الخطأ الطبي في ضوء قانون المسؤولية المدنية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨

د. ضامن سلمان المعايطة *

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٢٠/٢/١م. **تاريخ القبول: ٢٠٢٠/٧/٢٣م.**

ملخص

يعلم الطبيب أنه ليس بمعصوم عن الخطأ أثناء قيامة بعملة، وبالرغم من ذلك يفضل عدم الملاحقة والمسألة عن الأضرار التي يسببها للآخرين، وان هذه الملاحقة ستدفعه إلى التردد في معالجة المريض, ومن شأنها أن تؤثر سلبيا على المريض، المشرع الأردني عندما وضع قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، بين الأخطاء الطبية الناتجة عن الجهل والتقصير والإهمال وقلة المهارة التي لا مبرر لها، لأنه لا وجود لأحد منا خارج سياج المسؤولية، وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء، لقد تناول هذا البحث بيان الأخطاء التي يرتكبها الطبيب ومدى مسؤوليته عنها في ظل قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، فقد حسم المشرع الأردني هذه الإشكالية القانونية وأخذ الأسبقية عن بعض الدول المجاورة بأن وضع قانون ليحكم العلاقة مابين المريض والطبيب، وأنه سيحسن العلاقة بين الطرفين من خلال تحديد الحقوق والواجبات,وسيجعل الطبيب يعمل في ظروف مريحة نوعًا ما بدون ضغط كما سيؤمن حقوق المريض في حالة الخطأ، كذلك واكب التطور العلمي والتكنولوجي ومسائل جديدة ومتطورة وغير متناولة في التشريعات والكتب القانونية في وقتنا الحاضر، ولكي يضبط مسالة في غاية الأهمية وهي حياة الإنسان في ظل كثرة الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الطبيب سواء في عيادة الشخصية أو في المستشفيات العامة والخاصة، سواء من خلال التشخيص أو العلاج.

* دائرة العلاقات العامة، جامعة مؤتة.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Medical Mistake in Light of Jordan Civil Medical and Health Liability Law No. 25 of 2018

Dr. Damen Maaitah

Abstract

The physician knows that he is not infallible during the execution of his duty. Nevertheless, it is preferable not to prosecute and questioning the cause damage to others, this pursuit will cause him to hesitate to treat the patient; this in effect will adversely and negatively affect the patient. When the Jordanian legislator enacted the Medical and Health Liability Act of 2018, he outlined the medical mistakes resulting from ignorance, negligence, neglect and unwarranted skill, as none of us is outside the fence of responsibility. Medical responsibility between the doctor and the patient is based on care not careless or healing. This research deals with the statement of medical mistakes committed by the doctor and the extent of his liability under the Jordanian Civil Medical and Health Liability Law of 2018. The Jordanian legislator resolved this legal problem and initiated precedence of developing a law to govern the relationship between the patient and the doctor, in which it improves the relationship between the parties through defining the rights and obligations, this law allows the doctor to work in a rather comfortable conditions without pressure and secures the rights of the patient in case of fault as well as keeping pace with scientific and technological development and new sophisticated issues previously not dealt with in the legislation and legal books of the today, In order to control the very important issue of human life in light of many medical mistakes committed by the doctor, whether in the personal clinic or in public and private hospitals, whether through diagnosis or treatment.

مقدمة:

أن المسؤولية الطبية موجودة منذ أقدم العصور فقد عرفها قدماء المصريين فسجلوا القواعد الطبية في كتب كان لها مكانة عالية من القدسية، حيث كان الأطباء وقتها في مأمن من تحمل أية تبعه حتى لو مات المريض متى التزموا بتلك القواعد الطبية الواردة بالكتاب المقدس وإذا خالف الطبيب القواعد الطبية عرض نفسه للعقوبة (الموت)، أما في بلاد الرافدين يلاقي الطبيب جزاء شديداً إذا تسبب بأي خطأ مهني وقد يصل هذا الجزاء إلى قطع اليد بالإضافة إلى التعويضات المادية جراء الضرر مما دعا الناس للابتعاد عن مهنة الطب في تلك الفترة، وفي الشريعة الإسلامية فقد كان للمسؤولية الطبية قواعد دقيقة مما يجعلها تعد أقرب ما يكون لأحدث التشريعات المدنية في العصر الحالي.

هذا ما أكد عليه رأى الفقه الإسلامي في هذه الأمور هو ما رواه الإمام مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضرر ولا ضرار"[١]، وعن عمرو بن شعيب رضي الله عنه عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن[٢]".

أبان الثورة الفرنسية كان الخطاء ينسب إلى الحيوان والإنسان دون استثناء عند ارتكاب أي فعل قد يضر بالمصلحة العامة، لذا فقد كانت الأفعال الإجرامية والعقوبة المحددة لها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، أي إذا أتى الشخص أمراً لم يكن مجرما بنص قانوني ورأى القاضي أن ذلك الفعل يستحق العقاب فإن ذلك الشخص حتما سيعاقب[٣].

فقد كان يعاقب القانون على الأشخاص فاقدي الأهلية على تصرفاتهم وأفعالهم، كما يعاقب من قام بها عن إرادة ووعي تام، فقد أسهمت الثورة الفرنسية على إزالة هذه الأفكار والقوانين ووضعت محلها مبادئ جديدة ساعدت على جعل الإدراك وحرية والاختيار أساساً لقيام المسؤولية الجزائية، وبات النص الأساسي الذي يقوم عليه سياسة التجريم والعقاب أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون وقرنية براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته".

أن المشرع الأردني قد قام بتفريد قانون خاص للمسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، ففي نص المادة (٢) من ذات القانون فقد عرف المشرع الأردني الخطأ الطبي بأنه: "أي فعل

(١) أبو داود، وصححه الحاكم والذهبي، د.ت، سنن أبو داود، المجلد٣، ص١٣٤ .

(٢) أبو داود، المرجع السابق، ص٢٠٨ .

(٣) الصرايرة، أحمد عبد الكريم، (٢٠١٢)، التأمين من المسؤوليةالمدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، دار وائل، ط١، عمان، الأردن، ص٢٤.

أو ترك أو إهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنه ضرر"[١]. حيث تعتبر المسؤولية المدنية للخطأ الطبي من أهم القواعد التي نص عليها قانون الأردني باعتبارها نظرية متكاملة.

أن سبب اختياري لموضوع الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية يعود لتسليط الضوء على موضوع ليس بالجديد بل هي مشكلة على الصعيد العالمي، ولا زال يمثل مجالا واسعا للاجتهاد، بحيث يعمل المحامون والأطباء في أرجاء العالم من أجل حل القضايا المتعلقة بسوء الممارسة الطبية، وكذلك الأخطاء الكثيرة التي يرتكبها الأطباء وأولئك الضحايا والذين يعدون بالمئات، بالإضافة إلى أن الكثير من الضحايا يشتكون من التواطؤ الذي يخص التعاطف بين الأطباء في حالات كثيرة، إذ أن الطبيب المعرض بدوره للوقوع في الخطأ لا يمكن أن يصدر أحكاما دون دلائل ملموسة وحتى إن حاول الاستعانة بالشهود،فهم بالأساس لن يكونوا سوى أصدقاء أو العاملين مع الطبيب مرتكب الخطأ، لذلك جاءت معظم الأحكام في هذه القضايا بالرفض، ولم تكن الأحكام التي فيها الحكم بالتعويض إلا قليلة على الرغم من الكم الهائل من القضايا الموضوعة أمام القضاء والمتعلقة بالأخطاء الطبية، "بل وفي بعض الأحيان يكون التعويض هزيلا لا يتناسب مع جسامة الخطأ الطبي المرتكب في حق المريض، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان القضاء يقف حائراً في قضايا الخطأ الطبي، إذ أن الأطباء يرفضون اعتبار أخطائهم المهنية جرائم تستلزم المعاقبة فالخوض في الموضوع يظل محظورا على رجل القانون، وهو حظر تحاول الإيديولوجية الطبية أن تفرضه نظراً وعملاً، فهو موضوع يخص الأطباء وحدهم دون غيرهم ولا شأن لرجل القانون بذلك، بل إن هذا الأخير لا يستطيع ولن يستطيع أبدا أن يقدر المهمة الإنسانية والاجتماعية النبيلة التي يؤديها الأطباء خدمة للمجتمع وللصالح العام"[٢]، وبالتالي المسؤولية الجسيمة الملقاة على عاتقهم، فما من معصوم عن الخطأ وما من طبيب يقوم بالمعالجات المعقدة والصعبة غير معرض لحدوث مضاعفات لمرضاه إلا إذا أنكر ذلك وكذب أو تجنب معالجة تلك الحالات الصعبة.

