المسئولية الناتجة عن التجارب الطبية

بين الشريعة والقانون

إعداد الباحث

عبد الناصر سعيد جلال عبد المجيد أبو فراج

مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية

المجلد (١٢) العدد (١٢)

الجزء الأول – يوليو ٢٠٢٥

مقدمة

الحمدُ للهِ ربِّ العالمينَ , وأشهد أن لا إله إلا اللهُ وحدَهُ لا شريكَ لهُ، القائلُ في محكمِ كتابهِ: **[إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحافِظُونَ] (الحجر: ٩),** وأشهدُ أنَّ سيدَنا محمدًا عبدُ الله ورسولُه.

وبعـــد:

فإن من عظمة الشريعة الإسلامية الغراء أنها تستوعب الحوادث – مهما كانت جديدة والقضايا مهما كانت خطيرة لتكون رحمة للعالمين في كل العصور والأزمان صالحة لكل زمان ومكان فلا يعرض للمسلم عارض في حياته إلا وجد له علاجاً شافياً وجواباً نافعاً في شرع الله الحكيم ومع تطور الحياة والتقدم العلمي في مجال الطب والدواء استجدت قضايا ومسائل تصدي لها الفقهاء والمختصين بالبيان , ومن هذه القضايا المسئولية المدنية عن التجارب الطبية على جسد الإنسان

أولاً: مشكلة البحث

نظراً لما يعانيه العالم من انتشار الأوبئة والأمراض المستجدة والتي لا بد من وجود العلاج لهذه الأمراض الأمر الذي يظهر أهمية التجارب الطبية على الإنسان والذي من خلال هذا البحث يتبين للعالم أهمية هذه التجارب ومدي مشروعية هذه التجارب.

والمشكلة عندما نخضع الإنسان لهذه التجارب نكون قد نظرنا إليه بوصفه آلة لا حياة فيها أو لا قيمة لها أو أن حياته رخيصة يمكن التضحية بها في مجال تقدم الطب فمن خلال هذا البحث نحاول أن نضع الضوابط التي تنظم هذه التجارب وتحديد مسئولية الطبيب إذا ما أخطأ حتي يستطيع الإنسان الحصول علي حقه بشكل يوفر للإنسان قيمته وكرامته ثم في المقابل نطلق العنان لعلماء الطب لإيجاد الدواء ومن ثم تقدم الطب.

هل نضحي بحياة بعض الناس من أجل تقدم علم الطب أم نضحي بتقدم الطب في سبيل الحفاظ على حياة الناس ؟ الأمر الذي يظهر أهمية هذا البحث .

فلذا قسمت هذا البحث إلي مبحثين علي النحوالآتي :

المبحث الأول: الخطأ الطبي في التجارب الطبية.

في هذا المبحث نتاول تعريف الخطأ الطبي وصعوبة إثباته وتحقق الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضررعلي النحو التالي :

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي

عرف الفقه الخطأ الطبي بأنه " انحراف الطبيب عن السلوك العادي والمألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر إلي درجة يهمل معها الاهتمام بمريضه "أو هو إخلال الطبيب بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته وعدم الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص علي الحقوق والمصالح التي يحميها المشرع ويفترض الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر أن يكون بمقدور الطبيب الوفاء به لأنه التزام بقدر الاستطاعة وذلك لأن القانون والشرع لا يفرضان من أساليب الاحتياط والحذر إلا ما كان مستطاعاً"([1]).

أو هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه علي القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متي ترتب علي فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتي لا يضر بالمريض.

ومن هذا التعريف نستخرج عناصر الخطأ الطبي وهي :

١- خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية وقت تنفيذه للعمل الطبي

٢- الإخلال بواجبات الحيطة والحذر

٣- توافر العلاقة النفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الجسيمة ([2]).

معيار الخطأ الطبي.

قضت المحكمة الادارية العليا : بأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية فيسأل عن كل خطأ يقع منه جسيماً كان أو يسيراً طبقاً للأصل العام الذي رددته المادة ١٦٤ مدني وهو أن يسأل الشخص عن خطئه أيا كانت درجته دون تفرقة بين درجة هذا الخطأ وانما المعيار في تقدير خطأ الطبيب وتعيين مدي واجباته يكون اما بمقارنة مسلك طبيب اخصائي مثله اذا وجد في مثل ظروفه الظاهرة أو بمقارنة مسلك طبيب اخصائي مثله إذا وجد في مثل هذه الظروف لأن الاخصائي محل ثقه خاصة لها وزنها عند تقدير معيار الخطأ نظرا لتخصصه كما أنه إذا كانت المحكمة تتطلب من القاضي ألا

---

[1]) عبدالرازق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ص(٧٨٥)

[2]) المسئولية الجنائية للأطباء – دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – مر جع سابق – (ص٢٢٤)

يوغل بنفسه في فحص النظريات العلمية المختلف عليها ومناقشتها وان يوازن هو بينهما ويرجح احدهما علي الأخرى ترجيحا يبني عليه حكمه في خطأ الطبيب ومساءلته عن الخطأ الا أنه ليس معني هذا ان القاضي ممنوع من تقدير الخطأ بمعياره القانوني الواجب أو أن الطبيب لا يسأل عن خطأه الثابت ولوكان يسيراً بل المقصود من ذلك ان القاضي يجب ان يستخلص الخطأ بمعياره المحدد انفا من وقائع واضحة ثبت منها أن مسلك الطبيب عادياً كان أو اخصائياً بحسب الأحوال كان مسلكا يتنافى من الأصول الثابتة المقررة في المهنة التي لا تحتاج القاضي في التثبيت منها إلي الخوض في مناقشة نظريات علمية أو أساليب مختلف عليها فاذا كانت درجته جسيما كان أو يسيراً([٣]) .

وتقضي محكمة النقض بأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض وانما هو التزام ببذل عناية الا ان العناية المطلوبة منه تقتضي ان يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الاصول المستقر عليها في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكة الطبي ولا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسئول كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت درجة جسامته ([٤]).

فالمعيار الذي بناءً عليه يتم تحديد مسئولية الطبيب عن الخطأ الطبي هو معيار موضوعي وليس شخصي فطبقا لهذا المعيار يقيس القاضي سلوك الطبيب المخطئ علي سلوك طبيب اخر من نفس المستوي وفي نفس الظروف والاوضاع .

وبناءً علي ما سبق.

نجد أن معيار الخطأ الذي استقر عليه القضاء في تحديد مسئولية الطبيب يقوم علي ثلاثة أركان:

١)- تقدير سلوك الطبيب علي ضوء سلوك طبيب اخرمن نفس المستوي فمعيار خطأ الاستاذ الدكتور يختلف عن الاخصائي .

٢)- الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي من حيث توافر الامكانيات والأجهزة وغيرها .

٣)- مدي توافق العمل الطبي مع اصول المهنة المتعارف عليها.

---

[٣]) الادارية العليا الطعن رقم ١٨٣١س٢ق ١٩٥٧/٣/٢.)

