الخطأ الطبي وبعض صوره في القانون الإنجليزي
دراسة تحليلية في ضوء القانون الإنجلو سكسوني

وضاح غسان عبد القادر
كلية الحكمة الجامعة

المستخلص

يتناول هذا البحث الأخطاء الطبية التي قد يتم ارتكابها من قبل الطبيب ذاته أثناء ممارسته لمهنة الطب، ولقد عرضنا ذلك من خلال تسليط الضوء على الخطأ الطبي الناتج عن عدم قيام الطبيب بتبصير المريض أو الناتج عن الخطأ في التشخيص، إضافةً إلى الخطأ الطبي الناتج عن اعتماد الطبيب على الأجهزة الطبية والتعويضية ونقل الدم.

وضحنا في هذا البحث المعيار المتبع من قبل القانون الإنجليزي في بيان متى يكون الطبيب مخطئاً إعتماداً على معيار عام استند عليه الإنجليز في بيان ذلك وهو تجربة بولام (Bolam Test)، وذلك من خلال قياس سلوك الطبيب بسلوك طبيب آخر وجد في ذات الظروف وما إذا كان قد استخدم بديل من مجموع عدة بدائل أم حاد عنها، ووضحنا ذلك في تطبيقات الخطأ المهني سواء بالالتزام بالتبصير أم الواجبات التي فرضها عليه القانون. وكذلك فعلنا بالنسبة للخطأ الناتج عن اعتماد الطبيب على بعض الوسائل والأدوات الطبية أو نقل الدم الملوث، والذي يمكن أن تقام مسؤولية الطبيب على أساس خطئه استناداً إما إلى قانون حماية المستهلك البريطاني أو على أساس قواعد الحراسة.

Abstract

In order to understand Medical malpractice focusing on the Common Law approach, especially in English Law, We try to present and slight the light on this approach to clarify the latest decisions of the British courts and Legislations.

The present research presents the legal responsibility of the common law and the medical malpractice which make the Doctor responsible towards the patient. The research aims to slight the light on some cases like the breach of the (obligation of enlightenment the patient), failed of Sterilisation, medical accidents and responsibility which is resulting from medical products,

Artificial limbs and Blood Transfusion, and responsibility may base on the Consumer Protection act or on the basis (res ipsa loquitur).

المقدمة

رغم أن الطبيب يلتزم تجاه مرضاه بالتزام عام مفاده توسل أصول علم الطب وصولاً لعلاج المريض، إلا أن هناك التزامات قد تطورت وتشعبت نتيجة لتعدد وتشعب المطالب والقضايا التي قد تم رفعها من قبل المرضى أو من يمثلونهم قانوناً، مدعين اخطاء ارتكبها الأطباء[62]، الأمر الذي دفع كثير من الفقهاء وعديد من الأحكام القضائية إلى التشديد من مسؤولية الطبيب والزيادة في تلك الالتزامات التي يشكل الإخلال بها من قبله مرتباً لمسؤوليته القانونية تجاه المريض.

وتبدأ هذه الالتزامات ابتداءً بخضوع المريض لتوجيهات وإرشادات الطبيب أثناء فحصه للمريض والذي بدوره يجب عليه أولاً أن لا يخطئ في التشخيص، وأن ينور إرادة المريض ويبصره أو من يمثله قانوناً إن كان المريض قاصراً عما إذا كان هناك عدة وسائل يمكن توسل احدها أو بعضها من قبل الطبيب، ومدى نسبة نجاحها أو خطورتها، استمراراً إلى فترة وصف الدواء أو اتخاذ قرار بإخضاعه للتدخل الجراحي لغرض علاجه، وانتهاءً بمتابعة حالته بُعَيد العملية أو دورة العلاج، وما إذا كان جسد المريض قد استجاب للعلاج أو التدخل الجراحي. وكل هذه الإجراءات لا شك أنها قد تُسفِر عن أخطاء قد يرتكبها الطبيب. لذا كان لزاماً على الفقه والقضاء والتشريع التدخل للحيلولة دون ارتكاب تلك الأخطاء أو معالجتها إن وقعت عن طريق ردع الطبيب وتعويض المتضرر منها.

واعتماداً على ما قدمنا نحاول الولوج إلى هذا البحث من خلال تسليط الضوء على أهم الأخطاء الطبية، آخذين بنظر الاعتبار أهم القضايا التي يمكن الاستشهاد بها لدى القضاء الإنجليزي خصوصاً والكومون لو (Common Law) عموماً وذلك من خلال تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول منه التنظيم العام لخطأ الطبي في القانون الإنجليزي، أما المبحث الثاني فسوف نوضح فيه تطبيقات الخطأ الطبي في هذا القانون.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث من خلال محاولتنا أن نسلط الضوء على نظام مهم من أنظمة القانون، والذي يعتبر أحد الأنظمة الثلاث الأكبر التي تسود العالم –النظام اللاتيني، والنظام الإسلامي والنظام الإنجلو سكسوني (نظام الكومون لو Common Law)، ولا يخفى على كثير من الباحثين أن هذا النظام لم يحظَ بكثير من الاهتمام وتسليط الضوء عليه من قبل الفقه العربي عموماً والعراقي بشكل خاص، فَجُل اهتمام الفقهاء قد تركز على النظام اللاتيني وبالتحديد القانون

([62]) يستعمل الإنجليز مصطلح الـ Medical Malpractice (سوء الممارسة الطبية) أو الإهمال الطبي (Medical negligence) والمقصود به هو: خروج لا مبرر له عن المعايير المتعارف عليها في الممارسة الطبية مما يؤدي إلى إصابة المريض، بما في ذلك كل مسؤولية ناتجة ناشئة عن عمليات الخروج. لتفاصيل أكثر، يُنظَر:

Charles C. Sharpe; Medical Records Review and Analysis, Auburn House, London, 1999, p.1.

ويمكن تعريف الخطأ الطبي أيضاً بأنه: غياب العناية المعقولة والمهارة أو الإهمال المتعمد من الطبيب أو الممارس في علاج المريض والذي يسبب إصابة جسدية .

Medical negligence or malpraxis is absence of reasonable care and skill, or willful negligence of a medical practitioner in the treatment of a patient, which causes injury or death of the patient.

لتفاصيل أكثر، يُنظَر:

Anil Aggrawal, Forensic Medicine and Toxicology for homeopathy, 1ST Edition, AVICHAL PUBLISHING COMPANY, NEW DILHI, INDIA. 2016, p. 26.

الفرنسي باعتبار أن أغلب القوانين العربية قد انتهلت من منهل النظام اللاتيني كالقانون المدني المصري أو زاوجت بينه وبين الفقه الإسلامي كالقانون المدني العراقي.

وهناك أهمية أخرى قد لاحظناها عند الولوج في هذا النظام، والذي يتمثل بالاهتمام كثيراً بقضايا الأخطاء الطبية إضافةً إلى غزارة الأحكام القضائية التي عالجت هذه المسألة ودخلت بتفاصيل كثيرة قد تساعد الفقه والقضاء العراقي في الاستعانة بها من أجل التوصل إلى حلولٍ أفضل، ولا ننسى دور المشرع العراقي من صياغة قد تسعف المضرورين من جراء الخطأ الطبي لهم تحقيقاً للعدالة والارتقاء بالمجتمع العراقي الذي كثيراً ما يعول على مسألة القضاء والقدر في القضايا الطبية.

منهجية البحث

ارتأينا في هذا البحث الاعتماد على المنهج التحليلي للوقوف على الجزئيات التي يمكن من خلالها للباحثين أن تكون دافعاً لهم في إعداد دراسة مقارنة مع القانون العراقي مستقبلاً.