تقتصر حدود هذه الدراسة على دراسة الخطأ الطبي باعتباره أحد الأركان الأساسية لقيام المسؤولية المدنية للطبيب، وبيان ماهية الخطأ الطبي ومعياره وصوره والأثر المترتب عليه ومدى مسؤولية الطبيب عنه، من خلال استعراض النصوص المتعلقة بموضوع الدراسة في قانون المسؤولية الطبية

(١) نص المادة (٢) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨ المنشور على الجريدة الرسمية رقم ٥٥١٧ بتاريخ ٢٠١٨/٥/٣١ ص٣٤٢٠.

(٢) السعيد، مقدم، (١٩٩٢)، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ج١، الجزائر، ص١٤٥.

والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨ دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية والأجنبية لمعالجة القصور المتعلق بموضوع الدراسة حيث تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين المبحث الأول تحدث عن مفهوم المسؤولية الطبية والالتزام الطبي والمبحث الثاني عن الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، وفي النهاية الخاتمة والنتائج والتوصيات.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في موضوع الخطأ الطبي في ضوء المسؤولية المدنية في ظل ازدياد عدد الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء سواء من تشخيص الأمراض أو علاجها، وما يترتب على ذلك من نتائج وخيمة تصل إلى الوفاة أحيانا دون مساءلة الطبيب مرتكب الخطأ. ولعل السبب في ذلك أن هناك أعداداً كبيرة من الأفراد ما زالت غير مقتنعة بفكرة مساءلة الأطباء عن أخطائهم المهنية؛ ويسعى هذا البحث للإجابة على الأسئلة ذات العلاقة بموضوع البحث وهي على النحو الآتي:

١. ما هو مفهوم الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية؟
٢. ما مدى التزام الأطباء بالمسؤولية المدنية في ضل قانون المسؤولية المدنية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨؟
٣. ما مدى كفاية النصوص القانونية المنضمة للمسؤولية المدنية في ضل قانون المسؤولية المدنية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨؟

مخطط البحث:

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي

المطلب الثاني: عناصر الخطأ الطبي

المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية الطبية والالتزام الطبي.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الطبية.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي

إن الخطأ الطبي أساس قيام مسؤولية الطبيب مدنياً تجاه مرضاه، ولقيام هذه المسؤولية يجب أن يتوافر إلى جانب الخطأ الطبي ركني الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر، وهي الأركان الثلاثة الواجب توافرها بصدد المسؤولية المدنية بصفة عامة سواء كانت تقصيرية أم عقدية.

إن الطبيب غير معصوم عن الخطأ إذ أنه يقوم بالمعالجات المعقدة والصعبة غير معرض لحدوث مضاعفات لمرضاه إلا إذا ما أنكر ذلك وكذب أو تجنب معالجة تلك الحالات الصعبة، حيث يوجد بعض الأخطاء الناتجة عن الجهل والتقصير والإهمال وقلة المهارة التي لا مبرر لها، وأخطاء قد تحصل قضاء وقدر ولا يمكن أحيانا تجنبها، فحسب الإحصائيات، وصل عدد معدل الوفيات بسبب الأخطاء الطبية إلى حوالي ١٠٠.٠٠٠ حالة سنويا في الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر أعلى قمة للعناية الطبية والتي تتميز بأبرز وأفضل المراكز الطبية والأطباء في العالم[١].

كما أن عليه أن يصر على استشارة عدة أخصائيين في حال تردده وعدم رضاه عن الإيضاحات والمعلومات التي توفرت له وأن من واجبه أيضا أن يستفسر حول ضرورة إجراء التحاليل المخبرية والأشعة وغيرها من الفحوصات وألا يتردد عن استيضاح الطبيب حول خبرته الطبية في معالجة حالات شبيهة بمرضه[٢] .

وفي حال عزم الجراح على إجراء عملية جراحية له فعليه أن يتفهم جميع تفاصيلها ومنافعها وأضرارها ومضاعفاتها وكلفتها، وأن يتقبلها قبل الموافقة عليها. وأما إذا وصفت له معالجة دوائية عليه التأكد من صوابها ومدتها وجرعة الدواء وطريقة استعماله ومضاعفاته الجانبية.

إنه في غاية الأهمية أن يدرك المريض ضرورة اشتراكه الفعلي في عملية العلاج وأن يستوعب أن معظم الأخطاء الطبية قد تحصل نتيجة فشل علاج مسبق أو بسبب معالجة خاطئة من البداية.

(١) الأطباء في قفص الاتهام ..... حقيقة أم افتراء، جريدة الرياض اليومية، الأحد ٢٠ رمضان ١٤٢٦هـ الموافق لأكتوبر ٢٠٠٥م.

(٢) الجميلي، أسعد عبيد، (٢٠١٩)، الخطأ في المسؤولية الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة١، عمان، الأردن، ص١٧-٢٠.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي

تعريف الخطألغة:

الخطأ لغة يعرف بانه عكس الصواب، وضد العمد وضد الواجب[١].

تعريف الخطأ الطبي اصطلاحاً:

عرف الخطأ الطبي بأنه: "الإخلال بأحد الواجبات القانونية سواء أكان هذا الواجب واجباً خاصاً أي التزاما، أو كان واجباً عاماً من الواجبات التي تطبق على كل فرد يعيش ضمن جماعة يحكمها القانون بأن يحترم حقوق الغير وحرياتهم وألا يرتكب مساساً بهذه الحقوق والحريات"[٢].

وكما عرف أيضاً أن الخطأ عبارة عن "انحراف الشخص عن السلوك المعتاد مع إدراكه لهذا الانحراف"[٣].

ويعرف بأنه "انحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع إدراك ذلك"[٤].

كما ويعرف الخطأ الطبي على أنه "انحراف سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف"[٥].

وقدعرف الخطأ الطبي بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك"[٦].

(١) المنجد في اللغة والأعلام ١٩٨٧. دار المشرق، بيروت، ط١٠، ص١٨٦.

(٢) الشرقاوي، جميل، ١٩٨١، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٤٥.

(٣). عبد الدائم، أحمد، ٢٠٠٣، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام، حلب، جامعة حلب، ص٢٣.

(٤) شنب، محمد لبيب، ١٩٦٩، موجز في مصادر الالتزام، بيروت، دار النهضة العربية، ص٢١.

(٥) سلطان، أنور، ١٩٩٨، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط٢، بدون مكان نشر، المكتب القانوني، ص٣٧.

(٦) سعيد، مقدم، (د. ت)، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص٣٥.

تعريف الخطأ الطبي في القانون:

هنا تجدر الإشارة إلى أن مصطلح الخطأ في الشريعة الإسلامية لم يستخدم بنفس المفهوم عند القانونيين فقد استعمل مفهوم التعدي الذي تأثر به المشرع الأردني حيث أقام المسؤولية المدنية التقصيرية على أساس التعدي وليس الخطأ.

حيث أن المشرع الأردني قد أخذ الأسبقية في تنظيم قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨ ويعد أول من عرف الخطأ الطبي بأنه "أي فعل أو ترك أو إهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنه ضرر"(١).

الخطأ بوجه عام هو الانحراف عن السلوك الواجب أو بعبارة أخرى التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تقضي بها الحياة الاجتماعية .

أما الخطأ الطبي بوجه خاص، فهو عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، فالأصل أن أي شخص يباشر مهنته تستلزم دراية خاصة ويعتبر ملزما بالإحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرة، فيعد مخطئا إن كان غافلا عنها(٢).

إذ إنه لم يتم وضع تعريف جامع مانع للضرر LE PREJUDICE أما الضرر في نصوص القانون المدني، بالرغم من أن فكرة الضرر وردت في كل نصوص القانون المدني الأردني، وكذلك من المادة ٢٥٦ كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، المخصصة لتنفيذ الالتزام، والملاحظ أن هذه المادة التي تعطي توضيحات هامة عن الضرر القابل للتعويض، لا تقدم تعريفا للضرر وإنما يستنتج من دراستها ضرورة وجود ضرر ولا مسؤولية بدونه .

إن نهج المشرع الأردني في تحديد نطاق المسؤولية المدنية قد جاء متشددا بإقامته للمسؤولية على فكرة الضرر لا فكرة الخطأ، وهو بذلك ينتهج منهجا مخالفا للقانون الفرنسي والقانون المصري اللذين أقاما المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ.

هكذا ينظر القانون للخطأ الطبي، إذ لا مسؤولية على الطبيب إذا ثبت خطأ واضح من جانبه وعلى المريض بدوره أن يثبت أن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب هو السبب في الضرر الذي يشكو منه

(١) المادة (٢) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، المنشور على الصفحة ٣٤٢٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٥١٧ بتاريخ٢٠١٨/٥/٣١م.

(٢) الشوا، محمد سامي، (٢٠٠٣)، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٩ .