[٤]) الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٦ قضائية الصادر بجلسة ١٩٧١/١٢/٢١ مكتب فني (سنة ٢٢–قاعدة ١٧٩– صفحة ١٠٦٢).

المطلب الثاني :اشكالية اثبات الخطأ الطبي.

استقر الفقه والقضاء علي تحمل المريض عبء إثبات الخطأ الطبي في أغلب الأحيان ولكن قد يواجه المريض في سبيل ذلك صعوبات كثيرة ومشقة كبيرة تقع علي عاتقه وهذه الصعوبات قد تتعلق بالممارسة الطبية ومنها ما يتعلق بالخطأ الطبي.

وسنتعرض لكل نوع علي حدة علي النحو التالي:

أولاً: الصعوبات التي تتعلق بالممارسة الطبية.

في هذه المرحلة تتعرض للمريض عدة صعوبات منها ما يخص العلاقة بين الطبيب والمريض وهذه العلاقة تفقد التوازن وذلك لأنها عبارة عن علاقة يعاني فيها المريض من علة مرضية وآخر يضع فيه الأول ثقته وآماله في مساعدته علي تخليصه من تلك الآلام مثل هذه العلاقة والمبنية علي الثقة تحول في الواقع دون استعداد المريض مسبقاً لأخذ احتياطاته للحصول علي دليل يمكنه من الاستعانة به عند الحاجة لإثبات خطأ الطبيب فالمريض صاحب المركز الضعيف في العلاقة الطبية وذلك لأنه يجهل خبايا الفن الطبي بالإضافة إلي ذلك قد يكون فاقد الوعي أثناء وقوع الفعل المكون للخطأ الطبي فكل هذه الأمور تزيد من صعوبة ومشقة اثبات المريض للخطأ الطبي بالإضافة إلي ما سبق ما يواجهه المريض من صمت قبل الطبيب المخطئ أو معاونيه من اعطائه معلومات أو مستندات تؤيد موقفه أمام القضاء ويتحججون بالمحافظة علي السر المهني ولا يمكن كسر هذه المعلومات بالخبرة القضائية وذلك لأن الخبير في النهاية هو زميل للطبيب المخطئ وقد يحاول التغطية علي أخطاء زميله وعلي افتراض أن الخبير قد يتخذ موقفا حياديا فإنه قد يجد صعوبة في إثبات الخطأ الفني وذلك لأن معظم أدلة اثبات الخطأ الفني تكون في حيازة الطبيب المدعي عليه وبالتالي قد يستطيع التلاعب في هذه الادلة لتبرئة نفسه (٥).

ثانياً : الصعوبات التي تتعلق بالخطأ الطبي

إن خطأ الطبيب واقعة مادية يتم إثباتها بكافة طرق الإثبات والمكلف بعبء الإثبات هو المريض ولكن في الحقيقة هذا الأمر صعباً من الناحية الواقعية وذلك لطبيعة الخطأ الطبي حيث يتسم بالتعقيد العلمي بالإضافة إلي ذلك أن المريض يكون جاهلاً بخبايا الطب وفنونه علاوة علي ذلك أن المريض مكلف بإثبات واقعة سلبية فيصعب علي المريض إثبات تخلف الطبيب عن واجب بذل العناية الذي يقع علي عاتقه وهنا غالباً ما يلجأ القاضي إلي الخبرة للتقليل من هذه الصعوبة إلا أن هذه الخبرة ما يشوبها شكوك كما ذكرنا سلفا وهذا ما يجعل المريض عاجزا عن الإثبات أما إذا كان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة فلا نجد هذه الصعوبة وذلك لأن المريض يستطيع اثبات وجود الالتزام الذي يقع علي عاتق الطبيب وعدم تحقق النتيجة (٦).

---

٥) إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع "قانون المسئولية المهنية " – سايكي وزنة –(ص ٦٣-٦٤)

٦) إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني .....مرجع سابق – (٦٥-٦٦)

ونظراً لهذه الصعوبات كان لابد من إيجاد حل لإنقاذ الطرف الضعيف والمظلوم في هذه العلاقة الطبية وهو المريض .

ونظراً لهذه الصعوبات السابق ذكرها حاول الفقه والقضاء ايجاد بعض الحلول لتفادي هذه العقبات فكان أول ما لجأ إليه القضاء هو نقل عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال الالتزام بالإعلام علي عاتق الطبيب كما حاول الفقه والقضاء إقامة مسئولية الطبيب علي أساس فكرة الخطأ الاحتمالي فقامت محكمة النقض بنقل الالتزام بالإعلام من المريض وجعلته علي عاتق الطبيب وذلك من خلال إذا كان الالتزام قانونياً يكون علي الطبيب إثبات التخلص منه دون حاجة إلي قيام المريض بإثبات وجودة لأنه موجود بنص القانون أما إذا كان الالتزام اتفاقي يجب علي المريض إثبات وجود الالتزام وأن الطبيب لم يقم بتنفيذ التزامه فهنا ينقل عبء الإثبات علي عاتق الطبيب الذي يجب عليه إثبات أنه لم يرتكب أي خطأ في تنفيذ التزامه فهي بذلك خففت من حدة وصعوبة إثبات الواقعة علي عاتق الطبيب أما فكرة الخطأ المفترض فتقوم علي أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب فهذه الفكرة تسمح للقاضي باستنتاج بأن الطبيب لا يمكن أن يكون لم يرتكب خطأ وقد أخذت محكمة النقض بهذه الفكرة وبناء عليه استنتجت خطأ المستشفى الخاص من مجرد انتقال العدوي للمريض أثناء اقامته به وذلك علي أساس أن عصابة المريض في هذه الحالة لا يمكن تفسيرها إلا بارتكاب خطأ من قبل المستشفى وفي حقيقة الأمر أن فكرة الخطأ المحتمل وإن كانت لا تجد سنداً لها في القانون إلا أن لجوء القضاء إليها يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية لتوفير الحماية للمرضي في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة تحديد واهمية هذه الفكرة تتمثل في النتائج المترتبة عليها بشأن عبء الإثبات إذ في حالة عدم إمكانية الوصول إلي تحديد الخطأ الذي يمكن نسبته إلي الطبيب وبقي سبب الضرر مجهولاً إذ تقف الخبرة عاجزة عن كشف السبب أو لا يتبني الخبير موقفا حاسماً بشأن الخطأ الطبي ويستحيل علي المريض إثبات الخطأ الذي تقوم عليه المسئولية ولمواجهة هذه الاستحالة لابد من اللجوء إلي فكرة الخطأ الاحتمالي فمن خلالها ينقل عبء الإثبات من المريض ويلقي علي عاتق الطبيب بالإضافة إلي ذلك أن محكمة النقض قد تمسكت بفكرة الخطأ الاحتمالي في قرارها الصادر ١٩٩٨/٥/٢١ في حكم لها ثم تراجعت عن هذه الفكرة في حكم آخرها صدر ١٩٩٨/٦/٧ واشترطت إثبات الخطأ الطبي من جديد وفقا للقواعد العامة ووصفت فكرة الخطأ الاحتمالي بالفكرة المغلوطة ([٧]) فلذا حاول القضاء الفرنسي التوسيع في مجال الالتزامات بتحقيق نتيجة للتخفيف من عبء الإثبات الملقي علي عاتق الطبيب وشمل هذا التوسع الالتزامات الطبية بما فيها الالتزامات المتعلقة بالإنسانية الطبية وكذلك الالتزامات المتعلقة بالأعمال الطبية الفنية فالنسبة للالتزامات المتعلقة بالإنسانية الطبية فقد توسع القضاء الفرنسي في ذلك فاعتبر أن التزام بإعلام المريض هو التزام بتحقيق نتيجة فأصبح علي الطبيب عبء إثبات الوفاء به أو يثبت الطبيب أن عدم الوفاء راجع إلي سبب أجنبي لا يد له فيه علاوة علي ذلك أن الالتزام بالحصول علي رضي المريض يعتبر التزام بتحقيق نتيجة لأنه مرتبط بالالتزام بالإعلام ولا يتضمن عنصر الاحتمال كما أن التزام الطبيب بعدم إفشاء اسرار المريض التزاما بتحقيق نتيجة أيضاً ولا يقوم علي الاحتمال وكذلك الأمر في مجال التحاليل الطبية فيري

