Journal of 21 September University
Of Medical and Applied Sciences
Volume (1), Issue (1), 20 Nov2022, 5757-101

مجلة جامعة 21 سبتمبر
للعلوم الطبية والتطبيقية
المجلد (1), العدد (1), 20 نوقمبر 2022, 57-101

Medical Error in the Yemini and Comparative Civil Law

Sadeq Motea Hasan Al-Sedeai
College of Medical Administration, 21 September University for medical and applied sciences, Yemen

Article History| Received: 01.05.2022 | Accepted: 25.10.2022 | Published: 16.11.2022

Abstract: The doctor is obligated to provide the appropriate treatment to the patient, and to take the care required by the principles of the medical profession. The doctor's relationship with the patient is a human relationship, and at the same time, it is a legal relationship. According to this relationship, consensus was held in most Arab and foreign legislation to hold the doctor accountable when he commits a negligence in his medical behavior that is not in agreement with the behavior of an attentive physician found in the same special circumstances that surrounded the physician in charge, with due regard for the same specialty. The scientific development has contributed to the cure of many diseases. However, this development was accompanied by risks on bad effects due to medical errors. This study focuses on the practicing system of medical professions in Yemen, and how the Yemeni law addresses the doctor's civil responsibility for the medical and professional mistakes. It also examines the nature of the doctor's medical responsibility, the standards for the doctor's commitment in taking care of the patient, the time when the doctor is asked about his mistakes, the criteria by which the mistake can be assessed, and the means that can be used to prove the medical mistake. Due to the lack of the legal rules, as well as the lack of specialized researches and studies in the Yemeni library in relation to this study's topic, this research intends to achieve the objectives mentioned above to provide solutions for controlling the phenomenon of medical errors, which is still an area that many countries, including Yemen, worry about.

.

الخطأ الطبي في القانون المدني اليمني والمقارن

الدكتور/صادق مطيع حسن السدعي
أستاذ التشريعات الطبية والإدارية المساعد
بجامعة 21 سبتمبر للعلوم الطبية والتطبيقية

المستخلص: يلتزم الطبيب بتقديم العلاج المناسب للمريض، وبذل العناية التي تفتضيها أصول مهنة الطب، فعلاقة الطبيب بالمريض علاقة إنسانية، وفي ذات الوقت هي علاقة قانونية، وبمقتضى هذه العلاقة، انعقد الإجماع في معظم التشريعات العربية والأجنبية على مساءلة الطبيب عندما يرتكب تقصير في سلوكه الطبي الذي لا يتفق مع سلوك طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخاصة التي أحاطت بالطبيب المسؤول مع مراعاة ذات التخصص، وقد ساهم التطور العلمي في شفاء كثير من الأمراض، غير أن هذا التطور صاحب مخاطر وآثار سيئة بسبب الأخطاء الطبية.

وتهدف الدراسة إلى الوقوف على نظام ممارسة المهن الصحية في اليمن، ومدى تنظيم المشرع اليمني للمسؤولية المدنية للطبيب، وما هي المعايير التي تحدد خطأ الطبيب من عدمه؟ وللإجابة عما تثيره الدراسة من تساؤلات على الرغم من قلة الأحكام القضائية وندرة الدراسات والأبحاث المتخصصة في المكتبة اليمنية والتي تتصل بموضوع الدراسة وما تفرزه من مخاطر وأضرار فادحة تلحق طالبي الخدمات الطبية والعلاج، وموضوع بهذه الأهمية لجدير بالبحث والتمحيص وتقديم الحلول العاجلة لاحتواء تفشي ظاهرة الأخطاء الطبية، التي كانت وماتزال مثار قلق الكثير من الدول، لاسيما في عالمنا اليوم وعلى وجه الخصوص في الجمهورية اليمنية

مقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أما بعد:

أولا :موضوع الدراسة وأهميته:

من المعلوم أن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية مقدسة، لها أهميتها الدائمة لأنها تتعلق بحياة الإنسان وينشأ عنها علاقة ما بين المريض والطبيب، فهي إنسانية بطبيعتها وقانونية تحتم على الطبيب الاهتمام بالمريض وعمل كل ما يلزم لعلاجه وبذل العناية التي تقتضيها مهنة الطب

ثانياً: أهداف الدراسة:

بالرغم من تقدم الطب في الآونة الأخيرة، إلا أن الأخطاء الطبية رافقت هذا التقدم وتفاقمت آثارها ومخاطرها وخاصة في اليمن بسبب عدم وجود قواعد قانونية خاصة تعالج المشكلات التي تثيرها المسؤولية الطبية، واكتفت بمعالجتها وفق القواعد العامة في المسؤولية المدنية؛ حيث تناولها المشرع اليمني في المواد

(من 307 – 321) من القانون المدني رقم (14) لسنة 2002 م(1)، وهذه النصوص لا تحقق الحماية المنشودة للمريض لا سيما في ظل التطورات والاكتشافات العلمية وتطور التقنيات الحديثة الطبية التي يشهدها عالمنا اليوم، لذلك تبدو الحاجة إلى ضرورة دور القضاء لتغطية القصور التشريعي لتحقيق العدالة والموازنة بين الحقوق ليحصل المريض على حقه في التعويض العادل وحق الطبيب العمل بحرية تمكنه من الإبداع والابتكار ومسايرة التطورات العلمية الطبية دون خوف من شبح المسؤولية الطبية.

لهذه الأسباب، كان لزاما القيام بدراسة تحليلية وتطبيقية للمسؤولية الطبية في ضوء النصوص التشريعية اليمنية النافذة ومقارنتها بالفقه المقارن للتعرف على ماهية الخطأ الطبي وطبيعته وصوره ومعايير تقديره، وكيفية إثباته، مستعينا بالله وتوفيقه لمعالجة هذا الموضوع من وجهة قانونية، توفر حماية المريض من آثار الأخطاء الطبية، وكفالة ممارسة الأطباء لمهنة الطب كونها مهنة مقدسة تحظى منذ القدم بالاحترام.

ثالثاً: تساؤلات البحث:

ويثير موضوع الدراسة عدداً من التساؤلات سنحاول–بإذن الله–الإجابة عليها ولعل من أهمها:

– ما المقصود بالخطأ الطبي؟

– ما معيار الخطأ الطبي وصوره وطرق إثباته؟

– ماهو الأساس القانوني لقيام مسؤولية الطبيب عن الأعمال الطبية؟

– ما مدى ملاءمة القواعد العامة للمسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني اليمني للتطبيق على الخطأ الطبي في المسؤولية الطبية؟

– ما مدى مسؤولية المستشفى العام والمستشفى الخاص عن الخطأ الطبي؟

رابعاً: حدود الدراسة:

وقد تركزت حدود هذه الدراسة على التشريع اليمني المنظم للمهن الطبية، والأحكام القضائية الصادرة عن القضاء اليمني والمقارن.

خامساً: صعوبات الدراسة:

ومن أهم الصعوبات التي واجهت الباحث تمثلت في قلة الدراسات الأكاديمية المتصلة بالموضوع في الفقه اليمني ودور المكتبة العلمية في اليمن.

