مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

دور الأعراف المهنية في تقدير الأخطاء الطبية

الدكتور : أنس محمد عبد الغفار سلامة

استاذ القانون المدني المساعد

كلية القانون – جامعة العلوم الحديثة بدبى

dr.anas61@yahoo.com

تاريخ ارسال المقال: 2019/07/22	تاريخ القبول: 2019/08/09	تاريخ النشر:2019/09/01

المرسل: الدكتور : أنس محمد عبد الغفار سلامة

www.manaraa.com

المستخلص

يعتبر الخطأ الطبي أهم أركان المسئولية الطبية فلا يسأل الطبيب الا اذا ارتكب خطأ وكان سببا للضرر الذى اصاب المريض ، ونظرلأنه يتم تقدير هذا الخطأ وفقا للقواعد العامة من خلال قياس سلوك الطبيب على سلوك طبيب آخر في نفس درجته العلمية والتخصصية وجد في نفس الظروف والمكان ، فانه توجد صعوبة على المضرور في اثبات الخطأ الأمر الذى لايتمكن معه من جبر الضرر الذى أصابه بسبب خطأ الطبيب.

وقد حاولت في هذا البحث تحديد معيار يمكن من خلاله اثبات الخطا الطبي وهو تقدير الخطا من خلال العرف المهنى في المجال الطبي ، حيث يتنوع العرف المهنى هنا الى الأعراف الطبية والاصول العلمية المستقرة والأصول العلمية الحالة والمعاصرة ، فاذا كان فعل الطبيب موافقا لهذه الأعراف في المجال الطبي فلا يوجد خطأ ، أما اذا كان لايتفق معها فيعتبر فعله غير مألوف وبالتالى يكون قد ارتكب خطأ طبي .

كما قمت بتأصيل الفعل غير المألوف قانونيا وشرعيا حيث يعتمد عليه في تقدير الخطا الطبي ، وقد أثبت من خلال البحث أنه الأفضل لقياس الخطأ في المجال الطبي بالنسبة للمريض المضرور حيث يكون من السهل عليه اثبات فعل الطبيب لكونه واقعة مادية ، أما بالنسبة للطبيب فيجعله يعمل في أمان دون خوف من شبح المسئولية طالما أن فعله متفقا مع الاعراف الطبية والأصول العلمية بنوعيها .

وينتج عن الاعتماد على العرف المهنى في تقدير الخطا الطبي أن التزام الطبيب سيكون مهنيا ، ويكون من الطبيعي أن يحتكم في تقدير هذا الخطأ إلى معيار موحد أيضا وهو معيار العرف المهني في المجال الطبي ، كما أن تقدير خطأ الطبي من خلال فعل الطبيب يؤدى الى توحيد المعيار الذي يقدر به الخطأ الطبي، بمعنى أن الفعل يختلف من طبيب لآخر ولكن لايختلف معيار قياس هذا الفعل الصادر من كل طبيب لتحديد هل أخطأ من عدمه .

الكلمات الدالة : الخطا الطبي ، العرف المهنى ، الأصول العلمية ، الفعل غير المألوف

Abstract

The medical error is considered the most important element of medical responsibility. The doctor is not asked unless he made a mistake and was the cause of the injury to the patient, and considering that this error is estimated according to the general rules by measuring the behavior of the doctor on the behavior of another doctor in the same degree of scientific and specialized found in the same circumstances and place, It is difficult for the victim to prove the error, which can not remedy the damage caused by the doctor's error.

In this research, I tried to define a standard through which medical error can be proven. It is an assessment of error through the professional practice in the medical field, where the professional practice varies here to the medical norms,

www.manaraa.com

the scientific foundations, the scientific and the scientific assets. There is no error, but if he does not agree with it is considered unusual and therefore has committed a medical

I have also established the uncommon act legally and legally as it is based on the evaluation of medical errors. It has been proved through research that it is best to measure the error in the medical field for the injured patient, where it is easy for him to prove the doctor's act because it is a physical fact. Without fear of the specter of responsibility as long as it is in accordance with medical norms and scientific assets of both types

he reliance on professional practice in the evaluation of medical errors will result in a physician's commitment to be professional, and it is normal for the error to be assessed in a uniform standard, which is the standard of professional practice in the medical field. Which is estimated by the medical error, in the sense that the act differs from one doctor to another but does not differ standard measure this act issued by each doctor to determine whether he made a mistake or not.

المقدمة :

يتم تحديد التزامات الطبيب تجاه المريض من خلال الأعراف المهنية والقانون واللوائح المنظمة لمهنة الطب ، ويلتزمون للأعراف المهنية دور هام فى تقدير الخطأ الطبى ، فهناك التزامات قانونية تثقل كاهل الطبيب أثناء ممارسته لمهنة الطب لكون هذه المهنة حكرا على الأطباء باعتبارهم مؤهلين تأهيلا محددا ، وفى مقابل هذا الاحتكار يتشدد القانون فى بعض التزامات الطبيب المرتبطة بالعلاقة الطبية مثل الالتزام بالتبصير ، والحصول على رضاء المريض والتى تعد التزامات بتحقيق نتيجة (1) .

وتحدد الأعراف الطبية وقواعد أخلاقيات المهنة نطاق هذه الالتزامات القانونية للطبيب ، ويرجع القاضي للأعراف المهنية لتحديد مسئولية الطبيب التى يعتبر أحد أركانها الخطأ الطبى (2) . ويذهب جانب من فقهاء القانون للقول بأنه لا توجد فى القانون المدني المصرى أو قانون المعاملات المدنية الاماراتى مسئوليتان إحداهما تقصيرية والأخرى عقدية ، وإنما يوجد نظامان أو نوعان لمسئولية مدنية واحدة (3) .

أما فى الفقه الإسلامي فيتم التمييز بين نطاق ضمان العقد وضمان الفعل غير المشروع لوجود اختلاف بينهما ويعرف ضمان العقد بأنه الالتزام بالتعويض عن عدم تنفيذ المتعاقد لما التزم به فى العقد ، والالتزام العقدي فى الفقه الإسلامى قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة ، أو التزاما ببذل الجهد المألوف بين الناس توسلا للوصول إلى غاية سواء تحققت هذه الغاية أم لم تتحقق (4) .

أما ضمان الفعل فهو الأثر الشرعي لفعل ارتكبه شخص سبب فيه ضررا لغيره وأحوال هذا الفعل التعدي ، والغصب ، والاستهلاك ، والمباشرة والتسبب – وضمان الفعل المحظور الذى يقع على النفس وما دونها يستوجب القصاص فإذا ما تعذر تطبيقه فإنه يحكم على الجاني بالدية أو بالأرش المقدر من الشارع ، أو بحكومة عدل (5).

www.manaraa.com

2 أهمية البحث :

تؤسس المسئولية فى النظرية التقليدية على فكرة الخطأ ، فلا تقوم إلا بتوافر الخطأ ، فالمسئولية هنا تؤخذ من وجهة نظر المسئول وحده ، فهي جزاء الخطأ الثابت الذى يمثل انحرافا ملموسا فى السلوك حيث ترتبط المسئولية بالقواعد الأخلاقية ، وقد عرف الفقه الإسلامي هذا النوع من المسئولية ، ويرجع ذلك إلى القاعدة العامة التى تقرر " إذا قصر الإنسان فيما يجب عليه بالشرع أو بالعقل فأتلف نفسا أو مالا وجب عليه ما تلف " ، وقاعدة " لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام " (6) . أما نظرية تحمل التبعة فهى تؤسس على فكرة العدل ، فمن يبدأ نشاطا فعليه أن يتحمل جميع نتائجه حسنة أو سيئة ، ومع التقدم العلمي والنهضة الصناعية ظهر قصور النظرية التقليدية وأصبحت التوسعة في المسئولية إحدى سمات التشريعات الحديثة (7) . وهذه النظرية تكون مناسبة للتطبيق في المجال الطبي حيث يستخدم فى علم الطب الآلات والأجهزة الحديثة وتحافظ على حق المريض في الحصول على التعويض فى حالة إصابته بضرر من ممارسة الطبيب للعمل الطبي .

3 اشكالية البحث :

تعد قواعد أخلاقيات المهنة مصدراً لتحديد نطاق الالتزامات المهنية ، ويترتب على مخالفتها قيام مسئولية مهنية ذات طبيعة واحدة سواء كانت العلاقة بين الطبيب والمريض عقدية أو تقصيرية ، وتعتبر الأعراف الطبية قواعد قانونية ملزمة ، وليست مجرد مبادئ أخلاقية ذات إلزام أدبى ، فيتم من خلالها تقدير خطأ الطبيب وتحديد مسئولية الطبيب المهنية ، فهى تزود النظام العام المدنى بجزء من قواعده ، وبالتالي فهي متعلقة بالنظام العام (8) . ولكن المشكلة تتمثل في تعدد صور الأعراف المهنية والتى يمثل مخالفاتها أساس لمسئولية الطبيب ، فهناك الأعراف الطبية ، والأصول العلمية المستقرة ، والأصول العلمية المعاصرة . كما أنه يتم تقدير الخطأ الطبى من خلال تطبيق قواعد المسئولية الشخصية والتى تنظر لسلوك الفاعل أو تطبيق قواعد المسئولية الموضوعية والتى تنظر الى أثر الفعل وهو الضرر وبخاصة في المسئولية عن الأدوية والأجهزة ، الأمر الذى يجد معه المريض صعوبة في الحالتين لإثبات الخطأ أو الضرر ، ولذلك حاولت من خلال البحث ايجاد معيار حديث لتقدير الخطأ الطبى، حيث يتم تطبيق قواعد حديثة في تقدير الخطأ الطبى من خلال إعمال أحكام نظرية الفعل غير المألوف والتى تنظر الى فعل الطبيب فإن كان غير مألوف بالنسبة للأعراف المهنية يكون الطبيب قد ارتكب خطأ طبى يسأل عنه ، أما ان كان فعله مألوفا بالنسبة للأعراف المهنية فلا يسأل الطبيب حتى ولو أصاب المريض ضررا من هذا الفعل ، وبذلك تقع هذه النظرية موقعا وسطا بين المسئولية الشخصية والمسئولية الموضوعية ، فهى لا تنظر الى سلوك الفاعل أو أثر الفعل ، ولكن تنظر الى الفعل ذاته ومدى مخالفته للأعراف المهنية .

4–تحرير مفردات عنوان البحث :

تناولت عنوان البحث من خلال مصطلح معيار العرف المهني فى تقدير الخطأ الطبي ، وقصدت بالعرف المهنى كافة صور الأعراف المهنية فى المجال الطبى والتى تتمثل فى الأعراف الطبية ، والأصول العلمية المستقرة ، والأصول العلمية المعاصرة ، وسيتم بيان مفهوم كل منها خلال البحث ، أما الخطأ الطبى فقصدت به الأخطاء الفنية للطبيب وهى أفعاله المتعلقة بمهنة الطب نظرا لأنه سيتم تقدير خطأ الطبيب من خلال مدى اتفاق فعله مع

www.manaraa.com

الأعراف المهنية من عدمه ، وبالتالى يخرج من نطاق البحث أفعال الطبيب المادية حيث تطبق عليها القواعد العامة فى قانون المعاملات المدنية الاماراتى أو القانون المدنى المصرى .

5- منهج الدراسة :

سيتم اتباع المنهج الاستقرائي في اعداد هذا البحث لبيان مفهوم الأعراف المهنية بصورها المختلفة ، وكذلك بيان مفهوم الخطأ الطبى وأنواعه ، مع التركيز فقط على الأخطاء الفنية للطبيب فقط لتعلقها بموضوع البحث ، لاثبات أن الفعل غير المألوف والذى لايتفق مع الأعراف المهنية هو أنسب المعايير لتقدير الخطأ الطبى .

6- خطة البحث :

سيتم تناول هذا البحث من خلال مبحثين على النحو التالى : :

المبحث الأول : القوة الملزمة للأعراف المهنية وأنواعها

المطلب الأول : أساس القوة الملزمة للأعراف المهنية وطبيعتها القانونية

المطلب الثاني : أنواع الأعراف المهنية في المجال الطبى

المبحث الثانى :الأخطاء الطبية وضوابط تقديرها

المطلب الأول : صور الأخطاء الفنية للطبيب

المطلب الثاني : الفعل غير المألوف للطبيب كمعيار لتقدير الخطأ الطبى

المبحث الأول

القوة الملزمة للأعراف المهنية وأنواعها

اختلف أراء الفقهاء حول تحديد أساس إلزام قواعد أخلاقيات المهنة للطبيب ، وذهب الرأى الراجح للقول بأن أساس الإلزام لهذه القواعد هو معيار قانونية القاعدة نفسها ، ويتمثل هذا المعيار فى الجزاء ويقصد به صلاحية القاعدة لترتيب نتائج قانونية معينة وليس الإجبار أو القهر على تنفيذها ، كما تتنوع صور الأعراف المهنية ، فهناك الأعراف الطبية ، والممارسة العملية ، والأصول العلمية المستقرة ، والأصول العلمية المعاصرة ، ويتم تقدير الخطأ الطبى من خلال مدى مطابقة فعل الطبيب مع هذه الأعراف المهنية من عدمه . وسيتم تناول هذا المبحث من خلال مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : أساس القوة الملزمة للأعراف المهنية وطبيعتها القانونية

المطلب الثاني : أنواع الأعراف المهنية فى المجال الطبى

www.manaraa.com

المطلب الأول

أساس القوة الملزمة للأعراف المهنية وطبيعتها القانونية

تعتبر قواعد القانون جميعها صالحة لترتيب آثار قانونية مباشرة سواء كان هذا الأثر محدد بمعرفة المشرع أو قابل للتعيين بمعرفة القاضي، أما قواعد السلوك والتي منها قواعد أخلاقيات مهنة الطب ، أو الاعراف المهنية الطبية فإنها ترتب أثر غير مباشر ويتمثل في الجزاءات العامة على من يخالفها كالتعويض ، أو البطلان أو الفسخ للعقد الطبي (9) . وسيتم تناول هذا المطلب كما يلي :

أولا : أساس القوة الملزمة للأعراف المهنية

لكي تتصف أي قاعدة بالإلزام فيجب أن تقترن بجزاء ، سواء تمثل في معنى القهر والإجبار العام بمعرفة السلطة العامة ، أو صلاحية القاعدة لأن ترتب آثارها القانونية من خلال اللجوء إلى القاضي ومطالبته بإصدار قرار تطبيقا لها ، وكلاهما ينطبق على قواعد الأخلاق بصفة عامة – أما قواعد أخلاقيات مهنة الطب فهي قريبة الشبه بالقواعد الأخلاقية ، ولكن الواقع يقرر أنها قواعد قانونية بالمعنى الكامل ، لكونها تطابق القاعدة القانونية من الناحية الشكلية والموضوعية (10) . وسيتم تعريف المهنة ، وقواعد أخلاقيات مهنة الطب باعتبارها أساس مسئولية الطبيب وذلك على النحو التالي :

– **المهنة لغويا** : تنصرف الى " العمل الذى يحتاج الى خبرة ومهارة وحذق بممارسته "(11) . وتعتبر مهنة الطب من أهم هذه المهن التي يمارسها الطبيب على جسم الإنسان .