خطة البحث

نحاول في بحثنا هذا تقسيمه إلى مبحثين، نخصص **المبحث الأول** لبيان التنظيم القانوني للخطأ الطبي في القانون الإنجليزي ومتى يعتبر هذا القانون الطبيب مخطئاً؟ والذي سوف نقسمه الى مطلبين سنتكلم في **المطلب الاول** عن اختلاف قياس السوك الطبي استنادا الى طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض وهل هي عقدية ام تقصيرية ثم نتاول في **المطلب الثاني** اخلال الطبيب بالعناية الطبية الواجب اتباعها من قبله. أما **المبحث الثاني** فسوف نسلط الضوء فيه على تطبيقات الخطأ الطبي، والذي سوف نقسمه إلى مطلبين، نوضح في **المطلب الأول** تطبيقات خطأ الطبيب الطبي الناتج عن خطئه المهني. أما **المطلب الثاني** فسوف يكون بعنوان تطبيقات الخطأ الطبي الناتج عن اعتماد الطبيب على الوسائل والأدوات الطبية، ثم ننتهي به بخاتمة والنتائج التي نتوصل لها في هذا البحث، وكما يلي:

المبحث الأول- التنظيم العام للخطأ الطبي في القانون الإنجليزي (متى يعتبر الطبيب مخطئاً؟)

المطلب الأول- اختلاف قياس السلوك الطبي الخاطئ استناداً إلى طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض:

المطلب الثاني- اخلال الطبيب بالعناية الطبية الواجب اتباعها من قبله (**Breach of Duty of Care**) :

المبحث الثاني- تطبيقات خطأ الطبيب الطبي

المطلب الأول- **تطبيقات الخطأ الطبي الناتج عن خطأ الطبيب المهني**

الفرع الأول- الخطأ الطبي الناتج عن الخطأ في التشخيص

الفرع الثاني- الخطأ الطبي المتمثل بعدم قيام الطبيب بتبصير المريض (Duty to Warn):

الفرع الثالث - الخطأ الطبي الناتج عن الفشل في عمليات التعقيم

المطلب الثاني- تطبيقات الخطأ الطبي الناتج عن اعتماد الطبيب على الوسائل والأدوات الطبية

الفرع الأول- الخطأ الطبي الناتج عن اعتماد الطبيب على الأجهزة التعويضية و الطبية

الفرع الثاني- الخطأ الطبي الناتج عن نقل دم ملوث.

الخاتمة

النتائج

المبحث الأول
التنظيم العام للخطأ الطبي (متى يعتبر الطبيب مخطئاً؟)

قبل التعرض إلى مقدار العناية الواجب التقيد به من قبل الطبيب لدى الكومون لو بشكل عام والقانون الإنجليزي بشكل خاص. نحاول في هذا المبحث التعرف إلى الكيفية التي يقاس بها سلوك الطبيب وطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، وما عسى المريض أن يقاضي الطبيب مستنداً إلى العقد الطبي المبرم بينهما أو بين استناده على المسؤولية التقصيرية التي يمكن الارتكان إليها في حالة كون الخدمة المقدمة للمريض لم تكن قد تمت استناداً إلى العقد الطبي. أما المطلب الثاني فسوف نسلط الضوء فيه على مقدار العناية الواجب توافرها من قبل الطبيب حتى لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب المريض، وكما يلي:

المطلب الأول- اختلاف قياس السلوك الطبي الخاطئ استناداً إلى طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض

فيما يخص العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض، يجب التمييز بين العلاج المقدم من قبل (خدمة الصحة الوطنية) National Health Service (NHS)، وبين عقد العلاج الطبي الذي يربط المريض والطبيب الخاص.

فبالنسبة للحالة الأولى لا يوجد أية علاقة عقدية بين المريض والمستشفى أو بين المريض والطبيب. فأية مطالبة من قبل المريض بالتعويض عن الأخطاء الطبية يجب أن تعتمد على خرق الالتزام القانوني العام، أي الاعتماد على المسؤولية التقصيرية[63]. وقد بُرِّرَ هذا الاتجاه -التقصيري- بأن التعاليم المسيحية (الأرثودوكسية) قد أوجبته لسببين:

السبب الأول: أن الخدمات الطبية المقدمة من قبل خدمة الصحة الوطنية يتم توفيرها للمريض كواجب قانوني.

السبب الثاني: أن المريض سوف يخسر دعواه إن تمسك بوعدٍ قدمه له الطبيب أو أي مهني والذي لن يعيى كثيرًا فيه إن اعتمد على مثل هذا التعهد أو الوعد بالعلاج في العقد[64]. ونستنتج من ذلك أن القضاء الإنجليزي لا يعتد بالاتفاقات العقدية بين المريض والطبيب ماداموت قد تمت ضمن إطار خدمة الصحة الوطنية[65]. على أن عقد الاستشفاء (Pay beds) لا يمكن إنكاره بين المريض وبين خدمة الصحة الوطنية[66].

أما ما يخص عقد العلاج الخاص Private Treatment، فيتمثل بالعقد الذي يتم إبرامه بين الطبيب أو المعاهد الطبية والمريض، والذي يكون فيه الطرف الأول ملتزمًا تجاه الأخير عن خرقه للعقد في حالة الخطأ، سواء تعلق الأمر بالفحص أم التشخيص والعلاج أم مرحلة المتابعة[67].

والخطأ العقدي إما أن يكون عبارة عن خرق لشروط صريحة مكتوبة في العقد وموقع عليها من قبل المريض[68]، وقد يتم الاتفاق بين الطرفين صراحةً على اختيار مساعدين أو طبيب معالج، فلن لم يقم ذات الطبيب بالعلاج أو اختار مساعدين غير ما تم الاتفاق عليهم مع المريض فإن ذلك يعد خرقًا للشروط العقدية الصريحة.

---

(2) ANDREW GRUBB, JUDITH LAING, JEAN McHale, & LAN KENNEDY; Principles of Medical Law, Third Edition, OXFORD University Press, UNITED KINGDOM, 2011. p. 135.

(3) ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 135.

ودلل هذا الرأي بقضية : Dow v Tayside University Hospitals NHS Trust 2006 SCLR 865 (Sheriff Ct). على أنه وفي نفس القضية علق القاضي (Sheriff Ct) بالقول بأن من الممكن في ظروف غير عادية إبرام عقد اختياري بين المريض وبين الأطباء أنفسهم.

(4) تُنظَر قضية: Reynolds v The Health First Medical Group [2000] Lloyd's Rep Med 240 (Judge Simmons) لتفاصيل أكثر، يُنظَر: ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 138.

(5) Ibid.

(6) Ibid.

وقد يضمن الطبيب للمريض العلاج المزمع القيام به، ومن ثم قد يكون مسؤولاً عن خرقه لهذا الضمان كأن يصرح بأنه يضمن العملية بنسبة 100% أو أن المريض –الذي سوف يخضع لعملية تعقيم- لن يُنجب طفلاً بعد الآن[69].وقد يتمثل الخطأ العقدي بخرق الطبيب لشرط ضمني في العقد، والذي لا يختلف عن أي شرط ضمني آخر نص عليه قانون بيع البضائع والخدمات لسنة 1982. وهذا يعني أن خرق الشرط الضمني يتمثل بعدم المطابقة من ناحية ما تم الاتفاق عليه أو الغرض من العملية. ومن ثم فإن المنتجات الطبية كالأطراف الصناعية أو اللقاحات أو أي منتج طبي يكون الطبيب مسؤولاً عنها إن لم تكن مثل ما تم الاتفاق عليه أو غير ملائمة للمريض[70].

أما في القانون العراقي فنجد أن علاقة الطبيب بالمريض إما أن تكون محكومة بكون الطبيب قد سبب الضرر للمريض في مستشفى عام وبالتالي يكون كل من الطبيب والمستشفى مسؤولين عن الضرر، ويتحقق ذلك استناداً إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه والتي يكون اساسها هو الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس استناداً للمادة 219، أو أن يكون الطبيب مسؤولاً لوحده استناداً للخطأ الواجب الإثبات استناداً للمادة (202-204) من القانون المدني العراقي.

أما إذا كان الضرر الذي أصاب المريض نتج عن علاقة عقدية بينه وبين الطبيب والتي تتنج بسبب زيارة المريض لعيادة الطبيب الخاصة أو أن الطبيب يعمل في مستشفى خاص فلا مناص من خضوع الطبيب للمسؤولية العقدية وتعويضه عن الأضرار التي قد اصابت المريض استناداً إلى خرقه للعقد.

