

إثبات الأخطاء ذات الطبيعة الفنية الطبية فى النظامين السعودى والمصرى

إعداد

د. محمد فتحى شحته إبراهيم دياب

أستاذ مساعد القانون الجنائى

الكلية الشريعة والقانون - جامعة حائل

مقدمة

تمهيد:

لا يخفى على أحد، أننا نعيش الآن عصر المستجدات المتلاحقة، وهو عصر تتلاحق فيه التطورات في التقنيات الطبية بشكل لافت للنظر، كما تنشط فيه فعاليات البحث والإبداع في استخدامها. بما ينشأ معه للطبيب وبشكل مستمر، أدوات جديدة، وأساليب مبتكرة للعلاج، لم يكن معظمها معروفاً أو حتى متصوراً إلى وقت قريب.

كما تتعلق مهنة الطب بمقصود عظيم من مقاصد الشرع وهو حفظ النفس، ويعتبر هذا القصد مشتركاً إنسانياً عاماً لا يختلف أحد على أهميته، وأهمية هذه المهنة، ونبيل القائمين عليها، مهما كان جنسهم ودينهم وفلسفتهم للحياة الإنسانية.

ومن هنا يتبين لنا بوضوح أن سلامة الإنسان وصحته والحفاظ عليها من الأهداف التي جاءت بها الشريعة الإسلامية والأديان السماوية الأخرى، قبل أن تنادي بها القوانين الوضعية.

ومن ثم فإن من الريادة في المجتمعات وجود الأنظمة التي تنظم سائر أمور حياة أفرادها، فتبين لهم القيم والمبادئ التي يتحلون بها وتضع لهم الضوابط التي يمارسون سائر أعمالهم ومعاملاتهم في حدودها، وتحدد لهم الأطر لتلك الأعمال وتشد على يد من يتجاوز تلك الحدود أو يخالف تلك المبادئ، وتصون بذلك حقوق من انتهك أو سلب حقه، وتعيد إلى كيان المجتمع التوازن الذي يحقق له الديمومة والاستمرارية. ومما لاشك فيه إن نجاح الأعمال وارتقاء المهن من خلال ممارستها لا يأتي إلا من خلال وجود مثل تلك الأنظمة التي تنظم تلك المهن التي تتيح لكافة الممارسين الأريحية في ممارسة المهنة طالما كانت في حدود الضوابط الموضوعية لهم، وبل وتضمن لهم

الأخطاء التي تصدر منهم دون عمد منهم خلال ممارستهم للعمل بما يتحقق في نهاية المطاف للاستقرار في العمل ويكفل للمضروب الحصول على التعويض المناسب بسبب الضرر الذي ألم به من جراء الخطأ الصادر من ممارسة المهنة^(١).

إلا أن التطور المطرد في المجال العملي والتكنولوجي، وما رافقه من اختراعات واكتشافات اقترنت بصحة البشرية إذا ما أحسن استغلالها، وكل ذلك جعل الإنسان مهدداً في سلامته إذا لم يتم وضع الضوابط اللازمة التي تحكم هذه المسئولية وتواكب تلك التطورات.

أهمية البحث:

تبدو أهمية هذا الموضوع لاتصاله بجسم الإنسان، وما يتطلبه ذلك من تقدير وعناية واحترام لقوله تعالى " ولقد كرّمنا بني آدم " ولقد عنيت الشريعة الإسلامية بحماية النفس البشرية، وقررت مبدأ حرمة جسم الإنسان فيحظر المساس به، إلا لضرورة أو حاجة.

من هنا فالقضاء في حيرة بين أمرين:

الأمر الأول: هو حماية المريض مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء تكون لها آثار سلبية سيئة، وكفالة توفير العناية الطبية اللازمة من خلال عدم التخلي عن مسئولية الأطباء.

(١) المستشار. يونس حسين البلوشي: ورقة عمل في المسئولية الجزائية عن الأخطاء الطبية، المؤتمر العربي الثاني عن المسئولية الطبية " الحماية القانونية من الأخطاء الطبية، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٢م، ص ٢.

الأمر الثاني: ضمان حرية الحركة اللازمة للأطباء في أسلوب معالجة مرضاهم، فإذا انتاب الطبيب الخوف من جراء المسؤولية سيتردد كثيرا بل سيحجم عن الإقدام لمتابعة وفحص المريض بالأسلوب الذي تستدعيها حالته، أي ان عمل الطبيب يجب أن يتسم ويتم في اطار من الثقة والطمأنينة.

من هنا كانت أهمية هذا البحث لإظهار أهميته في ضوء القيام به على الوجه الأكمل حرصاً على بقاء الإنسان المريض وشفاءه.

لذلك تطورت قواعد المسؤولية الطبية تطوراً ملحوظاً، ففي البداية لم يكن من المتصور مساءلة الأطباء عن أخطائهم، ولكن أصبح من الممكن مساءلتهم عن الأخطاء العمدية، ثم تطورت المسؤولية بعد ذلك فأصبح رجال الطب مسنولين عن مجرد الإهمال والخطأ الجسيم.

إن ما يبرز المسؤولية الطبية هي طبيعة الخطأ الطبي، فخطأ الطبيب ينطوي على طبيعة فنية، وتعقيد علمي ودقة معينة، فخطأ الطبيب هنا ليس كخطأ الشخص العادي.

من هنا يتضح لنا أهمية هذا البحث لإيجاد التوازن والترابط بين الأمرين.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة لكونه يبحث أهمية الإنسان من خلال تعامله مع الطبيب، وما تحتاجه هذه العلاقة من تحديد المسؤولية في ضوء ما يقوم به من متابعة لحالة المريض وخاصة في ظل التطور الهائل التي عليه الأجهزة الطبية الحديثة، وضمان التوازن والتلاقي بين مصلحة المريض وكذلك الطبيب، ويضاف إلى ما سبق، إثراء المعرفة العلمية عن الأخطاء الفنية ذات الطبيعة الطبية، والتأصيل النظامي لمفهوم هذه الأخطاء.

مشكلة البحث:

الإجابة عن تساؤلات تتمثل في ماهية العمل الطبي والتمييز بين الأخطاء المادية والفنية، ثم دور القاضي في مجال إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية، وما هو محل الإثبات في الأخطاء الفنية الطبية؟

منهج البحث:

لقد اعتمدنا في تناولنا لهذا البحث على منهج تأصيلي تحليلي كما يلي:

تناولت هذا البحث بالاستناد إلى المنهج التأصيلي، حيث قمت بدراسة المسائل القانونية الجزئية أو الفرعية المتشابهة دراسة معمقة، وذلك بغرض الكشف عن القاسم المشترك بينها، ومنها على سبيل المثال استقراء اتجاهات أحكام القضاء في عدة موضوعات لبيان القاعدة العامة التي تحكم الموضوع.

خطة البحث:

سوف أقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث كما يلي:

المبحث الأول: ماهية العمل الطبي والأخطاء المادية والفنية الطبية.

المبحث الثاني: دور القاضي في مجال إثبات الأخطاء ذات الطبيعة الفنية الطبية.

المبحث الثالث: محل الإثبات في مجال الممارسة الطبية.

المبحث الرابع: تعدد الأخطاء الطبية.

المبحث الأول

ماهية العمل الطبي والأخطاء المادية والفنية الطبية

لتبيان ماهية العمل الطبي والأخطاء المادية والفنية الطبية، سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: ماهية العمل الطبي.

المطلب الثاني: الخطأ المادي والخطأ الفني في المجال الطبي.

المطلب الأول

ماهية العمل الطبي

تمهيد:

من بين جميع الأنشطة الإنسانية، احتل الطب دائما، مكانة خاصة، وأحيط بهالة من الاحترام والتقدير، ذلك أن فن التعامل مع الجسم البشري. لتخفيف آلامه، وإزالة ما يعتريه من علل وأمراض. فالطبيب هو الإنسان الوحيد الذي نسمح له مختارين، بالمساس بما يعد بالنسبة لنا هو أتمن شيء في الوجود، ألا وهو سلامتنا البدنية والنفسية والعقلية.

ويعرف العمل الطبي – بصفة عامة- بأنه كافة الأفعال التي يقوم بها الطبيب المختص من أجل شفاء المريض، والعمل الطبي هو من الأعمال الفنية والتي تتطلب في ممارستها التمتع بصفة طبيب يقوم بعمله في كفاءة حماية جسم الإنسان وسلامته حيث

يوازن بين أوجه العلاج المختلفة للوصول للطريقة المثلى لشفاء المريض. والعلاج هو الغرض الذي يقوم عليه حق الأطباء في ممارسة العمل الطبي، وبالتالي يستهدف التدخل الطبي تخليص المريض من المرض أو تخفيف حدته أو الوقاية منه أو الكشف عن أسبابه^(١).

ولما كان العمل الطبي هو عمل تخصصي يقوم به فئة معينة وهي فئة الأطباء البشريين الذين يقومون بالكشف على المرضى من خلال تشخيص الحالة المرضية وتقديم أوجه الرعاية والعناية بالمريض، وهذا حق أصيل لهم نص عليه المشرع وأقرهم عليه القضاء^(٢).

اختلاف الآراء حول تعريف العمل الطبي:

اختلفت الآراء حول تعريف العمل الطبي، فبينما يرى البعض أن العمل الطبي هو ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، ويجب أن يستند ذلك العمل على الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب، فاللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة^(٣).

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني: المشاكل التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة ١٧، ١٩٧٥م، ص ٢٦.

(٢) نقض جنائي مصري، جلسة ٢ مارس سنة ١٩٨١، أحكام محكمة النقض، طعن رقم ٢٢٦٠، مكتب فني، س ٣٢، ج ١، قاعدة رقم ٣١، ص ١٩٦؛ د. خالد مصطفى فهمي: النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسئولية الطبيب الجنائية والمدنية، " بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية"، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠١٤م، ص ٥٧.

(3) Henri Anyrys : Les professions médicales et paramédicales dans le marché commun , bruxelles ,1979 ,p.67.

وذهب البعض إلى القول بأنه ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض^(١).

وباستقراء التعريفات السابقة يتضح لنا أن هناك اتجاهين في تحديد مفهوم العمل الطبي وهما:

- **الاتجاه الأول:** يخلص إلى أن أساس العمل الطبي هو العلاج من الأمراض. حيث يذهب إلى أن الأصل في العمل الطبي ان يكون علاجياً^(٢)، أي يستهدف تخليص الإنسان من مرض أو علة ما أو تخفيف، حدثها أو حتى مجرد تخفيف آلام المريض. على أنه يعد عملاً طبياً كذلك. ما يستهدف من أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من مرض.

ويعد العمل طبياً، أي ما كانت وسيلة العلاج المتبعة مع المريض، أي سواء أكانت وسيلة العلاج هي اعطاء دواء عن طريق الفم أو عن طريق الشرج، أو بتقطيره في العين، أو بخه في الفم والأنف، أو حتى بدهانه مباشرة فوق الجلد، أو ادخال الدواء على الجسم عن طريق الحقن.

كما يعد العمل طبياً، ولو كان العلاج الذي يجريه الطبيب، هو علاج جراحي في الأساس. والمقصود بذلك شق أنسجة الجسم، سواء في عضلاته، أو في تجاويفه بقصد

(١) د . جمال محمد بركة: المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، رسالة دكتوراه، معهد البحوث العربية، ٢٠٠١م، ص ٧٢.

(٢) د. وفاء حلمي أبو جميل: الخطأ الطبي، دراسة تحليلية وفقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية – ١٩٩١م، ص ٤١؛ د. رمضان جمال كامل: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٥، ص ٢٤.

استئصال عضو، أو بقصد زرع عضو، أو حتى بقصد استبدال عضو بعضو. وسواء أكان العضو المستبدل طبيعياً أو صناعياً^(١).

ومن جهة أخرى، فيعد العمل طبيياً ولو كان الغرض منه مجرد الكشف عن أسباب سوء الصحة. ويدخل في ذلك عمل الفحوص والتحاليل الطبية، وكذا عمل الأشعة والمناظير الطبية، وغير ذلك.

كما يعد العمل طبيياً، ولو كانت العلة لم تصب الشخص بعد، وإنما يراد من العلاج تحصينه من مرض أو وباء يخشى من أن يلحق به.

- **الاتجاه الثاني:** أوسع نطاقاً إذ شمل إلى أن مفهوم العمل الطبي يشمل جميع مراحل، من فحص وتشخيص وعلاج. حيث ذهب البعض إلى أن العمل الطبي، هو كل فعل يهدف إلى شفاء المريض ووقايته من الأمراض.

وعبر البعض الآخر عن ذلك بقوله أن العمل الطبي هو كل نشاط يرد على جسم الإنسان، أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية، والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً في علم الطب، ويقوم طبيب مصرح له قانوناً به، بقصد الكشف عن المرض، وتشخيصه، وعلاجه، لتحقيق الشفاء، أو تخفيف آلام المريض، أو الحد منها، أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد، أو تحقيق مصلحة اجتماعية، بشرط توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل.

وإذا انتقلنا إلى التحديد التشريعي لمفهوم العمل الطبي، لوجدنا أن القانون الفرنسي رقم ٣٥ لسنة ١٨٩٢م كان يقصر العمل الطبي على مرحلة العلاج فحسب،

(١) كما يعد أيضاً العلاج بالإبر الصينية وسيلة من الوسائل العلاجية المعترف بها. مستشار. منير رياض حنا: الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠١٣م، ص ٤٢.

ولكن بصدر قانون الصحة العامة، في ٢٤ ديسمبر ١٩٤٥، والمعدل بالديكري الصادر في ١٥ أكتوبر ١٩٥٣م، شمل العمل الطبي مرحلتي الفحص والتشخيص، وإن كان لم ينص على ذلك، ولكن هذا مستفاد ضمناً من ألفاظ المادة ٣٧٢^(١).

هذا وقد حذا التشريع المصري، فيما يتعلق بمفهوم العمل الطبي، حذو قانون الصحة العامة الفرنسي، فلم ينص صراحة على مفهوم للعمل الطبي، وإن كان قد أشار إليه ضمناً في سباق النص الخاص بشروط مزاوله العمل الطبي، فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤م، في شأن مزاوله مهنة الطب على أنه " لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية، أو عيادة مريض، أو إجراء عملية جراحية، أو مباشرة ولادة، أو وصف أدوية، أو علاج مريض، أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية، من جسم المرضى الأدميين للتشخيص الطبي المعمل، بأية طريقة كانت إلا إذا كان مصرياً، أو كان من بلد قوانينه للمصريين مزاوله مهنة الطب بها، وكان اسمه مقيداً بسجل الأطباء البشريين، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة، المنظمة لمهنة التوليد.

ومفاد هذا النص، أن مفهوم العمل الطبي في هذا القانون يشمل التشخيص، والعلاج العادي والجراحي، ووصف الأدوية، وأخذ العينات، وأي عمل طبي آخر. ونشايح الرأي الذي يرى^(١)، أنه كان ينبغي على المنظم المصري أن ينص صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبي، وأن يضمه الوقاية التي هي أهم مراحل العمل الطبي، للمحافظة على الصحة العامة.

(1) Art 372 " Exercice illégalement la médecine: tout personne qui prend par habituellement ou par direction même en presence d'une medicine à l'établissement d'un diagnostic au ou traitement de maladies ".

وبإمعان النظر في التعريفات السابقة نلاحظ أنه قد شابها القصور للأسباب الآتية:

- قصر نطاق العمل الطبي على العلاج، دون ذكر الأعمال الطبية الأخرى التي تكون غايتها المحافظة.

- أغفلت الإشارة إلى مراحل العمل الطبي الأخرى وأنها من قبيل الأعمال الطبية كالفحص والتشخيص والرقابة.

- لم تتعرض لشروط مشروعية العمل الطبي الذي استقر عليه الفقه والقضاء^(٢).

ومن ثم نشايح الرأي الذي ذهب إلى إن العمل الطبي هو ذلك النشاط الذي يتفق في كفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمر إلى شفاء المريض^(٣)، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف جدته أو مجرد تخفيف

=

(١) د. أسامة عبد الله قايد: المسئولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، فقرة ٤٧، ص ٥٥ وما بعدها؛ د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ: المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م، ص ١٢.

(٢) د. أسامة عبد الله قايد: المسئولية الجنائية للأطباء، نفس المرجع السابق، فقرة ٥٠، ص ٥٧ وما بعدها.

(٣) د. نظام توفيق المجالي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٨٨م، ص ١٩٣؛ د. ايهاب يسر أنور: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٩٤م، ص ٢١٣؛ نقض مصري جلسة ١١ يناير سنة ١٩٨٤م، طعن رقم ٢١٥٢، لسنة ٥٢ ق، أحكام محكمة النقض، قاعدة رقم ٥، ص ٣٤؛ نقض مصري جلسة ١١ يونيو سنة ١٩٦٣م، طعن رقم ٢٥٣٧، لسنة ٣٢ ق، أحكام محكمة النقض، ص ٥٠٦.

آلامه، ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض^(١).

مشروعية العمل الطبي في المملكة العربية السعودية:

أساس مشروعية العمل الطبي في المملكة العربية السعودية مستمد من الشرع والنظام؛ لأن الملاحظ أن الشرع والنظام شبه متفقين على الأسس التي بنى عليها مشروعية العمل الطبي لذلك نجد أن في اللائحة التنفيذية لنظام مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان أساسيات متفقة مع ما جاء في الأساس الشرعي والأساس النظامي^(٢) ولكنها أدرجت على النحو التالي:

- الحصول على الدرجة العلمية المطلوبة.

- الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة.

- رضاء المريض.

- قصد الشفاء.

(١) د . محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، ١٩٨٩م، فقرة ١٧٦، ص١٧٦.

(٢) عبد الرحمن بن عبد العزيز المحرج: الحماية الجنائية ضد الأخطاء الطبية وتطبيقاتها في النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- أكاديمية نايف للعلوم الأمنية بالرياض ، ١٤١٢هـ-٢٠١١م، ص٩٣.

المطلب الثاني

الخطأ المادي والخطأ الفني في المجال الطبي

ماهية الخطأ:

لا ينبئ ارتكاب الجرائم غير العمدية عن عدوانية الفاعل تجاه القيم الاجتماعية المحمية قانوناً، بل عدم اكترائه بها. وتتكون هذه الجرائم من فعل يجسد في العالم الخارجي إرادة الفاعل التي تصبو إلى هدف ما، ويكون هذا الفعل سبباً لنتيجة ضارة غريبة تماماً عن إرادة الفاعل. لذا يعد من قبيل التجاوز القول بوجود صلة نفسية بين الفاعل والنتيجة في هذه الجرائم^(١).

ومن ثم يعد الفاعل مسئولاً بالقدر الذى يمكن أن يسند إليه أنه لم يبذل حال فعله الاهتمام الذى يمكن أن يسند إليه أنه لم يبذل حال فعله الاهتمام الذى كان يجب عليه أن يبذله كي يتجنب الضرر. وبذلك يتكون الإسناد من تقدير تقييمي للسلوك الإرادي للشخص، أي من تقدير أنه إذا كان قد تحكّم في فعله على نحو كاف كما كان يجب أن يفعل لما حدثت النتيجة. وبذلك لا يكمن خطأ الشخص في أنه أظهر إرادة غير حذرة، بل ينتج خطأه من تقدير أن الظروف كانت تسمح له بإظهار إرادة أكثر حذراً، وذلك بأن يبذل اهتماماً أكبر إزاء احتمال حدوث الضرر، ومن ثم الخطأ في هذه الحالة خطأ معياري.

(١) لتحديد ما إذا كان ثمة خطأ قد ارتكب في هذه الحالة، فإن القاضي الجنائي لا يفحص نفسية الفاعل باحثاً عما إذا كان قد توقع أو كان يستطيع أن يتوقع النتائج الضارة لفعله، بل يبحث عما إذا كان الفاعل قد تصرف كما يجب أن يتصرف، وذلك بالقياس على السلوك الذى يأتيه الشخص المتوسط في نفس الظروف، للمزيد راجع د . هشام محمد فريد: الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٥٤٣.

تعريف الخطأ^(١):

يعتبر الفعل مرتكباً بخطأً الجاني إذا:

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

ب - إذا لم يتوقع نتيجة فعله بينما كان يجب عليه وكان في استطاعته توقعها.

كما تضمن مشروع قانون العقوبات المصري الذى أعد عام ١٩٦٦ تعريفاً للجريمة غير العمدية في المادة ٢٧ منه " تكون الجريمة غير العمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل ويعتبر الخطأ متوافراً سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب أن في الإمكان اجتنابها أو لم يحسب ذلك أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته أو من واجبه".

ويمكن تعريفه بأنه كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر ولكنه كان في وسعه تجنبها^(٢).

ويمكن القول أيضاً أن الخطأ يتمثل في علاقة نفسية تقوم بين الفاعل والنتيجة. ومن ثم فقد يتمثل الخطأ في تخلف العلم الصحيح بالظروف التي يرتكب فيها الفاعل

(١) تعريف الخطأ في اللغة: الخطأ ضد الصواب، وهو اسم من أخطأ فهو مخطئ وأخطأ إذا أراد الصواب فصار إلى غيره، فيقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره أو فعل غير الصواب خطأ، وأخطأه الحق إذا بعد عنه، وأخطأه السهم تجاوزه ولم يصبه، ويقال أيضاً أخطأ الطريق إذا عدل عنه، كما يراد بالخطأ ما لم يتعمد وهو ضد العمد فيقال خطأ إذا لم يتعمد، كما يقال لمن يذنب على غير عمد، وبذلك يكون الخطأ هو ما ليس للإنسان فيه قصد. للمزيد راجع: لسان العرب، ج ٢، دار المعارف، ص ١١٩٣، وأيضاً: أحمد بن محمد على الفيومي: المصباح المنير، ج ١، دار الفكر، ص ١٨٧ وما بعدها.

(٢) د. رءوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ١٩٧٩م، ص ٣٤٦.

فعله، وهذا النقص في العلم هو الذى دفعه إلى ارتكاب الفعل، فيسأل عن النتيجة مسؤولة غير عمدية على الرغم من أن إرادته قد اتجهت إلى تحقيقها، لأن نقص العلم الذى أدى إلى النتيجة كان في إمكان الجاني بمزيد من العناية والحرص أن يتجنبه، ويوجد أمثلة على ذلك هي:

← الغلط في الوقائع المترتبة على خطأ الجاني.

← الاعتقاد الخاطئ بوجود سبب إباحة للفعل.

← حالة التجاوز الخاطئ لأسباب الإباحة^(١).

التمييز بين الخطأ المادي والخطأ الفني:

تميز غالبية الفقه المعاصر، ومنذ الفقيه "ديمولومب"، بين نوعين من الأعمال التي يمارسها الأطباء: أعمال مادية، وأخرى فنية. وكانت محاولة "ديمولومب"، هي التوفيق بين اتجاهين سابقين- في صدد مسؤولية الطبيب- كانا على طرفي نقيض كما يلي^(٢):

- اتجاه يمثل الرومان، وكانوا لا يخصون الطبيب بوضع متميز، ويرون أنه يكون مسئولا عن كل خطأ يقع منه في علاج المريض.

- ثم تلا ذلك مرحلة كان فيها شراح القانون الفرنسي القديم يرون أن الطبيب يجب ألا يسأل، إلا إذا كان سيئ النية.

(١) د. فوزية عبد الستار: النظرية العامة للخطأ غير العمدى ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧م، فقرة ٨ ، ص ١٤ وما بعدها .

(٢) مستشار منير رياض حنا: الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، نفس المرجع السابق، ص ١٨٧.

غير أن المحاكم اختلفت، ففضى بعضها بمسئولية الطبيب في جميع الأحوال، وكانت الحجة بأن نص المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ مدني فرنسي ورد عاماً، بحيث يجعل كل شخص – دون استثناء الأطباء – مسئولاً عن تعويض الضرر الذي يترتب على أي خطأ أو اهمال منه.

وحكم البعض الآخر بعدم مسئوليته أصلاً، وكانت الحجة، أنه يشترط أن يكون الفعل الذي تترتب عليه المسئولية ممكناً تقديره على وجه التحقيق، وقابلاً للجزم بثبوت وصف الخطأ فيه من غير شك، وهذا ما لا يمكن توافره في الأعمال العلاجية، ولا سيما في الطب الباطني، حيث يتعذر الجزم غيها بأي شيء.

وانقسم في شأن ذلك شراح القانون الفرنسي الحديث، فأيد بعضهم الرأي القائل بعدم المسئولية، وعارضه فريق آخر، وتوسط بينهم فريق ثالث، قال بالترقية بين ما يقع من الطبيب من أخطاء عادية، وهي التي يحاسب عليها أي رجل عادي، وبين ما يرتكبه من أخطاء فنية، وقصروا بادئ الأمر مسئولية الطبيب على أخطائه العادية دون الأخطاء الفنية، ثم عادوا فقرروا مسئوليته عن الأخطاء الفنية أيضاً، بشرط أن يكون الخطأ الفني جسيماً.

ونتيجة لوجود هذا الانقسام في الرأي فقد اقترح " ديمولومب " تفرقة بين نوعين من الأعمال الطبية هما: الأعمال المادية والأعمال الفنية^(١).

(١) مستشار منير رياض حنا: الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، نفس المرجع السابق، ص ١٨٨؛ د. محمد السعيد رشدي: الخطأ غير المغتفر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ١٤١.

المقصود بالخطأ المادي:

الخطأ الخارج عن نطاق المهنة وهو الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة- عند القيام بسلوك معين- لتجنب ما قد يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة.

ومن أمثلة الخطأ المادي الذي يرتكبه رجل الفن كالتبيب مثلا، أن يقوم بعملية جراحية وهو سكران، أو أن ينسى احدى أدوات الجراحة أو قطعة من القماش في بطن المريض أو ان يغفل تعقيم الأدوات الطبية^(١).

المقصود بالخطأ الفني:

إخلال رجل الفن كالتبيب بالقواعد العلمية والفنية التي تحدد الأصول العامة لمباشرة مهنتهم^(٢). ومن أمثلة الخطأ الفني أن يتولى القيام بعملية طبيب غير متخصص في الجراحة أو أن يصف الطبيب دواء أساء لصحة المريض لحساسية خاصة لم يتبينها، أو إذا قام بتجربة أو بطريقة علاج جديدة ذات خطورة ولا يعرفها الطب من قبل^(٣)، أو أن يخلط في تشخيصه بين أنواع متميزة من الإصابات، مثل ذلك الطبيب الذي يشخص إصابة المريض على إنها التواء في مفصل الكوه ومعالجته على

(١) د . أحمد عبد اللطيف: الخطأ غير العمدي في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية تحليلية، بدون سنة نشر، ص ٣٨٩.

(٢) د . عبد الحميد الشواربي: جرائم الإيذاء في ضوء القضاء والفقهاء، بدون دار نشر، ١٩٨٦م، ص ٢١٩؛ د . نبيل مدحت سالم: الخطأ غير العمدي، دراسة تأصيلية مقارنة بالركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، دار النهضة العربية، ١٩٨٤م، ص ١٧٠ وما بعدها.

(٣) د . محمد مصطفى القللي: مسؤولية الطبيب من الوجهة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، س ٢، ص ٣٢٨؛ د . رءوف عبيد: المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة، مجلة مصر المعاصرة، س ٥٠، يناير ١٩٦٠م، العدد ٢٩٩، ص ٢٧.

أساس هذا التشخيص بينما حقيقة الإصابة أنها كسر في الكوع، أو عدم تأكد الطبيب الجراح قبل اجراء العملية من أن المريض سوف يتحمل التخدير اللازم لإجرائها، أو وجوب ان يجري الجراح أو طبيب التخدير اختباراً لمدى تجلط دم المريض قبل الجراحة.

ولا يثور أي خلاف حول مساءلة رجل الفن عن الخطأ المادي الذي يرتكبه سواء خارج نطاق عمله الفني أو داخله إذ يسأل عنه كما هو الشأن بالنسبة للشخص العادي^(١)، ولكن التساؤل ثار فيما يتعلق بالخطأ الفني الذي يرتكبه رجال المهن كالأطباء من حيث الإخلال بقواعد مهنتهم. وقد اختلف الفقه في هذا الشأن وتطورت المسؤولية من عدم المسؤولية مطلقاً إلى المسؤولية عن الخطأ الجسيم. إلى المسؤولية عن كل خطأ، إلى تشديد المسؤولية عن الخطأ الجسيم.

عدم المسؤولية مطلقاً عن الخطأ الفني:

ذهب رأي قديم إلى عدم مساءلة الطبيب جنائياً عن خطئه الفني سواء فيما يتعلق بالمذهب العلمي الذي يتبعه أو العلاج الذي يشير به أو عن العمليات الجراحية التي يقوم بها

أسانيد أصحاب الرأي الذي ينادي عدم المسؤولية مطلقاً عن الخطأ الفني:

- حصول الطبيب على الإجازة العلمية التي ترخص له الدولة على أساسها بمزاولة المهنة ويكون جديراً بممارسة عمله هو وزملاءه ممن حصلوا على

(١) د . ر عوف عبيد: المسؤولية الجنائية عن أخطاء الهدم والبناء، المجلة الجنائية القومية، ١٩٥٩م، ص ٢٨٢.

نفس الإجازة العلمية على سبيل الاحتكار دون سائر الناس وبالتالي يكون محلاً
لثقة الناس^(١).

- لا تصلح ولا تتقدم مهنة الطب إلا إذا منح الطبيب تفويضاً في أمر المريض لا
يحدده في ذلك غير ضميره، ذلك أن الطب باعتباره علماً متطوراً غير ثابت يعتمد
فيه التشخيص على الحدس والاستنتاج مما يسهل معه وقوع الطبيب في الخطأ
وتهديد الطبيب بالمساءلة الجنائية يعني تقييد حريته في مباشرة العلاج وتقليل
فرصة الشفاء أمام المريض، يضاف إلى ذلك أن الطب علم دائم التطور فما كان
يعد علاجاً فيما مضى قد يكون معتبراً الآن علاجاً خاطئاً كما أن ما كان يعد
علاجاً خاطئاً في الماضي قد يصبح الآن هو العلاج الصحيح^(٢).

- حرية المريض في اختيار مريضه: فإن من واجب المريض أن يحسن اختيار
الطبيب الذي يقوم بعلاجه وان يتحقق من جدارته للقيام بالعلاج فإن أخطأ في
ذلك وترتب على هذا الخطأ أن أصابه ضرر نتيجة ذلك الخطأ كان هذا الضرر
مترتباً على خطئه هو دون الطبيب^(٣).

ولكن هذه النظرية لم تصمد للنقد فقد قيل رداً على الحجج التي استندت إليها

الآتي:

(١) د . محمد فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطباعة والنشر،
١٩٥١م، ص ٣٤٢.

(٢) د . فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، فقرة
٤٨٢، ص ٥٣٢.

(٣) د . أحمد عبد اللطيف: الخطأ غير العمدي في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، نفس المرجع
السابق، ص ٣٩٢؛ د . محمد فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، نفس المرجع
السابق، ص ٣٤٢.

- أن المنظم عندما اشترط لإجازة مزاولة المهنة شهادة معينة انما أراد بذلك حماية المواطنين عن طريق استبعاد كل شخص لم يكن قد حصل على القدر من المعلومات الذي يجعله جديرا بمعالجة المرضى، ولكنه لم يقصد بذلك أن يعتبر حامل الشهادة معصوماً من الخطأ، لا سيما إذا لاحظنا أن دلالة هذه الشهادة على كفاءة صاحبها تتعلق بوقت الحصول عليها ولكنها لا تضمن استمرار كفاءته بعد ذلك. فالشهادة وحدها لا تكفي لاستبعاد مسؤولية الطبيب.