سادسا: منهجية البحث:

[1]–قرار مجلس النواب رقم (8) لسنة 2000م بالموافقة على القرار الجمهوري بالقانون رقم (19) لسنة 1992م بشأن إصدار القانون المدني، بتاريخ: 1423/1/27هـ،الموافق:10 / 4/ 2002، الجريدة الرسمية، العدد (1/7) لسنة2002م عدل بالقرار الجمهوري بالقانون رقم (14) لسنة2002م بشأن القانون المدني، الجريدة الرسمية،ع1/7ل2002م.

بحسب ما تفتضيه طبيعة موضوع البحث، فإن المنهج الوصفي التحليلي المقارن من وجهة نظر الباحث، يُعد الأنسب لدراسة هذا الموضوع من خلال عرض النصوص القانونية الواردة في القانون اليمني وبعض التشريعات الأخرى ذات الصلة بموضوع هذه الد راسة، ومن ثم تحليلها وابداء الرأي الشخصي بشأنها، وكذلك بيان موقف الفقه القانوني والقضاء من موضوع هذه الدراسة.

سابعاً: خطة البحث:

تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث مشفوعا بخاتمة تضمنت النتائج والتوصيات، هي:

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي.

المطلب الأول: تعريف الخطأ وعناصره ومعياره.

المطلب الثاني: خصوصية الخطأ الطبي وصوره وطرق اثباته.

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ.

المطلب الأول: ماهية المسؤولية المدنية وطبيعتها.

المطالب الثاني :نوع الالتزام الطبي الموجب للمسؤولية المدنية.

المبحث الثالث: أثار احكام المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ الطبي.

المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية.

المطلب الثاني: آثار ثبوت الخطأ الطبي وقيام المسؤولية.

الخاتمة

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي

تمهيد وتقسيم:

يُعد الخطأ الطبي أساس قيام مسؤولية الطبيب مدنياً تجاه مرضاه، ولقيام هذه المسؤولية يجب ان 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 وينوه الباحث أن الضرر وعلاقة السببية يخرجان من نطاق هذه الدراسة.

ونظرا لما يكتسبه الخطأ الطبي من أهمية وخصوصية في إطار المسؤولية الطبية بسبب تميز مهنة الطب في حد ذاتها، فقد خصصنا له دراسة مستقلة، في حين أن الضرر وعلاقة السببية كليهما يخضع للمبادئ العامة للمسؤولية المدنية.

وللوقوف على مفهوم الخطأ الطبي، لا بّد من تعريفه، وبيان خصوصياته وصوره وطرق اثباته.

لذا، يستوجب تقسيم هذا المبحث في مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول :تعريف الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: خصوصية الخطأ الطبي وصوره وطرق اثباته.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي

إن تعريف الخطأ الطبي يتطلب بيان معناه، وأنواعه، وعناصره، ومعياره، ونتناول ذلك في ثلاثة فروع، على النحو التالي:

الفرع الأول: معنى الخطأ الطبي

أولاً: معنى الخطأ لغةً:

يعرف الخطأ لغة بأنه: "ضد الصواب، وضد العمد، وضد الواجب(1)، وتجدر الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يستعملوا مصطلح" الخطأ "بالمعنى المعروف به عند فقهاء القانون (2)، وانما استعملوا مصطلح" التعدي "والذي لا يعطي نفس معنى" الخطأ "الذي قصده فقهاء القانون، كما أن المشّرع اليمني تأثر بالشريعة الإسلامية إذ أقام المسؤولية المدنية التقصيرية على أساس التعدي أو الأضرار أو الفعل الضار وليس الخطأ.

ثانياً: معنى الخطأ في الاصطلاح:

يعرف الخطأ اصطلاحا عند البعض بأنه" :فعل أو قول يصدر عن الإنسان بقصد بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه"(3) ، وهذا التعريف يبني فكرة الخطأ على ركنين أحدهما مادي وهو الفعل أو القول، والآخر معنوي وهو الإدراك أو القصد، كما عرف البعض الخطأ اصطلاحا بقوله" هو ما ليس للإنسان فيه قصد (4)، وهذا التعريف برأي الباحث أقام الخطأ على ركن واحد هو الركن المادي دون الركن المعنوي بخلاف ما رأيناه في التعريف الأول سالف الذكر.

ثالثاً: معنى الخطأ في القانون والفقه القانوني:

لم يورد المشّرع اليمني في القوانين النافذة أي تعريف للخطأ بصفة عامة سواء في القانون المدني أم بالقوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب، رغم أن مشروع قانون علم الاجرام والعقاب الصادر عام1975كان ينص في المادة العاشرة منه على تعريف الخطأ الطبي.

أما على صعيد الفقه القانوني، فقد كان بعض الفقهاء يحددون الخطأ بناءَ على فكرة خلقية مرجعها الضمير الإنساني، إذ إن الإنسان يعرف متى يخطئ ومتى يصيب، ومن هذه الفكرة اتخذ منها أساساً

---

[1] – د. جمال الدين أبو الفضل بن منظور، لسان العرب المجلد الخامس ،ط جديدة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005، ص96.

[2] – د. أحمد عوما ري، الخطأ الطبي في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي، مجلة الدراسات الحقوقية، ع2، س2019، ص471.

[3] – أنظر المادة (307) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة2002م، الجريدة الرسمية، ع (17)، ص 2002م.

[4] – د. منصور عمر المعايطه، المسؤولية المدنية والجنائية في الأحكام الطبية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004، ص43، أيضاً: صليحة خلوفي، الاخطاء اللغوية الشائعة في وسائل الإعلام، منشورات مخبر الممارسات اللغوية، الجزائر،2011، ص24.

للمعيار القانوني لتحديد الخطأ(1) ، غير أنهم ما لبثوا أن استبدلوا هذا المعيار الخُلقي بمعيار آخر قانوني يدور في الدائرة العقدية، فعّرفوه بأنه الإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي (2).

أما الفقه القانوني الحديث لم يفرق في تعريف الخطأ في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، فأخذ بتعريف واحد للخطأ في المسؤوليتين، ولكنهم اختلفوا في تعريفه، فمنهم من عرفه على أنه" تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقض وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول (3)، ومنهم من قال بأنه" :الإخلال بواجب سابق" (4) .ويعرف الخطأ العقدي بأنه" عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد"(5).

كما أن البعض عّرف الخطأ العقدي بأنه " عدم تنفيذ العقد الكلي أو الجزئي أو كما تّم الاتفاق عليه "(6)هذا ويُعد موضوع الخطأ أساسا لقيام المسؤولية العقدية في مختلف التشريعات، وتشترطه بعض القوانين لقيام المسؤولية التقصيرية(7) ، ولا تشترطه قوانين أخرى كالقانون المدني اليمني، إذ يكفي أن يكون الفعل ضاراً لقيام المسؤولية التقصيرية، وهذا ما أشارت إليه المادة (308) مدني يمني بقولها" وإذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عن الضرر غيره أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول فللقاضي أن يحكم من مال من وقع منه الضرر بتعويض عادل يراه "، ومعنى ذلك أن المشّرع اليمني لا يتطلب ركن الإدراك وهو الركن المعنوي للخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، واكتفى فقط بركنه المادي وهو الفعل الضار أو التعدي.

