد على (٣) ثلاث سنوات كل من أقدم بأي وسيلة كانت على إجهاض امرأة

() الطباخ، شريف، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، مرجع سابق، ص ٩٠.
() الرواشدة، محمد أحمد، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٣)، العدد الأول: ص ٤٣٨.

برضاها. وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن (٣) ثلاث سنوات، ولا تزيد على (٥) خمس سنوات إذا كان الجاني أحد مزاولي المهن الطبية".

أيضًا، وبالرجوع لنص المادة (٣١٧) من القانون ذاته، نصت على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٣) ثلاث سنوات، ولا تزيد على (٧) سبع سنوات كل من أجهض امرأة برضاها، وأفضى الإجهاض إلى وفاتها. وتكون العقوبة السجن لمدة لا تقل عن (٥) خمس سنوات، ولا تزيد على (١٠) عشر سنوات إذا وقع الإجهاض برضاها من أحد مزاولي المهن الطبية وأفضى إلى وفاتها".

أيضا وبالرجوع لنص المادة (٣١٧) من القانون ذاته نصت بالآتي: يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٣) ثلاث سنوات، ولا تزيد على (٧) سبع سنوات كل من أجهض امرأة برضاها، وأفضى الإجهاض إلى وفاتها، وتكون العقوبة السجن لمدة لا تقل عن (٥) خمس سنوات، ولا تزيد على (١٠) عشر سنوات إذا وقع الإجهاض برضاها من أحد مزاولي المهن الطبية وأفضى إلى وفاتها".

وختامًا يفهم من ذلك أجمع أن المشرّع العُماني بذلك قد أوضح أن الإجهاض مجرم ويصنف على أنه جريمة مهما حملت الفاعل من أسباب ودوافع إلا في بعض الحالات التي من الممكن أن يكون الحمل يشكّل خطرًا على حياة الأم^{٦٦}.

البند الثاني: الخضوع لتجربة طبية بغير قصد العلاج

تُعرّف التجربة الطبية بأنها: "كل تجربة يُقصد بها تحقيق فائدة علمية بغرض علاج شخص كان مريضًا أو سليمًا دون ضرورة تمليها حاجته". وجرت العادة العلمية أن تُجرى التجربة على الحيوان قبل تجربتها على الإنسان، ومن المحتمل أن يُصاحب هذا الفعل أضرار وآثار طبية وخيمة على

() قانون الجزاء العُماني، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم: ٢٠١٨/٧م، الصادر في الجريدة الرسمية رقم (١٢٢٦) بتاريخ: ١١/يناير/٢٠١٨م والمنشور بتاريخ: ١٤/يناير/٢٠١٨م، المواد (٣١٧، ٣١٦، ٣١٥).

صحة الإنسان. وعليه؛ فإن إباحة التجارب العلمية والطبية على الإنسان يجب أن تكون مقيدة بمجموعة من الضوابط والشروط التي لا بد من تحققها قبل البدء بإجراء أي تجربة^{٦٧}.

وبالرجوع للمشرع العُماني في قانون تنظيم مزاول مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٧٥ / ٢٠١٩م، نصت المادة (٢٢) منه على الآتي: "يحظر على مزاول مهنة الطب، والمهن الطبية المساعدة إجراء الأبحاث أو التجارب أو التطبيقات أو العمليات بقصد استنساخ الكائن البشري، أو أعضائه وأنسجته التناسلية، كما يحظر عليه كل ما يؤدي إلى ذلك". وكذلك وفقاً لنص المادة (٢٣) منه، نصت بالآتي: "يحظر على مزاول مهنة الطب، والمهن الطبية المساعدة التصرف في الجينات البشرية بمقابل، أو بدون مقابل"^{٦٨}؛ وبذلك؛ فإن التزام الطبيب لا بد أن يكون مشمولاً بالحيطة واليقظة والحذر؛ لأنه يكون ملزماً بسلامة المريض، باعتبار أن ذلك الالتزام لا يمكن إعفاء الطبيب منه في حال وقوع الضرر إلا إذا تمكّن من إثبات أن الضرر لم ينتج عن تقصير منه^{٦٩}.

الفرع الثاني: الخطأ الطبي غير العمدى

يتخذ الركن المعنوي في الجريمة أحد صورتين: الخطأ غير العمدى أو القصد الإجرامي، ففي حالة الخطأ غير العمدى تتجه إرادة الجاني لإحداث السلوك المُجرّم دون استهداف النتيجة بحد ذاتها، قد لا يتوقع الجاني حدوث النتيجة، أو قد يتوقعها لكنه يفشل في اتخاذ الاحتياطات الكافية لتجنبها. أما في حالة القصد الإجرامي فتُصنف الجريمة على أنها عمدية؛ حيث تكون إرادة الجاني متجهة

() ماروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم،^٦ الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائرية، ٢٠٠٣م، ص ٣٣٤.

() قانون تنظيم مزاول مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٧٥ / ٢٠١٩م، مرجع سابق، المادة (٦٢).

() ابن صغير مراد، أساس المسؤولية الناجمة عن الممارسات الطبية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، مرجع سابق: ص ٤١٥.

لإتيان السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة الإجرامية، ويكون على علم بكافة الأركان والعناصر المادية التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة. فالخلاصة أن الجاني يتعمد الاعتداء على حق يحميه القانون، ويتعمد إحداث النتيجة المعاقب عليها قانوناً:^٧

ومن صور الخطأ الطبي العمدي جرائم القتل العمد، ويقصد بها فعل القتل؛ وذلك بأن يقوم الجاني بالاعتداء على المجني عليه بأي طريقة كانت؛ كضربه بأداة قاتلة بطبيعتها مثل: السلاح الأبيض، أو السلاح الآلي، أو استخدام أي وسيلة أخرى بطبيعتها تؤدي لموت المجني عليه؛ أي أن الجاني كان يقصد إحداث النتيجة وتحققها وهي (الوفاة)، ومن صور الخطأ غير العمدي اعتداء الجاني على المجني عليه بالضرب، ويتسبب هذا الضرب في وفاة المجني عليه، إذ إن الجاني لم يكن يقصد من التعدي على المجني عليه قتله؛ لكن الضرب الذي أحدثه على جسد الأخير أفضى لوفاته، حيث إن تلك الصورة من القتل لم تصنف بأنها جريمة عمدية رغم وفاة المضرور؛ نظراً إلى أن نية الجاني كانت فقط متجهة للضرب وليس القتل.

ومن الأمثلة الواقعية في التشريع العماني على الخطأ الطبي، ما جاء في دعوى جزائية قُدمت برقم (٦٠٦/٥١٠٠/٢٠١٣م) لدى المحكمة الابتدائية بصلالة، تقدمت بها المريضة ضد الطبيبة التي أجرت لها عملية جراحية أثناء عملية التوليد؛ مما أدى إلى تمزق رحم المريضة وربط قناة "قالبوب"؛ ما أدى إلى حرمان المريضة من نعمة الإنجاب بصورة نهائية، وكان ذلك نتيجة إهمال من الطبيبة المعالجة التي أجرت العملية.

وقد صدر الحكم الجزائي بإدانة الطبيبة وإلزام صندوق التعويضات بدفع تعويض مالي قدره (٥٠٠٠٠٠ ر.ع) خمسون ألف ريالاً عمانياً يسددها صندوق التعويضات عن الأخطاء الطبية نتيجة

(٧) حنا، منير رياض، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، مرجع سابق، ص ٣٣.

الخطأ الطبي، إلا أن الأخير طعن على الحكم لدى محكمة الاستئناف وقُيدَ برقم (٢٠١٦/٧٦م)، ولم ترضَ المريضة بالحكم فطعنت عليه بالاستئناف رقم (٢٠١٦/٩٩م)، ثم قضت المحكمة في كلا الاستئنافين بالنزول في مبلغ التعويض إلى (١٥٠٠٠ ر.ع) خمسة عشر ألف ريال عُماني يسدها كلٌّ من: الطبيبة المعالجة ووزارة الصحة -ممثلة في صندوق التعويضات- بالتضامن والافراد، وكذلك لم ترضَ المدعية بالحكم المستأنف فطعنت عليه لدى المحكمة العليا بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٢م وقيد برقم (٢٠١٦/٨٤٨م)، وكذلك لم يرتضِ الحكمَ صندوقَ التعويضات فطعن عليه لدى المحكمة العليا بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٥م وقُيدَ برقم (٢٠١٦/٨٧٩م)، وقضت المحكمة العليا في كلا الطعنين برفض الطعن المقدم من صندوق التعويضات، أما في الطعن المقدم من المريضة فقضت فيه بتفريع المبلغ المحكوم به إلى (٢٢,٥٠٠ ر.ع) اثنين وعشرين ألف ريال عُماني وخمسمائة ريال عُماني وردَّ الكفالة للطاعنة وتحميل المطعون ضده بالمصاريف^٧.

ويُحدِّد المشرِّع العُماني في قانون الجزاء العُماني الأركان الأساسية للجريمة؛ حيث تنص المادة (٢٧) منه على الآتي: "يتكون الركن المادي للجريمة من نشاط مُجرِّم قانونًا بارتكاب فعل، أو امتناع عن فعل"، وكذلك نصت المادة (٣٣) على أن: "الركن المعنوي للجريمة هو العمد في الجرائم المقصودة، والخطأ في الجرائم غير المقصودة. ويتوفر العمد باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مُجرِّمًا قانونًا، وذلك بقصد إحداث نتيجة مباشرة أو أي نتيجة أخرى مُجرِّمة قانونًا يكون الجاني قد توقعها وقبل المخاطرة بها. وتكون

() مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا بسلطنة عُمان - الدائرة المدنية (ج): الطعن رقم ٨٤٨ / ٢٠١٦م. الصادر بتاريخ ٢٦ ديسمبر ٢٠١٦م بجلسة يوم الاثنين، ص ٥٢١.

الجريمة عمدية كذلك إذا وقعت على غير الشخص المقصود بها. ويتوفر الخطأ إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل، أو عدم مراعاة القوانين أو الأنظمة"^{٧٢}.

يتضح مما سبق أن الخطأ بمفهومه الذي ينطوي على الإهمال والتقصير وعدم أخذ الحيطة والحذر، هو ما يُقصد به تجسيد المسؤولية المدنية للطبيب في هذا السياق البحثي، وقد اتفق الفقه والقضاء على أن مسؤولية الطبيب تترتب على جميع الأخطاء التي تصدر منه أثناء أدائه لعمله العلاجي، ما لم يُقدم دليل يثبت عكس ذلك.^{٧٣}

المبحث الثاني: أساس المسؤولية عن الخطأ الطبي

إن موضوع المسؤولية الطبية وتحديد نطاقها لم تكن مسألة يسيرة؛ نظرًا لارتباطها بجسم الإنسان وحياته وعواطفه، الأمر الذي أثار جدلاً واسعاً في المنظومة الفقهية والقضائية بشأن هذه المسؤولية الطبية؛ لما لها من أهمية طبيعية. فهناك من يقول إنه إهمال، وآخرون يقولون إنه جاء موافقاً للعقد، وقد اعتمد كل فريق على الكثير من الاعتبارات والحجج التي استنتج أنها يمكن أن تدعم رأيه وتنقض الرأي الآخر؛ الأمر الذي يدفعنا بأقصى قدر من الإلحاح إلى تحديد وشرح الأهمية القانونية والعملية التي تستدعي بيان الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الطبية وتحديد نوعها .

وعليه؛ يمكن توضيح أن المسؤولية المدنية عموماً تنشأ عندما ينتهك الشخص التزاماً قانونياً أو تعاقدياً. وبالنسبة للمجال الطبي، يكون الطبيب مسؤولاً عن الضرر الواقع على المريض نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية إذا أخلَّ بواجباته القانونية المتمثلة في الرعاية والحذر واليقظة،

٧

() قانون الجزاء العماني، مرجع سابق، ٢٠١٨.

() ابن صغير مراد، أحكام الخطأ^٣ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٥٢.

() صديق، رضا محمد عبد الباسط، المسؤولية الطبية للطبيب، جامعة مدينة السادات، ٢٠٢٢، ص ١-٣٣.

وتسبب في ذلك بحدوث ضرر للمريض. ومع ذلك، إذا انتهك الطبيب شروط أو التزامات عقد العلاج الملزم (عقد الطبيب)، وألحق بالمريض ضرراً، ففي هذه الحالة يكون الطبيب مسؤولاً تعاقدياً .

وقد أدى هذا الوضع إلى تقسيم المسؤولية المدنية إلى نوعين: المسؤولية التقصيرية، والمسؤولية التعاقدية، وقد تبنى عدد من المحامين والقانونيين، قديماً وحديثاً، هذا التقسيم واقترحوا تطبيقات مختلفة له، على الرغم من الانتقادات الشديدة التي وجهت إليه. وعليه؛ ستقسم الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول بعنوان المسؤولية التقصيرية مفهومها وتطبيقها، والثاني بعنوان المسؤولية العقدية.

المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية مفهومها وتطبيقها

خلّصت الباحثة مما سبق إلى توضيح نتائج الاختلاف بين نوعي المسؤولية: التقصيرية والعقدية، وقد أثارت هذه النتائج عدداً من التساؤلات حول أساس المسؤولية الطبية، وما إذا كانت تقصيرية أم عقدية؟ كما ثار التساؤل عن مكانة الخطأ، وتطور مفهومه ودوره في إطار المسؤولية الطبية، وستعرض في دراستنا هذه - خلافاً لما جرى عليه عُرف الباحثين والدارسين - إلى الاتجاه القائل بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية، باعتبارها الأولى والأصل، مستثنين في ذلك إلى جوانب تاريخية وأخرى واقعية.

() أحمد، محمود إبراهيم، المسؤولية المدنية شرعاً وقانوناً، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر - مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي: ص ٣٢٥-٣٩٣.

فمن حيث الجوانب التاريخية فإن الاتجاه التقليدي كان يأخذ بالطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء في جميع أحوالها حتى سنة ١٩٣٦. أما عن الجوانب الواقعية فتتمثل في انتشار المستشفيات العمومية (الحكومية) في بلادنا، وإقبال أغلب المرضى على العلاج فيها، ولا سيما أن سلطنة عُمان ما زالت تدعم العلاج المجاني، وعدم وجود عقد طبي ينظّم العلاقة بين المريض والطبيب في كثير من الحالات. حيث يجد الطرف الأول نفسه غالبًا -نتيجة لظروف معينة- بين يدي طبيب لا يعرفه. والحقيقة أن الخطأ الطبي، أول ما نشأ في إطار المسؤولية المدنية للطبيب، نشأ تقصيريًا، نتيجة تقصير وإهمال ولا مبالاة من طرف الطبيب. هذا الأمر دفع العديد من الدول، من خلال التشريع والقضاء، إلى ضبط معالم المسؤولية التقصيرية للأطباء وتنظيم أصولها ومسائلها.^{٧٦}

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية التقصيرية في المجال الطبي

في بداية القرن التاسع عشر، شهدت فرنسا حركة قوية دافعت بشدة عن الأطباء، معلنة أنه لا ينبغي تحميلهم مسؤولية الأخطاء الطبية. كان الاعتقاد السائد أن التطور العلمي وراحة البال للأطباء لا يمكن أن يتحققا إلا بإعفائهم من المسؤولية المدنية عن أعمالهم المهنية. وبناءً عليه، اعتبروا أن تحميلهم المسؤولية سيعيق البحث العلمي ويعرقل حماسة الأطباء في إيجاد أفضل وسائل العلاج والتعافي. في تقريرها الصادر بتاريخ ٢٩ سبتمبر ١٨٢٩، كانت الأكاديمية الطبية الفرنسية حازمة في تمسكها بالاعتقاد بأن الأطباء لديهم آراء لا تقبل الجدل تجاه مرضاهم، وأن الاختراعات الطبية لا يمكن أن تكون مثمرة للمرضى دون هذا الأساس. فكان الطبيب كالقاضي؛ لا

() مأمون عبد الرشيد، المسؤولية المدنية للأطباء عن أعمالهم الطبية، مطبعة عبير للكتاب، ط٢، ١٩٩٦م، ص٢١٣.

يُسأل عن الأخطاء التي يرتكبها بحسن نية، والحماية الوحيدة للمريض هي ضمير الطبيب وأخلاقه، وهي مسؤوليته الأولى، إلا في حالات نادرة حيث يكون هناك احتيال أو خداع أو خرق للقواعد.^{٧٧}

وبعد ذلك، اعتمدت محكمة النقض الفرنسية منذ عام ١٨٣٥م؛ أي منذ الأيام الأولى للقانون المدني الفرنسي، مسؤولية الطبيب. وقد قامت على فكرة وضع مبدأ لهذه المسؤولية ارتكز على الحجة التي طرحها المدعي العام دوبين بأن الشخص الذي فقد مريضه بسبب إهمال الطبيب في رعايته يُعد خطأ، ولذلك يعاقب بالعواقب المنصوص عليها في المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي. ولذلك تنطبق اللوائح على هذه القواعد وتكون صالحة بغض النظر عما إذا كانت تتعارض مع بعضها البعض أم لا، فإن الأضرار الناجمة عن الإهمال أو الاستهتار أو عدم التبصر لا تنطبق على عامة الناس، ويجب النظر في جميع الأضرار الناجمة عن الإهمال أو الاستهتار أو عدم التبصر، حتى لو لم يكن الخطأ الواقع مرتبطاً بحجم الضرر، بغض النظر عن مدى الضرر الذي سببه، أي سواء كان واقعاً بسبب أنشطة الأشخاص العاديين أو النطاقات المختلفة. وقد عدَّ هذا الحكم على نطاق واسع علامةً فارقةً جديدةً في مجال المسؤولية الطبية؛ إذ نص القانون الفرنسي على عدم تحمل الأطباء أي مسؤولية عن الأخطاء المهنية الناتجة عن مهنتهم.^{٧٨}

() سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص ١٤ وما بعدها. وسليمان مرقس، الوافي شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٧٥ وما بعدها.

() عبد الرحمن حمدي: معصومية الجسد: بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٧. وعمران، محمد علي، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود: دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٨٠، ص ٩٠.

وبذلك تعد المسؤولية الناتجة عن الأخطاء الطبية من الحوارات المهمة التي أصبحت ملازمة لمهنة الطب منذ عصور عديدة، وبالتحديد في الجانب المتعلق بالخطأ؛ وذلك بسبب أن الطبيعة الشخصية المتعلقة بالمسؤولية الطبية أصبح يحوطها تنازع بسبب التطورات التقنية والمستجدات العلمية الحديثة، ومن قديم الزمن وضع لها قواعد وتشريعات وذلك لتحديد المسؤولية، ومن أقدم التشريعات لتحديد المسؤولية الطبيعية هي شريعة حمورابي وأوضحت بأن المسؤولية الطبية تعتبر من إحدى صور المسؤولية المدنية وقد تكون عقدية أو تقصيرية.^٧

فكل مرتكب للخطأ -أيًا كان مركزه ومهنته وسبب خطئه- إذا ألحق ضررًا بالغير يكون ملزمًا بالتعويض. ونظرًا إلى التقدم العلمي والتكنولوجي وما رافقهما من مخاطر لم تكن متوقعة، وبسبب دور الأدوات والأجهزة والمنتجات الطبية، بالإضافة إلى ضرورة العمل وفق فريق طبي متكامل؛ فإن المسؤولية الطبية شهدت تغيرات كبيرة ورافقتها مخاطر عديدة، وأصبح يتعين على كل طبيب الإحاطة والعلم بذلك التقدم الحاصل. وهذا التقدم الطبي التقني والعلمي يكون تحت تصرف الطبيب، ويجعل النتائج الطبية لتدخل الطبيب رهينة بمسلكه الطبي، وكل ذلك من شأنه أن يضيق حرية الطبيب في العلاج ويزيد من فرص قيام المسؤولية الطبية:^٨

في بداية الأمر، رأى الأطباء أن التشريعات التي فرضت عليهم المسؤولية عن أخطائهم كانت بمثابة تهديد لسمعتهم وممارستهم المهنية. ومع ذلك، ومع تطور الحياة العلمية والمستجدات، بدأت المحاكم تدرك ضرورة إخضاع الأطباء لقواعد مسؤولية أكثر صرامة، ويهدف هذا التوجه إلى توفير قدر من الطمأنينة للمرضى، خاصة أن أغلبهم لا يمتلكون دراية كافية بالمسؤولية الطبية، ويسلمون أنفسهم للطبيب المعالج دون يقين كامل بمدى التزامه بعلاجهم. وذلك باعتبار أن على عدم دراية

() ابن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٤٤.