[٧]) ينظر إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني .....مرجع سابق – (٧٤-٧٧)

الفقه الفرنسي أن التحاليل العادية يكون الالتزام فيها التزام بتحقيق نتيجة ففيها يعفي المريض من إثبات الخطأ لأنه خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس وعلي الطبيب إثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أما التحاليل الدقيقة فيبقي التزام الطبيب فيها التزاما ببذل عناية لأنها تختلف بشأنها التفسيرات وكذلك الشيء بالنسبة للتركيبات الصناعية ففيها شقين الأول يتعلق بمدي فعالية العضو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض فهنا التزام الطبيب التزام ببذل عناية أما الشق الثاني فيتعلق بمدي سلامة العضو الصناعي وجودته ففيها يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة كذلك توسع الفقه والقضاء الفرنسي في نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة فجعل الالتزام في استعمال الأدوات والأجهزة الطبية التزاما بتحقيق نتيجة لأنها ناتجة عن مبدأ التزام الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تصيبه والتي تكون مستقلة وخارجة عن نطاق المرض الذي يعاني منه وبالتالي لا يعفي الطبيب من المسئولية حتي ولوكان العيب بسبب خلل في صنع الجهاز نظراً لضعف المريض في العلاقة الطبية وصعوبة إثباته للخطـأ الطبي ([٨]).

ولما كان القاضي المدني يعترضه صعوبات في سبيل اثبات الخطأ الطبي الفني وذلك لأنه غير متخصص في المجال الطبي لذلك كان من حقه أن يستعين باهل الخبرة والاختصاص وذلك من خلال ندب خبير طبي لتزويده بالمعلومات الفنية الضرورية لإزالة العقبات الفنية أو العلمية التي تعترضه وفي جميع الاحوال يتمتع القاضي بالحرية تجاه تقرير الخبير فله أن يأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه وله أن يعرض عن تقرير الخبير كله ويقض بما لديه من الأوراق أو المستندات ولكن الواقع العملي يشهد بأن القاضي غالباً ما يأخذ بتقرير الخبرة الطبية وعلاوة علي ما سبق من حق القاضي استدعاء الخبير لمناقشته إذا ما ارتأى أن عمله يشوبه الخطأ أو النقصان كما أن من حق القاضي إعادة المأمورية إلي نفس الخبير المنتدب أو إلي خبير آخر أو ثلاثة خبراء وفي هذه الحالة يكون للخبير والخبراء الثلاثة ان يستعينوا برأي الخبير السابق وفي كل الأحوال يجب علي القاضي عند تقديره للخطأ المهني للطبيب في ضوء أراء الخبراء أن يكون في غاية الحذر والحكمة فلا يعترف بوجود الخطأ إلا إذا ثبت له ثبوتا قاطعاً أن الطبيب قد خالف الأصول الفنية والقواعد العلمية الثابتة والتي يفترض في كل طبيب في مستواه أن يعرفها أما إذا كان الخطأ الطبي الذي ينسب إلي الطبيب يتعلق بمسائل علمية مختلف فيها ويدور حولها نقاش وجدل فليس للقاضي أن يقحم نفسه في هذا النقاش العلمي للترجيح بين وجهات النظر واتخاذ موقف معين منها ولكن عليه أن يعتبر الطبيب غير مخطئ أو غير مسئول ([٩]).

اثبات خطأ الطبيب يختلف باختلاف طبيعة الالتزام الذي يقع علي عاتقه فالقاعدة العامة هي أن الطبيب يلتزم ببذل عناية وبناءً علي ذلك يجب علي المريض حتي يثبت خطأ الطبيب في الوفاء بالتزامه اقامة الدليل علي انحراف الطبيب عن أصول المهنة بمعني أن سلوك الطبيب لم يكن

---

[٨]) ينظر إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني .....مرجع سابق – (ص ٧٩-٨٣)

[٩]) دور الخبرة الطبية القضائية في إثبات الأخطاء الطبية الفنية أمام المحاكم المدنية " دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والكويتي " – مدحت عبد الباري عبد الحميد بخيت – كلية الحقوق – جامعة بني سويف – يناير سنة ٢٠٢١م – ص ٢

مطابقا لسلوك طبيب مماثل من نفس المستوي وبالنسبة للحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة فإنه يكفي لإقامة مسئولية الطبيب اثبات الالتزام الذي يقع علي عاتقه واثبات الضرر الذي حدث وكذلك الأمر بالنسبة للحالات التي يلتزم فيها الطبيب بضمان سلامة المريض من كل ضرر آخر غير الضرر الذي يمكن أن ينتج عن الطبيعة الاحتمالية للعلاج أو الجراحة فعلي سبيل المثال حالات نقل الدم والامصال والأسنان بالإضافة إلي الضمان العام الذي يقع علي عاتق المستشفى بسلامة المريض في إقامته ونظافته ومأكله ومشربه ومنع اصابته بالعدوي فإذا ثبت الضرر انعقدت مسئولية الطبيب أو المستشفى علي حسب الأحوال .

وهنا لا يستطيع الطبيب أن ينفي المسئولية عن نفسه إلا بإثبات ان الضرر قد وقع نتيجة سبب أجني لا دخل له فيه أي يثبت الطبيب أن الضرر الذي لحق بالمريض يرجع إلي سبب أجنبي قوة قاهرة او نتج عن خطا المريض أو خطأ الغير فهو بذلك ينفي رابطة السببية بين فعله والضرر الواقع للمريض ويستطيع الطبيب ان يثبت قيام حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال وبالنسبة لرابطة

المطلب الثالث : تحقق الضرر الطبي.