رابعاً: معنى الخطأ الطبي:

الخطأ الطبي هو صورة من صور الخطأ بوجه عام، ويدخل في نطاق المسؤولية المدنية الطبية.

وقد تناول الفقه القانوني تعريفات عديدة للخطأ الطبي، فعرفه البعض بأنه" :إخلال من الطبيب بواجبه ببذل العناية المتفقة مع أصول المهنة الثابتة المستقرة في علم الطب(8)".

---

[1] – كمال بشر، اللغة بين التطور وفكرة الخطأ، مجلة اللغة العربية المصرية، مجمع اللغة العربية المصرية، القاهرة، 1988، ص135.

[2] – د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دون سنة نشر، ص112.

[3] – بدر محمد الزغبي، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التقيح الصناعي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011م، ص11.

[4] – د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص69.

4– المرجع السابق نفسه، ص70.

[5] – لمرجع السابق نفسه، ص113.

[6] – المرجع نفسه، ص70

[7] – مثال ذلك القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 م، في المادة (163) منه التي نصت على أن" :كل(خطأ سبب ضر راً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 م في المادة (256) منه فقد نصت على أن " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولوغير مميز بضمان الضرر"،

[8] – د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، مكتبة جامعة عّمان الأهلية، الأردن، (1993) ، ص 13.

ويعرفه البعض الآخر بأنه" نقص ذاتي واخلال بمقتضيات المهنة وعدم تطابقها مع الأصول العملية(1)" ويعرف جانب آخر الخطأ الطبي بأنه" :تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ حذر، وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب المسؤول(2)"، كما يعرف الخطأ الطبي بأنه" :عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته إخلالا بواجب بذل العناية اللازمة تجاه مريضه(3)"، ويذهب جانب آخرإلى أن الخطأ الطبي هو" تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ حذر، وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب المسؤول(i)"، كما يعرف الخطأ الطبي بأنه : "عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته إخلالا بواجب بذل العناية اللازمة تجاه مريضه".

اما التعريف الذي يقترحه الأستاذ أسامة عبد الله قايد للخطأ الطبي، فهو" كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقتضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرياً وعلمياً وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته واجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض.

وفي ضوء ما تقّدم من تعريفات للخطأ الطبي، يتضح للباحث بأن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالأصول العملية الثابتة المعترف بها، والتي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها، وسبب هذا الإخلال قد يرجع إلى تسرع الطبيب، أو إهماله أو عدم أخذه للحيطة والحذر اللازمين أثناء التشخيص، وعدم استعماله للوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، وهو ما يوجب مسالته مدنيا.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي وعناصره

من خلال تعريف الخطأ الطبي يتبين لنا أن للخطاء الطبي صوره(انواعه)، وعناصره، وسنتناول ذلك في فيما يلي:

أولاً: أنواع الخطأ الطبي:

درج جانب من الفقه القانوني على تقسيم الخطأ الطبي إلى أخطاء مادية أو عادية، وأخطاء فنية أو مهنية من أجل تحديد المسؤولية(4)، فهناك نوعان من الخطأ في هذا المجال هما: الخطأ العادي، والخطأ المهني (الفني)، إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله طبيب عادي آخر حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود، وهذا يعني أن الغلط أمر مسموح به نظرا للتطورات العلمية السريعة في مجال الطب، وكذا كثرة المعلومات، خاصة مع ظهور أجهزة طبية حديثة، ومن ثم فإن توسع مجال الطب وتطوره قد يجعل استعمال بعض الوسائل أو معرفة بعض طرق العلاج الحديثة ترجع إلى معايير موضوعية، وأن انتهاك قواعد الطب وكما

---

[1] – د. عز الدين الدينا صوري، د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، شركة الجلال للطباعة، الإسكندريه، ط 2012م، ص1412 .

[2] – المرجع السابق نفسه، ص1412

[3] – د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،1990، ص244.

[4] – د. سمير عبدالسميع الاودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، 2014، ص50.

توصل إليه هذا العلم يشكل خطأ طبياَ، ولتمييز حالة وقوع خطأ طبي، فإن الأمر يستوجب الرجوع إلى القاعدة الطبية للتأكد من مدى وجودها.

فالخطأ العادي هو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس أي فعل مادي يكون ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة، كإجراء العملية الجراحية في حالة سكر، أو الإهمال في تخدير المريض قبل العملية، أما الخطأ المهني فهو ما يتصل بالأصول الفنية للمهنة، كخطأ الطبيب في تشخيص المرض أو اختيار وسيلة العلاج(1).

و لصعوبة التمييز في بعض الحالات بين الخطأ الفني والخطأ العادي، فإن هذا التمييز لا يستند إلى أساس قانوني، لأن القانون لا يفرق بين النوعين من الخطأ ولا يتطلب درجة أشد بالنسبة للخطأ المهني لترتيب مسؤولية الطبيب، ذلك لأنه لا يجوز للقاضي أن يتدخل في فحص النظريات والأساليب الطبية، وتحصر مهمته في الكشف عما إذا كان قد وقع من الطبيب خطأ مهني أم لا، كما يشترط القضاء أن يكون الخطأ الطبي واضحاً أي مستخلصاً من وقائع ظاهرة بحيث يتنافي هذا الخطأ في ذاته مع القواعد العامة المقررة طبقاً للمهنة(2)، إضافة إلى ذلك ينبغي أن يكون الخطأ ثابتا ثبوتاً كافيا لدى القاضي، بمعنى أن يكون ظاهراَ لا يحتمل المناقشة أي بصفة قاطعة لا احتمالية(3).

وبرجوعنا إلى تشريعات الصحة اليمني، لم نجد تعريفاً أصلاً للخطاء لكي نفرق بين الخطأ العادي والخطأ الفني، إلا أن المادة (24)من القانون رقم (28) لسنة 2000م بشـأن إنشاء المجلس الطبي، التي تنص على أنه:" مع عدم الإخلال بأحكام المسؤولية الجزائية والمدنية يكون مزاول المهنة محلاً للمسائلة التأديبية إذا أخل بأحد واجباته المهنية أو خالف أصول المهنة وآدابها، وفي هذه الحالة يحق للمجلس أن يطبق أحد العقوبات التأديبية التالية: لفت نظـر، الإنـذار، غرامة مالية لا تتجاوز خمسين ألف ريال، السحب المؤقت لترخيص مزاولة المهنة لمدة لا تزيد عن ستة أشهر ،شطب الاسم من سجلات المجلس وإلغاء ترخيص مزاولة المهنة".

ويرى جانب من الفقه بأن العمل الطبي لا يقوم به الطبيب وحده وان كان هو رئيس الفريق الطبي، بل هو عمل متكامل يحتاج لمشاركة الكوادر الطبية الأخرى(4)، فالطبيب حتى يصل إلى تشخيص صحيح للمريض، وبناًء عليه يقرر صرف العلاج، أو إجراء تدخل جراحي، فإنه يحتاج إلى فني مختبر لإجراء التحاليل الطبية اللازمة للدم أو البول أو الأنسجة، أو يحتاج إلى فني أشعة لإجراء التصوير الشعاعي للجسم، أو يحتاج إلى رعاية ومتابعة الممرضة في القسم بعد إجراء العملية الجراحية، فجميع هؤلاء قد

---

[1] – د. حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دون تاريخ النشر، ص112.