والقانون الأردني يقف إلى جانب الأطباء على اعتبار أن: الطب فن وليس علم، وهو لم يصل بعد إلى درجة الكمال، إذ لازالت الكثير من نتائجه احتمالية بل لا زال يحيطه الغموض ويثار من حوله الجدل، وأنه لما كان أفراد المهنة الواحدة غير مطالبين بأن يعرفوا عنها أو يتقنوا منها إلا بقدر ما يعرف أو يتقن نظراؤهم في تلك المهنة(١).

الفرع الأول: معيار الخطأ الطبي

لقد تعددت الآراء حول المعيار أو الضابط الواجب إتباعه لبيان ما إذا كان التصرف المنسوب إلى الشخص يعتبر خطأ أم لا، فيرى البعض وجوب الأخذ بالمعيار الشخصي أي وجوب النظر إلى الشخص المخطئ وظروفه الخاصة ومقارنة تصرفه بالتصرف المشوب بشبهة الخطأ، فإذا تبين أن السلوك موضع الاتهام أقل دقة وعناية مما اعتاده في مثل هذه الظروف وأنه كان يستطيع في أحواله العادية أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه اعتبر مقصرا(٢).

وحدد قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني لسنة ٢٠١٨ مقدم الخدمة من خلال نص المادة (٢) بأنه "أي شخص طبيعي أو اعتباري يزاول مهنة من المهن الطبية أو الصحية ويقوم بعمل من أعمال الخدمة أو يشترك في القيام بها وفقا لأحكام التشريعات المعمول بها"(٣).

بينما يرى البعض الآخر وجوب الأخذ بالمعيار الموضوعي، وقوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته متوسطا من الحيطة والحذر، والشخص المعتاد هو الذي يتصف بعناية وحذر متوسطين ينتمي إلى نفس المجموعة الاجتماعية أي البيئة المهنية التي ينتمي إليها المتهم(٤).

(١) القانون والقضاء في صف الأطباء، المرضى وحدهم يتحمـــلون مسؤولية الخطـــأ الطبي عن موقع الإنترنيت: www .alwatan. com/graphics /31/01/2003

(٢) العجمي، عبيد مجول، (٢٠١٠)، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه جامعة عين شمس، مجلة كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، ص٢٤٢.

(٣) المادة (٢) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، المنشور على الصفحة ٣٤٢٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٥١٧ بتاريخ2018/5/31

(٤) الخولي، محمد عبد الوهاب، (١٩٩٧)، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، القاهرة: دار الفكر العربي، ص٦٦ .

وقد حدد المشرع الأردني هذه المعايير من خلال نص الماد (٧) قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، على مقدم الخدمة الإلتزام بالقواعد والمعايير والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة تبعا لدرجته ومجال تخصصه وتوثيق ذلك في ملف متلقي الخدمة وعلى الطبيب بشكل خاص الالتزام بما يلي:

أ. تسجيل الحالة الصحية لمتلقي الخدمة والسيرة المرضية من الطبيب أو مساعده، وذلك قبل الشروع في التشخيص والعلاج بالدرجة التي تقتضيها مصلحة العمل وإمكانيات العمل المتاحة في مكان تقديم الخدمة باستثناء الحالات المرضية الطارئة التي لا تحتمل التأخير.

ب. استخدام وسائل التشخيص أو العلاج اللازمة والمتاحة للحالة المرضية.

ج. استخدام الأدوات والأجهزة الطبية اللازمة والمتاحة في تشخيص متلقي الخدمة ومعالجته وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها.

د. تبصير متلقي الخدمة بخيارات العلاج المتاحة باستثناء الحالات المرضية الطارئة التي لا تحتمل التأخير.

هـ. وصف العلاج وتحديد كمياته وطريقة استعماله كتابة وبوضوح مع بيان اسمه وتوقيعه وتاريخ الوصفة وتنبيه متلقي الخدمة أو ذويه بحسب الأحوال إلى ضرورة التقيد بالأسلوب الذي حدده للعلاج.

و. إبلاغ متلقي الخدمة بطبيعة مرضه ودرجة خطورته إلا إذا اقتضت مصلحته غير ذلك ويتعين إبلاغ أي من ذويه أو أقاربه أو مرافقيه في الحالات التالية:

١. إذا لم تكن حالته النفسية تسمح بإبلاغه.

٢. إذا كان فاقد الأهلية أو ناقصها.

٣. إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بإبلاغه شخصيا وتعذر الحصول على موافقته.

ز. إعلام متلقي الخدمة أو ذويه بالمضاعفات التي قد تنجم عن التشخيص أو العلاج الطبي أو التدخل الجراحي قبل بدء تطبيقه ورصدها والمبادرة إلى علاجها متى أمكن ذلك.

ح. التعاون مع غيره من مقدمي الخدمة الذين لهم صلة بعلاج متلقي الخدمة وتقديم ما لديه من معلومات عن حالته الصحية والطريقة التي اتبعها في علاجه كلما طلب منه ذلك واستشارة زميل متخصص إذا استدعت الحالة ذلك الإبلاغ عن الاشتباه في إصابة أي شخص بأحد الأمراض

السارية وفقاً للإجراءات المحددة بالتشريعات المنظمة لمكافحة الأمراض السارية عدم استغلال حاجة متلقي الخدمة للعلاج"[١].

هذا ونجد أن القانون المدني الأردني، وفي المادة (٣٥٨) منه قد حدد المعيار العام لتنفيذ الالتزام، والتي جاء نصها: "أنه إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد أوفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك."

إذا كان الأخذ بالمعيار الموضوعي CRITERE OBJECTIF يؤدي إلى عدم الاعتداد بالظروف الداخلية للشخص موضع المسؤولية، كقدراته الشخصية ودرجة يقظته وظروف سنه وتعليمه وصحته، إلا أنه ينبغي مع ذلك الأخذ في الحسبان الظروف الخارجية التي تحيط بالشخص وقت حدوث الفعل، أي أن القاضي يقدر الخطأ الطبي على أساس السلوك الذي كان ينبغي أن يصدر من الطبيب موضع المسؤولية على ضوء الظروف المحيطة به، وذلك مثل مدى خطورة حالة المريض وما يتطلبه ذلك من إسعافات سريعة وإمكانيات، قد لا تكون متوفرة، أو إجراء العلاج في مكان بعيد لا توجد به معونة طبية أو في زمان معين يصعب فيه العمل[٢]

يتضح مما سبق أن معيار الخطأ الذي يستقر عليه القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب يرتكز على ثلاثة أسس[٣]:

الأول: تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى فمعيار خطأ طبيب الامتياز يختلف عن الأخصائي وعن الأستاذ وهكذا.

الثاني: الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي، توافر الإمكانيات من عدمه (الوحدة الريفية تختلف عن العيادة، عن المستشفى المجهز). ومدى وجوب التدخل السريع.

الثالث: مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة والأصول العلمية المستقرة.

(١) المادة (٧) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، المنشور على الصفحة ٣٤٢٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٥١٧ بتاريخ٢٠١٨/٥/٣١م.

(٢) الجميلي، أسعد عبيد، (٢٠١٩)، الخطأ في المسؤولية الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة١، عمان، الأردن، ص١٧-٢٠.

(٣) منصور، محمد حسين، (٢٠٠١)، المسؤولية الطبية، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص١٩.

وهذا ما أكدته قرارات محكمة التمييز الأردني والذي يقضي بأنه: "إذا استقر الفقه والقضاء على أن معيار الخطأ الطبي والذي يسأل عنه الطبيب هو معيار موضوعي، فينبغي عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام أو متخصص، وما يحيط بالعمل من عادات طبية مستقرة وذلك وفقاً لقرار محكمة تمييز الحقوق" (٢١١٩/٢٠٠٨)[١].

ونحن نري من خلال نصوص قانون السؤولية الطبية والقانون المدني الأردني المشار إليها سابقاً وقرارات محكمة التمييز الأردنية أن المعيار العام لخطأ الطبيب في القانون الأردني هو معيار موضوعي يتمثل في سلوك الشخص العادي، أي سلوك طبيب عادي وسط من ذات التخصص والمستوى العلمي للطبيب المسؤول. وهذا برأي الباحث ينطبق على الخطأ التقصيري والخطأ العقدي للطبيب على حد سواء.

الفرع الثاني: درجات الخطأ الطبي

وعند الاطلاع على آراء العديد من الفقهاء في مساءلة الطبيب عن كل أخطائه مهما كانت درجتها، فقد ذهب كثير منهم إلى أن مساءلة الطبيب عن كل خطأ بدافع الخوف من المساءلة القانونية، ولأن التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني لا تقدم الدقة اللازمة في تحديد مدى درجة مسؤولية الطبيب عن أفعاله، فإن الفقه قد اتخذ معيارا آخر لتحديد درجة الخطأ والتمييز بذلك بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

وتقر المحاكم للطبيب بالاستقلال في ممارسة مهنته طبقا لما يمليه عليه ضميره فهو لا يسأل عن أخطائه الفنية، كالخطأ في التشخيص والعلا، إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم، أو كما لو ثبت أنه اظهر جهلا مطبقا بأصول العلم والفن الطبي[٢].