يشترط لقيام المسئولية تحقق ركن الضرر فوقوع الضرر شرطا لازماً لقيامها ومن ثم الحكم بالتعويض .

والضرر قد يكون مادياً متمثلاً في المساس بمصلحة مالية وقد يكون أدبياً يصيب المضرور في قيمة غير مالية كشعوره وعاطفته أو كرامته وغير ذلك و يشترط للتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك اخلال بالمصلحة المالية للطرف المتضرر وأن يكون هذا الضرر مؤكدا فاحتمال حصول الضرر ليس شرطا صالحا للمطالبة بالتعويض وذلك لأنها لا تكون إلا علي أساس يقيني ويجوز للطرف المتضرر أن يطلب التعويض عن الضرر المستقبلي طالما أنه من المؤكد حدوثه ([١٠]).

وقضت محكمة النقض بجواز التعويض عن الضرر المعنوي لان الضرر المعنوي يقتصر علي المتضرر نفسه ولا ينتقل ألي غيره إلا إذا كان هناك اتفاق بين بين الطرف المتضرر والشخص المسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو ان يكون المتضرر رفع الدعوي فعلا امام القضاء مطالبا بالتعويض ([١١]).

ونود أن نشير إلي أن الضرر المادي قد يلحق أقارب المصاب وهنا قضت محكمة النقض بانه إذا لحق الضرر بشخص بالتبعية أي نتيجة لضرر لحق بشخص آخر فلا بد من وجود حق لهذا الشخص الآخر ويعتبر الإخلال به ضررا لحق به ولذلك فإن معيار وقوع الضرر المادي علي من يطالب به نتيجة وفاة شخص آخر أو عجزه هو إثبات أن المتضرر كان يعوله فعلاً وقت وفاته أو

[١٠]) المسئولية الطبية – المسئولية المدنية لكل من :الأطباء الجراحين ؛اطباء الأسنان الصيادلة ؛المستشفيات العامة والخاصة الممرضين والممرضات – مرجع سابق –(ص ٢١)

[١١]) نقض مدني ٤ نوفمبر ١٩٧٥ س٢٦ ص ١٣٥٩

عجزه بصورة مستمرة ودائمة وأن الفرصة قد تحققت للاستمرار في ذلك مستقبلاً لذا يقدر القاضي ما ضاع علي المضرور من فرصة بفقد عائلة ويقضي له بالتعويض علي هذا الأساس ([١٢]).

كما أنه يجوز التعويض عن الضرر الذي يقع في المستقبل بشرط أن يكون محقق الوقوع وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بجواز مطالبة المتضرر بالتعويض عن التعويض عن الضرر المستقبلي متي كان محقق الوقوع ([١٣]).

المطلب الرابع : توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

المبدأ الذي استقر عليه قضاء محكمة النقض المصري بخصوص علاقة السببية هي أنها علاقة مادية حيث أنها تبدأ بفعل المتسبب وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذ أتاه عمداً أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتحرز من أن يلحق عمله ضررا بالغير فالمبدأ الذي استقر عليه القضاء المصري في نطاق مسئولية الاطباء عن أخطائهم هو لابد من توافر علاقة السببية كما قلنا سابقا وعليه فقد قضت محكمة النقض بذلك في ٢٨/يناير سنة ١٩٥٩حيث أدانت صيدليا وطبيباً عن جريمة قتل خطأ وذلك لانهما تسببا نتيجة إهمالهما وعدم احتياطهما ومخالفتهما للتعاليم الطبية في وفاة مريض وخلاصة وقائع هذه القضية في أن حضر الأول محلول البونتوكايين بنسبة ١٪ لاستخدامه بنجا موضوعياً بالحقن تحت الجلد في حين أن النسبة المقررة لتحضيرة تتراوح بين ١علي ١٠٠٠ثم حقن الثاني بكمية ٧٠سم مكعب دون الاستيثاق منوعه لإجراء العملية مما تسبب في وفاة المريض بعد عدة دقائق نتيجة الأثر السام للمحلول والكمية التي حقن بها ([١٤]) وعندما قام الفقه بتحليل أحكام القضاء المصري توصل إلي أن محكمة النقض تري أن علاقة السببية تقوم علي ركنين الأول ركن مادي والثاني ركن معنوي فالركن المادي يقوم علي العلاقة المادية التي تربط الفعل بالنتيجة الضارة أي أن النتيجة ما كانت لتحدث لو أن الجاني لم يرتكب الفعل والركن المعنوي يقوم علي وجود علاقة ذهنية بين الجاني والنتيجة الواقعة من شانها إسباغ وصف الخطأ علي كيفية إحداث النتيجة وهذا يعني خروج الجاني فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتحرز من أن يلحق عمله ضرراً بالغير([١٥]).

يشترط لتحقق المسئولية ثبوت الخطأ وتحقق الضرر ليس هذا فحسب بل لا بد من قيام رابطة السببية بيمن الخطأ والضرر وثبوت هذه العلاقة يعد أمراً صعباً وذلك لتغير حالات وخصائص الجسم الإنساني أو أن الضرر قد يحدث نتيجة لعوامل خفية تعود إلي تركيب جسم المريض فعلي

---

[١٢]) نقض ١٥ مارس ١٩٧٦ – س ٢٧ ص ٦٤٦

[١٣]) نقض ٨فبراير١٩٧٧ – س ٢٨ ص ٣٩٥

[١٤]) نقض ٢٧يناير١٩٥٩ مجموعة احكام النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص٩١

[١٥]) المسئولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – اسامة عبدالله فايد كلية الحقوق جامعة القاهرة ببني سويف ط ١٩٨٧– ص ٢٣٦

سبيل المثال ما جاء أمام محكمة مصر الكلية من أن طبيب المدرسة كشف علي أحد الطلبة للنظر في اعفائه من الالعاب الرياضية فقرر أن قلبه سليم ولا داعي لإعفائه وفي يوم من الأيام كان الطالب يقوم بالتمرينات إذ سقط مغشياً وتوفي فقام الطبيب الشرعي بتشريح الجثة وقرر أن الطالب كان عنده استعداد للوفاة الفجائية من الحالة الليمفاوية إذ كان يعاني من بنقب بيضاوي في القلب ومن الممكن أن تكون الوفاة قد نتجت عن ذلك من غير أن يكون للألعاب الرياضية دخل في حدوثها وبناء علي ذلك قضت المحكمة بناءً علي هذا التقرير بإعفاء الطبيب من المسئولية وذلك لان سبب الوفاة لا دخل للطبيب فيه وإنما يرجع إلي سبب أجني ([١٦]).

انتفاء رابطة السببية.