المطلب الثاني- اخلال الطبيب بالعناية الطبية الواجب اتباعها من قبله(Breach of Duty of Care) :

لكي يكون للمريض الحق في رفع الدعوى أمام القضاء أو ما يسمى Cause of action يجب أن يكون هناك إهمال (Negligence)[71] –خطأ- صادر من قبل الطبيب سبب ضررًا له. كما يجب أن يكون هذا الخطأ قد نشأ عن خرقه لواجب الرعاية Breach of Duty of Care، وهذا الخرق يعتمد على معيار موضوعي وهو معيار الرجل المعتاد[72] Reasonable Man[73].

فحتى يعتبر الطبيب مهملاً بواجب الرعاية Duty of Care تجاه المريض يجب أن يكون قد اقترف سلوكًا – فَحَص أو شَخَّصَ أو عالج أو تابع علاج مريضه أو اختار بديلاً لعلاجه، لا يأتيه طبيب مثله (معيار الرجل العاقل)، وإلا لا يكون مسؤولاً تجاه المريض. فلإقامة مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ -الانحراف عن الممارسة الطبية العادية- هناك شروط يجب على المدعي –المريض- أن يثبتها وهي أن هناك ممارسة طبية معتادة لم تتبع من قبل الطبيب وأن الأخير قد اعتمد على طريقة لا يمكن أن تتخذ من قبل أي طبيب آخر وجد في ذات الظروف[74].

---

(7) تُنظَر على سبيل المثال قضية : Thanke v Maurice [1986] QB 644 (CA) and Eyre v Measday [1986] 1 All ER 488 (CA). Ibid, footnote number (41).

(8) Thake v Maurice [1986] 1 All ER 479 (CA). See Grubb, A, Failed Sterilisation; is a claim to contract or Negligence a Guarantee of Success? (1986) 45 CLJ 197.citing ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 140.
ويُنظر : ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 140, footnote number (51)

(9) ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 142.

(10) THOMAS G. SHEARMAN and AMASA A. REDFIELD, Law of Negligence, TREATISE, BAKER, VOORHIS & CO., Publishers, NEW YORK, 1869, P. 4-5.

(11) إذ يتشابه القانون الإنجليزي في هذه الحالات مع القانون الفرنسي، الذي تستلزم المادة 1382 منه خطأ ثابتًا واجب الإثبات من قبل المدعي، أما المادة 1384 فقرة (1) فلا تستلزم ذلك. لتفاصيل أكثر، يُنظر: **Tony Weir;** Tort law,Oxford University Press, 2002, P. 2.

(12) وتستخدم أيضاً عبارات أخرى للدلالة على الرجل المعتاد. فمثلاً في قضية : Blyth v. Birmingham Waterworks Co. (1856). :"استخدم القضاء عبارة "الشخص العاقل الحصيف". لتفاصيل أكثر: يُنظر: VERA BERMINGHAM, op. cit, P.35. ويُنظر أيضًا :
Bonnie F. Fremgen; Medical Law and Ethics, Second Edition, Prentice Hall publishing, New Jersey, 2006, p.35.

(13) لتفاصيل أكثر، يُنظَر : ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 143-144.

فالطبيب لا يكون ملتزمًا بشفاء المريض وإنما بذل العناية اللازمة للعلاج[75]. والمعيار المتبع من قبل القضاء الإنجليزي في قياس تقصير الطبيب من عدمه يتمثل بتجربة (بولام) Bolam test[76].

فالرعاية المعقولة -بذل العناية- يمكن أن تقاس فقط من خلال الرجوع إلى سلوك الطبيب في الظروف التي أحاطت به. ولا تعني أن بذل العناية يتطلب رعاية معقولة بدون معرفة الموقف الخاص الذي وضع فيه الطبيب. فمثلاً لو واجه الطبيب حالات طارئة تتطلب منه تصرف ارتجالي، فإنه سوف لن يقاضى بتلك البساطة التي يكون فيها غيره في حالات عادية إن كان الغرض من الارتجال هو تجنب الضرر[77]. هذا هو ما بدا تطبيقه بوضوح في عديد من القضايا[78].

أما في القانون العراقي فيقاس مستوى العناية الواجب اتباعها من قبل الطبيب من خلال معيار الرجل المعتاد الموجود في ذات الظروف، مع الاعتداد بمسألة مهمة وهي أن الطبيب يختلف وضعه وتدخله في علاج المريض عن أي شخص أخر يسبب ضرر للمريض، وبالتالي فلا يمكن الاعتماد على نصوص القانون المدني التي تخص التعويض عن الضرر، وذلك لخصوصية القانون المدني العراقي والذي لم يعتد بركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية بل أقامها على ركن الضرر وحده[79].

ويقع عبء إثبات الخطأ على عاتق من يدعيه. وقد يكون الخطأ واضحًا لا يحتاج إلى دليل، بل يمكن استخلاصه من الحادث تطبيقًا لمبدأ الشيء يتحدث لنفسه res ipsa loquitur[80]، فالمريض مثلاً تحت المخدر العام لا يدرك ما يحدث له، ومن ثم فإن أي ضرر يصاب به مستقلاً عن العمل الجراحي ذاته لا يمكن إلا أن يُفسر باعتباره إهمالاً من الطبيب، سواء وقع منه شخصيًا أو وقع من قبل من استعان بهم[81].

على أن هذا المبدأ لا يتم تطبيقه في جميع الحالات، فمثلاً لا يطبق في حالة المخاطر المتصلة أو المتلازمة مع العلاج Inherent Risks of Treatment، إن لم يتمكن الطبيب توقعه والسيطرة عليه[82].

---

(14) فالطبيب لا يضمن النتيجة الإيجابية لجهوده. فالمعروف أن الطبيب من الممكن أن يخطئ في علاجه للمريض حتى في أفضل حالات الرعاية المتاحة. يُنظر: ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 196.

(15) Bolam v. Friern Hospital Management Committee [1957] 1 W.L.R. 582.

ومن القضايا الحديثة التي طبقت هذا المبدأ -باعتباره مبدأ عاما- تُنظر:

Green v Sunset & Vine Productions Ltd & Anor [2010] EWCA Civ 1441. and see also:
Connor v Surrey County Council [2010] EWCA Civ 286.

(16) فحالات الطوارئ تستثنى من بذل العناية اللازمة. على أنه يجب ملاحظة أن حالات الطوارئ إن كانت متوقعة، فإن إدارة المستشفى قد تكون مهملة بسبب قصور نظامها في التعامل مع المخاطر المعلومة، والتي تكون فيها الحالات الطارئة محتملة الوقوع. تُنظر قضية:

Bull v Devon AHA (1989), [1993] 4 Med LR 117 (CA); Meyer v Gordon (1981) 17 CCLT 1 (BCSC). ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 196.

(17) لتفاصيل أكثر يُنظر: ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 195, footnote number (14).

(18) ينظر على سبيل المثال لا الحصر في شرح نصوص القانون المدني: الدكتور درع حمّاد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار السنهوري للنشر، بيروت 2016، صفحة 232-235.

(19) ويقصد به أن وضع الشيء وضعاً شاذاً في غير موضعه المناسب يجعل الحائز له مسؤولاً تجاه من تضرر بسبب ذلك، وقد تم تطبيق هذا المبدأ أول مرة في قضية Byme v. Boodle [1863] 2 H & C 722. نقلاً عن الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية/القاهرة، 1980، صفحة 131، وهامش رقم (1).

(20) وعلى سبيل المثل فإن هذا المبدأ قد تم تطبيقه في قضية:

Crits v Sylvester (1956) 1 DLR (2d) 502, 510 per Schroeder JA (Ont CA).

وينظر أيضًا في تطبيق هذا المبدأ قضية: Delaney v Southmead HA [1995] 6 Med LR 355. أشار إلى هاتين القضيتين وعلق عليهما: ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 249, footnote number (343).

(21) تُنظر قضية: Holmes v Board of Hospital Trustees of the City of London (1977) 81 DLR (3d) 67 (Ont HC).

(22) ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 252, footnote number (368).