- فيما يتعلق بكون الطب علماً غير ثابت، فإنه مع التسليم بذلك إلا أن هناك قواعد واحتياطات ثابتة على مدى سنوات كثيرة يجب على الطبيب أن يلتزمها فإن خالفها كان لا شك مسنولاً عن خطئه. من أمثلة ذلك التزام الجراح بتعقيم الأدوات التي يستخدمها في إجراء العملية، قد تتطور طرق التعقيم وحينئذ لا يسأل الطبيب إذا اتبع إحدى هذه الطرق دون غيرها، ولكن مبدأ التعقيم نفسه، مبدأ ثابت فيسأل الطبيب إذا خالفه^(١).

- القول باستناد اءفاء الطبيب إلى خطأ المريض في اختيار طبيبه غير مقبول، إذ كثيراً ما يفرض الطبيب على المريض فلا يكون له شأن في اختياره، وحتى في الحالات التي يكون له فيها حرية الاختيار وثبت خطؤه في ذلك فإن خطأ المجني عليه لا يعفي الجاني من المسؤولية عن خطئه هو^(٢).

(١) د . فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم العام، نفس المرجع السابق، فقرة ٤٨٢، ص ٥٣٣.

(٢) د. أحمد عبد اللطيف: الخطأ غير العمدى في القانون الوضعى والشريعة الإسلامية، نفس المرجع السابق، ص ٣٩٣.

المسئولية عن الخطأ الفني الجسيم:

الخطأ الجسيم، قانوناً، هو خطأ غير عمدي، حيث يتخلف فيه قصد الإضرار بالغير من جانب مرتكبه. بيد أن درجة جسامته دفعت الفقهاء الرومان إلى تشبيهه بالخطأ العمدي أو التدليسي، وذلك من بعض النواحي، وإن كان هذا التشبيه لا ينبغي أن يؤثر في طبيعته من حيث اعتباره خطأ غير عمدي^(١).

تبنت نظرية المسئولية عن الخطأ الفني الجسيم محكمة النقض الفرنسية في عام ١٨٣٥م^(٢) عندما أصدرت حكماً في الثامن عشر من يونيو من العام نفسه في دعوى تتلخص وقائعها في أن مريضاً استدعى أحد الأطباء لعلاج، فقام الطبيب بفحص المريض الذي كان يشتكي من آلام في ذراعه لحديث نزيف به، وقد فحصه الطبيب، وقرر أن هذه الظاهرة ليست لها آثار سيئة، وأن الألم لن يستمر وترك الطبيب المريض على هذه الحال، ولكن الألم أخذ في الازدياد مما أدى إلى استدعاء طبيب آخر، فقرر وجود "غرغرينا" وأنه يلزم قطع الذراع بجراحة عاجلة. فحكمت محكمة أول درجة على الطبيب بدفع تعويض للمريض، وقد تأيد هذا الحكم في الاستئناف أمام محكمة "رين Rouen" وعندما عرضت الدعوى على محكمة النقض، رفضت الطعن وأخذت بالنتائج التي استخلصها النائب العام "دوبان Dupin" وقررت في هذا الحكم "أن الطبيب يسأل عن الإهمال الذي وقع منه، وأدى إلى ضرورة قطع ذراع المريض، حيث

(١) د. محسن عبد الحميد ابراهيم البيه: التأمين من الأخطار الناشئة عن خطأ المؤمن له في القوانين الفرنسي والمصري والكويتي، مجلة المحامي الكويتية، السنة العاشرة، يناير/فبراير/مارس ١٩٨٧م، فقرة ٨، ص ١٩٩؛ انظر د. سليمان مرقس في تعليقه على حكم نقض في ٢٢ يونيو ١٩٣٦، مجلة القانون والاقتصاد، ص ١٤٧، ص ١٥٧.

(2) Cass ,18 juin ,1835 , S. 1835 .1 . 401 .

إن ذلك الأمر يعد بمثابة خطأ جسيم وقع من الطبيب، وعلى الخصوص أنه تخلى عن المريض بإرادته، وتركه يعاني من آلام المرض".

وقد أعد هذا التقرير لهذا الحكم النائب العام " دوبان " الذي أوضح أن المبدأ العام القائل بحظر كل تدخل قضائي في مجال المناقشات الطبية الخالصة، يعني أن على المحاكم أن تنأى بنفسها عن مثل هذه الأمور، فلا تتدخل في تقدير ما إذا كان هذا العلاج ملائماً أو لا، وما إذا كانت طريقة أخرى ستكون أفضل أو لا، أو ما إذا كانت العملية الجراحية ضرورية أو لا، فهذه الأمور تظل بعيدة عن اختصاص المحكمة لأنها مسائل علمية تجري مناقشتها بين الأطباء أنفسهم. فالقضاء لا يشغل نفسه بأمور علمية طبية، ولكن الوضع على العكس من ذلك عندما يتعلق الأمر بإهمال وقع من الطبيب ولا علاقة له بالمسائل الطبية، أو جهل بأمور كان من الضروري أن يعلمها، فإذا كان الخطأ العلمي البسيط، أو عدم نجاح العلاج لا يكفيان لتحريك الدعوى في مواجهة الطبيب، إلا أن الأمر عكس ذلك عندما ينسب إلى الطبيب غش أو سوء نية أو همال غير مغتفر، أو أمور أخرى من نفس النوع^(١).

ثم تلا هذا الحكم عدة أحكام لمحكمة النقض الفرنسية تؤكد نفس المعنى. ففي حكم لها عام ١٨٦٢م قررت " أنه لا يصح أن يسلب سيف المسؤولية على الطبيب بسبب هفوات أو أخطاء يسيرة وأن الطبيب لا يسأل من الناحيتين الجنائية والمدنية إلا إذا خرج على مقتضى القواعد المعنية، وثبت أن الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة لجهل فاحش بأصول المهنة"^(٢).

(١) د . محمد السعيد رشدي: الخطأ غير المغتفر، نفس المرجع السابق، ص ١٤٤ .

(2) Req . 21 juin . 1862 , S , 1867 , t , 867.

وقد أيد جانب كبير من الفقه هذه النظرية، استناداً إلى أنها معتدلة لتوسطها بين عدم المسؤولية والمسئولية المطلقة، فإذا كانت الفكرة الأولى متطرفة وضارة بالمرضى، فإن نظرية المسؤولية المطلقة عن كل خطأ متطرفة أيضاً وضارة بالمصلحة العامة في التقدم والتطور العلمي.

وقد تبني القضاء المصري في فترة لاحقة هذه النظرية، فقضى بأن الطبيب لا يسأل عن أخطائه الفنية في التشخيص والعلاج إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم^(١)، وانه لا يسأل عن أخطائه الفنية في التشخيص والعلاج إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، كما قضى بأن لمسئولية الطبيب وجهين: أحدهما تتعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وثانيهما ليس متعلقاً بذلك ولا شأن له بالفن في ذاته، وخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالات الجهل الفاضح وما إليها، أما الثاني فإنه لا يخضع لسultan التقدير الفني والطبي والجدال العلمي، لأنه خطأ مادي يقع فيه الطبيب مخالفاً بذلك كل القواعد المقررة طبياً، وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسؤولية العامة في شأن أي شخص آخر^(٢).

صفوة القول، يبين لنا مما تقدم أن القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ذهب إلى القول بمسئولية الطبيب الجنائية إذا توافر إلى جانبه الخطأ الجسيم، كما أنه فرق بين الخطأ المهني والخطأ المادي فجعل مسؤليتهم عن الأول لا تنعقد إلا بوجود الخطأ الجسيم، وأما الثاني فيخضع تقديره للقواعد العامة في المسؤولية غير العمدية.

وهذا الرأي بدوره كان محلاً للنقد: فقد قيل أن التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ليس لها سند من القانون، فالنصوص التي قررت مسؤولية المخطئ لم تفرق

(١) حكم مختلط ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢، مجلة التشريع والقضاء، س ٢٤، ص ١٦٦.

(٢) حكم محكمة الجيزة الجزئية، ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥، المحاماة، س ١٥، ع ٦، س ٤٧١.

بين درجات الخطأ، كما لم تفرق بالنسبة للمخطين بين الفنيين وغير الفنيين^(١)، كذلك فإنه لا يوجد معيار مسلم به للترقية بين الخطأ المادي والخطأ المهني، فعدم نقل المريض إلى المستشفى لإنقاذه في الوقت المناسب أو إهمال استدعاء أخصائي لعلاج، قد يكون في نظر البعض خطأ ماديا كما قد يكون لدى البعض خطأ فنيا، كذلك لا يوجد ضابط واضح للتمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير مما قد يؤدي إلى التحكم، هذا فضلا عما قيل من أن الأخذ بهذا الرأي يعني الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين.

المسئولية عن كل خطأ فني:

تبنى الفقه والقضاء الفرنسي والمصري وجهة جديدة تقضي بمساعدة الطبيب المطلقة عن كل خطأ يرتكبه عاديا كان أم فنيا جسيما أم يسيرا. فالطبيب وفقاً لهذا الاتجاه من رجال الفن بصفة عامة يخضعون للقواعد العامة فيما يتعلق بالمسئولية غير العمدية طالما أن النصوص لم تخرج رجال الفن من هذا النطاق^(٢).

وإذا كانت الحكمة من تقييد مسئولية الأطباء بنطاق الخطأ الجسيم هو الحرص على تشجيع التقدم العلمي وممارسة الأطباء لنشاطهم دون خوف من سوط المسئولية والحرص على إقحام القضاء في الخلافات العلمية وما يستلزمه ذلك من وجوب إفساح المجال لعمل الطبيب بحرية واسعة حتى يسهل عليه مساندة النظريات الحديثة، يضاف إلى ذلك أن المسائل الفنية ما تزال محل خلاف عند الفنيين أنفسهم فقد يرى البعض أنها تكون خطأ بينما يراها الآخر على عكس ذلك وأن محاسبة الطبيب على الخطأ الجسيم منها واليسير يجعل من شأنه أن يتدخل القاضي في أمور ومناقشات قد تؤثر على

(١) د . فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم العام، نفس المرجع السابق، فقرة ٤٨٣، ص ٥٣٥.

(٢) د . فوزية عبد الستار: النظرية العامة للخطأ غير العمدي، نفس المرجع السابق، ص ١٣١ .

تكوين حكمه لاقتناعه بأحد الأمور الفنية دون غيرها. ولهذا يجب عدم مسائلة الطبيب عن الخطأ اليسير من تلك المسائل الفنية إلا إذا أظهرت جهلاً فاحشاً لتلك القواعد الفنية، والتي أجمع على صحتها أهل الفن. وإن الأساس النظامي لهذه التفرقة يمكن استخلاصه من محتويات العقد الطبي، وعلى الرغم من جهل المريض بالقواعد الفنية، إلا أنه يمكن استخلاص مدى التزام الطبيب من قواعد العلم، والفن الطبي، فهناك واجب عام على الطبيب هو الحذر، واليقظة ويمكن تحديد مفهوم هذا الواجب عند الخروج عن هذه القواعد الفنية المستقرة، والتي تنم عن الجهل^(١).

الواقع أن ذلك كله مردود عليه بأن القضاء عندما يتعذر عليه القطع برأي في مسألة فنية فإنه يلجأ إلى أهل الخبرة في نطاق هذا الفن ليسترشد برأيهم فيما غمض عليه.

أما حرية الأطباء في مسابرة التقدم الهائل في العلوم الطبية والأخذ بالنظريات الحديثة فهي مكفولة إذ أن مسؤولية الطبيب لا تكون إلا إذا ثبت الخطأ في حقه يقيناً، أي بصفة قاطعة ولا يتحقق ذلك إلا إذا خالف الطبيب أحد المبادئ أو الأصول الثابتة في علم الطب وسواء كان ذلك الخطأ فنياً أم مادياً، جسيماً أم يسيراً. ومن ثم لا تقوم مسؤولية الطبيب عندما لا يكون هناك تأكيد تام من وجود خطأ منسوب إليه. وفي الواقع، فإن الشك الذي يحيط بالخطأ هو دليل على عدم وجوده، ولا يمكن اتخاذ هذا الشك دليلاً على وجود خطأ جسيم أو مغتفر.

(١) كنسيان الإبرة أو القطننة في جسم المريض بعد اجراء العملية الجراحية فإن ذلك يستوجب مسؤولية الطبيب. للمزيد راجع: د. أحمد محمود ابراهيم سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٨٣م، فقرة ٢٠٥، ص ٣٨٥.

أما الأصول والمبادئ العلمية التي تكون محلاً لخلاف في الرأي فلا يثبت الخطأ في حق الطبيب إذا فضل رأياً أو أسلوباً في العلاج على آخر ولو كان الرأي أو الأسلوب الذي فضله ليس هو الرأي أو الأسلوب الغالب طالما أنه يستند إلى أسانيد علمية واضحة.

والعبرة في تقدير توافر الخطأ من عدمه هو المعيار الذي يطبقه القضاء. فإذا طبق هذا الأخير معيار الشخص المعتاد الذي وجد في نفس ظروف وملابسات المتهم فإن نفس المعيار هو الذي يطبق على رجل الفن أو المهنة أو الحرفة، فيصبح رجل الفن المعتاد هو المقياس أو الضابط في تقدير الخطأ. فإذا كان المتهم قد سلك ما كان يسلكه رجل الفن المعتاد المتوسط العناية والحذر لم يكن عليه ثمة خطأ أما إذا خالف سلوك الرجل المعتاد فإنه يكون مخطئاً.

ومن ثم أرى أن تقسيم الخطأ إلى مادي وفني لا سند له من القانون لأن النصوص القانونية التي ترتب مسؤولية الجاني عن خطئه وردت عامة لم تفرق بين الخطأ المادي والخطأ الفني كما هو الشأن بالنسبة لتقسيم الخطأ على خطأ جسيم، وخطأ يسير، فالخطأ معاقب عليه متى توافرت فيه عناصره، ولا عبرة بعد ذلك بكون الخطأ مادياً أو فنياً⁽¹⁾.

وفي هذا المعنى، قضت محكمة استئناف مصر الأهلية، في حكم أصدرته في الثاني من يناير سنة ١٩٣٦، في دعوى مسؤولية طبية عن خطأ منسوب إلى طبيب متخصص في العلاج الكهربائي، "ولهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيراً ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة، ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء فقط

(1) Danti - jaun (m): L'égalité en droit penal , Thèse , poitiers , 1987 , No.296 , p.237.

يحب على القاضي أن يتثبت من وجود هذا الخطأ وأن يكون هذا الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً لديه وعليه أن يستعين برأي الخبراء للتحقق من وجود هذا الخطأ وله أن لا يأخذ برأي الخبراء ويأخذ حذره من الخبير الذي يقدم تقرير لصالح زميل له لأنه ربما يكون قد تأثر بعامل الزمالة، وبالجملة فإن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهماً كان نوعه سواء أكان خطأ فنياً أو غير فني جسيماً أو يسيراً.

وتوضح لنا محكمة الاسكندرية الكلية العلة في العدول عن اشتراط جسامه الخطأ الفني كي تنعقد مسؤولية الطبيب بقولها^(١): إن الطبيب الذي يخطئ مسئول عن نتيجة خطئه، بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم، ولا بين الفنيين وغيرهم والقول بعدم مساءلة الطبيب في حالة خطأ المهنة إلا عن خطئه الجسيم دون اليسير، هذا القول كان مثار اعتراضات لوجود صعوبات في التمييز بين نوعي الخطأ، ولأن نص القانون الذي يرتب مسؤولية المخطئ عن خطئه جاء عاماً غير مقيد ، فلم يفرق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم، ويسأل الطبيب عن اهماله، سواء كان خطؤه جسيماً أو يسيراً، فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص. ويسير القضاء المصري الحديث في نفس الاتجاه من حيث اشتراط درجة معينة من الجسامه في الخطأ الفني. فقد أيدت محكمة النقض المصرية^(٢) قضاة الموضوع فيما ذهبوا إليه بالنسبة لاستخلاص خطأ الطبيب من أمره بنقل مريضة من مستشفى جامعي إلى مستشفى آخر وهي على وشك الوفاة وقبل احوالها إلى القسم المختص مما أدى إلى التعجيل بوفااتها. وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض: لما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناظرة ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به اثناء ممارسته لعمله مع

(١) الإسكندرية الكلية ، ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣، المحاماة ٢٤ ، رقم ٣٥ ، ص ٧٨.

(٢) نقض مدني مصري، ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦، س ١٧ ، رقم ٨٨ ، ص ٣٣٦.

مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسئولته عن الضرر الذي يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج.

والواقع أنه لا يوجد خطأ مادي أو خطأ فني وإنما يوجد إخلال مادي وإخلال فني بواجبات الحيطة والحذر. والإخلال بواجبات الحيطة والحذر سواء كان مادياً أو فنياً يتعلق في جوهره بالفعل أو الامتناع الذي يوتيه الجاني فهو ينصرف إلى الكيان المادي للخطأ وليس إلى كيانه النفسي وبدون توافر الخطأ - الصلة النفسية- لا يمكن نسبة الخطأ إلى الجاني. ذلك أنه لا يمكن أن ندخل في الحالة النفسية سلوكاً موضوعياً بحتاً مثل عدم اتخاذ الحيطة والحذر وإن كان الإخلال بواجبات الحيطة والحذر يكون العنصر الموضوعي للخطأ ويساعد غالباً على إثبات خطأ الجاني بالنسبة للضرر الذي تسبب منه^(١).

هكذا يبدو الإهمال الموضوعي هو المكون بمفرده للخطأ وهذا غير حقيقي إذ يجب أن يصاحب الإهمال حالة نفسية يعاقب النظام عليها على الأقل من الناحية النظرية حتى وإن كان التأكد من هذه الحالة لا يتم إلا بتحقيق الإخلال بواجبات الحيطة والحذر. يضاف إلى ذلك أنه لا محل لتمييز الأطباء عن غيرهم من سائر أهل الفن الآخرين كالصيدلة والمهندس وغيرهم بوضع متميز يحفزهم على اهمال واجباتهم أو التراخي في الالتزام بالأصول الأولية والقواعد المتعارف عليها في ممارسة المهنة بحجة تفادي دخول القضاء في مناقشات فنية يتعذر على القاضي غيرها أن ينتهي إلى رأي سليم. فهذا

(١) د. أحمد عبد اللطيف: الخطأ غير العمدي في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، نفس المرجع السابق، ص ٤٠٢.

القول غير سديد لأن المناقشات الفنية ليست مقصورة على بعض الدعاوي بل أنها تتناول كل دعوى يثار فيها بحث فني^(١).

وليست لهذه التفرقة أي قيمة إلا في بيان المسائل التي يجوز للقاضي الاستعانة فيها بأهل الخبرة وتلك التي يقضى فيها على ضوء القواعد العامة إثبات الخطأ.

- فحيث يكون الإخلال مادياً أي إذا انطوى فعل الجاني أو امتناعه على مخالفة لقواعد الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها الناس كافة سواء كانوا من أهل الفن أم من غيرهم وهنا قد لا يستعين القاضي بأهل الخبرة في إثبات الخطأ.

- أم حيث يكون الإخلال فنياً فإنه يوجد ثمة قواعد وأصول مستقرة في كل مهنة أو حرفة أو وظيفة يتعين على من يمارسها أن يلتزم بها فإن خالفها يكون قد أخل بواجبات الحيطة والحذر بهذه المهنة أو الحرفة أو الوظيفة.

وقد أخذ في كل من فرنسا ومصر بهذا الاتجاه الأخير كما يلي:

♣ ففي فرنسا:

قضت بعض المحاكم بمسائلة الطبيب عن حطئه اليسير سواء في ذلك أن يكون عادياً أم فنياً. وقضى بأن يسأل الطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها اثناء ممارسة مهنته وكذلك عن الضرر المتسبب عن اهماله وعدم احتياظه في تشخيص الداء ووصف الدواء واجراء العمليات ولا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ جسيماً إذ

(١) د. أحمد عبد اللطيف: الخطأ غير العمدى في القانون الوضعى والشريعة الإسلامية، نفس المرجع السابق، ص ٤٠٣.

لا يوجد بين نصوص النظام ما يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضحاً^(١).

هـ في مصر:

تخضع مسؤولية الطبيب للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه، سواء كان خطأ فنياً أم غير فني، جسيماً أم يسيراً. لهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيراً ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة.

وفي قضية تتلخص وقائعها في ان طبيباً غير متخصص في أمراض النساء والولادة أجرى لإحدى السيدات عملية كحت لوجود حالة نزيف لديها في جدار الرحم لعدم خبرته بإجراء مثل هذه العملية وتدلّى من ثقب جدار الرحم الممزق جزء من الأمعاء الدقيقة مما سبب للمريضة آلاماً وقد تم استدعاء هذا الطبيب لتبيين أسبابها عدة مرات فرفض، فأخبره زوجها في إحدى هذه المرات بأنه شاهد شيئاً يتدلّى من جسم المجني عليها فأفاد بأن ذلك لا بد أن يكون دماً متجمداً، وظل الزوج يلاحق الطبيب في اليوم التالي ليحضر علاجها ولكنه لم يجب لطلبه، وأخيراً تم نقلها إلى المستشفى حيث استدعت حالتها بتر الرحم والجزء المتدلّى من الأمعاء بعد أن تبين أنه متعفن. وقد جاء بتقرير كبير الأطباء الشرعيين أن ما حدث للمريضة كان نتيجة قلة خبرة الطبيب المعالج وانه يعتبر خطأ من جانبه يسأل عنه وإن كان لا يرقى إلى مرتبة الخطأ المهني الجسيم.

(1) Crenoble 4 nov . 1946 , D . H ,1947 , 1 . p.47.

أشار إليه: د . أحمد عبد اللطيف: الخطأ غير العمدي في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، نفس المرجع السابق، ص ٤٠٤، هامش رقم ٢

وقد رفضت المحكمة الطعن في الحكم الصادر بإدانة المتهم دون أن تشير إلى درجة جسامة الخطأ. كما أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها، وما دامت قد اطمأنت إلى ما جاء به فلا تجوز مجادلتها في ذلك. ولما كان الحكم المطعون فيه قد اطمأنت إلى ما جاء بتقرير كبير الأطباء الشرعيين من أن التمزق إنما حدث للمجنى عليها أثناء إجراء الطاعن لعملية الكحت" فإن هذا ما يتضمن الرد على دفاع الطاعن القائم على أن هذا التمزق كان نتيجة عامل أجنبي تداخل بعد العملية، ولا تناقض فيما ذكره كبير الأطباء الشرعيين في تقريره من أن المؤهل الدراسي الذى حصل عليه الطاعن يبيح له إجراء عملية الكحت، و بين ما فصله من أخطاء مهنية عددها ونسبها إليه^(١).

كما قضى أنه " متى كان الحكم قد انتهى إلى تبرئة المطعون ضده من جريمتي القتل والإصابة الخطأ والتماس العذر له وإسقاط الخطأ عنه نظراً لزحمة العمل ، لأنه لا يوجد بالوحدة الطبية سوى إناء واحد يقر فيه الماء أو يحضر فيه الطرطير مما أوقعه في الغلط ، وإلى أن من مات من الأطفال كان في حالة مرضية تكفى وحدها للوفاة إلا أن الحقن عجل بوفاتهم مما يقطع رابطة السببية بين الخطأ بفرض ثبوته في حقه وبين الموت الذى حدث، وما ذكره الحكم من ذلك سواء في نفيه الخطأ أو في القول بانقطاع رابطة السببية خطأ في القانون، ذلك بأنه ما دام أن المطعون ضده وهو طبيب مزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذى كان يتعين مزجه فقد أخطأ سواء كان قد وقع في هذا الخطأ وحده اشترك معه الممرض فيه وبالتالي وجبت مساءلته في الحالين لأن الخطأ المشترك لا يجب مسنولية أي من المشاركين فيه ولأن استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذى يناوله المريض أو في ما يطلب منه في مقام بذل العناية في

(١) نقض جنائي مصري، جلسة ١١ يونيو سنة ١٩٦٣، طعن رقم ٢٥٣٧ ، أحكام محكمة النقض ، ص ١٤ ، ج ٢ ، قاعدة رقم ٩٢ ، ص ٥٠٦

شفاته، وبالتالي فإن التقاعس عن تحريه والتحرز فيه والاحتياط له إهمال يخالف كل قواعد المهنة و تعاليمها وعليه أن يتحمل وزره. كما أن التعجيل بالموت مرادف لإحداثه في توافر علاقة السببية واستيجاب المسؤولية، ولا يصلح ما استندت إليه المحكمة من إرهاب الطبيب بكثرة العمل مبرراً لإعفائه من العقوبة، وإن صلح ظرفاً لتخفيفها. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً مما يستوجب نقضه"^(١).

وقضى أيضا إن "كان الحكم الابتدائي - في حدود ما هو مقرر لمحكمة الموضوع من حق في وزن عناصر الدعوى وأدلتها - قد استظهر رابطة السببية بين الضرر الثابت من خطأ الطاعن وبين ما انتهت إليه حال المجني عليه من إصابته بالعاهة المستديمة بما أورده من أنه "لو أجرى الفحوص الطبية قبل إجراء الجراحة وتبين منها أن المريض مصاب ببؤرة قيحية لامتنع عن إجراء الجراحة ولو أنه أجرى الجراحة في عين واحدة - لتمكن من تلافي أي مضاعفات قد تحدث له ولما تسبب في إفقاده إبصار كلتا عينيه". كما رد على دفاع الطاعن في شأن انتفاء رابطة السببية بقوله: "وحيث أن المحكمة لا تظنن إلى دفاع المتهم من أن ما حدث للمدعي بالحق المدني إنما جاء نتيجة حساسية أصابته في عينيه، وهو أمر يخرج عن إرادة الطبيب المعالج ذلك أنه حتى على فرض أن المريض قد فاجأته الحساسية بعد الجراحة - فإن ذلك يكون ناشئاً من عدم التأكد من خلو جسده من البؤر الفاسدة قبل إجراء العملية ولو كانت العملية أجريت على عين واحدة لتبين الطبيب ما يمكن تلافيه من حساسية أو مضاعفات حدثت في العين الأولى"، كما أن الحكم المطعون فيه أورد من تقرير الطبيب الشرعي الأخير أن خطأ الطاعن على نحو ما سلف بيانه نقلاً عن هذا التقرير- قد عرض مورث المطعون ضدهم للمضاعفات السينة في العينين معاً في وقت واحد وأن

(١) نقض جنائي مصري، جلسة ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٠، طعن رقم ٣٣١، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، ج ٢، قاعدة رقم ١٤٨، ص ٦٢٦.

الطاعن يحمل مسئولية النتيجة التي انتهت إليها حالة المريض- وكان الطاعن لا ينازع في صحة ما نقل الحكم المطعون فيه من ذلك التقرير - فإن مؤدى ما أثبتته الحكم من ذلك أنه قد استظهر خطأ الطاعن ورابطة السببية بينه وبين النتيجة التي حدثت بمورث المطعون ضدهم من واقع التقارير الفنية بما مفاده أن الحالة المرضية لهذا الأخير لم تكن تستدعي الإسراع في إجراء الجراحة وأن الطاعن- وهو أستاذ في فنه - بما له من مكانة علمية وطول خبرة فنية كان يتعين عليه أن يتوقع حدوث المضاعفات بعيني المريض عقب الجراحة التي أجراها له وقد كان من مقتضى حسن التبصر والتحرز ألا يغيب هذا عنه خاصة في ظل الظروف والملابسات التي أجريت فيها الجراحة، وهو ما يكفي ويسوغ به تدليل الحكم على توافر رابطة بين الخطأ والضرر، ومن ثم فلا محل لتعيب الحكم بالقصور في هذا الصدد.

... إذا كانت محكمة الموضوع- بما لها من سلطة في تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائياً أو مدنياً- قد قدرت أن الطاعن قد أخطأ بقيامه بإجراء الجراحة في العينين معاً وفي وقت واحد مع عدم الحاجة إلى الإسراع في إجراء الجراحة وفي ظل الظروف والملابسات المشار إليها في التقارير الفنية - هو أخصائي- ودون اتخاذ كافة الاحتياطات التامة لتأمين نتائجها والتزام الحيطة الواجبة التي تتناسب وطبيعة الأسلوب الذي اختاره فعرض المريض بذلك لحدوث المضاعفات السيئة في العينين معاً في وقت واحد الأمر الذي انتهى إلى فقد إبصارهما بصفة كلية، فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفي وحده لحمل مسئولية الطاعن جنائياً ومدنياً^(١).

(١) نقض جنائي مصري، جلسة ١١ فبراير سنة ١٩٧٣، أحكام محكمة النقض، طعن ١٥٦٦، س ٢٤، ج ١، ص ١٨٠.

وقضى أيضاً أنه "لما كان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مجمله أن الطاعنين أجريا عملية جراحية للمجنى عليها في عيادة غير مجهزة طبياً الأمر الذى ترتب عليه وفاة المجنى عليها نتيجة هبوط حاد في الدورة الدموية من جراء عدم إمكانية إسعافها بالسرعة اللازمة لعدم وجود إمكانيات بعيادة المتهم الأول وقد عوّل الحكم- في ثبوت خطأ الطاعنين- على ما أورده من تقرير مكتب الصحة وكتاب الإدارة الصحية... من أن المتهم الأول وهو طبيب رعاية أساسية والمتهم الثاني طبيب تخدير مقيم وليس أخصائي وأنه سبق صدور قرارات بغلق العيادة خاصتهم وفصلهم وأن العيادة غير مجهزة لإجراء العمليات وليس بها استعداد للطوارئ. لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائياً أو مدنياً، قدرت أن الطاعنين أخطأ بإجرائهما الجراحة في العيادة الخاصة بالطاعن الأول وهى غير مجهزة طبياً لإجراء العمليات الجراحية وعدم وجود إمكانيات لإسعاف المجنى عليها بالسرعة اللازمة وإنها غير مصرح بها لإجراء العمليات وأن الطاعن الثاني ليس إخصائي تخدير، فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفى لحمل مسئولية الطاعنين إذ من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقة للأصول العلمية والقانونية المقررة فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية والمدنية متى توافر الضرر بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله وأيا كانت درجة جسامة الخطأ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير مكتب الصحة وكتاب الإدارة الصحية وعوّل عليه في إثبات الخطأ فإن تعييبه بقالة الخطأ في تطبيق القانون يكون غير قويم. ما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ظروف الدعوى والتقارير حصول خطأ على النحو المتقدم، وكان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه مما يتعلق بموضوع الدعوى

ولا تقبل المجادلة فيه أمام محكمة النقض. فإن ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه من قالة الفساد في الاستدلال يكون غير مقبول"^(١).

الاتجاه إلى تشديد العقاب عن الخطأ الفني:

لم يتوقف التيار الفقهي عند حد المساواة في المسؤولية بين الخطأ المادي والخطأ المهني، بل وجد من بين الفقهاء من نادى توغلا في هذا الاتجاه بالتشدد مع أصحاب المهن في مساءلتهم عن أخطائهم^(٢) وذلك استناداً إلى الآتي:

من يمارس مهنته يجب أن يلتزم بواجب اتخاذ عناية كبيرة ليتوقع النتيجة غير المشروعة ويتجنبها، فإذا لم يقم بهذا الواجب، فإنه يكون قد أساء استعمال الثقة التي أودعتها فيه الجماعة، ويمكن أن يتسبب بذلك في كوارث رهيبه، ولذلك يجب أن تكون مسؤوليته أكثر جسامه من مسؤولية باقي الأفراد، فيقدر القاضي عقوبته بروح أكثر تشدداً في نطاق سلطته التقديرية دون أن يمكن القول بأن هذه الشدة تصطدم مع مبدأ المساواة بين المواطنين.

(١) نقض جنائي مصري، جلسة ٢٣ يناير سنة ٢٠١٤، طعن رقم ٧٣٥٧، حكم غير منشور.

(٢) د. فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم العام، نفس المرجع السابق، فقرة ٤٨٥، ص ٥٣٨.

المبحث الثاني

دور القاضي في مجال إثبات^(١) الأخطاء ذات الطبيعة الفنية

تمهيد:

ليس من شك في أن القول بخطأ الطبيب متروك لتقدير القاضي الذي يدعى نسبه إلى الطبيب، كما أن الأخطاء المتصلة بالإنسانية الطبية يتم استخلاصها في ضوء الالتزامات التي تهدف إلى احترام شخصية المريض وإنسانيته. أما الأخطاء المتصلة بالطب كفن أو تقنية يتم تقديرها بالرجوع إلى المعطيات العلمية المكتسبة، أو المستقرة في المجال الطبي، وهو ما يتم عادة من خلال الاستعانة بتقرير خبير من أهل المهنة.