() الرواشدة، إبراهيم أحمد، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

بالمسؤولية الطبية، وحيث إنهم يسلّمون أجسادهم للطبيب المعالج ولا يعلمون إن كان سيبدل قصاره لمعالجتهم من عدمه.^{٨١}

وقد أرست المحكمة العليا في سلطنة عُمان عدة مبادئ تؤكد على أساس المسؤولية التقصيرية في قضايا التعويض، فقد نصّت أحد مبادئ المحكمة العليا على أن: "دعوى المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية والقائمة على الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ومسؤولية التابع عن متبوعه من اختصاص محكمة القضاء العادي"، ، كما نصت في موضع آخر على الآتي: "تقوم المسؤولية التقصيرية في القانون على افتراض الخطأ. أثره: لا يلقي على المضرور سوى إثبات وقوع الضرر. تؤسس المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي على القاعدة الفقهية" . وكذلك يوجد مبدأ آخر صادر من المحكمة العليا جاء ناصاً على الآتي: "الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني يتمثل في حرص الشخص من سلوكه على اليقظة والتبصر حتى لا يضر الغير، فإذا انحرف هذا السلوك كان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية، وأن عدم مراعاة الطبيب للتدابير العلاجية والعلوم الطبية والوسائل الفنية والإهمال إذا بنى فحصه على قواعد طبية خاطئة أو يجهل في احتساب مدة الحمل وفقاً لما قرره التقرير الصادر من اللجنة للأخطاء الطبية، وعلى ذلك؛ توافرت الأسس الموجبة للمسؤولية" .

() مأمون عبد الرشيد، الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون، مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، جامعة جرس - الأردن، ١٩٩٩م. ص ٨.

() مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا، الطعون أرقام ٣٦٤ و ٣٦٨ و ٣٦٩/٢٠٠٦م، مدني أولى عليا، الصادر بجلسة يوم السبت الموافق ٢١/٤/٢٠٠٧م، ص ٦٤٢.

() مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا، الطعن رقم ٣٠٨/٢٠١٠م/ الدائرة المدنية(أ)، الصادر بجلسة يوم السبت ٩/ أكتوبر/ ٢٠١٠م، ص ٨٣١.

() مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا، الطعن رقم ٢٧٧/٢٩١٤م/ الدائرة المدنية، الصادر بجلسة يوم الاثنين ٢٤/ نوفمبر/ ٢٠١٤م ص ٦٩٩+٧٠٠.

الفرع الثاني: الحالات التطبيقية للمسؤولية التقصيرية في المجال الطبي

يتجلى بوضوح تطبيق المسؤولية التقصيرية في غياب العقد الطبي بين الطبيب والمريض بشكل عام، بغض النظر عن طبيعة أو شكل هذا الغياب، ويصنّف على أنه انتفاء العقد ويكون العقد لا وجود له في حالات معينة، حيث إن هذه الحالات يكون فيها الارتباط العقدي غائبًا؛ لأسباب تتعلق بالمريض أو الطبيب، أو لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمستشفى الذي يعالج فيه المريض وتسمى تلك الحالة بانتفاء العقد^٨ وتدرج تحتها عدة حالات سنذكرها في البند الأول، وسنتطرق في البند الثاني لحالات بطلان العقد، يليه في البند الثالث مناقشة حالة مساءلة الطبيب عن خطئه جنائيًا، وفي البند الرابع سنتعرض لحالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل الطبيب، وأخيرًا في البند الخامس سنوضح حالة مطالبة الغير بالتعويض استنادًا إلى الحق الشخصي غير الناشئ عن العقد، وذلك وفق الترتيب الآتي:

أولاً: حالات انتفاء العقد:

(١) حالة انعدام قدرة المريض عن التعبير عن إرادته

تتجلى هذه الحالة عندما يُقدّم الطبيب على العلاج في ظروف الطوارئ، كما لو كان المريض قد أصيب نتيجة لحادث مروري أو حريق أو تهديم في البناء أو زلزال، وكان تدخل الطبيب قد أصاب المريض بضرر أكثر، فإن طبيعة المسؤولية الناتجة ستكون إهمالاً ما لم يكن لدى الأخير

(٨) رضا، عبد الحليم عبد المجيد؛ المسؤولية القانونية عن النفايات^٨ الطبية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٠٠.

القدرة على التخلص من ذلك، فإنه لا يُغيّر من الوضع أن يكون تدخّل الطبيب لمساعدة المريض قد جاء بدعوة من الجمهور.^{٨٦}

وفي ظل هذه الظروف، قد يضطر الأطباء إلى التدخل مثل: إجراء الجراحة، إذ في بعض الأحيان قد لا يتمكن المرضى من التعبير عن إرادتهم بسبب تأثير الغيبوبة أو التخدير، ويتطلب الواجب الإنساني تدخّل الأطباء دون انتظار الموافقة،^{٨٧} ونود أن نشير إلى أن بعض الفقهاء يعدّون هذه التدخلات تنطوي على مسؤوليات تعاقدية، استنادًا إلى غريزة الحب للبقاء على قيد الحياة التي تدفع المريض إلى الموافقة على هذا التدخل على أنه رضًا، وهو ما يفترض، حسب رأيهم، أن يُستدل عليه من الوضع المحيط بالمريض، غير أنه يُردّ بأن الموافقة ليست متوخّاة، ولكنها تتطلّب ردًا إيجابيًا وقبولًا دون ضغط أو إكراه، وعليه؛ فإذا ارتكب الطبيب خطأً في مثل هذه الحالة، فهو مسؤول عن الضرر. وعليه؛ في بعض الحالات يكون المريض قادرًا على التعبير عن إرادته وقد يتدخل الطبيب في حالات قد لا يطالب منه المريض تدخّله للعلاج، أي إن هذه الحالة تختلف عن الحالة التي لا يستطيع المريض فيها التعبير عن رضاه، بالتالي فإن الفرق الأساسي في هذه الحالة هو درجة الاختيار من قبل المريض أو من ينوب عنه إلى الطبيب الذي تقدّم بطلب لعلاجه.^{٨٨}

٢) حالة امتناع الطبيب عن تقديم العلاج أو المساعدة الطبية

وعلى الرغم من الاعتراف بحرية واستقلال الطبيب في ممارسة مهنته، فإن هذا الحق مقيد بالواجبات المفروضة عليه من أصل مهنته في نطاق الأغراض الاجتماعية المعترف له بها،

() حنا، منير رياض، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، مرجع سابق، ص ٨٢.

() سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، ط ٣، ١٩٨٥، ص ٥٩٨.

() زكي، محمود جمال الدين، المبادئ العامة في نظرية الإثبات في القانون الخاص المصري، مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٣٧٧. الشواربي، عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيدالدة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٢١، و ص ٢١٦.

والالتزامات الإنسانية والأخلاقية المفروضة عليه من أصل مهنته ومتطلباتها. وإلا فإنه سيكون متعسفًا في استخدام حقوقه، وبذلك يمكن مساءلة الطبيب الذي يمتنع عن تقديم المساعدة مدنيًا، بالتعسف في استعمال الحق (حق الامتناع)، حيث يكون استعمال هذا الحق مقرونًا بنية الإضرار بشخص آخر (الإضرار بالغير).^٩

٣) حالة مباشرة الطبيب لعمله في مستشفى عمومي

ليس هناك شك في أن المرضى في المستشفيات العامة ليس لديهم عقود مع الأطباء العاملين هناك. لذلك؛ فإن العلاقة بين المريض والطبيب في هذه المرافق علاقة ذات طبيعة إدارية تنظيمية، وليست تعاقدية. في حين يرى معظم الفقهاء في هذا السياق أنه لا توجد علاقة تعاقدية في مرافق الصحة العامة بين الطبيب والمريض، أو بين المريض وإدارة المستشفى؛ إذ كل ما في الأمر أن المرضى يستفيدون من الخدمات الصحية التي يقدمها هذا المستشفى (الذي يعد مرفقًا عامًّا)، كما يُعد الأطباء الذين الموظفين في المستشفيات العامة في وضع تنظيمي، ويخضعون للقوانين واللوائح المنظمة لموظفي الدولة. وعلى هذا الأساس؛ لا يمكن تحميل المرضى الذين يستفيدون من المرافق العامة (المستشفيات) المسؤولية إلا على أساس المسؤولية التقصيرية؛ لأنهم في المراكز التنظيمية العامة التي تقيدهم والأشخاص الآخرين، وليس المراكز التعاقدية؛ لأن حقوق والتزامات المريض لا تنشأ عن اتفاق شخصي بين المريض والدولة، بل من القواعد القانونية العامة التي أنشأتها اللوائح والقوانين التي تنظم المرافق العامة:^٩

() خفاجي، أحمد رفعت، الخطأ تحت ستار الحقوق في القانون المصري، مجلة المحاماة، العدد (٣)، مصر، ص ٧٩ وما بعدها.

() محمد رايس، إثبات المسؤولية الطبية، مجلة الحجة، تلمسان، ٢٠٠٥. ص ٦٢.

بناءً على ما سبق؛ لا ترفض المستشفيات العامة قبول المرضى للعلاج أو تقديم الخدمات الطبية؛ لأنها بذلك تنتهك العبء الثابت أو مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة. وبناءً عليه؛ يرى بعض الفقهاء أن مسؤولية المستشفيات العامة لا تمتد إلى المسؤولية الجنائية، ولكن فقط المسؤولية المدنية الإدارية، فمؤسسة المستشفى مسؤولة بالتعويض عن أي فعل خاطئ يرتكبه أحد أطبائها. وعلى هذا الأساس، تُعد العلاقة بين الطبيب والمريض في المستشفى العام علاقة غير مباشرة لا تتم إلا من خلال مرافق الصحة العامة، وتقتضى وجود علاقة مباشرة بين المريض والمستشفى العام. لذلك، يتم تحديد حقوق وواجبات كل من الأطباء والمرضى من خلال القواعد التي تحكم أنشطة مرافق الصحة العامة التي يديرها المستشفى.^{٩١}

تجدر الإشارة إلى أن المشكلات تختلف عن مسؤولية مستشفى أو عيادة خاصة، حيث تخضع العلاقة بينه وبين المريض لعقد الاستشفاء المبرم بينهما، أي أن المسؤولية تكون تعاقدية، سواء حدث الخطأ من الموظف مثل: الطبيب أو الممرضة، أو كان سببه مباشرة خطأ أو إهمال في الرقابة، أي أن هذا الحكم يعتمد على طبيعة الأخطاء التي يرتكبها الأطباء في المستشفيات العامة وعدّ المسؤولية الناشئة عنها إهمالاً تُكرّسه أغلب مؤسسات القضاء، فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في بعض القرارات المتعلقة بمسؤولية المستشفيات المهملّة نتيجة الأخطاء التي ترتكبها ممارسة الأطباء، كما اعتمد مجلس الدولة الفرنسي النهج ذاته فيما يتعلق بمسؤولية المستشفيات العامة، كما حكم النقض المصري في هذا الصدد بأنه: "لا يمكن محاسبة الطبيب في المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية عن الضرر؛ لأنه في هذه الحالة لا يمكن القول إن المريض قد اختار طبيباً لعلاج حتى يتم إبرام العقد، كما يستحيل القول بأن هناك عقداً بين مدير المستشفى

() الهاني، ناجي، بحث علمي وقانوني حول المسؤولية الطبية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٥١٢-٥١٤.

العام وطيبه ينصُ على مصالح المريض، حيث إن العلاقة بين الطبيب المعين والهيئة الإدارية اللاحقة هي علاقة تنظيمية، وليست تعاقدية، لذلك لا يوجد مكان للإدارة المسؤولة التعاقدية لمناقشة مسؤوليات طبيب المستشفى العام^{٩٢}.

يمكن الاستنتاج أن اتجاه القضاء في هذا الصدد يبدو أنه يأخذ في الاعتبار مسؤوليات المرافق الطبية حول أخطاء الأطباء الذين يعملون في المستشفيات العامة، على سبيل المثال، مسؤولية التابع عن تصرفات تابعيه بعد إثبات القدرة على إعطاء التعليمات للأطباء في عملهم، أي أنهم يخضعون للإشراف والتوجيه من الذين يمارسون ويتصرفون لصالحهم، ولكن من أجل إنشاء التبعية، لا يحتاج المتبوع (المستشفى) إلى توفر سلطة الإشراف الفني والإداري على المرؤوس (الطبيب)؛ لأنه من وجهة نظر الإدارة يكفي أن يكون الطبيب بنفسه هو صاحب الإدارة والتوجيه، وعليه؛ قد تختلف مسؤولية الضرر عن خطأ الطبيب في المستشفى، وذلك بالاعتماد على نسبة الإهمال في كل منهما، وبذلك من الممكن أن يتم رفض خطأ الطبيب، ويتم إثبات خطأ المستشفى بمفرده، أو إذا كان المريض قد رفع دعوى قضائية ضد المستشفى، يمكن للمستشفى في وقت لاحق إعادة حصة التعويض إلى الطبيب^{٩٣}.

ثانياً: حالات بطلان العقد

في بعض الحالات يكون في العقد باطلاً ولا يجوز الاعتداد به، وهذه الحالات هي التي يكون فيها عقد العلاج غير صالح لسبب ما، كما لو كان شرطاً من شروطه أو ركناً من أركانه ناقصاً أو موجوداً ولكنّه فاشل؛ فإن العقد بذلك يكون باطلاً، ومن الأمثلة على ذلك: عندما تكون موافقة

() الأهواني، حسام الدين كامل، مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

() الطائي، عادل أحمد، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط٢، ١٩٩٩، ص ١١٢ وما بعدها.

المريض مطلوبة، مثل: زرع الأعضاء البشرية أو نقلها، أو التلقيح الاصطناعي، أو إجراء عملية جادة تتطلب موافقة كتابية صريحة من المريض، وكذلك عندما يقدم الطبيب التدخل الجراحي للمريض بدون موافقة، أيضًا إذا كانت أسباب العقد تتعارض مع النظام العام أو الأخلاق العامة، ومن أمثلة ذلك ما إذا أجرى الطبيب عملية على امرأة وأزال مَبايض الأعضاء التناسلية دون الحاجة إلى ذلك، أو تعاقد الطبيب مع مريض لإجراء تجارب طبية على مرضه دون أن يكون الدافع من ذلك هو البحث عن علاج مناسب للتخفيف من المرض.

ويتضح مما سبق أن العقد الطبي إذا كان غير صالح فإن مسؤولية الضرر التي يتحملها الطبيب ضرورية؛ لأنه لم يكن هناك أساس تعاقدية يستند إليه.^{٩٤}

ثالثًا: حالة مساءلة الطبيب عن خطئه جنائيًا

يرى بعض فقهاء القانون مساءلة الطبيب جنائيًا متى ثبت وجود مخالفة منه، أي إذا كان الشيء المنسوب إليه بالفعل يُعدّ جريمة يعاقب عليها القانون في حال ارتكابها.^{٩٥}

ووفقًا لذلك؛ فإن إحدى المحاكم حكمت بإدانة جراح بالحبس مدة ستة أشهر، وتعويض مالي، إذ كان متعاقدًا لدى القطاع الصحي وأجرى عملية لامرأة ونسيّ قطعة قماش داخل بطنها، وذلك بعد أن قام بعملية جراحية لها لقطع واستئصال ورم موجود في رحمها؛ مما أدى لوفاة المرأة.^{٩٦}

وعليه؛ فإن ما ذكر ينطبق على جميع الحالات التي يترتب عليها خطأ ناتج عن إهمال الطبيب، ويؤدي إلى وفاة المريض.

() ابن صغير مراد، التأسيس الفقهي (الشرعي) والقانوني للتلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحجة، العدد (١): ص ٨٥.

() منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ١٩٧؛

() حكم محكمة باتنة: ٢٠١٠/٣/١٣، قضية ضد مستشفى نقاوس باتنة، جريدة الخبر اليومية، العدد رقم ٣١٢٠، السنة العاشرة، بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٩، ص ١٢.

ويجوز وفقاً للقانون مساءلة الطبيب مدنياً وجزائياً، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض في مصر بالآتي: "أن المشرع خصَّ كلاً من: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، بأحكام تستقل بها عن الأخرى، وجعل كلاً من المسؤوليتين في نطاق محدد. وعليه؛ فلا يجوز إذا توفرت المسؤولية العقدية الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التي يرتبط المتضرر فيها بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام المسؤولية العقدية من إهدار لبنود العقد، اللهم إلا إذا ثبتَّ ضد أحد طرفي العقد أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر، يشكّل جريمة جنائية أو يُعدّ غشاً أو خطأً جسيماً، مما تتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخلَّ بالتزام قانوني"^{٩٧}.

رابعاً: حالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل الطبيب

إذا كان تدخل الطبيب في العلاج لذلك المريض يسبب ضرراً للآخرين، فإن مسؤولية الطبيب هي الإهمال أو الامتناع عن تقديم العلاج. ومثاله: حال كون الطبيب مهملاً في رعاية مريض مرضاً عقلياً يشرف على علاجه ومتابعة حالته، ويحدث أن هذا المريض سيصيب شخصاً آخر. وينطبق الشيء نفسه على العدوى التي تنتقل من أحد المرضى الذين يعالجهم الطبيب إلا أن المريض تسبب في ضررٍ ألحق بالآخرين. ومن الأمثلة الواضحة على ذلك: عندما يمرر الطبيب شهادة طبية لمريض لا تتوافق مع الحقيقة، وتستند مسؤولية الطبيب عن الضرر إلى طرف ثالث تعرّض لأضرار نتيجة لتلك الشهادة. نسميها في مواجهة صاحب العمل، أو مؤسسة التأمين الاجتماعي، مثل: إصدار شهادة المرض التي لا تتوافق مع الحالة الصحية للموظف، وتتضمن الصورة أيضاً حالات أخطاء بسبب إهمال للطبيب، تتمثل في الوقوع في الكثير من الأخطاء

(٩) قرار محكمة النقض المصرية: ٢٦٧/٤/١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض المدنية، السنة ١٩، ص ٧٦٢.

المطبعة في كتابته، سواء في الجرعة أو طريقة الاستخدام أو غير ذلك، مما يؤدي إلى وفاة المريض، أو تدهور حالته الصحية^{٩٨}.