[2] – د. عبد الحميد عزالدين الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، ط4 ،2012، ص1412

[3] – د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص224.

[4] – د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار المعارف، الإسكندرية، مصر،2013م، ص14 .

يصدر عنهم أخطاء تسبب أضراراً للمريض، فمثلا فني المختبر يمكن أن يعطي نتائج مغلوطة لفصيلة الدم أو لنتائج فحص، كإعطاء نتائج فحص مريض آخر، وكذلك فني الأشعة يمكن أن يسبب ضرراً بزيادة كمية الأشعة، أو تسليطها على موقع غير الموقع المقرر تصويره. الجدير بالذكر أن جميع هذه التصرفات يُعد إخلالا بالالتزام بأصول المهنة الثابتة المستقرة في علم الطب والمهن الطبية المساعدة الأخرى، لذا يجب أن لا يقتصر تعريف الخطأ الطبي على الطبيب وحده، وانما يجب أن يشمل الكوادر الطبية المشاركة في العمل الطبي.

وبالتالي، فإن الخطأ الطبي يعرف بأنه" عدم قيام أصحاب المهن الطبية بالالتزامات التي تفرضها عليهم مهنهم وفق الأصول العملية الثابتة والمستقرة في علم الطب والمهن الصحية المساعدة الأخرى.

وحيث أنه لا محل في مجال الخطأ الطبي للتفريق بين خطأ عادي وخطأ مهني، وكذلك بين خطأ جسيم وخطأ غير جسيم لترتيب التبعية على الطبيب، فيكفي أن يثبت على الطبيب خطأ لم يكن يأتيه طبيب من أوسط زملائه في مهنته أو فرعه ولم يكن له أن يقصر به عن مراعاة الأصول المستقرة في فنه حتى تتحقق تبعته وان كان خطأه بوصفه أو أثره محددا(1).

وخلاصة القول فإن مسؤولية الأطباء تخضع للقواعد العامة في المسؤولية، متى تحقق وجود الخطأ سواء كان الخطأ فنياً أو غير فني أي عادي، جسيما أو يسيراً، وبالتالي فإنه بالإمكان مساءلة الطبيب عن خطئه الغير جسيم، غير أن المحاكم – كما سنرى– أصبحت تستعمل عبارة" خطأ مؤكد ثابت بوضوح"، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي وكذلك القضاء اليمني، حيث أصبح يتجنب الإشارة إلى الخطأ الجسيم. كما أن التزام الطبيب يتحدد بمستواه العلمي وأصول مهنة الطب، واشترط القضاء كما سنرى على أن يكون الخطأ ثابتا واضحا أي مستخلصا من وقائع واضحة وظاهرة لا تقبل المناقشة.

كما يؤيد الباحث ما أخذ به المشّرع اليمني في هذا الشأن، ذلك أنه لم يحدد وصف أودرجة الخطأ الطبي، بل اكتفى بمساءلة الطبيب عن خطئه والزامه بتعويض المضرور (المريض) عن الأضرار التي لحقته من جراء هذا الخطأ الطبي استنادا لنص المادة (307) من القانون المدني التي أقرت هذا المبدأ وبصفة عامة. وبما أن التزام الطبيب بالأصل هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة، فإن الطبيب يُعد منفذا لالتزامه تجاه المريض متى بذل العناية المطلوبة وفقاً للأصول الطبية المعروفة، مع ذلك فإن المشّرع اليمني في المادة(2/351) من القانون المدني، والذي أبقى المدين (الطبيب) هنا مسؤولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم.

وقد ذهب القضاء اليمني إلى عدم التفرقة حيث قضت محكمة غرب اب بوصف الخطأ الطبي بجريمة الاصابة الخطأ(2).

---

1 – د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص16.

2 – في جلسة الاحد 1443/11/6 هجرية الموافق 2022/6/5 م أصدر قاضي محكمة غرب اب الابتدائية القاضي جمال الكدهي حكمه الجنائي في قضية المجني عليه.... قضى منطوقه المكون من عشر فقرات بحسب محضر جلسة النطق بالحكم المرفق بهذا المنشور بالآتي:

وقد ذهب القضاء الفرنسي في أحكام عديدة إلى عدم التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني، وقرر بأنه يسأل الطبيب عن أخطائه الفنية حتى إذا كانت أخطاؤه ليست جسيمة، فقد قضت محكمة (السين) الفرنسية في حكم لها :"أن الطبيب إذا خرج عن قواعد المهنة، وأدى إهماله الذي لا يصدر عن طبيب مثله، وينم عن جهل فاحش نتيجة خروجه عن القواعد المهنية العادية التي يسلم الجميع بضرورتها إلى ضرر فيسأل الطبيب عن الخطأ، وكذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية قديما إلى أن الطبيب يسأل عندما يرتكب خطأ، وصفته المحكمة الإغفال الأكيد لواجباته، ويسأل عما ينسب إليه من عدم احتياط أو إهمال بسبب هفوات أو أخطاء يسيرة، وقضت أيضا بأنه" :يجب أن يكون الخطأ واضحا وثابتاً، أي مستخلصا من وقائع ناطقة واضحة، بحيث يتنافي مع القواعد العامة التي لا نزاع فيها، وأن يكون ثابتا للقاضي وظاهراً لا يحتمل المناقشة، ولا يقبل أن يكون احتمالياً وأن يكون الخطأ محققا ومميزا(1)، كما أكدت محكمة "إكس" الفرنسية ذات المعنى، حيث أقامت المسؤولية على عاتق الطبيب لمجرد خطأ مهني خفيف" (2).

أما القضاء اليمني فلم يتعرض لمسألة تدرج الخطأ الطبي بشكل مباشر، ولكنه استقر على قيام مسؤولية مرتكب الخطأ متى كان واضحا وثابتاً، وذلك بالاستناد إلى أحكام المادة (307) من القانون المدني اليمني، وقضت محكمة شرق تعز بأن" الأخطاء الفنية التي تترتب على الطبيب شأنه شأن باقي المهنيين، ولا تنحصر في الأخطاء التي تصدر عن سوء نية فقط، بل تمتد إلى كل سلوك يعتبر خروجاً عن المألوف من أهل الصنعة في بذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة وقواعد الفن(ii)"، وتشمل هذه القاعدة المسؤولية العقدية والتقصيرية .

ومن خلال استعراض هذا القرار يلاحظ الباحث أنه لم يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في الأخطاء المهنية، وهذا الوصف يبين أن مسؤولية الطبيب تقوم سواء أكان الخطأ جسيما أم يسيراً، أما من وجهة نظرنا بعد أن عرضنا موقف الفقه والقضاء من فكرة التفرقة بين نوعي الخطأ العادي والخطأ الفني سواء أكان جسيما أم يسيراً، يجب إحالة المسؤول عن الخطأ للقضاء، وإلزامه بالتعويض.