(١) الإثبات في اللغة، يعني تأكيد الحق بالبيينة، والبيينة هي الدليل أو الحجة، ويصح القول بأن الإثبات لغة هو: تأكيد حقيقة أي شيء بأي دليل، أو هو الدليل أو البرهان أو البيينة أو الحجة. للمزيد راجع: د. أحمد ضياء الدين خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٨٣م، ص ٣٢. ويراد بالإثبات الجنائي الدليل اليقيني على صحة حدوث الوقائع الجنائية المؤثرة في وقوع ماديات الجريمة وقيام مغنوياتها كما تطلبها النظام بجميع ظروفها، ونسبتها إلى المتهم بارتكابها. وذلك وفق الضوابط التي أخضعها لها المنظم والتي يراعى فيها التوازن بين مصلحة المجتمع في عقاب المذنب، ومصلحته في المحافظة على حريات أفراد. للمزيد راجع: د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١٠، دار النهضة العربية، ١٩٧٠م، ص ٢٠٧، وأيضاً د. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م، ص ١٣٣٣، وأيضاً:

J . A . Coutts: L'intérêt general et l'intérêt de l'accusé au cours du process penal .R.S.C, 1965 ,P.619.

وفي سعيه لاستخلاص الخطأ الفني للطبيب يقوم القاضي بالمقارنة بين السلوك الفني للطبيب محل المساءلة والسلوك الفني المؤلف، للتحقق من مدى خروج هذا الطبيب على السلوك الواجب الاتباع ويكون ذلك عادة، وبالنظر إلى النواحي الفنية التي تقتضيها مثل هذه المقارنة، تاليا على تقرير من أهل الخبرة^(١).

ومن ثم ولتبيان دور القاضي في مجال إثبات الأخطاء ذات الطبيعة الفنية سوف اقسام هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: تقدير القاضي لخطأ الطبيب.

المطلب الثاني: الاستعانة بأهل الخبرة.

المطلب الأول

تقدير القاضي لخطأ الطبيب

الخطأ بوجه عام- هو الإخلال بالتزام سابق. وذلك أن كل خطأ يفترض الوجود السابق لقاعدة من قواعد السلوك الواضحة والمحددة. حيث تفرض هذه القاعدة على الأفراد تنظيم سلوكهم على نحو معين، فإذا خرج أحدهم على هذا التنظيم، كان مخطئاً.

(١) د . محمد حسن قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ، ٢٠٠٦م، ص ٢٠٦.

وانتهينا فيما سبق إلى أنه لا تجوز التفرقة بين درجات الخطأ، لتقرير مبدأ مسؤولية الطبيب عن خطئه، الأمر الذي مؤداه الحد من أهمية التمييز بين الخطأ العادي والخطأ الفني.

بيد أنه، وبالرغم من ذلك، فإنه ما تزال هناك فائدة أكيدة لهذا التمييز في مجال تحديد معيار الخطأ، ذلك أنه من الضروري تقدير سلوك الطبيب لمعرفة ما إذا كان هناك خطأ يسأل عنه، أو مجرد غلط يمكن أن يقع فيه أي طبيب آخر فلا يسأل عنه، وهذه هي مشكلة معيار خطأ الطبيب.

وفي تقدير القاضي لخطأ الطبيب يستند إلى معيار موضوعي ينظر من خلاله إلى واجبات الطبيب الفنية التي تفرض عليه اتباع الأصول العلمية المستقرة في مجال مهنته. ومن ثم سوف أقسم ذلك إلى ما يلي:

أولاً: المعيار الموضوعي لتقدير خطأ الفني للطبيب.

ثانياً: احترام الطبيب للأصول المستقرة في مهنة الطب.

أولاً: المعيار الموضوعي لتقدير خطأ الفني للطبيب

لما كان الطبيب يلتزم فقط ببذل عناية^(١)، أي لا يطلب منه أكثر من بذل مقدار معين من الحرص واليقظة في عمله، دون الوصول إلى نتيجة محددة فإن خطأه سوف يتمثل في التقصير في بذل هذه العناية المطلوبة منه.

وإذا كان الخطأ بصفة عامة، هو خروج على السلوك المألوف للرجل العادي. مما يعني أن الخطأ في معناه العام يتم تقديره وفقاً لمعيار موضوعي، تتم من خلاله

(١) د. جاسم على سالم الشامسي: مسؤولية الطبيب بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، مؤتمر الطب والقانون، كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، ج ١، ص ٧٠٢.

المقارنة بين مسلك معين ومسلك آخر، لا يختلف من حالة إلى أخرى، فهو مسلك مجرد، يتمثل في مسلك الرجل العادي، أو الشخص المعتاد^(١).

من المعلوم أن تقدير مسلك الشخص يمكن أن يتم بأحد طريقين:

- إما أن يقارن ما وقع منه بمسلكه العادي، فإذا اتضح أنه كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه، اعتبر مقصراً وإلا فإنه غير مخطئ. ويسمى هذا بالتقدير الواقعي أو الشخصي.

- إما أن يقارن ما وقع منه بمسلك شخصي مجرد، يمثل نموذج الرجل الحريص اليقظ المنتبه، الذي يفترض سلامة مسلكه، وهذا ما يسمى التقدير المجرد أو الموضوعي^(٢).

وقد تردد الفقه والقضاء بين هذين الطريقين، لتقدير الخطأ المادي العادي، فرأى بعض الفقهاء وجوب الأخذ بالتقدير الواقعي، واتباع المعيار الشخصي. وقد أخذت بهذا المعيار بعض أحكام القضاء. غير أنه لوحظ أن تطبيق هذا المعيار، من شأنه أن يؤدي إلى مكافأة من اعتاد التقصير، بعدم محاسبته على تقصيره، كما يؤدي إلى مجازاة من اعتاد اليقظة، على أقل هفوة من الهفوات. ولذلك يفضل أغلبية الفقهاء تقدير خطأ الطبيب، طبقاً لقاعدة التقدير المجرد، لا على إطلاقها، فإن في ذلك كل الظلم على الطبيب، وإنما مع مراعاة بعض الظروف المحيطة بمسلك الطبيب، والتي أثرت

(١) د. محمد حسن قاسم: اثبات الخطأ في المجال الطبي، نفس المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(٢) د. وديع فرج: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة ١٢، يناير ١٩٤٢، ص ٣٩٨؛ د. عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م، ص ١٣٩.

حتما فيه، تلك هي التي يعبر عنها الفقهاء بالظروف الخارجية. وهي الظروف المستقلة عن شخص الطبيب^(١).

وعلى ذلك، فإنه يمكن القول بأن المعيار الموضوعي المجرد، هو المعيار الذي يتخذ من سلوك الشخص العادي مقياسا للسلوك الواجب اتباعه. هذا الشخص هو الرجل الوسط، الذي يمثل سواد الناس، أي أنه الرجل اليقظ المتبصر، فلا هو بالغبي الجاهل. ولا هو بالشديد اليقظة والحرص. وينطبق هذا المعيار الموضوعي، في مجال الالتزام ببذل عناية، على الخطأ التقصيري والخطأ العقدي، على حد سواء، ففي الحالتين، يؤخذ بهذا المعيار الموضوعي، والذي يقوم على مقارنة مسلك الفاعل بمسلك الرجل المتيقظ المتبصر، إذا وجد في ظروف مماثلة لظروف الفاعل، بصرف النظر عن العوامل الخاصة بشخص الفاعل، فإذا انحرف عن هذا السلوك كان مخطئا، وانعدت مسؤوليته عما أصاب المريض من ضرر^(٢).

وترتيباً على ما تقدم، فليس للخطأ هنا سوى درجة واحدة، وليس له سوى معنى واحد، وهو أن ينصرف الشخص على نحو يخالف ما يصدر عن الرجل العادي في تنفيذ التزامه. مع مراعاة أن هذا الأخير ليس بال ممتاز، كما أنه ليس بالغبي قليل الذكاء. فلو كان المعيار هو الشخص الأكثر يقظة والأكثر حذراً في نفس ظروفه، فلا يقع منه هذا الخطأ، وهذا ما يسمى بالخطأ اليسير جداً. وإذا كان المعيار هو الشخص الغبي أو قليل

(١) د . محمد هشام القاسم: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة، العدد الأول، مارس ١٩٧٩، ص ١١؛ د. أحمد شرف الدين: مسؤولية طبيب وإدارة المرفق الصحي العام، مجلة إدارة الفتوى والتشريع - الكويت، س٢، ع٢٤، ١٩٨٢م، فقرة ١٧، ص ٢١٩.

(٢) مستشار. منير رياض حنا: الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، نفس المرجع السابق، فقرة ١٩٠، ص ٢٢٥؛ د. عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، نفس المرجع السابق، فقرة ٩٧، ص ٢١٦.

الذكاء، فيوجد الخطأ من جانب فاعل الضرر، عندما يوضع شخص قليل العناية في نفس الظروف فاعل الضرر فلا يحدث ذلك الضرر، وهو ما يسمى بمعيار الخطأ الجسيم.

أما إذا اعتمدنا الرجل العادي، فإن الخطأ في هذه الحالة سيوجد على أساس الشخص الوسط بحيث إن الأخير، إذا وضع في نفس الظروف التي وضع فيها فاعل الضرر لما احدث ذلك الضرر. وهذا ما يسمى بالخطأ اليسير^(١).

ويبدو أن هذا المعيار الموضوعي، الذي يجد سنداً له في نصوص النظام المصري، هو ما يؤيده أيضاً شراح الفقه الإسلامي، حيث يرون أن معيار التعدي وهو الركن الأول للخطأ- يتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد أو هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة، أو تجاوز حدود الحق المسموح به شرعاً^(٢).

مدى تطبيق المعيار الموضوعي في مجال العمل الطبي الفنى؟

يذهب الفقه في مجموعه إلى أن تقدير خطأ الطبيب كما هو الحال بشأن تقدير الخطأ بوجه عام، إنما يتم وفقاً لطريقة التقدير المجرى او الموضوعي.

على أنه يبقى بعد ذلك أنه إذا كان الأمر يتعلق هنا بتقدير خطأ الطبيب، باعتباره مهنيًا، فإن ذلك يقتضي تطويعاً لمعيار الرجل العادي، أو الشخص المعتاد، ليصبح معيار تقدير خطئه، مع بقائه معياراً موضوعياً، هو معيار الطبيب العادي، ويقصد بذلك الطبيب الوسط، الذي يمثل " سواد الأطباء".

(١) د . محسن عبد الحميد ابراهيم البيه: نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٩٣م، فقرة ٧٣ ، ص ١٢٣.

(٢) د. أحمد شرف الدين: مسئولية طبيب وإدارة المرفق الصحي العام، نفس المرجع السابق، فقرة ١٨، ص ٢٢١.

هذا وإذا كان القاضي في تقديره لمسلك الطبيب موضع المساءلة يأخذ في اعتباره مسلك الطبيب الوسط، فإن من مقتضيات هذا التقدير الموضوعي مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بمسلك الطبيب عند قيامه بالعمل الطبي^(١).

وقصد بهذه الظروف تلك التي تستقل عن شخصية الطبيب كوجوب العمل بسرعة معينة، أو بعيداً عن المستشفيات والأدوات العلاجية اللازمة، أو عن معونة الزملاء والممرضين^(٢). وغيرها من ظروف المكان والزمان التي تؤثر في كيفية أداء الطبيب لعمله^(٣)، والتي تبيح للطبيب أعمالاً لو وقعت منه في غيرها لاعتبرت من قبيل الخطأ الموجب لمسئوليته^(٤).

(١) د. عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ص ٨٢٤.

(٢) د. وديع فرج: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، نفس المرجع السابق، ص ٣٩٨.

(٣) حسين عامر؛ عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية والعقدية، ط ٢، دار المعارف، ١٩٧٩م، ص ١٤٦؛ د. سليمان مرقس: بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، جمع وتعليق: هدى النمير، بدون دار نشر، ١٩٨٧م، ص ٣٨.

(٤) د. أحمد محمود ابراهيم سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، نفس المرجع السابق، فقرة ٢١٦، ص ٤٠١؛ لذا قضى أن "مسئولية الطبيب الذى إخطاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية. والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظه تتفق في غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسنول. وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى اعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر نقض مدني مصري، جلسة ٢٦ يونيه سنة ١٩٦٩، طعن رقم ١١١، أحكام محكمة النقض، س ٢٠، قاعدة رقم ١٦٦، ص ١٠٧٥.

القول بمراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب عند أدائه لعمله، عند تقدير القاضي للخطأ المدعي به في مواجهته، يعني في المقابل عدم الاعتداد في ذلك بظروف الطبيب الداخلية، أي الظروف والخصائص المميزة لذاتيته ويختص بها وحده^(١).

ويذهب الرأي الراجح إلى أنه لا يعتبر من ضمن هذه الظروف الداخلية التي لا تؤخذ في تقدير خطأ الطبيب، مستواه المهني، وعلى ذلك فإن تقدير خطأه يكون بالقياس على السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه المهني، فيقارن مسلك الممارس العام بمسلك ممارس عام مثله، وأستاذ الطب يرجع في تقدير مسلكه إلى مسلك أستاذ مثله^(٢).

هل يجوز إضافة المستوى المهني للطبيب إلى الظروف الخارجية التي يقام لها وزن في تعيين مدى التزاماته مع أن المستوى المهني ليس إلا درجة علم الطبيب وخبرته وهي بلا شك ظروف داخلية؟

يتعين أن تتمثل الرجل العادي في مثل ظروفه الظاهرة التي يكون من شأنها أن تبعث لدى الغير على الثقة في أنه سيسلك مسلكاً معيناً، ولا يكفي أن تتمثله في مثل ظروفه الخارجية.

وإذا ما التزمنا بحدود ما نحن بصدد بحثه في هذا المقام يمكننا القول، بأنه بشأن التساؤل عن قصر الأخذ في الاعتبار المستوى المهني للطبيب، رغم اعتباره " ظرفاً داخلياً" دون الظروف الداخلية الأخرى كظرف السن والجنس والحالة

(١) د . محمد حسن قاسم: اثبات الخطأ في المجال الطبي، نفس المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٢) د. أحمد شرف الدين: مسئولية طبيب وإدارة المرفق الصحي العام، نفس المرجع السابق، ص ٢٤٨.

الاجتماعية^(١)، أن المستوى المهني الذي بلغه الطبيب، والذي يقتضي أخذه في الاعتبار لتقدير خطئه، هو في اعتقادنا لم يعد ظرفاً داخلياً أو شخصياً، لا يخص إلا الطبيب، فبلوغ الأخير مستوى معين من الناحية المهنية يجعل هذا الاعتبار أقرب إلى الظروف الخارجية المحيطة بأداء عمله، ولم يعد من الممكن بعد بلوغ هذا المستوى عزله عن الظروف التي يمارس فيها الطبيب مهنته، بل والغالب أن يتم لجوء المرضى إليه استناداً إلى هذا المستوى وحده، وباختصار فإن المستوى المهني الذي يبلغه الطبيب يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمهنته، ولا يجوز بالتالي أن يقاس عليه ظرفاً أخرى تبقى، مهما بلغ شأنها، ظرفاً شخصية محضة، كظرف السن مثلاً أو الحالة الاجتماعية.

أخذ المستوى المهني للطبيب في الاعتبار عند تقدير القاضي للخطأ هو في اعتقادنا ما تأخذ به أيضاً محكمة النقض المصرية حين قررت في حكم لها إن واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته عمله. لذا قضى أن "مسئولية الطبيب لا تقوم - في الأصل - على أنه يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه ولما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدي إلى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل من الواقع أن الطاعن - الطبيب - قد أمر

(١) د. سليمان مرقس: بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، نفس المرجع السابق ص ١٦٥.

بنقل مريضة من مستشفى إلى آخر، وهى على وشك الوفاة وقبل إحالتها إلى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما أدى إلى التعجيل في وفاتها، واعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرره له ادعاء الطاعن بعدم ضرورة التدخل الجراحي إذ أن هذا الادعاء - بفرض صحته - لم يكن ليحول دون إحالة المريضة إلى القسم المختص لفحصها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخير نقلها من هذا المستشفى الى الوقت الملائم لحالتها المرضية، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون^(١).

وقضى أيضاً أن " التزام الطبيب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته"^(٢).

ويتضح من ذلك أن المعيار الموضوعي الذي يأخذ به القاضي لتقدير خطأ الطبيب يقتضي مراعاة الظروف المحيطة بأداء العمل، والإشارة الصريحة لأوساط زملاء " علماً ودراية " أو " طبيب يقظ في مستواه المهني " إنما يعني مقارنة مسلك طبيب بمسلك طبيب من مستواه الفني ولا إخلال في ذلك بالتقدير الموضوعي لهذا الخطأ.

(١) نقض مدني مصري، جلسة ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦، أحكام محكمة النقض، طعن رقم ٣٨١، س ١٧، ص ٦٣٦.

(٢) نقض مدني مصري، جلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧١، أحكام محكمة النقض، طعن رقم ٤٦٤، س ٢٢، ص ١٠٦٢.

فالحقيقة كما يقول أستاذنا الدكتور السنهوري أن " لكل مستواه المهني، ولكل معياره الفني"^(١).

وفي الواقع أن الأخذ بهذا الاعتبار تبدو أهميته من حيث الإثبات^(٢)، فمن خلال هذا المعيار تذلل كثير من الصعوبات التي يمكن أن تصادفها محاولة استخلاص خطأ الطبيب، مقارنة بحالة اعتماد المعيار الشخصي أو الواقعي، إذ أنه من المؤكد أن هذه الصعوبات تتضاعف إذا ما ركنت إلى المسلك العادي للشخص ذاته محل المساءلة والبحث في أوجه الضعف النفسي والمسلكي لديه^(٣).

صفوة القول، إذا كان القاضي في تقديره لخطأ الطبيب يلجأ إلى المعيار الموضوعي فيقارن بين سلوك الطبيب المسئول والسلوك المألوف من طبيب وسط من نفس مستواه المهني، يوجد في نفس الظروف المحيطة بالعمل الذي قام به الأول، فلا شك أنه من مقتضى السلوك المألوف أن يتقيد الطبيب اليقظ والحذر في أدائه لعمله بالأصول العلمية المستقرة في المهنة الطبية.

ثانياً: احترام الطبيب للأصول المستقرة في مهنة الطب

يجب أن تكون أعمال الطبيب أو الجراح على وفق الرسم المعتاد، أي موافقة للقواعد الفنية التي يتبعها أهل الصنعة في مهنة الطب. فالمطلوب من الطبيب أن يكون حازقاً يعطي المهنة حقها فيحتاط في عمله ببذل العناية المعتادة من أمثاله في التشخيص والعلاج، فإن فعل ما لا يفعله مثله وكان عالماً به فهو ضامن.

(١) د . عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، نفس المرجع السابق، ص ٨٢٤.

(٢) د . حسام الدين كامل الأهواني ي: النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، ط ٢، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥م، ص ٥٣٧.

(٣) د . محمد حسن قاسم: اثبات الخطأ في المجال الطبي، نفس المرجع السابق، ص ٢١٣.

لذا قضى أنه "إذا عرض الحكم لبيان ركن الخطأ المسند الي المتهم الثاني طبيب بقوله - أنه طلب الي الممرضة والتمورجي أن يقدم له بنجا موضعيا بنسبة ١ % دون أن يعين هذا المخدر ودون أن يطلع علي الزجاجاة التي وضع فيها ليتحقق مما اذا كان هو المخدر الذى يريده أم غيره، ومن أن الكمية التي حققت بها المجني عليها تفوق الي أكثر من ضعف الكمية المسموح بها، ومن أنه قبل أن يجري عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر، دون أن يستعين بطبيب خاص ليتفرغ هو الي مباشرة العملية، ومن أن الحادث وقع نتيجة مباشرة لإهماله وعدم تحرزه بأن حقن المجني عليها بمحلول البوننتوكاين- بنسبة ١ % وهي تزيد عشر مرات عن النسبة المسموح - بها فتسمت وماتت - فان ما أورده الحكم من أدلة علي ثبوت خطأ الطاعن من شأنه أن يؤدي الي ما رتبته عليها - أما ما يقوله المتهم من أن عمله في مستشفى عام قائم علي نظام التقسيم والتخصص يعفيه من أن يستوثق من نوع المخدر وصلاحيته وأنه ما دام ذلك المخدر قد أعد من موظف فني مختص وأودع غرفة العمليات، فانه في حل من استعماله دون أي بحث هذا الدفاع من جانب المتهم، هو دفاع موضوعي لا تلزم المحكمة بالرد عليه بل أن الرد عليه مستفاد من أدلة الثبوت التي أوردها المحكمة علي خطأ المتهم وأسست عليها ادانته ، وهو ما أولته المحكمة - بحق - علي أنه خطأ طبي وتقصير من جانب المتهم لا يقع من طبيب يقظ يوجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول بما يفيد أنه وقد حل محل اخصائي التخدير، فانه يتحمل التزاماته ومنها الاستيثاق من نوع المخدر"^(١).

(١) نقض جنائي مصري، جلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩، أحكام محكمة النقض، طعن ١٣٣٢، س ١٠، ص ٩١.

♣ اتباع العادات الطبية:

عند تحديد سلوك الطبيب الوسط، فمما لا شك فيه أن اللجوء إلى العادات الطبية يؤدي دوراً مهماً في هذا الشأن، بحيث يكون الأصل هو عدم اعتبار الطبيب مخطئاً إذا التزم في عمله بالعادات الطبية المستقرة لحظة اتيان العمل، لأن هذا هو السلوك المألوف من رجل المهنة الوسط. وبالتالي، يكون طبيعياً أن يستعين القاضي، عند تقدير سلوك الطبيب، بالعادات المهنية المتبعة في مجال عمله، إذ أن الطبيب الوسط لا يفعل أكثر من جعل سلوكه مطابقاً لهذه العادات.

المقصود بالعادات الطبية^(١):

تختلف هذه العادات تماماً عن العادات القانونية التي تشكل عرفاً يرتبط بالطب الإنساني، والتي قد تكون قننت في جانب كبير منها. ولذلك، فإن الذي يقصد بالعادات المهنية الطبية هنا- التي يتبعها الطبيب الوسط- تلك الممارسات اليومية لمعطيات التطور العلمي، التي يأتيها الأطباء عن ادراك، حيث يعد حينئذ بمجموع العناصر التي تواجهها هذه الممارسة نفسها.

ذلك أنه بمرور الوقت، فإن الممارسات العملية تتعدل، و تلغى، وتحل ممارسات أخرى، أكثر تطابقاً مع المكتسبات العلمية والفنية الحديثة. ولذلك يكون لهذه العادات الطبية مصدراً مزدوجاً، في نفس الوقت؛ أحدهما نظري والآخر عملي، وما ذلك إلا بسبب الصفة الخاصة التي تميز النشاط الطبي. والحقيقة أنه مهما كانت الأهمية النظرية للفكرة، فإن التطبيقات فقط هي التي تسمح بالحكم على قوة وفاعلية طريقة من

(١) للمزيد راجع: د. أنس محمد عبد الغار سلامة: المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة طنطا، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص ١٦٨

طرق العلاج. فالغالب، أنه بعد استعمال طريقة طبية مدة طويلة، من الممكن أن تظهر لها مخاطر رغم أنه عند نشأتها، وبعد التجارب الأولى، حكم بأنها جديرة بكل تأييد^(١).

ومن ثم فإن تقييد الطبيب بالأصول العلمية المستقرة يعني اتباعه لما يعد من الأصول المسلمة في المهنة، فخرج الطبيب عن هذه الأصول غير مقبول منه^(٢). وفي المقابل، فإن الطبيب لا يسأل عن عدم اتباعه للأراء العلمية التي ما تزال محل جدل وخلاف في الأوساط الطبية.

العادات الطبية وممارسة الرأي:

قد توجد العديد من الآراء المختلفة الصادرة من كبار العلماء تعتمد على دراسات واحصائيات، وتبدو للبعض وكأنها لا تفند، وتتلق إما بطرق العلاج والتشخيص نفسها، وإما بالمخاطر أو الانعكاسات أو التناقضات التي تترتب على طرق معينة في العلاج. حينئذ لا توجد عادات وإنما فقط ممارسات لأراء تقوم على بعض الفروض النظرية، وعلى خبرة عملية شخصية، أو قد تكون أحيانا تعبير عن شخصية الطبيب، بقدر ما تمثل اختياراً أو ممارسة فردية^(٣).

(١) د . محسن عبد الحميد ابراهيم البيه: نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، نفس المرجع السابق، فقرة ٨١ ، ص ١٣٩ وما بعدها

(٢) د . وديع فرج: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، نفس المرجع السابق، ص ٤٢٠؛ من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله وكان ما أثبتته الحكم فيما تقدم من عناصر الخطأ التي وقعت من الطاعن تكفى لحمل مسئوليته جنائياً. نقض جنائي مصري، جلسة ١٦ ابريل سنة ٢٠٠٣، أحكام محكمة النقض، طعن رقم ٥٠٥٨٧، س ٥٤، رقم القاعدة ٦٨، ص ٥٥٥.

(٣) للمزيد راجع: د. أحمد شوقي عبد الرحمن: المسئولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٤١ وما بعدها.

ومن ثم يرفض القضاء اتباع ممارسات الرأي ذات الأساس غير الكافي والتي يتبعها الطبيب دون حذر ولكنه يقبل العادات الطبية الحقيقية، وترتيباً على ذلك، يكون من المفيد جدا التفرقة بين هذه العادات الطبية، ومجرد ممارسة الرأي، حيث يتمتع القضاء في مواجهة هذه الأخيرة بسلطة تقديرية كبيرة ويتطلب من الطبيب حرصاً في اختيارها واستعمالها في ضوء المعطيات العلمية والفن القائم.

ومما لاشك فيه، فإن بعض مزاوالات أو ممارسات الرأي تكون مؤسسة تأسيساً قوياً مستمداً من الآتي :

- أعمال وخبرات وشخصية صاحب هذا الرأي.

- مدى كفاءة الوسط الفني الذي ينتمي إليه، والذين تبناوا معه هذا الرأي، ووضعوه موضع التطبيق.

ومن المؤكد أن الطبيب الذي يطابق عمله وممارسة الرأي، يجب أن يكون حريصاً جداً، ويجب على القاضي بدوره، أيضاً أن يضاعف له الحرص في تقدير اتباعه لممارسة الرأي هذه، مستخدماً في ذلك عناصر معيار الخطأ المهني.

ولكن لا يجب أن يؤدي ذلك إلى إدانة كل ممارسة للرأي، دون تمييز، لمجرد أنه ترتب عليها ضرر بالمصادفة، لأن مثل هذا التشدد قد يفضي إلى وقف أو عرقلة التطور الطبي، وينعكس ذلك في النهاية على المرضى، خاصة أن ممارسة الرأي لا تتم على الإنسان، إلا بعد دراسات نظرية دقيقة، واجراء عدد كبير ودقيق من التجارب على الحيوان.

فضلا عن أن مكانة القائمين بهذه الممارسات، وظروف الإشراف الطبي المشددة جداً، المرتبطة بالتخصص في المستشفيات، حيث تتم تلك الممارسات الجديدة، كل ذلك يمكن أن يضمن أعلى عناية ممكنة.

فبالنسبة للخطأ العادي:

وهو الذي يتمثل في التقصير في بذل العناية اللازمة للمريض، والإخلال بواجب الحيطة والحذر المفروض على كل شخص، فإن القاضي يستطيع أن يستخلص بنفسه هذا الخطأ الذي يقع في مجال الأعمال العادية والواجبات الإنسانية للطبيب، كعدم الحصول على رضا المريض، مثلاً.

أما بالنسبة للخطأ الفني أو المهني:

فإن تقدير القاضي له يجب أن يحاط بضمانتين أساسيتين:

فمن ناحية أولية:

يجب على القاضي، عند تقديره للخطأ الفني للطبيب، أن يتحلى بالدقة والحكمة والحذر إلى الغاية، فلا يعترف بوجود هذا الخطأ، إلا إذا ثبت له ثبوتاً قاطعاً أن الطبيب قد خالف عن جهل أو تهاون الأصول الفنية الثابتة، والقواعد العلمية الأساسية التي لا تدع للشك أو النقاش مجالاً، والتي يفترض في كل طبيب من نفس مستواه أن يعرفها. أما إذا كان الفعل الذي ينسب إلى الطبيب يتصل بمسائل علمية محل خلاف، ولا يزال يدور حولها النقاش والجدل. فليس للقاضي أن يقحم نفسه في هذا النقاش العلمي للترجيح بين وجهات النظر، واتخاذ موقف معين فيها، وإنما يجب عليه أن يعتبر الطبيب غير مخطأ، وغير مسئول.

ومن ناحية ثانية:

فلا يستطيع القاضي، بسبب عدم توافر المعرفة الكافية لديه بالمسائل الطبية، أن يتصدى بنفسه لمناقشة هذه المسائل، وأن يقدر بنفسه خطأ الطبيب في هذا المجال. لذلك، فإن على القاضي أن يتوجه إلى المتخصصين من الخبراء من أهل الطب، من أجل

استيضاح الأمر، وتقديم الضوء الذي على أساسه يمكن مقارنة سلوك المدين على سلوك الطبيب الوسط، الحريص على مهنته^(١).

ولبيان ما سبق نسوق المثال الآتي^(٢):

يتعلق هذا المثال بواقعة إجراء عملية لفتاة بغرض استخراج حصوة من المثانة. فبعد أن فرقت المحكمة بين خطأ الطبيب الفني وخطئه المادي، انتهت إلى إدانته عن خطئه وإهماله، اللذان كان لهما الأثر المباشر في حدوث الالتهاب البريتوني الذي أدى إلى وفاتها. وقد ساقّت المحكمة ضمن حيثيات حكمها الأدلة الآتية:

- أنه لم يضع درنغة داخلية والحالة توجب ذلك، ولا وضع قسطرة لتحل محل الدرنغة المذكورة، وليراقب البول بها.

- وإذا سلم بأنه وضع القسطرة، فإنه لم يراقب البول، وكان واجباً عليه، مادام يرى اتخاذ القسطرة وسيلة للدرنغة الداخلية، إما أن يبقى المريضة في عيادته تحت ملاحظته المستمرة، وإما أن يتردد عليها يومياً لمراقبة تطورات البول" وقد تبين من أقوال حضرة الدكتور سرور أنه لا يسمح في حالة كهذه بانتقال المريض قبل سبعة ايام. وأنه يؤخذ على أهل المريض اقرار بمسئوليتهم إذا حتموا نقل مريضهم "... كما أن الطبيب... لم يتوجه إلى المريضة في هذه القضية إلا بعد

(١) د . محسن عبد الحميد ابراهيم البيه: نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، نفس المرجع السابق، فقرة ٩٤ ، ص ١٦٩ وما بعدها
(٢) محكمة الجيزة في ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥، مجلة المحاماة س ١٥، ص ٤٧١. أشار اليه مستشار. منير رياض حنا: الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، نفس المرجع السابق، فقرة ٥٨٦، ص ٧٢١.