فالخطأ الجسيم هو " القصور عن عناية أقل الناس كفاية وعدم توقع ما يتوقعه الكافة"، وقد درج القضاء الفرنسي في أحكامه القديمة على التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، لكن الأحكام الحديثة استقرت على أن مسؤوليته تخضع للأحكام العامة .

(١) تمييز أردني رقم ٢٠١١/٢٨٨٦ تاريخ ٢٠١٢/٣/١٨م، منشورات مركز عدالة.

(٢) منصور، محمد حسين، المرجع السابق، ص٢١.

المطلب الثاني: عناصر الخطأ الطبي

إن مهنة الطب تحتاج إلى درجة معتبرة من الحرص والإتقان، لهذا فإن إفراط الطبيب في عمله وإخلاله بالتزامه المهني يعتبر قد ارتكب خطأ طبياً، غير أنَّ لهذا الخطأ الطبي عناصر تتمثل في الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز. وقد أشار المشرّع الأردني إلى الإهمال وعدم الاحتراز في المادة (٣٤٣) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م وأضاف إليها عدم مراعاة القوانين والأنظمة، ولم يتناول الرعونة.

الفرع الأول: الإهمال

لقد اشتملت المادة (٢) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨ على الإجراءات الواجب اتخاذها من الفرق الطبية والتي "تشمل الفحص السريري والمخبري والشعاعي والمعالجة الفيزيائية والاختصاصية والاستشارات الطبية والعمليات الجراحية والولادة والأدوية والإقامة في المستشفيات أو أي إجراء له علاقة بتقديم الخدمة"(١).

وقد اشتملت المادة (٥) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨"يجب على مقدم الخدمة تأدية عمله وفقا لما تقتضيه أخلاقيات المهنة ودقتها وأمانتها ووفقا للأصول العلمية المتعارف عليها، وبما يحقق العناية اللازمة للمريض وعدم استغلال حاجته لغرض تحقيق منفعة غير مشروعة لنفسه أو لغيره ومن دون تمييز بين المرضى والالتزام بالتشريعات المعمول بها"(٢).

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الأردنية" بأن العاهة التي أصيبت بها ابنة المدعي نتيجة كسر في إحدى عظام الرقبة لميت مع علاجه في أوانه، بسبب عدم تصوير رقبة عنق المصابة عند دخولها المستشفى، رغم أن حالتها الصحية كانت تشير إلى وجود مثل هذا الكسر مع أن المعالجة تم تتحت إشراف الطبيب.....الخ"(٣).

وبذلك يتضح بأن محكمة التمييز الأردنية قد بينت أن الطبيب المعالج ثبت تقصيره في بذل العناية المطلوبة للمريضة، وهو ما أدى إلى تقرير مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي لحق بالمريضة.

(١) المادة (٢) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، المنشور على الصفحة ٣٤٢٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٥١٧ بتاريخ2018/5/31

(٢) المادة (٥) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، المنشور على الصفحة ٣٤٢٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٥٥١٧ بتاريخ2018/5/31

(٣) قرار محكمة التمييز الأردنية ١٩٩٠/١٢٤٦ تاريخ ١٩٩١/٥/١٢ مجلة نقابة المحاميين ١٩٩٢، ص ١٧٠٩.

فإذا كان الحق في الحياة وسلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، فإن أي فعل يشكل مساسا بهذه الحقوق، إنما هو اعتداء على مصلحة يحميها القانون، قد ينتج عنه ضرر مادي أو أدبي يلزم مرتكبه بالتعويض .

فالإهمال هو التفريط وعدم الانتباه وعدم توخي الحيطة والحذر التي من شأنها أن تحول دون حدوث الضرر .

ومثال ذلك صرف علاج لمريض منتهية صلاحيته، أو عدم القيام بالفحوصات الأساسية المتبعة لمرض معين يعد ذلك من الإهمال الذي يؤكد الخطأ الطبي.

وقد اشتملت المادة (٨/هـ) من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨صورة من صور الإهمال الطبي وهو إفشاء أسرار متلقي الخدمة التي يطلع عليها أثناء مزاولة المهنة أو بسببها سواء أكان متلقي الخدمة قد عهد إليه بهذا السر وأتمنه عليه أم كان مقدم الخدمة قد أطلع عليه بنفسه، ولا يسري هذا الحظر في أي من الحالات التالية:

١. إذا كان إفشاء السر بناء على طلب متلقي الخدمة وبموافقته الخطية.
٢. إذا كان إفشاء السر لمصلحة الزوج أو الزوجة وتم إبلاغه شخصيا.
٣. إذا كان الغرض من إفشاء السر منع وقوع جريمة أو الإبلاغ عنها ويكون الإفشاء في هذه الحالة للجهة الرسمية المختصة
٤. إذا كان مقدم الخدمة مكلفاً بذلك قانوناً.
٥. إذا كان إفشاء السر أمام اللجنة الفنية العليا.

وبأسلوب آخر، هو محض سلوك سلبي لنشاط إيجابي كان يتعين أن يكتمل باحتياط أغفل مع ذلك اتخاذه، أو هو إغفال الجاني اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على من كان في مثل ظروفه للحيلولة دون وقوع القتل أو الإيذاء اللذين كان يمكن لهذا الشخص أن يتقيهما لو أنه أحسن تقدير العواقب وأكثر ما يكون في الأعمال التي تصطحب بشيء من الخطر ويكون من واجب الفاعل محاذرة وإتقان هذا الخطأ[١].

(١) مكسح حياة وشرفي صليحة، المسؤولية الجنائية للأطباء، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية – جامعة باتنة، ٢٠٠٢م – ٢٠٠٣م، ص ٩ .

الفرع الثاني: الرعونة

تنص المادة ٢٠من قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨على أنه مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ورد النص عليها في أي تشريع آخر:

أ. يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (٧) والفقرات (أ)، (ج)، (د)،(هـ)، (و)، (ز) من المادة (٨) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن (٣٠٠٠) ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠) خمسة آلاف دينار.

ب. يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (١١) والفقرة (ب) من المادة (١٩) من هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن أسبوع ولا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تقل عن (٥٠٠) خمسمائة دينار ولا تزيد على (١٠٠٠) ألف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

يراد بالرعونة سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يتعين العلم به وأوضح حالاتها أن يقدم الشخص على عمل غير مقدر خطورته وغير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، وهي سوء التقدير الذي يرجع إلى الخفة والجهل وعدم الحذق أو سوء التصرف أو عدم الكفاءة[١].

جميلة غزالي، طفلة تبلغ من العمر أقل من سنة، أجريت لها عملية جراحية في مستشفى ابن رشد بالمغرب على مستوى المخ، بعد العملية أخرجت الطفلة لكن أصابع الرجل مبتورة نتيجة تثبيت جهازعلى رجليها على مستوى طاولة العمليات .

ما هي العلاقة بين جراحة في المخ والرجل؟

هنا رفضت الأم استرجاع ابنتها بل تقدمت بشكوى إلى الوكيل، هذا الأخير الذي طلب من الأم أن تقوم بالمتابعة القضائية للمطالبة بحقها[٢].

مثل هذه التدخلات الجراحية تتحول إلى مشكلة، شلل ولما لا، وفيات بسبب سوء التقدير ونقص المهارة .

وبعد هذه الشروط يجب على المريض أو أهله تقديم كافة الوثاق المتعلقة بالشكوى وتقديم ما يثبت حدوث خطأ أو تقصير أو إهمال من قبل الطبيب. وبعدها يقع على عاتق القضاء واللجنة الفنية ولجنة الخبرة التي يعينها القضاء واجب الإقرار بوجود خطأ طبي أم لا.

(١) منصور، محمد حسين، (٢٠٠١)، المسؤولية الطبية، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص٣٥.

(٢) مكسح، حياة، وشرفي، صليحة، (٢٠٠٣)، المسؤولية الجنائية للأطباء، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية – جامعة باتنة، ص ٩ .

ولا يجوز توقيف الطبيب المشتكي عليه بالتسبب بالوفاة أو بالإيذاء نتيجة لعمل قام به تأدية لواجبات مهنته إلا بعد صدور قرار اللجنة أو مرور مدة ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة الشكوى إلى اللجنة من قبل المدعي العام أو القضاء[١].

الفرع الثالث: عدم الاحتراز

هو إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه أو توقعه للأخطار التي قد تترتب على عمله ومضيه فيه، دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطار، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "المميز وهو أخصائي قد أخطأ بقيامه بإجراء الجراحة في العينين معاً وفي وقت واحد مع عدم الحاجة أو الإسراع في إجراء الجراحة، وفي كل الظروف والملابسات المشار إليها في التقارير الفنية دون اتخاذ الاحتياطات التامة الكافية لتأمين نتيجتها والتزام الحيطة الواجبة التي تتناسب وطبيعة الأسلوب الذي اختاره، فعرض المريض بذلك إلى حدوث مضاعفات سيئة في العينين معاً وفي وقت واحد، الأمر الذي انتهى بالمريض إلى فقدان بصره بصفة كلية، فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفي وحدة لتحميل مسؤولية المميز جنائياً ومدنياً.