المبحث الثاني
تطبيقات الخطأ الطبي

يمكن أن يصدر من الطبيب خطأ مهني يتمثل بإخلاله بواجباته تجاه المريض[83]، ويمكن أن يكون ذلك الإخلال ناجماً عن عدم مواكبة التطورات العلمية في مجال الطب، أو أن يكون ناجماً عن عدم تقدير جسامة الخطر أو اخلاله بإخضاعه لفحوصات لا تكلف المريض أموالاً طائلة في الوقت الذي تسبب إن قصر الطبيب في عدم إخضاعه لها ضرراً للمريض. ولكي لا نخرج عن إطار بحثنا سوف نسلط الضوء على تلك الواجبات من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نوضح في المطلب الأول منها تطبيقات الخطأ الطبي الناتج عن خطئه المهني، أما المطلب الثاني فنسلط الضوء فيه على الخطأ الطبي الناتج عن اعتماده على الوسائل والأدوات الطبية والأجهزة التعويضية.

المطلب الأول- الخطأ الطبي الناتج عن خطأ الطبيب المهني:

ليس من المستبعد أن يرتكب الطبيب خطأً مهنياً يسبب ضرراً للمريض أو يسوء من حالته الصحية فيضيف علة جديدة لم تكن بحسبان المريض، وهذا الخطأ إما أن يكون بسبب خطأ في التشخيص أو بسبب فشل العملية التي يقوم بها نتيجة لإهماله أو أن يكون ناتجاً عن عدم قيامه بتبصير المريض عن الاعراض الجانبية أو المحتملة الحدوث وتنوير إرادته قبل البدء بمباشرة أي عمل علاجي أو تدخل جراحي. ولا ننكر أن هناك من الأخطاء المهنية مالا يستوعبها البحث بعددٍ قليل من الصفحات. لذا سوف نقصر الكلام عما طرحناه آنفا من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع نتناولها بالبحث تباعاً:

الفرع الأول- الخطأ الطبي الناتج عن الخطأ في التشخيص Diagnostic Errors :

قد يرتكب الطبيب خطأً طبياً بسبب التشخيص الخاطئ للعلة التي يشكو منها المريض، وقد يكون ذلك ناتجاً عن إهماله عن بعض الواجبات التي يفرضها القانون الإنجليزي، والتي نستخلصها بما يلي:

أ. عدم التقيد بواجب ملاحظة التاريخ الطبي للمريض **Duty to Take Medical History**:

ففي قضية Chin Keow v Government of Malaysia [1967] 1 WLR 813. اعتبر القضاء الطبيب مسؤولاً تجاه المريض بسبب عدم استعلامه عن تاريخ المريض ومدى وجود حساسية لديه من الإنبيسيلين، عندما وصف له دواء يحتوي على تلك المادة والتي أدت إلى إصابته بمضاعفات خطيرة[84].

ب. عدم اللجوء إلى تشخيص بديل **Alternative Diagnostic**:

ففي قضية Bova v Spring [1994] 5 Med LR 120, QBD. اعتبر القضاء الطبيب مسؤولاً عن خطأ في التشخيص عندما شخص حالته بأنها شد عضلي في الصدر في حين أنه كان التهاب رئوي توفي بعد أيام بسببه[85].

ج. عدم إجراء تشخيص تحوطي **Diagnostic Aid**:

فالطبيب إن شك بوجود حمل لدى المريضة، فإن عليه أن يخضعها لفحص حمل قبل أن يقرر إخضاعها لأشعة أكس، خوفًا على الجنين من تلك الأشعة[86].

د. عدم مراجعة التشخيص **Diagnostic Review**:

---

(23) ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 228, footnote number 190.

(24) Ibid.

(25) تُنظر على سبيل المثال قضية: Gardiner v Mounfield [1990] 1 Med LR 205. أشار إلى هذه القضية وعلق عليها: ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 228, footnote number 194.

ففي قضية Hutton v East Dyfed HA [1998] Lloyd's Rep Med 335. اعتبر القضاء الطبيب الاستشاري مهملاً بسبب فشله في مراجعة التشخيص الأولي لمرض التهاب الجدار العضلي للقلب وغلاف التامور، مع آلام في الصدر. واكتفى بإخضاعه لفحص بسيط[87].

هـ. عدم القيام بواجب الإحالة **Obligation to Refer**:

يجب على الطبيب حينما يشك في حالة مريضه ولا يستطيع التوصل لتشخيص دقيق أن يحيله إلى من هو متخصص، كالجراح الذي تعرض عليه حالة تدرن في الجلد، فيحيل المريض لطبيب جلدية لغرض التأكد من أن هذا التدرن هو حميد وليس خبيثًا. ففي قضية Poole v Morgan [1987] 3 WWR 217. اعتبر القضاء استشاري العيون مسؤولاً عن الخطأ، بسبب إخضاع المريض لجراحة الليزر، التي من المفروض أن يجريها متخصص في السائل الزجاجي لشبكية العين، رغم أنه قد دفع بأنه قد تدرب عليها وقام بإجرائها لعدة مرات. وكما أشرنا سابقًا فإن للقاضي سلطة تقديرية في الإستعانة بالخبرة في تحديد كون الطبيب قد أهمل في علاج المريض أم لا، ورغم ذلك قد لا يقتنع بالخبرة الطبية المستعان بها لتحديد ما إذا كان الطبيب قد أهمل في علاج المريض أم لا[88]. كما أن مقدار العناية الواجبة من قبل الطبيب قد تتغير بتغير الزمان، ففي قضية : Roe v. Minister of Health [1954] CA، والتي تتلخص وقائعها بإصابة مريضين بشلل نتج عن حقنهما بحقنة مخدرة في الظهر، والتي كانت ملوثة بسبب وجود تشققات صغيرة في زجاج الأمبولات لم يكن بالمستطاع رؤيتها، مما أدى إلى اختراق مادة (الفينول) التي كانت تستخدم في ذلك الوقت –عام 1947- لحفظ الأدوية. وقد قضى كلاهما وزارة الصحة عن الضرر الذي أصابهما بحجة الخطأ الطبي[89].

كما قد يخل الطبيب بواجبات أخرى لا تقل عن أهمية عن خطئه في التشخيص، وتتلخص هذه الواجبات بما يلي:

1. واجب مواكبة التطورات **Obligation to keep up to Date**:

يجب على الطبيب مواكبة التطورات في المجال الطبي، فما يعد مقبولاً في وقت قد لا يكون كذلك بعده. على أن الطرق القديمة التي يتم اتباعها من قبل الطبيب قد لا تجعله مهملاً تجاه المريض، إلا إذا تم العدول عنها بسبب خطورتها العالية على صحة المريض فيما لو تم مقارنتها بالطرق الجديدة. على أن هذا الالتزام لا يعني أن الطبيب يجب عليه قراءة كل المقالات في كل المجلات الطبية التعليمية، ولكن متى كانت الطريقة المتبعة تم التسليط الضوء عليها ونُصح بعدم اتباعها وأصبحت معروفة الخطورة فيجب عدم اتباعها[90].

2. واجب تقييم درجات الخطر **Duty to Assessing Degrees of Risk**:

يجب تطبيق المبادئ العامة لتقييم ما إذا كان الطبيب قد مارس عناية معقولة أم لا، فالقضاء يأخذ في الحسبان عدة عوامل، ومن ضمنها معقولية الخطر، والغرض من سلوك المدعى عليه، وكلفة اتباع الاحتياطات من الناحية العملية. فالقضاء يعتد بهذه العوامل ليبين هل أن المدعى عليه كان مهملاً في سلوكه أم لا. إضافة إلى أدلة الخبراء، وكما يلي:

---

(26) ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 229-230.

(27) Mark Lunney, Ken Oliphant; Tort Law: Text and Materials; Third edition, Oxford University Press, 2008, p. 202-204.

(28) Roe v Minister of Health [1954] 2 QB 66. Ibid, footnote number (97)

(29) تُنظَر على سبيل المثال قضية:

See ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p.212, footnote number (76) Roe v Minister of Health [1954] 2 QB 66.