- يومين، وبناء على طلب أهلها، فوجد ارتفاع في حرارتها، كان سببه بلا شك عدم مراقبة البول منذ عمل العملية وعدم اجراء الدرنغة الداخلية.
- كان واجباً ساعة أن زارها، ورأى الحرارة مرتفعة، أن يشق ثانية المثانة ويدرئها، ولكنه لم يفعل ذلك. وقد أجمع الأطباء بضرورته، وقالوا أنه كان اجراءً مفيداً للمريضة، وأنه اجراء حتمي على أية حال.
- مع عدم صلاحية الدرنغة الخارجية كوسيلة ... للتصرف فإنه وضع الدرنغة في أعلى الجرح، بطريقة غير اصولية، بإجماع حضرات الأطباء.
- على فرض أنه وضعها بأسفل الجرح على حسب الأصول، فإنه لم يزر المريضة إلا مرة واحدة، وبعد يومين من تاريخ نقلها، فأهمل بذلك تغيير الدرنغة الخارجية التي يلزم- حسب رأيه هو- تغييرها كل أربع وعشرين ساعة، مما يجعلها مشبعة بالسائل ولا فائدة فيها. وهذا يساعد على امتداد الالتهاب الذي ظهرت آثاره يوم زيارته لها بارتفاع الحرارة. وبعد ارتفاع الحرارة لم تكن الدرنغة الخارجية وسيلة صالحة لأنه كان يجب الشق على المثانة ودرئها درنغة داخلية، كإجماع الأطباء.
- أنه وصل إلى البريتون أثناء خياطة الجرح بغرزة، وهذه الغرزة إن لم تكن سبباً مستقلاً كافياً لإحداث التهاب بريتوني، فإنها لا شك من الأسباب التي ساعدت على امتداد عدوى المثانة إلى البريتون، كما قرر الدكتور عبد العزيز حلمي، وعبد الوهاب مورو.
- إن هذه الأسباب مجتمعة كافية في نظر المحكمة لاعتبار أن الالتهاب البريتوني ناتج عن التهاب العدوى المثانية الناتجة عن عدم درنغة المثانة درنغة داخلية، وعدم مراقبة البول لمعرفة ما إذا كان به صديد أم لا، وعدم الشق على

المثانة وقت حصول ارتفاع الحرارة فوراً مما جعل الصديد يتراكم ويمتد إلى الأنسجة الخلوية على الوجه المبين بالصفة التشريحية، وأن الالتهاب البريتوني الناشئ عن امتداد هذه العدوى إلى البريتون، قد نشأت عنه الوفاة مباشرة.

أما في نطاق الخطأ العادي:

يستطيع القاضي أن يستخلص بنفسه هذا الخطأ. من أمثلة ذلك ترك الجراح قطعة من القطن او الشاش داخل الجرح أو آلة من الآلات الجراحية، مما يتسبب عنه نشوء تقيحات والتهابات، تؤدي بحياة المريض.

ففي احدي القضايا، والتي أجريت فيها الجراحة بنجاح. ولكن بعد ستة أشهر أصيب المريض بالأم حادة، وارتفاع غير مفهوم في درجة الحرارة، ولم تجد معه كافة الأدوية، ولم يكن هناك بد من إعادة فتح الجرح. وإذ تم فتح فتحة عثر على الشاش المتعفن " لتبلله بالماء". ورغم استخراجه، إلا أن المريض مات بعد عدة أيام، تأثراً بالتقيحات والالتهابات والآثار السيئة لذلك الخطأ. دفع الجراح بمسئولية الممرضة، ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع، حيث قررت أن من واجب الطبيب أن يتأكد من نقاء الجرح قبل قفله، وأن يتأكد من عدد قطع الشاش المستعملة، ولا يكفي مجرد سؤال الممرضة عما إذا كانت قد راجعت العدد. لا شك أن مثل هذا السؤال يلقي بجانب من المسئولية على الممرضة، إلا أن ذلك لا يعفي الجراح من المسئولية^(١).

(١) د. سامي الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضاءين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م-٢٠٠٣م، فقرة ٦٤ وما بعدها، ص ٧٤ وما بعدها؛ د. محمد حسين منصور: المسئولية الطبية، بدون دار نشر، ٢٠٠٦م، ص ٨٧.

على إنه- وفي مجال الجراحة- أيضا فإن القضاء مستقر على قبول وجود قدر ضروري من المخاطر، مرتبط بطبيعة التدخل الجراحي. فقد رفض اقامة مسؤولية الجراح عن وفاة طفل، تم نقله إليه بسرعة لإجراء عملية جراحية، أجريت بالعناية المطلوبة، ولكنها لم تنجح بسبب عدم احراز الطب في هذا الميدان التقدم العلمي الكافي^(١).

وعند تعذر تحديد الخطأ، فإن مسؤولية الجراح لا تقوم كذلك. ومن ذلك ما حدث عندما تعرضت سيدة لكسر شديد بالجمجمة غي حادث سيارة، ثم تم ادخالها غرفة العمليات مباشرة. وقد استقرت حالة المريضة بعد العملية على فقد ابصار احدي العينين، وحاسة الشم، تقدمت السيدة بشكوى تطالب فيها بمسئولية الجراح عن تلك العاهة، إلا إنها حفظت حيث تعذر على الطب الشرعي تحديد ما إذا طانت الإصابة بسبب الحادث، أم بسبب خطأ في الجراحة^(٢).

خضوع التكييف القانوني للفعل أو الترك لرقابة محكمة النقض:

يجب على القاضي الجنائي أن يتحقق من مدى توافر الخصائص التي أوجبها النظام لتوافر الجريمة. ويكون ذلك بالتحقق من مدى تحقق الشرط المفترض وفقاً للنظام، وتوافر النموذج القانوني لركني الجريمة المادي والمعنوي. ووجب القاضي في التحقق من التكييف القانوني للجريمة على هذا النحو ينبع أساساً من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. فاحترام هذا المبدأ يتطلب أن تتوافر شروط التجريم والعقاب كما أوجبها النظام في الوقائع المعروضة على القاضي. والخطأ في التكييف النظامي في هذا

(١) د. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، نفس المرجع السابق، ص ٨٦، هامش رقم ١.

(٢) مستشار. منير رياض حنا: الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، نفس المرجع السابق، فقرة ٥٨٦، ص ٧٢٤.

الشأن ينطوي على مخالفة لهذا المبدأ. يعد من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع، ولا معقب لتقديره.

مثال لذلك قضى أنه " لما كان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مجمله أن الطاعنين أجريا عملية جراحية للمجنى عليها في عيادة غير مجهزة طبياً الأمر الذى ترتب عليه وفاة المجنى عليها نتيجة هبوط حاد في الدورة الدموية من جراء عدم إمكانية إسعافها بالسرعة اللازمة لعدم وجود إمكانيات بعيادة المتهم الأول وقد عوّل الحكم - في ثبوت خطأ الطاعنين - على ما أورده من تقرير مكتب الصحة وكتاب الإدارة الصحية... من أن المتهم الأول وهو طبيب رعاية أساسية والمتهم الثاني طبيب تخدير مقيم وليس أخصائي وأنه سبق صدور قرارات بغلق العيادة خاصتهم وفصلهم وأن العيادة غير مجهزة لإجراء العمليات وليس بها استعداد للطوارئ. لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائياً أو مدنياً، قدرت أن الطاعنين أخطأ بإجرائهما الجراحة في العيادة الخاصة بالطاعن الأول وهي غير مجهزة طبياً لإجراء العمليات الجراحية وعدم وجود إمكانيات لإسعاف المجنى عليها بالسرعة اللازمة وإنها غير مصرح بها لإجراء العمليات وأن الطاعن الثاني ليس إخصائي تخدير، فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفي لحمل مسؤولية الطاعنين إذ من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقة للأصول العلمية والقانونية المقررة فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية متى توافر الضرر بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله وأيا كانت درجة جسامة الخطأ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير مكتب الصحة وكتاب الإدارة الصحية وعوّل عليه في إثبات الخطأ فإن تعييبه بقالة الخطأ في تطبيق القانون يكون غير قويم . ما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ظروف الدعوى والتقارير حصول خطأ على النحو

المتقدم ، وكان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا تقبل المجادلة فيه أمام محكمة النقض . فإن ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه من قالة الفساد في الاستدلال يكون غير مقبول"^(١).

إلا أن وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ، يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض. فكل مسألة كيفتها محكمة الموضوع تخضع لرقابة محكمة النقض^(٢).

وهذا يعني أن لمحكمة النقض أن تراقب صحة تكييف الأفعال التي تثبت أمام محكمة الموضوع، كما أنها تختص بالنظر فيما إذا كان الفعل الذي أثبتت محكمة الموضوع وقوعه ينطوي تحت نص من النصوص النظامية من عدمه وتطبيق ذلك النص وتفسيره^(٣).

(١) نقض جنائي مصري، جلسة ٢٣ يناير سنة ٢٠١٤، أحكم محكمة النقض، طعن رقم ٧٢٥٧، حكم غير منشور.

(٢) د. أحمد فتحى سرور: النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م، فقرة ١٤٦، ص ٢١٦؛ د. محمود عبد ربه محمد القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٥٩٧.

(٣) تأسيساً على ذلك قضى "أن واقعة الدعوى - حسبما استخلصتها المحكمة من أوراقها وما تم فيها من تحقيقات - تتحصل فيما أبلغ به وقرره... أن شقيقته المجني عليها أدخلت مستشفى... الخاصة بتاريخ... لإجراء عملية جراحية بالغدة الدرقية بالرقبة بمعرفة الطبيب... وبعد إجراء تلك العملية شعرت المجني عليها بحرق كهربائي بساقها اليمنى ومؤخرة القدم اليمنى وقد أوضح الطبيب المعالج أن الحرق سطحي من أحد الأجهزة بغرفة العمليات وأمر بنقلها إلى مستشفى التأمين الصحي في... ثم أوصى باستكمال العلاج بالمنزل إلا أنه نظراً لتطور الجرح تم إدخالها مستشفى...، وبتاريخ... تم إجراء عملية جراحية لها تحت إشراف الدكتور... الذي اتضح له أن الحرق عميق ووصل إلى عظمة الساق مما يتطلب بتره لأن فرصة الشفاء ضئيلة وأشار باستمرار العلاج وبعد ذلك تم الاتصال بالطبيب... والدكتور... مدير مستشفى... الخاصة اللذان تبادلوا إلقاء المسؤولية كل على الآخر. وحيث إنه بسؤال المجني عليها... رددت مضمون ما قرره شقيقها المبلغ وأضافت أنها =

تتهم الطبيب... بإحداث إصابته. حيث أن بسؤال... مدير مستشفى... الخاصة قرر أن الطبيب... الذي يعمل بمستشفى... هو الذي أجرى العملية الجراحية للمجني عليها، وأن تلك العملية تستلزم استعمال الجهاز الكهربائي لكي الأوعية الدموية حتى لا يحدث نزيف للمريضة أثناء إجرائها وقد تم اكتشاف الحرق بعد انتهاء العملية وأضاف أنه يتم فحص الجهاز بواسطة الجراح وطاقم العمليات قبل إجراء العملية للتأكد من صلاحيته وأرجع السبب إلى الارتفاع المفاجئ لقوة التيار الكهربائي وأقر سلامة الجهاز. وحيث إنه بسؤال... الممرضة بمستشفى... الخاصة قررت أنها كانت تساعد الطبيب وقت إجراء العملية وأن الجهاز كان بحالة سليمة وأرجعت الحادث إلى احتمال ارتفاع ضغط الكهرباء. وحيث إنه بسؤال المتهم... أنكر ما نسب إليه وقرر أنه قام بعملية استئصال الغدة الدرقية برقبة المجني عليها وتمت بنجاح إلا أنها شككت من الحرق وأضاف أن الجهاز الكهربائي الذي استخدمه في عملية الغدة صالح للاستعمال بدلالة أنه سبق استعماله في إجراء عملية جراحية مماثلة في الشهر السابق على إجراء العملية للمجني عليها وعلل الحرق بوجود خلل في الجهاز وليس في استخدامه وأن ما حدث لا يعتبر خطأ مهنيًا أو جراحيا. وحيث أن تقرير الطبيب الشرعي المؤرخ ١٩٨٦/٣/١٩ أوري في نتيجته النهائية:

- (أ) إن إصابة المجني عليها بالساق اليمنى كانت نتيجة حرق كهربائي بالساق أثناء جراحة الاستئصال لغدة درقية سامة مرتجعة وهي جراحة دقيقة وبصاحبها نزيف شديد من موضع الجراحة واستعمال الكي الكهربائي بجهاز الدياثيرمي كان أساسيا وضروريا في إجرائها.
- (ب) يعزى الحرق الكهربائي إلى خلل مفاجئ في كفاءة عمل جهاز الدياثيرمي "الكي بالكهرباء" سواء كان ذلك نتيجة لاختلاف وارتفاع مفاجئ في التيار الكهربائي أو عطل مفاجئ في مكونات الجهاز وفي كلا الحالتين لا يعتبر الجراح مسنولا عن ذلك.
- (ج) أن الطبيب الجراح ليس مسنولا عما أصاب المجني عليها ولا يعتبر ذلك خطأ أو إهمالا من جانب الطبيب الجراح وإنما المسنول عن هذا هو الشخص المكلف بصيانة الأجهزة الكهربائية.
- (د) هذا وقد تخلف لدى المجني عليها من جراء الحرق الكهربائي بالساق اليمنى عاهة مستديمة يربطها البنت في مقدارها لحين إعادة الكشف الطبي عليها مرة أخرى نظرا لعدم استقرار إصابته. وحيث إن المجني عليها ادعت مدنيا أمام محكمة أول درجة قبل المتهم ومدير مستشفى... الخاصة بصفته مسنولا عن الحقوق المدنية طالبة إلزامهما بأن يؤديا لها مبلغ واحد وخمسين جنيها على سبيل التعويض المؤقت عن الأضرار التي أصابته مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة. وحيث أن المجني عليها مثلت أمام هذه المحكمة - محكمة النقض - مع محاميها الذي صمم على الطلبات وقدم ما يفيد إنهاء خدمة المجني عليها - كما حضر محامي المتهم وطلب البراءة ورفض الدعوى المدنية. وحيث إنه لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه في ذلك شأن سائر الأدلة -

وترتيباً على ما سبق بيانه، فإنه إذا كان مضمون المعيار الموضوعي الذي يستعين به القاضي في تقديره القانوني لخطأ الطبيب، فإن هذا التقدير القانوني يقتضي في مجال الخطأ الطبي للطبيب، تحديد مدى مطابقة عمل الطبيب للأصول العلمية في مجال مهنته، فليس من شك في إن ذلك ينطوي على مسائل فنية لا يستطيع القاضي التصدي لها مباشرة، لذلك فإنه عادة ما يلجأ القاضي على أهل الخبرة من الأطباء لإبداء الرأي الفني الذي من خلاله يمكن مقارنة سلوك الطبيب موضع المساءلة، مع سلوك الطبيب الوسط من مستواه المهني^(١).

هذا وإذا كانت الخبرة التي يلجأ إليها القاضي في المسائل الفنية بصفة عامة هي في حقيقتها وسيلة يكون أو يستكمل بها القاضي اقتناعه^(٢)، فإنها بهذا المعنى تفيد أن

وأنها لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة إلى ذلك التقرير مادامت قد أخذت بما جاء به لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق التفاتها عنه - وكانت هذه المحكمة مطمئن إلى النتيجة التي انتهى إليها تقرير الطبيب الشرعي من أن الحرق الكهربائي يعزي إلى خلل مفاجئ في كفاءة عمل جهاز الكي بالكهرباء وأن الطبيب الجراح ليس مسؤولاً عما أصاب المجني عليها، وكان من شأن ذلك - في خصوصية هذه الدعوى - نفي الخطأ في جانب المتهم، وإذا انتفى الخطأ امتنعت المسؤولية، كما أن المحكمة لا ترى في الأوراق وأقوال المبلغ والمجني عليها بمجرد ما تستطيع أن تكون به عقيدتها بشأن توافر عنصر الخطأ في تطبيق الخطأ المستوجب لمساءلة المتهم جنائياً عن جريمة الإصابة الخطأ التي نشأت عنها عاهة مستديمة المسندة إليه، ومن ثم يتعين القضاء في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبراعة المتهم مما أسند إليه عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية" نقض جنائي مصري، جلسة ١٥ ابريل سنة ٢٠٠١، حكاه محكمة النقض، طعن ١٠٦٧٨، س ٥٢، ص ٤١٨.

(١) د . محمد حسن قاسم: اثبات الخطأ في المجال الطبي، نفس المرجع السابق، ص ٢١٦.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠١م، ص ١٢.

للقاضي دور يقوم به في تجميع عناصر إثبات الخطأ المدعى به تجاه الطبيب من خلال سماحه بالجوء إلى خبراء المهنة.

المطلب الثاني

الاستعانة بأهل الخبرة

يصدر الدليل الفني عن أهل الخبرة، حيث يتعلق بمسائل فنية لا تستطيع المحاكم بحكم تكوين أعضائها أن تشق طريقها فيها، والوصول إلى نتائج حاسمة بشأنها. وتعد الخبرة إبداع رأي فني من شخص مختص فنياً في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية.

إذا كان القاضي لا يمكنه أن يقدر من الناحية الفنية خطأ الطبيب فإنه في ذات الوقت لا يمكن للخبير الذي يستعين به القاضي أن يضمن تقريره تقديراً فنياً لهذا الخطأ، ولذلك فإن ما يقوم الخبير بإعداده من تقرير بشأن المهمة المحددة له يكون له دوراً مؤثراً في حكم القاضي.

ومن الجدير بالإشارة يجب أن أستعرض من هي الجهة المنوط بها في التحقيق في أخطاء الطبيب في المملكة العربية السعودية وهي كما يلي:

الأصل أن جهاز الشرطة في المملكة هو الجهة الأصلية المنوط بها إجراء التحقيق الجنائي بالنسبة لكافة الجرائم، وعلى هذا الأصل ترد استثناءات عديدة تقررها قواعد نظامية متفرقة^(١). وتعطي هذه القواعد جهات محددة سلطة التحقيق بخصوص جرائم بعينها وفقاً للنظام الذي يتضمنها.

(١) د. أحمد عوض بلال: مبادئ الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود- الرياض، بدون سنة نشر، ص ١٩٧ وما بعدها.

وثمة اعتبارات قوية تبرر الخروج على القواعد العامة في التحقيق الجنائي الذي تضطلع به الشرطة أساساً ومن هذه الاعتبارات الطبيعية الخاصة للجريمة أو مرتكبها. حيث يبدو من غير الملائم أحياناً اقحام الشرطة في موضوعات يوجد من هو بحكم عمله في وضع أفضل للتحقيق فيها، وأقدر على تقدير ملاسبات الجريمة وفهم نفسية مرتكبها. ومن ذلك أيضاً أن التحقيق بمعرفة الشرطة يصطبغ من الناحية الاجتماعية بوصمة واضحة قد تقدر للسلطة التنظيمية الذي يقوم عملهم على حسن الثقة بهم^(١).

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن القواعد الخاصة بالتحقيق في قضايا بعينها تظل واجبة التطبيق حتى ولو كانت متعارضة مع القواعد العامة للتحقيق الجنائي وليس هذا سوى تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بتغليب النص الخاص على العان فبهذا وحده تراعى الاعتبارات الخاصة التي كانت وراء الخروج على القواعد العامة. ولكن هذه الأخيرة تمثل رغم ذلك الإطار العام الذي يجري داخله التحقيق، تظل واجبة الاحترام فيما لم يرد به نص خاص يتعارض معها.

ويشير التحقيق الجنائي الخاص بالمعنى السابق قضيتين رئيسيتين: أولها الجرائم التي يجري بشأنها، وثانيهما السلطة التي تقوم به:

أولاً: إذا تبين من خلال لجنة التحقيق الأولية أن القضية الطبية كان فاعلها عامداً فإن الشرطة تباشر التحقيق وتقوم بالإجراءات الجنائية مثل أي جريمة أخرى.

(١) محمد بن عبد الله شارع الشهراني: أحكام المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للعلوم الأمنية، ١٤١٢ هـ، ص ١٢٧.

ثانياً: إذا تبين من خلال لجنة التحقيق الأولية أن القضية الطبية عبارة عن خطأ وليست عمداً فإن الأوراق تحال كاملة إلى اللجنة الطبية الشرعية وقد أصدرت وزارة الداخلية تعميماً بأن التحقيق الأولي يجري بمعرفة طبيب ومندوب من الشرطة ومن ثم تحال إلى اللجنة الطبية الشرعية بوزارة الصحة^(١).

ولتبيان ذلك سوف أتناول الاستعانة بأهل الخبرة عن تحديد موضوع الخبرة وأخيراً مدى تأثير الخبرة على حكم القاضي.

أولاً: تحديد موضوع الخبرة

ضرورة استعانة القاضي بالخبراء الفنيين في المسائل الفنية:

بسبب عدم قدرة القاضي الطبية، يجب عليه عندما يتعرض لخطأ فني للطبيب، أن يرجع إلى أهل الخبرة من الفنيين. أي أن عدم خبرة القاضي، في المسائل الفنية الطبية، هي التي تبرر لجوئه إلى الخبير، بحيث يمكن القول أن الأمور الفنية هي التي تبرر مبدأ اللجوء إلى الخبرة، وتحدد أيضاً مجالاته.

ومن ثم بات من الضروري الاستعانة بالخبراء الفنيين، بغية أن يضعوا تقاريرهم في شأن كل حالة يطلبها رجال القضاء، حتى يقوموا بمطابقتها بالمعايير النظامية، والتحقق من ثبوت الخطأ في جانب القائم بالعمل الطبي. ذلك أن القاضي، مهما كان مستوى ثقافته، فإنه لن يتوصل إلى معرفة ثبوت أو عدم ثبوت صفة الخطأ في الأعمال التي قام بها الطبيب، إلا باللجوء إلى هؤلاء الخبراء من أرباب مهنة الطب. على أن هذا، يقتضي من القاضي تحديد مهمة الخبير الفني، التي يجب أن تنحصر في تقدير الناحية الفنية البحتة، دون الأخطاء الظاهرة الواضحة التي لا تحتاج إلى توغل

(١) خطاب وزارة الداخلية رقم ٣٣٥٣٥ في ٢٨/٥/١٣٩٥هـ.

من رجل القانون للكشف عنها. فلا بد للقاضي أن يقوم بتحقيق الوقائع بعين الاعتبار، وأن يدرس كافة الاستدلالات الواضحة قبل تسليم المهمة إلى الخبير الفني.

ماهية الخبرة:

عرف البعض بأنه الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات؛ لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم علمه وثقافته^(١).

وعرفها البعض الآخر، استعانة المحكمة بشخص آخر أو أكثر لديهم الإلمام والدراية الفنية اللازمة بموضوع النزاع؛ لمعاونة المحكمة في مهمة الفصل العادل في الدعوى أو القضية قيد النظر^(٢).

وعرفها آخر بأنها هي استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي به؛ للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع؛ وذلك بالقيام بأبحاث فنية وعلمية واستخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم^(٣).

ومن ثم أرى أن الخبرة تعد وسيلة من وسائل الإثبات، التي تأمر بها المحكمة أو سلطة التحقيق الابتدائي أو قبلها، وذلك بشأن مسألة منتجوة في الدعوى، وتجاوز

(١) د. آمال عثمان: الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٤م، ص ٣.

(٢) د. هلالى عبد اللاه أحمد: النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٤م، ص ١٣٧٠.

(٣) د. علي الشحات الحديدي: دور الخبير الفني في الخصومة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٨٩م، فقرة ٥، ص ٧.

معارف القاضي أو المحقق، وتقتضي ابداء الرأي فيها من قبل شخص مختص فنياً أو علمياً أو تقنياً، شريطة ألا تكون من المسائل القانونية أو المعارف العامة.

ويمكن القول أنه إذا كانت عدم خبرة القاضي بالمسائل الفنية الطبية هي التي تبرر استعانته بشخص من أهل المهنة ليوضح له المسائل الفنية التي يثيرها النزاع المعروض عليه، فمؤدى ذلك أن الخبرة لا تكون إلا تكملة ضرورية لخبرة القاضي في المجال الذي يجهله، لذلك يقال: أن الخبراء مساعدون للقضاة^(١).

ومن هنا تبدو أهمية أن يحدد القاضي مهمة الخبير على نحو دقيق، وهي مهمة فنية بحتة، يتوقف تحديد مداها على موضوع النزاع المعروض على القاضي ومداه.

وبصفة عامة يمكن القول بأن هذه المهمة تنصرف إلى الآتي:

- بحث الأسباب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار، وما إذا كان من الممكن تجنبه وفقاً للمعطيات العلمية السائدة لحظة اتيان الفعل.
- مدى الإهمال الذي ارتكبه الطبيب وما كان ليرتكبه طبيب يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أخاطت بالطبيب موضع المساءلة.
- على الخبير في ذلك أن يبحث في حالة المريض، الظروف والعوامل التي أثرت فيه، وما إذا كانت راجعة إلى تطور المرض أم إلى أوجه العلاج الذي اقترحه الطبيب محل المساءلة، ليبين بعد ذلك مدى الأضرار التي أصيب بها المريض من جراء فعل الطبيب^(٢).

(١) د. محمود جمال الدين زكي: الخبرة في المواد المدنية والتجارية، نفس المرجع السابق، ص ١٤.
(٢) د. السيد عمران: التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢م، ص ٥٧.

هذا وإذا كان من الجائز للخبير أن يعبر عن تقديره للأضرار التي أصيب بها المريض من جراء العمل الطبي من خلال لغة الأرقام، كبيان نسبة العجز التي أصيب بها عضو من أعضاء المريض، فإنه لا يمكنه بأي حال أن يكون تقديره نقدياً أي محدد بمبلغ من النقود ذلك أن مثل التقدير يدخل في المسائل القانونية التي لا يجوز للخبير تداولها أو إبداء رأي فيها.

وعلى الخبير في كل ذلك أن يدعم تقريره بالأصول العلمية المستقرة وأن يبين مدى خروج الطبيب محل المسائلة عنها^(١).

ثانياً: مدى تأثير الخبرة على حكم القاضي القاضي هو الخبر الأعلى في الدعوى:

الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث، وهي الخبر الأعلى في كل ما تستطيع هي أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها ما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأي فيها^(٢).

حرية القاضي في تكوين عقيدته:

من المقرر أن للقاضي بمقتضى القانون الحق في استمداد عقيدته من عناصر الإثبات المطروحة أمامه في الدعوى دون التقيد بدليل معين.

(١) د. محمد حسن قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي، نفس المرجع السابق، ص ٢١٧.
(٢) نقض جناني مصري، جلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض، طعن ٢٤١٣، س ١٢، ص ٢٥١.

غير أن وجوب الاستعانة بتقرير الخبير الفني، لا يعني أن القاضي ليس هو الخبير الأول في الدعوى، بل العكس من ذلك، فإن دور الخبير لا يعني سوى مطابقة أعمال الطبيب على المفاهيم العلمية لهذا الفن^(١)، ولهذا، فإن الاستعانة بخبير الأطباء الشرعيين للاستئثار برأيه، في أمر محل خلاف بين الأطباء، لا يعد تنحيًا من المحكمة عن وظيفتها. في حين أن البعض قد فهم خطأ مهمة الخبير الفني، ولا سيما في المجال الطبي، أنه يؤدي إلى الإقلال من شأن عمل القاضي في الحكم في الدعاوي فقرر أحدهم أن الطبيب ليس كغيره من الرجال، بل هو رجل ذو طبيعة خاصة ويجب أن تتوافر لدى الناس الروح الطبية، التي لا يمكن الحصول عليها إلا بواسطة الدراسة الكاملة للطبيب، وبمزاولة المهنة الطبية. أما القضاة، فإن طبيعة عملهم تسير على القياس والمقارنة، ومراجعة النصوص النظامية والأحكام. وما من حكم للقضاء - في شأن من الشؤون الطبية - لم يصدد الأطباء في مجموعة، أو في بعض تفاصيله^(٢).

بل تمادى البعض وذهب بعيداً، من الخلط بين مهمة مطابقة أعمال الطبيب للمفاهيم العلمية والفنية، وبين مطابقتها، من جهة أخرى للنصوص النظامية، إلى المطالبة بنزع القضايا الطبية من ساحة القضاء. وقالوا تعليلاً لذلك، أن القضاة لا يستطيعون تقدير مواطن الخطأ، وهم من رجال القانون في مسائل تتعلق بفن مجهول لديهم تمام الجهل. وأنه يجب أن يقضى في المسائل الطبية على الأقل، من مجالس طبية مكونة من أهل المهنة^(٣).

(١) د. أحمد محمود ابراهيم سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، نفس المرجع السابق، فقرة ٣١٥، ص ٦١٤.

(٢) د. أحمد محمود ابراهيم سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، نفس المرجع السابق، فقرة ٣١٥، ص ٦١٤.

(٣) د. محمد فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، نفس المرجع السابق، ص ٣٨٤.

غير أن هذا الرأي قد هجر منذ ظهوره، لأنه ليس هناك ما يميز الطبيب عن غيره من أصحاب المهن. ذلك أنه لا توجد مهنة فنية لا تنطبق عليها هذه الملاحظات التي يوردها الأطباء عن المهنة الطبية، مما يوجد مقتضى لإنشاء محاكم خاصة لكل طائفة من أرباب المهن، وذلك من شأنه التضحية بالصالح العام في سبيل تحقيق المصالح الفردية للطوائف المختلفة.

وغنى عن الذكر، في هذا الصدد، أن التجربة على نظام المجالس الطبية الدائمة للفصل في مسؤولية الأطباء، لم يحقق الأغراض التي كان ينشد منها الأطباء. علاوة على أن من شأن هذا الرأي أن يؤدي إلى إيقاع الظلم بالأطباء أنفسهم، لأن الخلاف في طرق العلاج، والمفاضلة بين الوسائل المستخدمة فيه، قد يؤدي بأعضاء هذه المجالس على نظريات معينة قد تكون محل خلاف من فريق آخر، وما يترتب على ذلك من اختلافهم في تكييف فعل الطبيب بأنه خطأ أم لا، وذلك لإيمان بعضهم بطريقة العلاج المتبعة، ونكران الآخر لها^(١).

ولنا أن نقرر مع الفقه أن هذا الاتجاه قد جاء نتيجة لبس وخلط في فهم دور القضاء، وتعاطفاً مع الطبيب، فخلطوا بين ثبوت مطابقة العمل الفني للطبيب لقواعد المهنة، وهذا عمل فني يختص بفحصه الخبير المعين من قبل المحكمة، وبين مطابقة نتيجة هذا العمل في المجال القانوني بعناصر المسؤولية، وهذا عمل قانوني بحث يقوم به القاضي. فالأحكام القضائية لا تستهدف الحقيقة العلمية بالمعنى الصحيح، وإنما تستهدف حقيقة قضائية في إطار حجية الأمر المقضي. فمهمة القضاء تتحصل في

(١) د. أحمد محمود ابراهيم سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، نفس المرجع السابق، فقرة ٣١٥، ص ٦١٦.

كشف الحقيقة القضائية في حدود الالتزام بأحكام القانون. أما نصرة الحقيقة المطلقة، فأمر متروك لمشينة الله.

وبإزاء هذه الانتقادات، وغيرها لم يستطع هذا الاتجاه أن يصد، بل زاد الاقتناع بدور القاضي في نظر المسائل الطبية، إلى حد الاقلال من دور الخبير الفني، واكتفى بالاستعانة به في تفسير الأعمال الفنية للطبيب ومدى مطابقتها لقواعد المهنة والأصول العلمية الثابتة. ذلك أن الخبير لا يعطي إلا رأياً شخصياً له، ليقره القاضي. ويمكن لأطراف الخصومة أن تفنده، وتقيمه. وإنه يجب الحظر من عمل الخبير، وخضوع نتيجة فحصه في النهاية لتقدير القاضي، وذلك لاحتمال تعاطفه مع زميله، وتأثره بعامل الزمالة. ولتقدير سلوك الطبيب في تلك الظروف، وبما أن الخبرة معهود بها إلى أطباء، فإن المحاكم أصبحت تحتفظ لنفسها بالاستنتاجات، وبالرجوع إلى مؤلفات طبية مثلاً. وأن المحكمة لا تلتزم بتعيين خبير، متى وجدت في تقرير الخبير المنتدب، وأوراق الدعوى، وعناصر أخرى، ما يكفي لاقتناعها^(١).