تنتفي رابطة السببية بين الخطأ والضرر إذا كان هناك سبب أجنبي كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير فإذا كان السبب الأجنبي قوة قاهرة فيشترط فيها عدم إمكان توقعها واستحالة دفعها أو التحرز منها مثل وفاة المريض بالقلب علي اثر زلزال أو رعد مفاجئ فإذا توافرت هذه الشروط تحققت القوة القاهرة وترتب عليها انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون هناك حق للمطالبة بالتعويض وتقدير ما إذا كنا بصدد قوة قاهرة هو تقدير موضوعي من سلطة محكمة الموضوع مادام قد قام علي أسباب معقولة وسائغة أما بالنسبة لخطأ المريض فيشترط فيه أن يكون وحده هو السبب في احداث الضرر مثال ذلك كذب المريض علي الطبيب بأن يذكر له كذباً بأنه لم يسبق له مطلقاً تعاطي أية أدوية مما يضلل الطبيب ويوقعه في خطأ يضر بصحته وحياته وبناء] عليه تنتفي رابطة السببية وبناءً عليه فلا محل للتعويض أما إذا كان لم يكن خطأ المريض هو وحده السبب في احداث الخطأ بأن كان قد ساهم معه خطأ الطبيب في وقوع الضرر ففي هذه الحالة ينتقص التعويض المحكوم به علي الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض فخطأ المضرور لا ينفي المسؤولية وانما يخففها وتنتفي رابطة السببية بخطأ الغير بشرط أن يستغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لأحداث النتيجة مثال ذلك انفجار آلة كهربائية يستعملها الطبيب بدون اهمال أوخط أ منه وهنا نجد أن الضرر الواقع قد حدث بفعل الغير وحده أي هو السبب الوحيد في إحداث الضرر وبالتالي لايسئل عنه الطبيب لانتفاء رابطة السببية وانما يسئل عنه المستشفى ([١٧]).

المبحث الثاني: مسئولية الطبيب عن الخطأ الطبي.

في هذا المبحث نتحدث عن مسئولية الطبيب في الشريعة الاسلامية ثم بعد ذلك نسرد الحديث عنها في القانون الوضعي علي مايأتي :

[١٦]) محكمة مصر الكلية ١٩٣٥/٢/٤ س ٦٦ ص ١٨٩

[١٧]) ينظر المسئولية الطبية – المسئولية المدنية لكل من :الأطباء الجراحين ؛اطباء الأسنان الصيادلة ؛المستشفيات العامة والخاصة الممرضين والممرضات – مرجع سابق– (ص ١١٤– ١١٨)

المطلب الأول: مسئولية الأطباء في الشريعة الإسلامية

تنقسم المسئولية الناتجة عن التجارب الطبية في الشريعة الإسلامية إلي قسمين :

القسم الأول: المسؤولية الأخلاقية (الأدبية): فيسأل الطبيب ومساعدوه عن القضايا المتعلقة بسلوكهم وآدابهم ومن أمثلته: قضايا الغش والكذب، فيتهم الطبيب بغش المريض بأن يدعى إصابته بمرض جراحي أو يقوم المحلل أو المصور بالأشعة أو المناظير الطبية بالتزوير والكذب في التقارير التي قام بكتابتها كل ذلك طلبا لأغراض ومطامع شخصية.

فهذه القضايا وأمثالها تجب فيها مساءلة الطبيب ومساعديه عن صحة دعواها وعند ثبوتها يحكم بإدانتها أخلاقيا فيتم تعزيزهم بما يستحقون، كما يحكم بتضمينهم أو القصاص منهم، إذا ترتبت أضرار على تزويرهم وكذبهم.

القسم الثاني: المسؤولية المهنية (العملية): فيسأل الطبيب ومساعدوه عن القضايا المتعلقة بأعمالهم الطبية وما ترتب عليها من أضرار ومن أمثلته الخطأ الطبي من الطبيب الفاحص أو الطبيب الجراح أو من المساعدين لهما أو مشتركا من الجميع فيتهم هؤلاء مثلا بكونهم خرجوا في أثناء قيامهم بمهامهم عن الأصول المتبعة عند أهل الاختصاص فنتج عن خروجهم الضرر الموجود في جسم المريض.

ثالثا: أدلة مشروعية المسؤولية الطبية:

أولاً: من القرآن الكريم :

فقد نص القرآن الكريم علي مسئولية ومعاقبة من يقتل مؤمنا خطأ فقال جل في علاه {وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا } ([١٨]).

وجه الدلالة :

هذه آية من أمهات الأحكام. والمعنى ما ينبغي لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ فقوله : "وما كان "ليس على النفي وإنما هو على التحريم والنهي ([١٩])وَما كانَ لِمُؤْمِنٍ وما صح له ولا استقام ولا لاق بحاله أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً ابتداء غير قصاص إِلَّا خَطَأً إلا على وجه الخطإ([٢٠])

---

[١٨]) [سورة النساء : ٩٢]

[١٩]) **الجامع لأحكام القرآن - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى : ٦٧١ هـ) (٣١١/٥)**

[٢٠]) **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل - العلامة جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشرى (٤٦٧ - ٥٣٨ هـ)(٥٤٨/١)**

ثانياً : من السنة النبوية المطهرة.

نصت السنة النبوية المطهرة علي مسئولية الطبيب الذي ليس له معرفة بالطب عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) : «مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْرَفْ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ» (٢١)

وجه الدلالة من الحديث الشريف

فألزم النبي-- صلى الله عليه وسلم --الطبيب الجاهل بالضمان ؛ لأنه تعاطى أسباب الإضرار بحقوق الناس فالشاهد أن الأضرار بحقوق الله وحقوق الناس إذا كان على سبيل التقصير يوجب على صاحبه الضمان (٢٢) فهذا الحديث يعتبر أصلا في تضمين المتطبب الجاهل إذا عالج غيره واستضر بعلاجه.

وقد دل الحديث على اعتبار المسؤولية الطبية على من يدعي الطب وهو جاهل به وهذا شامل لما يلي:

١- لكافة فروع الطب.

٢- لمن كان في حكم الأطباء كالمحللين والممرضين والمخدرين والمصورين بالأشعة والمناظير.

٣- الجاهل بالفرع الذي يعالجه كالمختص بجراحة العيون يقوم بجراحة خارج اختصاصه، هي داخل اختصاصه لكن لا علم له بمراحلها أو لا قدرة عنده على تطبيقها على الوجه المطلوب، وهكذا الحكم بالنسبة لمساعدي الأطباء

وقد نقل ابن القيم الإجماع على تضمين الطبيب الجاهل، وأما الطبيب المتعدي فقال الخطابي: "لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا"(٢٣)

أسباب المسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية

١- عدم اتباع الأصول العلمية:

وهي الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي.

---

٢١) أخرجه الحاكم في مستدركه: أَمَّا حَدِيثُ شُعْبَةَ (٣٣٦/٤) رقم ٧٤٨٤، وقال: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ " (٣٥/٨)

٢٢) **شرح الترمذي (كتاب الطهارة) -الشيخ محمد المختار الشنقيطي (٩/٢٢)**

٢٣) الطب النبوي لابن القيم ص ١٠٩

٢- الخطأ: كان تزل يد الطبيب الجراح أو أخصائي التخدير أو الممرض أو المصور بالأشعة والمناظير وينشا 'ن ذلك ضرر بجسم المريض، وهذا النوع من الموجبات لا يترتب عليه تأثيم فاعله { وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به } لكن يلزم صاحبه بضمان ما نشأ عن خطئه.