ذلك أنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله، وإذا كان يكفي للعقاب على جريمة الإصابة الخطأ أن تتوافر صورة واحدة من صور الخطأ التي أوردتها المادة (٣٤٣) من قانون العقوبات، فإن الطعن على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون في هذا الخصوص يكون في غير محله"[١]

المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية الطبية والالتزام الطبي

المسؤولية المدنية هي "التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمريض أو عائلته إذا توفي نتيجة الخطأ الطبي شاملة الدية الشرعية، وتحال مسألة المعاقبة للمحكمة المختصة التي لها أمر تشكيل لجان التحقيق سواء من الطب الشرعي أو الجهات الطبية الأخرى"[٢]. وهي أيضا "أهلية

(١) قانون نقابة الأطباء الأردنيين، رقم 13 لسنة 1972م، المادة ١١، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٩/٢/١٦م، العدد٣٦٠٧.

(٢) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد١، ج١، الطبعة٣، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ١٩٩٨، ص١٠١.

الإنسان لتحمل التعويض المترتب على الضرر الذي ألحقه بالغير نتيجة الإخلال بالتزام قانوني أو عقدي، ويكون على الشخص مسؤولية مدنية إذا تجاوز حدود العقد المبرم بينه وبين شخص آخر.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية

الأصل أن المرء لا يسأل إلا عن خطئه الشخصي (ألاّ تزر وزارة وزر أخرى)[١] ان الخطأ هو إخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخل إياه، فلا يسأل المرء عن نتيجة خطأ يره إلا إذا كان واجبا عليه أن يراقب ذلك الغير وأن يمنعه من ارتكاب أخطاء تضر بالآخرين[٣].

فقد اوجب المشرع الأردني هذه الواجبات في نص المادة (٧) منقانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨ والتي تنص على مقدم الخدمة الالتزام بالقواعد والمعايير والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة تبعا لدرجته ومجال تخصصه وتوثيق ذلك في ملف متلقي الخدمة وعلى الطبيب بشكل خاص الالتزام بما يلي:

أ. تسجيل الحالة الصحية لمتلقي الخدمة والسيرة المرضية من الطبيب أو مساعده، وذلك قبل الشروع في التشخيص والعلاج بالدرجة التي تقتضيها مصلحة العمل وإمكانيات العمل المتاحة في مكان تقديم الخدمة باستثناء الحالات المرضية الطارئة التي لا تحتمل التأخير.

ب. استخدام وسائل التشخيص أو العلاج اللازمة والمتاحة للحالة المرضية.

ج. استخدام الأدوات والأجهزة الطبية اللازمة والمتاحة في تشخيص متلقي الخدمة ومعالجته وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها.

د. تبصير متلقي الخدمة بخيارات العلاج المتاحة باستثناء الحالات المرضية الطارئة التي لا تحتمل التأخير.

هـ. وصف العلاج وتحديد كمياته وطريقة استعماله كتابة وبوضوح مع بيان اسمه وتوقيعه وتاريخ الوصفة وتنبيه متلقي الخدمة أو ذويه بحسب الأحوال إلى ضرورة التقيد بالأسلوب الذي حدده للعلاج.

(١) القران الكريم، سورة النجم، الآية ٣٧.

(٣) د. داود، جويف، المسؤولية الطبية المدنية والجزئية وتأمين الاطباء من المسئولية عن أخطائهم، سلسلة الطبيب والقانون(١)١٦٩٧م، مطبعة الإنشاء، ص٢.

و. إبلاغ متلقي الخدمة بطبيعة مرضه ودرجة خطورته إلا إذا اقتضت مصلحته غير ذلك ويتعين إبلاغ أي من ذويه أو أقاربه أو مرافقيه في الحالات التالية:

١. إذا لم تكن حالته النفسية تسمح بإبلاغه.

٢. إذا كان فاقد الأهلية أو ناقصها.

٣. إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بإبلاغه شخصيا وتعذر الحصول على موافقته.

ز. إعلام متلقي الخدمة أو ذويه بالمضاعفات التي قد تنجم عن التشخيص أو العلاج الطبي أو التدخل الجراحي قبل بدء تطبيقه ورصدها والمبادرة إلى علاجها متى أمكن ذلك.

ح. التعاون مع غيره من مقدمي الخدمة الذين لهم صلة بعلاج متلقي الخدمة وتقديم ما لديه من معلومات عن حالته الصحية والطريقة التي اتبعها في علاجه كلما طلب منه ذلك واستشارة زميل متخصص إذا استدعت الحالة ذلك.

ط. الإبلاغ عن الاشتباه في إصابة أي شخص بأحد الأمراض السارية وفقا للإجراءات المحددة بالتشريعات المنظمة لمكافحة الأمراض السارية.

ي. عدم استغلال حاجة متلقي الخدمة للعلاج.

وهنا حدد المشرع الأردني في هذه المادة الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب، فإذا كانت المسؤولية بوجه عام هي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة [١]، أو هي محاسبة الشخص عن فعله الذي سبب به ضرراً للغير، ويفترض فيه أنه مخالفاً لقاعده قانونية أو أخلاقية[٢]، فكان تأويله لطبيعة المسؤولية حسب حيثيات القضية.

الفرع الأول: المسؤولية التعاقدية

إذا كانت المسؤولية بوجه عام هي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة، فإن أي أمر مخالفاً لقواعد الأخلاق فحسب، وصفت مسؤولية من ارتكبه بأنها أدبية واقتصرت على إيجاب مؤاخذة أدبية لا تعدو استهجان المجتمع ذلك المسلك الذي خالف للأخلاق.

(١) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، الطبعه الخامسه، مصر الجديده، ١٩٩٢، ص١.

(٢) سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقرنة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثاني، مكتبة دار الثقافه للنشر واتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص٣١٩.

أما المسؤولية المدنية يكون الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته وترتب على هذا الإخلال ضرر للغير، فيصبح مسؤولاً من قبل المضرور، وملتزما بتعويضه عما أصابه من ضرر ويكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض، ويعتبر هذا الحق خالصاً له.

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية نجد بأنها قررت بأن التزام الطبيب سواء وجد عقد أم لم يوجد هو التزام ببذلعناية وليس بتحقيق نتيجة[١]، وهو أيضا ما أكده الدستور الطبي الأردني في المادة الأولى التي نصت على أن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم البشرية، وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء[٢].

والمسؤولية التعاقدية تأخذ منبعها من خلال نص المادة ٨٧ من القانون المدني الأردني (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر) [٣]، فهو اتفاق إرادي يهدف إلى تحقيق غاية، نحن مجبرون لأننا أردنا ذلك ولأننا مجبرين على تنفيذ آداء .

في حين أن الفقه الفرنسي قد عرف العقد ضمن نص المادة ١١٠١ بأنه "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو بفعله أو بالامتناع عن فعله"[٤]. الفكرة الرئيسية هنا هي احترام الوعد وهذا الوعد يولد فكرة الإلزام التعاقدي.

والمسؤولية التعاقدية تنجم عند التباطؤ في عدم تنفيذ الطرف الأول للعقد وللالتزامات أو سوء تنفيذها مما يسبب قيام الطرف الثاني للعقد بالاحتجاج عن الأضرار.

مختلف حالات المسؤولية التعاقدية:

لقد أولا المشرع الأردني ضمن القانون المدني الأردني على ثلاث حالات للمسؤولية التعاقدية وهي:

١. المسؤولية الناتجة عن فعل شخصي بإحداث ضرر (المادة ٢٤٦ قانون مدني الأردني).

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٥/٤٢٢٦ تاريخ ٢٠٠٦/٨/١٦ منشورات مركز عدالة في الحادثة المتعلقة بالطفل الذي خرج من المستشفى معافى لكن حصلت بعد ذلك مضاعفات كانت نتيجة لحالته المرضية لذا فإن الطبيب لا يعد مسئولاً عن تلك المضاعفات.

(٢) المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني واجبات الطبيب وآداب المهنة.

(٣). نص المادة ٨٧ من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦ وتعديلاته والمنشور على الجريدة الرسمية.

(4) Art 1101 du code civil modifié par Ordonnance n°2016-131 " Le contratest un accord de (1) volontés entre deuxouplusieurspersonnesdestiné à créer, modifier, transmettreouéteindre des obligations.

٢. المسؤولية الناتجة عن فعل الغير (المادة ٢٨٨ قانون مدني الأردني).