والخلاصة، أن الخبير الأول في الدعوى هو القاضي^(٢)، ويمكن الاستعانة بأهل الخبرة ليمدوه بما يلزمه من معلومات فنية لمطابقتها بالأصول والمفاهيم القانونية، والتي يبني قراره عليها، ولهذا يجب على الخبير ألا يتجاوز حدود ما أوكل إليه من عمل، ويحق للقاضي الحضور مع الخبير الفني أثناء ممارسته لعمله، ومناقشته فيما وصل إليه من نتيجة في تقريره، وللمحكمة السلطة في تقدير الأدلة وفي قبولها أو عدم

(١) مستشار. منير رياض حنا: الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، نفس المرجع السابق، فقرة ٥٨٢، ص ٧١٢؛ د. أحمد محمود ابراهيم سعد: مسنولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، نفس المرجع السابق، فقرة ٣١٥، ص ٦١٧.

(٢) د. حمدي عبد الرحمن: معصومية الجسد، بحث في المشكلات القانونية للمساس بالجسد، دار الفكر العربي، ١٩٧٩م، ص ٣٨.

قبولها اكتفاء بما لديها، ذلك أن تعيين الخبراء، رخصة لقاضي الموضوع، ومهمة الخبير تقتصر على تحقيق الدعوى وابداء الرأي في المسائل الفنية دون المسائل القانونية وللمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو تطرح بعضه، بل أن للمحكمة الحق في رفض طلب تعيين خبير بدون أن يكون في ذلك اية مخالفة للنظام.

وفي النهاية نؤكد ان محكمة الموضوع لا يجوز لها اهمال تقديرات الخبراء في المسائل الفنية البحتة، وليس معنى ذلك أن يكون القاضي ملزماً في كافة الأحوال برأي الخبير، بل أن له منذ بادئ الأمر سلطة تقديرية في اختيار الخبير الأنسب والذي يراه جديراً بثقته، كما أن له أن يختار أكثر من خبير واحد لأداء الأمورية نفسها إذا كان لديه شك في جدارة الخبير أو لأهمية الموضوع وخلافه. وإذا تبين القاضي لأمر ما أن عمل الخبير لا يسير على الوجه الأتم، فله الحق في استبداله. وإذا تم أداء الأمورية وكان القاضي متشككاً أيضاً في ما انتهى اليه الخبير من آراء فلا يوجد ما يمنع من اعادة إجراء الأمورية سواء بنفس الخبير أو غيره. كل هذا الإمكانيات التي يتمتع بها القاضي تؤكد تماما أن مخالفة رأي الخبير تجافي قواعد المنطق السليم، ومع ذلك فنرى أنه في الحالات الاستثنائية التي يقتصر فيها القاضي على تعيين خبير واحد والتي لا تحتل فيها مادة البحث اجراء أبحاث أخرى لتغير الأدلة أو لزوال معالمها، يجب على القاضي - مدى توفر لديه شك- في مدى سلامة المهمة التي أداها الخبير أو الآراء التي انتهى إليها- أن يطبق المبدأ العام فيفسر الشك لمصلحة المتهم، على أنه يجب في هذه الحالة أن يضمن حكمة الأسباب التي استند إليها في عدم اطمئنانه إلى تقرير الخبير.

المبحث الثالث

محل الإثبات في مجال الممارسة الطبية

يكاد يجمع الفقه على أن الإثبات لا يتعلق " بمسائل القانون " بل هو محدد فقط " بمسائل الواقع "، ويجري هذا القول في أقلام الفقه بداهة، وذلك على أساس أن الفرض أن قواعد القانون تكون في واقع الأمر معلومة من القاضي، على نحو لا يقع فيه على أطراف الدعوى الجنائية عبء إثبات حكم القانون.

ومن ثم فإن محل الإثبات ينحصر " محل الإثبات " في وجود الواقعة الإجرامية وفي نسبتها إلى المتهم أو بالأدق في مجال الركن المادي والركن المعنوي للجريمة، وفي نسبتها إلى المتهم بارتكابها^(١).

ومن الجدير بالإشارة، الأخطاء الطبية هي أخطاء تتصل بالممارسة الطبية كفن أو تقنية. هذه الأخطاء يمكن في الواقع التمييز بشأنها بين نوعين:

- الأخطاء المتصلة بالأعمال الطبية. بالمعنى الدقيق، أي تلك التي يختص بها الأطباء دون غيرهم من أشخاص الجهاز الطبي، ومنها أعمال التشخيص، ووصف العلاج وإجراء العمليات الجراحية والتخدير.

- الأخطاء المتصلة بأعمال العناية والعلاج الأخرى التي يقوم بها غير الأطباء من معاونين المؤهلين، كسحب الدم وتضميد الجراح^(٢).

(١) د . محمد زكي عامر: الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠١١م، فقرة ٥ ، ص ١٩ .

(٢) د . محمد حسن قاسم: اثبات الخطأ في المجال الطبي، نفس المرجع السابق، ص ٢٢١ .

ومن ثم فإن هذا المبحث سوف يقتصر على الأخطاء المتصلة بالأعمال الطبية وسوف أقسمها إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: الخطأ في الفحص والتشخيص.

المطلب الثاني: الخطأ في اختيار العلاج والتدخل الجراحي.

المطلب الأول

الخطأ في الفحص والتشخيص

سوف أقسم هذا المطلب إلى مرحلتين هما:

- الخطأ في مرحلة الفحص.

- الخطأ في مرحلة التشخيص.

أولاً: الخطأ في الفحص

الفحص الطبي هو اول عمل يقوم به الطبيب للكشف عن حالة المريض، ويقصد به فحص الحالة الصحية للمريض فحصاً ظاهرياً وذلك بملاحظة العلامات والدلائل الإكلينيكية، كمظهر المريض، وجسمه، وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة مثل السماعاة وجهاز قياس الضغط وغيرها^(١)، وقد يلجأ الطبيب أحيانا إلى

(١) د. صفوان محمد شديقات: المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٤٩.

استخدام يده، أو أذنه، أو عينيه في اجراء الفحص، والغاية من هذا الفحص هو إثبات أو التحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعده في وضع التشخيص للمرض^(١).

ولكن قد يلجأ الطبيب إلى فحوصات أكثر عمقا، تتطلبها حالة المريض وذلك باستخدام بعض الأجهزة والآلات الطبية لتساعده على دقة الفحص، كإجراء بعض التحاليل أو الأشعة أو رسم القلب وغيرها وهي ما ينطبق عليها مرحلة الفحص التكميلي، والتي يكون سبقها الفحص التمهيدي.

ولذلك فإن في بعض الحالات يجب اجراء فحوص تكميلية للمريض لبيان حالته وإهمال الطبيب أو الجراح اجراء هذه الفحوص يعد خطأ معاقب عليه، ومن أمثلته اهمال الطبيب في اجراء فحصا كاملاً للمريض واجراء عملية جراحية له دون اجراء الفحوص الضرورية للمريض، مع عدم وجود سبب يسوغ تعجيله في اجراء مثل هذه العملية، يشكل خطأ يسأل عنه الجراح^(٢).

ثانياً: الخطأ في مرحلة التشخيص

يعد تشخيص حالة المريض مرحلة مهمة، يحاول فيها الطبيب معرفة المرض ودرجة خطورته وتطوره وجميع ما يحيط به من ظروف المريض وحالته الصحية العامة وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية^(٣).

(١) د . أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء، نفس المرجع السابق، فقرة ٥٥، ص ٦٤؛ د. محمود عبد ربه محمد القبلاوي: المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص ٨٤.

(٢) د . محمد فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، نفس المرجع السابق، ص ٣٩٧.

(٣) د . حسن زكي الإبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة فؤاد الأول، بدون سنة نشر، ص ٢٥٦.

تعريف التشخيص:

هو ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف إلى طبيعة المرض، ووضعه في الإطار المحدد له^(١).

تشخيص المرض في حقيقته لا يكون إلا بحثاً وتحققاً من المرض الذي يعاني من المريض الذي يعاني منه المريض، فهو عملية فكرية تهدف إلى التعرف على حقيقة الأمراض بعد معرفة أعراضها وتأثيرها ومقارنتها بغيرها من الأمراض، لكي يستخلص الطبيب في النهاية نوع المرض الذي يعاني منه المريض؛ ودرجة ومراحل تطوره وتحديد عناصر الخطورة بالنسبة له ويسأل الطبيب عن الخطأ في ذلك التشخيص^(٢).

أو هي عملية يحاول فيها الطبيب معرفة المرض أو درجة خطورته وتطوره، وجميع ما يحيط به من ظروف المريض، وحالته الصحية العامة وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية، والطبيب لا يجد ما يعتد عليها في تكوين رأيه سوى ما يلمسه من أعراض، كثيراً ما تكون متشابهة وغير محددة، فإذا ما أقدم الطبيب على تشخيص الحالة فأهمل في إحاطة حكمة بالضمانات التي تجنبه مواطن الزلل كان مسئولاً عن الأضرار التي تنجم عن خطئه في التشخيص^(٣).

وأرى أن التشخيص، هو نتيجة رأي، ويجب أن يكون هذا الرأي مستنداً إلى الأصول العلمية وبعد بحث بذل فيه الطبيب العناية الكافية للكشف عن العلة الحقيقية التي يعاني منها المريض على أن يتجنب قدر المستطاع الوقوع في غلط.

(١) د . السيد عمران: التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، نفس المرجع السابق، ص ٣٧؛ د . عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، نفس المرجع السابق، فقرة ٩٧، ص ٢١٦.

(2) Duflo (G): La Responsabilité civile des médecins Paris libraire Maloine – les editions Domat – montchrestien , 1973 , p.38 et 39.

(٣) د . عبد القادر حسيني ابراهيم محفوظ: المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإصابة بالفيروسات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، ٢٠٠٧م، ص ٧٨٦.

شروط التشخيص:

يتطلب لإجراء التشخيص شرطان هما المعرفة العلمية، والبحث لتحديد حالة المريض وهما كما يلي:

الشرط الأول: المعرفة العلمية:

تتطلب عملية التشخيص توفر العناية المطلوبة من الطبيب وفق للأصول العلمية المتعارف عليها في علم الطب. ومن ثم يجب على الطبيب أن يجري التشخيص بعناية أكثر دقة وتخصصاً. وهذا ما يجب أن يكون بالنسبة لكافة الأطباء الممارسين. أما بالنسبة للأطباء الأخصائيين فالتخصص المهني يجب أن تكون عنايتهم أكثر دقة لأن عملهم ومعرفتهم يجب أن تكون أكثر دقة وثقة من غيرهم.

الشرط الثاني: البحث لتحديد حالة المريض:

يقوم الطبيب في مرحلة التشخيص بأعمال ثلاثة هي:

- الرؤية أو الملاحظة الشخصية للطبيب لمعرفة نوعية المرض ودرجة خطورته وتطوره.
- استخدام الأجهزة العلمية في التشخيص.
- التشاور الطبي: من الضروري إجراء الطبيب التشاور الطبي مع زملائه والأخصائيين في الحالات المستعصية، وخاصة إذا كان من يقوم بالعلاج ممارساً عاماً^(١).

(١) د . أسامة عبد الله قايد: المسئولية الجنائية للأطباء، نفس المرجع السابق، فقرة ٦٠، ص ٦٦ وما بعدها.

الطبيعة القانونية للغلط في التشخيص:

يجمع الفقه والقضاء على أن مجرد الغلط في التشخيص لا يمثل من حيث المبدأ خطأ طبياً. ولكن في بعض الأحوال قد يكون الغلط في التشخيص ناتجاً عن جهل فاضح أو إهمال جسيم، وفي هذا الفرض يصبح الغلط معيباً ومستوجباً لمسئولية فاعله.

القاعدة: الغلط البسيط لا يستوجب مسؤولية الطبيب:

يتسم التشخيص الطبي ببعض الخصائص، فهو لا يرتكز إلى العلم فقط ولكن أيضاً إلى الخبرة والفتنة معاً. وبديهي أن جميع الأطباء لا يملكون في آن واحد هذه الصفات وبمقدار متماثل، بل يتفاوتون فيما بينهم في حيازتهم لها، لذا فهم عرضة لارتكاب الأخطاء^(١).

وقد يأخذ الطبيب من جانبه كل أنواع الحيطة، ويتحصن بالوسائل التي بينها العلم، ومع ذلك فهذا لا يمنعه من الوقوع في غلط في التشخيص^(٢)، مرده العلم ذاته لا شخص الطبيب^(٣). ويظل الطبيب في هذا الفرض بمنأى عن أي مسؤولية ناشئة عن هذا الغلط، فأكثرهم علماً وكفاءة ويقظة وفتنة يمكن أن ينخدع^(٤).

ومن ثم لا يعد الخطأ في التشخيص خطأ طبياً، طالما أن رأي الطبيب كان قد أيد بواسطة الأشعة.

(١) د . محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي ، نفس المرجع السابق، فقرة ٦ ، ص ١٠.

(٢) د. حسن زكي الإبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، نفس المرجع السابق، ص ٢٦٢ وما بعدها.

(٣) قارن: د. وديع فرج: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، نفس المرجع السابق، ص ٢٦٤.

(4) J.Penneau : faute et erreur en matière de responsabilité médicale TH, Paris L .G .D .J , 1973 , N^O.220.

الاستثناء: الغلط الجسيم المستوجب لمسئولية الطبيب:

مصادر الغلط في التشخيص متعددة فيمكن أن:

- يكون مرجعه غياب عنصر أو أكثر من العناصر العلمية الأساسية لإعداد تشخيص سليم.

- ينشأ عن عدم اجراء أي فحص للمريض أو مباشرة فحص ناقص ومتعجل.

- يكون مصدره جهل الطبيب غير المقبول بالأصول الأولية لعلم الطب.

- يكون أساسه عدم الاستعانة بالوسائل الاستكشافية التي وضعها العلم تحت تصرف رجل المهنة.

ويصبح الغلط في التشخيص معيباً، متى كان ناشئاً عن عدم حيطة أو جهل من جانب الطبيب، ولذا فإن هذا الغلط يصير معيباً لأنه جسيم بالمقارنة بالخطأ البسيط والذي لا يستحق اللوم في ذاته^(١).

ومن ثم قضى بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ لارتكابه خطأ في التشخيص لعوارض مرض الكلب بأنه روماتيزم بالركبة رغم علم الطبيب بأن المجني عليه عقره كلب والتأمت جراحه على يديه دون أن يتخذ الإجراءات اللازمة من تحليل وفحص ميكروسكوبي أو اكلينيكي للتحقق من ماهية المرض مع وجود سبب قوي للاشتباه فيه، وهو ظهور عوارضه على المريض^(٢).

(١) د . محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي ، نفس المرجع السابق، فقرة ٩، ص ١٥.

(٢) نقض جنائي مصري، جلسة ٣٠ يونيو سنة ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض ، س ٤ ، رقم ٣٦٤ ، ص ١٠٣٣.

وقضت محكمة التمييز الأردنية في قضية تتلخص وقائعها بأن طفلة تعرضت لحادث سير، حيث تم إدخالها للمستشفى لمعالجتها، ونتيجة لعدم إتباع الأساليب الفنية الصحيحة، حيث لم يؤخذ صورة شعاعية لرقبة الطفلة التي كانت مصابة بكسر، مما أدى إلى إصابة الطفلة لعاهة مستديمة، حيث أشارت المحكمة في حكمها إلى أن العاهة التي أصيبت بها الطفلة نتجت عن الكسر في إحدى عظام الرقبة. ولم يتم علاجه في أوانه بسبب عدم تصوير رقبتها عند دخول المستشفى، رغم أن حالتها الصحية كانت تشير إلى وجود مثل هذا الكسر المتوقع، وأن الضرر الذي لحق بالطفلة، والمتمثل في العاهة المستديمة التي أصيبت بها الطفلة كانت نتيجة الخطأ في تشخيص حالتها^(١).

واجبات الطبيب أثناء التشخيص:

- أن يمارس الفحص الكامل والدقيق على المريض. ومن ثم فإن وصف دواء بدون فحص سابق يستوجب المساءلة.

- عدم اكتفاء الطبيب بالمعلومات المختصرة التي يقدمها المريض. لذا لا يجب أن ينتظر أن يمده المريض تلقائياً بهذه المعلومات؛ لأن أحياناً قد يكون ضعف المستوى العلمي والعقلي للمريض يكون مانعاً في إمداد الطبيب بكافة المعلومات اللازمة.

وترتيباً على ذلك يقع الطبيب الجراح تحت طائلة المسؤولية إذا جاءته سيدة لاستشارته بخصوص بعض الآلام الباطنية التي تعاني منها، والتي كانت في حقيقة

(١) محكمة التمييز الأردنية، رقم ١٢٤٦، تاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٩١، مجلة نقابة المحامين ، العدد ٩، لسنة ١٩٩٢، ص ٣٠٣.

الأمر في حالة حمل متقدمة، وقد شخص الحالة على أنها ورم ليفي رحمي قام باستئصاله بواسطة عملية جراحية أفضت إلى وفاة المريضة.

وبمفهوم المخالفة، يحب على المريض الذي يطرح عليه أسئلة بخصوص حالته، أن يذكر الحقيقة بأكملها لطبيبه، وان يمهده بالإجابة الصادقة. ويترتب على ذلك عدم مساءلة الطبيب إذا كان خطأ التشخيص ناشئاً عن المعلومات الكاذبة الممنوحة له من المريض.

- يجب الاستعانة بزميل آخر أو اخصائي إزاء ظهور عوارض محيرة.

- الاستعانة بالأساليب العلمية المتاحة خصوصاً معطيات الأشعة والتحليل الإكلينيكي.

وترتيباً على ما سبق، قضى أنه " لما كان ما ذهبت إليه محكمة الموضوع من تبرئة المطعون ضده الثالث من جريمة التزوير في محرر رسمي تأسيساً على القول بأن كل ما يمكن إسناده له هو خطأ في التشخيص نظراً لحدائثة عهده بالخدمة وأن مستشفى بنى سويف ومفتش الصحة بها قد انتهت في تقريرهما إلى إصابة المجنى عليه بالصرع مما ينفي عنه تهمة التزوير المسندة إليه وأغفلت التحدث عما شهد به الطبيب الشرعي بالتحقيقات من أنه كان بإمكان المطعون ضده الثالث التعرف على حالة النزيف الداخلي الذي صاحب إصابة المجنى عليه بمجرد توقيع الكشف الظاهري لأنها تختلف تماماً عن الأعراض الخاصة بالتشنج العصبي وكان يبين من الاطلاع على تقرير الصفة التشريحية المرفق بالمفردات أن وفاة المجنى عليه إصابته حدثت نتيجة إصابة الجانب الأيسر من الصدر بما صاحبها من كسور بالضلع الخامس والسادس وتهتك بالأحشاء الصدرية من الجانب الأيسر من الصدر ونزيف بتجويفه وأنه من المستبعد حدوث الإصابة عرضاً أثناء نوبة صرعية بل تحدثت من إصابة مباشرة على هذا

الموضع من الجسم ولما كانت المحكمة لم تعرض في قضائها إلى هذا الجانب من أدلة الثبوت ولم تدل برأيها فيه فإن كل ذلك ينبئ عن أنها أصدرت حكمها دون أن تحيط بعناصر الدعوى عن بصر وبصيرة ودون إلمام شامل بأدلتها مما يعيب حكمها بما يتعين نقضه"^(١).

وتطبيقاً ما سبق في المملكة العربية السعودية:

نجد أن الطبيب في حالة التزامه في عمله بقواعد وأصول المهنة المتعارف عليها لدى الأطباء وعدم تجاوزه لما هو مخول له، فإنه يخرج من دائرة المسؤولية وما يترتب عليها من ضمان وغيره، وقد حدث أن أهمل مريض في تقييم حالة مصاب في حادث مروري نتج عنه تدهور حالة المريض فعرض الأمر على اللجنة الطبية الشرعية التي أدانت الطبيب وحكمت عليه بالدية وسحب ترخيصه وسجنه لمدة ستة أشهر^(٢).

وفي مثال آخر، ذكر أن الخطأ الطبي الواقع من الطبيبة كان بسبب قصور وعدم بذل عناية، حيث أهملت في أبسط أصول المهنة، وهو الفحص والتشخيص، وذلك لكونها، لم تفحص عين الطفل عند عمر " ستة اسابيع " بعد الولادة، كما أنها لم تستعن

(١) نقض جنائي مصري، جلسة ١٧ أكتوبر سنة ١٩٨٥، طعن ٦١٥، أحكام محكمة النقض، س ٣٦، قاعدة رقم ١٥٨، ص ٨٧٨.

(٢) أحضر مصاب في حادث إلى أحد المستشفيات فقام الطبيب بفحصه سريعاً وقرر أن أصابته كسور عادية ولم يقيم الحالة تقييماً دقيقاً ولم يلاحظ أن حالة المريض في تدهور، وبعد أن زادت الحالة سوءاً أحضر استشاري في الأمراض الباطنة فقرر أن هناك تمزقاً في الطحال، تسبب في نزيف حاد للمريض، مما أدى إلى نقضان وتدهور حالته ومن ثم وفاته فنظرت اللجنة الطبية الشرعية الحالة أدانت الطبيب فحكمت على الطبيب بسحب ترخيصه وسجنه ستة شهور وذلك في حكمها رقم ٩٠٧ في ١٤١٣ هـ علماً بأن الدية كان قد دفعها صلحاً قبل صدور الحكم. أشار إليه: عبد الرحمن بن عبد العزيز المحرج: الحماية الجنائية ضد الأخطاء الطبية وتطبيقاتها في النظام السعودي، نفس المرجع السابق، ص ٩٣.

بأخصائي عيون لتشخيص أسباب المرض واعتلال الشبكة مبكراً – ووصف العلاج المناسب ومتابعة الطفل لتفادي الإصابة بفقد البصر.

وبالتالي فإن قرار اللجنة الطبية الشرعية بإصدار الحكم أنه خطأ طبي، هو قرار صحيح باشماله على مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي لحقت بالطفل وأدت إلى فقدان بصره^(١).

وفي مثال آخر، خطأ في تشخيص حالة ولادة وشيكة الحدوث:

لم تستطع السيدة أن تتحمل آلام البطن والظهر التي بدأت في أوائل تلك الليلة وبعد منتصف الليل قرر زوجها أن ينقلها للمستشفى لاستشارة طبيب التوليد، وذلك لأن زوجته كانت حاملاً في شهرها الثامن. وبرفق وحذر نقل زوجته إلى السيارة، وحاول أن يقطع الأربعين كيلو متراً التي بينه وبين المستشفى بسرعة من غير أن تتأذى زوجته. أوقف الطبيب الأوربي المقيم من نومه، وقيل له أن هناك سيدة تشكو من آلام بالظهر فقام إليها وسأل عن القصة فحكى له الزوج الذي يتقن اللغة الإنجليزية أعراض زوجته. ونظر الطبيب إلى السيدة نظرة عاجلة وقرر أن آلام ظهرها لا تعدو أن تكون آلاماً عضلية بالظهر أو ربما كانت أعراضاً لانزلاق فقرة قطنية. فوصف لها أقراص البارستامول وأوصاها بالراحة التامة.

وأخذ الزوج الأقراص الموصوفة وركب السيارة ليعودا إلى منزلهما. وفي الطريق اشتدت الآلام بالسيدة ثم اتضح لها جلياً أنها في حالة وضع، وقبل أن يتمكن الزوج من الرجوع بها إلى المستشفى وضعت جنينها في السيارة.

(١) حكم رقم ١٤٣٣/٥/٢٥٩ هـ، قضية رقم ٥٤٣٠/ق لعام ١٤٣٠ هـ. اشار إليه صالح بن محمد بن مشعل العتيبي: الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف الغربية للعلوم الأمنية بالرياض، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، ص ١٣٦.

وفي المستشفى أدخل الطفل الوليد إلى قسم الحضانه، لأن نموه لم يكن مكتملاً، ولكنه توفى فيما بعد رغم العناية الطبية.

وبررت المستشفى أن ما حدث نتج عن سوء فهم وذلك نسبة لعدم المام الطبيب باللغة العربية، ولامت الزوج لأنه لم يشرح حالة زوجته جيداً وأنه كان عليه أن يستعين بمترجم مؤهل.

أما عن ملخص ملاحظات اللجنة الطبية الشرعية:

- دون الطبيب بخط يده عند استقباله للمريضة، أنها تشكو من الأم بأسفل الظهر تنتشر إلى أسفل البطن منذ يومين. كما دون أنها حامل لمدة سبعة أشهر ونصف. ورغم ذلك شخص حالتها على أنها ناتجة عن الأم عضلية بالظهر " لمباجو" ووصف لها مهنات للألم.

- لم يفحص المريضة لأي علامات مخاض كما أنه لم يستعين بأخصائي التوليد.

- اتضح للجنة الطبية الشرعية أن زوج المريضة يتقن اللغة الإنجليزية. وحتى إذا لم يكن يعرفها، فإن الذي يجب أن يستعين بالمترجم هو الطبيب، وليس المريض أو أهله، وذلك لأن الطبيب يجهل اللغة السائدة في البلاد.

وفي مثال أخير، خطأ في تشخيص حالة كسر بالعنق أدى عدم اكتشافه مبكراً إلى شلل رباعي.

أصيب شخص في حادث مروري أدى إلى عدة كسور بعظام الجسم، وبعد يومين من العلاج بالمستشفى اكتشف أحد الأطباء أن المريض في حالة شلل رباعي " كل الأطراف" وفيما بعد اتضح أن هناك كسر بالعنق لم يثبت في الوقت المناسب، وبعد عدة أيام توفى المريض من نزف بالأمعاء.

- لم يرفع أهل المريض دعوى ضد الأطباء ولكن مدير المستشفى رأى أن تقصيراً قد وقع من أطبائه فرفع الأمر إلى مدير الطب العلاجي للتحقيق.
- ومن الجدير بالملاحظة أن إثبات الخطأ في التشخيص في الواقع صعوبتان هما:
- **الأولى:** تأتي من ناحية أنه وفقاً للقواعد السائدة يقع على المريض عبء هذا الإثبات.
- **الثانية:** لا يتصور أن يثير الطبيب المخطئ مسألة ارتكابه خطأ في التشخيص. لذلك عادة ما يندب القاضي خبيراً في هذا الشأن للطبيعة الفنية لهذا العمل.

المطلب الثاني

الخطأ في اختيار العلاج والتدخل الجراحي

سوف أقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

أولاً: الخطأ في اختيار العلاج.

ثانياً: الخطأ في التدخل الجراحي.

ثالثاً: الخطأ في مراقبة العلاج.

أولاً: الخطأ في اختيار العلاج

تعريف العلاج:

هو كل إجراء أيا كان يؤدي إلى الشفاء من المرض أو تخفيف الحالة المرضية.

لا يكن وصف العلاج دائما نتيجة تلقائية لفعل التشخيص بل هو اختيار: أي اختيار ما بين عدة مخاطر، ويقع على الطبيب عبء الموازنة بينها وبين فاعلية العمل العلاجي، ويختار العلاج المناسب لكل مريض.

مبدأ حرية وصف العلاج:

يعد الطبيب هو القاضي الأوحد في مجال مهنته وعليه التزام بمعالجة مرضاه، وهو المختص أيضا باختيار العلاج الذي يراه مناسباً. وإذا لم يكن للطبيب في هذا المجال استقلال حقيقي، فإن ممارسة مهنة الشفاء تصبح مستحيلة^(١).

ومن الجدير بالإشارة، أن اختيار الطبيب لطريقة للعلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤليته عن طريقة العلاج التي اتبعها مادامت هذه الطريقة صحيحة علمياً، ومتبعة فعلاً في علاج المرض، ومسئولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره، إلا إذا أثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلاً بأصول العلم والفن الطبي.

وعلى ذلك، من حق الطبيب أن يختار الوسيلة العلاجية التي تبدو له أكثر ملاءمة لحالة المريض، ولذا فإن الطبيب هو الذي يقرر ما إذا كان سيبدأ بهذه الطريقة أو بتلك، ولا يناقش في هذا الأمر من جانب القضاء، حتى لا يكون الخوف من التدخل في عمله قيداً يشل حركته، وكذلك يمكن القول بأنه من المستحيل على القضاء أو أهل الخبرة القيام بتقييم مدى ملائمة العلاج الذي اختاره الطبيب.

(١) د . محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي ، نفس المرجع السابق، فقرة ٣٧ ، ص ٤٤ .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج، عندما يكون الخطأ الذي وقع منه ظاهراً لا يحتمل أي نقاش فني، وأما إذا كان الأمر متعلقاً بمسائل علمية، يختلف حولها الأطباء، ورأى الطبيب اتباع نظرية دون الأخرى فلا لوم عليه^(١).

ومن الضروري أن نلاحظ أن حرية اختيار العلاج لا يجب أن تتجاوز الحدود المفروضة بواسطة القواعد العامة للحذر واليقظة، والتي يجب أن يكون عليها سلوك الشخص، إذ إن هذا الأمر يحكم أيضاً سلوك الطبيب، فالعلاج الذي يقع عليه اختيار الطبيب أن يكون مقبولاً في مجال العلوم الطبية، كعلاج الحالة المعروضة على الطبيب، ومن ثم فإن قيام الطبيب برعاية طفل بطريقة معينة بدلاً من أخرى، لا يشكل خطأ على عاتق الطبيب، فلم يقدّم أي دليل على أن استعمال هذه الطريقة يكون خطأ من جانبه.

ومن حق الطبيب أيضاً، أن يشايح رأياً علمياً ويطبقه وبدون أن يستتبع ذلك مساءلته. ولا يجوز مساءلة الطبيب، إذا لم يطبق في حالة معينة، وسيلة علاجية مقترحة من جانب الأطباء من ذوي الصيت، ولجأ بدلاً منها إلى وسيلة أخرى ينظر إليها البعض على أنها أصبحت بالية وغير مناسبة.

كما أن حرية الطبيب في اختيار طريقة العلاج تظل دون مساس، حتى لو كان المريض غير موافق على الاختيار، الذي يلجأ إليه الطبيب، حيث يكون أمامه في هذه الحالة حرية الانسحاب.

(١) نقض مدني مصري، جلسة ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦، طعن رقم ٣٨١، لسنة ٣١، مجموعة أحكام النقض المدنية ١٩٦٦، ص ٦٣٦.

وتظل هذه القاعدة كما هي، حتى لو تعلق الأمر بطبيب ماجور، فوجود عقد عمل لا يستبعد جرية الطبيب في اختيار طريقة العلاج.

كما يمكن القول بأن على الطبيب أن يتخلى عن الطرق الخطرة في العلاج، طالما أن العلوم الطبية تقدم له طرقاً أخرى أقل خطورة^(١).

فمن الضروري وجود تناسب بين المخاطر الناجمة عن العلاج وخطورة الحالة التي تعالج، فإذا تعلق الأمر بحالة ميؤوس منها، فإن فرص الاختيار بين وسائل العلاج تكون واسعة أمام الطبيب، حيث يمكنه أن يلجأ إلى أي طريقة يرى أنها ستؤدي إلى شفاء المريض، فخطورة العلاج تقل كثيراً عن الخطورة التي يسببها المرض، والتي ستؤدي في النهاية إلى وفاة المريض.

وأما إذا كانت صحة المريض غير مهددة بالخطر، فإن فرصة الطبيب في الاختيار تضيق تماماً، حيث لا يكون هناك داع للطرق الخطرة التي تهدد حياة المريض^(٢).

ومن ثم فإن من حق الجراح أن يستأثر باختيار وسيلة التخدير التي تبدو له أكثر مناسبة للحالة العلاجية، إذا كان من الثابت أن هذه الوسيلة قد تجاوزت مرحلة الاختبار العملي.

ولا يعني الاعتراف للطبيب بالحرية في اختيار العلاج، أن هذه الحرية طليقة من أي قيود وضوابط تتمثل فيما يلي:

(١) د. هشام فرعون: المسؤولية الطبية، بدون دار نشر، ١٩٦١م، ص ٩٩.

(٢) د. حسن زكي الإبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، نفس المرجع السابق، ص ٢٧٥.