أ. معقولية الخطر **Foreseeability of Risk:** فإن لم يكن الخطر متوقعًا بشكل معقول من قبل المدعى عليه فلا يكون مسؤولاً عن الخطأ في هذه الحالة، لأن الرجل المعتاد لا يتوقع أن يتخذ احتياطات ضد نتائج غير متوقعة. حتى لو كانت تلك النتائج قد تم توقعها في الوقت الذي يتم الإدعاء خلاله بالخطأ[91].

ب. جسامة الخطر **Magnitude of Risk:**

لا يعد الطبيب مسؤولاً لمجرد أن الضرر كان متوقعًا، ففي بعض الحالات ربما يكون من المعقول تجاهل بعض الأخطار التافهة، لضآلة نسبة تحققها، إضافة إلى أن الاحتياطات التي قد يتم اللجوء إليها لتجنبها قد تكون مكلفة. وبالمقابل عندما تكون كلفة تجنب الخطر قليلة فإن إهمال تجنبها من قبل الطبيب يجعله مسؤولاً حتى لو كانت نسبة الخطورة ضئيلة[92].

فجسامة الخطر تتطلب توافر عنصرين: العنصر الأول: احتمالية وقوع الإصابة. أما العنصر الثاني فهو درجة الخطر، مع الأخذ بالحسبان جسامة النتائج المحتملة. فإن كان هناك احتمال كبير من وقوع الضرر وجب على الطبيب التحوط له، أما جسامة الخطر المحتمل، فيجب أيضًا بذل مزيد من التحوطات لتجنبه[93].

جـ- تكلفة الاحتياطات **Cost of Precautions:**

فإن كانت تكلفة الاحتياطات ضئيلة، فإن الطبيب يُعَدُّ مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب المريض، إن لم تُتَّخَذ تلك الاحتياطات. ففي قضية: Coles v Reading and District HMC (1963) 107 SJ 115. اعتبر القضاء الطبيب مسؤولاً بسبب عدم قيامه بإعطاء المريض حقنة ضد مرض الكزاز، رغم أنها تعتبر احتياطًا بسيطًا ونتائج الامتناع عنه هي خطرة جدًا[94].

وأخيرًا نقول إن المسؤولية الطبية التي قد تُثار في مراحل علاج المريض يمكن أن تتمثل بما يلي:

1 - عدم الحصول على الموافقة **Failure to Obtain Consent:**

وسوف نرجئ الكلام عن هذا الموضوع عن الكلام عن الالتزام بالتبصير.

2 - الفشل في تلبية دعوة المريض أو علاجه **Failure to Attend or Treat:**

فالطبيب الذي لا يلبي دعوة مريضه أو يمتنع عن علاجه قد يكون مسؤولاً عن الخطأ. والمعيار الذي يتطلبه القانون الإنجليزي في تحديد مسؤولية الطبيب يتمثل بمعيار موضوعي -معيار الرجل المعتاد-. كما أن حق رفض أو قبول الدعوة يكون محكومًا بمدى الضرورة التي يستلزمها الموقف[95].

الفرع الثاني- الخطأ الطبي المتمثل بعدم قيام الطبيب بتبصير المريض (Duty to Warn)

يعد الطبيب في القانون الإنجليزي -من حيث الأصل- ملتزمًا تجاه المريض بواجب التحذير (Duty to Warn) عن المخاطر المرتبطة بالعلاج الذي قد يقترحه، وإلاّ كان مسؤولاً عن سلامة المريض في حالة القيام بأي تدخل طبي دون تبصيره بتلك المخاطر، وقبول المريض بها[96]. فالمعيار المتبنى من قبل الإنجليز في تحديد متى

---

(30) ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 213 footnote number (103).

(31) Ibid.

(32) يُنظَر: ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 214 footnote number (111).

(33) ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 216.

(34) ANDREW GRUBB (and others); op. cit., p. 224.

(35) تُنظَر قضية: *Sidaway v.* Board of *Governors* of the *Bethlem Royal Hospital* and the Maudsley Hospital [1985] AC 871.

في حين نجد أن القضاء البريطاني كان يذهب إلى عكس ذلك، وقد بدا ذلك واضحاً في قضية: Chatterton v. Gerson [1981] Q.B. 432. فعدم إفصاح الطبيب بالمخاطر المرتبطة لا يُبطل الموافقة. على أن هذا الاتجاه قد تم العدول عنه من قبل

يكون الطبيب ملزمًا تجاه المريض بالتبصير، ومن ثم قيام مسؤوليته في حالة إصابة الأخير بضرر بسبب عدم قيامه بهذا الواجب، يتمثل بمعيار زميل آخر –طبيب- وجد في ذات الظروف[97].

أما ما يخص الاستثناء الوارد على هذا الأصل فيتمثل بعدم مسؤولية الطبيب عن المخاطر المرتبطة بالعلاج حتى لو لم يقم بتحذير المريض، متى استعمل أحد الخيارات المعروفة لدى الوسط الطبي، حتى لو كان البديل أو الخيار الذي ضرب صفحًا عنه من الممكن أن يُجَنب المريض الضرر الذي أصابه. وهذا المبدأ معروف لدى القضاء الإنجليزي بمبدأ أو تجربة (بولام) Bolam test[98]. وقد تم تطبيق هذا المبدأ في قضية Sidaway[99] التي أشرنا اليها آنفًا.

أما ما يتعلق بالمعيار الذي يقاس به سلوك الطبيب فإن القضاء الإنجليزي قد ترك تقدير ما إذا أوفى الطبيب بواجبه من عدمه إلى الخبراء. ويجب ملاحظة أن للمريض مطلق الحرية في قبول أو رفض العلاج ولو أدى هذا الرفض إلى وفاته، سواء أكان منبع هذا الرفض هو الرفض المجرد أم كان لأسباب دينية[100]. ومن ثم لا يستطيع الطبيب إجبار المريض على الموافقة دون أن يقوم بتحذيره من مخاطر العلاج أو البدائل المقترحة[101]. على أن هذا المبدأ ليس مطلقًا، فالطبيب قد يطبق أحيانًا ما يسمى بالفوائد الفضلى للمريض (The Best Interests of The Patient) في الأحوال التالية:

1. إذا كان المريض يفتقر القدرة لإبداء قبوله بالعلاج، سواءً بسبب عدم قدرته العقلية أم بسبب حالة الضرورة القصوى والعاجلة[102]. على أن تقييم هذا المبدأ يجب أن يكون خاضعًا لرأي جهة مهنية مسؤولة مختصة[103].
2. إذا كان المريض يفتقر القدرة على اتخاذ القرار بسبب الذعر الذي يصيبه (Phobia)، مما يجعله لا يمتلك قرار القبول على التدخل الطبي[104].

القضاء الإنجليزي في قضية *Sidaway* التي ذكرناها سابقاً، إذ اعتبر مجلس اللوردات البريطاني أن عدم إعلام المريض يشكل إهمالاً وليس تعديًا، ومن ثم لا يمكن إنكار مسؤولية الطبيب تجاه المريض. لتفاصيل أكثر يُنظر:

VERA BERMINGHAM, TORT, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 1999., p. 12-13.

(36) تُنظر في ذلك قضية: T, Re [1992] EWCA Civ 18 (30 July 1992) وقد ذهب القضاء في هذه القضية إلى القول:

"the doctor must take the care expected of a reasonable doctor in the circumstances in giving her the information relevant to that choice.".

(37) تنظر Bolam v. Friern Hospital Management Committee [1957] 1 W.L.R. 582. وتتلخص وقائع هذه القضية بقبول المدعي بالخضوع للعلاج بالصدمة الكهربائية، إلا أنه أصيب بكسر في حوضه بسبب سقوطه من شدة الصدمات. وقد ذهبت محكمة الاستئناف إلى أن الطبيب غير مسؤول تجاه المريض لأنه استخدم خيارًا من خيارين معروفة لدى الوسط الطبي، بأن يستخدم أو يمتنع عن إعطاء المريض عقارًا مهدئًا قبل إجراء العمل الطبي. وقد تم تطبيق هذه المبدأ أيضًا في قضية: Whitehouse v. Jordan [1981] 1 W.L.R. 246.، ومن القضايا الحديثة التي طبقت هذا المبدأ –باعتباره مبدأ عامًا- تُنظر:

Green v Sunset & Vine Productions Ltd & Anor [2010] EWCA Civ 1441. and see also:
Connor v Surrey County Council [2010] EWCA Civ 286.

