# الخطأ الطبي الجسيم في المسؤولية المدنية للطبيب

**م.د. فتحي توفيق الفاعوري**
**باحث قانوني / الاردن – عمان**

## المقدمة

ان التطورات العلمية والتقدم التكنولوجي الذي يشهده العالم بشكل مستمر اثر بشكل كبير في مختلف نواحي الحياه بحيث أصبح من الضروري للعلوم الانسانية ان تلحق بهذه التطورات وهذا التقدم وذلك كي يستفيد منها الانسان على اوسع نطاق ، والعلوم الطبية سبقت العلوم الانسانية مما اوجد نوع من الصراع بين القيم والمبادئ الاجتماعية حيث ان الانسان كان موضع الاهتمام وحماية القانون على مر العصور الا ان تقدم العلوم الطبية جعل من موضوع حماية الانسان عاده متجدده لبحث القانون في اطار ان حق الانسان في سلامه جسده المادي هو من الحقوق الاساسيه الأمر الذي انشأ علاقه قانونيه بين الأطباء ومرضاهم وقد جعل تقدم العلوم الطبية المتعلقه بجسم الانسان من مسؤولية الطبيب أمر بالغ الاهميه والخطوره في آن واحد في ضوء تقدير الانسان للظروف المحيطه بصحته والتي تختلف عن تقدير الطبيب الذي يتدخل بعلاجه خاصه في حالة عدم الشفاء الأمر الذي ادى الى ظهور مشكلات عملية وقانونية بين الطبيب والمريض حول مدى مسؤوليه الطبيب عن

اعماله والتي لم تودي الى تحقيق ما كان يتمناه المريض،لذلك تدخل الفقه والقضاء لاحداث التوازن بين مبدأين اساسين فيما يتعلق بمدى مسؤولية الطبيب عن افعاله وهما:.

1- الحرص على تحقيق اكبر قدر من الحمايه للمريض مع عدم المساس بسلامة جسده.

2- عدم التوسع في قيام مسؤولية الطبيب الا حين يثبت بشكل قاطع أهماله او تقصيره في ادائه لمهمته.

مثل هذا التوازن استدعى التوفيق بين الاتجاهات المختلفه التي تنادي بعدم مسائله الطبيب عن أخطاءه سواء الجزائيه او المدنية والاتجاهات التي تنادي بمسائلة الطبيب مدنياً وليس جزائياً، ولكن القضاء بانظمته القانونية كافة رفض الاتجاه القائل بعدم مسائلة الطبيب مدنياً وجزائياً عن اخطاءه ، وما يهمنا في هذا البحث هي المسؤولية المدنية، وفي الاردن لم يفرد المشرع لموضوع المسؤولية المدنية عن الاخطاء الطبيه نصوصاً خاصه بل ترك حكمها للقواعد العامه في المسؤوليه المدنيه ومن المعروف ان تطبيق ذلك دون النظر الى الطبيعه الخاصه لهذه المسؤولية قد يؤدي الى نتائج غير مقبوله لكن هناك دور كبير للقضاء في هذا المجال،وفي فرنسا ومصر لم يقتصر هذا الدور على مجرد تطبيق القواعد القانونيه بل تعدى ذلك الى انشاء قواعد قانونيه جديده لمعالجة أي موضع لم تكن فيه النصوص القانونيه قادره على تحقيق العداله فيه[1]، وعليه فقد تحدثت في الفصل الاول عن المسؤوليه الطبيه وطبيعة هذه المسؤوليه التي نجمت عن خطأ الطبيب، ثم بحثت اركان هذه المسؤولية والتي يعتبر الخطأ احد اركانها ، ثم انطلقت في الفصل الثاني من الخطأ الطبي كأحد عناصر المسؤولية الطبية حيث ان ما ينطبق عليه ينطبق على الخطأ بشكل عام وبينت الخطأ الجسيم وما يميزه عن الخطأ اليسير وصوره والحالات التي لا يسأل فيها الطبيب، واخيراً

(1)د . محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ( الاردن، دار الجامعه الجديده للنشر، 1999م )، .ص7.

بحثت في الفصل الثالث في عبء الاثبات في الخطأ الجسيم وسلطة المحكمه في تقدير الخطأ الجسيم ومدى التعويض عن هذا الخطأ، ثم انتهيت الى الخلاصه التي توصلت اليها من خلال البحث في الخطأ الطبي الجسيم و التوصيات اللازمه لمعالجة هذا الموضوع والتي من شأنها تأمين الحمايه اللازمه للمريض كما تؤدي الى مزيد من الطمأنينه والاستقرار للاطباء اثناء ممارستهم لأعمالهم[2] .

## مشكلة الدراسة

المسؤولية المدنية للطبيب غير واضحة وشائكة وبحاجة للبحث بها من ناحية الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، وطبيعة التزامه تجاه المريض، وكذلك شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب، والخطأ الطبي والضرر، وعلاقة السببية بينهما، بالإضافة إلى الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية للطبيب وخاصة حال وقوع الخطأ الطبي الجسيم.

فجاءت هذه الدراسة للإجابة عن الأسئلة الآتية:

- ما هي المسؤولية التي تقع على الطبيب حال وقوع الخطأ الطبي الجسيم؟
- ما هي الحالات التي تكون فيها الأخطاء الطبية الجسيمة أخطاء تقصيرية؟
- ما هي التشريعات التي تعلقت بعقوبة الطبيب حال وقوع الخطأ الطبي الجسيم؟

([2])د. نائل عبد الرحمن،المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الاردني ( بحث غير منشور .عام )1997، ص3.

## اهمية الدراسة

سبب تناولي موضوع المسؤولية المدنية للأخطاء الطبية (الجسيمة) جاء نظرًا للحاجة العملية لبيان الأخطاء التي يرتكبها الأطباء ومدى مسؤوليتهم عنها في ظل عدم وجود قواعد قانونية مختصة في بعض قوانين بعض الدول ومنها القانون العراقي بالمقارنة مع بعض الدول العربية التي وضعت قواعد قانونية خاصة بالمسؤولية الطبية،حيث تسعى هذه الدراسة إلى توضيح مدى أهمية إعادة النظر بتخصيص قانون للمسؤولية المدنية للطبيب في العراق وخاصة لما يقتضية المجال الطبي من حاجة قانونية في ظل التطور الحاصل في الطب والأجهزة الطبية والتقدم على المستوى المحلي والدولي.

## الفصل الأول
## المسؤولية الطبية

منذ ان عرفت البشريه الطب والعلاج وجدت ايضاً مسؤولية الطبيب وذلك منذ فجر التاريخ فقد كانت بعض الشرائع تترك الطبيب يزاول العلاج دون قيد او شرط وبالمقابل كانت تتشدد معه في حالة الاخطاء الضاره التي تنتج عن العلاج، فقد شهد العصر الروماني مسؤولية الطبيب عن الاضرار التي تنتج عن معالجة المريض، وفي القرون الوسطى كان القانون الكنسي يعاقب الاطباء على اخطائهم،وفي الشريعه الاسلاميه قرر الفقهاء في مسؤولية الطبيب اذا وقع خطأ وفرقوا بين الخطأ والتقصير حيث اعتبر التقصير مستوجب للمسائله بعكس الخطأ وعللوا ذلك بأن محاسبة الاطباء عنه سيؤدي الى احجام الاطباء عن معالجة مرضاهم[3]، وفي القانون الفرنسي وجدت نقابات خاصه للاطباء لها قوانينها بحيث بينت واجبات اعضائها وقد اختلف الفقهاء في مسائلة الاطباء فقد رأى الفقيه دوما ان الاطباء يسألوا عن كافة اخطائهم

([3])د . سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني( البلد بلا،المجلد 1 )، ص379 ، ص380 .