– **ماهية قواعد أخلاقيات مهنة الطب** : هي مجموعة القواعد أو المبادىء التي تحدد الواجبات المهنية ، من خلال تحديد السلوك الذى يجب على الطبيب التزامه في ممارسته لأعمال مهنته بهدف إيجاد توازن في العلاقة بين الطبيب وبين المريض (12) ومن المبادئ التي تحكم عمل الطبيب ، مبدأ استقلال الطبيب في مباشرة عمله ، ومبدأ المسئولية الشخصية .

1– مبدأ الاستقلال المهني :

يعتبر الطبيب مهنياً مؤهلاً علميا وفنيا وعلى درجة من التخصص ، وبالتالى فيجب ألا يخضع للوصاية من أي شخص آخر فيما يتعلق بمباشرة عمله الفني ، فلا يخضع أثناء ممارسته لعمله المهني إلى مبدأ التبعية الرئاسية في الوظيفة الإدارية ، حيث يخضع العمل المهني إلى قاعدة استقلال المهني في مباشرة أعمال مهنته وتحمل المسئولية الشخصية عن هذه الأعمال (13) .

ولا يجوز للطبيب أن يتنازل عن استقلاله المهني بأى صورة من الصور ، ولقواعد أخلاقيات مهنة الطب تأثير على تحديد مسئولية الطبيب ، ومن ثم يكون لها قوة ملزمة ، الأمر الذى يوجب على الطبيب احترامها وإلا تعرض للمسئولية .

www.manaraa.com

2- مبدأ المسئولية الشخصية

يسأل الطبيب مسئولية شخصية عن أفعاله سواء كانت أعمال فنية تتعلق بالعمل الطبي بصفة أصلية ، وبصفة استثناية يسأل عن أعمال تابعيه وعن الأجهزة والأدوية ، ويسأل عنها من خلال تطبيق القواعد القانونية التي يتكون منها قانون مزاولة المهنة ، كما يسأل أن افعاله المادية التي تصدر عنه باعتباره شخص عادى وليس مهنى ويتم تطبيق القواعد العامة فى المسئولية المدنية ، فيلتزم بتعويض الضرر الذى يصيب الغير نتيجه لأفعاله المادية.

ثانيا : الطبيعة القانونية للأعراف المهنية

تعتبر قواعد أخلاقيات المهنة قواعد بالمعنى الكامل حيث أنها تطابق القواعد القانونية سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع :

- فمن حيث الشكل : قد يكون مصدرها مكتوبا ، حيث يتم النص عليها فى التشريع العادى مثل قانون تنظيم مهنة الطب رقم 415 لسنة 1954م في مصر ، والقانون الاتحادي رقم 7 لسنة 1975 وتعديلاته في شأن مزاولة مهنة الطب البشرى أو فى شكل تشريع فرعى مثل لائحة آداب المهنة الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان المصري رقم 238 لسنة 2003 م ، وقد تصدر فى شكل غير مكتوب ويتمثل فى الأعراف الطبية .

- أما من حيث الموضوع : تتفق الأعراف المهنية مع خصائص القواعد القانونية ، فهي تتصف بالعمومية والتجريد لأنها تخاطب أفراداً محددين بصفاتهم المهنية وليس بذواتهم أو أسمائهم ، كما تتصف بالصفة الإجتماعية لكونها تحدد الواجبات والالتزامات التي تقع على عاتق ممارسى المهنة عند قيامهم بأعمالهم المهنية وتنظم سلوكهم ، فهذه القواعد تتعلق بنشاط مادى للمهنى ، كما أنها تتصف بالإلزام القانوني والمتمثل فى صلاحيتها لأن تنتج أثرا قانونيا ، حيث تعتبر أساساً لمطالبة القضاء بإصدار قرار قضائي بالتعويض أو البطلان لمخالفتها أثناء ممارسة المهنة (14)

المطلب الثانى

أنواع الأعراف المهنية في المجال الطبى

تعتبر الأعراف المهنية هى مصدر إلتزام الطبيب ، لكونها تحدد مدلول المعطيات الطبية المكتسبة ، والتى بدورها تحدد مضمون التزام الطبيب بالتشخيص أو العلاج ، كما أن قانون المهنة ولائحة أخلاقياتها تحدد قواعد أخلاقيات المهنة والتى تعتبر قواعد آمرة تتصل بالصالح العام . **ويؤكد ذلك مايلى** :

1 - عدم اشتراط هذه الالتزامات فى العقد من أحد الطرفين .

2- أن أطراف العقد الطبى ليس باستطاعتهم التعديل فى هذه الالتزامات المهنية والتى تفرضها قواعد أخلاقيات المهنة وأعرافها .

3 - أن هذه الالتزامات المهنية تثقل كاهل الطبيب تجاه كل مريض يحصل على خدماته ، حتى ولو لم يربط بينهما عقد ، حيث أن التزامات الطبيب لا تتغير بحسب وجود عقد أو انتفائه (15)

www.manaraa.com

4- أنه يترتب على مخالفة الطبيب لقواعد أخلاقيات المهنة نوعين من المسئولية هما المسئولية التأديبية أمام جهات تأديب المهنة ، والمسئولية المدنية والمتمثلة فى تعويض المضرور من خلال الحكم به بمعرفة القضاء المدنى ، باعتبار الإخلال بهذه القواعد المهنية خطأ تأديبيا وخطأ مدنيا (16) .

ولذلك يتم تحديد المركز القانوني للطبيب بالنظر إلى مهنة الطب التى يمارسها وليس بالنظر إليه كشخص مجرد ويتم فيه معالجة مسئوليته حسب الطبيعة الخاصة لالتزامه ، فإذا لم يراعى الطبيب أمورا معينة فى ممارسته لعمله فيعتبرا مهملا لواجباته وإن كانت تغتفر للرجل العادي ، فالمريض ينتظر من الطبيب حرصا وعناية أكثر مما تنتظره من الرجل العادي ، والمسئولية عن الأخطاء الفنية تختلف عن المسئولية عموما وتستوجب توقيع جزاء أشد لأن الطبيب عليه التزامات خاصة قبل المريض (17) .

ويقرر الواقع أن المسئولية الطبية لا تخضع للقواعد التقليدية فى المسئولية العقدية أو التقصيرية ، وإنما تتمتع بالاستقلال لنوعى المسئولية المدنية والسبب فى ذلك أنها لا تنشأ في الواقع من الإخلال بالتزام يولده العقد أو من الإخلال العام بالتزام الحيطة والحذر ، وإنما تنشأ من الإخلال بالواجبات المهنية (18).

وتعتبر الأعراف الطبية في المجال الطبى هي المصدر الحقيقي لالتزامات الأطباء ، فمهنة الطب تحكمها الأعراف الطبية ، كما يتم تحدد مضمون التزام الطبيب وما يجب على المهني أن يتقيد بها من خلال قواعد أخلاقيات المهنة و تتعلق الالتزامات المهنية بالنظام العام ، ولذلك فهي تلزم الطبيب بصرف النظر عن اتجاه الإرادة إليها من عدمه ولا يعتبر العقد مصدر التزامات الطبيب تجاه المريض ، حيث أن التزامات الطبيب لا تتغير بسبب وجود العقد أو انتفائه لأنها تنشأ من نصوص القانون وقواعد أخلاقيات المهنة .

ويجب تحديد الضوابط التى يتم الاستناد إليها فى تقدير الخطأ الطبى ، والتى من أهمها الإلتزام بالأصول الفنية ، والقواعد العلمية المتفقة مع المعرفة الحالية للعلم الطبى ، والأعراف الطبية ، أو ما يسمى بالعادات الطبية ، فالطبيب الذى يتبع هذه القواعد لا يرتكب خطأ ، أما إذا كان تصرفه لا يتفق مع الأصول الفنية والعلمية المكتسبة المستقرة والمعاصرة والعادات الطبية فيكون قد إرتكب خطأ يسأل عنه ، ولمعرفة مدى مطابقة فعل الطبيب للأعراف المهنية والتى تتمثل صورها في الأصول الفنية والعلمية والعادات الطبية والممارسة العملية ، والمعطيات العلمية المكتسبة والمعاصرة ، وسيتم بيان مفهوم كل منها فيما يلى .

1- العادة الطبية والممارسة العملية

يجب على الطبيب أن يبذل للمريض عناية تتمثل في الجهود الصادقة اليقظة المتفقة في غير الحالات الاستثنائية مع الأصول العلمية المكتسبة والمعاصرة وللقواعد المنظمة للممارسة الطبية (19) . ويقع خلط بين ما يسمى بالممارسة العملية ، والعادة الطبية ، وسيتم بيان أنواع العادة بصفة عامة ، ثم التفرقة بين العادة الطبية والممارسة العملية لبيان متى يسأل الطبيب إذا خالف إحداهما .

- والعادة بصفة عامة لها أنواع فهناك :

العادة الواقعية : وهى التي توافرت لها صفات القدم والثبات

www.manaraa.com

والعادة الاتفاقية : وهى التي توافرت لها نفس الشروط السابقة ، ويأخذ بها المتعاقدان صراحة أوضمنا وتصبح جزءاً من العقد ، دون أن يكون لها صفة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق بمجرد توفر شروط انطباقها والتى تعرف بالعرف ، فترتفع العادة الاتفاقية الى مرتبة العرف عندما يحال اليها في نص خاص ، وبذلك تكون العادة الاتفاقية في مركز وسط بين مجرد العادة وبين العرف ، فتقترب من العرف في عنصره المادى وهو عنصر الاعتياد ، وتقترب من مجرد العادة في انعدام قيمتها القانونية .

– **أما العادة المهنية الطبية** فهي تتميز بخاصية الحركة والتطور، ويقصد بالعادات المهنية الطبية الممارسات اليومية لمعطيات التطور العلمي التي يأتيها الأطباء عن إدراك ، فالعادة الطبية تتولد من خلال ممارسة مناهج تشخيص أو طرق علاج معينة وهى تظهر بالتدريج ، وتتعدل باستمرار نتيجة ما يسجل عليها من ملاحظات وبحوث واكتشافات علمية من أدوية ، وطرق فنية جديدة – والعادة الطبية تعتبر أحد المعايير التي يتعين على الطبيب احترامها وعدم الخروج عليها ، وإلا يكون مخطئا (20) .

ويعتمد القضاء على العادات الطبية والمهنية فى تقدير سلوك الطبيب الوسط ، لتقرير خطأ الطبيب من عدمه ، والثابت لدى الفقه أن العادات الطبية تختلف تماما عن العادات القانونية حيث أنها تشكل عرفا يرتبط بالطب الإنساني .

وسيتم بيان مفهوم العادة الطبية ، وممارسة الرأى ، والممارسة العملية الطبية ، المعطيات العلمية المكتسبة أو المعاصرة فيما يلى :

أ –العادة الطبية :

تعتبر العادة الطبية عادة مهنية ، وتنشأ بالأفعال والأقوال المتكررة لأفراد مهنة الطب بالنسبة لحالة معينة وبالتالى فهى تتصف بصفة الاستقرار ، وبالتالى تفرض سلوكا واجبا ، إذا تحققت الظروف العادية الحالة ، وعلى ذلك يشترط فيها الإستقرار فلا تعد محل جدل أوخلاف ، وإنما توجب ضرورة اتباعها مدة طويلة وبصورة مضطردة ، وبدون انقطاع ، كما يجب أن تتصف بالعمومية ، بمعنى قيام معظم أفراد المهنة باتباعها خلال فترة إستقرارها ، وبالتالى فلا تكفى الممارسة العملية أوالفردية لخلق العادة ، وليس معنى ذلك توافر أن عادات المهنة تسرى على جميع أفراد المهنة ، فقد توجد بين طائفة محددة من أفراد المهنة ، وبالتالى فلا تسرى على طائفة أخرى من نفس المهنة .

ومثال ذلك توافق الأخصائيين فى المجال الطبى على إتباع طريقة معينة فى علاج مرض معين ، وبذلك تنشأ عادة مهنية بين هذه الطائفة ، الأمر الذى يعتبر الطبيب المتخصص مخطئا إذا لم يتبع هذه الطريقة فى العلاج ، بينما لا يعتبر الطبيب العام مخطئا إذا لم يتبع هذه الطريقة فى العلاج لهذا المرض ، كما تتحقق ظروف خاصة لإعمال هذه العادة المهنية ، فالعادات المهنية ليست ثابتة وإنما تتغير بمرور الزمن ، فمع التطور العلمي تخلق عادات جديدة نتيجة لاتباع أفراد المهنة لمسلك معين فى علاج مرض محدد ، واتباع هذه العادات بين أفراد مهنة معينة يمكن أن يخلق عرفا مهينا (21) . ، وقد يحيل إليه المشرع صراحة لتحديد مضمون الالتزام العقدي (م 148 مدني مصري) والمادة (246) من قانون المعاملات المدنية الاماراتى ([22]).

www.manaraa.com

ب- العادات الطبية وممارسة الرأي :

نجد أن ممارسة الرأى تقوم على الفروض النظرية ، وعلى خبرة علمية شخصية ومن المفيد جدا التفرقة بينهما ، فالقضاء يراقب العادات الطبية الحقيقية فقط . **أما ممارسة الرأي** فيتمتع القضاء فى مواجهتها بسلطة تقديرية كبيرة ، ويتطلب من الطبيب حرصا خاصا فى اختيارها واستعمالها ، فى ضوء المعطيات العلمية والفن القائم (23). ولا يكون الطبيب مخطئا إذا كان متبعا لمجرد ممارسة رأى و يطلب منه أن يكون ملتزما بمطابقة سلوكه للعادات الطبية ، ولكن إذا فضل تطبيق ممارسة رأى مخالفا بذلك عادة ثابتة ، فيمكن إفتراض أنه مخطئ ، ويجب عليه إن أراد دحض هذه القرينة أن يثبت أنه بذل العناية الواجبة ، وأن يقدم إثباتا دقيقا ومحددا إنه استوفى فى سلوكه العناية الواجبة .