٣- الجهل: وهو ان يقدم الإنسان على فعل طبي جراحي دون أن يكون أهلا لفعله، وقد اتفق العلماء على اعتباره موجبا للمسؤولية فحكموا بوجوب الضمان فيه، وتأديب الشخص المرتكب له بما يوجب كفه وزجر غيره.

٤- الاعتداء: وهو الإقدام على فعل ما يوجب الضرر بالمريض سواء بالجراحة أو بما تستلزمه من مهام كالفحص والتخدير مع قصده فيقوم الطبيب بإجراء عملية تضر المريض مع علمه بآثارها السيئة وقصده لها، أو يقوم الطبيب الفاحص بادعاء إصابة المريض بمرض يستلزم التدخل بجراحة إذا أجريت له هلك أو تضرر في جسده مع علمه بتلك العواقب السيئة وقصده لها، أو يزيد طبيب التخدير من جرعة المخدر مع علمه بأثرها السيء، فهذه الصور وأمثالها موجبة للضمان.

اثبات المسئولية الناتجة عن الخطأ الطبي في الشريعة الاسلامية

أجمع أهل العلم على أن صاحب الدعوى مطالب بالدليل لكي يحكم باعتبارها إذا أنكر الأطباء ومساعدوهم تلك الدعوى.

ويعتمد القاضي في إثبات موجب المسؤولية المهنية على الأدلة المعتبرة شرعا في إثبات الحقوق وهي:

١- الإقرار: وهو أقوى الأدلة.

٢- الشهادة: وتكون برجلين عدلين إذا ترتب على الحكم بها إثبات القصاص والتعزير، أما إذا كان المترتب عليه من الحقوق المالية كالضمان فإنه يقبل شهادة النسوة منفردات ومشتركات مع الرجال.

٣- المستندات الخطية: وهي التقارير المكتوبة من قبل الأطباء ومساعديهم فتعتبر حجة في حال العثور عليها في سجلات المستشفيات، أما إذا كانت عند المرضى وأنكرها الأطباء فلا تعتبر حجة.

المطلب الثاني : مسئولية الطبيب في القانون الوضعي.

يسئل الطبيب مدنيا وجنائيا وإداريا عن خطأه الطبي وهذا مانبينه علي النحو التالي :

أولاً: المسئولية المدنية .

إذا تحققت إركان المسئولية السابق ذكرها من الخطأ ثم الضرر ثم علاقة السببية بين الخطأ والضرر تحققت مسؤولية الطبيب ومن ثم وجب الحكم بالتعويض عن الضرر سواء كان مادياً أو أدبياً وقضت محكمة النقض بأن الطبيب يسأل 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 درجته (٢٤) وتقدير التعويض أمر متروك لمحكمة الموضوع لأنه من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديريها والتعويض قد يكون بإعادة الحال إلي ما كان عليه قبل الضرر مثال ذلك كحكم القاضي بعلاج المضرور علي نفقة المسئول ولكن يشترط لكي يحكم القاضي بذلك أن يكون ذلك ممكنا وبناءً علي طلب المضرور ولكن لما كان تحقيق ذلك أمراً صعباً من الناحية العملية فإن الغالب في التعويض أن يكون بمقابل لأن كل الاضرار يمكن جبرها بالمال ويشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب ويجب عند الحكم بالتعويض الأخذ في الاعتبار زيادة الأسعار اللاحقة علي صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر بحيث يزداد التعويض في مقداره بقدر الزيادة في أسعار المزاد اللازمة لإصلاح الضرر فقد تستدعي حالة المريض اجراء علاج أو جراحة أخري بالمستقبل وهذه الأمور تختلف نفاقاتها من وقت لآخر فهنا يقدر القاضي التعويض مراعيا هذه التكاليف عند النطق بالحكم في حين أن هذه التكاليف تكون قابلة للزيادة في المستقبل فهنا يجب أن يكون الحكم بالتعويض في صورة إيراد دوري تتغير قيمته بتغير قيمة النقود فهو بذلك يعد أفضل الصور لجبر الضرر المستمر(٢٥) وقضت محكمة النقض بأن الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب علي خطئه في المعالجة وهذه المسئولية هي مسئولية تقصيرية يستخلص تقديرها من جميع عناصر الدعوي بدون مراقبة عليه في ذلك (٢٦)

وإذا ترتب علي الخطأ الطبي دعوي جنائية ودعوي مدنية معاً فإن المضرور يكون بالخيار بين رفع دعواه المدنية امام المحكمة المدنية او الاستفادة من الطريق الجنائي ويدعي بالحق المدني امام المحكمة الجنائية التي تنظر ذات الواقعة وتقضي في حالة ثبوت الادانة بالتعويض النهائي او المؤقت عن الاضرار الناجمة موضوع الدعوي ويستند المضرور أحيانا الي الحكم الجنائي الصادر بالإدانة لكي يطالب بالتعويض أمام القاضي المدني (٢٧)

ثانياً : المسئولية الجنائية للطبيب .

قد ترتكب الجريمة من قبل شخص واحد ينقوم بتنفيذ أركانها فتكون نتيجة لسلوكه الإجرامي فهنا لاتكون صعوبة في تحديد المسئولية الجنائية عن هذه الجريمة ولكن قد ترتكب الجريمة من قبل عدة أشخاص لكل واحد منهم دور يؤديه وهذه الأدوار تتفاوت من حيث مقدارمساهمة كل منهم في تحقيق أركان الجريمة وبناءً عليه فمتي اقرالقضاء في إطارالعمل الشخصي الذي يلحق الطبيب في الجريمة الطبية مسؤوليته الشخصية وهنا نكون بصدد المسئولية عن الفعل الشخصي في حين لو

---

٢٤) نقض مدني ١٩٧١/١٢/٢١ س٢٢ ص ١٠٦٢

٢٥) ينظر المسئولية الطبية – المسئولية المدنية لكل من :الأطباء الجراحين ؛اطباء الأسنان الصيادلة ؛المستشفيات العامة والخاصة الممرضين والممرضات – مرجع سابق– (ص ١٣١– ١٣٤)

٢٦) نقض مدني ١٩٣٦/٦/٢٢مجموعة عمر ١ ص ١١٥٦)

٢٧) رضا محمد عبدالباسط محمد صديق بحث بعنوان المسئولية الطبية للطبيب من ص ٩الي ١٢

أدين الطبيب باعتباره مسؤولاً في إطارالفريق الطبي علي وجه الخصوص فإننا نكون بصدد المسؤولية عن فعل الغير ([٢٨])