خامساً: حالة مطالبة الغير بالتعويض استناداً إلى الحق الشخصي غير الناشئ عن العقد

لا جدال أنه متى أقيمت دعوى التعويض من قبل المريض ذاته، فإنها تستند إلى عقد العلاج متى ثبت وجود هذا العقد. وهكذا الحال فيما لو أقيمت الدعوى من قبل خلفه العام، ففي كلتا الحالتين تكون مسؤولية الطبيب عقدية لاستنادها إلى العقد، غير أن الوضع يختلف فيما لو أقيمت الدعوى من قبل الخلف العام ضد الطبيب لا بصفتهم كورثة، بل بصفتهم الشخصية، حيث يمتنع الاستناد إلى العقد، والأمر نفسه فيما لو كانت الدعوى قد أقيمت من قبل أقارب المريض من غير ورثته أو من قبل الغير الذي أصابه الضرر نتيجة خطأ الطبيب، ففي مثل هذه الحالات تتعقد مسؤولية الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية.

بناءً على ذلك؛ فإن ما يمكن أن نخلص إليه هو أن الخطأ التقصيري كان أول أساس بُنيت عليه قواعد المسؤولية الطبية، وما يزال يشغل حيزاً كبيراً ضمن منظومة المسؤولية المدنية، رغم تطور قواعد المسؤولية الطبية، والتضييق على ركن الخطأ، في إطار توجه فقهي وقضائي ممنهج نحو ضمان حماية أكبر وكفالة حقوق أوسع للمريض في علاقته مع الطبيب. وهذا ما يتجلى من خلال التوجه شيئاً فشيئاً نحو تكريس الطابع التعاقدية بخصوص العلاقات الطبية، بل وتجاوز ذلك إلى حدود تقرير مسؤولية الأطباء دون خطأ؛ تقصيراً كان أم عقدياً^{٩٩}؟

(٩٨) إدريس محمد، مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد (٢): ص ١٥١.

(٩٩) ابن صغير مراد، التوجه التعاقدية في العلاقات الطبية، مجلة الدراسات القانونية، العدد (٤): ص ٢٩٣ - ص ٣٢٠.

وقد جاء في أحد المبادئ الصادرة من المحكمة العليا الآتي: "الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية التقصيرية يتحقق لمجرد حدوث الخطأ، أما في المسؤولية العقدية فلا بد من إثبات الضرر بكافة طرق الإثبات المتاحة قانوناً" ، كما نص أحد مبادئها على الآتي: "لئن كانت مسؤولية الطبيب هي بذل العناية الكافية واعتماد المقاييس العلمية المتعارف عليها لدى أهل الاختصاص، فإن الهفوات الطبية تقدرها الجهة المختصة المخولة بذلك، وعلى المحكمة استنتاج مدى مساهمة الخطأ الطبي في الضرر الحاصل، كل ذلك بالاستعانة بأهل الاختصاص؛ إذ ليس للمحكمة عين الخبير في المسائل الفنية والعلمية واجتهادها يكون مقيداً بما تحددها الجهة العلمية المخولة بذلك".

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية

تُبنى المسؤولية العقدية على الإرادة، وبالتالي فهي تفترض وجود القدرة على الأداء، ولهذا السبب لا يُسأل قانوناً غير المميّز؛ لأن تصرفاته كلها باطلة. وبما أن المسؤولية العقدية لا توجد إلا إذا كان هناك عقد صحيح، فلا مجال لتطبيقها على غير المميّز، على الرغم من أن مجرد التمييز يكفي لنشوء المسؤولية التقصيرية بموجب المشرّع العُماني، كما هو الحال في أغلب التشريعات العربية.

() مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا بسلطنة عمان، للطعن رقم ٢٠١٢/٧م الدائرة المدنية

(ج) والصادر بجلسة يوم الاحد الموافق ٢٢/إبريل/٢٠١٢م.

() مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا بسلطنة عمان، الطعن رقم ١٧٥٣ / ٢٠١٧ / ج -

جلسة ١٢ / ١١ / ٢٠١٨م.

وعليه؛ فلا يكفي وجود خطأ أو إهمال من المدين لنشوء المسؤولية التعاقدية، ومن الواضح أن الإعذار مطلوب لاستحقاق الحصول على تعويض عن المسؤولية التعاقدية، فإذا لم يكن الالتزام التعاقدى يشكل التزامًا بالامتناع وقام المدين بذلك عمدًا، فلا مجال للعذر عمومًا، إذ إن الغرض من التبرير هو إجبار المدين على الوفاء بالتزامه، وإلا حُكم عليه بالتعويض؛ إذ ليس من الضروري إثبات المسؤولية غير التعاقدية، كما نص على ذلك المشرع العُماني في المادة (١٧٦) من قانون المعاملات المدنية: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بالتعويض"^{١٠٢}

الفرع الأول: شروط اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية

تقتضى العلاقة بين الطبيب والمريض وجود عقد صحيح، أي عقد علاج أو عقد طبي، يلزمهما صراحة أو ضمناً. ووفقاً لذلك؛ فإن الطبيب ملزم بتزويد المريض بالعلاج المناسب وذلك يتفق مع الأصل العلمي المعمول به.

وقد كرّست محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في قرار مشهور يعرف بقرار مرسى صدر في ٢٠ مايو ١٩٣٦، وبموجبه تم اعتبار مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي تسبب فيه للمريض خاضعةً للمسؤولية التعاقدية لأحكام المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي: "ينشأ العقد الفعلي بين الطبيب ومريضه، وترتيب الواجب وفقاً لتقدير الطبيب"، يفرض النوع نفسه من المسؤولية، أي المسؤولية التعاقدية.

() قانون المعاملات المدنية، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٩/٢٠١٣، الصادر بتاريخ ٦ مايو ٢٠١٣م، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (١٠١٢) بتاريخ ١٢ مايو ٢٠١٣م، المادة (١٧٦).

واعتمدت هذا الاتجاه معظم القوانين الحديثة، بما في ذلك القانون الفرنسي الجديد الصادر في ٢٠٠٢/٣/٤ بشأن حقوق المرضى وجودة نظام الرعاية الصحية، والذي يقيم -كقاعدة عامة- مسؤولية الأطباء على أساس الأخطاء.^{١٠٣}

وبناءً على ما سبق؛ لا تتحقق الأخطاء التعاقدية إلا في حالة انتهاك عقد العلاج، ويجب أن تستوفي الشروط التالية:

الشرط الأول: ضرورة وجود العقد:

يجب أن يكون هناك عقد بين الطبيب المسؤول والمريض المصاب. لذلك؛ يتم التنازل عن المسؤولية التعاقدية إذا بدأ الطبيب العلاج دون اللجوء إلى العقد المبرم بينهما. وغالبًا بمجرد أن يفتح الطبيب العيادة ويعلق اسمه والعلامة المهنية؛ يكون ملزمًا بالعقد مع مريضه، ويعد ذلك إيجابًا؛ إذ يفهم منه أن الطبيب يقبل جميع المرضى القادمين لعيادته؛ لأن اللوحة المثبتة على عيادته هي بمثابة دعوة عامة لمن أراد العلاج.^{١٠٤}

الشرط الثاني: أن يكون العقد صحيحًا:

وقد تطرق لذلك المشرع العماني؛ فقد نصت المادة (١١٦) من قانون المعاملات المدنية على الآتي: "يشترط أن يكون المحل قابلاً لثبوت حكم العقد فيه، ممكنًا في ذاته، مقدورًا على تسليمه، وألا يكون التعامل فيه ممنوعًا شرعًا أو قانونًا، وإلا كان العقد باطلًا"، ولكي يُعد العقد الطبي

(103) L'article 1142 - 1 du la loi n 2002 - 303 du 04 mars 2002, relative aux droits des maladies et a` la qualite` du syste`me de, J.O, n 54 du 05/03/2002.

() الشواربي، عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، مرجع سابق، وص ٧١، ص ٢١٦.

صحيحًا لا بد أن تتوفر فيه جميع الأركان المتعارف عليها في أغلب العقود وهي: الرضا والمحل والسبب، وذلك وفقًا للقواعد العامة^{١٠٥}:

الشرط الثالث: أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج:

إذا لم يكن هناك رابط تعاقدى بين الطبيب والمريض المصاب، أو كان هناك مثل هذا الرابط بينهما، ولكن الضرر ناتج عن خرق الالتزامات التي لا تنشأ عن العقد المفترض، أو كان الخطأ الناجم عنه لا علاقة له بالسند التعاقدى، كما في حالة إصدار شهادة طبية على سبيل المجاملة أو في حالة انتهاك الوصي؛ فإن الخطأ يُعد صادرًا من الطبيب، أو حتى في الحالات التي لا ينتبه فيها الأخير إلى بعض الأخطاء المطبعية المتعلقة بجرعة الدواء التي قد تؤدي إلى وفاة المريض^{١٠٦}.

الشرط الرابع: أن يكون المتضرر هو المريض ذاته:

أي إذا تضرر طرف ثالث في أثناء عمل الطبيب، كما لو أصيب المساعد أو الممرضة من قبل الطبيب؛ فإن المسؤولية هنا هي الإهمال فقط. ولا يمكن الاعتماد على عقد العلاج الذي يربط الطبيب بالمريض في التحقق من وجود مسؤولية واقعة على الطبيب تجاه المساعد أو الممرض، ما لم يكن هناك عقد خاص بين الطبيب والممرض أو المساعد^{١٠٧}.

الشرط الخامس: أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد:

يجب التمييز بين افتراضين في هذا الشرط:

-
- () انظر: قانون المعاملات المدنية العُمانية: مرجع سابق، المادة (١١٦).
() سليمان مرقس: الوافي شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٨١.
() سليمان مرقس، الوافي شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٣٨١.

الافتراض الأول: إذا كان المريض أو الممثل القانوني هو الذي اختار الطبيب، فسيبقى على أساس أحكام المسؤولية التعاقدية، ولكن إذا توفي المريض نتيجة لخطأ الطبيب؛ فإن الوضع لا يخلو من أحد حالين:

١- أن يتقدم الورثة بدعوى مطالبة بالتعويض: لا شك في أن قواعد المسؤولية التعاقدية تنطبق في هذه الحال؛ لأن الوريث هو خليفة المتوفى في جميع الحقوق. وعليه فمطالبتهم للطبيب تعاقدية، ما دام أنها تستند إلى فشله في الوفاء بالتزاماته التعاقدية التي قام بها مع ورثتهم، ويتم نقل آثار العقد إلى كلا الطرفين، وقد يكون منهم الخلفاء العامون والخاصون.^{١٠٨}

٢- يتم تقديم المطالبة بالتعويض من قبل غير ورثة المريض، مثل: أقاربه أو الأشخاص الأجانب الذين يحق لهم إحالة الطبيب المتعاقد الذي انتهك الالتزامات التعاقدية، مما أدى إلى وفاة أحد الأقارب، مثل: الكفيل أو مقدم الطلب الذي تقدم به على أساس المسؤولية عن الضرر، ويلتمس تعويضاً عن الضرر المعنوي الذي أصابه شخصياً من أضرار مادية، أو فقدان أفراد الأسرة، أو الحزن والألم بسبب فقدانه الأخير.^{١٠٩}

الافتراض الثاني: إذا كان الشخص الذي أبرم العقد مع الطبيب ليس هو المريض نفسه أو ممثله القانوني، أو أنه مثل العقد الذي يُجرىه الزوج لزوجته -مثل العقد الذي تم تسليمه إلى زوجته-، أو صاحب العمل للعامل، أو شخص قريب من المريض.

وفي هذا السياق، نحتاج إلى التمييز بين ثلاث حالات:

() الشواربي عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، مرجع سابق، ص ٧٢.

() الشواربي، عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، مرجع سابق، ص ٧٢.

الأولى: التعاقد مع الطبيب باسمه باشتراط المطالبة بالحقوق المباشرة للمريض. وهنا تنطبق أحكام المطالبة لصالح الآخرين.

الثانية: إذا تعاقد الشخص مع الطبيب نيابةً عن المريض وباسم المريض، ومن أجل مصلحة المريض، ووافق المريض على ما فعله الشخص الفضولي؛ فإن أحكام الفُضالة تنطبق على ذلك، وتعد العلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية.

الثالثة: أن يتعاقد شخصٌ ما مع الطبيب باسمه ولمصلحته الشخصية، دون قصد ترتيب حقوق مباشرة للمريض من العقد الذي أبرمه مع الطبيب. أما بالنسبة للمريض، فهو يُعد طرفًا ثالثًا في هذا العقد، ولا يجوز له إلا استخدام مطالبات الضرر (الدعوى التقصيرية).

هذه هي الشروط القانونية لاعتبار مسؤولية الطبيب تعاقدية نتيجة مخالفة العقد الطبي:^{١١}

مبادئ المحكمة العليا في المسؤولية العقدية:

وبالرجوع للمبادئ الصادرة عن المحكمة العليا، جاء في أحد مبادئها الآتي: "الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية العقدية. شروطه: مباشرًا وحالًا أو محقق الوقوع في المستقبل وأن يكون متوقعًا. الاستثناء. حالتي الغش والخطأ الجسيم" ، وكذلك جاء في مبدأ آخر أن: "العقد غير المسمى يخضع في تكوينه وفي آثاره للقواعد العامة المقررة لجميع العقود. العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون. المحكمة تفسر العقد وتحدد نطاقه ثم تلزم المتعاقدين بتنفيذه متى نشأ صحيحًا. تطبق المحكمة العقد كما لو كانت تطبق قانونًا

() ابن صغير مراد، التوجه التعاقدية في العلاقات الطبية، مرجع سابق، ص ٢٨٦.
() مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا بسلطنة عمان، الطعن رقم ٢٠٩/٢٠٠٥م، تجاري عليا، جلسة ١٥/٢/٢٠٠٦م، ص ٢٨٠.

لقيامه مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية بين طرفيه. تعذر تنفيذ العقد يؤدي لقيام المسؤولية
العقدية الموجبة للتعويض" .^١

وعليه؛ فإن اختصاص الفصل في المنازعات الناشئة عن المسؤولية المدنية التعاقدية يقتصر
على الدوائر المدنية، في حين تتولى الدوائر الجزائية الفصل في المنازعات الناشئة عن المسؤولية
المدنية التعاقدية إذا كان الأمر يشكّل جريمة جنائية.

وفي مسائل المسؤولية التعاقدية، يكون لمحكمة المدعى عليه السلطة القضائية للبتّ في
التعويضات، ما لم يتفق الطرفان المتعاقدان على اختصاص محكمة أخرى أو يحدد القانون
الاختصاص، كما هو الحال في القانون التجاري في مجال المسؤولية غير التعاقدية.^٢ وليس
على من يطالب بالتعويض بناءً على المسؤولية التعاقدية أن يثبت خطأ الخصم، ولكن يكفي إثبات
وجود عقد بينهما وبين الالتزام الناتج عنه ولم يتم الالتزام بالأمر، مما أدى إلى تعرض المدعي
للضرر، ولذلك يقع على عاتق المدين عبء الإثبات لتحرير نفسه من هذا الدين، وإثبات أنه لم
يرتكب أي خطأ، بل أوفى بالتزامه، أو أن عدم الوفاء يرجع في ذلك إلى خطأ الدائن. ومع ذلك -
وفي سياق المسؤولية المدنية- فإن من واجب الطرف المتضرر -المريض- إثبات الخطأ والضرر
المنسوب إلى مرتكب الخطأ؛^٣

وفي مجال المسؤولية التعاقدية، يخضع تقييم الضرر لأربعة جوانب، الأول: أن القانون يلزم
القاضي بمراعاة الاعتبارات الخاصة المشار إليها في القانون التي تتبع له، كما يجب على القاضي

() مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا بسلطنة عمان، الطعن رقم ٢٠٠٦/٦٦ م مدني ثانية
عليا /جلسة ٢٩/٤/٢٠٠٦م، ص ١٥٨.

() حسين عامر، إلغاء العقد، مطبعة مصر، مصر، ط ١، ١٩٥٣م، ص ٣٤٠.

() اشقة، محمد فخر، المسؤولية المدنية التصيرية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة المحامون، العدد (٥):
ص ١٤٠.

أن يأخذ في الاعتبار الضرر الذي لحق بالدائن، وخسارة الأرباح لتحديد التعويض، والثاني يلزم المدين بالتعويض عن الضرر المباشر فقط، وليس عن الضرر غير المباشر. وقد نصت الهيئة التشريعية الجزائرية على أن الضرر هو نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في التنفيذ، ويُعد الضرر نتيجة طبيعية إذا عجز الدائن عن إزالة آثاره التي تنشأ عنها المسؤولية. ويمكن تجنب عواقبه ببعض الجهود على النحو المنصوص عليه في التشريع الجزائري والنظام القضائي.

أما الجانب الثالث: فلا يُسأل فيه المدين إلا عن الضرر الذي كان متوقعًا عادة وقت إبرام العقد، وليس عن الضرر غير المتوقع، إلا إذا فُعل عمدًا أو بإهمال جسيم على النحو المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ١٨٢ وفق القانون سالف الذكر، أما الجانب الرابع فيضمن أن يقتصر التعويض في السياق التعاقدية على الأضرار المادية فقط، دون أن تقع الأضرار المعنوية في نطاق المسؤولية غير التعاقدية، وهذا ما يراه المشرع السابق في المادتين ١٨٢ و١٨٣.

وفيما يتعلق بالمسؤولية غير التعاقدية كما ذكرنا سابقًا، فإن الوضع مختلف؛ أي أن القاضي لا يقتصر على تحديد التعويض، على الرغم من أن هذه الأحكام يمكن استخدامها عمليًا كدليل عند تحديد التعويض، كما أنه في بعض الحالات قد يكون الشخص الذي تسبب في الخطأ مسؤولًا أيضًا عن الأضرار اللاحقة، وقد يتم منح تعويض عن الأضرار المتوقعة، وغير المتوقعة. فمثلًا: إذا جاء رياضي استثنائي لإجراء عملية في ساقه ولحقه ضررٌ فيها نتيجة عمل الطبيب -وهو لا يعرف مكانته ولا مهنته-، فإنه باعتبار مسؤولية الطبيب -وفقًا للعقد- يصبح هذا مثل أي شخص عادي؛ بمعنى أنه يُسأل عن تعويض هذا اللاعب، وستُطرح عليه أسئلة حول تعويض ذلك الشخص كلاعب يحصل على راتب أعلى بكثير من السابق.

وفيما يتعلق بالتعويض، في إطار المسؤولية غير التعاقدية - بما في ذلك الأضرار غير المادية-، فيمكن دفعه في صورة مبلغ نقدي؛ إذ إن السوابق القضائية منحت التعويض عن الأضرار المادية، والتعويض عن الأضرار غير المادية.

وفي هذا السياق، نص المشرع الجزائري في المادة ١٨٢ مكررة على أنه: "يشمل جبر الضرر المعنوي كل اعتداء على الحرية أو الشرف أو السمعة"، ويترتب على ذلك أيضاً أن المنفعة العينية هي الأساس؛ إذ لا يُستحق التعويض إلا إذا كانت المنفعة العينية مستحيلة. وكجزء من اعتبارات المسؤولية الطبية لدينا، لا ترى الباحثة أي اعتراضات على قبول الأداء البدني كجزء من هذا؛ لأن هذا الشكل من الأداء هو القاعدة، والتعويض المالي هو الاستثناء.^{١١}

أما المشرع العماني فقد ذكر الأثر النسبي للعقد، وأن العقد شريعة المتعاقدين، وذلك وفق الفتوى رقم ٢١٢٧٤٣٤٣٨ التي نصت على الآتي: "المستقر عليه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن أثر العقد يقتصر على طرفيه، بحيث لا تتصرف الحقوق المتولدة عنه، والالتزامات الناشئة عنه - كقاعدة عامة - إلا إلى طرفيه، وهو ما يعرف بمبدأ "نسبية أثر العقد".^{١٢}

() (الديناصورى، عز الدين، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ١٢.