وخلاصة القول أن رقابة العادات المهنية والطبية من حيث وجودها وحقيقتها يمثل مسألة قانونية ، ويحتفظ القاضى لنفسه بالحق فى مراقبة العادات الطبية لتقدير سلوك الطبيب ولإقرار مسئوليته ، إذ تبين له أن إلتزام الطبيب بالعادات الطبية يخلو من الحيطة والحذر (24) . وتقتصر حرية القاضى فى التقدير فقط ، أما فى حالة وجود مجرد ممارسة رأى فيستطيع القاضى الاستعانة بالخبراء فى التقدير ، وبالتالي فالعادات هى التى يلتزم الطبيب قانونا بمطابقة سلوكه لها ، دون ممارسة الرأى (25) .

ج- الممارسة العملية الطبية :

قد يحدث خلط بين العادة الطبية والممارسة العملية في المجال الطبي ، والسبب في ذلك أن الممارسة العملية هى أساس وجود العادة الطبية ، حيث تنشأ العادة الطبية من ممارسة طبيب لسلوك معين مع إطراد العمل به ، ويعتبر كل منهما طريقة مباشرة للتطبيق العملي للقواعد والمبادئ العلمية لعلم الطب .

ولكن العادة تتميز بعنصر الاستقرار والثبات في التطبيق لهذه القواعد والمبادئ ، أما الممارسة العملية تتطلب حرص خاص من جانب الطبيب في إختيارها واستعمالها في ضوء المعطيات العلمية القائمة .

ولكن هل يمكن مساءلة الطبيب لكونه أتى بممارسة عملية تخالف عادة طبية ثابتة ؟؟

لم يتناول أحد الفقهاء ذلك التساؤل ، ولكن كان الحديث عن مخالفة الطبيب لإلتزامه باحترام القواعد المنظمة للممارسة العملية الطبية ، والسارية لحظة إتيانه الفعل الذى خالف تلك القواعد (26) . **وعلى ذلك** يجب أن يكون سلوك الطبيب مطابقا للعادات الطبية ، أى يجب أن تطابق الممارسة العملية من حيث الواقع المعطيات العلمية ، فإذا فضل الطبيب إسلوبا في التطبيق العملي مخالفا بذلك عادة ثابتة يمكن افتراض خطئه، ويمكنه نفى الخطأ بإثبات أنه بذل العناية الواجبة ، وأنه إعتمد في ممارسته العملية على معطيات دقيقة وجادة، ويستفاد من ذلك أن الممارسة العملية تبدو تابعة للمعطيات العلمية وسنحدد المقصود بها .

2- المعطيات العلمية المكتسبة الحالة أو المعاصرة :

يتعين على الطبيب الإسترشاد بهذه المعطيات العلمية لمراعاة واحتمالات المرض، والقضاء الفرنسى والمصري قد أوجب في أحكامه على الطبيب أن يبذل للمريض جهودا صادقة ويقظة تتفق مع الأصول العلمية الثابتة في غيرالحالات الاستثنائية (27). ويقررالواقع أن علم الطب لا يعرف الثبات سواء في المعطيات العلمية أو الفن،

www.manaraa.com

ولكن المقصود بتلك العبارة أنها ليست القاعدة المطلقة ، وإنما يكون على الطبيب ملزما بإتباع الأصول العلمية الثابتة في جميع الحالات التي وضع لها العلم حلولا دلت الخبرة على صلاحيتها، وله الخروج على هذه الأصول العلمية الثابتة بقدر ما تفرضه عليه الظروف الإستثنائية .

ونظرا لأن العبارة السابقة قد اعترض عليها بعض فقهاء القانون لأنها لا تتفق مع ما يتميز به العلم الطبي من تطورمستمرفقد أطلق مسمى آخر يتمثل في عبارة " المعطيات العلمية الحالة أو المعاصرة " وهذا المسمى يتضمن مفهوم متحرك للعلم يتعين على الطبيب أن يلم به .

ويقصد بالمعاصرة " المعايشة بالوجدان والسلوك للحاضر والإفادة من كل منجزاته العلمية والفكرية وتسخيرها لخدمة الأنسان ورقيه " (28) . وبذلك هناك نوعين من المعطيات العلمية وهما :

أ- المعطيات الطبية المستقرة ب- المعطيات الطبية الحالة والمعاصرة

أ- المعطيات الطبية الثابتة والمستقرة :

لم يتعرض المشرع المصرى والاماراتى لبيان ماهية الأصول والمعطيات الثابتة التى يلتزم بها الطبيب، ولكن ترك ذلك اجتهاد الفقه والقضاء ، حيث لم ينص عليها سواء فى قانون مزاولة مهنة الطب أو لائحة أخلاقيات المهنة (29) .

أما المشرع الفرنسى فقد أشار إلى المعطيات العلمية والطبية بصورة ضمنية ، فى المادة 36 من قانون أخلاقيات مهنة الطب حيث نص فيها " أن الطبيب يجب أن يضع دائما تشخيصه بعناية أكثر ، وأن يستخدم فى كل إجراء يقوم به الطرق العلمية الأكثر تخصصا ودقة ووضوحا " . وهذا يعنى أن يجب على الطبيب التزام واتباع الأصول العلمية الطبية المقررة والمتعارف عليها بين الأطباء .

ولقد عرف د. السنهورى الأصول المستقرة لأى فن بأنها " هى ما لم تعد محلا للمناقشة بين رجال هذا الفن ، بل إن جمهرتهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلا ، ومن ثم يبدو الخروج على هذه الأصول المستقرة خطأ لا يغتفر " (30) .

وعرف الفقه والقضاء المصرى والفرنسي الأصول العلمية الطبية الثابتة بأنها " تلك الأصول العلمية الثابتة والمتعارف عليها نظريا وعمليا ، والتى يجب أن يلم بها الطبيب أو الجراح وقت قيامه بالعمل الطبى أو الجراحى " (31) . ومن خلال هذا التعريف فيجب أن يتفق أهل المهنة **نظريا** على تحديد علاج معين لمرض محدد ، أو يتفقوا على أن علاج مرض أخر لا يكون إلا بالجراحة ، وأن يتفق أهل المهنة عمليا على إجراء جراحة معينة بطريقة محددة . **وعلى ذلك** فإن الأصول العلمية تشمل نوعين من المعارف **إحداهما نظرية** وهى التى أقرها علماء الطب فى الفروع المختلفة للطب . **والأخرى عملية** وهى العلوم المستجدة والمكتسبة من الممارسة العملية ، والتى أقرتها المعاهد والمؤتمرات الطبية المعتبرة ، وإقرار صلاحيتها فى التطبيق .

ونتساءل عن مدى مسئولية الطبيب عند تجاوزه الأصول العلمية والطبية الثابتة ؟

والاجابة أنه يقع على عاتق الطبيب التزام ببذل عناية يقظة تتمثل فى الجهود الصادقة اليقظة المتفقة فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية المكتسبة والمعاصرة فى علم الطب (32) . **ولذلك** يكون الطبيب أو

www.manaraa.com

الجراح مسئولا مدنيا وجنائيا ، إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الطبي سواء كان تشخيصيا أو علاجيا أو جراحيا ، وفقا للأصول العلمية الثابتة والمعاصرة ، ويسأل عن كل خطأ أو تقصيراً إهمال أوتأديته العمل الطبي بمستوى أقل من الذى ينتظره المريض ، أما إذا أدى عمله وفقا للأصول العلمية المستقرة والمعاصرة ولم يتم شفاء المريض فلا مسئولية عليه ، حيث أن التزام الطبيب حسب الأصل هو ببذل عناية .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية فى 1966/6/22 بأن " واجب الطبيب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته عمله " . وعلى ذلك يكون الطبيب مسئولا إذا لم يلتزم بالأصول العلمية السائدة فى وقت وزمان قيامه بالعمل الطبي . كما أن المحكمة اتبعت هذا المعيار الواسع فى ذات الحكم . حيث تقول " مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة ، وبصرف النظر عن المسائل التى إختلف فيها أهل هذه المهنة " (33) .

ويتضح مما سبق أن التزام الطبيب باتباع الأصول العلمية السائدة والثابتة يعتبر التزاما عاما ، يجب عليه احترامه وعدم الإخلال به ، وإلا كان عمله محلا للمسئولية المدنية والجنائية فى غير الظروف الاستثنائية .

– ماهية الظروف الاستثنائية :

يقصد بها الظروف الخارجية التى تحيط بالطبيب أثناء قيامه بالعمل الطبي ، وكذلك التى أحاطت بمسلكه والتى أثرت فيه ، سواء تمثلت هذه الظروف فى المكان أو الزمان الذى يتم فيه العمل الطبي – ويتم التنويه الى أن هذه الظروف الخارجية تختلف عن الظروف الداخلية المتعلقة بالطبيب والتى تكون لصيقة بشخصيته والمتعلقة بخصائصه الطبيعية والأدبية ، ويجب عند تقديرمسلك الطبيب لتحديد إتباعه الأصول العلمية أوعدم اتباعه ، الإعتداد بالظروف الخارجية أوالإستثنائية ، وكذلك الإعتداد بالظروف الداخلية ، حيث أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية وتقوم على الإعتبارالشخصى ، فيقدر المريض عادة مؤهلات الطبيب العلمية ، وصفاته الشخصية والأدبية عند إختيار الطبيب الذى سوف يتعاقد معه .

– ماهية الظروف الداخلية أوالإعتبارات الشخصية :

وتكون ذات مظاهر خارجية ومؤثرة فى السلوك وتكون ظاهرة للكافة وتستقل عن شخصية الطبيب ، كوجوب العمل بسرعة معينة ، أو إجراء العمل بعيدا عن المستشفيات ونوع الآلات الممكن إستخدامها ، وعدم وجود مساعدين أو ممرضين بكفاءة معينة ، فكل ذلك يجب أن يراعيه القاضى عند تقدير خطأ الطبيب (34) . وتكون هذه الظروف متصلة بتخصص الطبيب ، ويراعيها المريض عند إختياره للطبيب لأنها معروفة للجميع ، و يعتبرمنها التخصص الفنى ، والخبرة فى ممارسة المهنة ، وهى ليست بحاجة الى معاملة الفاعل وفحص نيته ، ويجب مراعاتها عند تقدير خطأ الطبيب حتى يمكن مقارنة سلوك طبيب بآخر (35) .

ولكي تتصف المعطيات الطبية أنها مستقرة ، فيجب أن تتوافر فيها هذه الشروط :

1– أن تكون هذه المعطيات العلمية ثابتة فى مرجع من المراجع التى يصح التعويل عليها

2– أن تكون هذه المعطيات قد خرجت عن دائرة المسائل التى لا زالت محلا للشك والجدل

www.manaraa.com

3- أن تكون هذه المعطيات وليدة إكتشافات علمية قد تم تأصيل نتائجها بعد البحث العلمي الفني اللازم لهذه الإكتشافات أثناء الصراع العلمي الذى دار ضد المرض

4- أن تكون هذه المعطيات العلمية قد إعتاد الأطباءعلى العمل بها لأنها أصبحت ن الوسائل الفنية المستخدمة فى المجال الطبى، وأصبح أى خروج عن هذه الوسائل خروجا عن المألوف مما يستوجب المسئولية عنه ، وتقدر هذه المسئولية على عدم إتباع الطبيب لهذه المعطيات ومخالفتها .

ويعتبر التزام الطبيب بالأصول أو المعطيات العلمية هو التزام ببذل عناية ، وحتى يمكن إدانة الطبيب ، فيجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب فى بذل عنايته .

ولا يمكن تقرير خطأ الطبيب وتحديد مسئوليته ، إلا من خلال تحديد مدى التزام الطبيب بالعوامل الآتية:

– القواعد المهنية : والتى تعرف بأنها ما جرت عليه العادات الطبية فى مثل هذه الظروف الواحدة ، وتفرضها مهنة الطب .

– الحالة الصحية للمريض : فمتى كانت حالة المريض خطيرة ، فإن ذلك يتطلب من الطبيب أن يبذل العناية اليقظة والحرص الشديد وما يتفق مع حالة المريض السيئة.

– مستوى الطبيب المهني : فيكون الأخصائي مطلوب منه عناية أكبر وحرص شديد يتفق مع مستواه المهنى، بعكس العناية المطلوبة من الممارس العام .

– الظروف الخارجية التى يوجد ويعالج فيها المريض ، كالمكان والإمكانيات المتاحة ومدى صدق الجهود التى يبذلها ومدى إتفاقها فى غير الظروف الإستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب والتى يجب إتباعها وعدم مخالفتها ، وكذا مسايرة التطورات العلمية فى المجال الطبى – ومن خلال هذه العوامل السابقة يحدد القضاء مدى أداء الطبيب لإلتزامه ببذل العناية الواجبة للمريض من عدمه (36) .

ب– المعطيات الطبية المعاصرة :

تعتبر المعطيات العلمية المعاصرة معيارا لتقدير خطأ الطبيب الموجب لمسئوليته ، وفى نفس الوقت وسيلة لإستبعاد مسئولية الطبيب إذا أثبت أنه قد احترمها (37) . فيجب على الطبيب استخدام الوسائل الفنية والطرق الأكثر حداثة في تشخيص المرض ، مثل الفحص والتحليل الميكروسكوبي ، والفحص بالأشعة العلمية الحالة أوالمعاصرة – ويجب على الطبيب أن يختار العلاج الذى يكون مقبولا في مجال العلوم الطبية والمعطيات العلمية ، وله حرية إختيار طريقة العلاج المناسبة للمريض دون الإلتزام بطريقة معينة يتبعها معظم الأطباء ، وأن يوازن بين أخطار العلاج وأخطار المرض وفقا للمعطيات العلمية المعاصرة ، ويسأل الطبيب في حالة اختياره طريقة علاج لا تتفق مع هذه المعطيات (38) .

أما الفقه الإسلامى فقد أباح للطبيب ممارسة الأعمال الطبية على جسم المريض بخلاف الأصل وهو عدم الإباحة لما لجسم الإنسان من معصومية ، والهدف من هذه الإباحة هو دفع الضررعن المريض، وبالتالى يجب أن يكون ممارسة الطبيب للأعمال الطبية محققا لتلك المصالح التى سعت اليها الشريعة ، ولن تكون ممارسة الأعمال

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطبية محققة لتلك المصالح ، إلا إذا كانت تتم وفقا للأصول الطبية المعترف بها ، فإذا لم تكن موافقة لهذه الأصول الطبية فلم تحقق تلك المصالح وتبقى حسب الأصل محرمة ، وموجبة لمنع الأطباء من المساس بالجسد حفاظا عليه من الهلاك والتلف ، واتفق الفقهاء على تضمين الطبيب إذا خالف أصلا من الأصول العلمية الثابتة ، ونتج عن ذلك ضرر أصاب المريض المعالج ولقد استعمل الفقهاء عبارات متعددة منها " **تجاوز الحد المعلوم فى الطب** " أو " **فعل غير المعتاد** " وغيرها والتى تفيد مخالفة الأصول العلمية الثابتة.