شأنهم شأن سائر الناس، وبالمقابل هناك فقهاء اعتبروا ان مسائلة الطبيب تقوم في احوال العمد والغش والجانب الذي اخذ برأي الفقيه دوما اختلف فيما بينهم حول درجة الخطأ الذي يسأل عنه الطبيب، فالبعض اعتبر الطبيب مسؤولاً عن خطأه سواء كان جسيم او يسير بينما، البعض الآخر اعتبر الطبيب مسؤولاً عن خطأه الجسيم فقط بينما يعفى من المسؤوليه في الخطأ اليسير[4]، وفي القانون الحديث لم ينص في تقنين نابليون ولا التقنين المصري أي نص على مسائلة الطبيب مما اثار الشك ان الطبيب لا يسأل عن اخطائه ولكن غالبية الفقهاء رأت بمسؤولية الطبيب مستنده بذلك الى نص المادة( 1382 من القانون الفرنسي) و المادة 588 والتي نصت على مسؤولية كل من ارتكب خطأ سبب لغيره ضرراً ، وفي الاردن لم يقرر المشرع الاردني نصوصاً خاصه للمسؤوليه الطبيه وانما يرجع في ذلك الى القواعد العامه وقد أخذ بقاعدة الأضرار كمبدأ للتعويض للمضرور عما اصابة من ضرر وذلك وفقاً للمادة(256 من القانون المدني) كما ان ممارسة الطب في الاردن محكوم بقواعد خاصه مثل قانون نقابة الاطباء رقم 13 لسنة 1974 وقانون المجلس الطبي الأعلى .

([4]). د . نائل عبد الرحمن، مرجع سابق .ص5.

# المبحث الأول
# طبيعة المسؤولية الناجمة عن الخطأ الطبي

ينتج عن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب المعالج مسؤولية قانونية وهذه المسؤولية ذات طبيعة متنوعه بحيث يجد الطبيب نفسه أمامممسؤوليات عدة، وهي:

1- المسؤولية التأديبية النقابية: وهي التي تنتج عند مخالفة الطبيب لقوانين وأنظمة النقابة التي ينتسب اليها بحيث يكون هناك مجلس تأديب مهمته اتخاذ الإجراءات التأديبية ضد الطبيب الذي يخل بواجباته خلافاً لاحكام قانون النقابة او اية انظمه صادره بمقتضى القانون او يرتكب خطأ او يقصر بالتزامه الطبي او يقدم على عمل يمس شرف المهنه او يتصرف بحياته الخاصه تصرفاً يحط من قدرها[5]، وهذه المسؤولية تنحصر بالأطباء الخصوصيين وفقاً لنص الماده (47) من قانون مجلس نقابة الاطباء والتي تنص على " ينظر مجلس التأديب في القضايا المحاله اليه وفقاً للماده (45) من هذا القانون، وتنحصر مهمة مجلس التأديب للاطباء الخصوصيين".

2- المسؤولية التأديبية الادارية: ويتعرض الطبيب الذي يعمل لدى الحكومه والجهات الادارية التابعة لها حيث تختص تلك الجهات التي يتبع لها الطبيب بالنظر في تأديب الطبيب وفقاً لاحكام القانون وذلك عن الاخطاء التي يرتكبها .

3- المسؤولية الجزائية: وهي المسؤولية التي تترتب على الطبيب نتيجة ارتكابه لجريمة قصدية او على سبيل الخطأ بمختلف صوره وهي( الاهمال، قلة الاحتراز، والرعونةالمتمثلة بعدم مراعاة القوانين والانظمة.

**4-** المسؤولية المدنية: وتقسم الى المسؤولية العقدية والتي تقوم بين اشخاص ارتبطوا بعقد ومسؤولية الطبيب الناجمه عن الاخلال بهذا العقد هي مسؤولية عقدية، اما المسؤولية التقصيرية فالقاعده التي تقوم عليها هي الخطأ والضرر وعلاقة

(5) قانون نقابة الاطباء الاردني رقم 13 لسنة 1972 الماده( 45 + 47 ) .

السببيه بينهما[6]، ونجد ان القانون الاردني قد استمد احكام المسؤولية التقصيرية من أحكام الفقه الاسلامي الذي يبين ان هذه المسؤولية هي مسؤولية تقوم على الضرر لا على الخطأ ويقابله بحسب ماده 257 من القانون المدني الاردني المباشره او بالتسبيب، فالمباشر ضامن، بينما المتسبب فهو لا يضمن بغير تعدي او تقصير ،فالخطأ في مجال القانون متنوع فاذا خالف الطبيب قانون النقابة كنا امام مسؤولية نقابية، اما اذا خالف قانون الجهه الحكومية التي يعمل بها كنا امام مسؤولية تاديبية ادارية، واذا ارتكب صوره من صور الخطأ الجزائي كنا أمام مسؤولية جزائية ونكون امام مسؤولية مدنية عقدية اذا خالف العقد، وامام مسؤولية تقصيرية اذا خالف الواجب العام .

(6).د . انور سلطان،مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني ، ( الاردن، الطبعه الاولى، لعام 1997)، ص285.

## المبحث الثاني
## اركان المسؤولية الطبية

**تنقسم اركان المسؤولية الى ثلاثة اقسام هي:**

1- الاخلال بالالتزام الذي يفرضه العقد او القانون ( الخطأ ) .

2 – الضرر.

3- علاقة السببية[7] .

**1. الركن الاول: الاخلال بالتزام يفرضه العقد القانوني .**

يلتزم الطبيب مع المريض حسب ما جاء بالعقد فاذا كان الالتزام بعمليه جراحيه وقام باجرائها فعلى الطبيب بذل العناية اللازمة قبل العملية وبعدها متبعاً بذلك اصول الفنون الطبيه وما تفرضه عليه قواعد المهنة مثل ( إجراء الفحوصات اللازمة وتحضير الدم والادوات المستعملة) فيكون اوفى بالتزامه وعلى المريض دفع الاتعاب حسب العقد وعلى الطبيب التزام آخر يتمثل بما يفرضه القانون وهو اتخاذ الحيطة والحذر وعدم الاضرار بالغير، فاذا سلك هذا المسلك وفقاً للمألوف يكون قد اوفى بالتزامه وعكس ذلك يكون قد اخل بالتزامه ، اما بذل العناية فان التزام الطبيب وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء هو بذل عنايه، ومعيار التقصير بهذا الالتزام هو المعيار العام وهو السلوك المعتاد لطبيب آخر من نفس مستوى الطبيب" عام او خاص ووفقاً للظروف التي احاطت بالطبيب .

**2. الضرر:**

هو الاذى الذي يصيب الشخص في جسمه او ماله او شرفه او عواطفه، كما يعّرف الضرر بانه ما يؤذي الشخص في النواحي المادية او المعنوية ولا بد من وجود ضرر للمريض أي يمس حق ثابت يحميه القانون، وعلى ضوء ذلك لا يكفي ان يقع

---

([7]) تمييز حقوق 344 / 75 ص927 الجزء الرابع لعام 1976 .