(38) VERA BERMINGHAM; op. cit., p. 43.

(39) تُنظر قضية: Re s (1992) 4 All E.R. 671. أشار إلى هذه القضية وعلق عليها:

VERA BERMINGHAM; op. cit., p. 10.

(40) VERA BERMINGHAM; op. cit., p. 10-11.

(41) ينظر R.v. Bournewood community and Mental Health NHS Trust [1998] 3 All E.R. 289.
F v. West Berkshire Health Authority [1990] 2 A.C.1. VERA BERMINGHAM; op. cit., p. 10.

(42) يُنظر تعليق اللورد (GOFF) في قضية: F v. West Berkshire أشار إليه: VERA BERMINGHAM; Ibid.

(43) Chester v Afshar [2002] EWCA Civ 724 (27th May, 2002)

وتجدر الملاحظة إلى أن مجلس اللوردات البريطاني قد أيد حكم محكمة الاستئناف بالحكم المعنون:

Chester v. Afshar [2005] 1 AC 134. وقد علق بعض الفقه على هذا الحكم بأنه قد مثل تحولاً مهمًا في مسؤولية الطبيب عن فشله في تبصير المريض عن المخاطر المحتملة والآثار الجانبية للتدخل الطبي للعلاج دون الحاجة لإثبات إهمال الطبيب. لتفاصيل أكثر يُنظر:

Vivienne Harpwood; Medicine, Malpractice and Misapprehensions, first edition, Taylor & Francis library, 2007, p.73.

ونتساءل أخيرًا فيما يتعلق باستخفاف الطبيب بخطورة العملية وأثر ذلك على مسؤوليته لدى الإنجليز. وقد تم الإجابة على هذا التساؤل في قضية: Chester v. Afshar[105]، التي تتلخص بأن السيدة جيستر -المولودة عام 1943 والتي كانت تعمل كصحفية-، قامت بعمل عملية في العمود الفقري في أسفل ضهرها مما نتج عنه إصابتها بالشلل. وقد قاضت الطبيب الجراح الذي أجرى لها العملية لأنه لم يقم بتبصيرها عن خطورة هذا العمل، بالرغم من أنها كانت خائفة جدًا وكانت قد سمعت بقصص كثيرة عن هذه العملية التي انتهت غالبًا بالشلل، وكانت تؤكد دائمًا بأن خيار الجراحة يجب أن يستبعد كلما أمكن ذلك، الا أن الطبيب كان يستخف ويقلل من شأن خطورة العملية، وكان يردد بألا توجد أية مشكلة في ذلك، وإنه على مدى عقود لم تفشل معه أية عملية. وقد قضت محكمة الاستئناف بمسؤولية الطبيب عن عدم تبصير المريضة بالاحتمالات التي قد تحدث[106].

خلاصة القول -بالنسبة للالتزام بالتبصير- إن الطبيب يكون من حيث الأصل مسؤولاً عن عدم تبصير المريض بخطورة العلاج المقترح إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناءات أما تخص حالة المريض نفسه أو تتعلق بمبدأ أو تجربة بولام (Bolam test)، والذي بمقتضاه لا يكون الطبيب مسؤولاً عن الأضرار التي قد تصيب المريض مادام قد اتبع خيارًا من الخيارات المعروفة لدى الوسط الطبي. وتقدير مسؤولية الطبيب من عدمه يكون متروكًا للسلطة التقديرية للقاضي. على أن المريض إن كانت لديه مخاوف جدية من خطورة العلاج بسبب الاحتمال الكبير بأن يفشل، فهنا لا يستطيع الطبيب دفع مسؤوليته، سواءً من خلال تطبيق المصلحة الفضلى للمريض أم بالنسبة لمبدأ أو تجربة (بولام).

أما في القانون العراقي فقد حَظَرَت المادة (91) رابعًا (ب) من قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981 (المُعَدَّل) على الطبيب إجراء عملية جراحية للمريض ما لم تصدر من الأخير موافقة على ذلك إذا كان واعيًا أو موافقة أحد أقاربه المرافقين إن كان فاقد الوعي أو قاصرًا، باستثناء حالة تعرض حياة المريض إلى موت أو خطر حال إن تأخر إجراؤها. كما نصت المادة (41) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 (المعدل) على أنه: "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون، ويعد استعمالاً للحق:

.... ثانيًا- عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضا المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضا أيهما في الحالات العاجلة".

الفرع الثالث- الخطأ الطبي الناتج عن الفشل في عمليات التعقيم

يعد الطبيب وفقًا للاتجاه الإنجليزي ملتزمًا بسلامة المريض إن أصيب المريض بضرر نتج عن هذه العملية. كما يُعد مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي قد يصيب الطفل غير المرغوب في إنجابه. فنطاق التعويض قد حدده القضاء وفقًا للنقاط التالية:

---

(44) تُنظر قضية: Re MB (Medical Treatment (1997) 8 Med. L.R. 217, CA.، وتنظر أيضًا قضية: St George's Healthcare Trust v. S (1998) 3 All E.R. 673. والتي ذهبت محكمة الاستئناف فيها إلى أن الطبيب ليس لديه سلطة في احتجاز المريض بموجب قانون الصحة النفسية النافذ عام 1983 لغرض تنفيذ عملية قيصرية بدون رضاء المريض. أشار إلى كلتا القضيتين وعلق عليهما: VERA BERMINGHAM; op. cit., p. 11.

(45) تُنظر أيضًا قضية:
Birch v University Hospital London NHS Foundation Trust [2008] EWHC 2237 (QB), (2008) 104 BMLR 168.

1. يكون الطبيب مسؤولاً عن سلامة المريض فيما لو أدت عملية التعقيم إلى حدوث إصابات عانى منها المريض بعد العملية. ففي قضية باركنسون[107] Parkinson ألزمت محكمة استئناف إنجلترا وويلز المستشفى والطبيب الذي أجرى عملية التعقيم بالتعويض عن الأضرار التي تعرضت لها السيدة المذكورة، والتي خلفت لها أضرارًا مادية مباشرة، تمثلت بسقوط الملاقط التي تم استخدامها في غلق قناة فالوب في جوفها، مما استدعى عملية جراحية أخرى لاستخراجها، إضافة إلى حدوث عسر جماع وألم شديد مزمن في الحوض.

2. يكون الطبيب مسؤولاً عن الأضرار النفسية التي تصيب المريض بسبب الولادة، والتي قد تمتد لتشمل كلا الزوجين. ويُطلق على هذا النوع من الأضرار بجرح المشاعر (Solatium) الناتجة عن ولادة طفل غير مرغوب فيه[108].

3. كما يكون الطبيب مسؤولًا عن سلامة المريض والطفل من الأضرار الناتجة عن فشل التعقيم الوقائي[109].

4. ويضاف إلى ذلك فإن الطبيب يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تصيب الطفل غير المرغوب فيه إن فشلت عملية التعقيم غير العلاجي –أي لمجرد عدم الإنجاب-. على أن نطاق التعويض عن الضرر يختلف في حالة كون الطفل قد ولد سليماً أم معاقًا، حتى لو لم تكن الحالة الأخيرة ناتجة عن الفشل في عملية التعقيم.

5. وأخيرًا قد يكون الطبيب مسؤولاً عن تلك الأضرار –ولادة طفل غير مرغوب فيه- حتى لو اعتمد على نتائج تحليل أظهرت عدم قدرة الخاضع للتعقيم على الإنجاب[110]. ويمكن القول إن هذا الاتجاه القضائي اعتبر أن مضمون التزام الطبيب في عمليات التعقيم هو تحقيق نتيجة.