المبحث الثانى

الأخطاء الطبية وضوابط تقديرها

يستعمل فقهاء القانون تعبير الخطأ الطبى للإشارة إلى الخطأ الذى يؤدى ثبوته الى إنعقاد مسئولية الطبيب، وهذا التعبير غير دقيق حيث أنه يرتبط بالأعمال الطبية فقط ، دون الإشارة الى مرتكب الخطأ ، والأفضل استعمال تعبير خطأ الطبيب لكونه أكثر شمولا ، ولأنه ينسب الخطأ الى شخص بمقتضى صفته كطبيب ، ولكن سيتم استعمال تعبير الخطأ الطبى طبقا لما هو متعارف عليه فى الفقه والقضاء ، وحتى لا يحدث لبس فى الفهم أو تداخل فى المعنى (39) . وسيتم تناول هذا المبحث من خلال مطلبين :

المطلب الأول : صور الأخطاء الفنية للطبيب

المطلب الثاني : الفعل غير المألوف كمعيار لتقدير الخطأ الطبى

المطلب الأول

صور الأخطاء الفنية للطبيب

تعرف الأخطاء الطبية بأنها عبارة عن أخطاء يتم ارتكابها في المجال الطبي نتيجة إنعدام الخبرة أو الكفاءة من قبل الطبيب الممارس أو نتيجة ممارسة عملية أو طريقة حديثة وتجريبية في الفحص أو التشخيص أو العلاج ، ويعتبر الخطأ الطبى ذو طبيعة خاصة لما يتصف به من طبيعة فنية معقدة ، وبالتالي فإن خطأ الطبيب ليس كخطأ الشخص العادى ، و قد يكون خطأ الطبيب جنائياً أى يشكل جريمة وصوره يتمثل فى الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين واللوائح ، وقد يكون خطأ مدنياً يلزم الطبيب بتعويض الضرر الذى أصاب المريض وسواء كان نهائيا أو مؤقتا .

ويقاس مسلك الطبيب فى الفقه الإسلامى من خلال فعله ، لأن التعويض ضمان مدني عن ذات الفعل الضار ليس إلا ، فإن كان ما جرت به العادة فلا ضمان ولا مسئولية ، وإن كان خلاف العادة وجب الضمان ، فإذا كان الفعل مألوفا فلا ضمان وإن كان غير مألوف وجب الضمان أو التعويض (40) .

ويلزم قبل بيان صور الأخطاء الطبية عرض مفهوم الخطأ الطبى وتحديد نطاقه حيث تعددت تعاريف فقهاء القانون للخطأ الطبى نذكر منها ما يلى :

أولا : مفهوم الخطأ الطبى اختلف فقهاء القانون في تعريف الخطأ الطبى ، وسيتم عرض لبعض تعريفات الفقهاء للخطأ الطبى ، مع ترجيح التعاريف التى تلائم موضوع البحث والتى تؤكد ملائمة معيار العرف المهنى لتقدير الخطأ الطبى ، وذلك بالنظر الى مدى اتفاق فعل الطبيب مع الأعراف المهنية ، وذلك على النحو التالى :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعريف الأول : " بأنه خطأ ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والذي يحوى في طياته طبيعة تلك الالتزامات للطبيب ، والتي مصدرها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها الى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها " (41) .

التعريف الثاني : " أنه الخطأ الذي يقع من شخص بصفته طبيبا خلال أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية " (42) .

التعريف الثالث : " أنه خروج الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية ، التي يقضي بها العلم ، أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي ، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة ،التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة " (43) .

التعريف الرابع : " أنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسئول " (44) .

التعريف الخامس : " أنه الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته مهنته إخلالا بموجب بذل العناية ، ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه وحذر ، ولا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة ، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان (45) .

التعريف السادس : "هو انحراف عن سلوك الشخص المعتاد في أدائه لواجباته ، أيا كان مصدر هذه الواجبات وسواء كان مصدرها عقد من العقود أو نص من نصوص القانون " (46) .

التعريف السابع : " أنه فعل يصدر ممن يمارس العمل الطبي ، ويكون غير متفق مع الأصول والمعطيات الطبية المستقرة أو المعاصرة أوالأعراف الطبية في وقتها ، سواء كان فعلا إيجابيا أو سلبيا ، وهو وثيق الصلة بشخص من يمارسه ويستحيل نسبته إلى غيره " (47).

ويعتبر التعريف الثالث والسادس هما أفضل التعريفات للخطأ الطبي لكونها تربط بين فعل الطبيب والأعراف المهنية حيث تعتبر الطبيب قد أخطأ إذا كان فعله لايتفق مع الأعراف المهنية بمعنى أن الفعل غير مألوف لعدم تطابقه لما ورد في اعراف مهنة الطب .

ويعرف الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي بأه تعدى الطبيب وإتيانه فعل غير مألوف ومخالف لقواعد ممارسة مهنة التطبيب ، كأن يمارس الشخص الطب دون إجازة من أحد كبار أطباء عصره ، أو تجاوز الطبيب حدود العمل الطبي الذي إتفق عليه مع المريض أومن ينوب عنه.

ويتم تقدير الخطأ الطبي من خلال توافر عناصره الثلاثة وهي :

1- خروج الطبيب أومخالفته للقواعد والأصول الطبية وقت تنفيذه للعمل الطبي

2- الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة 3- توافر العلاقة النفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الجسمية

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

يجب لإثبات مخالفة الطبيب للقواعد والأصول الطبية ، محاولة تحديد ماهية هذه الأصول والقواعد الطبية في التشريع والفقه والقضاء ، والتي تتمثل فيما يلي :

www.manaraa.com

أ– الأصول والقواعد الطبية فى التشريع

لا توجد فى القانون الخاص بمزاولة مهنة الطب أولائحة مزولة المهنة أى تعريف للأصول والقواعد الطبية واجبة الإتباع ، بل ترك ذلك لإجتهاد الفقه والقضاء .

أما القانون الفرنسى فقد أشار إليها بطريقة ضمنية فى المادة 63 من قانون أخلاقيات مهنة الطب عن معطيات العلم فى المجال الطبى ، حيث ورد بها أن الطبيب يجب عليه دائما وضع يضع تشخيصه بعناية أكثر ، وأن يستخدم فى كل إجراء يقوم به الطرق العلمية الأكثر تخصصا ودقة ووضوحا ، فيجب على الطبيب ضرورة الإلتزام باتباع الأصول الطبية المقررة فى العلم والمتعارف عليها بين الأطباء (48) .

ب – ماهية الأصول والقواعد الطبية فى الفقه والقضاء :

تعارف الفقه والقضاء على أن الأصول الطبية فى علم الطب هى تلك الأصول الثابتة ، والقواعد المتعارف عليها بين الأطباء نظريا وعمليا ، والتى يجب أن يلم بها الطبيب وقت قيامه بالعمل الطبى . وقد تطلب الفقه توافر عدة شروط فى هذه المعطيات أو الأصول العلمية وهى :

1–أن يعلن عن إسلوب العلاج أو نوعه من قبل مدرسة طبية معترف بها ، على أن يسبق هذا الإعلان استخدامه وإجراء تجارب على الحيوانات

2– أن يكون قد مضى وقت كاف لإثبات كفاءة هذا الإسلوب

3– يجب التسجيل العلم لهذا الإسلوب أوالطريق العلاجية قبل استخدامها على الإنسان

ج– الأصول والقواعد الطبية فى الفقه الإسلامى :

أباحت الشريعة العمل الطبى لدفع الضرر عن المريض وتحقيق مصالح العباد ، وعمل الطبيب لن يكون محققا لتلك المصالح ، إلا إذا تم وفقا للأصول العلمية والطبية المعترف بها ، وقد إتفق الفقهاء على تضمين الطبيب إذا خالف أصلا من الأصول العلمية الثابتة ، ونتج عنها ضرر للمريض .

وقد استعملوا تعبيرات متعددة منها " تجاوز الحد المعلوم فى الطب " ، " فعل غير المعتاد " وكلها تفيد معنى مخالفة الأصول العلمية الثابتة ، حيث يشترط فيمن يريد التطبيب أن يكون عالما لقواعد هذا الفن وفق الرسم المعتاد والموافق للقواعد التى يتبعها أهل هذه المهنة (49) . وحتى يكون العمل الطبى قد تم وفقا للأصول العلمية والطبية فى الفقه الإسلامى يجب على الطبيب أن يراعى عشرون أمرا اتفق الفقهاء على أن الطبيب الحاذق هو الذى يراعيها فى علاجه (50) .

2– الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة :

اتفق فقهاء القانون المدنى على إعتبار القانون والعرف والخبرة الإنسانية مصدر للواجبات والحيطة واليقظة ، فالواجب القانوني يشمل كل ما يقرره القانون بفروعه المختلفة وما تفرضه اللوائح من واجبات ، أما الخبرة الإنسانية فهى ما درجت عليه الكافة أومجموعة من أهل الخبرة أوالمهنة كالأطباء ، ويعتبر الطبيب مخلا بواجبات الحيطة والحذر فى المجال الطبى إذا خالف السلوك واجب الإتباع من طبيب يقظ وجد فى نفس الظروف التى أتى فيها الطبيب تصرفه (51) .

www.manaraa.com

3- توافر العلاقة النفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الجسمية :

تعتبر من أهم عناصر الخطأ الطبي، فإذا لم يترتب على خطأ الطبيب نتائج جسيمة كالضعف العام أوعاهة مستديمة أو وفاة فلا تقوم مسئولية الطبيب- فالقانون لا يعاقب على سلوك الطبيب إلا إذا أضر بالمريض ، ولذلك فالإهمال الذى لا يؤدى إلى الإضرار بالمريض لا عقاب عليه (52) .

ويمر العمل الطبى بثلاثة مراحل هى :

المرحلة الأولى : وهى مرحلة تمهيدية أو تحضيرية ، تشمل فحص المريض بالأشعة والتحاليل البيولوجية ، والتحاليل الإكلينيكية .

المرحلة الثانية : وهى مرحلة العلاج الأساسية ، ويتم فيها إتباع الأصول العلمية المستقرة فى الطب العلاجي ، سواء فى وصف الدواء أو إجراء الجراحات .

المرحلة الثالثة : وهى مرحلة النقاهة ، وتعرف بمرحلة العناية اللاحقة للعلاج الأساسى وتجب فيها الرقابة والإشراف الدقيق لما تحدثه الأدوية من آثار .

ثانيا : أنواع الأخطاء ذات الطبيعة الفنية

تتعدد الأخطاء الفنية للطبيب ذات الطبيعة المهنية نظرا لمخالفة فعل الطبيب للأصول العلمية والعادات الطبية والمهنية المستقرة والمعاصرة ، وتتمثل الأخطاء الفنية فى الخطأ فى الفحص الطبى ، أوالتشخيص ، أو وصف العلاج ومباشرته، أو إضاعة فرصة للشفاء أوالبقاء على قيد الحياة وغيرها من الأخطاء الأخرى التى تتصف بالطبيعة المهنية . وسيتم تناولها بشيء من التفصيل فيما يلى :

1- الخطأ فى الفحص الطبى

يعتبر الفحص الطبى بداية العمل الطبى ، حيث يقوم الطبيب بفحص المريض ظاهريا مع ملاحظة العلامات والدلائل المرضية ، ويستعين الطبيب فى ذلك باستخدام الأجهزة البسيطة مثل السماعة الطبية وجهاز الضغط وخافض اللسان .**وتتم عملية الفحص على مرحلتين :**

إحداهما : تعرف بالفحص التمهيدي : ويستخدم فيها الطبيب يده أو أذنه أو الأجهزة

أما الثانية : فتعرف بالفحص التكميلي : ويقوم الطبيب بإجراء الفحوص والتحاليل الطبية ، والأشعة ، أو رسومات القلب أو عمليات استكشافية أو استخدام المناظير الطبية أو الموجات الصوتية والتي تساعده فى وضع التشخيص (53) . وتكمن أهمية الفحص الطبي فى أنه يساعد على معرفة خفايا المريض الصحية ووظائفه الجسدية ، وتوفير المعلومات الشاملة عن المريض ، واتخاذ الاحتياطات اللازمة أثناء تحديد العلاج أوالتدخل الجراحي ، فقد يكون المريض مصاباً بالسكر أوالضغط أو الحساسية أوالقلب . ويعتبر الطبيب مسئولا إذا أهمل فى إجراء الفحوص الطبية التمهيدية ، كما يسأل الطبيب لعدم القيام بإجراء بعض الفحوص التكميلية لتحديد نوع الورم ، هل هو حميد أم خبيث ، وهذه التحاليل تعرف بالتحليل الباثولوجي لعينة من الورم وهو ما يعرف طبيا بالبذل.

www.manaraa.com

2- الخطأ في التشخيص

ويعرف بأنه فن اكتشاف المرض ، فهو عملية فكرية تقوم على تحديد الأعراض وترتيبها ، ومقارنتها بغيرها من الأعراض لكي يستخلص الطبيب في النهاية نوع المرض الذى يعانى منه المريض ، وتمرعملية التشخيص **بمرحلتين هما :**

التعرف على أعراض المرض ثم القيام بتحديد نوعه ، ويعتبر التشخيص المرحلة التالية للفحص الطبى والتى يبدأ فيها الطبيب عمله الطبى ، حيث يقوم الطبيب بتحديد المرض ويعين أسبابه وخصائصه ودرجة تطوره ، وعلى الطبيب استخدام جميع الوسائل الفنية التى يضعها العلم تحت تصرفه والتى تساعده فى تشخيص المرض وسواء تمثلت فى التصوير بالأشعة أو الفحوص المعملية ، فلا يكفى الفحص الظاهري أو السطحي ، فإذا لم يستعين بهذه الوسائل وأخطأ فى تشخيص المرض يكون مسئول (54) . والهدف من التشخيص هو علاج المريض أو على الأقل التخفيف من آلامه .