وفي ضوء عدم معالجة المشّرع اليمني لهذه المسألة، فإن الباحث يتمنى على المشّرع اليمني مساءلة الطبيب ومساعديه من أصحاب المهن الطبية الأخرى كافة، ومسألة المسؤول عن الضرر سواء أكان الخطأ جسيما أم يسيراً، كما ونتمنى على المشّرع اليمني وللطبيعة الخاصة التي تمتاز بها الأعمال الطبية، ولكون مجالها

1-ادانة .... بجريمة الاصابة الخطأ محل قرار الاتهام بند ثانيا. 2-ادانة .... بمزاولة مهنة الصيدلة بغير ترخيص. 3..... 4-معاقبة المدانين المذكورين بدفع تسعة عشر دية خطئية كل دية بمبلغ مليون وستمائة ألف ريال باحمالي الديات مبلغ ثلاثون مليون واربعمائة ألف ريال وتعزيرهما بالحبس سنة مع وقف النفاذ.5-ادانة ... بما نسب اليه بالبند رابعا من قرار الاتهام ومعاقبتة بالغرامة لخزينة الدولة مائة الف ريال.

7-إلزام مستشفى بالاستمرار في تقديم الرعاية الطبية للمجني علية ماجد احمد مهدي العنسي ورعاية أسرته بواقع ما تين وخمسين الف ريال شهريا.

8-إلزام مستشفى .... بدفع مبلغ وقدره خمسون مليون ريال يمني تعويضا للمجني عليه وأسرته زوجته واولاده.

9-إلزام مستشفى ... بدفع مبلغ مليوني ريال اغرام ومخاسير التقاضي.

1 – نقض مدني فرنسي(18 /10/ 1937 .

2 – نقض مدني فرنسي(18 /10/ 1937 .

جسد الإنسان، أن يتجه نحو الخطأ المفترض، وأن وجود الضرر يُعد قرينة على ارتكاب الخطأ، وذلك حتى يتمكن المريض من الحصول على مبلغ التعويض.

ونستخلص مما سبق ذكره أن القضاء استقر على أن سلطة القاضي تتمثل أولا في استخلاص الخطأ من القرائن التي تدل على حدوثه بغض النظر عما إذا كان الخطأ عادياً أم فنياً ذلك أن فكرة الخطأ تقوم على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع الخطأ من الطبيب، كما أنه على القضاء تفادي النظر في المناقشة الفنية بمناسبة تقدير مسؤولية الطبيب، وانما مهمة القاضي تقتصر على التثبت والتأكد من خطأ الطبيب المعالج فحسب، حيث يعتبر الطبيب مسؤولا عن كل خطأ يرتكبه أياً كان نوعه، ودون تفريق بين ما إذا كان الخطأ مهنياً أو غير مهني، جسيما أو غير جسيم، لأن الأصل هو اعتبار الخطأ درجة واحدة، لأنه ما دام الخطأ هو الإخلال بواجب قانوني أو بالتزام عقدي، فإن التدرج في درجاته مضمون بالواجبات القانونية على نحو يجعل من سلوك المسؤول انحرافا عنه، ويُعد هذا الانحراف خطأ موجباً للمسؤولية المدنية بغض النظر عن درجة جسامته.

ثانياً: عناصر الخطأ الطبي:

إن مهنة الطب تحتاج إلى درجة معتبرة من الحرص والإتقان، لهذا فإن إفراط الطبيب في عمله واخلاله بالتزامه المهني يعتبره قد ارتكب خطأ طبياً، غير أنه لهذا الخطأ الطبي عناصر تتمثل في الرعونة أو التفريط أو الإهمال.

وقد أشار المشّرع اليمني إلى ذلك في المادة (10) من قانون العقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م(1)، وأضاف إليها عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات، ولم يتناول عدم الاحتراز(2).

أ-الإهمال: قد لا يعطي الطبيب عمله ما يستحقه من الدقة والملاحظة، فينتج عن ذلك آثارا مرضية خلاف المرض الذي كان يعالجه، ومن ذلك نسيان الجراح لأدواته في تجاويف بطن المريض، لأنه يجب على الطبيب الجراح عدم نسيان أداة في جسم المريض، وفي الحالة العكسية فإن القضاء الفرنسي أجمع على مساءلة الجراح على أساس الإهمال(3) .

ويعرف الإهمال على أنه" :الإخلال بالتزام قانوني دون قصد الأضرار بالغير"(4) ،كما يعرف بأنه" التعدي الذي يرتكبه المرء دون قصد الاضرار بالغير، فالشخص مدرك لما قام به غير أنه لم ينو ولم يقصد من

---

[1] – أنظر المادة (10) من القانون والتي تنص على أنه" يكون الخطأ غير العمدي متوافراً إذا تصرف الجاني عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص العادي إذا وجد في ظروفه بأن أتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات. ويعد الجاني متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتيجة التي كان في استطاعة الشخص العادي أن يتوقعها أو توقعها وحسب أن في الإمكان اجتنابها."، أيضاً: أنظر المادة (30) من ذات القانون التي تنص على أنه: إذا تجاوز الشخص بإهماله حدود الإباحة أو الضرورة أو الدفاع الشرعي يعاقب على هذا التجاوز إذا كان القانون يجرمه بوصفة جريمة غير عمدية".

[2] – حكم محكمة شرق تعز الابتدائية في 6 نوفمبر 6007 م في الدعوى الجزائية رقم 51 لسنة 1367 (غير منشور).

[3] – نقض مدني فرنسي رقم**1963 / 10 / 196330 / 10** مشار إليه لدى د. وفاءحلمي أبو جميل ، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا،1987م، ص161.

[4] – د. احمد حسن **الحيارى**، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني ، والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008م، ص118 .

خلال هذا الانحراف في السلوك النتيجة التي ترتبت عنه في حق الغير"(1)، ويقصد به جهل الطبيب المعالج وعدم درايته ببعض الأساليب العلاجية المطابقة لحالة المريض، وضعف مستواه العلاجي باعتبار درجة مؤهلاته والتي تقضي بأن تكون عنايته بالمريض عالية، هذا إلى جانب الاعتبارات الأخرى كحسن الخلق، والمعاملة الطبية(2).

ويكون الخطأ عن الإهمال إما جسيما أو يسيراً، فالخطأ الجسيم هو الذي لا يرتكبه حتى ضعيف الإدراك قليل الحذق، وقد يلحق التقصير الجسيم بالغش في تقدير صحة شروط عدم المسؤولية(3)، ويمكن حصر الخطأ الطبي القائم على الإهمال في حالات منها(4):

1. إهمال الطبيب لواجباته في الحصول على موافقة المريض أو أهله وتبصيره بحالته .
2. عدم إسعاف من هو بحاجة إلى إسعافه .
3. إفشاء السر المهني .
4. أن يخطئ في كمية" جرعات "الدواء التي يعطيها للمريض .
5. أن يتقدم الجراح على إجراء العملية الجراحية ويده عاجزة عن العمل أو هو في حالة سكر شديدة.
6. أن يجري العملية خطأ على العضو السليم للمريض بدلا من العضو المصاب .

ومن التطبيقات القضائية للإهمال في القضاء اليمني، قررت محكمة المنصورة الابتدائية– محافظة عدن "بقيام مسؤولية الطبيب الجراح بسبب إهماله في بذل العناية اللازمة، أثناء إجراء العملية الجراحية للمريضة، وعدم متابعة حالتها بعد الانتهاء منها، وقضت بالمسؤولية المدنية للطبيب اعتماداً على الإهمال وعدم الانتباه وذلك لعدم أخذ الطبيب بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل(5) .