قد ترتكب الجريمة من قبل شخص واحد يقوم بتنفيذ أركانها فتكون نتيجة لسلوكه الإجرامي فهنا لا تكون صعوبة في تحديد المسئولية الجنائية عن هذه الجريمة ولكن قد ترتكب الجريمة من قبل عدة أشخاص لكل واحد منهم دور يؤديه وهذه الأدوار تتفاوت من حيث مقدار مساهمة كل منهم في تحقيق أركان الجريمة وبناءً عليه فمتي اقر القضاء في إطار العمل الشخصي الذي يلحق الطبيب في الجريمة الطبية مسؤوليته الشخصية وهنا نكون بصدد المسؤولية عن الفعل الشخصي في حين لو أدين الطبيب باعتباره مسؤولاً في إطار الفريق الطبي علي وجه الخصوص فإننا نكون بصدد المسؤولية عن فعل الغير ([٢٩]) واستقر القضاء والفقه الفرنسي والمصري بأن المسئولية الجنائية للأطباء تقوم علي كل خطا ثابت في حقه علي وجه اليقين ولا يثبت الخطأ إلا إذا خالف الطبيب أحد الأصول أو المبادئ المستقرة في علم الطب سواء كان الخطأ فنياً أو عادياً أو يسيراً وبناءً عليه عدلت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٠مايو١٩٣٦عن ضرورة توافر الخطأ الجسيم كشرط لقيام المسئولية الجنائية للطبيب والتخلي عن نظرية ازدواج الخطأين والاكتفاء بتوافر خطأ الطبيب ولوكان يسيراً موقف القضاء المصري قضي القضاء المصري في الكثير من أحكامه بأن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متي تحقق وجود الخطأ أياً كان نوعه سواء كان خطأ فنياً أو غير فني جسيماً أو يسيراً وبناءً عليه يصح الحكم علي الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيراً وعليه حكمت محكمة الإسكندرية بذلك وأضافت بأنه مادام الخطأ ظاهراً لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء وجبت مسئولية الطبيب ([٣٠])

فإذا ثبتت مسئولية الطبيب جنائياً فإن عقوبته تكون علي ما جاء في قانون العقوبات المصري علي النحو التالي:

تنص المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري: أن من تسبب خطأ في جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي سنة وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد علي سنتين وغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنية أو إحدى هاتين العقوبتين إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أوعن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

---

[٢٨]) المسئولية الجنائية والمدنية والإدارية والأخلاقية للطبيب والصيدلي .....مرجع سابق – ص ١٨٤

[٢٩]) المسئولية الجنائية والمدنية والإدارية والأخلاقية للطبيب والصيدلي .....مرجع سابق – ص ١٨٤

[٣٠]) المسئولية الجنائية للأطباء – دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – مرجع سابق – ص ٢١٤ – ٢١٥

وتكون العقوبة الحبس إذا نشأ عن الجريمة إصابة أكثر من ثلاثة اشخاص فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد علي خمس سنين .

وتنص المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات : من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً ن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد علي خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة منو قعت عليه الجريمة أوعن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد علي سبع سنين إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة اشخاص فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد علي عشر سنين .

وعلاوة علي ماسبق ذكره نود أن نشير إلي أنه إذا نشأ عن الخطأ الطبي دعويان أحدهما جنائية والثانية مدنية فإن المضرور يكون بالخيار بين رفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية أو الإستفادة من الطريق الجنائي ويدعي بالحق المدني امام المحكمة الجنائية التي تنظر ذات الواقعة وتقضي في حالة ثبوت الإدانة بالتعويض النهائي أو المؤقت عن الأضرار الناجمة عن الجريمة محل الدعوي وأحياناً يستند المضرور إلي الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ليطلب التعويض أمام القاضي المدني وبالرغم من وجود إنفصال واختلاف بين الدعوي الجنائية والمدنية ومع ذلك جعل المشرع للحكم الجنائي حجية المحكمة المدنية وهنا يجب وقف الدعوي المدنية حتي يتم الفصل في الدعوي الجنائية وعليه إذا فصلت الدعوي الجنائية في وقوع الفعل ووصفه القانوني ونسبته إلي فاعله وكان فصلها في ذلك ضرورياً فإنه يمتنع علي المجكمة المدنية أن تعيد بحثها من جديد فالحكم الجنائي الصادر بإدانة الطبيب يلزم القاضي المدني وهنا لا يكون أمامه سوي البحث في تقديرقيمة التعويض عن الضرر التاتج عن هذه الجريمة لان للحكم الجنائي حجية بالنسبة للدعوي المدنية وإذا صدرالحكم الجنائي ببراءة الطبيب لعدم ثبوت الخطأ بجانبه فهنا يحوز الحجية أمام المحكمة المدنية ويمتنع عليها مخالفته وليس لها ان تقضي بالتعويض للمريض أولزوية علي ذات الأساس أما إذا صدر الحكم الجنائي بالبراءة تأسيساً علي أن الفعل لا يعاقب عليه جنائياً فلايكون لهذا الحكم حجية أمام القاضي المدني لأنه يمكنه البحث عن الفعل والذي نفت عنه المحكمة الجنائية وصف التجريم يشكل خطا مدني يلزم فاعله بالتعويض ([٣١]).

[٣١]) المسئولية الطبية – الطبيب – الجراح – طبيب الأسنان – الصيدلي التمريض – العيادة والمستشفي – الأجهزة الطبية – محمد حسين منصور – دار الجامعة الجديدة- ط ٢٠١١ص ١٢

المسئولية الإدارية

تنشأ هذه المسئولية عندما يقع من الطبيب الذي يعمل في مستشفي عام أو في جهة إدارية أو في هيئة من الهيئات التابعة لوزارة الصحة أوأي جهة إدارية فهنا يمكن للسلطات التأديبية المنصوص عيها في قوانين العاملين انظرفي تاديب الاطباء الخاضعين لهذه القوانين وذلك بالنسبة للأخطاء التي يرتكبونها بمناسبة عملهم وخارج نطاقه متي كان لها تأثير علي العمل فهنا يسئل الطبيب إدارياً ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في نظمهم الوظيفية التي تتسق مع مراكزهم القانونية الوظيفية هذا بالإضافة إلي حق النقابة في النظرفي أمرالطبيب الذي صدر عنه الخطأ الطبي ومن ثم توقيع الجزاءات التي تضمنها قانون النقابة والتي تتناسب مع صفة الاطباء النقابية وجدير بالذكرأن الحكم الجنائي البات يحوز الحجية أمام القضاء الإداري أو التأديبي أي تتقيد سلطة التاديب بالحكم الجنائي الفاصل في الفعل المكون للأساس المشترك للدعوتين الجنائية والتاديبية وعليه يمتنع علي الجهات التاديبية أن تعيد بحثها ويحوز الحجية الحكم الجنائي الصادر ببراءة الطبيب إستناداً إلي إنتفاء الوجود المادي للوقائع المنسوبة إليه وعليه فلا يجوز للسلطة التأديبية أن تعود وتنسب إليه الفعل لتزيد عليه في العقاب ولكن هناك حالات لا يحوز الحكم الجنائي الحجية أمام القضاء الإداري او التاديبي وذلك علي سبيل الإستثناء في الحالات الأتية :