() وزارة العدل والشؤون القانونية؛ فتوى رقم ٢١٢٧٤٣٤٣٨، سلطنة عمان.

الفرع الثاني: سمات العقد الطبي

العقد الطبي -كغيره من عقود القانون المدني- له مميزات يتميز بها، ولعل تعريفنا للعقد الطبي وتوضيح شروط تحديد المسؤولية التعاقدية الناشئة عن عدم الالتزام به؛ يوضح أهم جوانبه، ومن الميزات الخاصة به ما يأتي:

(١) العقد الطبي عقد إنساني قائم بذاته

وتتطبق هذه الخاصية على العقد الطبي حصراً؛ إذ إنه يقتضي احترام حياة الإنسان وكرامته والاهتمام بها والمحافظة عليها، دون تمييز على أساس الجنس، أو السن، أو العرق، أو الدين، أو الجنسية، أو الوضع الاجتماعي، أو السياسي، أو غير ذلك من الأسباب.^{١١٧}

(٢) العقد الطبي عقد مدني مستمر

يُعدّ عقد الطبيب عقداً مدنياً مستمراً؛ لأن المهنة المتقدم عليها هي عملياً مهنة حرة بعيدة كل البعد عن أي نشاط تجاري، وعقد الطبيب نفسه يتطلب توفر عناصر العقد المنصوص عليها في القانون المدني وهي: الرضا، والمحل، والسبب.

كما يتميز عقد الطبيب بالاستمرارية والتعاقب، بحيث لا يعتمد على عملية أو تدخّل واحد، بل لا بد من عدة خطوات؛ بدءاً من الفحص ثم التشخيص، إذ إن العلاج يمكن أن يستمر وقتاً طويلاً، ويمكن حتى قبل أن تتطلب الاختبارات الطبية والإجراءات الجراحية اللاحقة وما إلى ذلك. يجب

() مدونة أخلاقيات الطب، جامعة اليرموك، المادة السابعة.

على الطبيب أن يبذل الجهود المخلصة ويبذل العناية الواجبة لضمان فعالية العلاج مما يسهم في تمكّن المريض من التعافي طول فترة العلاج بأكملها.^{١١٨}

٣) العقد الطبي عقد معاوضة

يُعدّ العقد الطبي عقد معاوضة؛ مما يعني أنه عقد متبادل يُنشئ التزامات على كلا الطرفين حسب طبيعة العقد، وكما قال الدكتور Louis Milennec: "المريض يدفع مقابل العلاج المقدم له أجرًا، والطبيب يبذل وقته وجهده الفكري"، وهذا يعني أن لها خاصية أخرى ملزمة للطرفين المتعاقدين.^{١١٩}

أما بالنسبة لالتزامات المريض، فيقع على عاتقه الالتزام بدفع أجره الطبيب. وفي الماضي كانت مهنة الطب مهنة شريفة لا يتقاضى الأطباء عليها راتبًا، ولهذا؛ فالتشريع في فرنسا لم يُطلق على ما يتقاضاه الأطباء أجرًا، بل أتعابًا؛ بمعنى حين يضطر أصحاب تلك المهنة للمطالبة بالتعويض عن خدماتهم يُطلقوا على ما يستلمونه اسم "أتعاب"، وهو مصطلح مشتق من المعنى العام لكلمة "شرف" باللغة الفرنسية. كما يجب على المريض اتباع تعليمات الطبيب ونصائحه ومعاملته بأمانة، ولا ينبغي للمريض الكذب على الطبيب إطلاقًا في أثناء العلاج.^{١٢٠}

() إعلان هلسنكي، فنلندا لسنة ١٩٥٤ الذي اعتمده الجمعية العامة للرابطة الطبية العالمية، وأعدت النظر فيه وتعديله في الدورة الخامسة والثلاثين، التي عُقدت في فيينا في شهر أكتوبر ١٩٨٣.

() (الصيد، إبراهيم، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد (٢): ص ٢٧.

() (سرحان، عدنان إبراهيم: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ١٢٩.

الفصل الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي وآلية إثباته

تعددت الآراء حول الضابط أو المعيار الواجب اتباعه لبيان واستيضاح التصرف (الفعل) المنسوب للشخص في حال تم اعتباره كخطأ أم لا، وذلك بأن البعض يرى بوجود الأخذ بالمعيار الشخصي وذلك بالنظر للشخص الذي ارتكب الخطأ والنظر للظروف التي أحاطت به، وفي حال تبين أن السلوك الذي قام به يعد محل الاتهام كان أقل عناية وحرصًا مما يؤخذ به بمثل تلك الظروف؛ أي أن مرتكب الفعل في الأحوال العادية كان يستطيع تفادي حدوث الفعل الضار فإنه بذلك يعد مقصّرًا^١، وعليه فإن القواعد العامة تقتضي إثبات الخطأ الواقع على المضرور (المريض)، باعتبار أن التطورات التي شهدتها الطب في السنوات الماضية فإن الأصل في المسؤولية الطبية لا تزال قائمة على أساس الخطأ وفقًا للمبدأ القانوني "البينة على من ادعى"^٢.

ولذلك؛ سنتسم الباحثة هذا الفصل لمبحثين: المبحث الأول بعنوان "معيار تحديد المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي"، أما المبحث الثاني فبعنوان "وسائل إثبات الخطأ الطبي".

المبحث الأول: معيار تحديد المسؤولية الناتجة عن الخطأ الطبي

لقد تبين مما سبق أن الأخطاء الطبية تتحقق إذا كان الطبيب يقوم بمهنته بطريقة لا تتوافق مع واجب الاهتمام المفروض عليه وفق الأصول العلمية والتقنية المنصوص عليها في علم الطب، وهذا يدفعنا إلى وضع معايير عامة لأخطاء الطبيب بشكل عام. ومع ذلك فإن مشكلة تقدير

() العجمي، عبيد مجول، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراة، جامعة عين شمس، مصر. ص ٢٤٢.

() غصن، علي عصام، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص ١١٢. ^٢

الأخطاء الطبية أو وضع معايير لقياس سلوك الطبيب كانت موضوعَ بحثٍ وخلافٍ بين قُطْبَيْن أو نظريتين مهمتين: المسؤولية الشخصية والمسؤولية الموضوعية. فلكل منهما نصيبه من النقد.^{١٢٢}

لذا؛ ستقسم الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين: الأول يبحث "المسؤولية الشخصية" والثاني يبحث المسؤولية الموضوعية.

المطلب الأول: المعيار الشخصي

المعايير الشخصية أو الواقعية تعني النظر إلى الطبيب المعين للخطأ، وليس الخطأ نفسه، حيث يتم قياس سلوك الطبيب في وقت الخطأ وفقاً لسلوكه الشخصي المعتاد. إذا كان هذا الخطأ يُعزى إلى سلوك أكثر حذرًا من سلوكه المعتاد^(١)؛ فمن الممكن أنه كان قادرًا على تجنب الأفعال الضارة المنسوبة إليه، وإذا ألقى ضميره باللوم عليه في الإهمال الذي تلقاه منه، ولا يزال يبدو أنه ارتكب الأفعال الخاطئة التي تسببت في الأذى، كان يحق له انتهاك واجب الانتباه واعتبر خطأً وفقاً لهذا المعيار، فينبغي أن تؤخذ شخصية الطبيب في الاعتبار عند قياس سلوك الطبيب ودرجة انحراف الطبيب المنحرف وأهمية صحته وحالته العقلية والنفسية، وكذلك جميع الظروف المتعلقة بالشخص، مثل عمره وجنسه ومستوى تعليمه وفكره وثقافته وبيئته... إلخ.^{١٢٥}

وبذلك فإن الباحثة ستقسم هذا المطلب لفرعين، الأول يوضح "المقصود بالمعيار الشخصي" وأما الفرع الثاني فليبيان "الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي".

() سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٢٥٢ - ٢٥٣. والمساعد، عبد الرحمن أحمد، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن الأخطاء الطبية: دراسة تحليلية مقارنة، جامعة النيل الأبيض، ٢٠٢١م، ص ١٦٦ - ١٨٥.

() وديع فرج، الاتجاهات الحديثة في العقد والمسؤولية الخطئية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (٣)، ص ٣٩٨.

() علي، جمال عبد الرحمن، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٣. ص ٨٠، والجنابي، عبد الخالق حسين جاسم، إثبات الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية. ص ٢٠.

الفرع الأول: المقصود بالمعيار الشخصي

يُقصد بالمعيار الشخصي بأنه التزام يقع على عاتق الطبيب ببذل العناية اللازمة التي تشمل اليقظة والتبصر، لذا فهذا المعيار يعتمد على حالة الطبيب الذي ارتكب الفعل وأوقع الخطأ بنفسه، وكذلك لمعرفة السلوك الذي صدر منه إن كان بمعيار الطبيب العادي أم كان أقل من حيث الحيطة والحذر.

وبذلك، إن لم يكن بمقدور الطبيب نفي علاقته بالفعل الضار المنسوب إليه ولم يثبت قيامه ببذل المعتاد من اليقظة والتبصر والحيطة والحذر، فإنه يعد مخطئاً.^{١٢٦}

كما يقصد بالمعيار الشخصي أنه إلزام المعالج ببذل ما اعتاد عليه من اليقظة والتبصر، إذ إن هذا المعيار ينظر إلى الشخص المخطئ (المعتدي) وليس إلى التعدي، فإذا كان الطبيب يستطيع تقاضي الخطأ - وهو الفعل الضار الذي نُسب إليه - فإنه يعد مسؤولاً بسبب خطئه، أما إذا كان لا يمكنه تقاضي الفعل الضار الذي تم نُسب إليه فإنه لا يعد مخطئاً.^{١٢٧} وقد دافع أنصار هذا المعيار محتجين بأن المعيار الشخصي يربط بين خطأين، هما: الخطأ الأخلاقي والخطأ القانوني.^{١٢٨}

ولذلك؛ ترى الباحثة أن هذا المعيار يأخذ بعين الاعتبار مقدرة الطبيب على دفع الضرر، ولا بد أن يكون ذلك متناسباً مع مؤهلاته وقدراته الطبية والثقافية، والوسائل التي وُضعت تحت تصرفه، إذ

() محمد رابح، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٧م، ص ١٥٦.

() درويش، معاذ جهاد محمد، الخطأ الطبي في التشريع الفلسطيني ومسؤولية الإدارة المترتبة عنه، رسالة ماجستير في القانون، الجامعة الإسلامية، غزة. ص ٦٦.

() حسين، أنور يوسف، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب؛ دار الفكر والقانون، مصر، ط ١٤٠١م، ص ٢٨٦ وما بعدها.

لا يمكن إلزامه بأكثر من طاقته، لذا؛ يستلزم -للوصول إلى الحقيقة وفقاً للمعيار الحالي- مراقبة

٢

٩

تصرفات الطبيب وتحركاته .

ولكي يعد الطبيب مسؤولاً لا بد أن يصدر منه انحراف واضح عن أفعاله، ولكن من الممكن إعفاء الطبيب من مسؤوليته في حال فقد وعيه بسبب أجنبي خارج عن سيطرته، مثل: الجنون العاجل، أو فقدان الوعي، أو التنويم المغناطيسي، وغير ذلك. ونستنتج من هذا أن فقدان الإدراك والتمييز ليس بإرادة الطبيب، مما يعني عدم الاعتبار بوجود أخطاء تدفع لمساءلته.

وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية هي من أولى القوانين التي تقيم المسؤولية بمجرد توفر العناصر المادية، دون الحاجة إلى عناصر أخلاقية تمييزية، إذ إن مسؤولية الشخص (الطبيب) تقوم بمجرد ارتكابه خطأً ينتج عنه مسؤولية تقصيرية، فالفقه الإسلامي يقيم المسؤولية على أساس فكرة "الضمان"^{١٣} وقد حدّد أغلب الفقهاء مسؤولية القاصر والمجنون ومن في حكمهما في الأموال الخاصة الحالية أو المستقبلية لديهم بعد سن البلوغ. ويشير هذا إلى وجود ميل للضمان نحو الرعاية الموضوعية، وأن الفقه الإسلامي وضع أساساً للمسؤولية إذ لم يقصره على نطاق معيّن، بل امتد ليشمل تحمل التبعة، ومثاله جريمة الإلتلاف^{١٤}.

وقد عرّف المشرّع العُماني مزاوِل مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة في قانون تنظيم مزاوِل مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٩/٧٥ في المادة الأولى

() الغامدي، سعيد سالم عبدالله، المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، جامعة القاهرة - فرع الخرطوم، ٢٠١٧م، ص ٣٣١-٣٧٤.

() الخفيف، علي الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ٢٠٠٧م، ص ٩.

() الحمادي، أبو عمر عبد الله بن محمد، المسؤولية الشرعية للطبيب عن الخطأ، مكتبة الفرقان، الإمارات العربية المتحدة، ط ١، ٢٠٠٥م، ص ٣٧.

منه بالآتي: "كل شخص مسجل، ومرخص له من الوزارة بمزاولة مهنة الطب، أو المهن الطبية المساعدة"^{١٣٢}.

أما قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني الصادر في سنة ٢٠١٨ فنصت المادة الثانية منه على تعريف مقدّم الخدمة بأنه: "أي شخص طبيعى أو اعتباري يزاول مهنة من المهن الطبية أو الصحية ويقوم بعمل من أعمال الخدمة أو يشترك في القيام بها وفقاً لأحكام التشريعات المعمول بها".

ويرى البعض بوجوب الأخذ بالمعيار الآخر وهو المعيار الموضوعي، حيث يعدّ قوامه هو الشخص العادي، الذي يكون ملزماً بأخذ الحيطة والحذر ويكون ذلك بالمقياس الوسط. والشخص العادي هو الذي يتصف في أفعاله بالحذر والعناية بدرجة الوسط وينتمي للمجموعة ذاتها التي ينتمي لها مرتكب الخطأ^{١٣٣}.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للمعيار الشخصي

يواجه المعيار الشخصي عدة انتقادات وعيوب، من أبرزها صعوبة التطبيق العملي؛ إذ يستلزم هذا المعيار التحري والبحث عن ظروف وحالات الأطباء ومراقبة أحوالهم وتصرفاتهم، وهي مهمة شبه مستحيلة في الواقع العملي؛ مما يجعل من الصعب على القاضي تحليل شخصية مرتكب الخطأ في كل الأحوال^{١٣٤}.

() قانون تنظيم مزاولة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة الصادرة بالمرسوم السلطاني رقم ٧٥ / ٢٠١٩م، المادة الأولى.

() الخولي، محمد عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٦٦.

() محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ١٥٧. ^١

ومنها أيضًا أن هذا المعيار يجعل من الفعل الضار موضوعًا شخصيًا بحثًا؛ إذ يمكن لطبيبين سلوك المسلك ذاته، وأن يقوموا بالتصرفات ذاتها وفي الظروف المماثلة، ويتم في ذلك إسناد الخطأ لأحدهما دون الآخر، وأن الشخص الذي اعتاد على أن يكون يقظًا ومتبصرًا؛ يُساءل على أقل الهفوات التي يرتكبها، بينما قد يفلت الطبيب المعتاد على التقصير من المساءلة، وهذا أمر غير مقبول ولا يتوافق مع العدالة:^{١٣٥}

وانتقد هذا المعيار كذلك بأنه لا يصلح كأحد المقاييس المنضبطة التي تفي بالغرض؛ لأن الأخذ به في بعض الأحيان يؤدي للوصول لنتائج غير عادلة بالنسبة للشخص المتضرر؛ لأنه يعتقد بالصفات والقدرات الشخصية للشخص مرتكب الخطأ (الفعل الضار) والتي قد تتوفر لدى شخص وتتعدم لدى الآخر، كما أن سلوك مسلك المعيار الشخصي قد يحدث صعوبة في الواقع العملي؛ لأن تحليل شخصية مرتكب الفعل الضار ليس بالأمر اليسير على القاضي في كل الأحوال، مما يدفع للبحث عن معيار يكون أكثر ملاءمة لتقدير الخطأ الطبي.^{١٣٦}

واحتج أنصار النظرية الشخصية بأن اعتماد الحكم الشخصي أكثر عدلاً من المعايير الموضوعية؛ لأنه يعامل كل شخص وفقًا لحالته وظروفه، ويحمّله المسؤولية مع يقظته. ومن ناحية أخرى، يلغي هذا المعيار التمييز بين الأخطاء القانونية والأخلاقية الناشئة عن إدخال معايير موضوعية. كما أنه بموجب المعايير الشخصية لا يوجد سوى خطأ واحد، فالشخص حينئذ ليس مسؤولاً قانونيًا ما لم يشعر أنه ارتكب خطأ أخلاقيًا حَقًّا.

(١) أوديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (٤): ص ٣٩٨. ^١

(٢) منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٢٠. وسنوسي، صافية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة. ص ١٣.

ولا شك في أن عواقب قبول النظريات الشخصية تبدو غير منطقية، بل تؤدي إلى نتائج عكسية من عدة جوانب؛ فمن ناحية يُصبح التقييم الشخصي للخطأ فكرة شخصية بحتة، تؤدي إلى معارضة قواعد النظام الأخلاقي والقانوني -بعكس التي يتم فيها تحديد الخطأ على أنها فكرة عن خلفية أخلاقية-، حيث يمكن العثور على أخطاء في حالة طبيب باتباع مسلك معين، ولكنها غير متوفرة في حالة طبيب آخر اتبع المسلك نفسه، لمجرد أن الأول كان قادرًا على إدراك إهماله^{١٣٧}.

وانتقد هذا المعيار أيضًا بأنه يتطلب بيان المعايير الذاتية أو الشخصية من خلال دراسة كل حالة؛ مما يعني مراقبة وتتبع حالة كل طبيب، وهو -بعكس الواقع- بعيد عن تناول القضاء ويستحيل تحقيقه في الحياة الواقعية. كما أن تبني السلطة التقديرية الشخصية (المعايير الشخصية) يترتب عليه مكافأة الأطباء المعتادين على الإهمال بعدم تحمل المسؤولية عن الإهمال، في حين يُحاسب الأطباء الحذرون على أدنى خطأ^{١٣٨}.

ولتجاوز هذه الانتقادات؛ ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى اعتماد معيار آخر مبني على معطيات موضوعية، وهو ما سيتم التطرق إليه في المطلب التالي.

() أفوده، عبد الحكم، الخطأ في^٦ نطاق المسؤولية التصيرية (دراسة تحليلية علمية على ضوء الفقه وقضاء النقض)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ٣٨.

() عبد المحسن، مصطفى محمد، القصد الجنائي الاحتمالي في^٣ القانون الوضعي والنظام الإسلامي: دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٣١٩.

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي

تهدف المعايير الموضوعية والمجردة إلى مقارنة تصرفات الشخص المسؤول، ليس بما يجب أن يفعله هو نفسه، بل بما يجب أن يفعله الشخص العادي، والنظر في أفعاله كنموذج لما هو متوقع عادة من أغلب الناس.^{١٣٩}

لذلك؛ في المجال الطبي يُقاس انحراف الطبيب المسؤول بسلوك الطبيب الوسط، وهو طبيب لا يهمل العناية اللازمة للمريض، مع مراعاة جوانب الانتباه في أثناء مباشرته إجراءات وطرق العلاج، وكذلك تلك التي لا تحيد عن أصل المهنة وقواعدها المعمول بها، حيث إن انحراف الطبيب عن هذا السلوك بإهمال منه في رعاية المريض، أو عدم ملاحظته، أو إظهار الجهل، أو الإهمال الواضح للأصول الفنية الثابتة الخالية من النزاعات؛ يُعدّ أمرًا خاطئًا ويكون مسؤولاً عنه:^{١٤٠}

فبالنسبة للعمل العادي للطبيب، يجب أن يكون حدراً في أفعاله وتقديمه للرعاية والعناية الواجبة، مثل جميع الناس العاديين.^{١٤١}

وبالنظر إلى مبادئ المحكمة العليا بشأن نوع التزام الطبيب، يُلاحظ أنها نصّت في إحدى مبادئها على أن: "التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس ملزماً بتحقيق نتيجة. يجب اللجوء إلى

() (حجازي، عبد الحي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ص٤٤٦. والعدوي، جلال علي، أصول الالتزامات (مصادر الالتزام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص٣٦٠.