من الطبيب اخلال بالتزام بل لابد من وجود ضرر لحق بالمريض نتيجة الاخلال بهذا الالتزام وذلك من خلال عدم اتباع الأصول العلمية الفنية او عدم قيامه ببذل العناية المطلوبة[8] والضرر قد يكون مادي وقد يكون ادبي والتعويض عن الضرر يكون بشقيه، مع ملاحظة ان التعويض عن الضرر المادي ينتقل الى الورثه كل بقدر نصيبه بالميراث اما الضرر الادبي هو حق شخصي للمضرور نفسه ولا ينتقل الى الورثه .

**3. علاقه السببية:**

لا يكفي وقوع ضرر للمريض وثبوت خطأ من الطبيب بل لا بد من علاقه سببية مباشره بين الخطأ والضرر واثبات ان هذا الخطأ هو السبب المباشر للضرر وقد ذهبت محكمة التمييز الى القول " انه من القواعد المدنية في حالة اشتراك شخصين في احداث الضرر لا يكون احدهما وحده المسؤول عن التعويض وذلك قياساً على ما جاء في الماده (915) لمجلة التمييز( حقوق 74/353 ص978 لسنة 1975 ") وتنقضي مسؤولية الطبيب بانتفاء رابطة السببية نتيجة خطأ الغير اذا كان الخطأ مستغرقاً للنتيجة[9] .

([8]) د. محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 108.

([9]) تمييز حقوق 321 / 73 / ص366 لسنة 1974 .

# الفصل الثاني
# الخطأ الجسيم في المسؤولية الطبية
## المبحث الأول
## تعريف الخطأ الجسيم

يقتضى تعريف الخطأ الجسيم من الناحية الفقهيه وموقف القضاء:

عرّف الرومان الخطأ الجسيم " بأنه الاخلال الفاحش بواجب قانوني "، كما عرّفه الفقيه الفرنسي اولبيان " بأنه القصور عن عناية اقل الناس كفاية وعدم توقع ما يتوقعه الكافة " ويطلق الفقه على الخطأ الجسيم الخطأ الفاحش فهو الغلط الذي ينم عن جهل او اهمال غير مقبول فهو " الجهل الذي لا يعذر[10] " ،ويسأل الطبيب عن خطاءه الجسيم ويكون ذلك بدرجة توقع الفعل من المسؤول ، فكلما إقترب حصول الضرر من اليقين كلما زادت جسامة الخطأ وكلما زاد الشك في احتمال حصول الضرر كلما قلت درجة الخطأ و متى توقع المسؤول ذلك وقام بالفعل كان الخطأ جسيم والعكس من ذلك يعتبر الخطأ غير جسيم، وبالنسبة للأطباء اذا قام الطبيب بالعمل الطبي وراجح باعتقاده وقوع الضرر للمريض ورغم ذلك أقدم على العمل كان خطأه جسيم حتى لو انه لم يقصد الاضرار بالمريض، وعليه يعرف الخطأ الطبي الجسيم بانه (( كل فعل يرى طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجيه التي احاطت بالطبيب المسؤول و في مستواه الفني بأن حدوثه يحتمل ان ينشأ عنه الضرر المنسوب لذلك المريض )) ، وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الفرنسية بعدم مسؤولية طبيب الاشعة عن وفاة المريض نتيجة حقنه بدواء للكشف عن احد الأمراض حيث ان هذا الدواء سبق وان استخدم في كثير من الحالات وتثبت فاعليته، اما حدوث الوفاه من عملية الحقن فانه احتمال نادر اذ أن نسبة وقوعه هي:

1 – الى 00،300 وعلى ذلك فان عدم اخطار الطبيب للمريض بهذا الاحتمال البعيد لا يعد خطأ من جانب الطبيب طالما ان الحقن قد تم وفق القواعد الفنية بينما

---

([10]).د. محمد سامي الشوا ،الخطأ الطبي امام القضاء الجنائي( دار النهضه العربيه)، 1993 ص12 .

ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى ان الطبيب يسأل عن الإهمال الذي وقع منه و أدى إلى قطع ذراع المريض حيث ان هذا الأمر يعد بمثابة خطأ جسيم وقع من الطبيب لانه تخلى عن المريض بارادته وتركه يعاني من الآم المرض ))، وهناك حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية تقول ان الطبيب مسؤول عن اخطائه اثناء ممارسته للمهنة او الخطأ الناتج عن اهماله بإعطاء الدواء او إجراء العمليات ولا يلزم لقيام المسؤولية ان يكون الخطأ جسيم، ولكن محكمة باريس قالت ان عدم نقل المريض الى القسم المختص بالوقت المناسب يعد خطأ جسيم، وقد اختلف الفقه بصدد مسؤولية الأطباء من حيث ان تكون مساءلة الطبيب قاصره على الخطأ المهني الجسيم الصادر عنه دون الخطأ اليسير، في حين يرى الجانب الآخر بوجوب محاسبة الطبيب عن كافة اخطائه الجسيمة فيها واليسير على حد سواء وبهذا انقسم الفقه الى اتجاهين:

**الاتجاه الاول :** ان حجية هذا الاتجاه مفادها ان الخطأ المهني جائز على كل طبيب لان العلوم الطبية تعد من العلوم الأكثر دوراناً على الاحتمال والاعتماد على الظروف، حيث ان مساءلة الطبيب عن أي خطأ مهني يسير من الممكن ان يعوق التقدم العلمي وبالتالي يثنيه عن الابتكار والاجتهاد ، لذلك ينبغي ان تتسع لرجال الطب الحرية اللازمة للعمل حتى يسهل عليهم مسايرة النظريات الحديثة، كما انه يمكن عند مساءلة الطبيب وتقرير مسئوليته عن كل خطأ فني الى اقحام القضاء في مجال شائك يفرض عليهم التثبت من الخطا الفني وبالتالي يتوجب عليه ان يخوض في مناقشات طبية دقيقة يصعب فيها ان تستقر على رأي سليم والذي من شأنه ان يقتصر رقابته على الحالات الواضحه للخطأ الفني وابتعاده عن البحث في الاخطاء اليسيره او اللجوء الى الاستئناس برأي الاطباء ومشورتهم حيث يرون انه يجب على القاضي ان يقضي بما يؤمن به هو ولا بما يؤمن به غيره[11] كما يرون انه يجب

([11]).د. بسام محتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنيه والجزائية ( دمشق، دار الايمان،الطبعه الاولى 84 )، ص215 .

توفير الطمأنينه في نفوس الاطباء حتى لا يشعرون انهم واقعوا تحت دائرة المسؤولية عن أقل هفوه او خطأ، **ويمكن الرد على هذه الحجج بحسب ما نراه:**

**أولاً :**القول بان العلوم الطبية هي اكثر العلوم دورانا للاحتمال والاعتماد على الظروف ان هذا القول ينطوي على مغالطة كبيره بل فادحه حيث ان العلوم الطبية تقوم على اسس مدروسه بكل دقه ولها نظرياتها وقوانينها وانظمتها وخاصه لانها تتعلق بحياة الانسان كفرد في مجتمع وتحرص القوانين على حمايته وصيانة جسده من كل عبث او اجراء تجارب عليه بل ان العلم الطبي يلزم كل طبيب ان يكون عارف به ملما بجميع وظائف الجسم سواء ما كان منها يتعلق بالتشريح والاجنه ووظيفة كل خليه والهستولوجيا او الفيسولوجيا او الكيمياء الحيويه او الباثولوجيا او في الطفيليات وخاصه لان هذا العلم محصورفقط في الانسان ومن ثم فان هذا القول لا اساس له من الصحة.