- يتم إدانة الطبيب في الاختيار عن جهل مؤكد من جانبه في واجبه المهني أو العلمي أو القانوني.
- يجب أن يكون اختيار العلاج نتيجة لفحص ومعرفة سابقتين للحالة الصحية للمريض، ولردود أفعاله الممكنة، وأيضا لمعرفة بالدواء، ومدى فاعليته، وأخطاره ومقداره.
- يعد من قبيل الخطأ الطبي اختيار علاج خطير للتخصيس عن طريق المراسلة أو الاتصال، وبدون فحص سابق للمريض.
- أيا كان الرأي العلمي الذي يتبناه الطبيب فإن الخطر الذي يتعرض له المريض بسبب العلاج، يجب أن يكون متناسبا وجسامة المرض. ويجب أن تجرى موازنة دقيقة ما بين الفائدة المتوقعة والضرر الناشئ. وفي حالة رجحان الضرر على الفائدة، فعلى الطبيب أن يمتنع عن التدخل^(١).
- لا يعني خطأ الطبيب في حالة وصفه لعلاج لم يصل بعد إلى مرحلة التأكد المطلق والانتشار الواسع، فإذا كان العلاج أو الأسلوب العلاجي قد تجاوز مرحلة التجريب وأصبح معروفاً على نحو كاف، فإنه يمكن للطبيب أن يصفه حتى ولو كان هناك بعض الخلاف بشأنه، بشرط أن يراعي في هذه الحالة الحرص المشدد خاصة فيما يتعلق بمراقبة المريض ومتابعته.
- تجربة بعض الأدوية العلاجية المستحقة، أمر جانز كي لا نقضي على روح المبادرة والإقدام لدى بعض الأطباء الذين يتسمون بالجرأة، ولكن ينبغي على

(١) د . محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، نفس المرجع السابق، فقرة ٤١ ، ص ٤٨ .

الطبيب في هذه الحالة، أن يضاعف من الدقة، وان يراعي قاعدة التناسب ما بين مخاطر ومزايا العلاج المستحدث، وأن يبصر المريض وأقاربه بالطابع الخاص للعلاج المستخدم. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يباشر هذا العلاج بواسطة طبيب لديه دراية تامة بهذه التقنية المستخدمة وأن يمارس تدخله العلاجي متذرعاً بأكبر قدر من الاحتياطات.

- ويستطيع أي طبيب جسور، أن يقوم بتجربة علاج خطير أو مستحدث في الحالات المينوس من شفافها ولا يمكن مساءلته في حالة فشل الوسيلة المستخدمة إلا أن عليه أن يباشر الوسيلة العلاجية من أجل الشفاء لا من أجل التجربة العلمية البحتة^(١).

- من المبادئ الطبية الأولية أن يتعرف الطبيب قبل بدء معالجة المريض على مكونات الدواء الذي يصفه لعلاج المريض وتأثيراته المتعددة على شخصه تعويلاً على سجل المريض المرضي وحالة أجهزته العضوية الحيوية وسنه وجنسه، وبالجملة على الطبيب أن يكون على دراية تامة بمدى تفاعلات ما يصفه من دواء ومدى تأثيراته على المريض، فإن هو خالجه في ذلك شك يحتم الواجب المهني عليه إما الامتناع كلية عند استخدام هذا العقار- أو بأقل- عليه أن يخفف من جرعة العقار ويلاحظ المريض، وفي كل الأحيان على الطبيب أن يبصر المريض بتأثيرات الدواء عليه، فإن هو أغفل ذلك وقع في حرمة

(١) د . محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، نفس المرجع السابق، فقرة ٤٣ ، ص ٥١.

المساءلة الجنائية نتيجة لعدم تحرزه وعدم مراعاته لقواعد الحيطة ومقتضيات الحذر^(١).

- إذا كانت حساسية المريض لدواء ما تعد استثناء لم يتحوط لها الطب بعد ولا سلطان له عليها، يمكن القول بتوافر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وتخرج الواقعة من دائرة المسؤولية.

- لذا قضي أنه " متى كانت الوفاة حصلت نتيجة هبوط القلب المفاجئ عقب إعطاء حقنة البنسلين -بسبب حساسية المجني عليها وهي حساسية خاصة بجسم المجني عليها- كامنة فيه -وليس هناك أية مظاهر خارجية تتم عنها أو تدل عليها- ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها، فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت إن هي لم تحمل المتهم المسؤولية عن وفاة المجني عليها"^(٢).

- يجب على الصيدلي أن يتصل بذوي الشأن في المصلحة التي يتبعها أو الاستعانة في ذلك بالرجوع إلى الكتب الفنية الموثوق فيها أفضل من أن ينساق في ذلك وراء نصيحة زميل له.

لذا قضي أنه " إذا كان الحكم الصادر بإدانة المتهم - في جريمة القتل الخطأ - قد أثبت خطأ المتهم الأول " صيدلي " فيما قاله: من أنه حضر محلول " البونتوكايين " كمخدر موضعي بنسبة ١% وهي تزيد على النسبة المسموح بها طبيياً وهي ١/٨٠٠ ومن أنه طلب إليه تحضير " نوفوكايين " بنسبة ١% فكان يجب عليه أن يحضر "

(١) د . مصطفى محمد عبد المحسن: الخطأ غير العمدي المسؤولية الجنائية ورقابة النقض ، بدون دار نشر، ٢٠٠٠م، فقرة ٦٣، ص ١٥٧.

(٢) نقض جنائي مصري، جلسة ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٧، طعن رقم ٤٨٤، أحكام محكمة النقض، س ٨، قاعدة رقم ٢، ص ٧١٧.

البونتوكايين" بما يوازى في قوته هذه النسبة وهي ١/١٠٠٠ أو ١/٨٠٠ ولا يعفيه من المسؤولية قوله إن رئيسه طلب منه تحضيره بنسبة ١% طالما أنه ثبت له من مناقشته هذا الرئيس في التليفون أنه لا يدري شيئاً عن كنه هذا المخدر ومدى سميته، هذا إلى جانب أنه موظف مختص بتحضير الأدوية ومنها المخدر، ومسئول عن كل خطأ يصدر منه، ومن أنه لجأ في الاستفسار عن نسبة تحضير هذا المخدر إلى زميل له قد يخطئ وقد يصيب، وكان لزاماً عليه أن يتصل بذوي الشأن في المصلحة التي يتبعها أو الاستعانة في ذلك بالرجوع إلى الكتب الفنية الموثوق بها " كالفارماكوبيا"، ومن إقراره صراحة بأنه ما كان يعرف شيئاً عن هذا المخدر قبل تحضيره فكان حسن التصرف يقتضيه أن يتأكد من النسب الصحيحة التي يحضر بها، فلا ينساق في ذلك وراء نصيحة زميل له، ومن أنه لم ينبه المتهم الثاني وغيره من الأطباء ممن قد يستعملون هذا المحلول بأنه استعاض به عن " النوفوكايين" - فإن ما أثبتته الحكم من أخطاء وقع فيها المتهم يكفى لحمل مسؤليته جنائياً ومدنياً^(١).

- يُعد خطأ طبياً وتقصير من جانب الطبيب، لا يقع من طبيب يقظ يوجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول بما يفيد أنه وقد حل محل أخصائي التخدير، فإنه يتحمل التزاماته ومنها الاستيثاق من نوع المخدر.

الخطأ في تنفيذ العلاج:

بعد أن يستقر الطبيب على طريقة العلاج فإنه يبدأ في مباشرة هذه المهمة ولا يسأل عند قيامه بالعلاج وفقاً للأصول الطبية عن الآثار السيئة التي تحدث نتيجة لهذا

(١) نقض جنائي مصري، جلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩، أحكام محكمة النقض، الطعن رقم ١٣٣٢، س ١٠، ج ١، قاعدة رقم ٢٣، ص ٩١.

العلاج، ولكن تقوم مسؤولية الطبيب إذا ثبت وجود خطأ من جانبه، وهذا الخطأ ينتج عادة من الإهمال الذي حدث من جانب الطبيب عند قيامه بعمله.

ومن الضروري ثبوت الخطأ من جانب الطبيب حتى تقوم مسؤليته، فعدم شفاء المريض لا يعتبر دليلاً على وجود الخطأ، وعلى هذا لا يعتبر الطبيب مسئولاً عندما يكون الضرر الذي لحق بالمريض مرجعه الخطأ الذي وقع من المريض نفسه أو من ظروف غير متوقعة.

وإذا كان الطبيب لا يسأل عن خطأ المريض فإن هذا الأمر مشروط بعدم حدوث خطأ اصلاً من جانب الطبيب، وعلى هذا تقوم مسؤولية الطبيب إذا وقع منه خطأ في العلاج، أو في الأوامر التي أمر بها المريض، أو في تحريره تذكراً للعلاج، وعلى الطبيب أن يحذر المريض والمحيطين به من الأدوية السامة التي وصفها للمريض حيث يبين لهم كيفية استعمالها والمقدار المطلوب أخذه وكيفية المحافظة عليها^(١).

كذلك تقوم مسؤولية الطبيب إذا نسى القيام بأحد الواجبات التي كان من المفروض عليه القيام بها.

وترتيباً على ما سبق، يتم إدانة طبيب أخصائي في الأنف والاذن عن جريمة القتل الخطأ، وذلك نتيجة غياب الإشراف الطبي الفعال في الساعات التالية لإجراء العملية لمريض أجرى له عملية استئصال لوزتين نشأ عنها نزيف تسبب في وفاته، بالرغم من إن الأصول الطبية تقتضي بأن يبقى المريض بعد العملية لمدة أربع وعشرين ساعة على الأقل تحت الإشراف الطبي.

(١) د. عبد الرشيد مأمون: المسؤولية عن أخطاء الأطباء في المستشفيات الخاصة، مؤتمر الطب والقانون، كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، ج ١، ص ٦٧٣.

نموذج من أخطاء العلاج في المملكة العربية السعودية:**اعطاء طفل جرعة أكبر مما يجب من عقار (كلوركوين)^(١) أدت إلى وفاته:**

أصيب طفل في الرابعة من عمره بآلام في المفاصل والظهر مصحوبة بارتفاع في درجة الحرارة. وذهب به أخوه إلى أقرب مستشفى وعرضه على طبيب الأطفال في قسم الإسعاف. وبعد الفحص السريري، واختبار الدم قرر الطبيب أن الطفل مصاب بملاريا حادة ولكن يمكن علاجها بالمنزل ووصف له أربعة أقراص (روزكوين) وثلاثة أقراص (كيموكوين)^(٢) نعطى له بمجرد أن يصل إلى المنزل. وفي المنزل أعطى الطفل الأدوية الموصوفة. وبمجرد أن ابتلعها شكى من حرقنة شديدة في الحلق، وألم في المعدة. وبعد حوالي خمس عشرة دقيقة أصيب بقيء شديد مع اسهال وهبوط عام، فأخذه أهله بسرعة إلى المستشفى.

وأدخل الطفل إلى العناية المركزة بعد أن حاول الطبيب المناوب اسعافه وغسل له معدته. وأعطى محاليل بالوريد وأكسجين عالي التركيز بالاستنشاق. ورغم كل الجهود الطبية توفى الطفل بعد ساعة ونصف ساعة من دخوله المستشفى.

ملاحظات اللجنة الطبية الشرعية على النموذج السابق:

- اتضح أن الجرعة الموصوفة من عقار الروزكوين (كلوركوين) عي الجرعة المقررة للكبار ولا تتناسب مع طفل في الرابعة من عمره.
- سجل الطبيب نفسه أيضاً بنفس الوصفة عقار كيموكوين (كلوركوين) من إنتاج شركة أخرى) وجرعة تتناسب مع الكبار.

(١) عقار يستخدم في علاج الملاريا.

(٢) روزكوين وكيموكوين: اسمان تجاريان مختلفتين، وهما من مشتقات كلوركوين.

- اعطاء أي من العقارين وحده كان كافياً للتسبب في حدوث مضاعفات للطفل ناهيك عن جمعهما معاً.

- سجل الطبيب أن الطفل كان في حالة سيئة ولكنه رغباً عن ذلك لم يدخله المستشفى، واكتفى بعلاجه في المنزل.

ولذلك رأت اللجنة الطبية الشرعية أن الطبيب المعالج ارتكب خطأ جلي تسبب في وفاة الطفل. ومن المعروف علمياً أن الأطفال لا يتحملون الجرعات الزائدة من عقار الكلوركوين، وحيث أنه دواء شائع الاستعمال فإنه كان على الطبيب الامام بمثل هذه المضاعفات الخطيرة.

وحكمت اللجنة الطبية الشرعية بأن الطبيب المدعي عليه مسئول مسئولية كاملة عن وفاة الطفل المذكور.

ثانياً: أخطاء التدخل الجراحي

ليس ثمة شك في أن ثمة خطورة على درجة ما تتوافر حال اجراء أية عملية جراحية ولو كانت من العمليات الصغرى، ومن الخطأ الشائع القول بأن مثل هذه الأخيرة لا تحتاج إلى مهارة خاصة من الطبيب الجراح فذلك مردود عليه بأن الجراح يعمل في جسد مريض أسلم له قياد نفسه، وعلى الجراح قبل أن يباشر جراحته أن يتوقع كم من الاحتمالات الطبية التي قد تحدث حال إجراء الجراحة، وأن يتحوط لهذه التوقعات المحتمل أن تحصل وأن ينتقي من وسائل الحيلة ويتخذ من مقتضيات الحذر ما يمكنه من العمل على الحيلولة دون حصولها^(١).

(١) د . مصطفى محمد عبد المحسن: الخطأ غير العمدي المسئولية الجنائية ورقابة النقض، نفس المرجع السابق، فقرة ٦٤، ص ١٥٨.

ومن أوليات المبادئ الطبية، يجب على الجراح قبل أن يبدأ في العملية الجراحية في جسد المريض أن يجري له الفحوص والتحاليل الطبية والأشعات والتأكد من حالة القلب والرئتين والأجهزة الحيوية داخل جسم المريض ومراجعة نسبة السكر في الدم والبولينا وغير ذلك مما يقع في اختصاص طب الباطنة؛ ليقف على حقيقة داء المريض وحالته الصحية للاستيثاق من خلو جسده من أية علل أخرى من الجائز أن تعرض على المريض للخطر أو تلحق به ضرر - بعد وأثناء - التدخل الجراحي أو بعد أو أثناء تخدير المريض^(١).

ومن الأكثر الأخطاء شيوعاً التي يرتكبها الجراح الآتي:

٥ إجراء عملياً جراحية بدون الاستعانة بأخصائي تخدير:

تشكل الممارسات الطبية أساساً للمعطيات المستقرة لعلم الطب، ولكن للقضاء سلطة مراقبتها وله أن يرفض إحدى هذه الممارسات، بوصفها مناقضة لقواعد الحيطة والحكمة. ولكن ينبغي على القضاء في هذه الفرضية أن يتحلى بالحذر.

واستقر القضاء على نحو مضطرد على إدانة الممارسة الطبية المألوفة، والتي يلجأ إليها بعض الجراحين، والتي تتمثل في قيامهم بتخدير المرضى بدون الاستعانة بأخصائي تخدير وانعاش. والجراح في هذا الفرض، إما أن يمارس عملية التخدير، وبدون أن تتوافر له الكفاءة اللازمة، أو أن يستعين بشخص غير كفاء، وسواء أكان التخدير موضوعياً أو كلياً.

(١) مستشار. منير رياض حنا: الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، نفس المرجع السابق، فقرة ١٣٥، ص ١٢٧.

وقضى تأسيساً على ما سبق بيانه، أنه " إذا عرض الحكم لبيان ركن الخطأ المسند إلى المتهم الثاني " طبيب " بقوله " إنه طلب إلى الممرضة والتمورجي أن يقدموا له بنجاً موضوعياً بنسبة ١% دون أن يعين هذا المخدر ودون أن يطلع على الزجاجاة التي وضع فيها ليتحقق مما إذا كان هو المخدر الذى يريده أم غيره، ومن أن الكمية التي حقنت بها المجنى عليها تفوق إلى أكثر من الضعف الكمية المسموح بها، ومن أنه قبل أن يجرى عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر دون أن يستعين بطبيب خاص بالمخدر ليتفرغ هو إلى مباشرة العملية، ومن أن الحادث وقع نتيجة مباشرة لإهماله وعدم تحرزه بأن حقن المجنى عليها بمحلول " البونتوكاين " بنسبة ١ % وهي تزيد عشر مرات عن النسبة المسموح بها فتسمت وماتت -" فإن ما أورده الحكم من أدلة على ثبوت خطأ الطاعن من شأنه أن يؤدي إلى ما رتبته عليها -أما ما يقوله المتهم من أن عمله في مستشفى عام قائم على نظام التقسيم والتخصيص يعفيه من أن يستوثق من نوع المخدر وصلاحيته وأنه ما دام ذلك المخدر قد أعد من موظف فنى مختص وأودع غرفة العمليات، فإنه في حل من استعماله دون أي بحث- هذا الدفاع من جانب المتهم هو دفاع موضوعي لا تلزم المحكمة بالرد عليه، بل إن الرد عليه مستفاد من أدلة الثبوت التي أوردها المحكمة على خطأ المتهم وأسست عليها إدانته، وهو ما أولته المحكمة- بحق- على أنه خطأ طبي وتقصير من جانب المتهم لا يقع من طبيب يقظ يوجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسنول بما يفيد أنه وقد حل محل أخصائي التخدير، فإنه يتحمل التزاماته ومنها الاستيثاق من نوع المخدر"^(١).

(١) نقض جنائي مصري، جلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩، أحكام محكمة النقض، الطعن رقم ١٣٣٢، س ١٠، ج ١، قاعدة رقم ٢٣، ص ٩١.

ويبرر إدانة القضاء لهذه الممارسة الخاطئة، المخاطر التي يتعرض لها الشخص الخاضع لتأثير المخدر الموضعي أو الكلي، وعلى الأخص حوادث التشنج، والتي ينشأ عنها أزمة قلبية تؤدي إلى وفاة المجني عليه إذا لم يتلق العناية اللازمة في الوقت المناسب بواسطة شخص كفء^(١).

ومن ثم إذا أجرى جراح تجميل عمليتين لسيدة لتجميل صدرها. حيث أجريت العملية الأولى تحت تأثير مخدر كلي. وبغرض إعادة تنظيم وضع الثديين وإعادة الحلمتين إلى وضعها الطبيعي. وأجريت الثانية بعد ذلك بغرض إزالة الندبات الموجودة على بشرة الجلد والتي خلفتها العملية الجراحية الأولى، وقد أجريت الأخيرة تحت تأثير مخدر موضعي قام به الجراح بنفسه، وقد أصيبت خلالها المريضة بتشنجات عامة أدت إلى وفاتها. وفقاً لتقرير الخبراء فإن حادث التشنجات الذي أفضى إلى وفاة المجني عليها، يرجع إلى إعطاء مقدار كبير من مادة المخدر. ومن ثم فإن الجراح الذي يغفل هذه الحيطة يعد مرتكباً لإهمال في حالة وفاة المريضة بسبب التخدير.

وقد يجتمع خطأ الجراح في عدم الاستعانة بطبيب التخدير، مع بعض الأخطاء الأخرى. ومنها على سبيل المثال: يقع جراح الأسنان تحت طائلة المسؤولية بتهمة قتل بإهمال، عندما يباشر عملية جراحية على قدر من الصعوبة- ودون أي وجه للاستعجال- تتمثل في خلع سبع أسنان لبنية لفتاة تبلغ من العمر عشر سنوات تحت تأثير مخدر كلي باشره بنفسه. إذا توفيت عقب إجراء هذه العملية بسبب وقوع جزء من ضرسها في إحدى شعبيها الهوائية. هنا ينسب إلى الجراح علاوة على عدم استعانتة بأخصائي تخدير أثناء إجراء العملية، عدة أخطاء سواء قبل أو بعد العملية، حيث أهمل

(١) د . محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، نفس المرجع السابق، فقرة ٥٧ ، ص ٦٧ وما بعدها.

في أن يباشر فحصاً عاماً للمريضة، ومن جهة أخرى انقطع عن متابعة حالة المريضة بعد انتهاء العملية ولعدة أيام، وبدون أن يعطي توجيهات بالنسبة للعناية اللازمة، عند حدوث مشاكل محتملة.

وقد أصدر القضاء المصري من جانبه حكماً في هذا المجال. وتتعلق وقائعها، بإصابة طفل يبلغ من العمر عشر سنوات بخراج في البطن، وقرر جراح المستشفى إجراء عملية جراحية بغرض استئصاله. وقد عهد بعملية التخدير إلى موظف بالمستشفى، والذي ألف ممارسة هذا العمل. وقبل أن تجري العملية الجراحية، توفي الطفل بسبب صدمة ناشئة عن تناوله مقدار كبير من مادة الكلوروفورم، والتي أعطيت بوسيلة غير صحيحة، ترتب عليها توقف القلب ووفاة الطفل. وقد وجهت النيابة العامة إلى الموظف المذكور تهمتين: الأولى الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب، والثانية القتل بإهمال وقد برأت المحكمة المتهم واستبعدت رأي الطبيب الشرعي وانتهت إلى أن خطأ المتهم لم يثبت بعد على نحو قاطع^(١).

ويمكن أن تشكل حالة الاستعجال- في بعض الحالات- سبباً لعدم مساءلة الجراح، الذي لا يستعين بأخصائي تخدير أثناء مباشرته لعملية جراحية في حالة عملية ولادة مستعجلة بالإضافة إلى عدم وجود مستشفى بها تجهيزات طبية على مقربة منها.

هـ خطأ الجراح في عدم تخير الوقت المناسب لإجراء الجراحة:

بالنظر إلى دقة العمل الجراحي، وارتباطه بصفة خاصة بعملية تخدير المريض، فإنه يتعين على الجراح أن يراعي الوقت المناسب الذي يقوم فيه بإجراء الجراحة، كأن

(١) حكم محكمة جناح السيدة زينب، قضية النائب العام، رقم ٤٣٣ لسنة ١٩٣٤ أشار إليها د. محمود فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، نفس المرجع السابق، ص ٤١٨.

يتأكد من أن المريض ما يزال تحت تأثير المخدر، وأن يكون هناك وقت مناسب ما بين تهيئته للجراحة، وبين الشروع في تنفيذها.

وعلى ذلك، فقد أقر القضاء بخطأ الجراح، لأجرائه عملية لطفل حديث الولادة تحت مخدر عام وعميق، دون مراعاة الوقت المناسب بين تهيئته للجراحة، والشروع في تنفيذها^(١).

جراح العيون:

كما قضى أنه " إذا كانت محكمة الموضوع - بما لها من سلطة في تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائياً أو مدنياً - قد قررت أن الطاعن قد أخطأ بقيامه بإجراء الجراحة في العينين معا في وقت واحد مع عدم الحاجة إلى الإسراع في إجراء الجراحة وفي ظل الظروف والملابسات المشار إليها في التقارير الفنية وهو أخصائي - ودون اتخاذ كافة الاحتياطات التامة لتأمين نتيجتها والتزام الحيطة الواجبة التي تتناسب وطبيعة الأسلوب الذى اختاره فعرض المريض بذلك لحدوث المضاعفات السيئة في العينين معا في وقت واحد الأمر الذى انتهى إلى فقد إبصارهما بصفة كلية، فان هذا القدر الثابت من الخطأ يكفى وحده لحمل مسؤولية الطاعن جنائيا ومدنيا"^(٢).

كما إن استظهار الحكم خطأ الطبيب ورابطة السببية بينه وبين النتيجة بإفقاد المجنى عليه إبصار كلتا عينيه من واقع التقارير الفنية. يسوغ به التدليل على توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر.

(1) Cass , Crim , 22-6 -1972 , J.C.P,1972-11-17266.

أشار إليه د . حسن قاسم : نفس المرجع السابق، ص ٢٣٦ ، هامش رقم ٢١٦ .
(٢) نقض جنائي مصري، جلسة ١١ فبراير سنة ١٩٧٣، أحكام محكمة النقض، طعن ١٥٦٦، س ٢٤، ص ١٨٠.

لذا قضى أنه " لما كان الحكم الابتدائي - في حدود ما هو مقرر لمحكمة الموضوع من حق في وزن عناصر الدعوى وأدلتها - قد استظهر رابطة السببية بين الضرر الثابت من خطأ الطاعن وبين ما انتهت إليه حال المجنى عليه من إصابته بالعاهة المستديمة بما أورده من أنه " لو أجرى الفحوص الطبية قبل إجراء الجراحة وتبين منها أن المريض مصاب ببؤرة قححية لا امتنع عن إجراء الجراحة ولو أنه أجرى الجراحة في عين واحدة - لتمكن من تلافى أي مضاعفات قد تحدث له ولما تسبب في إفقاده إبصار كلتا عينيه". كما رد على دفاع الطاعن في شأن انتفاء رابطة السببية بقوله " وحيث أن المحكمة لا تظمن إلى دفاع المتهم من أن ما حدث للمدعى بالحق المدني إنما جاء نتيجة حساسية إصابته في عينيه، وهو أمر يخرج عن أداة الطبيب المعالج ذلك أنه حتى على فرض أن المريض قد فأجابته الحساسية بعد الجراحة - فإن ذلك يكون ناشئا من عدم التأكد من خلو جسده من البؤر الفاسدة قبل إجراء العملية ولو كانت العملية أجريت على عين واحدة لتبين الطبيب ما يمكن تلافيه من حساسية أو في العين الأولى" كما أن الحكم المطعون فيه أورد من... تقرير الطبيب الشرعي الأخير أن الخطأ الطاعن على نحو ما سلف بيانه نقلا عن هذا التقرير - قد عرض مورث المطعون ضدهم للمضاعفات السيئة في العينين معا في وقت واحد وأن الطاعن يحمل مسؤولية النتيجة التي انتهت إليها حالة المريض - وكان الطاعن لا ينازع في صحة ما نقل الحكم المطعون فيه من ذلك التقرير - فإن مؤدى ما أثبتته الحكم من ذلك أنه قد استظهر خطأ الطاعن ورابطة السببية بينه وبين النتيجة التي حدثت بمورث المطعون ضدهم من واقع التقارير الفنية بما مفاده أن الحالة المرضية لهذا الأخير لم تكن تستدعي الإسراع في إجراء الجراحة وإن الطاعن - هو أستاذ في فنه - بما له من مكانة علمية وطول خبرة فنية كان يتعين عليه أن يتوقع حدوث المضاعفات بعيني المريض عقب الجراحة التي أجراها له وقد كان من مقتضى حسن التبصر والتحرز ألا يغيب هذه عنه خاصة وظل

الظروف والملابسات التي أجريت فيها الجراحة، وهو ما يكفى ويسوغ به تدليل الحكم على توافر رابطة بين الخطأ والضرر، ومن ثم فلا محل لتعيب الحكم بالقصور في هذا الصدد"^(١).

طبيب النساء والتوليد:

أول الدعاوي التي عرضت على ساحة القضاء الفرنسي، والمتعلقة بالخطأ الجراحي الفردي في جراحات النساء والتوليد، الدعوى المعروفة باسم " هيلي"، حيث دعي لتوليد امرأة، فوجد الطفل نازلاً بذراعيه، مما كان يقتضي منه تغيير وضعه، ولكنه بدلاً من ذلك قام ببتن ذراعيه، فنزل الطفل حياً وعاش. ورأت المحكمة أن الطبيب قد ارتكب خطأ مهنيًا جسيمًا، بعدم محاولة تغيير وضع الجنين قبل اخراجه، أو الاستعانة بمن كان يمكن الاستعانة بهم، بل تصرف بغير احتياط، وبتسرع غير مقبول، فارتكب بذلك خطأ يجعله مسئولاً عن الضرر الذي نجم عن بتن ذراعي الطفل"^(٢).

كما اعتبر الطبيب مسئولاً عن خطئه الفني، المتمثل في عدم قيامه برتق جزء من التهتك في رحم المريضة، مما أدى إلى حدوث نزيف دموي منه" خارجي او داخلي"، ترتب عليه تجمع دموي كبير بالربط العريض الأيسر للرحم بمضي الوقت، مما استحال معه امكانية رتق أو تصليح هذا التهتك المتواجد بأسفل يسار جسم المرأة" الممتد من تهتك يسار عنق الرحم" بعد ذلك، بحيث استلزم الأمر في النهاية اجراء استئصال تحت كلي" غير كامل" للرحم بمستشفى المنصورة الجامعي لاحقاً، وعلى

(١) نقض جنائي مصري، جلسة ١١ فبراير سنة ١٩٧٣، أحكام محكمة النقض، طعن ١٥٦٦، س٤٢، ص ١٨٠.

(٢) أشار إليها: د. محمود فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، نفس المرجع السابق، ص ٤٢٥ وما بعدها، هامش رقم ١.

نحو ما جاء بتقرير أطباء النساء والتوليد بمستشفى المنصورة الجامعي، الأمر الذي يكون معه الطبيب، من الجهة الفنية الطبية الشرعية، مسئولاً عن نتيجة هذا الخطأ منه، بما انتهى إليه أمر المريضة المذكورة من استئصال رحمها استئصالاً تحت كلي، وتختلف عاهة مستديمة لديها تقدر مع الأخذ في الاعتبار سابقة انجابها بحوالي ٣٠%^(١).

كما أيدت محكمة النقض الفرنسية كذلك، حكماً قضى بإدانة أخصائي نساء وتوليد لجأ إلى وسيلة تسمى " الولادة الموجهة " في محاولة من تعجيل عملية الولادة، بحيث تأتي مطابقة ليوم بداية أجازته، بأن وضع الأم تحت تأثير مخدر كلي، وجعلها تلد طفلها بمساعدة الجفت. وبعد اتمام الولادة، قام بحقن الأم بعدد من الحقن بغرض تسهيل استرداد وعيها، ثم تركها بعد ذلك تحت رعاية زوجها، بدون أن يحتاط لنفسه بإعطاء تعليمات خاصة لطبيبه المعاون. وعندما لاحظ الزوج أن زوجته تعاني من صعوبة في التنفس قام باستدعائه، ولكنه لم يصل إلا بعد أن فارقت الأم الحياة. ووفقاً لتقارير الخبراء، فإن الطبيب قد ضاعف من تسمم دم الوالدة، عندما باشر تحت تأثير مخدر عملية ولادة ليست " موجهة " بل "مصطنعة" وبحيث ان الغيبوبة العميقة، والغير مألوفة لمرضه، كانت تحتم عليه متابعة خاصة واعية^(٢).

كما قضى أنه "لما كانت المحكمة الموضوعية بما لها من سلطة تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائية ومدنيا، قدرت أن الطاعن أخطأ بإجرانه في عيادته الخاصة بغير مساعدة طبيب تخدير وبغير توافر ما يلزم لمجابهة مضاعفاتها فإن هذا

(١) الدعوى رقم ٥٥٦ لسنة ٢٠٠١، تعويضات المنصورة، جلسة ٢٣ فبراير سنة ٢٠٠٦.

(٢) أشار إليه: د. محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، نفس المرجع السابق، فقرة ٦٨، ص ٧٣، هامش رقم ١..

القدر الثابت من الخطأ يكفى لحمل مسؤولية الطاعن، إذ من المقرر أن اباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العملية المقررة فإذا فرط في اتباع هذه الاصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية متى توافر بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحزره في أداء عمله وأيا كانت درجة جسامة الخطأ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اخذ بالتقرير الطبي الشرعي وعول عليه في إثبات خطأ الطاعن- بما نقله عنه مما لا يماري الطاعن في أنه له أصله من الأوراق- فإن تعييبه بقالة الخطأ في تطبيق القانون يكون غير قويم، لما كان ذلك الحكم المطعون فيه قد استخلص من ظروف الواقعة وتقرير الطب الشرعي حصول خطأ من جانب الطاعن على النحو المتقدم، وكان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا تقبل المجادلة فيه أمام محكمة النقض"^(١).