١- إذا صدر الحكم الجنائي بالبراءة لإنعدام أحد أركان الجريمة ولكن يعد الفعل مخالفه إدارية أو مهنية فهنا يعاقب تأديبيا لخروجه علي مقتضي الواجب الوظيفي أو المهني

٢- الحكم الجنائي الصادربالبراءة المبنية علي بطلان الإجراءات أو عدم كفاية الأدلة أو الشك في الإتهام

٣- الحكم الجنائي الصاد بالإدانة مع وقف التنفيذ

٤- إذا صدر عفو شامل عن الجريمة أو العقوبة

ففي جميع الحالات السابقه لا تتقيد جهة التأديب بالحكم الجنائي ويمكن لجهة التأديب مساءلة الطبيب تأديبيا وذلك لان الجريمة التأديبية تختلف في أركانها عن الجريمة الجنائية وعليه يجوز الجمع بين المسئولية الجنائية والتأديبية ولا يعد ذلك ازدوجاً . (٣٢)

[٣٢]) المسئولية الطبية – الطبيب – الجراح – طبيب الأسنان – الصيدلي التمريض .....مرجع سابق – ص ١٤-١٥

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث يستنتج الباحث عدة امورأهمها :

١- لا يجوز إجراء العمليات التي يغلب على الظن عدم نجاحها التي قد تؤدي إلى هلاك المريض أو تلف بعض أطرافه أو ذهاب بعض حواسه ؛ لأن الضرر - الذي هو المرض الحاصل - لا يدفع بضرر مثله ، الذي هو هذه العملية التي غلب على الظن عدم نجاحها ، وبناءً عليه فلا يجوز إجراء العملية إلا إذا علمنا جزمًا نجاحها أو غلب على ظننا ذلك .

٢- إن التزام الطبيب تجاه المريض التزام ببذل عناية وهذا هو الأصل والتزام بتحقيق نتيجة وهو الاستثناء

٤- لا يجوز صرف دواءٍ لمريض بسبب علة فيه إذا كان هذا الدواء يحدث فيه علة أخرى كالعلة التي فيه أو أشد ؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر .

٥- أنه يجوز في هذه الأزمنة مع تقدم المخترعات الطبية شق بطن المرأة الميتة الحامل لاستخراج جنينها إذا كانت حياته مرجوة ، وهذا الشق يتم بالطرق الحديثة ويعاد مرة أخرى وكأن شيئًا لم يحدث ، فليس فيه انتهاكًا لحرمة الميت ، بل فيه إنقاذ لحياة معصومة ، ولا يجوز التفريط في ذلك ، فلابد من دفع الضرر عنه بهذا العمل ؛ لأنه دفع للضرر بضرر أخف ، وليس هو من باب دفع الضرر بضرر مساوٍ حتى نمنعه ، والله أعلم .

المراجع

أولا : القرآن الكريم جل منزله تعالى .

ثانيا : كتب التفسير وعلوم القرآن :

١- الجامع لأحكام القرآن - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى : ٦٧١ هـ) (٣١١/٥)

٢- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل - العلامة جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشرى (٤٦٧ ـ ٥٣٨ هـ)(٥٤٨/١)

ثالثا : السنة النبوية المطهرة:

١- المستدرك على الصحيحين: تأليف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة : الأولى : ١٤١١ه – ١٩٩٠م .

٢- شرح الترمذي (كتاب الطهارة) -الشيخ محمد المختار الشنقيطي (٩/٢٢)

٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى : ١٠٠٤هـ) – (٢٠٥/٢٦)

[هو شرح متن منهاج الطالبين للنووي (المتوفى ٦٧٦ هـ)]

ثالثاً: كتب اللغة العربية والمعاجم وعلومهما:

١- تاج العروس من جواهر القاموس (٢١١/١).

٢- معجم اللغة العربية المعاصرة، المؤلف: د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م (٦٥٩/١).

٣- التعريفات للجرجاني(/٩٩).

كتب أخرى وبحوث ومجلات :

١- التونجي عبد السلام :المسؤولية المدنية –مسؤولية الطبيب في القانون المقارن ط٢-دار النهضة العربية –بيروت-لبنان-١٩٧٥م-(٢٥٦)

٢- عبدالرازق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ص(٧٧٨)

٣- المسئولية الجنائية للأطباء – دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – مر جع سابق – (ص٢٢٤)

٤- المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦؛ الطعن ٥٧٢)

٥- اثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني – نور الهدي بوزيان – ط ١٤٤٢ه – ٢٠٢١م (ص ٢١) – وينظر- المسئولية الطبية – المسئولية المدنية لكل من :الأطباء الجراحين ؛اطباء الأسنان الصيادلة ؛المستشفيات العامة والخاصة الممرضين والممرضات – محمد حسين منصور –كليه الحقوق جامعة الاسكندرية – منشأة دار المعارف للطباعة والنشر –الاسكندرية – (ط ١٩٨٤ص ٢١)

٦- استئناف مصر١٩٣٦/١/٢ المحاماة س١٦ ص ٧١٣ – ١٩٤١/١/٢٣ المحاماة س ٢٢ص ٨٥

٧- اسكندرية الوطنية ١٩٤٣/١٢/٣٠ المحاماة س ٢٤ ص٣٥ – استئناف مصر١٩٢١/٤/١٦ المجموعة ٨٤٠٢٣

٨- نقض مدني ١٩٧١/١٢/٢١ س ٢٢ص ١٠٦٢ – ١٩٦٦/٣/٢٢ س ١٧ ص ٦٣٦

٩- نقض مدني ١٩٦٦/٣/٢٢ س١٧ ص٨٨

١٠- الادارية الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٦ قضائية الصادر بجلسة ١٩٧١/١٢/٢١ مكتب فني (سنة ٢٢-قاعدة ١٧٩- صفحة ١٠٦٢).لعليا الطعن رقم ١٨٣١س٢ق ١٩٥٧/٣/٢.)

١١- قرار قضائي صادر عن محكمة شاتورو الفرنسية بتاريخ ١٩٠٨/٨/١م ؛أشار اليه :د-فاتق الجوهري المسؤولية المدنية في قانون العقوبات –دار الجوهري للطبع والنشر القاهرة ؛ مصر ١٩٥٦م.

١٢- الأبراشي حسن : مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن دار النشر للجامعات المصرية ؛القاهرة مصر دون سنة ص(٢٤٣)

١٣- الحق في السلامة الجسدية للإنسان بين الفقه الإسلامي والقانون – مرجع سابق – ص ١٨٨

١٤- الحسيني عبد اللطيف : المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية . (٦٢)

١٥- قرار محكمة ليون الفرنسية بتاريخ ١٩٨١/١٢/١م.

١٦- قرار محكمة ليون الفرنسية بتاريخ١٩٥٩/٥/١٣م.

١٧- ينظر الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – محمد ابو زهرة – دار الفكر العربي – القاهرة ١٩٨٨ – ص ٣٤٨- ٣٥٠

١٨- حكم قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٠

١٩- 1حكم قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٠المصرية رقم (١٧-٦٣٦) صادر بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٢م مجموعة أحكام النقض المصرية .