**ثانيا:** القول بأن محاسبة الطبيب عن كل خطأ يسير من شأنه ان يعوق التقدم العلمي، ان التقدم الطبي او التطور الذي نشاهده اليوم انما هو حصيلة تجارب علمية قد تمتد الى عشرات السنوات من التجارب والتطبيق في معاهد او جامعات معده لهذا الغرض وهي التي اصلا تقدم ما توصلت اليه معاهد الطب او جامعاته بعد ان تكون قد قدمت للبشرية ما هو اصلح خدمة واقوى تاثيرا وانجح علاجا في مقاومة الامراض وخاصه ان أي دواء او تطوير أي نوع من الاجهزه انما يتطلب قدره علميه هائله وليس للفرد ان يقدم اختراعا دون الاعتماد على غيره هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى ان أي خلل ولو كان يسيرًا سواء في اعطاء الدواء او استخدام هذا الجهاز او ذلك يعد خروجا عما هو في الاصل مقدر له، او تجاوز جلسة علاجية لمقدار محدد لاحتمال قدرة الجسم، ولو وصف هذا التجاوز بأنه يسير الا انه يكون موجبا للمسؤولية للخروج عما تقضي به اصول اعطاؤه او كيفية استخدامه .

**ثالثا :** القول ان من شأن المسائلة للطبيب عن كل هفوه ان يبعد القاضي عن البحث في الخطأ اليسير والبحث في الخطا الجسيم الواضح، او من شأنه ان يلجأ الى

راي الاطباء بحيث يجب على القاضي ان يقضي بما يؤمن به ولا بما يؤمن به غيره، والرد على هذا القول ان القاضي ليس اصلا طبيبا وان دوره محصور في القوانين وهو يجهل علم الطب لان لكل شخص مجال، ورجوع القاضي الى رأي الاطباء لا يغير من الحكم على الخطأ اليسير او الجسيم ومثالة ما تقضي به القوانين المختلفه اذ ان من حق القاضي ان يستعين بأهل الخبره.

**رابعا :** توفير الطمأنينة للاطباء حتى لا يشعرون بانهم واقعون تحت طائلة المسؤولية،نرد عليه:

ان الطبيب كما ينشد الطمأنينه في مجال عمله، فان المريض كذلك ينشد ان يكون تحت ايدي امينه قادره على اداء واجبها الطبي بكل امانه وضمير فالمسأله يجب ان تكون متوازنه بحسب ما تقضي به قواعد العدالة لخلق روح الثقه بين المريض والطبيب وذلك على اعتبار ان الطبيب هو الطرف القوي وصاحب المعرفة في مواجهة الطرف الآخر الضعيف الذي يجهل اسرار الطب ومكنوناته.

**الاتجاه الثاني :** وهو الراجح فقهاً وقضاءاً، حيث ذهب اصحاب هذا الاتجاه بوجوب عدم التفرقه عند تقرير مسؤولية الطبيب بين خطئه الجسيم واليسير حيث يرون وجوب مساءلتة مدنيا وجنائيا معاً، وذلك لان المريض بحاجه الى الحماية من الاخطاء الطبية و بث الطمأنينة في نفسه، بالاضافة الى ذلك فانه لا يوجد معيار دقيق للتفرقة بين الخطأ اليسير والجسيم، ونحن نرى ان مسؤولية الطبيب تقوم متى تحقق الخطأ الطبي تبعاً لقاعدة الاضرار المنصوص عليها في القانون المدني دون تفرقه بين ما هو يسير او جسيم، لان من شأن الاخذ بهذه التفرقة ان تخلق نوعاً من عدم الاستقرار في المعاملات القضائية، وتزعزع ثقة المرضى بالاطباء ، والاهم من ذلك ايجاد مبرر لوصف الخطأ الجسيم على انه يسيرا هو بمثابة هروباً من قواعد المسؤولية سواء ما كان منها مدنياً ام جزائياً ليبقى المسؤول بعيدا حتى لا تطوله قواعد العدالة.

## المبحث الثاني

## صور الخطأ الطبي في التطبيق العملي

اولاً: رفض علاج المريض: قبل الدخول في بيان مسؤولية الطبيب الممتنع او الرافض لعلاج المريض اود ان ابين ما نص عليه قانون العقوبات الاردني وقانون العقوبات العراقي فيما يتعلق بهذا الموضوع ومدى العقوبة التي تقع على الطبيب، والاعفاء من هذه المسؤولية، وفرض الالتزام بوجه عام بالنسبة لقانون العقوبات الاردني :

1- حكم القانون: تنص( الماده 474 عقوبات اردني) على ما يأتي :" يعاقب بالحبس حتى شهر واحد وبالغرامه حتى خمسة دنانير كل شخص سواء كان من اصحاب المهن او اهل الفن ام لا يمتنع بدون عذر عن الاغاثه او اجراء عمل او خدمة عند حصول حادث او غرق او فيضان او حريق او اية غائلة اخرى او عند قطع الطريق او السلب او الجرم المشهود او الاستنجاد او عند تنفيذ الاحكام القضائية، كما تنص المادة 343 عقوبات اردني على"من سبب موت احد عن اهمال او قلة احتراز او من عدم مراعاة القوانين والانظمة عوقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاثة سنوات ".

كما تقضي القاعدة العامة "" ان لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ""، اما قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 فقد نص في المادة 411 من على (12)، على ان من قتل شخصا خطأ أو تسبب في قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشئا عن إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتينوتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على خمسمائة أو بإحدى هاتين العقوبتينإذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه،عليه أصول وظيفته أو

[12]) قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ، المادة ( 411).

مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك،وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات إذا نشأ عن الجريمة موت ثلاثة أشخاص أو أكثر، فإذا توافر مع ذلك ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات، فيما نصت المادة 416 من القانون ذاته بما يأتي:

" كل من أحدث بخطئه أذى أو مرضا بآخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين إذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة أو وقعت نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك أو أدى الخطأ إلى إصابة ثلاثة أشخاص فأكثر. **ثانياً: إجراءات الخطأ الطبي .**

1- **الامتناع عن العلاج :** نجد ان الطبيب يمكن مساءلته اذا امتنع عن تقديم العلاج او المساعده التي كان في مقدوره بذلها حينما يطلب اليه ذلك من السلطه المختصة في احدى الحالات الواردة في النص، حيث ان امتناعه يشكل جرماً دون توقف على اية نتيجة تترتب على هذا الامتناع وله في حالة طلب الجهة المختصة منه تقديم المساعده وامتنع عنها ، ان يقدم معذره مشروعه لكي يتجنب هذه المسؤولية وطلب الجهة المختصة من الطبيب يعتبر تعاقدا منها لمصلحة الغير ما

دام انه سوف يحصل على اتعاب او اجر مقابل خدماته ولكن يشترط لتطبيق هذا النص توافر الشروط الآتية:

1- ان يكون الطالب، جهة مختصة باعتبارها هي المتعاقد مع الطبيب .

2- ان تكون المساعده محدوده على الحالات الواردة في مورد النص .