ولايعتبر مجرد غلط الطبيب فى التشخيص خطأ طالما أنه قد بذل الجهود الصادقة اليقظة ، حيث أنه فى بعض الحالات لا تساعد الأعراض الظاهرة على كشف حقيقة المرض لتشابه الأعراض المرضية ، فقد تختلط لدرجة تختفى معها حقيقة المرض على أكثر الأطباء خبرة ، مثل صعوبة اكتشاف مرض السل فى بداياته . **كما لا يسأل الطبيب** إذا كان الخطأ فى التشخيص راجعاً إلى ترجيح الطبيب لطريقة فى التشخيص على أخرى بشرط أن تكون الحالة مازالت محل بحث علمي ، كما لا يسأل الطبيب إذا كان الخطأ فى التشخيص راجعا الى تضليل المريض له فى البيانات التى أدلى بها عن الآلام والأعراض التى يحس بها ، أو إخفائه الحقائق الخاصة به (55) .

وهناك فرق بين الخطأ الطبي والغلط العلمي :

فى الواقع يكون الطبيب ملتزما بأن يبذل جهودا صادقة ويقظة فى سلوكه نحو المريض ، ففي مرحلة التشخيص يجب عليه إتخاذ الضمانات التي تبعده عن الزلل، فيجب عليه الاستماع لشكوى المريض ، وفحصه فحصا دقيقا ، واستخدام الوسائل التي وضعها العلم تحت تصرفه من أجل الوصول إلى طبيعة المرض ، كما يجب عليه أن يتلمس مواضع المرض بيده ، وحتى يكون بعيدا عن الوقوع فى الغلط بقدر الإمكان – فإذا لم يستعمل هذه الضمانات مما أدى للوقوع فى غلط فى تشخيص المرض ، فيكون ذلك خطأ منه يسأل عنه إذا أحدث ضررا للمريض نتيجة التشخيص الخاطىء للمرض ، وهذا الغلط فى التشخيص ناجم عن السلوك السيء الذي اتخذه الطبيب ، ويعرف ذلك بالخطأ الطبى .

ولكن إذا حدث من الطبيب غلط فى تشخيص المرض رغم استعمال الضمانات التي وضعها العلم تحت تصرفه ، ورغم إتباعه الطرق العلمية الحالة والمستقرة فى التشخيص وعقد المقارنة بين الأعراض الظاهرة للمرض وبين شكوى المريض – فإن ذلك يعتبر من قبيل الغلط العلمي ولا يسأل الطبيب عن هذا الغلط فى التشخيص ، حيث أنه لم يرتكب أى خطأ .

www.manaraa.com

والغلط العلمي في التشخيص : يكون ناجماً عن النقص في مجال العلوم الطبية ، أوناجماً عن الشك المحيط ببعض الوقائع الطبية ، أو نقص الوسائل ذات التأثير الفعال والتي من شأنها أن تؤدى إلى نتائج مؤكدة، ويعبرعنه بالخطأ المغتفر في التشخيص .

ويسأل الطبيب عن الخطأ في التشخيص إذا كان هناك خطأ غير مغتفر بحيث أن علامات المرض وأعراضه ظاهرة ولا تفوت على طبيب مثله ويتمثل خطأ التشخيص فيما يلي:

أ- إذا كان الخطأ ينطوى على إهمال فاضح من قبل الطبيب لا يتفق مع ماجرى عليه العمل في مثل هذه الحالات ، بألا يقوم ببحث الأعراض العامة للمرض والسوابق المرضية والوراثية ، وسماع شكوى المريض

ب- إذا كان خطأ الطبيب في التشخيص راجعا الى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي اتفق على استخدامها في مثل هذه الأحوال مثل عدم الإستعانة بالأشعة

ج- إذا كان خطأ الطبيب في التشخيص يشكل جهلا واضحا بالمبادئ الأولية للطب ، والتي تعد الحد الأدنى الذى يتفق مع أصول مهنة الطبية

د- إذا كان خطأ الطبيب راجعا لاستخدامه طرق ووسائل مهجورة لم يعد معترفا لها.

هـ- إذا كان خطأ الطبيب في التشخيص راجعا الى عدم استشارته لزملائه الأكثر تخصصا في المسائل الأولية اللازمة لتحديد طبيعة مرض الحالة المعروضة عليه (56). **ولكن لا يعتبر الطبيب مخطئا** إذا قام بإجراء عملية استكشافية حتى يمكن معرفة حقيقة المرض وموطن الداء ، طالما كان في ذلك إنقاذ حياة المريض .

3- الخطأ في وصف العلاج ومباشرته

يعتبر وصف العلاج ومباشرته من الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب بهدف التخفيف عن المريض وحمايته من المرض ، وتأتى بعد مرحلة تشخيص المرض، وعلى الطبيب تحديد طريقة العلاج الملائمة ، بأن يختار الدواء المناسب وفقا للمعطيات والعادات والتقاليد الطبية ، مع الأخذ في الاعتبار حالة المريض سواء بنيته قوية أو ضعيفة وكذلك سنه وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد الكيماوية التي يحتويها الدواء ، ويمكنه في ذلك استخدام الفحوص الأولية التي أجراها المريض والتي تحدد وظائف الأعضاء من كليتين وكبد وحالة القلب وكفائته ، وكذلك استعمال الأشعة التي أجراها المريض .

وللطبيب الحرية في اختيار العلاج وبشرط أن يكون العلاج مقبولا في مجال علوم الطب ، وأن يخضع الطبيب لقواعد الحذر واليقظة ، وأن يتبع الطرق العلمية الأقل خطورة ، ولكن يسأل عن إختياره علاج عرض المريض لمخاطر غير مبررة كما تضيق حرية الطبيب في الإختيار إذا كانت صحة المريض غير مهددة بالخطر ، وتتسع حرية الاختيار إذا كانت حالة المريض ميئوساً منها لأن خطورة العلاج تقل عن الخطورة التي يسببها المرض وهي وفاة المريض .

وتقوم مسئولية الطبيب في الحالات الآتية :

1- إذا أخطأ في تحديد جرعة أزيد من اللازم أو وصف دواء غير مناسب لحالة المريض مما أدى الى حدوث مضاعفات ضارة به

www.manaraa.com

2- إذا باشر الطبيب العلاج بطريقة تنم عن إهمال ولا مبالاة دون إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها

3- عدم متابعة الطبيب للمريض بعد تعاطى الدواء ، أوصفه علاج هجره الطب أو وصف أدوية غير ذات فاعلية أو إذا أخطأ فى تحديد الجرعة وتوقيتها (57) .

4- خطأ الطبيب لعدم استخدامه العادات والأعراف الطبية

إن الأعراف والعادات الطبية تشكل إنعكاسا صحيحا للتجارب والتطبيقات الطبية ، لذلك واتباع الطبيب لهذه الأعراف والعادات المستقرة فى الاستعمال يمنع عنه الأخطاء ، ويكون الطبيب مخطئا إذا إستخدم طريقة لم تقرها الأعراف والعادات الطبية كما إذا استخدم طريقة تخدير محلية بدلا من اللجوء الى أخصائي تخدير (58)

6- إجراء العمل الطبى لهدف غير الشفاء

يفرض القانون والأعراف الطبية ولوائح المهنة أن يكون تدخل الطبيب سواء كان بتقرير دواء أو استعمال أشعة أو إجراء عملية جراحية ، بهدف علاج المريض وتخفيف آلامه وشفائه من المرض ، فإذا كان هدف الطبيب غير ذلك ، بأن يكون الهدف من تدخله .

أ- تحقيق ربح مادى : ومثال ذلك قام طبيب الأسنان بخلع ضرس مريض لا تدعو حالة المريض الصحية الى ذلك ، ولكن لتحقيق ربح مادى فيكون بذلك قد أساء استعمال الحق لأنه هنا لم يحقق مصلحة المريض ولكن حقق مصلحته الشخصية فقط ، أو الطبيب الذى يجرى عملية لمريض أعمى فى عينه ويوهمه أنه بعد العملية سيكون مبصرا مع أن هناك ضمور فى العصب البصري وأن العلم مستقر على عدم الإبصار فى حالة ضمور العصب البصري .

ب- إجراء تجارب طبية أو البحث العلمي : إن هدف الطبيب شفاء المريض محل العلاج ، ولكن إذا كان هدفه البحث العلمى البحت دون تحقيق هدف شفاء المريض أو استقرار حالته ، فإنه يكون مسئولا عن أى ضرر يصيب المريض ويتمثل هذا الضرر فى مجرد المساس بجسم المريض ، ولا عبرة بنتيجة تدخله ، كما أن رضاء المريض لا يضفي وصف المشروعية على فعل الطبيب ، لأن الرضاء ليس سببا فى إباحة الجرائم التى تمس جسم الإنسان ، حيث أن سلامة جسده من النظام العام وحمايته أمر تقتضيه مصلحة المجتمع (59) .

ج- لتحقيق غرض غير العلاج : من الأعمال الطبية التى يمارسها الطبيب لغير العلاج قيام الطبيب بوضع حد لحياة مريض ميئوس من شفائه ، ولو برضائه لإنهاء الآلام التى يعانى منها ، أو قيام الطبيب بتعطيل وظيفة عضو السمع مثلا لمساعدة الشخص على عدم قبوله بالخدمة العسكرية (60) .

المطلب الثاني

الفعل غير المألوف للطبيب كمعيار لتقدير الخطأ الطبى

يعتبر الخطأ القانوني هو خطأ اجتماعي يقوم على فحص سلوك الفاعل والحكم عليه من الخارج ، ولا يمكن اكتشاف نوايا الأشخاص إلا بطريقة غير مباشرة عن طريق أفعالهم المادية وتحليلها وهذا يظهر بوضوح أن الخطأ المدنى لا يكمن فى النية أوالإرادة وإنما فى الأفعال الخارجية ، ولذلك فإن القاضي لا يستطيع أن يصدر حكمه على الشخص إلا من الخارج فقط (61) . والمجتمع يحكم على الأفعال وليس على الأشخاص ، وهذا يقتضى

www.manaraa.com

أن يكون الحكم على هذه الأفعال خارجيا فقط ، وهذا يؤدى الى إنصاف المضرورين ويرفض أن يتحملوا ظلما نتائج أفعال غيرهم ، وهذا يتفق مع ما أخذ به الفقه الإسلامى بشأن معيار الخطأ ، حيث إعتمدت على أثر الأفعال فى قياس الخطأ ، وليس سلوك الفاعل وقصده .

ويرتكز معيار تحديد خطأ الطبيب على ثلاثة أسس هى:

1 -تقدير سلوك الطبيب بالقياس على سلوك طبيب آخر فى نفس مستواه العلمي

2 -الظروف الخارجية التى تحيط بالعمل الطبي مثل توافرالإمكانيات ، أو سرعة التدخل لإنقاذ حياة المريض

3 – مدى اتفاق العمل الطبى مع تقاليد المهنة والأصول العلمية المستقرة والمعاصرة (62) .

ويتمثل المعيارالعام لخطأ الطبيب فى الإنحراف عن السلوك المألوف العادى أوالفنى لطبيب وسط من نفس مستواه المهنى ، محاطا بنفس الظروف الخارجية (63) .

أما فى الفقه الاسلامى فلا ينظرمن حيث المبدأ الى شخص المعتدى مميزا كان أو غير مميز ، وإنما ينظرون الى الفعل ذاته فإن كان مألوفا فلا ضمان ، وإن كان غير مألوف تعلق الضمان بالذمة المالية لمن أحدثه " (64) . وضابط التعدى يكون بالرجوع إلي عرف الناس فيما يعتبرونه مجاوزة ، سواء كان عرفا عاما أو خاصا . **فإذا تعلق التعدى بأمر فنى** كما هو الحال فى حوادث المهن والتى منها مهنة الطب ، فإنه يرجع فى ضابطه إلى عرف ذوى الاختصاص فى تلك المهنة ، فمثلا ضابط التعدى فى الأعمال الطبية هو أن يفعل الطبيب مالا يفعله طبيب مثله وجد فى موضعه ، وكان حسن النية ، ومريدا بالمريض العلاج والصلاح (65).

ويلزم لتحديد المعيار الملائم لتقدير الخطأ الطبى التمييز بين فكرة الخطأ / وفكرة غير المألوف / والتعدي

1– التمييز بين فكرة الخطأ ، وفكرة غير المألوف

هناك أهمية للتمييز بين فكرة الخطأ وفكرة غير المألوف ، وبخاصة لتحديد أساس المسئولية المدنية فى المجال الطبي ، حيث أن وسيلة تقديرالخطأ ، تختلف عن وسيلة تقدير مألوفية الفعل من عدمه . وسيتضح ذلك من خلال طريقة تقدير كل منهما كما يلى :

أ– الخطأ : يقدر ابتداء من سلوك محدث الضرر

ب– غير المألوف : يقدر من منظورضحية الضرر، أي من خلال فعل الطبيب والذي يظهر في صورة الضررالذي يصيب المريض المضرور . فمثلا في المسئولية عن الآلات والأدوية ، فيعد خروج الآلات عن وضعها المألوف أوالمعتاد وما يستتبعه من إخلال بالثقة المشروعة بين الطبيب والمريض يعتبر سببا قانونيا لتعويض الضرر (66) . فنشاط الآلات ما هو إلا مظهر خاص بفعل الطبيب .

2– التميز بين الخطأ والتعدي :

أ– التعدي : يحمل معنى المساس بما عصمته الشريعة من الحقوق ، وحفظ مقاصد الشرع الضرورية من نفس ومال عن الهدر، ويشير إلى الفعل الماس بالنفس أو بسلامة الإنسان ، متى كان صادرا ممن انتفى قصده أو ممن لا يعتد بقصده .

www.manaraa.com

ب– أما الخطأ فهو يميز فى الحكم بين الفعل العمد والفعل الصادر دون قصد ، فالعمد موجب للقصاص أى الجزاء ، أما الخطأ فموجب للضمان أو الجبر (67) .

– المعيار المقترح لتقدير الخطأ الطبى

بعد توجيه النقد إلى المعيار الذى أخذ به أصحاب النظرية الشخصية ، وأيضا ما ذهب إليه أنصار النظرية الموضوعية ، فإن الأمر يتطلب تصور معيار حديث يتم من خلاله تقدير الخطأ الطبى ، ويعتبر من معيار الملائم لتقدير الخطأ الطبى هو مألوفية الفعل أو عدم مألوفيته بصرف النظر عن شخصية من أحدثه ، بمعنى أن الخطأ يقاس من خلال الفعل ذاته ، فإن كان الفعل مألوفا فى حد ذاته وفقا للأعراف الطبية بكافة صورها السابق ذكره من خلال البحث فلا وجود للخطأ ، وإن كان غير مألوف ثبت الخطأ وقامت المسئولية فى جانب من أحدثه وللقاضى إذا غم عليه مألوفية الفعل أو عدم مألوفيته أن يعمد الى الأعراف المهنية لتقدير خطأ الطبيب من عدمه وذلك لتقدير التعويض المالى في حالة ثبوت الخطأ الطبى في حقه (68) .