كما قضت محكمة النقض المصرية "أن الحادث وقع نتيجة مباشرة لإهمال الطبيب وعدم تحرزه بأن حقن المجني عليها بمحلول البونتوكايين بنسبة 1% وهي تزيد عشر مرات عن النسبة المسموح بها فتسممت وماتت ... على أنه خطأ طبي وتقصير من جانب المتهم لا يقع من طبيب يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول بما يفيد وأنه حل محل أخصائي التخدير، فإنه يتحمل التزاماته ومنه الاستنشاق من نوع المخدر"(6).

---

[1] – د. أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب دراسة في القانونين المدني والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة اسيوط، 2016م، ص233.

[2] – د. هائل حزام مهيوب يحيى العامري، ماهية الخطاء الطبي الموجب للمسؤولية في التشريع اليمني والمصري، بحث منشور في مجلة السعيد للعلوم الإنسانية والتطبيقية المجلد 2العدد (1) يونيو 2112 م، ص83.

[3] – د. أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص234.

[4] – د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الاسكندرية، منشأة دار المعارف، ص11.

[5] – حكم رقم (15) (لسنة 1429 هـ، بتاريخ 24/3/2008 م، في الدعوى المدنية رقم 10 لعام 1428 هـ، د. هشام سعيد ربيد، المسؤولية الطبية للمنشآت الطبية والصحية الخاصة دراسة مقارنة في القانون المدني المصري واليمني، رسالة دكتوراه، مصر، جامعة أسيوط، 2016م، ص298.

[6] – نقض مصري،/ 11 يونيو 1963 ، مجموعة أحكام محكمة النقض س 14 ، رقم 99 ، ص 506 ، أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 347 ،348 .

إن حالة نسيان ضمادة في حالة جرح ناتج عن عملية جراحية يشكل خطأ، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن" ...نسيان حقل (champ) جراحي يشكل عدم الاحتراز وخطأ عن الإهمال، وأن الخطر من النسيان لهذا الحقل في بطن المريض يعتبر احتمال وقوع الخطأ وليس مجازفة تستلزمها العملية الجراحية في حد ذاتها"(1).

ب –الرعونة:

يقصد بها سوء التقدير أو الخفة أو نقص المهارة، وفي هذه الصورة لا يقدر الفاعل ما يفعله، ولا يدري أن عمله أو تركه الإرادي للعمل يمكن أن يترتب عليه النتيجة التي كان السبب في حدوثها، غير أن الفعل الايجابي هو الغالب لصورة الرعونة والمتمثلة في عدم الالتزام بالقواعد العملية والأساسية للطب(2) ، ولم يعالج المشّرع اليمني هذه الصورة من صور الخطأ سواء بالقانون المدني أم بالقوانين الأخرى ومنها قانون العقوبات.

ج–عدم الاحتراز:

يقصد به إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه أو توقعه للأخطار التي قد تترتب على عمله ومضى فيه، دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطار، فيكون الجراح مسؤولا عندما يعالج مرضاه في حلق امرأة بإجراء عملية جراحية خطيرة ترتب عليها قطع الشريان السبائي فأصيبت بنزيف انتهى إلى وفاتها وذلك لأنه لجأ إلى عملية خطيرة لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة إلى موت المريضة، خصوصا وأنها كانت مصابة بتهيج عصبي شديد كان يقتضي تأجيل العملية، وقد جازف بإجراء العملية رغم كل ذلك ولغير ضرورة عاجلة في الوقت الذي كان يمكن فيه أن يقتصر على بتر جزء من اللوزة ليس غير(3).

وقد قضت المحكمة العليا اليمنية الدائرة المدنية بأن" انحراف الطبيب عن اداء واجب بذل العناية المناط به، والتقصير في عمله بما لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وفي الظروف التي أحاطت به، يُعد خطأ يستوجب المسؤولية بجبر الضرر الذي يلحق بالمريض(4)، وقضت محكمة التمييز الأردني 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"(5).

---

[1] – نقض مصري رقم 308 تاريخ 5/13/ 1984م.

[2]– د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي، المؤتمر العلمي الأول لكلية القانون بجامعة جرش، الأردن، الفترة2–3/4/ 1999م، ص 4.

[3] – د. عبد التواب معوض، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي، عالم الكتب، القاهرة،1984، ص69 .

[4] – مجموعة القواعد القضائية المحكمة العليا اليمنية، الدائرة المدنية، رقم (329)، ك9، بتاريخ 14/ 2/ 2009.

[5] – منشور في مركز القسطاس القانوني ذوات الأرقام التالية: (88/380) تاريخ88/5/25، و (87/574) تاريخ 87/8/23، و (2001/2706) تاريخ2001/10/25.

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 وحده لتحميل مسؤولية المميز جنائياً ومدنياً ذلك أنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العملية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله.

واذا كان يكفي للعقاب على جريمه الإصابة الخطأ أن تتوافر صورة واحدة من صور الخطأ التي أوردتها المادة(10) من قانون العقوبات، فإن الطعن على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون في هذا الخصوص يكون في غير محله، فالمسؤول يدرك أن عمله قد يحدث نتائج ضارة ولكنه يستمر بذلك الفعل، كالطبيب الذي يجري علاجا بالأشعة بواسطة أجهزة يعرف أنها معيبة، أو يجري جراحة كاملة كانت تكفي الجراحة الجزئية من غير الاستعانة بالأدوات اللازمة لإجراء تلك العملية، على الرغم مما لاحظه على المريض من أعراض كانت تستدعي تأجيل العملية، ففي هذه الحالات لم يتخذ الطبيب الحيطة اللازمة للقيام بعمله على أحسن وجه، ويعتبر قد ارتكب خطأ طبيا ناتجاً عن عدم الحيطة إخلالا بالواجبات المهنية"(1) .

د –عدم مراعاة القوانين والأنظمة:

الترخيص القانوني هو الأساس الذي تستند إليه إباحة الأعمال الطبية التي تباشر على جسم المريض، ويعطي هذا الترخيص لطائفة معينة من الأشخاص يطلق عليهم "الأطباء".

فالطبيب هو أي طبيب مرخص له بممارسة الطب بمقتضى أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها.

وجاء الفصل الأول من قانون مزاولة المهن الطبية والصيدلانية تحت عنوان" التسمية والتعاريف، في المادة(2) منه، التي تنص على أن" أن المهنة: مهنة الطب البشري وطب الأسنان والصيدلة"، أما القانون رقم (32) لسنة 1992م بشأن مزاولة المهن الصحية، فقد عرف المهن الصحية الفنية بأنها:" المهن المساعدة لمهنتي الطب والصيدلة وتشمل المهن التالية" مساعد طبي، مساعد طبي أسنان، ممرض، قابلة، أخصائي تحاليل طبية، فني أو مساعد فني أشعة، فني أو مساعد فني مختبر، فني قياس السمع، فني أو مساعد فني صناعة الأسنان، فني نظارات طبية، فني علاج طبيعي، مفتش أو مساعد مفتش صحة عامة، فني أو مساعد فني صيدلة، وأي مهنة صحية فنية أخرى تحدد بقرار من الوزير، وأن المهن الصحية: يقصد بها مهنة الطب البشري وطب الأسنان والصيدلة والمهن الصحية الفنية المساعدة"(2).