وعليه، اذا كان الطالب من احد الافراد للطبيب في احد الحالات المذكورة في النص وامتنع عن المساعدة فلا يعتبر امتناعاً عن التعاقد ولا يكون هناك موجب للمسؤولية كما اذا استدعت الجهة المختصة طبياً لعلاج مريض في غير هذه الحالات وامتنع فلا يعد امتناعه موجباً للمسؤولية، اما الحالة الثانية فهي ما نصت عليه المادة 343 من قانون العقوبات الاردني : حيث ان هذه المادة تتسع لكافة الأعمال التي تلحق الضرر بالغير او المريض سواء كان هذا الضرر ناجماً عن إهمال او قلة احتراز او مخالفة القوانين و الأنظمة ، كما تشتمل على الضرر الناجم عن الامتناع عن التعاقد او العلاج ما دام الطبيب كان قادراً عليه خاصة اذا كان طلب التدخل الجراحي او العلاج منوطاً بشخص طبيب مختص فيه وامتنع عن ادائه ونتج عنه وفاة المريض نتيجة هذا الترك او الامتناع ومن ثم فأن الطبيب يسأل جنائياً ، كون الفعل او الترك او الامتناع يعتبر خطأ جنائي يستتبع اعتباره ايضاً خطأ مدني ، فاذا ما تقررت مسؤولية الطبيب الممتنع عن العلاج – أي التعاقد – جنائياً، واستنادا لذلك يسأل مدنيا تبعاً لمسؤولبيته الجنائية، حيث يلزم بالتعويض للمصاب ويستند هذا القول الى ما جاء في الماده 45 من قانون نقابة الاطباء رقم 13 لسنة 1972 (13):"كل طبيب يخل بواجباته خلافا لاحكام هذا القانون او أي نظام صادر بمقتضاه او يرتكب خطأ مهنيا او يتجاوز حقوقه او يقصر بالتزاماته وفق الدستور الطبي .... "، وعملا بأحكام الدستور الطبي الاردني حيث جاء في الماده 13 منه ما يأتي :على الطبيب في مجال الرعاية الطبية الخاصه مراعاة التقاليد الآتية:

[13] ) قانون نقابة الاطباء رقم 13 لسنة 1972 ، المادة 45.

أ. حرية المريض في اختيار الطبيب .

ب. حرية الطبيب في ما يصفه مع مراعاة ظروف المريض المادية.

ج. فيما عدا حالات الاسعاف والطوارئ، الحق في رفض المعالجه لاسباب مهنية او شخصية .

د. يمكن للطبيب ان يمتنع عن معالجة مريضه بشرط :

1- ان لا يضر ذلك بمصلحة المريض .

2- ان يقدم المعلومات اللازمه لمواصلة العلاج .

يتضح من ذلك كله ان مهنة الطب هي اولاً واخيراً مهنة انسانية تقوم على اساس حماية الانسان من الامراض وتقديم افضل الخدمات له لا تركه والامتناع عن علاجه مهما كانت الاسباب هذا اذا كان علاجه مستصاعة ، وعليه فالطبيب يقع على عاتقه عدم الامتناع عن معالجة المريض في الحالات الآتية:.

أ- علاج حالات الطوارئ والاسعاف .

ب- ان يطلع على حالة المريض وان يقدم له المعلومات اللازمة اذا كان لا يستطيع معالجته وتحويله الى طبيب بخر حتى لا يلحق الضرر بمصلحة المريض .

ت- اذا كان الطبيب في مركز المحتكر أي لا يوجد سواه لا سعاف وعلاج المريض كطبيب القلب او طبيب جراحة الدماغ والاعصاب .

ث- اذا كان الطبيب في مركز محدد للقيام بعمل في مكان معين او كان المريض تحت ظروف معينه وجد فيها .

ج- اذا وجد المريض في مكان ناء ولم يكن هناك سوى طبيب معين لانقاذه او في ساعة معينه من الزمان لا يوجد فيه غيره .

ح- وجود المريض في حالة تستدعي التدخل السريع والفوري من قبل الطبيب الحاضر او المختص

هذا ما يتفق ونص المادة (1) من الدستور الاردني حيث جاء فيها ان مهنة الطب انسانيه واخلاقيه وعلميه ... تحتم على من يمارسها ان يحترم الشخصية الانسانية في جميع الظروف والاحوال ... محافظاً على ارواح الناس واعراضهم وباذلاً جهده في خدمتهم"" .

وكذلك نص الماده الثانية من القانون نفسه ، كل عمل طبي يجب ان يستهدف مصلحة المريض المطلقه، بهذا يمكن القول بان الامتناع عن التعاقد او العلاج في حالة دعوة الطبيب من قبل المريض لعلاجه او اجراء عمليه جراحية له اذا كان في مقدوره فعل ذلك وفقاً للحالات التي اوردتها سابقاً فان مثل هذا الامتناع يكون سبباً من الاسباب التي نصت عليها الماده (343) واذا ترتب عن هذا السبب وفاة المريض ، تكون مسؤولية المريض موجبة بحقه وفقاً لنص( الماده (256) مدني اردني ) حيث يشمل مورد النص على الاضرار الناجمة عن الفعل الايجابي او السلبي، وايضاً ا نصت المادة 411 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 على ما يأتي(14): "من قتل شخصا خطأ أو تسبب في قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشئا عن إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على خمسمائة أو بإحدى هاتين العقوبتين

إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه، عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات إذا نشأ عن الجريمة موت ثلاثة أشخاص أو أكثر، فإذا توافر

[14]) قانون العقوبات العراقي، المرجع السابق، المادة 411.

مع ذلك ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات، فيما نصت المادة 416 من القانون ذاته بما يأتي(15):" كل من أحدث بخطئه أذى أو مرضاً بآخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين إذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة أو وقعت نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك أو أدى الخطأ إلى إصابة ثلاثة أشخاص فأكثر.

[15]) قانون العقوبات العراقي، المرجع السابق، المادة416.

## المبحث الثالث

## موقف القضاء

**1. <u>القضاء الفرنسي</u> :**

لقد عدل القضاء الفرنسي عن التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وعليه فان الطبيب مسؤول عن خطئه مهما كان نوع هذا الخطأ، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض " ان هاتين المادتين (1382 و 1383 مدني فرنسي) قد قررتا قاعدة عامة هي قاعدة ضرورة اسناد الخطأ الى المسؤول لالزامه بتعويض الضرر الذي نشأ عن فعله الناجم عن اهماله او عدم تبصره ، وان هذه القاعده تسري على الناس كافة بمختلف مراكزهم وصناعاتهم دون استثناء، الا في الحالات التي نص عليها القانون بصفه خاصه وانه لا يوجد استثناء في هذا القبيل بالنسبه للأطباء[16] .وان على المحكمه ان لا تتوغل في فحص النظريات والاساليب الطبيه وانه توجد قواعد عامة يمليها حسن التبصر وسلامة الذوق وتجب مراعاتها في كل مهنة ، وان الاطباء فيما يتعلق بذلك خاضعون للقانون العام كغيرهم من الناس .

**2. <u>موقف القضاء المصري :</u>**

لم تأخذ المحاكم المصرية بالتفرقه بين الخطأ الجسيم واليسير، بل ذهبت بالقول بأن الطبيب يسأل عن كل خطأ ثابت في حقه على وجه التحقيق سواء كان عادياً او طبياً يسيراً او جسيماً، على ان يكون تقدير الخطأ وفقاً لمعيار موضوعي ، أي بالنظر الى مسلك طبيب عادي اذا وجد في مثل الواقعه والحالة والظرف الذي يوجد فيها الطبيب[17]، واشير هنا الى قرار محكمة الاستئناف المختلطه( تاريخ 1911/2/15) بالقول بأن مسؤولية الطبيب تقوم ولو عن خطأ يسير ما دام محققاً وواضحاً .