() (يوسف، أمير فرج، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٥.

() (البيهة، محسن عبد الحميد إبراهيم، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة (مصر)، ١٩٩٣م، ص١٣٧.

اللجنة المنصوص عليها في المادة (٢١) من قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان قبل رفع الدعوى في المخالفات التي قد تقع من الأطباء" .^١

وكذلك نصت في موضع آخر على: "إن الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني يتمثل في حرص الشخص من خلال سلوكه على اليقظة حتى لا يضر الغير فإذا انحرف في هذا السلوك كان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية لكن الطبيب قد راعى كل التدابير العلاجية والعلوم الطبية والوسائل الفنية وبذل العناية اللازمة وقام بإعطاء الطاعن العلاج والوصفات الطبية الصحيحة مع مثل هذه الحالات التي تؤدي إلى الكسر؛ وذلك بوضع اليد بالجبس واستعمال كل الوسائل وتصدرت مقابلات الطاعن للطبيب المعالج للدرجة التي يمكن القول معها بأنه لا من الإهمال أو التقصير في معالجة الطاعن، ولم يثبت إهمال الطبيب المعالج إن بُني فحصه على قواعد طبية خاطئة أو بجهل، لذا تنتفي المسؤولية لانتفاء الخطأ" .^٢

بناءً على ذلك؛ ستقسم الباحثة هذا المطلب إلى فرعين: يناقش الفرع الأول المقصود بالمعيار الموضوعي، وأما الفرع الثاني فيتناول الانتقادات الموجّه للمعيار الموضوعي.

الفرع الأول: المقصود بالمعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار الموضوعي أثناء تقدير الخطأ الواقع من الطبيب أنه يتم مقارنة سلوك الطبيب المعالج بسلوك الطبيب العادي أو ما يسمى بالطبيب الوسط الذي يكون من نفس مستواه،

(١) مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا بسلطنة عمان، الطعن رقم ٢٠٠٧/٤٦م، مدني ثانية عليا، جلسة ٢٠٠٧/٤/١م، ص ٥٤٣.

(٢) مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا بسلطنة عمان، الطعن رقم ٢٠١٣/٧٩م مدنية عليا

(ج) جلسة يوم الإثنين ٣٠ / ديسمبر / ٢٠١٣م، ص ٤٦١.

(٣) القاسم، محمد هشام، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد (١) الكويت، ١٩٧٩م، ص ٨٧.

باعتبار أن الطبيب العادي لا ينحرف عن سلوك الأطباء الذين من درجته وهم الأطباء الوسط بحيث أنهم لا يعتبرون من النوابغ بدرجة الامتياز وكذلك ليسوا من درجة الأطباء المهملين أو الخاملين؛ وتبعاً لما سبق بيانه فإنه يفهم من ذلك أجمع أن الأخذ بالمعيار الموضوعي يقتضي بالضرورة أن يتم الأخذ بالظروف الخارجية والتي تحيط بالطبيب أثناء ممارسته لعمله وأن يتم استبعاد الظروف الداخلية التي تحيط به وكذلك يتم استبعاد الصفات الذاتية المتعلقة به^١.

ومن الأمثلة على الظروف الخارجية البعد عن موقع المستشفى، وعدم وفرة الوسائل المطلوبة للعلاج بالنسبة للأماكن النائية أو البعيدة، أن يتم مراعاة الحالات التي لا بد أن يكون تدخل الطبيب فيها سريعاً وتلك الحالات يباح فيها التصرف الذاتي من الطبيب دون الأخذ بموافقة المريض أو ذويه ومثال عليها ان كانت حالة المريض خطيرة وفي هذه الحالات يباح فيها التصرف الذاتي من الطبيب ولكن لا يباح للطبيب أن يأخذ بها في الحالات العادية، وعليه فإن جميع الظروف والعوامل السابق بيانها تعفي الطبيب المعالج من المسؤولية والسبب في ذلك أنها من الممكن أن تدفع الطبيب إلى أن يرتكب خطأً يوجب المسؤولية في حال تمت بطريقة مغايرة لما سبق بيانه، وبذلك نصل إلى أن الظروف الخارجية غير متصلة بالشخص من حيث ذاته مثلما هو الشأن بالنسبة للظروف الزمانية والظروف المكانية.

وعليه؛ فإن المعيار الموضوعي يقصد به إلزام الشخص (الطبيب) بالمستوى والقدر الذي لا بد أن يسعى لبذله وهو معيار الرجل المعتاد، حيث يتم مقارنة سلوك الطبيب بمسلك الطبيب العادي في الأحوال العادية وفي حال ثبت أنه كان باستطاعته تجنب الفعل الضار ولكن لم يفعل فإن

(١) علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٨، ص ١٤٢-١٤٥.

(٢) الصرايرة، أحمد عبد الكريم موسى، المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠١٢م، ص ٨٦.

سلوكه يوصف بالخطأ ويعتبر مقصّر لأنه لم يتخذ الحيطة والحذر، وهو المعيار الذي لا يأخذ بالظروف الداخلية للطبيب، ومن الأمثلة عليها مثل: درجة يقظته والقدرة الذاتية، بل لابد من الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط به مثل: حالة المريض وسرعة اتخاذ القرار والبدء في الإجراءات ومباشرة العلاج؛ وهذا الشخص هو الذي يمثل أغلب الناس ويسمى الرجل الوسط وهو الرجل المتبصر واليقظ، فليس هو الجاهل والغبي ولا الذي يمتاز بشدة الحرص^٢.

ويتم مقارنة الخطأ وفق المعيار الموضوعي عن طريق مقارنته بمثال ونموذج آخر مماثل له، وعليه لا بد من النظر لسلوك الشخص العادي ويكون محاطاً بالظروف ذاتها التي يوجد فيها الشخص المتسبب في الضرر، وأن تقدير الخطأ وفقاً للمعيار الموضوعي يكون عن طريق مقارنته بمسلك آخر لا يختلف عن باقي الحالات، حيث إنه مسلك مجرد متمثل في مسلك الرجل الوسط أو ما يسمى بالرجل العادي^٣، ونكرر القول بأن الأخذ بالمعيار الموضوعي لا يعني الاعتداد بالظروف الداخلية أو الظروف الذاتية للشخص محل المسؤولية، حيث أن الظروف الشخصية هي التي تكون متعلقة بالذات والحالة الاجتماعية والصحية والنفسية بالإضافة لجنسه وسنه^٤؛

ورغم ما ذكر أعلاه من أهمية الأخذ بالمعيار الموضوعي، إلا أنه تم انتقاده وهذا ما سيتم

التطرق إليه في الفرع الموالي.

(١) الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي؛ الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط١، ٢٠٠٧م، ص١٧.

(٢) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٨٢١.

(٣) قاسم، محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦م، ص٢٠٧.

(٤) مختار قوادي، معيار الخطأ الطبي في فقه القانون المدني والفقه الإسلامي، مجلة الحقيقة، عدد (٤). ص٩١.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجّهة للمعيار الموضوعي

بالرغم من أن المعيار الموضوعي يمتاز بالعدالة والمنطق السليم، إلا أنه لم يسلم من الانتقاد، نظرًا إلى أنه نموذج يقوم على المقارنة وفكرة مجردة. كما أن هذا المعيار لا يراعي فكرة انقسام الأفراد في المجتمع إلى فئتين: أفراد عاديين وأفراد مهنيين، ومن غير المعقول أن يتصرف كلاهما بمنهج واحد!

ومن الانتقادات الموجّهة للمعيار الموضوعي افتقاره إلى الأساس القانوني وصعوبة التمييز بين الظروف الداخلية والخارجية، فمثلًا سلوك طبيب أخصائي يجب أن يُقارَن بسلوك طبيب آخر أخصائي مثله^١. وبالرجوع لتخصص الطبيب يُستنتج أنه (التخصص) يعد صفة تدل على قدراته الثقافية وقدراته العلمية، وهو يعد من الأمور الباطنية التي تكاد تكون لصيقة بشخصه؛ فمن أول وهلة تظهر أنها من الظروف الداخلية الذاتية، ولكن وباعتبار أن هذه الصفة من الصفات التي تظهر لعامة الناس وتدفعهم للاستعانة بالطبيب لكفاءته الممتازة والعالية؛ فإن ذلك يدفعنا للقول بأن هذه الصفة تعد من الصفات الخارجية التي يكون لها مقدارها ووزنها وكفاءتها في إمكان تقدير خطأ الطبيب، كما أن المعيار الموضوعي لا يمكن أن يطبق على إطلاقه بدون النظر أو مراعاة بعض الظروف الداخلية، ومنها السن، وذلك أن الطبيب الجديد في المهنة -وبسبب صغر سنه- فليس من العدالة أن يتم مقارنة سلوكه وتصرفاته بطبيب آخر له باع طويل وخبرة عالية بهذا المجال^٢.

(١) حنا، منير رياض، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(٢) محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ١٦٠.

(٣) طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٤م، ص ١٨٢.

المبحث الثاني: وسائل إثبات الخطأ الطبي

الأصل أن يتم الأخذ بجميع طرق الإثبات -بما فيها شهادة الشهود والقرائن القضائية والكتابة والخبرة-؛ حيث يقع عبء إثبات الخطأ الطبي على عاتق المضرور، ويكون للقاضي الدور في التأكد من خطأ الطبيب الذي ارتكبه تجاه المريض نتيجة رعونته وعدم تبصره. ومن الضروري أن يثبت الخطأ الطبي تبوُّناً قطعياً وليس مجرد تخمين، وعليه؛ يجب أن يستند إلى وقائع حقيقية قاطعة وليس مجرد معطيات يمكن إثبات عكسها.

وتختلف الطرق المستخدمة لإثبات الخطأ الطبي باختلاف طبيعتها؛ فبعضها يتعلق بالإنسانية الطبية، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الأول، والآخر يكون ذا طابع فني، وسيتم تناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: وسائل إثبات الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية

يُعتَمَد -مبدئياً- في إثبات الأخطاء الطبية المتعلقة بالإنسانية الطبية بجميع وسائل الإثبات، بما فيها الكتابة والقرائن وشهادة الشهود، ولكن بعض الوسائل -كالقرائن- لا يمكن الاعتماد عليها لإثبات الأخطاء الطبية، وأخرى يصعب اعتمادها لإثبات وجود خطأ طبي وذلك كالشهادة، إلا أن الكتابة -مثلاً- تعد من أكثر الوسائل التي يُعتَمَد عليها لإثبات الخطأ الطبي، سواء كانت الأخطاء متعلقة بالإنسانية الطبية أو أخطاء متعلقة بالفن الطبي.

() غصن، علي عصام، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص ١٦٠.

() النقيب، عاطف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ١٩٨٧م، ص ١٣٥.

ويكون للقاضي الدور الأكبر في التقرير بوجود الخطأ الطبي من عدمه، وذلك من خلال بحث الوقائع وتقديرها والتحقق منها.

وستناقش الباحثة وسائل الإثبات القانونية في الفرع الأول، ومدى ملاءمة وسائل الإثبات القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: وسائل الإثبات القانونية

سبق أن أوضحنا أن الأخطاء الطبية التي تكون متعلقة بالإنسانية الطبية هي أخطاء خرجت عن حدود الفن الطبي، حيث تقوم على أساس مخالفة الطبيب للواجب الطبي الذي يهدف إلى احترام الجانب الإنساني في العمل الطبي. ومن حيث المبدأ، يستقل القاضي بذاته في تقدير وجود الأخطاء الطبية -التي تشتمل على طابع إنساني- من عدمه. وبناء على ذلك؛ فإن إثبات تلك الأخطاء يكون وفق طبيعة الالتزام الذي خالفه الطبيب. وفي هذه الحالة، لا يحتاج القاضي إلى تعيين خبير فني؛ لأن الأخير تقتصر مسؤوليته على إبداء الآراء المتعلقة بالمسائل الفنية فقط.

ويلاحظ أن قانون الإثبات العُماني نصّت المادة الأولى منه على أن: "على المدعي إثبات الالتزام وعلى المدعى عليه إثبات التخلّص منه"، حيث لا بد من الاثبات. ويعرّف الإثبات بأنه: "إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق، أو الأثر القانوني

() قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية برقم ٢٠٠٨/٦٨، الصادر في الجريدة الرسمية رقم ٨٦٤ بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١م، المادة الأولى.

المدعى به".^١ وعرفه السنهوري بأنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها".^٢

ومن وسائل الإثبات القانونية: الكتابة، وشهادة الشهود، والقرائن، والإقرار، واليمين، والمعينة، والخبرة. وما يهمننا في هذا البحث هو الكتابة وشهادة، الشهود، والقرائن، باعتبارها وسائل يتم من خلالها البحث والتحري عن الدليل.

أولاً: الكتابة

تعد الكتابة إحدى الوسائل القانونية الأساسية لإثبات التصرفات القانونية؛ نظراً إلى أن القانون منحها قوة مطلقة في الإثبات، ويمكن بها إثبات جميع الوقائع القانونية، وفي المقابل لا يكون لشهادة الشهود أو القرائن القضائية القوة ذاتها بل قوتها محدودة.^٣

وقد أوضحت نصوص قانون الإثبات العماني الفرق بين نوعين من المحررات -حيث تعد الكتابة من المحررات-، وتنقسم المحررات إلى نوعين: الأول المحررات الرسمية، وتصدر عن شخص ذي صفة رسمية -كالموظف-، والثاني المحررات العرفية، وتصدر من أي شخص عادي وليس لها شكل محدد؛

وتختلف حجية الإثبات في كلا المحررين عن الآخر؛ فالورقة الرسمية تكون حجيتها في الإثبات إذا توفرت فيها الشروط الواجبة، وهي: أولاً: صدور المحرر من موظف عام أو شخص ما يكون مكلفاً بخدمة معينة عامة. ثانياً: أن يصدر المحرر في نطاق اختصاص الموظف. ثالثاً: أن يتم

(١) قاسم، محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٢) السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٥٩١.

(٣) قاسم، محمد حسن، محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٠٩.

(٤) قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، مرجع سابق، المادة العاشرة + المادة (١٥).

مراعاة جميع الأشكال القانونية. وعليه تصبح لها حجيتها في الإثبات ويقع عبء إثبات عدم صحتها على من ينكرها، ولا يكون ذلك إلا عن طريق اتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير.

أما الورقة العرفية فتكون حجيتها قائمة بكل ما حوته إلى حين أن يثبت من ينكرها العكس، ومن حيث مصدرها يمكن عدم الأخذ بها في حال أنكرها من قام بالتوقيع عليها.

وقد أوضح المشرع العُماني في المادتين (٢٤) و(٢٥) من قانون الإثبات العُماني طرق إثبات صحة المحررات، فقد نصّت كلا المادتين على الآتي:

- المادة (٢٤): "للمحكمة أن تقدّر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها.

وإذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة جاز لها - من تلقاء نفسها - أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبيدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه".

- المادة (٢٥): "يرد الطعن بالتزوير على المحررات الرسمية والعرفية. أما إنكار الخط، أو الختم، أو الإمضاء، أو بصمة الأصبع فلا يرد إلا على المحررات العرفية، وعلى من يطعن بالتزوير عبء إثبات طعنه.

أما من ينكر صدور المحرر العرفي منه أو يحلف بعدم علمه أنه صدر ممن تلقى الحق عنه فيقع على خصمه عبء إثبات صدوره منه أو من سلفه.

وإذا أقر الخصم بصحة الختم الموقع به على المحرر العرفي ونفى أنه بصم به تعيّن عليه اتخاذ طريق الطعن بالتزوير!"

() قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، مرجع سابق، المادة (٢٤) + المادة (٢٥).

ثانيًا: شهادة الشهود

تعد شهادة الشهود إحدى طرق الإثبات القانونية، وقد عرّفها الدكتور عادل حسن علي بأنها: "قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره".^١ وعرّفها أغلب الفقهاء بأنها: "إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة".^٢

وقد أوضحت المادة (٣٨) من قانون الإثبات العُماني طريقة الإثبات عن طريق طلب الاستماع لشهادة الشهود، حيث نصت أن: "على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبيّن للمحكمة الوقائع التي يريد إثباتها كتابة أو شفاهة في الجلسة، وأسماء الأشخاص الذين يطلب سماع شهادتهم ومحل إقامتهم. ويجب أن يبين في منطوق الحكم الذي يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها، كما يبين فيه اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذي يجب أن يتم فيه.

وإذا أذنت المحكمة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود كان للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق.

وللمحكمة - من تلقاء نفسها - أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بهذا الطريق متى رأت في ذلك إظهارًا للحقيقة. كما يكون لها في جميع الأحوال كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود أن تستدعي للشهادة من ترى لزومًا لسماع شهادته إظهارًا للحقيقة".^٣

(١) علي، عادل حسن، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق، ١٩٩٦م، ص ٢٠٠.

(٢) نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩م،

ص ١٢١. والسنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٦٨٨.

(٣) قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، مرجع سابق، المادة (٣٨).

كما نصّت مبادئ المحكمة العليا بأن: "على المحكمة أن تستمع إلى شهادة الشهود وتمحص الشهادة وترد عليها إن كان في تلك الشهادة خلل أو إنها تامة واجبة القضاء بها وتعلل ذلك في حكمها فإذا لم تفعل يكون حكمها معيباً يستوجب نقضه".^١

وتتعدد أنواع الشهادة، فمنها ما يكون مباشرة، ومنها سماعية، والأخيرة تسمى "الشهادة بالتسامع"، وذلك على النحو الآتي:

(١) الشهادة المباشرة: بحيث يذكر الشاهد وقع تحت بصره وسمعه بصورة مباشرة، بأن يكرر ذكر الوقائع التي شاهدها وما حدث بها تفصيلاً، وهذه الشهادة هي الأصل.

(٢) الشهادة السماعية: وهي التي يشهد بها الشاهد أمام القاضي بما سمعه من وقائع وتكون رواية عن غيره^٢، وتعد أقل من الشهادة المباشرة ويكون للقاضي تقدير قيمتها في الإثبات^٣. وعليه؛ فإن الشهادة السماعية يرونها شخص لآخر يكون موجوداً في أثناء حدوثها سواء بسمعه أو نظره أو كليهما، وتعد شهادة على شهادة^٤.

(٣) الشهادة بالتسامع: هي التي تكون بما تسامع به الناس؛ أي أنها لا تكون منصبة على واقعة محددة مراد إثباتها، ولكن تكون مأخوذة على الشائع من الرأي بين غالب الناس؛ إذ إن الشاهد

(١) مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا، الطعن رقم ٢٠١٠/٩٥٠م، الدائرة المدنية (ج)، جلسة يوم الأحد ٢٠/نوفمبر/٢٠١١م، ص ٦٠٨.

(٢) لطفي، محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام: دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه والقضاء، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٩٩.