٣. المسؤولية الناتجة عن فعل الأشياء (المادة ١٥١ إلى ٢٩١ قانون مدني الأردني).

أما المذهب الكلاسيكي فهو يشترط على الضحية لقيام المسؤولية إثبات ثلاثة شروط وهي:

١. الخسارة الملحقة بالضحية.

٢. إثبات الخطأ.

٣. علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أما المذهب الحديث فهو يعتمد لقيام المسؤولية على فكرة الضرر أو أكثر، وعلى الضحية إثبات الخطأ وهو شيء يصعب إثباته خاصة في القطاع الصحي أو في الميدان الطبي .

الفرع الثاني: المسؤولية عن الفعل الضار

تقوم المسؤولية عن الفعل الضار كجزاء على الإخلال بالتزام قانوني سابق ومن ثم يكون مصدرها العمل غير المشروع، يستند الالتزام بالتعويض مباشرة إلى نص قانوني يفرضه، ومن هنا يمكن أن يطلق على الالتزام بالتعويض في هذه الحالات – تجاوزا– أنه مسؤولية مدنية مصدرها القانون أو أنها مسؤولية قانونية[١].

١. النظرية التقليدية أو نظرية ازدواج المسؤولية المدنية:

استند أنصار النظرية التقليدية القائلة بالمغايرة التامة بين المسؤوليتين التعاقدية وعن الفعل الضاروهي جزاء الإخلال بالالتزام العقدي تعتبر ناشئة من العقد مباشرة وتخضع لأحكامه ولإرادة المتعاقدين، وأن المسؤولية عن الفعل الضار وهي التزام بتعويض، إنما تنشأ عن فعل ضار مخالف لالتزام قانوني، فيعتبر هذا الفعل الضار مصدرها وتنظم أحكامها نصوص القانون، أي أن الأول مصدرها إرادة المتعاقدين، في حين أن الثانية مصدرها القانون والفعل الضار.

٢. النظرية الحديثة أو نظرية وحدة المسؤولية المدنية:

كان لمغالاة النظرية التقليدية في القول بازدواج المسؤولية المدنية وبمغايرة المسؤولية العقدية للمسؤولية التقصيرية في طبيعتها وفي أحكامها رد فعل شديد في أواخر القرن الماضي، فنهض

(١) مرقس، سليمان، (ب. ت)، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثالث، الطبعة الخامسة، بيروت، مكتبة صادر، ص ٥ .

لمحاربتها الفقيهان jrain-mouling et Lefebvre حيث تطرقا إلى إثبات وحدة المسؤولية العقدية والمسؤولية عن الفعل الضار.

ظهرت نظرية وسطية اعتنقتها الغالبية الكبرى من الفقهاء الحديثين تسعى إلى التوفيق بين هاتين النظريتين المتطرفتين في أساسها وطبيعتها، ولكنها تسلم بوجود الفروق العملية التي قررتها نصوص تشريعية بين أحوال المسؤولية الناشئة من الإخلال بالتزام عقدي وأحوالها الناشئة من الإخلال بالتزام قانوني(١).

أما في الشريعة الإسلامية فإن المسؤولية الطبية كان لها من القواعد الدقيقة ما يجعل تنظيمها في جوهره أقرب ما يكون إلى أحدث ما وصلت إليه أرقى الشرائع المدنية في العصر الحالي، حيث أكد ذلك من خلال تعريف المسؤولية عن الفعل الضار بأنه: "كل ضرر من شخص على آخر وقع من الغير بالنسبة له ناشئ عن إخلال لذلك الواجب القانوني العام الذي يلزم كل إنسان باليقظة والحذر في سلوكه نحو الآخرين".

وهذا ما أخذ به المشرع الاردني فقد نصت المادة (٢٥٦) من القانون المدني أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، ولم تقل كل "خطأ"، وبهذا فإن المشرّع يكون قد بنى المسؤولية التقصيرية على الإضرار وليس الخطأ.

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الطبية

إذا باشر الطبيب علاج مريض في ظروف عادية، فالغالب أن يكون ذلك بناء على اتفاق بينهما، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية منذ أكثر من قرن باعتبار المريض ملزما بأتعاب الطبيب التزاما تعاقديا(٢).

وكان يجب بناء على ذلك أن يعتبر التزام الطبيب بالعلاج التزاماً تعاقدياً أيضاً، وأن يترتب على الإخلال به مساءلة الطبيب طبقا لقواعد المسؤولية التعاقدية، وقد استمر الفقه الفرنسي في تكيف مسؤولية الطبيب أنها مسؤولية تقصيرية إلى أوائل القرن العشرين، حيث تنبه إلى خطأ الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية حيث استقر الفقه الفرنسي على أن مسؤولية الطبيب عقدية حتى لو كان العلاج

(١) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد١، ج١، الطبعة ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ١٩٩٨، ص٧٩.

(٢) مرقس، سليمان، (ب. ت)، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثالث، الطبعة الخامسة، بيروت، مكتبة صادر، ص٥٩.

دون مقابل، للأن انعدام المقابل الذي ارتضاه الأطباء فيما بينهم طبقا لعادة مستقرة، يمكن تفسيره على انه ابراء اختياري من الدين مؤسس على فكرة التبادل ليكون العقد في حقيقته عقد معاوضة[١].

والشراع الفرنسيون رجعوا منذ أوائل هذا القرن إلى تكييف مسؤولية الطبيب تكييفا صحيحا بغض النظرعن فائدة التفرقة بين نوعي المسؤولية من الوجهة العملية واعتبروها مسؤولية تعاقدية مصدرها الإخلال بالالتزام الناشئ بين الطبيب والمريض وتوقعوا أن المحاكم لابد عائدة إلى هذا التكييف متى عرضت عليها المسألة في صورة تكون فيها التفرقة بين نوعي المسؤولية ذات أهمية عملية.

وقد تم ما توقعوا، فقد عرضت محكمة النقض في سنة ١٩٣٦م هذه الصورة المرتقبة في قضية كانت تدور فيها الأهمية حول تعيين المدة التي تتقادم بها دعوى مسؤولية الطبيب الناشئة عن إهماله في العلاج إهمالا يقع تحت طائلة قانون العقوبات.

ويترتب عليه بالتالي نشوء دعوتين متميزتين، دعوى مدنية ودعوى عمومية (جنائية)، وهل يمكن اعتبار مدة التقادم الجنائي (وهي٣ سنوات) أم هي مدة التقادم المدني (وهي٣٠ سنة) كما تقضي به قواعد المسؤولية التعاقدية.

وأخيراً قضت المحكمة في ٢٠ ايار ١٩٣٦م باعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تعاقدية لا تسقط بسقوط الدعوى العمومية.

إذن المسؤولية الطبية تأخذ مصدرها من العقد الذي يتشكل بين الطبيب والمريض، ويترتب عن ذلك نتيجتين[٢]:

١. عبء الإثبات لا يتمثل في الطبيعة التعاقدية أو الطبيعة الجنائية للإلزام الذي يزن هذا العبء بالنسبة للفاعل والضحية ولكن في الغرض من الموضوع .

٢. هناك إلزام بالاحتياط والعناية اللازمة، على الضحية أن تثبت أن الفاعل لم يقم بذلك وإثبات الدليل.

وتطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني الأردني، فإن الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه الشخصية هو في نص المادة (٢٥٦) التي نصت على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، وهذا معناه أن المسؤولية التقصيرية هي التي تحكم العلاقة بين

(١) كامل، رمضان جمال، (٢٠٠٥)، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة١، المركز القومي للإصدارات القومية، مصر، ص٧٠.

(2) AYADI ABDERRAHMANE, (2005) spécificité de la responsabilitémédicale en psychiatrie. alger: Juin. p8.

الطبيب والمريض المضرور في المستشفيات العامة، في حين يكون الخطأ العقدي هو أساس المسؤولية المدنية في المستشفيات الخاصة.

الفرع الأول: المسؤولية على أساس الخطأ

إن إعادة التأكيد على أن الأساس في المسؤولية لأجل الخطأ لها صلة بالتزام موظفي الصحة في القطاع العام والخاص وكل شخص معنوي يمارس وظيفة الوقاية، التشخيص أو العلاج، كلهم متكفلون بمسؤولياتهم المدنية.

فمن المقرر قانونا أن كل إهمال أو عدم انتباه، أو عدم مراعاة الأنظمة، يفضي إلى القتل الخطأ، يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية، متى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية، وتوفرت العلاقة السببية بينهما استنادا لتقرير الخبرة، واعترافات المتهم، إذ أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض(١).

والمستشفيات الحكومية يجري العمل فيها طبقا للقوانين والانظمة التي تنطبق ليس على القائمين بأمرها فقط بل على المرضى الذين يعالجون فيها، فهؤلاء جميعاً في مركز قانوني تحدده قوانين المصلحة.