---

([16]) د. محمد حسين منصور : المسؤوليه الطبيه ، مرجع سابق، ص18.

([17])د. محمد حسن الربيع،المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد( دار النهضه العربيه لعام 1995 )، ص113.

**3 . موقف القضاء السوري :**

اخضع القضاء السوري مسؤولية الطبيب للقواعد العامة، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض السوري تحت (الرقم 1975/156 منشور في مجلة القانون) مفاده " ان مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأ طبياً او غير طبي جسيماً كان او هيناً.

**4 . موقف القضاء الأردني :**

استقر الرأي في القضاء الاردني على ان مسؤولية الطبيب تقوم متى تحقق الخطأ وكان واضحاً وثابتاً بحق مرتكب الخطأ المهني وذلك استناداً الى احكام قاعدة الاضرار المنصوص عليها في القانون المدني الاردني[18]، حيث شملت هذه القاعده المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ومن ثم فان مسؤولية الطبيب تقوم اياَ كان الوصف القانوني للخطأ حيث يكون موجباً للمسؤولية سواء كان خطأ يسيراً ام جسيماً وهذا ما ذهبت اليه ايضاً محكمة التمييز الاردنية في قرارها تحت( رقم 86/486 في الصفحة 85 من مجلة نقابة المحامين الاردنية).

([18]) الماده 256 مدني اردني والتي تنص على " ان كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

## المبحث الرابع

## الحالات التي لا يسأل فيها الطبيب

**الحالـة الاولـى:** فـي الامـراض التـي لا تسـاعد فيهـا الاعـراض الظـاهره عـن كشـف الحقيقة فيها كونها لا تحتاج الى مده زمنية للوقوف على تشخيصها، ومثال ذلك وجود التهاب يسمى توكسيما الدم فقد يكون مرده التهاب اللوزتين او التهاب رئوي او خارج في الكبد لا نه في هذه الحاله يصعب تشخيص الحالة المرضية وان اعطى الطبيب تشخيص اولي خاطئ بوجود تشابه في الاعراض المرضية ومن ثم فأن اعطى مثل هذا التشخيص الاولي فلا يكون موجباً للمسؤولية لوجود ظواهر مرضية لدرجة تختفي فيها حقيقة المرض على اكثر الاطباء خبره ودراية.

**الحالـه الثانيـة:**اذا كان الخطأ راجعاًالى ترجيح الطبيب لرأي علمي على آخر او لطريقة التشخيص على طريقه اخرى هذا اذا كانت الحاله المرضية امام البحث والمناقشة.

**الحالـه الثالثـة:**لا يسأل الطبيب عن الخطا في التشخيص اذا كان هذا الخطأ راجعاً الى تظليل او كذب بادعاء المرض من المريض واخفائه الحقائق عن الطبيب وفي مثل هذه الحاله وان كان على الطبيب ان يكتشف هذا الادعاء بما له من دراية ومعرفة طبية، الا انه في بعض الاحيان يكون ادعاء المريض مع بيان عوارض مرضية غير حقيقية لها تأثير على الطبيب فقد يقع في الغلط ويعطي تشخيصاً خاطئاً شارك فيه المريض بطريقة مباشرة وفي مثل هذا الخطأ لا يكون موجباً للمسؤولية لانطوائه على غش وتدليس من قبل المريض[19] .

([19]) د . محمد سامي الشوا – الخطأ الطبي امام القضاء الجنائي – مرجع سابق، ص14+15+16.

## الفصل الثالث
## الاثبـــات

القاعدة العامة ان عبء اثبات الضرر ومداه يقع على عاتق من يدعيه طبقاً للقواعد العامة في الاثبات، والضرر واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات كالشهود والخبرة الفنية والتقارير الخطية، وفي حالة وجود اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفاً التعويض الذي يستحقه المريض اذا لم بنفذ الطبيب التزامه، أي حالة وجود شرط جزائي فأن ماده( 2/364 من القانون المدني الاردني) اجازت للمحكمة بناء على طلب احد الطرفين ان تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك، فمن يدعي ان التعويض المتفق عليه غير مساو للضرر عليه ان يثبت ذلك[20].

## المبحـث الأول
## عبء الإثبـات

فيما يتعلق بإثبات خطأ الطبيب، فمن الثابت في الفقه الفرنسي والمصري اننا سواء كنا نتحدث في اطار المسؤولية العقدية او المسؤولية التقصرية، فيقع على المريض عبء اثبات الخطأ وهو اخلال الطبيب بالتزامه ببذل العناية، وفي الحالات التي يلتزم فيها بتحقيق نتيجة فهو يثبت الضرر ونوع الالتزام، كما في حالة سؤال الطبيب باعتباره متبوعاً عن عمل تابعه، او حالة نقل دم، او الضمان العام الواقع على عاتق المستشفى بضمان سلامة المريض، اما القضاء فنجده من حيث المبدأ يأخذ نفس موقف الفقه غير انه كثيراً ما يتشدد في مواجهة الاطباء فيكفي من المدعي العام باثبات واقعة ترجح اهمال الطبيب فكأنما يقيم قرينه قضائية لمصلحة المضرور على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه وهذا واضح من احكام عديده في مسائل العمليات الجراحية التجميلية او العمليات التي اصبحت عمليات سهله نسبيا ومحددة كالختان

(20) بسام محتسب بالله : المسئوليه الطبيه والمدنيه والجزائيه . مرجع سابق ، ص215 .

مثلا، كذلك الحال في مسألة اثبات رابطة السببية فان المريض هو الذي يقع عليه عبء اثبات ان فعل الطبيب هو الذي سبب له مثل هذا الضرر فمجرد تدهور حالة المريض او وفاته قد لا تكون بسبب فعل الطبيب مالم يكن ربط بينهما يثبته المدعي ،والقضاء يتساهل مع المدعي ويقيم قرينه لصالحه اذا استطاع اثبات الضرر والخطأ واثبات ان من شأن هذا الخطأ ان يحدث مثل هذا الضرر وفقاً للمألوف، وللطبيب ان يدرأ عن نفسه المسؤولية بنفي العلاقة السببية واثبات ان الضرر قد نشأ عن آفه سماوية، او حادث فجائي، او قوه قاهره، أو فعل المضرور او فعل الغير[21]، وفي حكم حديث لمحكمه النقض المصرية قضت بانه { لما كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عنايه خاصة، والمريض اذا انكر على الطبيب بذل العناية الواجبة فان عبء اثبات ذلك يقع على المريض، إلا انه اذا اثبت هذا المريض واقعة ترجح اهمال الطبيب كما اذا اثبت ان الترقيع الذي اجراه له جراح التجميل في موقع الجرح والذي نتج عنه تشوه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للاصول الطبية المستقره، فان المريض يكون قد اقام بذلك قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فنقل عبء الاثبات بمقتضاها الى الطبيب، ويتعين عليه لكي يدرا المسؤولية عن نفسه ان يثبت قيام حالة الضروره التي اقتضت اجراء الترقيع والتي تنفي عنه وصف الاهمال }[22] .

مما سبق يتضح لنا دور القضاء في تطوير بل وصياغه قواعد قانونيه تكاد تقلب موازين القواعد التقليديه في المسؤوليه نظرا لصعوبة اثبات الخطأ والرابطه السببيه ، ورغبة في انصاف المضرور ، حيث ينظر في كثير من الاحيان الى الخبره الطبيه التي يتم الاستعانه بها لقياس سلوك الطبيب ودراسة مدى توفر الرابطه السببيه ، ينظر اليها بكثير من الريبه خوفا من حيدتها، وارى ان هذا ما سبب اخذ القضاء

(21) المادة 261 من قانون المدني الأردني .