(٣) نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٤) والسنهوري، عبدالرزاق أحمد، التوجيه في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٦٨٨. وعلي، عادل حسن، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(٥) قاسم، محمد حسن، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

يروى ما سمعه ويقول: سمعنا كذا، أو يقول: سمعت الناس قالوا كذا وكذا؛ أي أنه لا يسند ما يقوله لشخص بعينه.

ولكن بالنظر في الواقع العملي، فإن اللجوء لهذا النوع من الشهود لا يلقى ترحيباً كبيراً من القضاة؛ بسبب الصعوبة التي تواجههم في استجلاء الحقيقة!

ومع ظهور الكتابة أصبحت قوة الأخذ بالشهادة للإثبات محدودة، وتُعد الكتابة أدق وسيلة للإثبات، ويكون للقاضي سلطة تقدير الأخذ بالشهادة من عدمه، على عكس الكتابة.

ثالثاً: القرائن

تعد القرينة إحدى طرق الإثبات غير المباشرة، فالخصم لا يُثبت الواقعة أو الفعل المتنازع عليه، بل يثبت واقعة أخرى متصلة. وهي كوسيلة إثبات -في نظر القانون- محل نزاع، وهي من الطرق التي تكون قوتها في الإثبات محدودة مقارنة بالإثبات عن طريق الكتابة^١.

وقد تعددت تعريفات القرينة، لكن جاءت بمفهوم واحد؛ على أنها استنتاج لواقعة مراد إثباتها أمام القضاء من واقعة أخرى، بمعنى أنها استخلاص أمر ما مجهول من إحدى الوقائع الثابتة والمعلومة، بحيث يستنتج القاضي أمراً مجهولاً من أمر معلوم^٢.

وتنقسم القرائن إلى نوعين: قانونية وقضائية. ويلجأ المشرع للقرائن القانونية من أجل تحقيق عدة أغراض، منها منع أي تحايل على القانون؛ بمعنى أن القانون يحدد أحكاماً تعد من النظام العام ولا

(١) السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٦٨٩.

(٢) أبو السعود، رمض ن، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية- النظرية العامة للإثبات، دار الجامعية، ٩٩٣ هـ في ٨٤ و ٨٥.

(٣) الطفي، محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام: دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ١١٩. ومحمد، فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة: دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦م، ص ١٤٩.

يجوز مخالفتها، كذلك هو الحال في التصرف الذي يكون صادرًا من شخص ما في مرض موته فإن تصرفه يعد في حكم الوصية؛ وذلك من أجل المحافظة على حقوق الورثة!

أما القرائن القضائية فإن القاضي يستنبطها في أثناء النظر في الدعوى، ويكون له سلطة واسعة في ذلك؛ إذ يملك سلطة اختيار أي من الوقائع الثابتة لديه لاستنباط القرينة، وله سلطة واسعة في لتقدير ما تحمله تلك الواقعة من دلائل^٤.

ويفهم من ذلك أن حجية القرائن في الإثبات تكون قوية إذا كانت العلاقة بينها وبين الواقعة المراد إثباتها قوية؛ بحيث تجعل الأمر في نطاق اليقين، ولكن لا يقصد من ذلك أنه لا يوجد احتمال آخر على ما أشارت ودلت عليه، وإنما يكفي أن يتحقق ظن راجح بذلك.

وقد نصت المحكمة العليا في إحدى مبادئها بالآتي: "على المحكمة أن تستدل على حالة العته بالتقارير الطبية وشهادة الشهود، فإذا لم تتبع ذلك عن ذلك يكون حكمها حري بالنقض". كما أكد المبدأ التالي وجوب إثبات الضرر، حيث نص بأن: "إثبات الضرر الموجب للتعويض يقع على المدعي".

٤

() نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص ١٦٥.
() والسنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٩٦٧.
() مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا، الطعن رقم ١٨٨/٢٠١١م، الدائرة المدنية (ج)، الصادر بجلسة يوم الأحد الموافق ٢٠/نوفمبر/٢٠١١م، ص ٨٧٦.
() مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا، الطعن رقم ٢٨٨/٢٠٠٥م، مدني أولى عليا، الصادر بجلسة يوم الأحد الموافق ٥/٢/٢٠٠٦م، ص ٤١٣.

الفرع الثاني: مدى ملاءمة وسائل الإثبات القانونية

وفقا للقوانين التي تنظم مهنة الطب فإن الأخطاء التي تكون متعلقة بالإنسانية الطبية يتم استخلاصها من تلك القوانين، حيث إن المخالفات التي تصدر عن تلك الالتزامات التي أوضحتها قوانين مهنة الطب تعتبر خطأ ويكون للقاضي الصلاحية في تقدير حصول تلك الأخطاء من عدمه، والقاضي وفقا لذلك يعتمد على عدة وسائل للإثبات بما فيها: الكتابة، القرائن وشهادة الشهود. لكن السؤال هنا إلى أي مدى يمكن للقاضي أن يعتمد على تلك الوسائل القانونية في إثبات الخطأ الطبي؟

الجواب عن ذلك يكون بأن الاعتماد لتلك الوسائل السابق ذكرها ليس بالأمر السهل علميا، إذ توجد وسائل إثبات من الصعب أن يتم الاعتماد عليها لإثبات الأخطاء الطبية ومنها شهادة الشهود، فهي من الوسائل القانونية التي من الممكن اعتمادها مبدئيا ولكن من الناحية التطبيقية فإن القاضي في الغالب يجد صعوبة لاعتمادها لأنه يكون متخوفاً من مصداقية الشهود في شهادتهم لأنها تكون مبنيه على أقوالهم، بينما في المقابل توجد وسائل أخرى للإثبات تعتبر فعالة لإثبات بعض الأخطاء الطبية كالكتابة، ولكن بالنسبة للقرائن يمكن إرساء القول عليها على أنها الوسيلة الوحيدة التي يمكن الأخذ بها واعتمادها مقارنة بالكتابة وشهادة الشهود، رغم من أنها في الغالب تضع القاضي في موضع الشك، فأيا ما كان الأمر عبء الإثبات في المواضيع المدنية الأخرى تكون أيسر وأسهل من الإثبات في المسؤولية الطبية، لأن الضرور أو الدائن يكون بوسعه أن يستنبط حقه في عدة حالات وذلك عن طريق اللجوء لشهادة الشهود، بينما في المسؤولية الطبية وفي غالب الأحيان لا تكون لشهادة الشهود أي اعتبار في تحديد الخطأ الطبي؛ حيث أن الشاهد

() الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٢١٢.

من الممكن أن يكون من معارف أو من أقارب المريض وعليه لا يستساغ التعويل لشهادتهم، ولكن البعض الآخر يرى بأنه من الأفضل أن يؤخذ بشهادة الشهود حتى يتمكن المضرور (المريض) من إثبات الخطأ الطبي ولكن للمحكمة تقدير مدى حاجة الدعوى لشهادة الشهود، كذلك يجب عليها التقليل من الأخذ بشهادتهم بسبب رابطة القرابة، وفي حال كان للمحكمة الحرية المطلقة في تقدير شهادة الشهود والاختار بها فيكون من واجبها أن تحرص على التيقن من انعدام صلة القرابة والتأكد من الفترة الزمنية التي وقع فيها الخطأ الطبي حتى تتطابق مدة المطالبة المدنية مع نصوص القانون^٢.

وفي ذلك فإن الدكتور حسن الذنون يرى أن طريقة إثبات الخطأ الطبي عن طريق الاستماع لشهادة الشهود فإنه مسدود في أغلب الحالات، إن لم يكن في جميعها، وذلك بسبب انعدام الخبرة لدى الشهود بالأمر المتعلقة بالمهنة الطبية^٣.

حيث من الممكن أن يكون للشاهد الممثل أمام عدالة المحكمة زملاء أطباء أو يعملون معه فيكون الحق للمحكمة من التعويل على أقوالهم لكن لا بد من توافر الحرص الشديد، وذلك بسبب ما قد يظهره الأطباء من تضمان بينهم، بالإضافة إلى أنه يمكن المنازعة في شهادتهم بسبب الضرورة التي لا بد من توافرها والأخذ بها وهي المحافظة على أسرار المهنة^٤.

(١) طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(٢) الشواربي، عبد الحميد، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٣) الذنون، حسن علي، المبسوط في^٣ شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٤٧٩.

(٤) قاسم، محمد حسن، إثبات الخطأ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٨٩.

ورغم ذلك يعتمد القاضي في اعتماد شهادتهم من عدمه على سلطته التقديرية في استنباط الدليل، حيث يمكن له الأخذ بشهادة الشهود واستبعاد وسيلة أخرى قد قدمت للإثبات مثل تقرير الخبير!

وبالنسبة للكتابة فيمكن من خلالها اعتماد الخطأ الطبي ان وجد باعتبار الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات، ويكون ذلك من خلال الرجوع لملف المريض الطبي والذي يكون عادة بإمكان الأطباء الاطلاع عليه ومراجعته وإضافة وحذف الملاحظات الطبية عليه، لذا ففرضية التعديل والاضافة والحذف (التلاعب) واردة، ولكن يمكن استخدام الكتابة للإثبات من ناحية إثبات خطأ طبي معين ومثال عليه: الخطأ في عدم الحصول على موافقة المريض.

المطلب الثاني: وسائل إثبات الأخطاء المتعلقة بالفن الطبي

وفقا للأدلة التي يقدمها المريض المضرور للقاضي في النزاعات المتعلقة بالخطأ الطبي فإنه يعمل على تقديرها وتحديد حالة وجود الخطأ من عدمه، حيث أن الأدلة التي يقدمها المضرور تكون من أجل البرهنة على وجود مجموعة من القرائن التي تدل على الخطأ الطبي، وبذلك يكون للقاضي تحديد وتقدير مدى خروج الطبيب المعالج عن الأصول العلمية المستقرة، ولكن حينما يكون الأمر متعلقا بالأخطاء الطبية وتتصف بالطابع الفني فيكون تقدير وتحديد مدى مطابقة المسلك الفني للطبيب المعالج وفق الأصول العلمية المستقرة والمعمول بها، وبذلك فإنه يشكل للقاضي دون أدنى شك مهمة مستحيلة لأنه يعتمد لمدى إمام القاضي بالمعطيات الفنية الطبية، حيث أن القاضي لا يتمكن من مواجهة تلك الأخطاء والتصدي لها لأنه يتعذر عليه التوصل

() الحيارى، أحمد حسن، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥م، ص ١١٧.

للتكييف السليم لمدى صحة وسلامة عمل الطبيب الفني بسبب افتقاده للثقافة الفنية الكافية حتى يتمكن من تقدير الخطأ الطبي، بالتالي فنه يفرض عليه اللجوء والاستعانة بالأطباء الذين يتميزون بالخبرة!

وبالرجوع لمبادئ المحكمة العليا فذكرت حول ذلك بالآتي: "النتائج الفنية لا تبني على الاحتمال. الخبرة الفنية عنصر من عناصر الإثبات. تستلزم التمهيد في الواقعة وعلاقتها بإحداث الضرر. إذا لم تنهض الخبرة في إثبات الضرر تطبق المحكمة قاعدة "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" .^٢

وهذا ما سيتضح أثناء التطرق إلى مدى وإمكانية تأثير تقارير الخبرة على الحكم الصادر من القاضي، حيث سيتم التطرق لماهية الخبرة في (الفرع الأول) ثم سيتم التطرق لدور الخبرة الطبية في الخطأ الطبي وذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الخبرة الطبية

بداية سنتطرق لتعريف الخبرة الطبية لغة، تعرّف الخبرة لغة على أنها: "العلم بالشيء، والخبير هو العالم، ويقال خبرت الأمر أي علمته، وخبرت بالأمر، إذ عرفته على حقيقته"، أما التعريف الاصطلاحي للمقصود بالخبرة فقد تم تعريفها على أنها واحدة من طرق الإثبات والتي تعتمد على

() بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب: دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ط ١، ٢٠٠٢م، ص ١٧٧.

() مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا، الطعن رقم ٤٢٠/٢٠٠٧م مدنية ثانية عليا/ جلسة يوم السبت الموافق ١١/١/٢٠٠٩م، ص ٩٦٧.

() الشنيكات، مراد محمود، الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني: دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨م، ص ٩٨.

تقديم الأدلة المادية الإثباتية للقاضي والمتعلقة بالمسائل الفنية حتى يكون حكمه معتمد وقائم على الحقيقة، فهي استشارة فنية يقوم الخبير بتقديمها للقاضي يتطلب فيها رأيه وتكون متعلقة بالمسائل الفنية^١.

كذلك فإن الأستاذ محمود توفيق إسكندر عرفها على أنها وسيلة من وسائل التحري ، أما البعض فقد عرفها على أنها طريقة للحصول على المعلومات الفنية في المسائل التي يتم عرضها على القاضي والتي ليس بإمكانه العلم بها .

وعليه، فإن تعريفات الخبرة تدور حول صفاتها وطبيعتها القانونية، إلا أن جميعها تعتبر الخبرة إجراء تحقيقي يتم الأخذ به من أجل الوصول لمعلومات فنية يصعب على القاضي إدراكها وفهمها بحيث أن الخبرة تكون هي السبيل الوحيد لتحقيقها وإثباتها، وبذلك فإن الخبرة تعتبر استشارة فنية يعتمد عليها القاضي من أجل حل القضايا الفنية التي تطرح أمامه وذلك لعدم علمه ودراسته وإمامه بتلك المسائل، وهذا ما دفع وجعل معظم المشرّعين أن يسمحوا للقضاء من اللجوء للخبراء بقصد المساعدة الفنية، ولكن اختلف الفقهاء من ناحية الطبيعة القانونية للخبرة وذهبوا لعدة آراء تتناولها الباحثة باختصار وفق الآتي:

أولاً: جانب من الفقه يرى بأنه الخبرة هي نوع من الشهادة الفنية، وأن التشابه بين الخبرة والشهادة يظهر في الإجراءات إلى حد كبير، حيث إن كلا من الشاهد والخبير يدلي بمعلومات، كما أن كلا منهما يؤدي اليمين ، ولكن يوجد بينهما اختلاف^١ في النواحي الآتية:

(١) الأودن سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم (مدنيًا، جنائيًا، وإداريًا)، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٢) إسكندر، محمود توفيق، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٢م، ص ٥٥.

(٣) أنيل صقر، ومكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

١- كأصل عام يمكن استبدال الخبير بخبير آخر ويكون من أهل التخصص على عكس الشاهد والذي من غير الممكن استبداله بغيره، وذلك نظراً لأنه هو الشخص الذي علم بالوقائع وأدركها واتصلت بعلمه دون غيره.

٢- الشاهد يدلي بما أدركه بإحدى حواسه بينما الخبير يدلي بناء على تكليف والتزام ويكون استناداً على معلومات فنية أو علمية أو تجريبية .^٢

ثانياً: جانب آخر من الفقه يرى أن الخبرة الفنية ليست إلا وسيلة من أجل تقدير وتقييم دليل مطروح لدى القاضي، ويكون ذلك الدليل غير واضح ويشكل صعوبة على القاضي في الإحاطة به وفهمه، مما يضطر من اللجوء لأهل الخبرة، فبحسب أهل الرأي فإن الخبرة لا تعتبر وسيلة مستقلة عن وسائل الإثبات الأخرى مثل القرائن والكتابة والشهادة والتي تقوم على تقديم إثبات معين، إذ أن الخبرة تستعمل في عدة حالات لتقدير مدى سلامة غيرها من الاعترافات والأدلة، إلا أنه تم الرد على هذا الاتجاه في أن وظيفة الخبير لا تنحصر في تقدير الدلائل وتقييمها فقط، وإنما تمتد للبحث عن الإثبات والدليل الذي من خلاله يكون مفاد لأحد أطراف الخصومة، حيث أن موضوع الخبرة الطبية هو التحري والبحث من وجود الخطأ الطبي أو عدم وجوده.

ثالثاً: جانب من الفقه يرى بأن الخبرة هي مجرد إجراء يهدف لمساعدة القاضي، وتخرج عن كونها وسيلة إثبات، باعتبار أنها إجراء يتخذه القاضي ويستعين به لإكمال معلوماته في تخصص من التخصصات أو علم من العلوم، وأن أصحاب هذا الرأي يستند لأمر اللجوء للخبرة على أنه متروك لمحض إرادة القاضي والذي بدوره يقدر إمكانية الاستعانة بالخبير من عدمه.

() النقيب، عاطف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مرجع سابق، ص ٦٦.
() البية، محسن عبدالحميد إبراهيم، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مرجع سابق، ص ٨١.

رابعاً: الاتجاه الغالب يرى أن الخبرة الطبية تعتبر وسيلة خاصة للإثبات، وأنها تهدف للتعرف على الوقائع التي تكون مجهولة ويكون ذلك من خلال الوقائع المعلومة، وإن أنصار هذا الرأي يستند في تأييد رأيهم أن الخبرة تنقل دليلاً للقضاء يكون متعلقاً بمسألة علمية وفنية لا تكون متوافرة لديه وذلك نظراً لثقافته ودرايته، كما إن الأمر قد يتطلب القيام بأبحاث خاصة بالإضافة لتجارب عملية يستلزم فيها أخذ وقتاً غير ممكن للقاضي القيام فيه بحكم أنه سيعيق عمله ويبطئه.

وبالرجوع للمشرع العُماني يُلاحظ أن بعض نصوص القانون نصت على إمكانية إحالة النزاع لأهل الخبرة بإبداء رأيهم حول نزاع ما معروض لدى القضاء وذلك في المادة (٨٢) من قانون الإثبات العُماني والتي نصت بالآتي: "للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تستعين بأهل الخبرة لتحقيق واقعة معينة في الدعوى أو إبداء رأيهم فيما يطرح فيها من مسائل فنية أو متخصصة دون المسائل القانونية"، كذلك فإن الخبرة تستمد مصدرها وأساسها من الشريعة الإسلامية لذكر الله تعالى ذلك في القرآن الكريم "فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ" سورة النحل - (٤٣)؛^٢ وتأكيداً على ذلك فإن المحكمة العليا قد نصت في أحد قراراتها بالآتي: ("تقرير الخبير عنصر من عناصر الإثبات. سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. كفاية الأبحاث التي أجراها الخبير. مؤداه. لا يعيب الحكم استناده إلى رأي خبير دون الآخر. شرطه. أن يكون التفضيل مبرراً ، وكذلك في موضع آخر بالآتي: ("انتداب خبير في

(١) قانون الإثبات العُماني، مرجع سابق، المادة (٨٢).

(٢) سورة النحل، الآية (٤٣).

(٣) مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا بسلطنة عمان، الدائرة التجارية، رقمي:

٢٠٦ و٢٠٧/٢٠٧م، الصادر بجلية يوم الأربعاء بتاريخ: ٤/١/٢٠٠٦م، ص ٨١٥.