وقضى أيضاً أنه " لما كانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائياً أو مدنياً- وقد قررت أن الطاعن أخطأ باستعماله جفت في عمله توليد المجنى عليها مع عمله مسبقاً بوجود تمزق بالرحم دون أن يكون لديه الاستعدادات الكافية لمجابهة ما يستلزمه علاج تلك الحالة ثم السماح للمجنى عليها بالانصراف من عيادته دون أن يصلح التهتك لوقف النزيف الناجم عن تمزق الرحم الذى انتهى إلى إجراء جراحة استئصال الرحم وهو ما خلف لديها عاهة مستديمة - فإن هذا الذى قرره المحكمة في حكمها المطعون فيه سانغ في العقل والمنطق ويكفى لحمله"^(٢).

(١) نقض جنائي مصري، جلسة ٧ يونيه سنة ١٩٩٢، طعن ١٠٤٨٤، أحكام محكمة النقض، س ٤٣، ج ١، قاعدة رقم ٨٨، ص ٥٩٥.

(٢) نقض جنائي مصري، جلسة ٨ نوفمبر سنة ١٩٩٢، طعن ٢٥١٣٣، أحكام محكمة النقض، س ٤٣، ج ١، قاعدة رقم ١٥٣، ص ٩٩٥.

وتطبيق ما سبق في طبيب النساء والتوليد في المملكة العربية السعودية:

وجد أنه في أحد القضايا، حكمت اللجنة الطبية الشرعية على طبيبة بناء على خطأ ثبت لدى اللجنة بأن الطبيبة ارتكبت في حق مريضة، ولكن بعد أن رفع المستشفى تظلاً إلى ديوان المظالم اتضح لدى الهيئة المكلفة بالتحقيق في هذه الدعوى بأنه لا يوجد خطأ من جانب الطبيبة بناء على تقرير من مستشفى متخصصة واستشاريين في نفس التخصص، فحكمت بإلغاء حكم اللجنة الطبية الشرعية .

وهذه الدعوى رفعها زوج إحدى المرضات اللاتي كن يراجعن لدى أحد المستشفيات أثناء فترة الحمل وعند الولادة قامت المستشفى بعملية قيصرية للمريضة، ولكن بعد الولادة استمرت الآلام لدى المريضة من مكان الجرح، راجعت المريضة المستشفى مرتين وتم اعطاؤها مسكنات ويطلب منه أن ترتاح، وأخبروها أن الأمر عادي يزول مع الوقت نظراً لأن الجرح كبير، ولكن بمراجعة مستشفى أهلي آخر قام الاستشاري بالتدخل الجراحي حيث تبين له أن هناك أخطاء في العملية القيصرية، فنظرت اللجنة الطبية الشرعية الدعوى واتضح لها بأن الطبيبة التي قامت بعملية التوليد قد أعطت المريضة كمية من مادة السنتوسينون مما تسبب في إجهاد الرحم بعد زيادة الطلقات فأدى إلى ضرورة العملية القيصرية، ولم يكن هناك ضرورة للتحريض، كذلك تقرير العملية لم يكن مستوفياً المعلومات الضرورية. وأن معلومات الطبيبة ضحلة في هذا المجال فحكمت على الطبيبة بغرامة ١٧ ألف ريال تعويضا للمريضة وعلى المستشفى بدفع جميع تكاليف العلاج والعملية في المستشفى الآخر وكان ذلك في ١٤١٩/٢/٢٠ هـ، تلا ذلك تظلم الطبيبة والمستشفى لدى ديوان المظالم فأحيلت إلى هيئة التدقيق الثانية التي طلبت من أحد المستشفيات الحكومية والتي من ضمن كادرها الطبي استشاريون في النساء والولادة لدراسة الحالة، فكانت إجابة المتخصصين لدى هذا المستشفى بأن مادة السنتوسينون قد أعطيت للمريضة في وقتها المناسب وبالقدر

المناسب، كما وأن مستوى الطبيبة قد قيم من قبل الجهات المختصة بوزارة الصحة وأنه مناسب، وذكر في ذلك التقرير بأنه لا يوجد ثمة خطأ من جانب الطبيبة، الأمر الذي دفع بهيئة التدقيق الثانية بديوان المظالم إلى تبرئة الطبيبة والمستشفى والغاء حكم اللجنة الطبية الشرعية المشار إليه، وذلك بناء على عدم ثبوت خطأ من جانب الطبيبة وبالتالي خلو المستشفى الذي تعمل به الطبيبة من المسؤولية وقد كان ذلك في الحكم رقم ٣٣٧/ن/٢/ في ١٤١٩ هـ^(١).

ثالثاً: الخطأ في مراقبة العلاج

لا تنتهي علاقة الطبيب بالمريض بمباشرة الطبيب للعلاج او التدخل الجراحي، فعلى الطبيب واجب مراقبة مريضه بعد ذلك للتأكد من آثار العلاج الذي باشره ومدى تأثيره على المريض.

ومما لا شك أن واجب مراقبة تظهر أهميته بصفة خاصة عقب انتهاء العمليات الجراحية، غير أن ذلك لا ينفي أهميته في حالات العلاج غير الجراحي.

هـ مراقبة العلاج غير الجراحي:

لا يمكن اغفال مخاطر العلاج غير الجراحي، لاسيما مع استعمال الأدوية الأكثر تأثيراً والأكثر خطورة أحياناً، ويستلزم هذا من الطبيب مراقبة واعية متى كان العلاج ينطوي على قدر من المخاطر أو كان له طابع غير مألوف.

وينسب الخطأ لمدير المستشفى الذي يوجد لديه نقص في عدد الممرضات العاملات بها إلى أقل من النصف بكثير وفقاً للقواعد اللانحوية، الأمر الذي يمكن أن

(١) أشار إليه: عبد الرحمن بن عبد العزيز المحرج: الحماية الجنائية ضد الأخطاء الطبية وتطبيقاتها في النظام السعودي، نفس المرجع السابق، ص ٩٣.

يؤدي إلى عدم وجود رقابة فعالة بالنسبة لصدّات الأتسولين، رغم علمه بهذا النقص لديه، ولم يتخذ من الوسائل اللازمة لإصلاحه.

هـ مراقبة العلاج الجراحي:

يعد واجب الطبيب أكثر الحاحاً في الفترة التي تعقب انتهاء العملية الجراحية. هذا الواجب يقع أولاً على عاتق طبيب التخدير والذي يقع عليه بحكم تخصصه واجب اخراج المريض من حالة التخدير وأن يعيد غليه وعيه، وعليه بالتالي مراقبته لتجنب كل ما يمكن أن ينتاب المريض من مشاكل نفسية أو قلبية وإلا قامت مسؤليته^(١).

غير أن واجب المراقبة لا يقتصر على طبيب التخدير، فالجراح الذي أجرى العملية عليه كذلك واجب المراقبة ومتابعته بعد انتهاء العملية^(٢).

فقد اعتبر الجراح مسؤولاً عما اصاب المريض من حروق أثناء غيبوبته عقب اجراء العملية الجراحية بسبب عمليات التدفئة التي قام بها الممرضون، إذ كان على الجراح أن يراقب بنفسه درجة الحرارة اللازمة. كما أقر القضاء بخطأ الجراح لعدم لفت نظر المريض إلى ضرورة وضع سيقانه بطريقة معينة عقب الجراحة التي أجراها له رغم ما في ذلك من أهمية في نجاح العملية أو فشلها... ومن ذلك أيضاً اعتبار الجراح مخطئاً لتركة المريض يعود إلى منزله عقب اجراء جراحة له في عينه دون اية مساعدة أو احتياطات، رغم علمه بأن المريض سيصعد للطابق الثالث وامكان تأثر الجرح بذلك وحدوث مضاعفات خطيرة له^(٣).

(١) د. محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، نفس المرجع السابق، فقرة ٨٤ ، ص ١٠٤.

(٢) د. محمد حسن قاسم: اثبات الخطأ في المجال الطبي، نفس المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٣) د. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، نفس المرجع السابق، ص ١٠٤.

ومن الجدير بالملاحظة، أنه لا يمكن أن يكتفى الجراح بتدخله في العمليات الجراحية اللازمة، وفي اعطاء التعليمات العلاجية المناسبة، بل يجب عليه أيضا أن يزود المريض بالتعليمات والنصائح التي من شأنها أن تجنب أو تخفف النتائج الأليمة والمألوف حدوثها، وفقاً لردود أفعال جسده.

ويقع على الطبيب التزام بزيارة المريض بعد اجراء العملية الجراحية، لا سيما في الحالة التي يأمر فيها المريض بالخروج المبكر من المستشفى. وفي هذا الشأن قضت محكمة الجيزة الجزئية في ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ بمسئولية الجراح الجنائية لارتكابه جريمة قتل خطأ، إذ أنه أجرى لفتاة عملية استخراج حصوة من المثانة وأنه بسبب خطئه واهماله الرقابة والاشراف على المريضة بعد اجراء العملية سهل امتداد التقيح من المثانة إلى البريتون وحدث التهاب بريتوني نشأ عنه الوفاة. على الرغم من أن الأصول الطبية كانت تقضي بأن يظل المريض تحت الملاحظة المستمرة والاشراف لمدة سبعة ايام، فإن اغفاله القيام بذلك يثبت تقصيره واهماله ويعد خطأ في جانبه يستوجب عقابه^(١).

كما أدانت محكمة النقض المصرية جراحا عن جريمة اصابة خطأ لا هماله في الاشراف على المريض والامتناع عن زيارته، في دعوى تتلخص وقائعها في أن جراحا أجرى لمريضة عملية كحت ووافق على نقلها إلى منزلها فور الانتهاء من العملية، كما أنه امتنع عن زيارتها عندما طلب منه ذلك، علما بأن الأصول الطبية تقضي في مثل هذه العمليات بإبقاء المريضة تحت الملاحظة فترة كافية للتأكد من عدم حصول مضاعفات، وإذا سمح للمريضة بالانصراف إلى منزلها في حالة التأكد من سلامة

(١) د . محمد سامي الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، نفس المرجع السابق، فقرة ٨٧ ، ص ١٠٧.

العملية والمريضة، فإن ذلك شريطة أن يوالي الطبيب ملاحظة المريضة بالمرور عليها وأن ينتقل إليها فوراً إذا ما طلب منه ذلك، وهذا ما لم يقم به الجراح^(١).

تطبيقاً ما سبق في المملكة العربية السعودية:

نجد على سبيل المثال: في قضية، أن الطبيب لم يبذل العناية اللازمة للمريض، حيث أهمل في استشارة المتخصصين، وفي توقيت العلاج متعللاً بأن حالة المريض لا تسمح بذلك، كما أهمل في متابعة حالة المريض بنفسه حيث تركه بين يدي الممرضات على الرغم من خطورة حالته، ولو أن الطبيب تحرز من المضاعفات التي يمكن أن يؤدي إليها إهماله ربما قلت نسب العجز الحاصلة، فالأخطاء الطبية المتعددة في هذه القضية يسأل عنها الطبيب مسئولية كاملة لا يتخللها الشك، فقد قام بتشخيص كسر الكعبرة مبكراً، ورغم ذلك تأخر في تثبيت عظمة الكاحل، وقام باختيار التدخل الجراحي بدلاً من اختياره العلاج التحفظي.

وبناء عليه، فإن الطبيب أخطأ في الإجراءات الطبية التشخيصية والعلاجية لكسرى الرسغ الأيسر والكاحل الأيمن، حيث نتج عن ذلك عجز دائم للمريض، كذلك ثبت أن الطبيب قد أخل بالأمانة الطبية الموكولة إليه، وذلك لادعائه العلم بوجود كسر بالرسغ الأيسر منذ دخول المريض إلى المستشفى مع استحالة تشخيص الكسر لعدم اجراء أشعة لمنطقة هذا الكسر، وهذا يعني بجانب الإهمال أنه لم يستخدم الأجهزة الحديثة ومنها جهاز الأشعة، مما أدى إلى تأخره في التشخيص، ومن ثم علاج كسر الرسغ الأيسر وتسببه بحدوث عجز باليد اليسرى للمريض^(٢).

(١) محكمة النقض المصرية، جلسة ١١ يونيو سنة ١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض، س ١٤، رقم ٩٩، ص ٥٠٦.

(٢) صالح بن محمد بن مشعل العتيبي: الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، نفس المرجع السابق، ص ١٢٩.

وفي مثال آخر، محاولة استخراج مشيمة لاصقة بعنف زائد قام بها طبيب غير مختص^(١):

أحضر المدعي زوجته للمستشفى العام للولادة وذكرت الزوجة أن ذلك كان حملها السادس وانها تتمتع بصحة جيدة، ولم يحدث لها ما يقلقها في أثناء الحمل. وفحصت القابلة القانونية المرأة ووجدتها في حالة وضع واتخذت الإجراءات اللازمة. ونزل الجنين بسلام ولكن المشيمة لم تنزل بالسرعة المعهودة وعندما أعادت القابلة فحص المرأة وجدت هبوطاً مهلبياً ظاهراً برحمها. فتوقعت أن يسبب ذلك تأخيراً في نزول المشيمة، وقررت استدعاء الطبيب المناوب.

وعندما حضر الطبيب المقيم المناوب وجد أن السيدة تعاني من نزيف مستمر بعد الولادة، وأعطته القابلة تقريراً عن حالة المشيمة التي لم تنزل. وعن حالة الهبوط المهلبى، وقرر الطبيب أن يحاول انزال المشيمة بالشد على الحبل السري فأخذ يجذب الحبل إلى أسفل ولكن بعد محاولة الجذب الرابعة، انقطع الحبل السري في يده من غير أن تنزل المشيمة. ولما كان النزيف مستمراً فقد رأى الطبيب أنه لابد من استخراج المشيمة بأي وسيلة وإلا فلن يتوقف النزيف. فأعطى بعض العقاقير بالحقن العضلي وأدخل يده داخل الرحم في محاولة لتحريك المشيمة بيده، وعندما أخرج يده لاحظت الممرضة أنه أخرج قطعة من المشيمة ولكن معظمها كان لا يزال داخل الرحم كما أن النزيف اشتدت درجته. رأى الطبيب المقيم أنه عاجز عن إيقاف النزيف واستخراج المشيمة فاستدعى أخصائي التوليد المناوب وعدم حضوره دون أخصائي التوليد الملاحظات الآتية:

- الحالة العامة للمريضة سيئة نسبة لاستمرار النزيف منذ الولادة.

(١) محمد بن عبد الله شارع الشهراني: أحكام المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، نفس المرجع السابق، ص ١٧٥ وما بعدها.

- هناك هبوط رحمي أمامي، ومعظم المشيمة لا يزال داخل الرحم.
- بعد التدليك الخارجي للرحم لم تظهر أي علامات تدل على ان الرحم ينقبض مما يدل على أن النزيف سوف يستمر.

وقرر الأخصائي أنه لا بد من إجراء نقل دم للمريضة، كما أنه لا بد من استخراج المشيمة يدوياً تحت التخدير العام. وفي غرفة العمليات لم يستطع الأخصائي استخراج المشيمة يدوياً واستمر النزيف بشدة فشك بأن تكون المشيمة من النوع الملتصق بجذور جدار الرحم، وقرر أنه لا بد من عمل عملية جراحية استكشافية وعندما فتح جدار الرحم وجد أنه عاجز عن رفع المشيمة عن جدار الرحم، نسبة لالتصاقها الشديد، ومع استمرار النزيف الشديد، اضطر لاستئصال الرحم استئصالاً شبيه كامل.

تقرير التشريح النسجي للرحم المستأصل:

دلت الفحوصات المخبرية أن المشيمة ملتصقة التصاقاً شديداً بالرحم وامتدت جذورها إلى أكثر من ثلث سمك الجدار.

ملخص قرار اللجنة الطبية الشرعية:

- لم تكن المشيمة عادية في هذه الحالة، وإنما كانت ملتصقة بجدار الرحم، كما أثبت التحليل النسجي. ولذلك لا يمكن القول بأن قطع الطبيب المقيم للحبل السري هو السبب في استئصال الرحم، بل أن الاستئصال راجع إلى طبيعة المشيمة غير العادية.

- تدخل الطبيب المقيم تدخلاً يدوياً مبكراً، ولم يستخدم مخدراً في محاولته لاستخراج المشيمة يدوياً. وكان يجدر به أن يستدعي الطبيب الإخصائي حالما تبين له صعوبة المعضلة.

- رأت اللجنة مجازاة الطبيب جزاء إداري غير أن اللجنة لم تجده مسئولاً مسئولياً مباشرة عن استئصال الرحم، ولذلك لم يلزم بدية الرحم الشرعية.

المبحث الرابع

تعدد الأخطاء الطبية

لتبيان عملية تعدد الأخطاء الطبية ومن يتحمل المسؤولية عنها وإثباتها سوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: القواعد العامة في حالة تعدد الأخطاء.

المطلب الثاني: تطبيق القواعد العامة في حالة تعدد الأخطاء الطبية.

المطلب الأول

القواعد العامة في حالة تعدد الأخطاء

في النطاق الجزائي، يصح أن تقع جريمة الخطأ بناء على عدة أخطاء من عدة جنات مختلفين ومع ذلك - كقاعدة- لا ينفى خطأ أحدهم مسؤولية الآخر، ويظل كل من قارف خطأ - أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه- مسئولا جنائيا^(١)، يستوى في ذلك أن يكون هذا الخطأ سببا مباشرا أو غير مباشر في حصول الضرر.

(١) لذا قضى أن " الخطأ المشترك في نطاق المسؤولية الجنائية لا يخلي المتهم من المسؤولية، بمعنى أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسؤولية المتهم، مادام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ" الطعن رقم ٦٨١، لسنة ٤٣ ق، لسنة ٢١ أكتوبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، ١٩، ص ١٢، وأيضا الطعن رقم ٦٨١، لسنة ٤٣ ق، لسنة ٢١ أكتوبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، ١٩، ص ١٦٩، وأيضا الطعن رقم ٩٩٠، لسنة ٣٣ ق، جلسة ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٣، س ١٤، ص ٩٨٣، وأيضا الطعن رقم ١٢٦٤، لسنة ١٤ ق، جلسة ١٢ يونيو سنة ١٩٤٤، مجموعة الربع قرن ج ٢، وأيضا الطعن رقم ١٧٤، لسنة ٢٠ ق، جلسة ٣ أبريل سنة ١٩٥٠، مجموعة الربع قرن ج ٥٩، ص ٩٤٣ بند ٢، وأيضا طعن رقم ٨١٨، لسنة ٤٣ ق، جلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٠، ص ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥١، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢٣، ١٤٢٤، ١٤٢٥، ١٤٢٦، ١٤٢٧، ١٤٢٨، ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٤، ١٤٣٥، ١٤٣٦، ١٤٣٧، ١٤٣٨، ١٤٣٩، ١٤٤٠، ١٤٤١، ١٤٤٢، ١٤٤٣، ١٤٤٤، ١٤٤٥، ١٤٤٦، ١٤٤٧، ١٤٤٨، ١٤٤٩، ١٤٥٠، ١٤٥١، ١٤٥

وأية ذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا إن المنظم إذا عبر في المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات بعبارة "التسبب في القتل بغير قصد" قد أراد أن يمد نطاق المسؤولية لتشمل من كان له نصيب في الخطأ، ومادام يصح في النظام أن يقع الحادث بناء على خطأ شخصين مختلفين أو أكثر لا يسوغ في هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهم يستغرق خطأ الآخر أو ينفى مسؤوليته، يستوى أن يكون أحد الأخطاء سببا مباشرا أو غير مباشر في حصول الحادث^(١).

١٩٧٨، س ٢٩، ص ١٦٧، وأيضا الطعن رقم ١٩٨٦، لسنة ٣٥ ق، جلسة ٧ مارس سنة ١٩٦٦، س ١٧، ص ٢٤٧، وأيضا الطعن رقم ١٩٤٧، لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٥ مارس سنة ١٩٦٦، س ١٧، ص ٣١٧، وأيضا الطعن رقم ١٠١٤، لسنة ٤٣ ق، جلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣، س ٢٤، ص ١٢١٣، الطعن رقم ١٥٠٧، لسنة ٤٤ ق، جلسة ٣ فبراير سنة ١٩٧٥، س ٢٦، ص ١١٧، وأيضا الطعن رقم ٧٨٨، لسنة ٤٤ ق، جلسة ١٣ أبريل سنة ١٩٧٥، س ٢٦، ص ٣٢٣، الطعن رقم ٨٢٥، لسنة ٤٤ ق، جلسة ١ يونيو سنة ١٩٧٥، س ٢٦، ص ٤٧١؛ لا يجدى المتهم في جريمة القتل الخطأ محاولة إشراك متهم آخر في الخطأ الذي إنبنى عليه وقوع الحادث، إذ الخطأ المشترك بفرض قيامه لا يخلو الطاعن من المسؤولية. الطعن رقم ٧٥٩، لسنة ٢٤ ق، جلسة ٢١ يونيو سنة ١٩٥٤؛ تصح مساءلة شخصين في وقت واحد متى ثبت أن الخطأ الذي أدى إلى وقوع الحادث مشترك بينهما. الطعن رقم ٢٤٣٤، لسنة ٢٤ ق، جلسة ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٥؛ من المقرر قانوناً أنه متى أثبت الحكم اتحاد الفكرة و تطابق الإرادات لدى المتهمين على الاعتداء وقت وقوعه، فأنهم جميعاً يكونون مسئولين متضامنين مدنياً عما أصاب المدعين من ضرر نتيجة أصابتهم بسبب الاعتداء الذي وقع عليهم من المتهمين جميعاً أو من أي واحد منهم، ولا يؤثر في قيام هذه المسؤولية التضامنية قبلهم عدم ثبوت اتفاق بينهم على التعدي، فإن هذا الاتفاق إنما تقتضيه في الأصل المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، أما المسؤولية المدنية فتبنى على مجرد تطابق الإرادات ولو فجأة بغير تدبير سابق على الإيذاء لفعل غير مشروع، فيكفى فيها أن تتوارد الخواطر على الاعتداء وتتلاقى إرادة كل مع إرادة الآخرين على إيقاعه، لتعمهم المسؤولية المدنية جميعاً، ولو تم التفرق بينهم في المسؤولية الجنائية ومن ثم فإن ما يثيره الطاعنون في هذا الوجه لا يكون له محل. الطعن رقم ٩٣٤، لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٨ مايو سنة ١٩٨٢.

(١) الطعن رقم ٣٨٦١، لسنة ٥٧ ق، جلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨٧، س ٣٨، ص ١١٥٦؛ ومن ثم فإن خطأ المجنى عليه أو الغير لا يسقط مسؤولية المتهم بالقتل أو الإصابة الخطأ. ما دام لم يترتب عليه انتفاء أحد أركان الجريمة. الجدل الموضوعي في تقدير الأدلة. غير جائز أمام النقض،

ويعد تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه موضوعي. ويترتب على ذلك أن تعدد المشاركين بأخطائهم في وقوع النتيجة الضارة لا يترتب إعفاء أيهم من المسئولية عنها.

حكم الأخطاء المتعددة عندما تصلح كلها لإحداث نفس النتيجة:

إذا تعددت الأخطاء من مخطئين متعددين - عمدية كانت أم غير عمدية- وساهمت مجتمعة بقسط مألوف وقدر متقارب في إحداث نفس النتيجة وجب اعتبار أصحابها مسئولين جميعهم عنها. ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الأخطاء على درجة متقاربة من القوة، وصالحة كلها لإحداث نفس النتيجة في السير العادي للأمر.

لذا قضى " لما كان ما يثيره الطاعن من أن خطأ المجنى عليهم قد تسبب في وقوع الحادث مردودا بأن هذا الخطأ - بفرض قيامه - لا ينفى مسئولية الطاعن الجنائية عن جرمي القتل والإصابة الخطأ التي أثبت الحكم قيامها في حقه، لما هو مقرر من أن الخطأ المشترك في مجال المسئولية الجنائية - بفرض قيامه من جانب المجنى عليه أو الغير - لا يخلى المتهم من المسئولية، ما دام أن هذا الخطأ لا يترتب عليه عدم توافر أحد أركان الجريمة ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد ينحل إلى جدل موضوعي في شأن تقدير الأدلة مما تستقل به محكمة الموضوع، ولا تجوز مجادلته فيه ولا مصادرة عقيدتها بشأنه أمام محكمة النقض. نفس الحكم سالف الذكر، ويعد أيضاً خطأ المجنى عليه لا يسقط مسئولية المتهم بجريمة القتل الخطأ. مادام لم يترتب عليه انتفاء الأركان القانونية للجريمة، لذا قضى " الخطأ المشترك في نطاق المسئولية الجنائية لا يخلى المتهم من المسئولية، بمعنى أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسئولية المتهم مادام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ ، الطعن رقم ١٢٦٨ ، لسنة ٣٧ ق ، جلسة ٨ يناير سنة ١٩٦٨ ، س ١٩ ، ص ١٢ ، والطعن رقم ٢٠٢ ، لسنة ٣٩ ق ، جلسة ١٢ مايو سنة ١٩٦٩ ، س ٢٠ ، ص ٦٩٦ ، والطعن رقم ٦٨١ ، لسنة ٤٣ ق ، جلسة ٢١ أكتوبر سنة ١٩٧٣ ، س ٢٤ ، ص ١٦٩ ، والطعن رقم ٨١٨ ، لسنة ٤٨ ق ، جلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٧١ ، س ٢٩ ، ص ١٦٧ ، والطعن رقم ٦٥٢ ، لسنة ٤٩ ق ، جلسة ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، س ٣٠ ، ص ٩٥٤ ، والطعن رقم ٢٢٦٣ ، لسنة ٤٩ ق ، جلسة ١٦ أبريل سنة ١٩٨٠ ، س ٧١ ، ص ٥٠٠ ، والطعن رقم ٤٩٤٩ ، لسنة ٥٤ ق ، جلسة ٥ مارس سنة ١٩٨٦ ، س ٣٧ ، ص ٣٤٢ ، والطعن رقم ٣٨٦١ .

المطلب الثاني

تطبيق القواعد العامة في حالة تعدد الأخطاء الطبية

يجوز أن تتعدد جريمة الخطأ الطبي- شأنها في ذلك شأن جريمة الخطأ غير العمدى بصفة عامة، بمعنى ان تقع بناء على عدة أخطاء من عدة جناة مختلفين. مثال ذلك أن يتعدد الخطأ غير العمدى من أكثر من طبيب، أو من طبيب وصيدلي، أو من جراح وأخصائي تخدير، أو من طبيب وطاقم التمريض. ومع ذلك لا ينفي خطأ أحدهم مسئولية الآخر، ويظل كل من قارف خطأ- أياً كان قدر الخطأ المنسوب اليه- مسئولاً جنائياً، يستوي أن يكون هذا الخطأ سبباً مباشراً أو غير مباشر في حصول الضرر- فإذا كان المتهم الأول- على ما أثبتته الحكم هو الذي حضر المادة المخدرة مخطئاً في تحضيرها، فإنه يكون مسئولاً عن خطئه مستقلاً عن خطأ غيره الذي استعمل هذا المحلول^(١).

حكم تعدد الأخطاء الطبية المختلفة:

الأصل أن اباحة عمل الطبيب مقرر بمقتضى النظام. مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب، أنه لا يملك مزاولة هذه المهنة ومباشرة الأفعال التي تدخل في عداد ما ورد بها بأية صفة كانت، إلا من كان طبيباً مقيداً اسمه بسجل الأطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء البشريين، وذلك مع مراعاة الأحكام المنظمة لمهنة التوليد.

(١) نقض جنائي مصري، جلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩، طعن رقم ١٣٣٢، أحكام محكمة النقض، س ١٠، ص ٩١؛ نقض جنائي مصري، جلسة ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٢، طعن رقم ١٥، أحكام محكمة النقض، س ١٤، ص ٦٠٣؛ نقض جنائي مصري، جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٦٧، طعن رقم ١٩٨١، أحكام محكمة النقض، س ١٨، ق ١٧، ص ٩٤.

وينبني على ذلك نتيجة غاية الأهمية أن من لا يملك حق مزاوله مهنة الطب أي حالة فقد شرط أو شروط أسباب اباحة العمل الطبي. كالترخيص القانوني لمزاوله العلاج أو قصد الشفاء، يسئل عن ما لحق المجني عليه " المريض " على أساس العمد، وتكون الواقعة جرحاً عمدياً أو اعطاء مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً ومن ثم يعاقب بعقوبة المادة ٢٣٦ من نظام العقوبات المصري. أو تقع فعلته تحت ما ورد في المادة رقم ٢٦٥ عقوبات مصري حالة كونه أعطى المجني عليه- عمداً- جواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتي عن العمل ومن ثم يعاقب بمقتضى أحكام المواد ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢ من نظام العقوبات المصري – حسب الأحوال أي تعويلاً على جسامه النتيجة التي حصلت ثمرة لنشاطه.

قد يؤيد الواقع حصول عدة أخطاء منفصلة من عدة اطباء مختلفين. تؤكد الدلائل أنه ليس ثمة رابطة بين خطأ أيا منهم ومع ذلك تحصل النتيجة المعاقب عليها جنائياً ثمرة لمجموع هذه الأخطاء. ويظل مع ذلك كل من قارف خطأ مسنول جنائياً عن هذه النتيجة رغم ما يقال من أنه لو تخلف خطأ ما لما ولدت النتيجة المعاقب عليها، ذلك أن المشرع المصري قد حسم هذه الصعوبة بنص المادتين أرقام ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات، إذ تقضي الأولى بأنه من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن اهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة. وتنص الثانية بأنه من تسبب خطأ في جرح شخص أو ايذانه....

وعبارة من تسبب لم يذكرها المنظم المصري في نصه تزيدياً، إذ هي تتسع وتستطيل لتلحق كل من ارتكب خطأ أيا كان مقداره، يستوي أكان خطأ مباشراً أم غير مباشر ساهم بأية قدر في حصول النتيجة التي دمغها المشرع بنصوصه وأسبغ عليها حمايته ومن ثم عاقب كل من ساهم في حصولها^(١).

(١) د . مصطفى محمد عبد المحسن: الخطأ غير العمدي، نفس المرجع السابق، ص ١٧١.

وفي فرنسا حكمت محكمة انجيه بإدانة طبيب وصيدلي ومساعد الصيدلي بتهمة قتل مريضة خطأ على سند من أن الطبيب حرر للمجني عليها تذكرة طبية تحتوي على جوهر سام laudanum تتعاطاه عن طريق حقنة شرجية على مرتين ، وتحضر هذه المادة على اساس ٢٥ نقطة في الزجاجاة، بيد أن حروف خط الطبيب لم تبين كلمة نقطة goitte بشكل واضح ويبدو أن الظاهر منها حرفين أو ثلاثة ومن ثم فقد قرأها مساعد الصيدلي على إنها جرام gramme وقام هذا الأخير بتركيب هذا الدواء تعويلاً على ذلك ، بأن وضع ٢٥ جرام في الزجاجاة وكان ثمرة تعاطي المريضة هذا الدواء أن فاضت روحها.

وقد جاء في حيثيات حكم محكمة الموضوع، أن الطبيب أخطأ بأن سطر في تذكرته الطبية كلمة نقطة مختزلة من حرفين أو ثلاثة حروف في مساحة ضيقة ومتقاربة مخالف بذلك المرسوم الصادر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩١٦ الذي تقضي المادة رقم ٢٠ منه كتابة الأرقام بالحروف، وهو أهمل ذلك، وأن الصيدلي يتمثل خطأه في أنه لم يرجع هذه التذكرة إلى الطبيب لإعادة تسطيرها بخط مقروء ولأنه فوق ذلك لم يقم بنفسه أو تحت اشرافه المباشر بتركيب هذا الدواء السام – حسب الأصول الفنية- كما أخطأ ومساعدته خطأ فنياً فاحشاً وذاك تحضير دواء سام يستخدمه آدمي بهذه النسبة العالية من التركيز أشارت التذكرة الطبية أن المريضة تستعمله على دفعتين فقط وكان على الصيدلي ومساعدته مراجعة الطبيب وفقاً للأصول الطبية^(١).

كما قضى أن " العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع قاضي الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته، ولا يشترط أن تكون الأدلة التي يعتمد عليها الحكم بحيث ينبئ كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى

(١) أشار اليه: د . مصطفى محمد عبد المحسن: الخطأ غير العمدي، نفس المرجع السابق، ص ١٧٢.

إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه، كما لا يشترط في الدليل أن يكون صريحاً دالاً بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات - لما كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه قد اقتنع من الوقائع التي ثبتت لديه والقرائن التي استخلصها أن الطاعن قد عهد إلى العاملة ... - على خلاف ما تفرضه عليه أصول مهنته - بتعبئة أملاح السلفات في عبوات صغيرة فقامت بتعبئة مادة اليزموت السامة في تلك العبوات بدلا من أملاح سلفات الماغنيسيوم وتناول المجني عليهم محتويات بعض تلك العبوات فظهرت عليهم أعراض التسمم باليزموت مما أدى إلى وفاة بعضهم وإيذاء الآخرين، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الوجه من النعي لا يدعو أن يكون جدلاً موضوعياً في شأن تصوير وقوع الحادث وحق محكمة الموضوع في استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى واستنباط معتقدها من الأدلة المطروحة عليها- والتي لا يجادل الطاعن في أن لها أصلها من الأوراق- وإطراح ما رأت الالتفات عنه منها مما لا تقبل مصادرتها فيه أو الخوض في مناقشته أمام محكمة النقض"^(١).

كما قضى أنه " متى كان الحكم قد انتهى إلى تبرئة المطعون ضده من جريمتي القتل والإصابة الخطأ التماس العذر له وإسقاط الخطأ عنه نظراً لزحمة العمل، ولأنه لا يوجد بالوحدة الطبية سوى إناء واحد يقر فيه الماء أو يحضر فيه الطرطير مما أوقعه

(١) نقض جنائي مصري، جلسة ١٧ يونيو سنة ١٩٧٩، طعن رقم ١٩٣٧، أحكام محكمة النقض، س ٣٠، ج ١، ص ٧٠٠.

في الغلط ، وإلى أن مات من الأطفال كان في حالة مرضية تكفى وحدها للوفاة إلا أن الحقن عجل بوفاتهم مما يقطع رابطة السببية بين الخطأ بفرض ثبوته في حقه و بين الموت الذى حدث، وما ذكره الحكم من ذلك سواء في نفيه الخطأ أو في القول بانقطاع رابطة السببية خطأ في القانون، ذلك بأنه ما دام أن المطعون ضده وهو طبيب مزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذى كان يتعين مزجه فقد أخطأ سواء كان قد وقع في هذا الخطأ وحده اشترك معه الممرض فيه وبالتالي وجبت مساءلته في الحالين لأن الخطأ المشترك لا يجب مسؤولية أي من المشاركين فيه ولأن استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذى يناوله المريض أو في ما يطلب منه في مقام بذل العناية في شفاؤه، وبالتالي فإن التقاعس عن تحريه والتحرز فيه والاحتياط له إهمال يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه أن يتحمل وزره. كما أن التعجيل بالموت مرادف لإحداثه في توافر علاقة السببية واستيجاب المسؤولية، ولا يصلح ما استندت إليه المحكمة من إرهاق الطبيب بكثرة العمل مبرراً لإعفائه من العقوبة، وإن صلح ظرفاً لتخفيفها. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً مما يستوجب نقضه"^(١).

خطأ الغير:

إذا ما نجح الطبيب في إثبات أن مرد الخطأ صادر عن شخص من الغير^(٢)، وكان خطأ الغير هو السبب الوحيد في حدوث الجريمة. هنا تنتفى مسؤولية الطبيب، ويقاس خطأ الغير بمعيار موضوعي أي بالانحراف عن سلوك الشخص المعتاد .

(١) نقض جنائي مصري، جلسة ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٠، طعن رقم ٣٣١، أحكام محكمة النقض، س ٢١، قاعدة رقم ١٤٨، ص ٦٢٦.

(٢) د . محسن عبد الحميد البيه: النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، الجزء الثاني ، المصادر غير الإرادية ، مكتبة الجلاء بالمنصورة ، بدون سنة نشر ، ص ٩٧ .

الشروط الواجب توافرها في فعل الغير:**الشرط الأول: صدور فعل عن الغير.**

يجب أن يكون فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الجريمة، فإذا انتفت رابطة السببية بين الطبيب وما أصاب المريض من ضرر وإذا ما تم انتفاؤها انتفت مسؤولية الطبيب نفسها.

هل يلزم تعيين شخص الغير؟

لم ينص المنظم المصري على ما يقطع بوجوب تعيين شخص الغير، كشرط لاعتبار فعل الغير سببا أجنبيا ومن ثم ثار خلاف بين الفقه كما يلي:

الرأي الأول: ذهب الى أنه لا يكفي التحقق من وقوع الخطأ بفعل شخص ما من

الغير ، بل يلزم تعيين هذا الشخص، وإلا اعتبر أن الفعل مرده القضاء والقدر، أي أن انتفاء مسؤولية الطبيب في هذه الحالة رهين بتوافر شروط القوة القاهرة^(١).

(١) ذهب هذا الرأي أيضا الى وجوب التمييز بين فعل الغير الخاطئ وفعل الغير غير الخاطئ، حيث اشترط أن يكون شخص الغير معينا ومعلوما حتى يقبل من المدعى عليه دفعه وإعفائه من المسؤولية. أما في حالة الفعل غير الخاطئ للغير فقد رأوا عدم لزوم ذلك، إذ يكفي إقامة الدليل على انتفاء توقعه الفعل، وانتفاء قدرته على تلافيه، للمزيد راجع د. سليمان مرقس: نظرية دفع المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٣٦م، ص ٤١٨. وأيضا: د. سليمان مرقس: بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، ١٩٨٧، فقرة ١٧٨، ص ٤٩٨؛ د. سهير منتصر: تحديد مدلول الحراسة في المسؤولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٧م، ص ٧٥؛ دفع مسؤولية الناقل بالقوة القاهرة أو خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير. شرط خطأ الغير الذي يعفى الناقل من المسؤولية إعفاء كاملا ألا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذي سبب الضرر للراكب. طعن مدنى رقم ٣٠٠، لسنة ٣١ ق، جلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦، س ١٧، ص ١٩٩.

الرأي الثاني: رأى أنه من الأهمية بمكان وجوب إثبات الواقعة مناط الضرر، دونما حاجة الى تحديد شخص المتسبب فيها؛ لأننا لسنا في مجال بحث تحديد مسؤولية الغير، وأن الذى يهم القاضي هو التأكد أن المدعى عليه وهو الطبيب لم يكن السبب في وقوع الخطأ وأن شخصا من الغير هو سبب ذلك^(١).

وأرى أنه من الأهمية بمكان، وجوب أن يقوم الطبيب، فضلا عن إثبات الواقعة مناط الضرر، بتعيين شخص المتسبب فيها وذلك لعدة أمور:

↳ إن عدم استلزام تعيين شخص الغير يجعل عبارة خطأ الغير من باب التزيد في النص، إذ القوة القاهرة من العموم والشمول بحيث تمتد في هذه الفرضية لتشمل خطأ الغير غير المحدد صاحبه. ومما لا شك فيه أن القول بعدم وجوب تعيين شخص الغير مقترف الخطأ يصطدم بإرادة المنظم، تلك الإرادة التي اتجهت صراحة الى وجوب تعيين شخص الغير..

↳ إن تحديد شخص الغير يمثل الحد الفاصل بين القوة القاهرة وخطأ الغير، وتحديد شخص الغير أمر ضروري، لبيان أجنبيّة الواقعة مناط الخطأ عن الطبيب المتهم.

(١) انظر في نفس المضمون كل من الآتي: د. عبد الرشيد مأمون: علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، فقرة ١١٤، ص ١١٧، وأيضاً: د. ابراهيم دسوقي: الإغفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٠٨؛ ويقول الأستاذ حسن عامر " أنه يجب أن يستند الفعل الضار الى شخص بالتعيين، ولكن لا يعنى ذلك أن يكون هذا الغير معروفا بذاته، وإنما المقصود بهذا أن يكون من المتحقق أن الضرر قد ترتب عن فعل شخص ما آخر غير الطبيب ولو كانت شخصيته مجهولة لسبب ما. للمزيد راجع: حسين عامر؛ عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، ١٩٧٩م، فقرة ٥٣٠، ص ٤١٠.

الشرط الثاني: عدم إسناد خطأ الغير الى الطبيب:

يشترط لكي يترتب على فعل الغير انتفاء مسئولية الطبيب، ألا يكون لهذا الفعل علاقة بالطبيب- المتهم - بمعنى ألا يكون الطبيب قد ساهم بإرادته في إحداث هذه العيب.

الشرط الثالث:

وجوب أن يؤدي فعل الغير ووفقا للسير العادي للأمر الى ما أصاب المريض من ضرر وأن يكون مرتبطاً به ارتباط السبب بالمسبب، ويعنى ذلك وجوب أن يكون فعل الغير هو السبب المباشر في إحداث الضرر.

أخطاء متعددة على درجات متوازية من القوة:

قد تكون هناك جملة أخطاء، قارفاً أشخاص متعددون على درجات متوازية من القوة بحيث تعد كلها كافية وفقاً للعادي المألوف من الأمور لحصول ذات النتيجة.

وقد يكون أحد الأخطاء، عمدياً والآخر غير عمدي أو أن يكون كليهما خطأ غير عمدي فقد تقع النتيجة المعاقب عليها جماع خطأ الغير. العمدي مع خطأ طبي، فيسئل بغير شبهة كل مقارف خطأ عن خطئه متى ثبت أن هذه النتيجة ولدت أثراً لنشاطها معاً. غير أن مقارف الخطأ العمدي تنعقد في حقه المسئولية العمدية عن جريمة العمد دون أن تنتفى مع ذلك مسئولية الغير- الطبيب- عن جريمة الخطأ غير العمدي والمعول عليه - هنا- ضابط التوقع أو الاحتمال. فإذا كان الأمر الذي وقع أولاً هو الفعل العمدي، ثم خالطه بعد ذلك خطأ غير عادي مألوف من الطبيب وكانت النتيجة الجسيمة المغلظة للعقوبة نتاج أمرين معاً فلا قول بانقطاع رابطة السببية بين الخطأ العمدي وهذه النتيجة

بل تظل قائمة بغير وهن^(١). وفي غير ذلك حال أن تكون النتيجة المعاقب عليها جماع لخطأين عمدي من الغير وغير عمدي من الطبيب يسئل كل عن خطئه.

تعدد الأخطاء مع تعذر اسناد النتيجة إلى خطأ معين دون غيره:

من الأهمية بمكان أن نبرز هنا الفارق بين فرضين مختلفين:

- أولهما أن يثبت اسناد نتيجة معينة إلى اجتماع أخطاء متعددة صادرة من جانبين متعددين.

- أن تكون هذه النتيجة المعينة شائعة بحيث يتعذر اسنادها إلى مجموع الأخطاء الصادرة، ولا إلى خطأ معين دون غيره من بين الأخطاء الصادرة من جانبين متعددين.

ففي هذا الفرض الأخير يتعين تبرئة المتهمين جميعاً، على العكس مما تقدم، أخذاً بالقدر المتيقن في حق كل منهم. فكل منهم غير مسئول عن النتيجة التي حدثت إذا فرض جدياً صدور خطأ من أيهم أيا كان نوعه، متى كانت السببية منتفیه بين هذا الخطأ والنتيجة، أو بالأقل محل شك في واقعة الدعوى^(٢).

ويتأسس على ما سبق، على أن النتيجة في جرائم القتل والإصابة الخطأ ركن لازم فيها كركن الخطأ، والسببية بينهما ركن ثالث لا غنى عنه. والنتيجة تكون شائعة بين خطأين صادرين من شخصين مختلفين فيتعذر اسنادها إلى أيهما إلا بمقدار النصف فقط، إذا صحت هنا لغة الحساب لمجرد تثريب الفكرة، ولكن هذا لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية التي ينبغي أن تبنى على الجرم واليقين دون الشك أو الترجيح.

(١) د. رعوف عبيد: السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، ط ٤، دار الفكر العربي، ١٩٨٤م، ص ٢٣٨.

(٢) د. رعوف عبيد: السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، نفس المرجع السابق، ص ٢٨٢.

الخاتمة

تطرح الدراسة سؤالاً حول كيفية إثبات الأخطاء الفنية الطبية حيث تحدثت عن مقدمة تبين أهمية الدراسة وأسباب اختيار الدراسة ثم أتبعها بأربع مباحث، كان أولها ماهية العمل الطبي والأخطاء المادية والفنية الطبية وتناولت من خلالها اختلاف الآراء حول تعريف العمل الطبي، ثم ماهية الخطأ، والتميز بين الخطأ المادي والخطأ الفني. وتناولت في المبحث الثاني دور القاضي في مجال إثبات الأخطاء ذات الطبيعة الفنية من خلال تقدير القاضي لخطأ الطبيب، الاستعانة بأهل الخبرة. وتناولت في المبحث الثالث محل الإثبات في مجال الممارسة الطبية من خلال الخطأ في الفحص والتشخيص وبيان الخطأ في اختيار العلاج والتدخل الجراحي، وأخيراً تناولت في المبحث الرابع تعدد الأخطاء الطبية من خلال تبيان القواعد العامة في حالة تعدد الأخطاء ثم تطبيقها في حالة تعدد الأخطاء الطبية. وأسفرت هذه الدراسة عن عدة نتائج وتوصيات كما يلي:

النتائج

- العمل الطبي هو ذلك النشاط الذي يتفق في كفاءته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف جدته أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض.

- تبنى الفقه والقضاء وجهة جديدة تقضي بمسائلة الطبيب المطلقة عن كل خطأ يرتكبه عادياً كان أم فنياً جسيماً أم يسيراً. فالطبيب من رجال الفن بصفة عامة

يخضعون للقواعد العامة فيما يتعلق بالمسئولية غير العمدية طالما أن النصوص لم تخرج رجال الفن من هذا النطاق.

- أرى أن تقسيم الخطأ إلى مادي وفني لا سند له من النظام لأن النصوص القانونية التي ترتب مسئولية الجاني عن خطئه وردت عامة لم تفرق بين الخطأ المادي والخطأ الفني كما هو الشأن بالنسبة لتقسيم الخطأ على خطأ جسيم وخطأ يسير فالخطأ معاقب عليه متى توافرت فيه عناصره، ولا عبرة بعد ذلك بكون الخطأ مادياً او فنياً.

- تخضع مسئولية الطبيب للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه، سواء كان خطأ فنياً أم غير فني، جسيماً أم يسيراً.

- لا يعتبر من ضمن هذه الظروف الداخلية التي لا تؤخذ في تقدير خطأ الطبيب، مستواه المهني، وعلى ذلك فإن تقدير خطئه يكون بالقياس على السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه المهني، فيقارن مسلك الممارس العام بمسلك ممارس عام مثله، وأستاذ الطب يرجع في تقدير مسلكه إلى مسلك أستاذ مثله.

- ويتضح من ذلك أن المعيار الموضوعي الذي يأخذ به القاضي لتقدير خطأ الطبيب يقتضي مراعاة الظروف المحيطة بأداء العمل، والإشارة الصريحة لأوساط الزملاء " علما ودراية " أو " طبيب يقظ في مستواه المهني " إنما يعني مقارنة مسلك طبيب بمسلك طبيب من مستواه الفني ولا إخلال في ذلك بالتقدير الموضوعي لهذا الخطأ.

- إن تقيد الطبيب بالأصول العلمية المستقرة، يعني اتباعه لما يعد من الأصول المسلمة في المهنة، فخروج الطبيب عن هذه الأصول غير مقبول منه. وفي

المقابل، فإن الطبيب لا يسأل عن عدم اتباعه للآراء العلمية التي ما تزال محل جدل وخلاف في الأوساط الطبية.

- يجب على القاضي، عند تقديره للخطأ الفني للطبيب، أن يتحلى بالدقة والحكمة والحذر إلى الغاية، فلا يعترف بوجود هذا الخطأ، إلا إذا ثبت له ثبوتاً قاطعاً أن الطبيب قد خالف عن جهل أو تهاون الأصول الفنية الثابتة، والقواعد العلمية الأساسية التي لا تدع للشك أو النقاش مجالاً، والتي يفترض في كل طبيب من نفس مستواه أن يعرفها. أما إذا كان الفعل الذي ينسب إلى الطبيب يتصل بمسائل علمية محل خلاف، ولا يزال يدور حولها النقاش والجدل. فليس للقاضي أن يقحم نفسه في هذا النقاش العلمي للترجيح بين وجهات النظر، واتخاذ موقف معين فيها، وإنما يجب عليه أن يعتبر الطبيب غير مخطأ، وغير مسئول.

- لا يستطيع القاضي، بسبب عدم توافر المعرفة الكافية لديه بالمسائل الطبية، أن يتصدى بنفسه لمناقشة هذه المسائل، وأن يقدر بنفسه خطأ الطبيب في هذا المجال. لذلك، فإن على القاضي أن يتوجه إلى المتخصصين من الخبراء من أهل الطب، من أجل استيضاح الأمر.

- الخبير الأول في الدعوى هو القاضي، ويمكن الاستعانة بأهل الخبرة ليمدوه بما يلزمه من معلومات فنية لمطابقتها بالأصول والمفاهيم القانونية، والتي يبني قراره عليها، ولهذا يجب على الخبير ألا يتجاوز حدود ما أوكل إليه من عمل.

- يجب أن يحدد القاضي على وجه الدقة مهمة الخبير الذي يستعين به لإبداء الرأي الفني، وعلى الأخير عدم تجاوز هذه المهمة وبصفة خاصة عدم الإدلاء برأي في مسألة قانونية.

- يتطلب لإجراء التشخيص شرطان هما المعرفة العلمية، والبحث لتحديد حالة المريض.
- إن مرحلة التشخيص ليست بالمهمة السهلة دائماً، إذ أن الأعراض قد تخدع الطبيب، كما أن استحالة التشخيص أمر يمكن حدوثه، ولذلك كان الخطأ في التشخيص ناجم عن رعونة وإهمال وقعا من الطبيب، فإن الأمر يتعلق في هذه الحالة بخطأ في التشخيص ناجم عن رعونة وإهمال وقعا من الطبيب، فإن الأمر يتعلق في هذه الحالة بخطأ في التشخيص لا بغلط فيه. وهو يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب.
- ضرورة ثبوت وقوع خطأ من جانب الطبيب، حتى تقوم مسؤوليته، فعدم شفاء المريض لا يعتبر دليلاً على وجود الخطأ، وعلى هذا لا يكون الطبيب مسؤولاً عندما يكون الضرر الذي لحق بالمريض مرجعه خطأ وقع من المريض نفسه.
- في النطاق الجزائي، يصح أن تقع جريمة الخطأ بناء على عدة أخطاء من عدة جناة مختلفين ومع ذلك - كقاعدة - لا ينفي خطأ أحدهم مسؤولية الآخر، ويظل كل من قارف خطأ - أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه- مسئولاً جنائياً يستوى في ذلك أن يكون هذا الخطأ سبباً مباشراً أو غير مباشر في حصول الضرر.
- إذا تعددت الأخطاء من مخطئين متعددين - عمديه كانت أم غير عمديه- وساهمت مجتمعة بقسط مألوف وقدر متقارب في إحداث نفس النتيجة وجب اعتبار أصحابها مسئولين جميعهم عنها. ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الأخطاء على درجة متقاربة من القوة، وصالحة كلها لإحداث نفس النتيجة في السير العادي للأمر.
- النتيجة في جرائم القتل والإصابة الخطأ ركن لازم فيها كركن الخطأ، والسببية بينهما ركن ثالث لا غنى عنه. والنتيجة تكون شائعة بين خطأين صادرين من

شخصين مختلفين فيتعذر إسنادها إلى أيهما إلا بمقدار النصف فقط، إذا صحت هنا لغة الحساب لمجرد تثريب الفكرة، ولكن هذا لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية التي ينبغي أن تبنى على الجزم واليقين دون الشك أو الترجيح.

ثانياً: التوصيات

- إصدار قانون يطلق عليه القانون الطبي، يتناول جميع الممارسات الطبية ويقتنها ويحدد فيه حقوق المريض وواجباته، وكذلك التزامات الطبيب وحقوقه.
- تشكيل لجان مهنية من أهل الطب والقانون لتسوية المنازعات الطبية التي تقوم بين المرضى والأطباء قبل نظر الدعاوى أمام القضاء للوصول إلى حلول عادلة للمساهمة في سرعة تحقيق العدالة.
- يجب اسناد الخبرة الطبية إلى لجنة محايدة مكونة من رجال الطب والقانون معا تفادياً لأي مجاملة أو تجاوز المهمة الفنية.
- نهيب بنقابة الأطباء ووزارة الصحة وهي بصدد إعداد اللائحة الجديدة لسلوكيات الطبيب أن تنص صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبي تحديداً لنطاقه وبيانا لمضمونه تفادياً للغموض واللبس.
- هناك حاجة ماسة لعملية توثيق الأخطاء الطبية في كافة المؤسسات الصحية، كمقدمة ضرورية لمعالجة مشكلة الأخطاء الطبية.
- نناشد أن يتم تدريس المسؤولية المهنية في كليات الطب.
- تفعيل المراقبة من طرف وزارة الصحة لكشف حالات التقصير والإهمال ومساءلة المخطئين.

- ضرورة انشاء سجل طبي لكل طبيب في نقابة الأطباء لتدوين الأخطاء المرتكبة من قبلهم لتجنب الوقوع في الأخطاء ذاتها.

- ابرام التأمين الإجباري عن الأخطاء الطبية؛ لأن فيه مصلحة لجميع الأطراف.

هكذا أتمنى أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء الضوء على إثبات الأخطاء المهنية الطبية دراسة تحليلية بين النظامين السعودي والمصري، ومن ثم فهذا هو جهدنا، فإن كنا قد وفقنا فله الفضل والمنة وإلا فحسبي أنى اجتهدت تاركاً المجال لأساتذتي وزملائي، لتكملة ما اعتور هذه الدراسة من نقصان، وتصحيح ما شابها من أخطاء، ولست أقول إلا فليُعذر الواقف على هذا البحث، فنتائج الأفكار على اختلاف القرائح لا تتناهى، وإنما ينفق كل أحد على قدر سعته، لا يكلف الله نفساً إلا ما أتاه، ورحم الله من وقف في هذه الرسالة على خطأ فأصلحه عاذراً لا عاذلاً، ومنياً لا نائلاً، فليس المبرأ من الخطأ إلا من وقى الله وعصم.

وأخيراً لعلني أكون قد وفقت، وحققت بعض ما استهدفت. وفي خاتمة هذا البحث لا يسعني إلا أن أشكر الله عز وجل أولاً وآخراً على أن يسر لي إتمامه على الوجه الذي يرضيه عني إن شاء الله وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم .

تم بحمد الله، والحمد لله رب العالمين

المراجع

أولاً: المراجع اللغوية

- ١- ابن منظور:
- لسان العرب، دار المعارف.
- ٢- أحمد بن محمد على الفيومي:
- المصباح المنير، ج ١، دار الفكر.

ثانياً: المراجع القانونية العربية

أ - الكتب القانونية العامة

- ١- د. أحمد عوض بلال:
- مبادئ الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة ، جامعة الملك سعود- الرياض، بدون سنة نشر.
- ٢- د . حسام الدين كامل الأهواني:
- النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
- ٣- د . رءوف عبيد:
- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ١٩٧٩م.
- ٤- د . عبد الرازق السنهوري:
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي- بيروت.

- ٥- د. عبد الرؤوف مهدي:
- شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م.
- ٦- د. فوزية عبد الستار:
- شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.
- ٧- د. محسن عبد الحميد ابراهيم البيه:
- النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، المصادر غير الإرادية، مكتبة الجلاء بالمنصورة، بدون سنة نشر.
- ٨- د. محمود محمود مصطفى:
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١٠، دار النهضة العربية، ١٩٧٠م.
- ٩- د. محمود نجيب حسني:
- شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ٦، دار النهضة العربية، ١٩٨٩م.
- ١٠- د. نظام توفيق المجالي:
- شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٨٨م.
- ب - الكتب القانونية الخاصة**
- ١- د. أحمد شوقي عبد الرحمن:
- المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- ٢- د. أحمد عبد اللطيف:
- الخطأ غير العمدي في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية تحليلية، بدون سنة نشر.
- ٣- د. أحمد فتحى سرور:
- النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م.

- ٤ - د . أسامة عبد الله قايد:
- المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٧ ١٤٤٥هـ - ٢٠٠٦م.
- ٥ - د . السيد عمران:
- التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢م.
- ٦ - د . أمين مصطفى محمد:
- التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.
- ٧ - حسين عامر؛ عبد الرحيم عامر:
- المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط٢، دار المعارف، ١٩٧٩م.
- ٨ - د . حمدي عبد الرحمن:
- معصومية الجسد، بحث في المشكلات القانونية للمساس بالجسد، دار الفكر العربي، ١٩٧٩م.
- ٩ - د . خالد مصطفى فهمي:
- النظام القانوني لإجراء التجارب الطبية وتغيير الجنس ومسئولية الطبيب الجنائية والمدنية، " بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية"، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠١٤م.
- ١٠ - د . رمضان جمال كامل:
- مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٥م.
- ١١ - د . رءوف عبيد:
- السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، ط ٤، دار الفكر العربي، ١٩٨٤م.

- ١٢- د . سامي الشوا: -
- الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضاءين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م-٢٠٠٣م.
- ١٣- د. سليمان مرقس:
- بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، جمع وتعليق: هدى النمير، بدون دار نشر، ١٩٨٧م.
- ١٤- د . عبد الحميد الشواربي:
- جرائم الإيذاء في ضوء القضاء والفقهاء، بدون دار نشر، ١٩٨٦م.
- ١٥- د . عبد الرشيد مأمون:
- عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م.
- ١٦- د . عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ:
- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩م.
- ١٧- د . فوزية عبد الستار:
- النظرية العامة للخطأ غير العمدى، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧م.
- ١٨- د . محسن عبد الحميد ابراهيم البيه:
- نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٩٣م.
- ١٩- د . محمد السعيد رشدي:
- الخطأ غير المغتفر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨م.
- ٢٠- د . محمد حسن قاسم:
- اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ، ٢٠٠٦م.

- ٢١- د . محمد حسين منصور:
- المسئولية الطبية، بدون دار نشر، ٢٠٠٦م.
- ٢٢- د . محمد زكي عامر:
- الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة،
دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠١١م.
- ٢٣- د . محمد فائق الجوهري:
- المسئولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطباعة والنشر، ١٩٥١م.
- ٢٤- د . محمود جمال الدين زكي:
- الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠١م.
- ٢٥- د . محمود عبد ربه محمد القبلاوي:
- التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية،
٢٠٠٣م.
- المسئولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- ٢٦- د . مصطفى محمد عبد المحسن:
- الخطأ غير العمدى المسئولية الجنائية ورقابة النقض، بدون دار نشر، ٢٠٠٠م.
- ٢٧- مستشار. منير رياض حنا:
- الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي
بالإسكندرية، ٢٠١٣م.
- ٢٨- د . نبيل مدحت سالم:
- الخطأ غير العمدى، دراسة تأصيلية مقارنة بالركن المعنوي في الجرائم غير
العمدية، دار النهضة العربية، ١٩٨٤م.

٢٩- د . هشام محمد فريد:

- الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

٣٠- د . وفاء حلمي أبو جميل:

- الخطأ الطبي، دراسة تحليلية وفقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، ١٩٩١م.

ت - رسائل الماجستير والدكتوراه

١- د . أحمد ضياء الدين خليل:

- مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٨٣م.

٢- د . أحمد محمود ابراهيم سعد:

- مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٨٣م.

٣- د . آمال عثمان:

- الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٤م.

٤- د . أنس محمد عبد الغار سلامة:

- المسئولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة طنطا، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٥- د . ايهاب يسر أنور:

- المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٤م.

- ٦- د . جمال محمد بركة:
- المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، رسالة دكتوراه، معهد البحوث العربية، ٢٠٠١م.
- ٧- د . حسن زكي الإبراشي:
- مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة فؤاد الأول، بدون سنة نشر.
- ٨- د . سليمان مرقس:
- نظرية دفع المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٣٦.
- ٩- د . سهير منتصر:
- تحديد مدلول الحراسة في المسؤولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٧.
- ١٠- صالح بن محمد بن مشعل العتيبي:
الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية العدالة الجنائية، جامعة نايف الغربية للعلوم الأمنية بالرياض، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.
- ١١- د . صفوان محمد شديفات:
- المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، بدون سنة نشر.
- ١٢- عبد الرحمن بن عبد العزيز المحرج:
- الحماية الجنائية ضد الأخطاء الطبية وتطبيقاتها في النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- أكاديمية نايف للعلوم الأمنية بالرياض ، ١٤١٢هـ-٢٠٠١م.

- ١٣- د . عبد القادر حسيني ابراهيم محفوظ:
- المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإصابة بالفيروسات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، ٢٠٠٧م.
- ١٤- د . علي الشحات الحديدي:
- دور الخبير الفني في الخصومة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٨٩م.
- ١٥- محمد بن عبد الله شارع الشهراني:
- أحكام المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للعلوم الأمنية ، ١٤١٢هـ.
- ١٦- د. هلالى عبد اللاه أحمد:
- النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٤م.
- ث – المقالات**
- ١- د. أحمد شرف الدين:
- مسؤولية طبيب وإدارة المرفق الصحي العام، مجلة إدارة الفتوى والتشريع- الكويت، س٢، ع٢، ١٩٨٢م.
- ٢- د . جاسم على سالم الشامسي:
- مسؤولية الطبيب بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، مؤتمر الطب والقانون، كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، ج ١ .
- ٣- د . حسام الدين كامل الأهواني:
- المشاكل التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة ١٧، ١٩٧٥م.

- ٤- د . ر عوف عبيد:
- المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالدة، مجلة مصر المعاصرة، س ٥٠، يناير ١٩٦٠م، العدد ٢٩٩.
- المسؤولية الجنائية عن أخطاء الهدم والبناء، المجلة الجنائية القومية، ١٩٥٩م.
- ٥- د . عبد الرشيد مأمون:
- المسؤولية عن أخطاء الأطباء في المستشفيات الخاصة، مؤتمر الطب والقانون، كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، ج ١.
- ٦- د . محسن عبد الحميد ابراهيم البيه:
- التأمين من الأخطار الناشئة عن خطأ المؤمن له في القوانين الفرنسي والمصري والكويتي، مجلة المحامي الكويتية، السنة العاشرة، يناير /فبراير/مارس ١٩٨٧م.
- ٧- د . محمد مصطفى القللي:
- مسؤولية الطبيب من الوجهة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٢.
- ٨- د . محمد هشام القاسم:
- الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة، العدد الأول، مارس ١٩٧٩.
- ٩- د . وديع فرج:
- مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة ١٢.
- ١٠- المستشار . يونس حسين البلوشي:
- ورقة عمل في المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية، المؤتمر العربي الثاني عن المسؤولية الطبية" الحماية القانونية من الأخطاء الطبية"، ١٤٣٤هـ-٢٠١٢م.

ج - المؤتمرات والندوات

- مؤتمر الطب والقانون، كلية الشريعة والقانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة،
ج ١.
- المؤتمر العربي الثاني للمسئولية الطبية حول الحماية القانونية من الأخطاء
الطبية، ٢٨ - ٢٩ نوفمبر سنة ٢٠١٢ م - دبي.

Bibliographie En Francais

I. ouvrages spéciaux

1- Duflo (G):

- La Responsabilité civil des médecins Paris libraire Maloine
- les editions Domat – montchrestien , 1973.

2- Henri Anyrys :

- Les professions médicales et paromédicales dans le marché
commun , bruxelles ,1979.

3- J . A . Coutts:

- L'intérêt general et l'intérêt de l'accusé au cours du process
penal .R.S.C, 1965

II. Thèses

Danti - jaun (m):

- L'égalité en droit pénal, Thèse, poitiers, 1987.