ويمكن التأصيل القانونى لمعيار مألوفية الفعل أو عدم مألوفيته وفقا لمدى اتفاق فعل الطبيب مع الأعراف المهنية في المجال الطبى ، والذى أقترح أن يكون معيار لتقدير الخطأ الطبى

فقد تناول القانون المدنى الوقائع القانونية من خلال قسمين **في الأول** يرتب القانون أثره عليه تنفيذا لإرادة الأفراد وهو العقد والإرادة المنفردة ، **أما في الثانى** فيرتب القانون أثره عليه بصرف النظر عن إرادة الأفراد وهو الفعل الضار والفعل النافع والواجبات التى يفرضها القانون ، ويعتبر الفعل غير المألوف ضمن القسم الثانى ، وبالتالى فإن للفعل غير المألوف له أصله القانونى ، مثل سائر مصادر الالتزام الأخرى ، ويمكن بيان الفعل غيرالمألوف سواء فى المسئولية التقصيرية أو العقدية على النحو التالى :

أ– الفعل غير المألوف فى المسئولية التقصيرية للطبيب : يعتبر الفعل غير المألوف واجب الإثبات من المريض المضرور، وحتى يمكن القول بتوافر ركن الخطأ فى المسئولية الطبية ، حيث تكون أركان المسئولية الشخصية للطبيب هى : فعل الطبيب ، الضرر ، علاقة السببية

ويتم تقدير الخطأ الطبى من خلال فعل الطبيب ومدى مألوفيته ، بعكس مايتم فى الواقع العملي حيث يتم تقدير خطأ الطبيب من خلال قياس سلوكه بسلوك طبيب عادى الحرص وجد فى نفس الظروف التى أحاطت بالطبيب بالمسئول ، وهنا يصعب على المريض إثبات خطأ الطبيب ، حيث أن الإثبات هنا ينصب على مدى الانحراف فى السلوك والذى يمثل الخطأ ، أما إثبات الفعل غيرالمألوف أسهل فى الإثبات ، لأن الإثبات ينصب على الواقعة المادية وهو فعل الطبيب ، ومن السهولة إثبات عدم مألوفية الفعل بالرجوع الى العرف الطبى والمعطيات العلمية والتقنية المكتسبة والمعاصرة .

ب– الفعل غير المألوف فى المسئولية العقدية : يعتبر الفعل غير المألوف أحد أركان المسئولية العقدية حيث يكون واجب الإثبات فى الالتزام ببذل عناية ، أما فى الالتزام بتحقيق نتيجة أو بالضمان فلا يكون المريض المضرور ملزما بإثبات الفعل غير المألوف ، ولكن يكفى أن يثبت المضرور أصل الالتزام وعدم تحقيق النتيجة للقول بمسئولية الطبيب ، حيث يعتبر عدم تحقيق النتيجة خطأ عقديا لعدم وفاء الطبيب بالتزامه المتولد عن العقد

www.manaraa.com

وهناك مبررات عديدة تؤكد ضرورة إعمال هذا المعيار المقترح فى المجال الطبى ونذكر منها مايلى :

1- إن تقدير خطأ الطبيب من خلال إثبات فعل الطبيب غيرالمألوف باعتباره أحد أركان المسئولية الطبية يعتبرمعيار منضبط عن المعيار المستخدم فى تقدير خطأ الطبيب الآن ، حيث يتم قياس سلوكه على سلوك طبيب فى نفس مستواه العلمي وجد فى نفس الظروف ، لأن هذا المعيارالأخير يتصف بالغموض ، كما يكون من الصعوبة إثباته فى كثير من الحالات ، لأن السلوك يشمل الفعل المألوف والفعل غير المألوف ، وبالتالى لايمكن تحديد الفعل الذى كان سببا للضرر هل هو المألوف أو غير المألوف .

2- إن استخدام عبارة الفعل غير المألوف تتلاءم مع كل من خصوصية العمل الطبى وإثبات المسئولية فى هذا المجال ، حيث أن إثبات عدم مألوفية الفعل المادى أسهل من إثبات السلوك غير المعتاد أو غير المألوف . لأن الإثبات للفعل منصباً على الفعل ذاته ، أما فى السلوك فإن الإثبات سينصب على الانحراف فى السلوك ، وليس أثره وهو الضرر وأيضا ملائمة المعنى اللغوي لكل من كلمة السلوك ، والمسلك ، والفعل.

فنجد فى اللغة : أن هناك فارق بين كلمة السلوك ، وكلمة المسلك ، فمعنى السلوك " هى الاستجابة الكلية التى يبديها كائن حي إزاء أى موقف يواجهه ، أو هى سيرة الإنسان ومذهبه واتجاهه" – أما معنى المسلك فهو " الطريق والمنفذ " (69) . أما **معنى الفعل** فهو" العمل وجمعه فعال وأفِعال ، والفاعل بمعنى العامل ، أم الفَعَال فمعناه الفعل حسنا كان أو قبيحا إذا كان صادراً من فاعل واحد " (70) .

كما أن لفظ سلوك لفظ عام يشمل الفعل الخطأ وغير الخطأ – وقضاء الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية قد سوت بين فعل المضرور غير الخاطئ وفعله الخطأ فى حكمها الصادر فى 1982/7/21 ، وحكمها الصادر فى 1987/4/6 – حيث لم تستعمل **فعل المضرور** إلا فى حالة إعفاء المدعى عليه جزئيا من المسئولية ، واستخدمت عبارة **سلوك المضرور** عندما يتعلق الأمر بإعفاء الحارس كليا من المسئولية ، حيث يشمل السلوك الفعل الخطأ وغيرالخطأ (71) .

3- إن الأخذ بمعيار الفعل غيرالمألوف سيخفف من عبء الإثبات الواقع على عاتق المريض المضرور ، ويساعده فى الحصول على حقه فى التعويض فى حالة إصابته بالضرر بسبب ممارسة الطبيب للعمل الطبى ، كما أنه سيجعل الطبيب أكثر حيطة وحذرا مما يقلل من الأضرار التى تصيب المرضى فى هذا المجال .

4- إن القانون المدنى المصرى لم يعرف الخطأ ، كما أوضحت المذكرة الإيضاحية العلة من عدم تعريف الخطأ فقالت " وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معني الخطأ فى نصوص التشريع لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم ، ولا يؤدى قط إلى وضع بيان جامع مانع ، فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى، وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلصه من طبيعة نهى القانون ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ ، وكذلك النصوص المتعلقة بالمسئولية العقدية هى الأخرى لم تعرف الخطأ ، بل وضعت القاعدة العامة نص المادة 215 مدنى – ومؤداها أن المتعاقد الذى إلتزم ولم ينفذ التزامه من غير أن يمنع التنفيذ قوة قاهرة أو حادث مفاجئي يعتبر مخطئا بمجرد عدم الوفاء بالالتزام (72) .

www.manaraa.com

ويستفاد من ذلك أن المشرع قد ترك للقاضي الحرية في إختيار المعيار الذي يحدد من خلاله مسئولية من لم يلتزم بما أوجبه القانون أو عدم الوفاء بالتزام عقدي ، وحسب المشاكل التي تستجد في المجتمع حتى يعيد التوازن بين الحقوق ويحقق العدالة بين طبقات المجتمع ، ويعتبر **معيار الفعل غير المألوف** هو أنسب المعايير التي يجب على القاضي الأخذ به في إثبات المسئولية في المجال الطبي .

5-أن الأخذ بمعيار الفعل غير المألوف في تقدير الخطأ الطبي يتفق مع نص المادة 228 من قانون المعاملات المدنية الاماراتي والتي تنص على (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر) بعكس المادة 163القانون المدني المصري والتي تنص على (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) .

6- كان يتم تقييم الخطأ من خلال مسلك الرجل المعتاد وهذا المعيار يربط السلوك بتصور شخص وهمي وهو ما ذهب إليه أنصار النظرية الشخصية **وقد تمسكوا بهذا المعيارالغامض** ، وهو معيار غير قادر على مواجهة الواقع أو التطور – أما من نادى بعدم ضرورة الخطأ كلية في مختلف صور المسئولية وهم أصحاب النظرية الموضوعية **فقد جاوزوا الاعتدال** ، أما نظرية الفعل غير المألوف فهي تعتبر مألوفية العمل أو عدم مألوفيته أساس للمسئولية المدنية ، بصرف النظر عن شخصية من أحدثه ، وهذا يؤدي إلى تطور المسئولية المدنية بتطور الأفعال مع تطور الحياة والعلوم الطبيعية المختلفة ومثالها علم الطب .

وبذلك فهي قد جردت معيار الخطأ من مفهومه فلا تقيم أي اعتبار لشخصية الفاعل ، وفي ذات الوقت ليس معناها التسليم بالنظرية الموضوعية لأن الأخيرة لا تنظر للفعل ، وإنما تنظر فقط للضرر وعلاقة السببية ، وهذا ما تتميز به نظرية الفعل غير المألوف فهي وسط بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية – كما أنها قابلة للتطور بتطور الحياة الإجتماعية وتطور الأفعال تبعا لذلك ، وتعتبر من أنسب النظريات التي يمكن استخدامها في المجال الطبي لتحديد المسئولية عن الأعمال الشخصية للطبيب .

6- أن فقهاء الشريعة من حيث المبدأ لا ينظرون الى شخص المعتدى ، وإنما ينظرون الى الفعل ذاته فإن كان مألوفا فلا ضمان ، وإن كان غير مألوف تعلق الضمان بالذمة المالية لمن أحدثه " (73) . **وعلى ذلك** فيجب على القانون المدني أن يحدد المسئولية عن الخطأ الطبي من خلال النظر إلى مألوفية فعل الطبيب في المجال الطبي ، وليس من خلال سلوك الطبيب العادي أو المتخصص كما أخذت بذلك الشريعة الإسلامية .

ومما يؤكد ملائمة نظرية الفعل المألوف للتطبيق في المجال الطبي ، أن التعويض ضمان مدني عن ذات الفعل الضار ليس إلا ، فإن كان الفعل مألوفا في علم الطب فلا ضمان ، وإن كان غير مألوف وجب الضمان أو التعويض– حيث أنه في علم الطب ماكان مألوفا بالأمس يمكن أن يصبح غير مألوف اليوم مع الإكتشافات العلمية الحديثة

وأناشد القضاء أن يأخذ بهذا المعيار في قياس الخطأ الطبي ، فمتى ثبت للقضاء عدم مألوفية فعل الطبيب ، بمعنى عدم موافقة الفعل للأعراف المهنية والتي تتمثل في اللأصول العلمية المستقرة والمعاصرة ، والأعراف الطبية ، يكون غير مألوف ويستوجب التعويض عن الضرر الذي أصاب المريض بسبب هذا الخطأ الطبي ، لأنه يتم تقريرها في حالة مخالفة الأعراف وقواعد أخلاق المهنة ، وهذا يؤكد ملائمة هذا المعيار لقياس الخطأ الطبي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونخلص مما سبق أن الأعراف المهنية تعتبر بمثابة جزء من النظام العام المدني ، وأنها تتصف بالإلزام فجميع قواعد المهنة ملزمة ، وتؤدى مخالفتها إلى المساءلة التأديبية ، فإذا أدت هذه المخالفة إلي إلحاق ضرر بالمريض ، فإنها تؤدى إلي قيام المسئولية المدنية للمهني المخالف . **ولكن هناك فارق** بين أن تكون قواعد أخلاق المهنة واجبة الاحترام والتطبيق ، وبين أن تكون متعلقة بالنظام العام بحيث يؤدى الخروج عليها إلي بطلان العقد ، ويتعذر وضع معيار جامد لما يعد من قواعد أخلاق المهنة المتعلقة بالنظام العام

ومما سبق يمكن وضع معيار عام وهو مدى مساس القاعدة بمصلحة أساسية للمجتمع مرتبطة بالمهنة فمتى كانت القاعدة من القواعد التى تنظم مصلحة أساسية ، بحيث يؤدى الخروج عليها ، إلى إحداث اضطراب التنظيم الداخلي للمهنة ، وأيضا المساس بمصلحة أساسية للمجتمع مرتبطة بالمهنة ، فتكون القاعدة هنا متعلقة بالنظام العام . وتعتبر قواعد أخلاقيات مهنة الطب ذات طابع مؤثر أمام المحاكم المدنية ، كما أنها تعد مصدرا الإلتزامات المهنية ، وهذه تفرض على الطبيب بصرف النظرعن طبيعة العلاقة التى تربطه بالمريض ، و يؤدى مخالفتها الى قيام مسئولية مهنية .

الخاتمة :

تناولت البحث من خلال مبحثين في الأول تم بيان المفهوم القانونى للقوة الملزمة للأعراف المهنية في المجال الطبى ، وتحديد أنواع هذه الاعراف المهنية ، حيث تم بيان أساس القوة الملزمة للأعراف المهنية وتحدي طبيعتها القانونية في المطلب الأول ، أما في المطلب الثانى قمت بعرض أنواع الأعراف المهنية في المجال الطبى ، سواء تمثلت في الأعراف الطبية ، والأصول العلمية المستقرة ، والأصول العلمية المعاصرة، والتفرقة بين العادة الطبية والممارسة العملية .

أما في المبحث الثانى فتناولت الأخطاء الطبية وضوابط تقديرها ، حيث في المطلب الأول تعرضت لكافة الأخطاء الفنية للطبيب سواء في التشخيص أو العلاج أو العمليات الجراحية ، أو في وصف الدواء ، أما في المطلب الثانى فتناولت الفعل غير المألوف للطبيب كمعيار لتقدير الخطأ الطبى ، حيث قمت بالتأصيل القانونى والشرعى للفعل غير المألوف ، وأثبت أنه من أنسب العايير لتقدير الخطأ الطبى ، لكونه أسهل في الاثبات على المريض المضرور ، حيث ينصب الاثبات على فعل الطبيب وهو واقعة مادية يسهل اثباتها ، وليس على سلوك الطبيب والذى ماهو مألوف أو غير مألوف .