(22) د . محمد منصور . المرجع السابق، ص 183.

بالقرائن القضائيه لمصلحة المضرور على خطأ الطبيب بل وفي احيان كثيره على قيام العلاقه السببيه ، ناقلا بذلك عبء الاثبات الى المدعي عليه .

## المبحث الثاني
## سلطة المحكمة في تقدير عناصر المسؤولية

**أولاً :- فيما يخص الفعل :** ان تحقق حصول الفعل هو من الأمور الواقعية التي تدخل في صلاحية قاضي الموضوع بلا معقب، لكن تكييف الفعل بانه انحراف عن مسلك طبيب متوسط مساوي للفاعل في المستوى العلمي وجد في ذات الظروف الخارجية او ليس انحرافاً عنه ، يعد من مسائل القانون التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز، وفي هذا المقام قررت محكمة التمييز الأردنيه في قرار حديث لها أنه ( حددت الماده 198 من قانون أصول المحاكمات المدنية الحالات التي يجوز فيها لمحكمة التمييز نقض الحكم المستأنف وليس من بين هذه الحالات تقدير البينه باعتبار ان ذلك من المسائل الواقعية التي تختص بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز ، ومن ذلك إجراء الخبرة وفقاً للماده 83 من قانون أصول المحاكمات التي يعود تقديرها لمحكمة الموضوع ) ، وفي الفقره التالية من ذات الحكم ذكرت أنه ( استقر الفقه والقضاء على أن القاضي حر في تقدير الدليل المقدم اليه يأخذه إذا اقتنع به ويطرحه إذا تطرق فيه الشك لوجدانه وليس لمحكمة التمييز ان تستأنف الموازنه والترجيح والتعديل فيما قدمه الخصوم من بينات مادام ان البينه المقدمة كانت قانونية وكان استخلاص النتائج منها استخلاصاً سائغاً ) [23] .

**ثانياً : فيما يخص الضرر** :ان استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع مادام أن الدليل الذي أخذ به في حكمه يعد مقبولاً

(23) تمييز حقوق رقم 98/1211 مجلة نقابة المحامين الأردنيه العدد التاسع / 1998 .

قانوناً، وقد قررت محكمة التمييز الأردنيه في موضوع المسئولية الطبية، (ان الخبرة نوع من البينه طبقاً للماده الثانية من قانون البينات والمادة 83 من قانون أصول المحاكمات المدنية، وطالما ان تقرير الخبره التي اجرتها المحكمة وقنعت بها ووافقتها عليها محكمة الاستئناف جاء وافياً للغرض الذي أجرى من اجله وقام به طبيب شرعي واثنان من المحامين المعروفين ولم تبد المميزتان أي مطعن جدي او قانوني يؤثر في سلامة هذه الخبرة فيكون اعتماد المحكمة عليها في إصدار الحكم متفقاً والقانون) [24]، اما بالنسبة لتعيين العناصر المكونه للضرر قانوناً والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فان ذلك من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة التمييز، ففي ذات الحكم وفي الفقرة 3 منه ذكرت المحكمة انه ( اذا جاء في تقرير الخبرة مقدار التعويض عن الضرر المادي الذي لحق بالمدعية نتيجة للخطأ الطبي الذي أصابها بعاهة دائمة، وقدر الخبراء التعويض الأدبي استناداً لما أصاب المدعية في كيانها الانساني ومركزها الاجتماعي فان ذلك يتفق مع أحكام الفقره الاولى من المادة 267 من القانون المدني التي اعتبرت التعدي على الغير في مركزه الاجتماعي حالة من حالات الضرر الأدبي الموجبة للتعويض ويكون الحكم على المدعي عليهما ببدل الضرر الأدبي متفقاً وصحيح القانون) [25] .

**ثالثاً:- فيما يخص العلاقه السببيه :** ان استخلاص محكمة الموضوع للعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي تدخل في تقديرها متى كان سائغاً، فرقابة محكمة التمييز تكون على قانونية الاسباب التي اعتمدت عليها في بناء قناعتها .

(24) تمييز حقوق 98/1775 مجلة نقابة المحامين العدد أيار .

(25) تميز حقوق 1775 /98 مجلة نقابة المحامين العدد أيار .

## المبحث الثالث
## التعويض

تحدث القانون المدني الأردني عن موضوع التعويض عن الضرر في مواد عديده منه ، وقد استعمل لفظ الضمان غالباً للدلالة على إلزام الشخص بتعويض المضرور من الضرر الذي حصل له بفعله، أو هو ما يلتزم به من ارتكب الفعل الضار ، واذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسئولية التعاقدية فانه في مجال االمسؤولية التقصيرية هو الاستثناء[26]، وفيما يتعلق بالمسئولية الطبية وسواء تم تكييفها بانها تعاقدية أو تقصيرية الا ان التعويض بالنقد هو الأكثر شيوعاً ومناسب لجبر هذا النوع من الاضرار، خاصة وأن كل الأضرار حتى الأدبية منها يمكن تقويمها بالنقد، ويقدر الضمان بقدر ما لحق المضرور من ضرر أدبي أو مادي وما فاته من كسب متى كان ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار[27]،لكن الأضرار التي تصيب المريض قد تكون متغيرة وقد لا يمكن تعيين مداها تعيينا نهائياً وقت النطق بالحكم، لهذا أعطى القانون الحق للمتضرر في أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير، وهذه المدة يعينها القاضي[28]، وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه يتعين على القاضي النظر في الضرر لا كما كان عندما وقع، بل كما صار اليه عند الحكم مراعياً التغير في الضرر وفي النقد كذلك ، وفي أسعار المواد اللازمة لاصلاح الضرر، وقد راعت محكمة النقض الفرنسية امكان زيادة تكاليف اصلاح الضرر بعد الحكم عنها ووقت النطق بالحكم وذلك في تحديدها للتعويض المحكوم به في صورة ايراد دوري تتغير قيمته بتغير قيمة النقود،وقد نصت المادة 269 من القانون المدني الاردني على أنه "يصح ان يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون ايراداً مرتباً

---

([26]) د . محمد منصور . المرجع السابق ص185 وما بعدها .

([27]) المادة 266 من القانون المدني الاردني .

([28])المادة 268 من القانون المدني الاردني .

ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بان يقدم تأميناً تقدره المحكمه "، واستقر القضاء المقارن على أن تقدير قيمة التعويض هو من المسائل الواقعية التي يستقل القضاء الموضوعي بتقديرها أما مشتملات الضرر فهي من مسائل القانون .

يتبين لنا مما سبق انه على الطبيب ان يبذل عند قيامه بالتشخيص العنايه الكافية والواجبة وكل خطأ مرجعه الاهمال والرعونة يعرضه للمسؤولية، فعليه ان يستمع الى شكوى المريض وان يحصل منه على ادق التفاصيل ومن اهله ايضاً اذا كان لا يتمتع بالاهلية الكاملة، هذا الى جانب فحص المريض فحصاً دقيقاً مع الاستعانه بمختلف وسائل الاجهزه والفحوصات قبل اعطاء الرأي لاكتشاف مواضع الالم والتعامل معه وفقاً لاصول العلم .