المطلب الثاني- تطبيقات الخطأ الطبي الناتج عن اعتماده على الوسائل والأدوات الطبية:

قد لا ينسب الخطأ الطبي إلى ذات الطبيب وإنما إلى الوسائل أو الأدوات الطبية التي يستخدمها أو الأجهزة التعويضية التي قد يقوم بزرعها في جسد المريض، أو بسبب نقل دم ملوث للمريض. وللتعرف إلى مثل هذه الأخطاء وإمكانية التعويض عن الأضرار الناتجة عنها قسمنا هذا المطلب الى فرعين سنتكلم في الفرع الأول عن الخطأ الطبي الناتج عن اعتماد الطبيب على الأجهزة التعويضية والطبية. أما الفرع الثاني فسنوضح فيه الخطأ الطبي الناتج عن نقل دم ملوث.

الفرع الأول- الخطأ الطبي الناتج عن الأجهزة التعويضية والطبية

يعد الطبيب مدينًا بواجب الرعاية تجاه المريض إن قَصَّرَ عن واجبه تجاه الأخير، وقد أشرنا سابقًا إلى أن الطبيب يقاس بمستوى طبيب آخر وجد في نفس الظروف التي وجد فيها المريض. ومن ثم فإن الطبيب إن ارتكب خطأً في بذل العناية اللازمة عند تركيب الأعضاء الصناعية فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض المريض عن الأضرار التي سببها له[111].

أما ما يخص العضو ذاته الذي يتم تركيبه فيكون محكومًا بموجب قانون حماية المستهلك البريطاني باعتباره مُنتجًا إن أدى العيب إلى إصابة المريض بضرر.

---

(46) Parkinson v St James & Seacroft University Hospital NHS Trust [2001] EWCA Civ 530

(47) تُنظر قضية: Macfarlane and Another v. Tayside Health Board (Scotland)[1999] UKHL

(48) لتفاصيل أكثر يُنظر الحكم الصادر عن محكمة استئناف إنجلترا وويلز على موقع القضاء البريطاني على العنوان التالي:
Rees v Darlington Memorial Hospital NHS Trust [2002] EWCA Civ 88 (14th February, 2002)

(49) Macfarlane and Another v. Tayside Health Board (Scotland) [1999] UKHL 50; [2000] 2 AC 59; [1999] 4 All ER 961 (25th November, 1999)

(50) See in the same meaning: VERA BERMINGHAM; op. cit., p. 23-24 .

وهناك تطبيق قضائي قد أكد ذلك المبدأ في قضية Piper[112]، والتي تتلخص وقائعها في أن المدعي قد أجرى عملية استبدال مفصل الورك بالكامل بتاريخ 17 ديسمبر سنة 1998، من خلال عملية زرع ورك اصطناعي له. تم صنعه وتوريده إلى المستشفى التي قامت بإجراء العملية له. وفي 5 يونيو سنة 2000 انفصم المفصل إلى جزئين، مما استدعى إخضاع المريض لعملية استبدال ثانية عانى بعد إجرائها من صعوبة الحركة إضافة إلى آلام بقيت ملازمة له. وقد قاضى المدعي المدعى عليه باعتباره المُنتج للمفصل الذي تم زرعه في جسم المدعي استنادًا إلى قانون حماية المستهلك البريطاني لسنة 1987. على أساس أن المفصل –المُنتَج- كان معيبًا ولم يستطع الصمود. وقد قرر القضاء بعدم مسؤولية المدعى عليه باعتبار أن المُنتَج –المفصل- لم يكن معيبًا في الوقت الذي تم فيه توريده للمستشفى[113].

وقد يثار تساؤل حول موقف القانون الإنجليزي بالنسبة للتعويض عن الضرر الذي يصيب المُنتَج المعيب ذاته -المفصل المعيب الذي انفصم إلى جزئين-، فهل يكون من حق المدعي في التعويض عن خسارة قيمة المُنتَج ذاته –المفصل-؟

لا يعوض قانون حماية المستهلك المضرور عن هذا النوع من الضرر إن أدى إلى هلاك المُنتَج ذاته كليًا أو جزئيًا، حتى لو كان المُنتَج مدمجًا مع مُنتَج آخر، استنادًا لنص المادة 5 فقرة (2) من قانون حماية المستهلك البريطاني.

كما أن المدعي –المريض- لا يستطيع الرجوع على المُنتج بذات المطالبة وفقًا للكومون لو ما لم يكن هناك علاقة عقدية بين الطرفين، إذا ما استخدم خيار الاستغناء عن قانون حماية المستهلك[114].

أما فيما يخص الاعتماد على الاجهزة الطبية فقد عَرَّفَت المادة 2 فقرة (1) من تنظيمات الأجهزة الطبية رقم (618) لسنة 2002[115] الأجهزة الطبية بأنها: "الأدوات، الأجهزة، أو غيرها من المواد، سواء أكانت تعمل بذاتها أم تعمل جنبًا إلى جنب مع أي برنامج ضروري -Software- لازم لتشغيلها بشكل سليم والذي:

أ. قصدت الشركة المصنعة من تصنيعه للأغراض البشرية، استخدامه:

1. للتشخيص، الوقاية، المراقبة، العلاج أو التخفيف من حدة المرض.
2. التشخيص، المراقبة، العلاج، التخفيف من أو التعويض عن إصابة أو إعاقة.
3. مراقبة الحمل.

أما الفقرة (ب) من هذه المادة فقد استبعدت العقاقير المناعية أو الأيضية من أن تدخل ضمن تعريف الأجهزة الطبية.

أما ما يخص مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تصيب المريض بسبب استعماله للأجهزة والأدوات الطبية، فإن الطبيب يُعَد مسؤولاً عن الأضرار التي تسببها الأجهزة أو الأدوات المستعملة من قبله تطبيقًا لقاعدة الشيء يتحدث لنفسه-الحراسة. فالمريض لا يكلف بإثبات خطأ الطبيب مادامت الواقعة التي حدثت لا صلة لها بالمرض الذي يشكو منه.

كما أن القضاء الإنجليزي قد أجاز للمريض –والغير أيضًا- مقاضاة الطبيب أو مُنتج الأدوات أو الأجهزة التي أدت إلى إصابته بضرر. اعتمادًا على قانون حماية المستهلك.

الفرع الثاني- الخطأ الطبي الناتج عن نقل دم ملوث.

ابتداءً منذ عام 1985، ومنذ تطوير اختبارات الدم التي استطاعت الكشف عن فايروس الإيدز (HIV)، أقيمت عديد من الدعاوى –شملت دول الكومونولث- فيما يخص مسؤولية بنوك الدم والمستشفيات عن حقن المرضى بدمٍ ملوث بهذا

---

(51) Piper v JRI (Manufacturing) Ltd [2006] EWCA Civ 1344.

(52) لتفاصيل أكثر يُنظَر: Mark Lunney, Ken Oliphant; op. cit., p. 600.

(53) VERA BERMINGHAM; op. cit., p. 66.

(54) The Medical Devices Regulations 2002 No. 618.

الفيروس[116]. ويخضع نقل الدم لقانون حماية المستهلك البريطاني، ومن ثم يكون المسؤول عن نقل الدم الملوث مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه لمن يتلقى هذا الدم، متعاقدًا كان أم من الغير، إضافةً إلى مسؤوليته عن الضرر الذي يصيب المتبرع أيضًا[117].

ومن التطبيقات القضائية التي تناولت هذا الموضوع قضـــــــــــــــيـــــــــــــــة:

Morgan v Gwent HA, Independent, 14 December 1987 (CA)، والتي قاضت فيها المدعية الطبيب الذي قام بنقل دم (موجب) من ذات فصيلتها بدلاً من صنف دمها (السالب)، وقد سبب لها ذلك أضرارًا مزمنة في جسمها إضافةً إلى خطورة حملها مستقبلاً. وقد أجاب القضاء طلبها ومنحها تعويضًا يقدر بـ 20.000 جنيهًا إسترلينيًا.

الخاتمة

تعتبر مهنة الطب من أنبل المهن إن تم ممارستها بشكل صحيح من قبل الطبيب، إلا أن هذه الممارسة قد يعتريها بعض الأخطاء التي تستلزم التدخل من قبل رجل الفقه والقضاء والقانون لغرض إسعاف مريض تم إضافة علة له من قبل الطبيب بدل علاجه. ورغم أن التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية من حيث الأصل استناداً إلى أن الشفي هو الله وحده إلا أن هناك سلوك صحيح قد يحيد عنه الطبيب أثناء قيامه بعلاج المريض.