– النتائج :

توصلت من خلال البحث الى أن تقديرالخطأ الطبى من خلال موافقة فعل الطبيب للأعراف المهنية بكافة صورها فيكون مألوفا ولا يعد مخطئا ، أما اذا كان فعل الطبيب غير متفقا مع الأعراف المهنية في المجال الطبى فيكون غير مألوفا ، ويكون بذلك قد ارتكب خطأ طبى يسأل عنه ويؤدى ذلك النتائج التالية :

1– إخضاع المسئولية الطبية لقواعد موحدة بصرف النظر عن طبيعة علاقة الطبيب بالمريض المضرور ضرور هل هي علاقة عقدية أم تقصيرية ، فالالتزامات تنشأ من مصدر مستقل عن إرادة الطرفين ، وهذا يؤدى إلى زوال

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الازدواجية الحالية في تنظيم المسئولية الطبية التي تجعلها تارة عقدية تخضع لنظام معين، وتارة أخرى تقصيرية تخضع لنظام آخر، وبالتالي لا توجد المفارقات غير مقبولة لأن المصدر الذي نشأ عنه الضرر في جميع الحالات واحد ، وهو عدم موافقة فعل الطبيب للأعراف المهنية (74)

2- أن التزام الطبيب سيكون مهنيا وبالتالي الخطأ الناشئ عنه سيكون طبيا ، ويكون من الطبيعي أن يحتكم في تقدير هذا الخطأ إلى معيار موحد أيضا وهو معيار العرف المهني في المجال الطبي.

3- أن تقدير خطأ الطبي من خلال فعل الطبيب يؤدى الى توحيد المعيار الذي يقدر به خطأ الطبيب ، بمعنى أن الفعل يختلف من طبيب لآخر، ولكن لايختلف معيار قياس هذا الفعل الصادر من كل طبيب لتحديد هل أخطأ من عدمه .

4- أن تقدير الخطأ الطبي من خلال الفعل غير المألوف أدق من الناحية اللغوية ويعتبر معيار منضبط عند تحديد مسئولية الطبيب عن الفعل الذى صدر منه وسبب ضررا للمريض ، بعكس القياس من خلال السلوك فيعتبر معيار غير منضبط حيث أن السلوك يشمل الفعل المألوف وغير المألوف ، فكيف نحدد أساس المسئولية إن كان الطبيب قد أتى بفعل مألوفا وآخر غيرمألوف ، فأي فعل منهما قد تسبب في إحداث الضرر للمريض حتى يمكن مساءلته .

5- إن الأخذ بمعيار العرف المهني يسمح بإقامة المسئولية المهنية على أساس آخر جديد غير فكرة الخطأ وهى فكرة المخاطر ، فالمهني رجل متخصص يسعى لتحقيق الربح من وراء النشاط الذي يقوم به ، ثم هو يباشر نشاطه لصالح أشخاص يجهلون الأصول التي تحكم هذا النشاط ، مما يجعلهم في موقف الطرف الضعيف في علاقتهم بالمهني ، وهو ما يبرر تشديد المسئولية المدنية لهذا الأخير ، وإمكان إقامتها على فكرة المخاطر .

المراجع

- د. السيد محمد السيد عمران ، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية ، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية ط1992 .
- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المسئولية العقدية للمدين المحترف ، منشأة المعارف ، سنة 2003
- د. أحمد شوقي عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، طبعة 1988.
- د. أحمد شرف الدين ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، بند 21 ، الكويت 1983.
- د. أنس محمد عبد الغفار سلامة ، المسئولية المدنية في المجال الطبي ، رسالة دكتوراه ، جامعة طنطا ، عام 2009 ، دار الكتب القانونية ، مصر
- د. بكر القباني ، نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة 1962 .
- د. جابر محجوب على محجوب ، قواعد أخلاقيات المهنة ، مفهومها ، أساس إلتزامها ونطاقه ، دارسة مقارنة ، النسر الذهبي للطباعة والنشر القاهرة ، الطبعة الثانية ، سنة 2001 .
- د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي

www.manaraa.com

- د. عبد الحميد الشواربي ، والديناصورى ، المسئولية المدنية فى الفقه والقضاء عام 1990\
- علاء الدين خميس العبيدو ، المسئولية الطبية عن فعل الغير ، رسالة دكتوراه ، حقوق المنوفية ، عام 2004 م
- د . سليمان مر قص ، مسئولية الطبيب وكيفية تقدير خطئه ، مجلة القانون والاقتصاد .
- د. طلبة وهبة خطاب ، نحو دور جديد لخطأ المضرور .
- د. محمد حسين على الشامى ، الخطأ فى المسئولية المدنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس عام 1990 م
- د. محسن البيه ، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية ، مطبوعات جامعة الكويت ، طبعة عام 1990 م
- د. مصطفى الجمال ، المسئولية المدنية عن الأعمال الطبية فى الفقه والقضاء ، بحث مقدم الى مؤتمر المسئولية المهنية نظمته كلية الحقوق جامعة بيروت العربية فى الفترة من 3-15 ابريل عام 2000م ، منشور فى المجموعة المتخصصة فى المسئولية القانونية للمهنيين .
- د. محمد جمال الدين زكى ، المرجع السابق ، ج1 ، سنة 1978 ، بند 21 ، ص 98 د. عادل جبري محمد حبيب ، المفهوم القانونى لرابطة السببية وانعكاساته فى توزيع المسئولية المدنية ، دار الفكر الجامعى ، طبعة 2003 م .
- د. محمد أبو زيد ، بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقد المناعة ، الكويت 1996م
- د. محمد عبد الظاهر حسين ، المسئولية المدنية للمحامى تجاه العميل ، دار النهضة العربية ، عام 1996م .
- د. محمد هاشم القاسم ، الخطأ الطبى فى نطاق المسئولية المدنية ، مجلة الحقوق والشريعة ، العدد الاول ، مارس 1979 .
- د. محمد فاروق العكام ، الفعل الموجب للضمان فى الفقه الإسلامى ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، عام 1977 م
- د. محمود جمال الدين زكى ، مشكلات المسئولية المدنية ، الجزء الثانى ، فى الإتفاقات المتعلقة بالمسئولية ، عام 1990 م
- د . محمود محمود مصطفى ، بحث وفاة المريض بتأثير البنج ورقابة النيابة العمومية ومسئولية الطبيب من الوجهة الجنائية ، مجلة المحاماة السنة العاشرة .
- د. وفاء حلمي أبو جميل ،الخطأ الطبى دراسة تحليلية وقضائية فى مصر وفرنسا ، دار النهضة العربية ، طبعة 1987 .
- الكاسانى ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ج 7 – المكتبة الشاملة (فقه حنفى)
- المعجم الوجيز ن صادر عن مجمع اللغة العربية ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ، طبعة 1997م .

www.manaraa.com

- المكتبة الشاملة (كتب عامة) ، مفاهيم اسلامية ، باب الأحوال الشخصية .
- د .محمد أحمد سراج ، ضمان العدوان فى الفقه الإسلامى
- موقع وزارة الأوقاف http://www.islamic-council.com
- ابن قيم الجوزية ، شمس الدين محمد بن أبى بكر الحنبلي ، زاد المعاد فى هدى خير العباد .
- الشافعى ، الأم للإمام الشافعى ، ج6– المكتبة الشاملة (شروح الحديث) ، الفقه الشافعى

الهوامش:

(1) د. محمود جمال الدين زكى ، مشكلات المسئولية المدنية ، الجزء الثانى ، فى الإتفاقات المتعلقة بالمسئولية 1990 م ص 494 ، ص 497

(2) د. جابر محجوب على محجوب ، قواعد أخلاقيات المهنة ، مفهومها ، أساس إلتزامها ونطاقه ، دارسة مقارنة ، النسر الذهبى للطباعة والنشر القاهرة ، الطبعة الثانية ، سنة 2001 ، ص 5

(3) د. محمد جمال الدين زكى ، المرجع السابق ، ج1 ، سنة 1978 ، بند 21 ، ص 98 د. عادل جبري محمد حبيب ،المفهوم القانونى لرابطة السببية وانعكاساته فى توزيع المسئولية المدنية ، دار الفكر الجامعى ، طبعة 2003 م ، ص 47

(4) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ، ج6 ، ص 138 و ما بعدها

(5) د. محمد فاروق العكام ، الفعل الموجب للضمان فى الفقه الإسلامى ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، عام 1977 م ، ص 60

(1) الكاسانى ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ج 7 ، ص 165 – المكتبة الشاملة (فقه حنفى) ج 16 ، ص 26

(2) د. عبد الحميد الشواربى ، والديناصورى ، المسئولية المدنية فى الفقه والقضاء ، المرجع السابق ، ص55 ، ص56

(3) د. جابر محجوب على محجوب ، المرجع السابق ، ص 205

(1) د. جابر محجوب على محجوب ،قواعد أخلاقيات المهنة ، المرجع السابق ، ص91

(1) د. بكر القبانى ، نظرية المؤسسة العامة المهنية فى القانون الإدارى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة 1962 ، ص 115 – وأيضا د. جابر محجوب على محجوب ، المرجع السابق ، ص 93 ، 94

(2) المعجم الوجيز ن صادر عن مجمع اللغة العربية ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ، طبعة 1997م ، ص 593

(3) د. جابر محجوب على محجوب ، المرجع السابق ، ص 13 – التعريفات للجرانى ، ماهية الشيء ما به الشيء هو ،وهي من حيث هي هي لا موجودة، ولا معدومة، ولا كلي، ولا جزئي، ولا خاص، ولا عام. وقيل: منسب إلى: ما،

والأصل: المائية، قلبت الهمزة هاء لئلا يشتبه بالمصدر المأخوذ من لفظ: ما، والأظهر أنه نسبة إلى: ما هو؛ جعلت الكلمتان ككلمة واحدة – المبادئ ،هي التي يتوقف عليها مسائل العلم ، ج 1 ، ص 63 .

(4) د. جابر محجوب على محجوب ، المرجع السابق ، ص 27 وما بعدها – م 5 من أخلاقيات مهنة الطب فى فرنسا ، م 30 ، 31 لائحة أخلاقيات المهنة فى مصر والتى تجيز للطبيب الإنسحاب إذا أصر الطبيب أو أهله على إستشسارة طبيب معين لا يقبله بدون إبداء أسباب ذلك الإنسحاب ، وهاتين المادتين تؤكد تطبيق مبدأ الإستقلال المهنى ، حيث تحول دون إجبار الطبيب على العمل مع طبيب معين لا يرغب فى التعاون معه .

(1) د. جابر محجوب على محجوب ، المرجع السابق ، ص 94 ، 99

(1) د. جابر محجوب على محجوب ، قواعد أخلاقيات المهنة ،مرجع سابق ، ص 215 ومابعدها – د. محمد أبو زيد ، بعض المشكلات القانونية الناتجة عن مرض فقد المناعة ، الكويت 1996م ، فقرة 39

(2) د. محمد عبد الظاهر حسين ، المسئولية المدنية للمحامى تجاه العميل ، دار النهضة العربية ، سنة 1996م ، ص 163 ، 282

(3) د. محمد عبد الظاهر حسين ، المسئولية التقصيرية للمتعاقد ، ص46 ، 47

(4) د. جابر محجوب على محجوب ، المرجع السابق ، ص 155 ، 156

(1) د. السيد محمد السيد عمران ، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية ، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية ط1992 ، ص 13

(1) د. السيد محمد السيد عمران ، المرجع السابق ، ص 13

www.manaraa.com

(1) د. السيد محمد السيد عمران ، المرجع السابق ، ص19 وما بعدها- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المسئولية العقدية للمدين المحترف ، منشأة المعارف ، سنة 2003 ، ص 41 وما بعدها - المادة (148) : 1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

(2) المادة (148) : 1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

مادة (246): 1 - يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2 - ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف وطبيعة التصرف

(3) د. محسن البيه ، المرجع السابق ، ص 136

(4) د. محمد هاشم القاسم ، الخطأ الطبي في نطاق المسئولية المدنية ، مجلة الحقوق والشريعة ، العدد الاول ، مارس 1979 ، ص13- علاء الدين خميس العبيدو ، المسئولية الطبية عن فعل الغير ، رسالة دكتوراه ، حقوق المنوفية ، ص95

(5) د. محسن البيه ، المرجع السابق ، ص 137

(1) د. السيد محمد السيد عمران ، المرجع السابق ، ص23 وما بعدها

(2) نقض فرنسي 1936/5/20 - نقض مصري 1971/12/21 ، المكتب الفني ، س 22 ، رقم 179 ، ص 1062

(1) المكتبة الشاملة (كتب عامة) ، مفاهيم اسلامية ، باب الأحوال الشخصية ، ج1 ، ص8 (وتستخدم المعاصرة في مقابل الأصالة فيقال مثلا (الإسلام بين الأصالة والمعاصرة) ، بمعنى كيفية تمكن الإسلام من مسايرة العصر والوفاء بمتطلباته والتعامل مع مقتضياته المتغيرة بثوابته الأصلية " وينبغي أن نفرق بين المعاصرة التي لا تتناقض من وجهة النظر الإسلامية مع الأصالة وبين العصرانية (العلمانية) التي تعتبر العصر وحده مصدرا للتشريع في الحياة الاجتماعية العامة، وهذا الاتجاه الفكري يحاول إبعاد الدين عن الحياة العامة واعتباره مجرد مسألة خاصة بكل إنسان ، موقع وزارة الأوقاف http://www.islamic-council.com

(2) د. أسامة قايد ، المرجع السابق ، مشار اليه في ص 225 - د. رأفت محمد حماد ، المرجع السابق ، ص 188

(3) د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 1 ، ص 824

(4) مشار اليه في د. السيد محمد السيد عمران ، المرجع السابق ، ص23

(1) د. حسن زكي الإبراشي ، المرجع السابق ، ص 46 ، 47 - نقض مدني مصري جلسة 1971/12/21 م ، مجموعة المكتب الفني ، السنة 22 رقم 179 ، ص 1062 .