فمسؤولية الدولة على خطأ الأطباء الداخلين في القطاع الحكومي هي مسؤولية مباشرة، طالما أن خطأهم قد حصل في الدائرة التي يقومون فيها بالعمل باسم الدولة، إذ في حدود هذه الدائرة يعتبر نشاط الطبيب نشاطا للدولة، فتختفي شخصية الطبيب وتبرز شخصيتها.

لذلك قررت الدولة أن مسؤولية الإدارة تنشأ عن أي خطأ من المشرفين على إدارة المستشفى وعن الخطأ الجسيم من القائمين بالعمل الطبي، وأن مسؤولية المستشفيات منوطة بحصول خطأ في تنظيم المصلحة أو خطأ جسيم في العلاج الجراحي الذي أجري على المريض.

فعندما يتعلق الأمر بالمرافق الطبية، فان مجلس الدولة الفرنسي يتطلب الخطأ الجسيم لإمكان مساءلة الإدارة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على الأعمال الطبية، أما الخطأ البسيط فهو لا يكفي لتحريك المسؤولية إلا إذا كان سبب الخطأ سوء تنظيم وإدارة العمل المرفقي(٢).

(١) طاهري، حسين، (٢٠٠٤)، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة). الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ص٣٥٥ .

(٢) مرقس، سليمان، (ب. ت)، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثالث، الطبعة الخامسة، بيروت، مكتبة صادر، ص٦٣.

والتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي صعب التحديد نوعا ما حسب أحكام القضاء، وهناك من يرى أن المعيار في التفرقة بينهما ينحصر في عنصرين وهما: نية الطبيب وجسامة الخطأ.

- فإذا كان الطبيب يؤدي عمله نزولا عند مصلحة خاصة به أو ليشبع رغباته، حيث أن خطأه كان جسيما وإهماله كان فاحشا، فالخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً.
- أما إذا كان الطبيب يؤدي مهامه وفق ما أوكل إليه، فما يصدر عنه من خطأ فهو مصلحي، كأن يقوم بإجراء عملية الشبكية للمريض الأعمى بسبب ظهور العصب البصري، فرغم علم الطبيب بالحال المريض إلا أنه يقوم بإجراء العملية بقصد الربح مستغلا أمل المريض في الإبصار رغم استحالة ذلك.
- فإذا اقترف طبيب أو الممرض في المستشفيات الحكومية خطأ فيما يتولاه من علاج ما تسبب عنه سوء حالة المريض، فانه إذا كان منه جهلاً، فهو خطأ مصلحي، أما إذا كان فيما يجريه بقصد التجربة مثلا فهو خطأ شخصي، وكذلك الجراح الذي يجري جراحة بغير رضاء المريض، فالرابح أن رضاء المريض لا يضفي وصف المشروعية على فعل الطبيب، لأن الرضاء ليس سبباً من أسباب الإباحة في الجرائم التي تمس جسم الإنسان حيث أن سلامته تعد من النظام العام وحمايته أمر تقتضيه مصلحة المجتمع .

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية "بمسؤولية مالك المستشفى على الرغم من أن الضرر الذي لحق بالمريضة كان ناشئاً عن خطأ في التشخيص وهو عمل فني وقع به الطبيب المعالج مما أدى إلى إصابة المريضة بعاهة دائمة مما يدل على أن القضاء الأردني لم يميز بين الخطأ الفني وغير الفني عند تقرير مسؤولية الطبيب أو المستشفى"[١].

الفرع الثاني: المسؤولية دون خطأ

إذا كان الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية دائماً، فإن الأمر لا يقتصر على ذلك فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية، حيث يعرف القضاء الإداري أساساً آخر للمسؤولية غير الخطأ، حيث يمكن أن تترتب المسؤولية دون خطأ وهذا ما يعرف بالمسؤولية بدون خطأ أو على أساس المخاطر[٢].

(١) قرار رقم ٩٠/١٢٤٦ تاريخ ٢٠١٣/٥/١٢، منشورات مركز عدالة.

(٢) محمد صبحي محمد نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٣م، ص ١٨١ .

إلا أن من الواجب أن نبادر بالتنبيه على الصفة الاستثنائية للمسؤولية بدون خطأ، فلا تزال القاعدة العامة، إقامة المسؤولية على أساس الخطأ، ولا تترتب المسؤولية بدون خطأ إلا على سبيل الاستثناء وبشروط معينة، وهذا ما يتعلق بالوضع في فرنسا(١).

الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية:

إن الدعوى التي يرفعها المريض ضد الطبيب أو الجراح والذي ارتكب خطأً طبياً هي ليست من اختصاص القضاء العادي وإنما القضاء الإداري، بشرط أن لا تشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها.

أما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب لحسابه الشخصي فهو يخضع للقضاء العادي وتطبق عليه قواعد المسؤولية المدنية. وحتى تتحقق المسؤولية للمرافق الطبية العامة لا بد من توافر شرطين(٢):

الأول: هو تحقق الضرر للشخص، ويجب أن يكون الضرر مباشرا، أي يكون بمثابة النتيجة المباشرة لنشاط المرفق، بمعنى أن توجد علاقة مباشرة بين نشاط المرفق العام والضرر، وإلا سقط الحق في التعويض، كما يلزم أن يكون الضرر محققا، أي مؤكد الوجود، ويمكن أن يكون قد وقع فعلا أو سيقع في المستقبل (فالضرر الذي يصيب الطفل المريض بعجز في ساقه يحول بينه وبين القدرة على ممارسة عمله في المستقبل ضرر محقق وإن كان في المستقبل). ومن شأن هذا الضرر أن يتحمل المرفق الطبي تعويض الطفل المصاب عنه، أما الضرر الاحتمالي، فلا يجب التعويض عنه. فما معنى التقادم إذن في هذه الحالات؟

كما يجب أن يكون الضرر الموجب لمسؤولية المرفق الطبي دون خطأ، هو الضرر الشخصي، أي الضرر الذي يصيب شخصاً معيناً بذاته أو أشخاصاً معينون بذواتهم . والضرر الذي يثير مسؤولية المرفق الطبي العام دون خطأ، يجب أن يكون جسيما أو استثنائيا في مداه وحجمه، ويقدر هذا وفقا لحالة المريض عندما يصاب بمرض آخر جديد عند إقامته بالمستشفى العام للعلاج. (التعفنات أو العدوى الاستشفائية).

(١) عبد الله حنفي، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٣٤٣ .

(٢) سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا وجنائيا- وإداريا: الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٤م، ص٢٥٣ .

الثاني: يشترط في المسؤولية الطبية للمرفق العام أن تتحقق علاقة مباشرة بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصاب المضرور، أي أن يكون الفعل الضار الصادر من الإدارة هو الذي سبب الضرر .

فالشرط الثاني هو رابطة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الناتج عنه، ونجد أن مجلس الدولة الفرنسي رفض إقرار المسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي وهذا لعدم إثبات رابطة السببية بين أداء المرفق والضرر، لكن بالمقابل نجد أن إثبات رابطة السببية في المجال الطبي ليس سهلا، ولنعطي مثالاً على ذلك المصاب بفيروس الايدز نتيجة نقل دم ملوث. وفي غير هذا النظام الخاص بشأن التعويض عن الإصابة بفيروس الايدز بسبب نقل الدم، فالتعويض عن الأضرار غير العادية المتولدة عن نشاط المرفق الطبي يبقى خاضعا لإثبات علاقة السببية بين نشاط المرفق والضرر الذي لحق المضرور[١].

أما التطبيقات القضائية لهذا النشاط الإيجابي كصورة من صور الخطأ الجنائي في الأردن فقد أدانت محكمة صلح عمان في حكم جنائي صادر عنها في ١٩ فبراير ١٩٩٩ "طبيباً جراحاً متخصصاً في فن التوليد لعدم اتخاذه الاحتياطات الكفيلة بالحفاظ على حياة المريضة الضحية على الرغم من توفره على بطاقة المعلومات الشخصية بها... حيث إنه لم يعمل قبل إجراء عملية الولادة على أخذ صور للجنين داخل بطن أمه حتى يتمكن من معرفة وضعيته، ولم يقم بتهيئة كمية الدم اللازمة لحالة الطوارئ، ولا بتهيئة الخداج لاستقبال المولود الذي ولد بتاريخ سابق لتاريخ الولادة (٣٠ أسبوعاً)، وإنما عمد إلى عملية قلب الجنين داخل الرحم وتوليد الضحية دون إجراء فحوص دقيقة، ودون حضور الطبيب المخدر المنعش مما عجل بوفاة المريضة"[٢].