تعرفنا في هذا البحث متى يكون الطبيب مسؤولاً عن أخطاؤه المرتكبة سواء كانت تلك الأخطاء قد ارتكبت نتيجة اهماله باعتبار قد حاد عن جادة الصواب المتمثل بالخروج عن السلوك العادي والذي قد يكون من خلال خرقه للعقد أو خرقه لواجب الرعاية Duty of Care الذي يستلزمه علم الطب، أم كان نتيجة الأجهزة الطبية أو التعويضية التي يعتمد عليها في ممارسة مهنته، والذي قد يعتمد المريض على قانون حماية المستهلك البريطاني الصادر عام 1987 استناداً إلى التوجيه الأوروبي الصادر عام 1985 بشأن مسؤولية المُنتج عن الأضرار التي تصيب مستعملي منتجاته المعيبة، أو قد يعتمد على قاعدة الشيء يتحدث عن نفسه (قواعد الحراسة).

النتائج: توصلنا في هذا البحث إلى بعض النتائج وهي:

1. التعرف إلى المعيار العام الذي يقاس به سلوك الطبيب والذي يعتبر من خلاله قد ارتكب خطأً تجاه المريض، وتبين لنا أن القضاء الإنجليزي يميز بين حالة الإخلال بالالتزام العام القانوني الذي يستلزم اثبات الخطأ الطبي من قبل المريض، وحالة الخرق العقدي، والذي لن يعيى المريض إلا في إثبات أن هناك بند في العقد قد تم خرقه من قبل الطبيب.
2. التعرف إلى معيار الخطأ الطبي إن استخدم خياراً من عدة خيارات معروفة في الوسط الطبي استناداً إلى ما يطلق عليه بتجربة بولام.
3. الأصل أن الطبيب يكون ملزماً بتبصير المريض، وهذا المبدأ قد اصبح معروفاً في غالبية التشريعات ومنها التشريع العراقي. إلا أن هذا المبدأ قد أورد عليه القانون الإنجليزي استثناءات تتمثل بالفائدة الفضلى للمريض وحالات أخرى قد عرضناها في هذا البحث.
4. التعرف إلى مسؤولية الطبيب في حالة إصابة المريض بأضرار ناتجة عن استعمال الطبيب لأدوات طبية أو زرع أعضاء صناعية في جوف المريض.

---

(55) Andrew Grubb & others; op. Cit., p. 238.
(56) Andrew Grubb & others; op. Cit., p. 239-240.

التوصيات

رغم أن البحث قد تناول القانون الإنجليزي فقط أما القانون العراقي فقد حاولنا بما تيسر لنا أن نعرض له بشكل متواضع ولعل السبب يكمن من عدم استكمال المعالجة الجزئية للبحث هو قلة المصادر والقضايا التي غالباً ما تكون غير منشورة وقليلة في ذات الوقت، إلا أنه ومن خلال بعض الأفكار التي راودتنا أثناء استعراض القانون الإنجليزي وهي:

1. لخصوصية الخطأ الطبي في القانون العراقي، فإنه لا يمكن أن يتم الركون إلى المواد 202-204 من القانون المدني العراقي لسببين:

أ. إن القانون العراقي لم يعتمد على الخطأ في المسؤولية التقصيرية في هذه المواد التي ذكرناها بل على الضرر وحده.

ب. إن الاعتماد على الضرر وحده يعني أن الطبيب سوف لن يمارس أي تدخل جراحي تجاه المريض لأنه بمجرد الضرر سوف يكون مسؤولاً عن التعويض.

وبالتالي لا يمكن الاعتماد إلى المسؤولية القائمة على الضرر مالم يتم تبين خطأ الطبيب لأن الضرر سوف يقع في أغلب الأحوال لا محالة.

2. إن تنظيم المسؤولية العقدية في التشريع العراقي حسب تفسير الفقه –الخطئ- لنصوص المسؤولية العقدية تحرم المضرور من المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي قد يشكل جزءً ليس يسيراً من مدى التعويض. وبالتالي لا يمكن للمريض اللجوء إلا للمسؤولية التقصيرية التي سوف يصطدم بها إن طالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه لسببين: أما الأول فقد ذكرناه في التوصية الأولى، أما الثاني فلو تم اللجوء إلى الخبراء والذين هم اطباء فمن النادر أن يقرروا مسؤولية زميلهم الطبيب عند إحالة القضية لهم للبت في سلوك الطبيب من قبل القاضي.

واعتماداً على ما قدمنا نقترح ما يلي:

1. إصدار تشريع لتنظيم مسؤولية الطبيب.
2. ان يؤمن الطبيب عن مسؤوليته المدنية وان ترجع شركة التأمين بنصف المبلغ اذا كان خطأ الطبيب عاديا، وذلك لكي لا يسترخص الاطباء ارواح الناس ويجروا عمليات بلا مبالاة ودون حرص، أما الدعاوى الجنائية فيلزم ان تبقى قائمة ضدهم وحسب كل حالة وملابساتها.

المراجع:

أولاً- باللغة العربية:

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية/القاهرة، 1980.
2. الدكتور درع حمّاد، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار السنهوري للنشر، بيروت 2016.

ثانياً باللغة الإنجليزية:

1. ANDREW GRUBB, JUDITH LAING, JEAN McHale, & LAN KENNEDY; Principles of Medical Law, Third Edition, OXFORD University Press, UNITED KINGDOM, 2011.
2. Anil Aggrawal, Forensic Medicine and Toxicology for homeopathy, 1ST Edition, AVICHAL PUBLISHING COMPANY, NEW DILHI, INDIA. 2016.
3. Bonnie F. Fremgen; Medical Law and Ethics, Second Edition, Prentice Hall publishing, New Jersey, 2006.
4. Charles C. Sharpe; Medical Records Review and Analysis, Auburn House, London, 1999.
5. Mark Lunney, Ken Oliphant; Tort Law: Text and Materials; Third edition, Oxford University Press, 2008.
6. THOMAS G. SHEARMAN and AMASA A. REDFIELD, Law of Negligence, TREATISE, BAKER, VOORHIS & CO., Publishers, NEW YORK, 1869.
7. **Tony Weir; Tort law,Oxford University Press, 2002.**
8. **VERA BERMINGHAM, TORT, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 1999.**
9. Vivienne Harpwood; Medicine, Malpractice and Misapprehensions, first edition, Taylor & Francis library, 2007.

3. القوانين البريطانية:

10. Consumer Protection act (chapter 43) 1987.
11. The Medical Devices Regulations 2002 No. 618.

رابعاً- مواقع الإنترنت:

12. Connor v Surrey County Council [2010] EWCA Civ 286.
13. Green v Sunset & Vine Productions Ltd & Anor [2010] EWCA Civ 1441.
14. *Sidaway v.* Board of *Governors* of the *Bethlem Royal Hospital* and the Maudsley Hospital [1985] AC 871.

15. T, Re [1992] EWCA Civ 18 (30 July 1992)
16. R.v. Bournewood community and Mental Health NHS Trust [1998] 3 All E.R. 289.
17. F v. West Berkshire Health Authority [1990] 2 A.C.1.
18. Parkinson v St James & Seacroft University Hospital NHS Trust [2001] EWCA Civ 530
19. Birch v University Hospital London NHS Foundation Trust [2008] EWHC 2237 (QB), (2008) 104 BMLR 168.
20. Macfarlane and Another v. Tayside Health Board (Scotland)[1999] UKHL
21. Rees v Darlington Memorial Hospital NHS Trust [2002] EWCA Civ 88 (14th February, 2002)
22. Macfarlane and Another v. Tayside Health Board (Scotland) [1999] UKHL 50; [2000] 2 AC 59; [1999] 4 All ER 961 (25th November, 1999)
23. Piper v JRI (Manufacturing) Ltd [2006] EWCA Civ 1344.