(2) نقض مدني مصري في 1966/6/22 م مجموعة المكتب الفني ، س 17 ، رقم 88 ، ص636

(1) د. حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 209

(2) د . سليمان مرقص ، مسئولية الطبيب وكيفية تقدير خطئه ، مجلة القانون والاقتصاد ، س67 ، ص 64 – د. رأفت حماد ،المرجع السابق ، ص 198

(1) د. علاء الدين خميس العبيدو ، المرجع السابق ، ص 109

(2) د. السيد محمد السيد عمران ، المرجع السابق ، ص37

(3) د. السيد محمد السيد عمران ، المرجع السابق ، ص41 وما بعدها

(1) د. محسن البيه ، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية ، مرجع سابق ، ص 10

(2) د. محمد حسين الشامي ، المرجع السابق ، ص 154 ، 155

(1) د. عبد الحميد الشواربي ، مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات ، مرجع سابق ، ص75

(2) د. محسن البيه ، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية ، ص 13

(3) د . أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 286

(4) د. وفاء حلمي أبو جميل ،الخطأ الطبي دراسة تحليلية وقضائية في مصر وفرنسا ، دار النهضة العربية ، طبعة 1987 ، ص38 - محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسئولية المدنية ، فقرة 4 وما بعدها – د. أحمد شوقي عبد الرحمن ، مضمون الإلتزام العقدي ، مرجع سابق ، فقرة 1

(5) د. عبد اللطيف الحسيني . المرجع السابق . ص 119

www.manaraa.com

(6) د. مصطفى الجمال ، المسئولية المدنية عن الأعمال الطبية فى الفقه والقضاء ، بحث مقدم الى مؤتمر المسئولية المهنية نظمته كلية الحقوق جامعة بيروت العربية فى الفترة من 3-15 ابريل عام 2000م ، منشور فى المجموعة المتخصصة فى المسئولية القانونية للمهنيين ، ج1 ، المسئولية الطبية ، منشورات الحلبى الحقوقية ، بيروت 2000 م

(1) د. أنس محمد عبد الغفار سلامة ، المسئولية المدنية فى المجال الطبى ، رسالة دكتوراه ، جامعة طنطا ، عام 2009 ، دار الكتب القانونية ، ص 115

(2) د. أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، مشار اليها فى ص225

(1) ابن قيم الجوزية ، شمس الدين محمد بن أبي بكر الحنبلي ، زاد المعاد فى هدى خير العباد ، ج 3 ، ص 166 ،167

(2) ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد فى هدى خير العباد ، ص 169 – المكتبة الشاملة (كتب السيرة) ، الجز ء الأول ص 464 وهىأَحَدُهَا : النَّظَرُ فِي نَوْعِ الْمَرَضِ مِنْ أَيِّ الْأَمْرَاضِ هُوَ ؟ الثَّانِي : النَّظَرُ فِي سَبَبِهِ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ حَدَثَ وَالْعِلَّةُ الْفَاعِلَةُ الَّتِي كَانَتْ سَبَبَ حُدُوثِهِ مَا هِيَ ؟ . الثَّالِثُ قُوَّةُ الْمَرِيضِ وَهَلْ هِيَ مُقَاوِمَةٌ لِلْمَرَضِ أَوْ أَضْعَفُ مِنْهُ ؟ فَإِنْ كَانَتْ مُقَاوِمَةً لِلْمَرَضِ مُسْتَظْهِرَةً عَلَيْهِ تَرَكَهَا وَالْمَرَضَ وَلَمْ يُحَرِّكْ بِالدَّوَاءِ سَاكِنًا . الرَّابِعُ مِزَاجُ الْبَدَنِ الطَّبِيعِيِّ مَا هُوَ ؟ الْخَامِسُ الْمِزَاجُ الْحَادِثُ عَلَى غَيْرِ الْمَجْرَى الطَّبِيعِيِّ . السَّادِسُ سِنُّ الْمَرِيضِ . السَّابِعُ عَادَتُهُ . الثَّامِنُ الْوَقْتُ الْحَاضِرُ مِنْ فُصُولِ السَّنَةِ وَمَا يَلِيقُ بِهِ . التَّاسِعُ بَلَدُ الْمَرِيضِ وَتُرْبَتُهُ . الْعَاشِرُ حَالُ الْهَوَاءِ فِي وَقْتِ الْمَرَضِ . الْحَادِيَ عَشَرَ النَّظَرُ فِي الدَّوَاءِ الْمُضَادِّ لِتِلْكَ الْعِلَّةِ . الثَّانِيَ عَشَرَ النَّظَرُ فِي قُوَّةِ الدَّوَاءِ وَدَرَجَتِهِ وَالْمُوَازَنَةُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ قُوَّةِ الْمَرِيضِ .[أَنْ يَكُونَ قَصْدُهُ إزَالَةَ الْعِلَّةِ عَلَى وَجْهٍ يَأْمَنُ مَعَهُ حُدُوثَ أَصْعَبَ مِنْهَا] الثَّالِثَ عَشَرَ أَلَّا يَكُونَ كُلّ قَصْدِهِ إزَالَةَ تِلْكَ الْعِلَّةِ فَقَطْ بَلْ إزَالَتُهَا عَلَى وَجْهٍ يَأْمَنُ مَعَهُ حُدُوثَ أَصْعَبَ مِنْهَا فَمَتَى كَانَ إزَالَتُهَا لَا يَأْمَنُ مَعَهَا حُدُوثَ عِلَّةٍ أُخْرَى أَصْعَبَ مِنْهَا أَبْقَاهَا عَلَى حَالِهَا وَتَلْطِيفِهَا هُوَ الْوَاجِبُ وَهَذَا كَمَرَضٍ أَفْوَاهِ الْعُرُوقِ فَإِنَّهُ مَتَى عُولِجَ بِقَطْعِهِ وَحَبْسِهِ خِيفَ حُدُوثُ مَا هُوَ أَصْعَبُ مِنْهُ .[أَنْ يُعَالِجَ بِالْأَسْهَلِ فَالْأَسْهَلِ]الرَّابِعَ عَشَرَ أَنْ يُعَالِجَ بِالْأَسْهَلِ فَالْأَسْهَلِ فَلَا يَنْتَقِلُ مِنْ الْعِلَاجِ بِالْغِذَاءِ إلَى الدَّوَاءِ إلَّا عِنْدَ تَعَذُّرِهِ وَلَا يَنْتَقِلُ إلَى الدَّوَاءِ الْمُرَكَّبِ إلَّا عِنْدَ تَعَذُّرِ الدَّوَاءِ الْبَسِيطِ فَمِنْ حِذْقِ الطَّبِيبِ عِلَاجُهُ بِالْأَغْذِيَةِ بَدَلَ الْأَدْوِيَةِ وَبِالْأَدْوِيَةِ الْبَسِيطَةِ بَدَلَ الْمُرَكَّبَةِ . الْخَامِسَ عَشَرَ أَنْ يَنْظُرَ فِي الْعِلَّةِ هَلْ هِيَ مِمَّا يُمْكِنُ عِلَاجُهَا أَوْ لَا ؟ فَإِنْ يُفِيدُ شَيْئًا . وَإِنْ أَمْكَنَ عِلَاجُهَا نَظَرَ هَلْ يُمْكِنُ زَوَالُهَا أَمْ لَا ؟ فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ زَوَالُهَا نَظَرَ هَلْ يُمْكِنُ تَخْفِيفُهَا وَتَقْلِيلُهَا أَمْ لَا ؟ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَقْلِيلُهَا وَرَأَى أَنَّ غَايَةَ الْإِمْكَانِ إيقَافُهَا وَقَطْعُ زِيَادَتِهَا قَصَدَ بِالْعِلَاجِ ذَلِكَ وَأَعَانَ الْقُوَّةَ وَأَضْعَفَ الْمَادَّةَ . السَّادِسَ عَشَرَ أَلَّا يَتَعَرَّضَ لِلْخَلْطِ قَبْلَ نُضْجِهِ بِاسْتِفْرَاغٍ بَلْ يَقْصِدُ إنْضَاجَهُ فَإِذَا تَمَّ نُضْجُهُ بَادَرَ إلَى اسْتِفْرَاغِهِ .[أَنْ يَكُونَ لَهُ خِبْرَةٌ بِاعْتِلَالِ الْقُلُوبِ] .السَّابِعَ عَشَرَ أَنْ يَكُونَ لَهُ خِبْرَةٌ بِاعْتِلَالِ الْقُلُوبِ وَالْأَرْوَاحِ وَأَدْوِيَتِهَا وَذَلِكَ أَصْلٌ عَظِيمٌ فِي عِلَاجِ الْأَبْدَانِ فَإِنَّ انْفِعَالَ الْبَدَنِ وَطَبِيعَتَهُ عَنْ النَّفْسِ وَالْقَلْبِ أَمْرٌ مَشْهُودٌ وَالطَّبِيبُ إذَا كَانَ عَارِفًا بِأَمْرَاضِ الْقَلْبِ وَالرُّوحِ وَعِلَاجِهِمَا كَانَ هُوَ الطَّبِيبَ الْكَامِلَ وَالَّذِي لَا خِبْرَةَ لَهُ بِذَلِكَ وَإِنْ كَانَ حَاذِقًا فِي عِلَاجِ الطَّبِيعَةِ وَأَحْوَالِ الْبَدَنِ نِصْفُ طَبِيبٍ . وَكُلّ طَبِيبٍ لَا يُدَاوِي الْعَلِيلَ بِتَفَقُّدِ قَلْبِهِ وَصَلَاحِهِ وَتَقْوِيَةِ رُوحِهِ وَقُوَاهُ بِالصَّدَقَةِ وَفِعْلِ الْخَيْرِ وَالْإِحْسَانِ وَالْإِقْبَالِ عَلَى اللَّهِ وَالدَّارِ الْآخِرَةِ فَلَيْسَ بِطَبِيبٍ بَلْ مُتَطَبِّبٌ قَاصِرٌ . وَمِنْ أَعْظَمِ عِلَاجَاتِ الْمَرَضِ فِعْلُ الْخَيْرِ وَالْإِحْسَانِ وَالذِّكْرِ وَالدُّعَاءُ وَالتَّضَرُّعُ وَالِابْتِهَالُ إلَى اللَّهِ وَالتَّوْبَةُ وَلِهَذِهِ الْأُمُورِ تَأْثِيرٌ فِي دَفْعِ الْعِلَلِ وَحُصُولِ الشِّفَاءِ أَعْظَمُ مِنْ الْأَدْوِيَةِ الطَّبِيعِيَّةِ = =وَلَكِنْ بِحَسَبِ اسْتِعْدَادِ النَّفْسِ وَقَبُولِهَا وَعَقِيدَتِهَا فِي ذَلِكَ وَنَفْعِهِ . الثَّامِنَ عَشَرَ التَّلَطُّفُ بِالْمَرِيضِ وَالرِّفْقُ بِهِ كَالتَّلَطُّفِ بِالصَّبِيِّ . التَّاسِعَ عَشَرَ أَنْ يَسْتَعْمِلَ أَنْوَاعَ الْعِلَاجَاتِ الطَّبِيعِيَّةِ وَالْإِلَهِيَّةِ وَالْعِلَاجَ بِالتَّخْيِيلِ فَإِنَّ لِحُذَّاقِ الْأَطِبَّاءِ فِي التَّخْيِيلِ أُمُورًا عَجِيبَةً لَا يَصِلُ إلَيْهَا الدَّوَاءُ فَالطَّبِيبُ الْحَاذِقُ يَسْتَعِينُ عَلَى الْمَرَضِ بِكُلِّ مُعِينٍ . الْعِشْرُونَ – وَهُوَ مِلَاكُ أَمْرِ الطَّبِيبِ – أَنْ يَجْعَلَ عِلَاجَهُ وَتَدْبِيرَهُ دَائِرًا عَلَى سِتَّةِ أَرْكَانٍ حِفْظُ الصِّحَّةِ الْمَوْجُودَةِ وَرَدّ الصِّحَّةِ الْمَفْقُودَةِ بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ أَدْنَى الْمَفْسَدَتَيْنِ لِإِزَالَةِ أَعْظَمِهِمَا وَتَفْوِيتِ أَدْنَى الْمَصْلَحَتَيْنِ لِتَحْصِيلِ أَعْظَمِهِمَا فَعَلَى هَذِهِ الْأُصُولِ السِّتَّةِ مَدَارُ الْعِلَاجِ وَكُلّ طَبِيبٍ لَا تَكُونُ هَذِهِ أَخِيَّتَهُ الَّتِي يَرْجِعُ إلَيْهَا فَلَيْسَ بِطَبِيبٍ

(1) د. أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق ، ص 226 ، 227

(2) د . محمود محمود مصطفى ، بحث وفاة المريض بتأثير البنج ورقابة النيابة العمومية ومسئولية الطبيب من الوجهة الجنائية ، مجلة المحاماة السنة العاشرة ، ص1188

(1) د. رأفت محمد أحمد حماد ، المرجع السابق ،ص 14 – د. السيد رضوان جمعة ، المرجع السابق ، ص 40

(1) د. عبد اللطيف الحسيني . المرجع السبق . ص 156

(2) د. محمد منصور . المرجع السابق . ص 48 ومابعدها – د. عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، ص 37- 42

(1) د. محمد حسين منصور . المرجع السابق. ص 51 ، ص52

(1) د. محمد حسين منصور . المرجع السابق. ص53 ، ص54

(2) د. عبد اللطيف الحسيني . المرجع السبق . ص 163

(1) د. محمد حسين منصور . المرجع السابق ، ص 64 وما بعدها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(2) د. حسن زكى الإبراشى المرجع الساق ، ص 285

(1) د. أحمد شوقي عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، طبعة 1988 ، ص 194 – د. أيمن العشماوى ، المرجع السابق ، ص 66

(2) د. محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 19

(3) د. أحمد شرف الدين ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، بند 21 ، ص228 ، الكويت 1983

(4) د. محمد حسين الشامى . المرجع السابق ص 118

(5) الشافعى ، الأم للإمام الشافعى ، ج6 ، ص 166 – المكتبة الشاملة (شروح الحديث) ، الفقه الشافعى ، 185 ، 190

(1) د. حسن عبد الرحمن قدوس ، المرجع السابق ، ص 338

(2) السرخسى ، المبسوط ، جزء 27 ، ص 84 ، 85 وما بعدها

(1) د .محمد أحمد سراج ، ضمان العدوان فى الفقه الإسلامى ، ص316

(1) المعجم الوجيز . طبعة 2000 خاصة بوزارة التربية والتعليم . حرف السين . ص 319

(2) المعجم الوجيز . طبعة 2000 خاصة بوزارة التربية والتعليم . حرف الفاء . ص 477

(3) د. طلبة وهبة خطاب ، نحو دور جديد لخطأ المضرور ، مشار إليه فى ص 40

(1) د. محمد حسين على الشامى ، الخطأ فى المسئولية المدنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس عام 1990 م ، ص115

(1) د. محمد حسين الشامى . المرجع السابق . ص117

(1) د. جابر محجوب على محجوب ، المرجع السابق ، ص 176

www.manaraa.com