وفي موضع آخر والتي نرى فيها وقائعه أن "طبيبة نسائية مختصة في أمراض النساء والولادة قامت بإجراء عملية قيصرية لسيدة قصدت عيادتها للولادة، وبعد إجراء العملية استمرت تحس بالآلام على مستوى رحمها اضطرت منه المريضة إلى مراجعة الطبيبة عدة مرات. إلا أن حالتها ازدادت سوءاً واضطرت إلى الانتقال إلى المستشفى الإيطالي بمحافظة الكرك حيث خضعت لعملية جراحية تبين من خلالها أن الطبيبة التي أجرت العملية القيصرية نسيت جسماً غريباً في بطنها هو عبارة عن ضماد تسبب في تعفن الرحم وعدم مقدرتها على الإنجاب مرة أخرى وهي تعتبر إعاقة دائمة، حيث خضعت لعملية جراحية لإزالة هذا الجسم الغريب وهو من مخلفات العملية الأولى المنجزة من طرف المتهمة... وبالتالي تبقى هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك مسؤولية كاملة في إطار المادة ٣٤٤ لعدم تبصرها أثناء

(١) سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق الذكر، ص٢٥٥ .

(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٧/٢٣٣٨) تاريخ ٢٠٠٠/١/١٢م، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

عملية إغلاق الجرح وإهمالها في احتساب ما استعملته من قطع نسيج أثناء العملية بصورة دقيقة ومركز خاصة وأن مسؤولية الطبيبة في هذا الشق لا تندفع بمبدأ إبداء غاية أو تحقيق نتيجة. مما يتعين مؤاخذة المتهمة بما نسب إليها وفق فصل المتابعة [١].

الخاتمة:

إن التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة؛ ذلك لأن الطبيب غير ملزم بشفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل عناية والتي تتفق مع أصول المهنة والأصول العملية الثابتة، في حين أن الطبيب مسؤول عن أي خطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنياً، أو عادياً جسيماً، أو يسيراً، ولا يتمتع بأي استثناء.

أي أن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال حجب سلطة المحكمة في أن تستخلص خطأ الطبيب من جميع عناصر الدعوى ولذلك فإن وجود قرينة واحدة على خطأ الطبيب تكفي لنقل عبء الإثبات إليه ليكون عليه حينئذ واجب نفي هذا الخطأ.

وهذا ما أكده الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب أمام المريض هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر في عام ١٩٣٦/٥/٢٠ على التزام الطبيب ببذل جهوداً صادقة يقظة متفقة مع الظروف التي يوجد فيها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة، وقضت محكمة النقض المصرية: بأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض إنما هو التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل المريض جهوداً يقظة تتفق فيً صادقة غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسال عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب كما يسال عن الخطأ العادي أياً كانت جسامته. كانت وقد قضت بأن الطبيب الذي أمر بنقل مريضة من مستشفى إلى مستشفى آخر وهو على وشك الوفاة وقبل إحالته إلى القسم المختص لفحصه واتخاذ ما يجب ما أدى إلى التعجيل بالوفاة خطأ يوجب المسؤولية ولم تقبل ادعاء الطبيب بعدم ضرورة التدخل الجراحي.

وقضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم ٢٠١٣/١١١٢ بما يلي، وفي ذلك نجد أن الفقه والقضاء ذهبا إلى أن التزام الطبيب بالعلاج سواء وجد عقد علاج أملاً هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية وهي شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في شفائه ويقظة تتفق مع الأصول

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم (1979/409)، تاريخ 1979/12/12م، منشور مجلة نقابة المحاميين ١٩٨٢م.

المستقرة في علم الطب فإذا قصر الطبيب في بذل العناية المطلوبة للمريض فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر، وحيث أن المسؤولية المدنية للطبيب التي توجب التعويض تتحقق إذا توافرت الأركان التالية الخطأ الطبي والضرر والعلاقة السببية، وحيث أن معيار الخطأ الطبي وفق ما ذهب إليه القضاء هو سلوك الطبيب الوسط من نفس المستوى في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول فيبغى عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام أو مختص.

لقد أجمع الفقه ولاجتهاد انه لا يكفي لكي يعد الطبيب مخلاً بالتزامه أو تسوء حالة المريض بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته ولا يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عليه مسؤولية ويتحدد مدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية ويؤخذ في الحسبان عند تحديد مدى التزام الطبيب الظروف الخارجية التي يوجد فيها ويعالج فيها المريض والمسألة الهامة الأخرى أن لكل طبيب تخصصه فلا يسأل الطبيب عن أعمال لا تدخل في اختصاص وتدخل في اختصاص غيره من الأطباء وحيث أن الاستعانة بالخبراء الذين هم من أصحاب المهنة والأكثر معرفة ودرايـــة في الأصول الفنية لهذه المهنة هو المعول في تحديد المـــسؤولية، وهذا ما قضت به محكمـــة التمييز الأردنية في حكمها رقم ٢٠٠٦/١١٤٥".

وانتهت الدراسة إلى أن المضرور يستحق تعويضا عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به من جراء خطأ الطبيب، يترك تقديره لسلطة المحكمة التقديرية حسب ظروف وحيثيات كل حالة على حدة.

النتائج:

١. أن المشرع الأردني قد كان له السبق على كثير من التشريعات في إفراد قانون خاص للمعاملات الطبية وقد أسماه قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨.
٢. إن المسؤولية المدنية الواقعة على الأطباء في ضل قانون المسؤولية المدنية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، تتلخص فيما يلي:

أ: أن الأخطاء الطبية تبدأ من مرحلة التشخيص ووصف العلاج....الخ.

ب: يقوم الضرر الطبي على ثلاثة عناصر وهي: الإخلال بمصلحة المريض، وأن تكون المصلحة مشروعة، وأن يكون الضرر الطبي محقق الوقوع.

ج: أن المشرع الأردن قد ألزم وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر حتى يتم مسألة الطبيب.

د: يشترط على المتضرر إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وإثبات الخطأ، الخسارة الملحقة بالضحية.

٣. أن النصوص القانونية المتضمنة للمسؤولية المدنية في ضل قانون المسؤولية المدنية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، قد افشلت جميع المحاولات التي بذلت لوضع الطبيب بمنأى عن المسألة أو لإعطائه قدراً من الحرية التي تتجاوز الحدود المناسبة بحيث تتعدى على حرية المريض.
٤. حدد المشرع حدودا متوازنة وعامه للعلاقة بين المريض والطبيب.
٥. أن المشرع الأردني قد أورد في نص المادة (١٢) من قانون المسؤولية الطبية على الرغم مما ورد في أي قانون آخر لا يجوز توقيف مقدم الخدمة بجرم ارتكاب خطا طبي أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وكان الأولى لو اشترط تحديد درجة الخطأ المرتكب لذلك.
٦. أن المشرع الأردني قد أورد في نص المادة (٢٥) من قانون المسؤولية الطبية أذا تم الصلح بعد صدور الحكم في الدعوى يوقف تنفيذ العقوبة، وكان الأولى لو أن المشرع الأردني قد ألزم الطبيب في الحق العام.

التوصيات:

لقد حاولنا في هذا البحث دراسة مجموعة من المسائل والنقاط التي تناولها المشرع الأردني في ضل قانون المسؤولية المدنية الطبية والصحية الأردني رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨، وهنا نقدم بعض الآراء والمقترحات في ضوء هذه الدراسة:

١. نتمنى على المجلس الطبي أو وزارة الصحة ضرورة إنشاء هيئة وطنية، تختص بتوثيق الأخطاء الطبية ودراستها، ووضع حلول بشأنها، واعتماد برامج معينة لرفع كفاءة الأطباء المسؤولين وتأهيلهم.
٢. لزوم تضمين قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، نصوصا قانونية تقرر التأمين الإجباري من مسؤولية الأطباء، وفكرة صناديق الضمان؛ ضمانا لسهولة وسرعة حصول المتضررين على التعويض، وتخفيفا من عبء الأطباء المالي.
٣. علي وزارة الصحة مسؤولية مباشرة لتشكيل اللجان التي نص عليها القانون وتفعيل اليات عملها لضمان حقوق متلقي الخدمة وذويهم وحماية العاملين في المهن الطبية والصحية.
٤. تضمين قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، نصوصاً قانونية تقرر شروط وواجبات الخبرة الطبية واستقلاليتها بحيث تكون داعمة لسلك القضاء، وذلك لحسم القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية.

٥. نقترح أن تدرس نصوص قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة ٢٠١٨، بشقيها المدني والجزائي في كليات الطب وبشكل إجباري من قبل أساتذة القانون، حتى يدرك الأطباء الجانب القانوني للمسؤولية عن مهنتهم فيحد ذلك من مظاهر الإهمال والتقصير وعدم المبالاة.
٦. نتمنى على المشرع الأردني إخضاع المنازعات المتعلقة بالمرافق الصحية العامة للقضاء الإداري، ليتسنى له إخضاعها لقواعد المسؤولية الإدارية التي تختلف قواعدها وأركانها عن المسؤولية التقصيرية المعروفة في قواعد القانون الخاص.