وجاء في الفصل الثالث تحت عنون" الترخيص وشروط مزاولة المهنة" في المادة(4) منه، والتي تنص على أن:" يحظر مزاولة المهنة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من المجلس ويسري هذا الحكم أيضاً على الأطباء المستقدمين والزائرين قبل مباشرتهم العمل في المنشآت الحكومية والخاصة".

---

[1] – د. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر، القاهرة،2011، ص35 .

2 – أنظر المادة (2) من قانون مزاولة المهن الصحية اليمني رقم(32) لسنة1992م.

ويعني بالمجلس المجلس الطبي اليمني المنشئ بالقانون رقم (28) لسنة2000م، كما في المادة(34) من قانون مزاولة المهن الطبية والصيدلانية اليمني، والتي تنص على أن:" كل من أدعى أو أعلن أو مارس مهنة الطب (علاجياً أو جراحياً) أو مهنة الصيدلة من غير ذوي المهنة يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات أو بغرامة لا تقل عن سبعمائة ألف ريال"(1).

فيعاب على المشرع اليمني أنه أهمل بقية المهن الصحية الأخرى، بخلاف التشريعات العربية، فنجد المشرع الاردني في المادة(9) من قانون الصحة العامة تنص على أن:" كل من مارس مهنة طبية أو صحية"، وتنص المادة(5) من قانون مزاولة المهن الطبية والصيدلانية اليمني أنه" يشترط للحصول على ترخيص مزاولة المهنة ما يلي:

1. أن يكون حاصلاً على شهادة بكالوريوس في الطب البشري أو طب الأسنان أو الصيدلة من إحدى الجامعات اليمنية المعتمدة أو ما يعادلها من إحدى كليات الطب البشري أو الأسنان أو الصيدلة الخارجية والمعترف بها على أن تكون مجازة من قبل المجلس.
2. أن يكون قد قضى فترة التدريب الإجباري (الامتياز).
3. أن يكون قد أدى القسم الطبي.
4. أن يكون قد أدى خدمة الريف الالزامية المحددة في هذا القانون.
5. أن يكون أسمه مقيداً في سجلات المجلس.
6. أن يكون مسجلاً بسجلات النقابة.

ويتضح من خلال النصوص السابقة أن الحصول على البكالوريوس في الطب أو المهن الطبية الأخرى أو الدبلوم في التمريض لا يسمح للشخص ممارسة عمله الطبي، وانما عليه التقدم للمجلس الطبي للحصول على رخصة لممارسة عمله، وعليه يظل الطبيب مخالفاً لهذه القوانين إذا مارس عمله دون ترخيص، ويعتبر مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للمريض حتى لو نجح في شفاء المريض وعلاجه.

وفي هذا قضت محكمة جنوب غرب الأمانة" بإغلاق مستشفى أزال، وعدم السماح لهم بمزاولة المهنة إلا بعد التزام المستشفى بالقوانين واللوائح والتأكد من المؤهلات ...والترخيص، ودفع مبلغ عشرون مليون ريال لأولياء دم المجني عليها تعويض الحقوق المدنية، وثلاثة ملايين مخاسير التقاضي واتعاب المحاماة(2).

وقضت محكمة جنوب غرب بقيام الخطأ الطبي لقيامه بإجراء عملية جراحية تجميلية للمجني عليها ولم يكن يحمل أي مؤهل في مجال الجراحة التجميلية لان تخصصه طب تجميل وقيامه بالعملية لا تدخل ضمن الطب التجميلي3، مما يتطلب تدخل الجهات المختصة الطبية في فحص طلبات القبول في العمل الطبي

---

[1] – الجريدة الرسمية، (العدد33) مكرر(أ)، 20أغسطس2000م.

[2] – حكم محكمة جنوب غرب الأمانة بتاريخ16/ 10/ 2017م ، (غير منشور).

[3] – حكم محكمة جنوب غرب رقم(288) لسنة1440هـ، ق غ.ج 32ل1440، 2018م.

والتأكد من شهاداته العلمية، أو أي من المهن الطبية الأخرى، وحصوله على شهادة مزاولة المهنة من عدمه، مع اجتياز فترة التدريب أي حصوله على المؤهل العلمي حتى يسمح له بممارسة العمل الطبي، وهذا ما يعرف بالطبيب العام، بينما الأخصائي فهو الذي يتخصص في أمراض معينة لأعضاء معينة.

فإذا كان الطبيب أو غيره من أصحاب المهن الطبية لم يحصل على الرخصة، فلا يجوز له القيام بأي عمل من الأعمال الطبية، وتقوم المسؤولية الجزائية والمدنية حتى لو كان تدخله الطبي بناءً على طلب المريض وإلحاحه، وذلك لحماية هذه المهنة الإنسانية من المشعوذين والدجالين1، والأعمال الطبية كثيرة، عددتها القوانين على سبيل المثال، ويدخل فيها كل ما هو لازم لعلاج الأمراض أو تحسن الصحة، وهذا يتصل بتطور العلوم الطبية، وتشمل تلقيح الغدد وجراحة التجميل إن مباشرة العمل الطبي يجب أن يستند أيضا إلى إرضاء المريض أو وليه إذا كان قاصراً.

ولهذا، نجد المشّرع اليمني يؤكد على ضرورة الرضا لممارسة العمل الطبي، وفقاً للمادة(22) من قانون مزاولة المهن الطبية والصيدلانية رقم 26 لسنة 2002م، والتي تنص على أن:" يجب الحصول على موافقة المريض أو ولي أمره قبل إجراء أي تدخل طبي إلا في الحالات الطارئة "، ويعتبر رضا المريض من أهم العناصر التي تبيح العمل الطبي، ولا يعتبر الشرط الوحيد وإن كان ضرورياً؛ لأن الأعمال الطبية تمس سلامة جسد الإنسان والاعتبارات الاجتماعية، فيجب الحفاظ على سلامة الجسد الذي يُعد من أهم الركائز التي يرتكز عليها المجتمع"(2), وبالتالي، فإن أهمية رضا المريض في مراحل العلاج التي تكون على قدر من الخطورة، كالعمليات الجراحية لأنها تعرض المريض للخطر، فكل مرحلة من مراحل العلاج يحتاج الطبيب إلى رضا المريض ومتى حصل على ذلك في مرحلة معينة، لا يجوز للطبيب أن يغير أو يعدل هذا الرضا بإرادته المنفردة.

واستثناءً على رضا المريض، هناك حالات نص عليها المشّرع اليمني أجازت لوزير الصحة عند حدوثها الاتخاذ من الإجراءات ما يتناسب مع مكافحتها، أو الوقاية منها مثل إعطاء الأمصال والمطاعيم للمواطنين في حال تفشي وباء خطير، وفقاً للمادة(11) من قانون الصحة العام اليمني رقم 4 لسنة2009م 23.