الدعوى سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع. ندب الخبير من صميم عمل المحكمة لبناء عقيدتها، مؤداه، لا مجال للخوض أو المجادلة في ذلك") .^١

ووفقا لذلك فإن القضايا الطبية ترد للخبير وذلك عن طريق الادعاء العام أو ما تسميه بعض الدول بالنيابة العامة حيث أن ذلك يكون في دعاوى المتعلقة بالقسم الجزائي، أما بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالقضاء المدني تكون إحالة الأمر لخبير عن طريق المحكمة بقرار من قاضي الموضوع، دور الخبير في الطب الشرعي هام جدا، حيث أنه يبحث في النزاعات ويبيد فيه رأيه بوصفه جهة فنية تعمل على معاونة القضاء، وعليه فإن تقرير الطبيب الشرعي يمثل ضمانا رئيسية لحق الخصوم باعتبار أنه يتم وفقا للأصول والمعايير الفنية العلمية، وأن الضمانة تثبت وتتأكد من ناحيتين وهما كالاتي: الأولى باعتبار أن التقرير الذي يصدره الخبير الشرعي يخضع ل ضمانات الخبرة المقترحة والتي تشمل التنحي أو الرد عن المهمة، أما بالنسبة للضمانة الثانية أن المشرع قد أحاط الخبراء الشرعيين (الأطباء الشرعيين) بوصفهم ضمن الموظفين العموميين والذي يكونون خاضعين للرقابة وهي رقابة الخصوم أنفسهم وكذلك الرقابة القضائية^٢، وعليه فإن الباحثة تستنتج أن الخبير الذي تسند إليه مهمة إبداء الرأي الفني حول موضوع ما والذي يتم تعيينه بواسطة القاضي يكون تقريره جاء وفق تقدير مدى كفاءة وقدرة الطبيب المسؤول وكذلك مدى حرصه وانضباطه للقوانين والتعليمات في عمله، حيث أن الخبرة الفنية لها دور مؤثر في تعريف القاضي بمدى احترام والتزام الطبيب بالقوانين الطبية المفروضة عليه وفق مهنة الطب، وأن الطبيب الشرعي يمتاز بصفيتين: صفته كموظف وصفته كخبير، وبذلك يكون قادرا على تزويد القاضي برأيه الفني

() مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المحكمة العليا بسلطنة عمان، الدائرة التجارية، الطعن رقم:

٢٠٠٥/١٨٢م والصادر بجلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٥/١/٢٠٠٦م، ص ٧٤٠.

() أفرج، هشام عبد الحميد، الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص ١٧٣-١٧٤.

الموجود في التقرير الذي أعده من قبله والذي يكون جمع فيه علمه الطبي الذي تعلمه في كلية الطب بالإضافة للخبرة القانونية والتي استمدها نتيجة التعامل مع المصطلحات القانونية والقضايا.

بالتالي فإن لجوء القاضي لتعيين خبير من أجل حل مسألة ما فنية عجز هو عن حلها ومواجهتها بثقافته ومعلوماته العامة دفع الكثير للخط بين مهمة كلا من الخبير والقاضي لدرجة أن البعض رأى أن الخبير هو القاضي الأول والأساس في الدعوى ويرجع له القرار النهائي، بالأخص في نطاق الأخطاء الطبية، باعتبار أن الطبيب باعتقادهم ليس كغيره من المهنيين، باعتبار أن دور القاضي يكون منحصراً في مراجعة النصوص القانونية والمقارنة بينها وتطبيقها، بالتالي فإن حل المسائل التي تكون متعلقة بالمسؤولية الطبية لا بد أن يتم من شخص درس مهنة الطب وزاولها، وهذا الذي جعل من الكثير المطالبة بإخراج القضايا والمسائل الطبية من ساحة القضاء، وقالوا في ذلك بأن القضاة ليس بإمكانهم تقدير وتحديد مواطن ومواضع الخطأ الطبي، وبذلك فإنهم طالبوا بأن يتم عرض القضايا المتعلقة بالمسائل الطبية على جهات تكون متكونة من أهل المهنة، إلا أن هذا المقترح سرعان ما تم هجره معتقدين أن هذه الحجج منطبقة على جميع المهن وليس على مهنة الطب فقط، مثلاً كيف يتم محاسبة المحامي والمهندس أمام القضاء وتتم محاسبة الطبيب لدى مجالس وجهات خاصة، حيث أنه ان تم انشاء محاكم خاصة لكل وظيفة فإنه سيؤدي للتضحية بالصالح العام من أجل تحقيق المصلحة الفردية لكل مهنة!

وبناء على ذلك فإنه يفهم مما سبق أن الخبير المنتدب من القاضي يساعد القاضي في حل مسألة فنية وتكون بناء على تقدير الخبير ما إذا كان الطبيب المعالج مؤهلاً مقارنة بطبيب آخر ويكون من نفس مستواه، حيث يقوم بإبداء رأيه الفني والذي من خلاله يسمح للقاضي المعروف

(أ) حنا، منير رياض، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ٦٤٠-٦٤١.

لديه النزاع مقارنة سلوك الطبيب المعالج المسؤول مع طبيب آخر مثله، وبالرجوع للمشرع العُماني فإن موضوع إثبات الخطأ الطبي يتم بناء على إحالة الأمر من المحكمة المختصة بنظر الدعوى إلى اللجنة الطبية العليا والمشكلة بقرار من وزير الصحة والمبينة وفقاً لنص المادة (٤٦) من المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٩/٧٥م بإصدار القانون المعني بذلك (قانون تنظيم مزاولة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة) في المادة (٤٦) منه والتي نصت بالآتي: "تشكل بقرار من الوزير بعد موافقة مجلس الوزراء لجنة طبية عليا تضم في عضويتها ممثلين عن المؤسسات الصحية الحكومية (المدنية والعسكرية) والخاصة، لا تقل وظيفة أي منهم عن مستوى استشاري ويصدر بتنظيم عمل اللجنة قرار من الوزير".

الفرع الثاني: دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي

سبق البيان بأن الأخطاء الطبية الفنية من المسائل التي لا يمكن للقاضي أن يحقق فيها أو يجزم، ويمكنه أن يلجأ للأطباء المختصين لطلب المساعدة منهم وتقديم ما لديهم من خبرة وعلم، ويكون عن طريق إعداد تقرير طبي واضح يُثبت فيه تفصيلاً لحالة المريض وتشخيصها وبيان ثبوت الخطأ الطبي من عدمه.

ويرى بعض الفقهاء أن الخبرة الطبية تعد بمثابة شهادة فنية؛ نظراً إلى أنها إحدى صور الشهادة، فيما ذهب آخرون إلى أن الخبرة الطبية مختلفة مقارنة بباقي وسائل الإثبات الأخرى؛ لأنها تتضمن رأياً فنياً يكون خاضعاً بصورة مطلقة لسلطة القاضي التقديرية.

() قانون تنظيم مزاولة مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة، مرجع سابق، المادة ٤٦.

وقد سبق بيانُ أن بعض الفقهاء عرّف الخبرة الطبية بأنها استشارة فنية يعتد بها القاضي في تقدير مسألة فنية تكون بحاجة لدراية علمية خاصة لا تتوفر لدى السلطة القضائية؛ إذ إن الخبرة الفنية تعد أشد ضرورة في نطاق القضايا والجرائم مقارنة بالأمور العلمية .^١

ويُعدّ الخبراء مساعدين أساسيين القضاة ؛ لأن خبرة القاضي القانونية لا تكفيه وحدها للبت في المسائل التي تكون ذات طابع فني؛ فلا بد حينئذ أن يستعين بخبير من أهل الاختصاص حتى يساعده في توضيح المسألة الفنية في النزاع المعروض عليه، فمهمة الخبير ضرورية لإكمال عمل القاضي في النزاعات المعروضة عليه والتي تكون بحاجة لخبرة فنية .^٢

وعليه يتوجب على القاضي تحديد مهمة الخبير بدقة وتفصيل ضمن الأمر القضائي الصادر بنديه، فإن تحديد مهمة الخبير في الأمر القضائي يدخل ضمن اختصاص القاضي ويكون ذلك وفق نطاق النزاع وموضوعه ، ولذلك فإن منطوق الحكم لا بد أن يتضمن ندب خبير وتكون فيها مهمته واضحة دون لبس، ولا بد أن تكون جميع بنود المهمة في مجال خبرته.

وتسهم الاستعانة بالخبير في أن يكون التقرير مطابقاً للحقيقة وفق الخبرة الطبية المتعارف عليها والمكتسبة من دراسة الطب، وخاليًا من العيوب التي قد تكون بسبب صياغة المهمة بعبارات عامة أو غامضة بحيث لا يشمل التقرير جميع المهام، أو من الممكن أن يصدر التقرير بصورة مخالفة

() المعايطة، منصور عمر، المسؤولية المدنية الجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط١، ٢٠٠٤م، ص١٢٤.

() قاسم، محمد حسن، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص٢١٦-٢١٧.

() النيه، محسن عبد الحميد، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مرجع سابق، ص١٧٢.

() طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص٣٩٣.

للوّاقع؛ مما يجعل القاضي يبني قراره وفقاً لما توصلّ له التقرير من نتيجة، مما قد يؤدي إلى إحدّاث ضرر لطرف ما .^١

وعليه؛ فلا بد للقاضي أن يتحقق من الوقائع المسندة إليه بعين الاعتبار، وأن يقوم بدراسة كافة الدلائل قبل أن يسلم المهمة للخبير الفني .^٢

وبصورة عامة يمكن القول بأن مهمة الخبير تعمل على بحث الأسباب التي بدورها عملت على حدوث الفعل الضار، والنظر في إمكانية تجنبه وفق المعطيات العلمية (السائدة) وقت القيام بالفعل من عدمه، ومدى إهمال الطبيب المعالج، وإمكانية الطبيب اليقظ الذي كان في الظروف نفسها التي مرّ بها الطبيب المسؤول أن يرتكب ذات الفعل أم لا. ويكون على الطبيب الخبير أن يبحث الأضرار التي لحقت بالمريض إن كانت نتيجة إصابته بالمرض ومضاعفاته أم نتيجة العلاج الذي وصفه الطبيب المعالج محل المساءلة، كما يجب بيان الأضرار التي لحقت بالمريض .

وبذلك؛ تكون مهمة الخبير منحصرة في البحث عن الوقائع التي تكون ذات صلة بعمل الطبيب، وتدعيمها بالحجج التي تكون مرتبطة بنظريات علمية، وليس على الخبير أن يخوض في المسائل القانونية.

(١) الأودن، سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم (مدنياً، جنائياً، وإدارياً)، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٢) دياب، محمد فتحي شحته إبراهيم، إثبات الأخطاء ذات الطبيعة في النظامين السعودي والمصري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، عدد (٦٥): ص ٧٧٤-٧٧٥.

(٣) قاسم، محمد حسن، إثبات الخطأ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢١٧.
وحناء، رياض منير، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية، مرجع سابق، ص ٦٣٧.

ويستخلص مما سبق أنه لا بد أن يتم تحديد المهام التي سيقوم بها الخبير المنتدب بحيث تكون وفق إطار فني بحت، ولا يمكن للخبير أن يرفض المهمة التي توكل إليه إلا في حالة تقدمه بعذر يعفيه قانوناً. كما يشار إلى أنه لا يمكن أن يكون الخبير هو الطبيب ذاته الذي عالج المريض .

إن تقدير الوقائع من الناحية العلمية إلى الناحية القانونية يكون صعباً، لذلك؛ فإنه يعتد بالخبرة كوسيلة قضائية مناسبة في تقدير ذلك، ولكن هذا النوع من التقدير يتصف بالخطورة؛ لأنه يكون مستمداً من تقرير خبير، وبه يكون قضاء القاضي مناطاً به، ومن الممكن أن يكون ذلك التقرير غير صائب، فينزلق فيه أمهر القضاة وهو على حسن نية .

وبالرغم من استقلال عمل الخبير، إلا أن عمله إنما يكون بأمر من المحكمة بتكليف من القاضي، كما أن الخبير ملزم بإبلاغ القاضي بجميع الإشكالات والصعوبات التي واجهته ومن الممكن أن تعيق العمل المسند إليه.

ومن المعلوم أن عدالة المحكمة الموقرة عندما تسند مهمة البحث لخبير بهدف إثبات الخطأ الطبي؛ فإنها تكون ملزمة باختيار خبير يكون بالتخصص ذاته للطبيب المدعى عليه .

جدير بالذكر أن أداء الخبير لمهمته بإعداد تقرير الخبرة ليس بالأمر اليسير؛ لأن الطبيب يكون مطالباً بتقدير الظرف الذي يكون فيه الطبيب المسؤول، وملزماً بتقدير الحالة المرضية للمريض المضروب؛ مما يجعل أول التحديات التي من الممكن أن تواجه الخبير الطبي في أثناء أداء مهمته الفنية المسندة إليه هي التي تكون متعلقة بتحديد خطأ الطبيب، فالخبير مطالب بأن

() الحيارى، أحمد حسن، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص ١١٦. والأودن، سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم (مدنياً، جنائياً، وإدارياً)، مرجع سابق، ص ٨٩.

() النبيه، محسن عبد الحميد، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مرجع سابق، ص ١٧٢.

() الغزاوي، خالد، دور الخبرة في تحديد الخطأ الطبي، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، عدد (٢٦): ص ٥٠.

يوضّح الظرف الواقع على الطبيب المسؤول في أثناء التدخل الطبي؛ مما يلزم الخبير بمراعاة الظروف والأوضاع الشخصية التي تمر بالطبيب، ومراعاة حالة توفر الأدوات والأجهزة الطبية اللازمة والضرورية لإجراء التدخل الطبي ومباشرة علاج المريض المضروب، بالإضافة لتوضيح مدى تأثير الظروف على الطبيب في أثناء ارتكاب الخطأ الطبي .^١

كما تظهر الصعوبة في الإثبات عندما يقع إخلال فعلي في الأصول الفنية التابعة للعمل الطبي؛ أي عندما يكون الخطأ قد اتصل بصورة مباشرة بالعمل الطبي ذي الصبغة الفنية، ويرجع تقدير هذا النوع من الأخطاء إلى الأصول العلمية التي تكون واجباً على الطبيب الوسط أن يلتزم بها حين أدائه العمل الطبي الذي قد تحيطه ظروف تكون مماثلة لذلك الطبيب المراد مساءلته قانوناً. وقد يواجه القاضي صعوبة في تقدير القصور في العمل، كما أن شهادة الشهود تعد بمثابة الطريق المسدود لإثبات الخطأ؛ نظراً إلى أن الأعمال الطبية تتصف بالسرية .^٢

وهنا يثور تساؤل: ما مدى ضرورة انتداب الخبير في المسائل التي تمتاز بالطابع الفني بالنسبة للقاضي؟ بمعنى آخر: هل الاستعانة بالخبراء الفنيين واجب أو جائز؟ ذهب بعض إلى أن انتداب الخبراء الفنيين أمر جائز للقاضي، فله الخيار في الاستعانة بهم في مسألة معينة تكون معروضة أمامه، إذا رأى أن أوراق ومستندات الدعوى غير كافية لتكوين قناعته، ويُفهم من هذا الرأي أن حق الاستعانة بالخبراء يكون للقاضي وليس للخبير. ووجد هذا الرأي تأييداً في بعض أحكام القضاة .^٣

() النوايسة، باسل محمود حسين، الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، عدد (٢٠١٤/٣): ص ٥٦-٥٧.

() حسين، أنور يوسف، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، ط ١، ٢٠١٩م، ص ٣٩٤.

() حيث قضت محكمة النقض المصّرية بالآتي: "ندب خبير في الدعوى ليس حقا للخصوم في كل حالة وإنما هو أمر جوازي للمحكمة متروك لمطلق تقديرها فلها رفض ما يطلبه الخصوم في شأنه إذا ما وجدت في أوراق الدعوى

وفيما يتعلق بطريقة إثبات الخطأ الفني الواقع على الطبيب، فإن لجوء القاضي للخبرة الطبية أمر لا مناص منه؛ نظرًا إلى أن الأمر في هذه الحالات يحتاج لتوضيح مدى توافق وتناسب عمل الطبيب المعالج -محل النزاع- مع تلك الأصول الفنية المعتمدة في مهنة الطب.

وعليه؛ فإن القاضي ليس بإمكانه التوصل لتلك النتيجة إلا بعد الاستعانة برأي الخبير في تقريره الذي يعده؛ فإن تقرير الخبير يعد -كما سبق- وسيلة تساعد القاضي لاستلهاام الحقيقة في إثبات الخطأ الطبي من عدمه .

ويظهر أن هناك تداخلًا بين القاضي والخبير في عملهما، ويؤدي هذا التداخل إلى تقليل أهمية الخبرة، وبالتالي إعاقة الفصل في موضوع الدعوى. لذا؛ يرى بعض الفقهاء ضرورة وجود قاضٍ يتصف بالمعرفة والدراية بالمسائل التي تحتاج لانتداب خبرة فنية؛ حتى يتمكن من فرض ووضع رقابة فعلية على الخبير المنتدب، ويكون ذلك بعد أن يدرس القاضي ذلك الأمر في معهد معيّن للخبرة، ويشمل دراسات الخبرة الطبية بطريقة متخصصة، تمكّن القاضي من تحديد الدعاوى المحتاجة لإحالتها لخبير مختص؛ وذلك بهدف تفادي حالة السماح للقاضي بإزاحة وإبعاد الدعوى المنظورة أمامه من أجل تحويلها لخبير؛ فإن ذلك يعمل على تعطيل سير الدعوى. وعليه؛ فإن وجود الرقابة القضائية يكون مقصورًا على متابعة تقارير الخبراء واستعمالها .

ولذلك؛ يمكن القول بأن الخبير يتدخل في الإطار الفني فقط ولا يمكنه التدخل بهدف العلاج، ونظرًا إلى إمكان اطلاعه في أثناء أداء مهمته على معلومات خاصة وسرية متعلقة بالمريض؛ فإنه ملزم -وفقًا للقانون- بالمحافظة على سرية جميع المعلومات التي قد اطلع عليها.

ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها مما يغني عن ندب الخبير"، الطعن رقم ٩٣٦٢ لسنة ٨٣ قضائية الدوائر التجارية - جلسة ٢٠١٥/٢/٨م، موقع محكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/٢م.

() حسين، أنور يوسف، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

() سمير عبد السميع الأودن: مرجع سابق، ص ٩٨-٩٩.

وقد نصت المادة (٣٣) من قانون تنظيم مزاوله مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٩/٧٥، على أنه: "لا يجوز لمزاوول مهنة الطب، والمهن الطبية المساعدة إفشاء أسرار المريض التي تصل إلى علمه عن طريق مزاوله مهنة الطب، أو بسببها بدون موافقته الكتابية على ذلك، ويستثنى من ذلك الإفصاح عن الحالة الصحية للمريض في الحالات الآتية:

- ١- للجهات المختصة بهدف منع حدوث جريمة، أو الكشف عنها.
- ٢- للجهات المختصة ولأقارب المريض ولمرافقيه في حالة إصابته بأحد الأمراض المهددة للسلامة والصحة العامة.
- ٣- للجهات المختصة ولأقارب المريض من الدرجة الأولى في حالة إصابته بأحد الأمراض الوراثية.
- ٤- إذا كان الإفصاح لمصلحة الزوج أو الزوجة على أن يكون الإبلاغ شخصياً لأي منهما.
- ٥- إذا كان الطبيب مكلفاً من قبل سلطة قضائية أو سلطة تحقيق رسمية في الدولة بوصفه خبيراً، أو تم استدعاؤه كشاهد في تحقيق أو دعوى جزائية.
- ٦- إذا كان الطبيب مكلفاً بإجراء الكشف الطبي من قبل إحدى شركات التأمين، أو من أي جهة أخرى تحدد بقرار من الوزير، وبما لا يجاوز الغرض من التكليف.
- ٧- لغرض دفاع الطبيب عن نفسه أمام جهة تحقيق أولية أو أي جهة قضائية، وبحسب ما تقتضيه حاجة الدفاع".

() قانون تنظيم مزاوله مهنة الطب والمهن الطبية المساعدة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٧٥ / ٢٠١٩م، مرجع سابق، المادة (٣٣).

الخاتمة

الخطأ المتمركز في المسؤولية بصورة شاملة وعامة أحد الموضوعات التقليدية، إلا أن ذلك في مجال المسؤولية الطبية قد أضحى من الموضوعات المتجددة؛ أي أنه جديرٌ بالبحث والدراسة؛ إذ إن الجهود القضائية الحثيثة قد دفعتُ به للتطور، وذلك على نحو أصبح معه لهذا الخطأ خصائص أدت إلى إخراجِه من الوضع العادي التقليدي إلى إحدى الدراسات المعمّقة التي تعمل على إحداث توازن بين الموروث النظري للخطأ وبين الواقع العملي الذي لا يخضع لأي صيغ ثابتة.