## الخاتمة

بعد هذا الاستعراض الموجز لمسؤولية الطبيب المدنية والاخطاء الجسيمة التي يرتكبها الطبيب اثناء تأديته لواجبه، وفي ظل عدم وجود قواعد تضبط العمل الطبي فيما يتعلق بالاخطاء التي يرتكبها الأطباء أثناء المداخلات الطبية مع المرضى فانه يتضح جلياً مدى الحاجه الى وضع ضوابط تحكم مسؤولية الطبيب، ولما كان الانسان هو محل هذه المهنه وما ينشأ عنها من اخطاء تصيب الانسان في حياته او جسمه او ذويه، ونظراً للتطور الطبي الهائل وما له من تأثير انعكس سلباً على الانسان وذلك من خلال تعدد الاخطاء الطبية وكثرتها والتي اثرت على حياة الانسان،فكان لا بد من محاسبة الاطباء عن اخطائهم على الرغم من ان هذه الاخطاء كثيرها يبقى في غرف العمليات ولا يثيره الا قله قليلة، فكان من الضروري ايضاً ايجاد ثقه وطمأنينة بين المريض والطبيب بوضع قواعد لتحقيق مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بدلاً من ترك الامر لجهة مؤمنة بالقضاء والقدر والجهة الاخرى تؤدي ما عليها من التزام حسب ضمائرهما، ويتوجب بناء على ما تقدم ما يأتي:

1- زيادة الوعي القانوني لدى الافراد، وازالة فكرة وجود تعارض بين الايمان بالقدر والمطالبة بالحقوق المشروعه،

2- تشجيع الافراد المتضررين على اللجوء الى القضاء المدني للمطالبة بجبر الاضرار لان التنازل عن ذلك ينعكس سلباً على الطبيب اثناء ممارسته لمهنته .

ونجد ان التشريعات العربية ومنها التشريع الاردني يقيم مسؤولية الطبيب على اساس المسؤولية التقصيرية سواء كان ذلك ناجم عن عدم تنفيذ التزام قانوني او اخلال بالتزام عقدي بشكل عام دون النص صراحه على ما يجب ان يتحقق وما يجب ان يقتصر على بذل العناية وخاصة فيما يتعلق بالأمور الطبية ويعود ذلك الى عدم وجود تشريع يحدد فيه مسؤولية الطبيب بشكل واضح بحيث لا يرتكز الى القواعد

العامة والتي تقوم على قاعدة الاضرار، ونرى ان مسؤولية الطبيب تقوم متي تحقق الخطأ الطبي طبقاً لهذه القاعدة ، دون التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير لان الاخذ بهذه التفرقة يوجد نوعاً من عدم الاستقرار وزعزعة الثقة بين المرضى والاطباء، والاهم من ذلك ايجاد مبرراً للاطباء اللهروب من المسؤولية بحجة ان الخطأ الجسيم هو خطأ يسير ،وفي نهاية هذا البحث نوصي بما يأتي:

1. التعجيل في وجود قواعد طبية مكتوبة تحكم الاخطاء الطبية.
2. تبني نظام الخبرة والخبراء في كافة المسائل الفنية، وذلك من خلال قانون اصول المحاكمات المدنية او قانون البينات الاردني وذلك حماية للانسان وحياته وتحقيقاً للعدالة.
3. نتمنى ان يتطور مفهوم التأمين ضد الأخطاء في الأردن والعراق وسائر الدول ليشمل التأمين ضد الأخطاء الطبية.

## قائمـة المراجـع

### أولا (( الكتب )):

1. د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ( دار الجامعه الجديد للنشر 1999م) .
2. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني( مجلد (1) 1993م ).
3. د. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني (الطبعه الاولى 1997م ).
4. د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي امام القضاء الجنائي،( دار النهضة العربيه 1993م) .
5. د. بسام محتسب الله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية،( دار الايمان دمشق 1984م ).
6. د. محمد حسن الربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، (دار النهضة العربية 1995م) .

### ثانياً (( البحوث )):

1. د. نائل عبد الرحمن / المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني( بحث غير منشور 1997م) .

### ثالثاً (( القوانين والأنظمة )):

1. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ.
2. قانون نقابة الاطباء الأردني رقم 13 لسنة 1972م .
3. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنه 1976م وتعديلاته

4. قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنه 1960 م وتعديلاته
5. قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (9) لسنه 1961م وتعديلاته.

**رابعاً: المجلات:**

1- مجلة نقابة المحامين . (اعداد مختلفة )

## الملخص

المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية وخاصة الجسيمة، ذات اهمية بالغة رغم اغفال المشرعين تنظيم الاحكام المتعلقة بالأخطاء الطبية بموجب قواعد قانونية خاصه، وقد تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية المدنية للأخطاء الطبية (الجسيمة) نظرًا للحاجة العملية لبيان الأخطاء التي يرتكبها الأطباء ومدى مسؤوليتهم عنها في ظل عدم وجود قواعد قانونية مختصة وغموض مفهوم الخطأ الطبي ومعيار تحديد مفهوم الخطأ الطبي الجسيم في قوانيين بعض الدول ومنها العراق، ومحاولة تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب في القانون المدني ، حيث بينا من خلال دراستنا الموقف القضاء والفقه في بعض الدول حول كيفية التعامل مع حالات الخطأ الطبي الجسيم في القوانين الصادرة عنها مثل( فرنسا، العراق، الاردن، مصر، سوريا)، فجاءت نتائج هذه الدراسة مبينه معيار العمل الطبي الصحيح المتمثل بممارسة العمل الطبي وفق قواعد مستقرة وثابته في مجال الطب واتباع هذه القواعد والاهتمام بها، حيث لا يقتصر الخطأ الطبي الجسيم عل الطبيب فقط بل انه يشمل الكادر الطبي العامل برفقته، مع الاستقلالية ،كل حسب اختصاصه الطبي، اذ يجب العمل على تعويض الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية بغض النظر عن ثبوت الخطأ أم لا وذلك من خلال تعديل التشريعات المتعلقة في مجال الأخطاء الطبية م وخاصة المسؤولية المدنية، لان فكرة الخطأ تكفي كأساس قانوني لقيام المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه، في حين ان فكرة الاضرار المنصوص عليها في القوانين لا تكفي لذلك وبحاجة إلى اعادة نظر وتحديد المسؤولية.

## Abstract

Civil liability to the doctor for medical errors and especially grave, of great importance, despite the omission of lawmakers regulate the provisions relating to medical errors under special legal rules , this study has addressed the issue of civil liability for medical mistakes grave given the need for the process to demonstrate the errors made by physicians and the extent of their liability than in the absence of a competent legal rules and the ambiguity of the concept of medical error and the criteria for determining the concept of medical error parcel in the laws of some countries including Iraq, and tre to determine the legal nature of responsibility doctor of civil law, where explained through our study of the position of the judiciary and jurisprudence in some countries on how to deal with medical error gross in laws issued by cases such as ( France, Iraq, Jordan, Mase, Syria), cam the results of this study are set out medical work standard right of the exercise of medical work in accordance with the stable and consistent rules in the field of medicine and follow these rules and the interest in then , where serious medical error is not limited to only the doctor but it includes the medical staff working with him with independence, each according to medical competence, we must work to compensate for the damage caused by medical errors regardless of the evidence of error or not, through the amendment of legislation relating to the field of medical errors and private civil liability, because the wrong idea of sufficient legal basis for the doctor from his mistakes, while the idea of the damage provided in the laws are not enough for that and need to reconsider and determine responsibility.