وخلاصة القول: أن هذه الدراسة البحثية التي ناقشت الخطأ الصادر من الطبيب، وطبيعة مسؤوليته المدنية الطبية التي ترتبت نتيجة خطئه؛ وقد خلصت إلى أن لموضوع المسؤولية الطبية أهمية كبيرة، وبيان مكانة الخطأ بالمفهوم العام، والطبي بالمفهوم الخاص، وذلك ضمن القواعد المدنية للمسؤولية، حيث إن الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية يُعد أساساً ذا طابع تقليدي وأن المسؤولية المدنية للطبيب تُعد مسؤولية مهنية بالمرتبة الأولى؛ إذ إنها تُعد قائمة على وقوع خطأ مهني متمثل في خروج الطبيب عن الأصول الثابتة والمستقرة لمهنة الطبيب، أو حدوث مخالفات لقواعد مزاولته تلك المهنة وبسبب حدوث تطورات واسعة ومتسارعة في مجال المسؤولية الطبية، وذلك على مستوى الأساليب العلاجية، وكذلك الأجهزة الفنية الطبية، مما وضع المرضى في موقف يكونون فيه أكثر عُرضة للإصابات والأضرار، وذلك بصورة قد تحرمهم من حصولهم على

التعويضات بسبب عدم تمكّنهم من إثبات وجود خطأ طبي، وقد توصلت هذه الدراسة لمجموعة من النتائج ومن خلالها تم تقديم عدد من النتائج والتوصيات وفق الآتي:

أولاً: النتائج:

١- أجمع الفقه والقضاء على أن مسؤولية الطبيب تُعدّ عقدية في حال وجد عقد بين الطبيب والمريض. وعليه؛ فإنه في حال إخلال الطبيب بذلك يؤدي إلى مساءلته بصورة عقدية، ولكن في حال ما إذا أصاب المريض ضررًا ما وكان الطبيب قد تدخل في علاجه أثناء ظروف خاصة ومعينة تحدد مسؤولية الطبيب في ذلك وفقًا للقوانين والأنظمة أن تنظم عمل الطبيب في العلاج وبها يتم تحديد مسؤوليته باعتبارها مسؤولية تقصيرية وليست عقدية.

٢- يُعدّ التزام الطبيب بأداء مهامه التزامًا لا يمكن أن يخرج عما يسمى بالقواعد العامة، وعليه فإنه يُعدّ التزامًا ببذل عناية؛ إذ يتمثل ذلك في بذل الجهود المبذولة بنية حسنة وصادقة؛ أي لا بد أن تتفق مع الأصول العلمية والظروف القائمة بهدف تعافي المريض، وأن تتحسن حالته الصحية، وفي حال الإخلال بذلك فإنه يشكّل خطأً طبيًا ينتج عنه ما يسمى بمسؤولية الطبيب، ويكون معيار ذلك الخطأ موضوعيًا، ويتم قياسه بسلوك الطبيب مقارنةً بسلوك طبيب آخر.

٣- لم يُخصّص المشرّع العُماني نصوصًا خاصة متعلقة بمسؤولية الطبيب، ولكن يُقيم في ذلك مسؤوليته المدنية عن الأخطاء الطبية، وذلك طبقًا للقواعد العامة التي تتضمن ثلاثة أركان وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما.

٤- تُقرّد المسؤولية الطبية (مسؤولية الطبيب) بخصائص وقواعد خاصة بها؛ وذلك نتيجة للطبيعة المهنية لمهنة الطبيب، وعليه فالخطأ الطبي الذي يوجب ويقرر المسؤولية الطبية لا بد أن

يكون مؤكِّدًا وقاطعًا وثابتًا، وذلك بغض النظر فيما يتعلق بطبيعته أو حجمه أو حتى وصفه، بشرط توفر جميع ضوابطه وشروطه؛ إذ يتم القياس في تقديره بسلوك الطبيب المعتاد (الوسط) وذلك في ذات الظروف المختلفة التي تحيط بالطبيب صاحب المسؤولية.

٥- تعتبر مهنة الطب مهنة حساسة ولها أهمية كبيرة، وحيث أنها مهنة قديمة موجودة في الحضارات السابقة وأنها مشروعة في القانون والفقهاء الإسلامي ولها من الأدلة الكثيرة على مشروعيتها.

٦- يوجد اختلاف بين أهل القانون في تصنيف طبيعة التزام الطبيب ان كان يبذل عناية أم تحقيق نتيجة، ولكن الأغلب منهم قد اتجه على اعتبارها التزاما يبذل عناية.

ثانياً: التوصيات:

وفقاً للدراسة التي أجرتها الباحثة فإنها قد توصلت لعدد من التوصيات تمثلت في الآتي:

١- من الأهمية أن تُوضع منظومة ذات طابع قانوني، ويشترط أن تكون متكاملة مختصة بالمجال الصحي بصورة عامة، حيث يتم فيها مراعاة ما حققه المجال الطبي من تطورات وازدهار في مختلف المجالات والتخصصات المتعلقة به من جهة، مع الأخذ بعين الاعتبار ما توصل إليه الفقهاء والقضاء في نطاق المسؤولية الطبية من جهة أخرى، وذلك بصورة تسمح وتُمكن من وضع وسنّ مواد ونصوص قانونية مختلفة ومتنوعة ومتكاملة تتكفل بتحقيق التوازن بين حماية الشخص المتضرر (المريض) وتوفير نطاق يتميز بالإبداع والحرية للطبيب حتى يتمكن من أداء مهمته.

٢- وضع أسس وتشكيل لجان تضمن توفر الخبرة الطبية لدى الطبيب قبل شغل المهنة، فقد ظهر في الآونة الأخيرة قُصورٌ في إمكانية إثبات الخطأ الطبي.

٣- توصي الباحثة أن يوضع تشريع خاص منظم يتعلق بالأخطاء الطبية تفصيلاً، وما يترتب عليها من مسؤولية جزائية وتأديبية لكل من يَشِين ويُخِلّ بالمهنة.

قائمة المصادر والمراجع:

(١) المراجع العامة:

(أ) الكتب:

1. الأبراشي، حسن زكي، (1930)، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية.
2. أبو خطوة، أحمد شوقي عمر، (1989)، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبعة لبنان التجارية، دبي.
3. أبو عيد، إلياس، (1993)، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي، بيروت.
4. الأهواني، حسام، (1995)، النظرية العامة للالتزام، المجلد الثاني، المصادر غير الإرادية.
5. الأهواني، حسام، (2004)، مسؤولية الطبيب العقديّة عن فعل الغير، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
6. الأودن، سمير عبد السميع، (2004)، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية.

7. إدعيس، معن شحدة، (2012)، الأخطاء الطبية نحو حماية قانونية متوازنة، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ديوان المظالم، رام الله.
8. إسكندر، محمود توفيق، (2002)، الخبرة القضائية، دار هومه، الجزائر.
9. البار، محمد علي، (2010)، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم، دمشق.
10. بالحاج، العربي، (2007)، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر.
11. بابكر، الشيخ، (2002)، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن.
12. البي، محسن عبد الحميد إبراهيم، (1993)، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة (مصر).
13. تمام، أحمد حسام طه، (2005)، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
14. الجميلي، أسعد عبيد، (2009)، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
15. جمعة، أحمد علي، (2009)، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
16. حنا، منير رياض، (2008)، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

17. حنا، منير رياض، (2011)، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
18. الحلبوسي، إبراهيم علي حمادي، (2007)، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
19. الحمادي، أبي عمر عبد الله بن محمد، (2005)، المسؤولية الشرعية للطبيب عن الخطأ، الطبعة الأولى، مكتبة الفرقان، الإمارات العربية المتحدة.
20. الحيارى، أحمد حسن، (2005)، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان.
21. حمدي، محمد، (2013)، معيار الخطأ الطبي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
22. حسن، عادل علي، (1996)، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق.
23. حسن، عادل علي، (2013)، وسائل الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر.
24. الخفيف، علي، (2007)، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي.
25. الخولي، محمد عبد الوهاب، (1997)، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة.
26. الذياب، إبراهيم، (2015)، إثبات الأخطاء ذات الطبيعة في النظامين السعودي والمصري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٦٥، ص ٧٧٤-٧٧٥.

27. الذنون، حسن، (2000)، الوجيز في المسؤولية المدنية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
28. الذنون، حسن علي، (2006)، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني (الخطأ)، دار وائل للنشر، الأردن.
29. الديناصوري، عز الدين، (1996)، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
30. رايس، محمد، (2007)، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر.
31. رضا، عبد الحليم عبد المجيد، (1999)، المسؤولية القانونية عن النفايات الطبية – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
32. الرواشدة، إبراهيم أحمد، (2010)، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دار الكتب القانونية، مصر.
33. الرواشدة، محمد أحمد، (2007)، عقوبة الاعتداء على الجنين بالإجهاض، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٣، العدد الأول.
34. رمضان، أبو السعود، (1993)، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات، دار الجامعية.
35. زكي، محمود جمال الدين، (2001)، المبادئ العامة في نظرية الإثبات في القانون الخاص المصري، مطبعة جامعة القاهرة.
36. سرور، أحمد فتحي، (1985)، الوسيط في قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر.

37. سليمان، علي، (1988)، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر.
38. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1964)، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
39. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1981)، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية.
40. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1981)، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام - ج ١، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة.
41. شريف، الطباخ، (2011)، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، الطبعة الأولى، دار الفكر، مصر، القاهرة.
42. شريف، منتصر، (1998)، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
43. الشواربي، عبد الحميد، (1998)، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
44. شنيكات، مراد محمود، (2008)، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان.
45. شوقي، إبراهيم، (1981)، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة.
46. الصرايرة، أحمد عبد الكريم موسى، (2012)، المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

47. صبحي، محمد، (2000)، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
48. صفاء، خربوطلي، (2004)، المسؤولية المدنية للطبيب والأخطاء المهنية المترتبة عليه، المؤسسة الحديثة للكتاب.
49. طاهري، حسين، (2008)، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة) الجزائر - فرنسا، دار هومه، الجزائر.
50. الطائي، عادل أحمد، (1999)، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
51. طه، أحمد شعبان محمد، (2015)، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر.
52. عجاج، طلال، (2004)، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.
53. علي، عصام غصن، (2006)، الخطأ الطبي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت.
54. عامر، حسين، (1953)، إلغاء العقد، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، مصر.
55. عبد الرشيد، مأمون، (1996)، المسؤولية المدنية للأطباء عن أعمالهم الطبية، الطبعة الثانية، مطبعة عبير للكتاب.
56. عبد الكريم، مأمون، (2000)، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

57. العضاية، سليم مدالله، (2014)، المركز القانوني للطبيب في قانون المسؤولية الطبية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن.
58. العنزي، سعود بن عيسى، (2019)، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية.
59. عمران، محمد، (2009)، الخطأ الطبي في جراحة التجميل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
60. عمران، محمد علي، (1980)، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.
61. فرج، وديع، (2015)، الاتجاهات الحديثة في العقد والمسؤولية الخطئية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني والثالث.
62. فرج، وديع، (بدون سنة نشر)، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٤، السنة ١٢، مصر.
63. فاضل، زيدان محمد، (2006)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة.
64. القاسم، محمد حسن، (2009)، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية.
65. القاسم، محمد حسن، (2016)، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
66. القاسم، محمد هشام، (1979)، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، السنة الثالثة، الكويت.

67. قايد، أسامة عبد الله، (1987)، المسؤولية الجنائية للطبيب: دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة.
68. قوادري، مختار، (بدون سنة نشر)، معيار الخطأ الطبي في فقه القانون المدني والفقه الإسلامي، مجلة الحقيقة، مجلد ١٧، عدد ٤.
69. كساب، عبد الفتاح مراد، (2006)، المسؤولية الجنائية والمدنية للأطباء والصيدالدة، الإسكندرية، مصر.
70. لطفي، محمد حسام محمود، (2007)، النظرية العامة للالتزام، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه والقضاء، القاهرة.
71. ماروك، نصر الدين، (2003)، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائرية.
72. مرقس، سليمان، (1992)، الوافي في شرح القانون المدني، مج ١، الطبعة الخامسة، المكتبة القانونية، القاهرة - مصر.
73. المعايطه، منصور عمر، (2004)، المسؤولية المدنية الجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
74. منصور، محمد حسين، (1999)، المسؤولية الطبية: الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
75. منصور، محمد حسين، (2001)، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
76. النجم، محمد صبحي، (2000)، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

77. النوايسة، باسل محمود حسين، (2014)، الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، مجلد ٦، عدد ٣، ص ٥٦-٥٧.

78. النقر، رغد محمود، (2020)، الخطأ الطبي، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

79. النقيب، عاطف، (1987)، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان.

80. الهاني، ناجي، (2004)، بحث علمي وقانوني حول المسؤولية الطبية: بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

81. نبيل، سعد، (2006)، خطأ الطبيب وعلاقته بالمسؤولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

82. يوسف، أمير فرج، (2007)، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

83. يوسف، أنور حسين، (2014)، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر.

(٢) المراجع المتخصصة:

(أ) الرسائل الجامعية:

1. الجنابي، عبد الخالق حسين جاسم، (2017)، إثبات الخطأ الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.

2. الجميلي، أسعد عبید عزيز، (1991)، الخطأ في مسؤولية الطبيب المدنية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد.
3. العدوي، جلال علي، (1997)، أصول الالتزامات - مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية.
4. العسلي، سعد سالم عبد الكريم، (1994)، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، رسالة ماجستير، جامعة قاريونس، ليبيا.
5. العجمي، عبید مجول، (2010)، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه جامعة عين شمس، مجلة كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر.
6. الصرايرة، أحمد عبد الكريم، (بدون تاريخ)، التأمين على المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان.
7. فوده، عبد الحكم، (1996)، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية (دراسة تحليلية علمية على ضوء الفقه وقضاء النقض)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
8. الرواشدة، إبراهيم أحمد، (2007)، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير دراسة مقارنة بين القوانين الأردنية والمصرية والفرنسية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن.
9. حجازي، عبد الحي، (بدون تاريخ)، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني - مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة.
10. حسن، جمال عبد الرحمن، (1993)، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة.
11. دراويش، معاذ جهاد محمد، (2018)، الخطأ الطبي في التشريع الفلسطيني ومسؤولية الإدارة المترتبة عنه، رسالة ماجستير في القانون، الجامعة الإسلامية، غزة، أكتوبر.

12. سنوسي، صفية، (2005/2006)، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
13. السراج، هلا عبد الله، (2013)، مدى لزوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، فلسطين.
14. عبد المحسن، مصطفى محمد، (1998)، القصد الجنائي الاحتمالي في القانون الوضعي والنظام الإسلامي - دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
15. الهيثم، عمرو سليم، (2006)، المسؤولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة أسيوط، مصر.
16. حاوش، هدى، (2018-2019)، زرع الأعضاء البشرية بين القانون الجزائري والفقہ الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة المدية، الجزائر.
17. كامل، شريف سيد، (1992)، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

ب) البحوث والمقالات:

1. الأهواني، حسام الدين كامل، (2004)، مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
2. إبراهيم، علي مصباح، (2000)، مسؤولية الطبيب الجزائية، منشور ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٥٣٤.

3. إدريس، محمد، (2006)، مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، قسم الوثائق.
4. بن صغير، مراد، (2007)، التأصيل الفقهي (الشرعي) والقانوني للتلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحجة - تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، الجزائر، العدد الأول.
5. بن صغير، مراد، (2007)، التوجه التعاقدية في العلاقات الطبية، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، العدد الرابع.
6. بن صغير، مراد، (2017)، أساس المسؤولية الناجمة عن الممارسات الطبية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد ١٨، جامعة الشارقة.
7. بوشربي، مريم، (2015)، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الرابع، جامعة خنشلة.
8. البي، محمد مختار السيد، (بدون تاريخ)، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي - دراسة مقارنة، المجلة الدولية للإجتهااد القضائي، العدد التاسع، المجلد ٣، ص ١٤٢.
9. الحديدي، محمد جلال، (2008)، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن.
10. الحرمللي، عوض عبد الله، (2017)، الخطأ الطبي بين الشريعة والقانون، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المجلد ٢٠، العدد ٢٠، سبتمبر.
11. الخطوة، أحمد رفعت خفاجي، (بدون تاريخ)، الخطأ تحت ستار الحقوق في القانون المصري، مجلة المحاماة، مصر، العدد الثالث، السنة ٣١.

12. درويش، إباد مصطفى عيسى، (2005)، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية**، بحث لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق - جامعة دمشق.
13. رايس، محمد، (2005)، **إثبات المسؤولية الطبية**، مجلة الحجة - تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، الجزائر.
14. رايس، محمد، (2008)، **نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري**، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر.
15. رضا، مأمون عبد، (1999)، **الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، جامعة جرس، الأردن.
16. زواوي، شنة، (2018)، **مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، جامعة محمد بوضياف، الجزائر.
17. سامي، ميلاد، (2007/4/8)، **الأخطاء الطبية والمسؤولية القانونية للطبيب**، صحيفة القبس، العدد 12158، السنة 36 (الأحد 20 ربيع الأول 1428هـ).
18. سرحان، عدنان إبراهيم، (2000)، **مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي**، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق - جامعة بيروت العربية، ومنشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
19. سي يوسف، زاهية حورية، (2008)، **الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية**، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنظم في كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 9-10/أبريل/2008.

20. الشلش، محمد سلامة، (2007)، **أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون**، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد ٩، جامعة القدس، فلسطين، شباط.
21. الشواء، محمد سامي، (1999)، **الخطأ الطبي**، المؤتمر العلمي الأول لكلية القانون بجامعة جرش، الأردن، الفترة من ٢-٣/٤.
22. شقفة، محمد فخر، (1971)، **المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب**، مجلة المحامون، سوريا، العدد الخامس، السنة السادسة والثلاثون.
23. الطحان، عبد الرحمن، (2020)، **مقال في المسؤولية التقصيرية الناشئة عن أخطاء مراكز التحاليل الطبية- دراسة تحليلية مقارنة**، جامعة السليمانية التقنية، العراق.
24. قوادري، مختار، (بدون تاريخ)، **معيار الخطأ الطبي في فقه القانون المدني والفقه الإسلامي**، مجلة الحقيقة، مجلد ١٧، عدد ٤.

٣) المواقع الإلكترونية:

- ١- فتح الله، وسيم، **الخطأ الطبي مفهومه وآثاره**، مقال منشور عبر شبكة الانترنت، ٢٠١٤م، تم الاطلاع على الرابط بتاريخ: ١٧ يونيو ٢٠٢٤م، موقع صيد الفوائد، <http://saaid.org/tabeeb/65.htm>

٤) المراجع باللغة الإنجليزية:

- Elrabai Smah Hadi, Comparative Study of Iran's and Iraq's Laws in Respect to Criminal Responsibility of Physicians, Journal of the College of Islamic University, N 44, University of Ferdosi, Iran, 2017, P 14.15.
- Jean penneau, Lresponsabilité du Médecin, 3 édition, 2004, Dalloz, p16.

- L'article 1142 – 1 de la loi n° 2002 – 303 du 04 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de soins, J.O, n° 54 du 05/03/2002.