ويرى جانب من الفقه أنه يجوز للأطباء في بعض الحالات بالرغم من عدم الحصول على رضا المريض أو رضا ذويه، القيام بالأعمال الطبية ولا يتعرضون للعقاب وذلك في حالتين، هما:

الحالة الأولى :إذا كانت حالة المريض خطرة وغير قادر على التعبير عن رأيه، مع ضرورة الإسراع في العلاج، ولم يكن للمريض أي قريب يعبر عن إ رادته نيابة عنه، هنا لا يلزم رضا المريض لحالة الاستعجال التي تستلزم سرعة مباشرة الأعمال الطبية لإنقاذ المريض.

---

[1] – د محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1991م ،ص94.

[2] – د. رفعت شريف شحادة، التصرفات القانونية على جسم الأنسان، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الأردني، رسالة ماجيستير ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2003م ، ص40.

الحالة الثانية: إذا كان الطبيب مكلفاً بالقيام بعمله تنفيذاً لأمر القانون، أو أداًء للواجب مثل حالة الوباء التي أشرت إليها سابقاً، ولكن في حالة ما إذا كان المريض يرفض العلاج، وكانت حالته خطرة جدا تستلزم التدخل لإنقاذه، وعند تدخل الطبيب من تلقاء نفسه رغما عن المريض، فإن الأصح أن لا يعاقب الطبيب استناداً لحالة الضرورة، لأن الهدف من العلاج هو مصلحة المريض والمجتمع"(1).

وتعتبر عمليات التجميل أو زرع الأعضاء أو الإجهاض، إذا كانت بقصد العلاج، مشروعة لأن غايتها العلاج إذا تمت وفق القانون، وإذا تمت عكس ذلك فإنها تكون أعمالا مجرمة يعاقب عليها القانون، وأن عمليات التجميل تعتبر سبباً من أسباب التبرير، إذا قصد بها العلاج الجسدي والنفسي، كإزالة تشويه واضح في الوجه أو اليدين، أو إصلاح آثار الحروق أو الجروح، ويعتبر نقل الدم وزراعة الأعضاء كذلك من أسباب التبرير إذا تمت بقصد العلاج"(2).

ويتبين من خلال مما سبق، أن عدم مراعا ة القوانين والأنظمة والتعليمات يعني عدم مطابقة سلوك الطبيب لقواعد السلوك الآمرة، ومن التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة جنوب شرق الأمانة بصنعاء في حكمها (الشهير) رقم"382" لسنة1441هـ 3، وما قضت به محكمة النقض المصرية"بمسؤولية الطبيب الكيميائي الذي قام بتزوير التحاليل الطبية التي أجراها، كي يقتنع المريض باتباع طريقة معينة للعلاج، هذا الأخير الذي سبب اضطرابات خطيرة للمريض، استدعت تدخل الجراح، وبهذا فإنه في هذه الحالة ارتكب الطبيب الكيميائي خطأ طبياً وذلك لقيامه بعملية التزوير والفعل معاقب عليه في قانون العقوبات وتقوم به مسؤوليته المدنية"(4).

الخلاصة هي أن الخطأ الطبي يتميز عن الخطأ في مجال المسؤولية المدنية على أنه يلزم الطبيب باتباع أخلاقيات المهنة، وأن يمارس نشاطه المهني بكل يقظة وحذر وفقاً للأصول العملية في مهنة الطب.

الفرع الثالث

---

[1] – د. مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية، منشورات الحلبي،2000م، ص159–161.

[2] – د. أحمد عبدالكريم الصرايره، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية– دراسة مقارنة، دار وائل، عمان، 2012م، ص59.

[3] – حكم محكمة جنوب شرق الأمانة رقم(382) لسنة1441هـ، في القضية الجنائية ج.غ رقم(25)لسنة1439هـ، المقيدة لدى النيابة برقم(787) لسنة2016م، حيث قضى الحكم "بثبوت خطأ طبي ناتج عن الاخلال بأصول المهنة ، اعمالا بالمواد(2، 3، 4، 21، 22، 23)من القانون رقم(26) لسنة2002 بشأن مزاولة المهن الطبية والصيدلانية والمواد (11، 304، 310، 312، 313، 353) من القانون رقم(19)لسنة1991 بشأن القانون المدني، وجاء فيه" أدانة كلاً من الثلاثة الاطباء ومعاقبتهم: أ. الحبس لمدة سنه تعزيزاً مع وقف التنفيذ ب–معاقبة المدانين بعقوبة الدية الخطئية مبلغ وقدرة أربعة عشر مليون وأربعمائة ألف وإلزامهم بتسليمها بالتضامن أو الانفراد للمجني علية أو من يقوم مقامة، حرمان المدانين من اجراء العمليات الجراحية أو الاستمرار فيها أو منحهم التراخيص لإجرائها لمدة سنة وتعليق التعميم في كافة المنشأة خاصة مستشفى النخبة في امانة العاصمة، بقبول الدعوة بالحق المدني وإلزام المسؤول عن الحقوق المدنية بمستشفى، مع المحكوم عليهم بالتضامن معا أو بالانفراد بدفع مبلغ قدرة مأتى مليون ريال تسلم للمجني علية المدعي بالحق المدني مقابل تعويضات له عن الاضرار المادية والجسدية والنفسية، ويعد هذا الحكم أشهر حكم في تاريخ القضاء اليمني، وقد واجه ضجة من قبل الجهات الطبية بشكل عام واعتبروا ما تم الحكم به من تعويض مبلغ مبالغ.

[4] – نقض مصري رقم1952تاريخ1968/4/13م،مشار إليه: عبدالفتاح حجازي، مرجع سابق، ص168.

معيار الخطأ الطبي

نظراً لما يمتاز به العمل الطبي من خاصية الاحتمال والحدس والتخمين بنسبة كبيرة، فإنه يجب بيان المعيار العام لخطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، ويرى جانب من الفقه أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية أياً كان المعيار الذي يلجأ إليه لتحديد طبيعة الالتزام من حيث غايته(1).

وبشأن المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب، فقد ظهر معياران، هما: المعيار الأول الشخصي: وبموجبه يقارن ما وقع من الطبيب من أخطاء في ضوء التصرفات العادية من حيث إمكانية تجنب الخطأ وذلك إذا وجد في نفس الظروف التي أحاطت به، فإذا ثبت أنه كان في استطاعته تجنب الضرر ولم يفعل، وصف سلوكه بالخطأ لعدم اتخاذ الحيطة والحذر(2).

المعيار الثاني الموضوعي: ويقتضي وفقاً له قياس سلوك الطبيب بمسلك الرجل العادي المألوف في الحياة الاجتماعية مع الأخذ بعين الاعتبار البيئة والظروف التي وجد فيها(3).

ويطرح الباحث تساؤلاً مفاده: ما المعيار الملائم لقياس خطأ الطبيب، ومن ثم يسأل مدنياً عن خطأه الطبي؟ وللإجابة على هذا التساؤل يبدو أن المعيار الموضوعي هو المعيار الملائم في تحديد المسؤولية للطبيب عن أخطائه، لأنه ليس من المعقول أن يؤخذ سلوك الطبيب الشخصي كمعيار لتحديد السلوك الواجب إثباته في مباشرة الأعمال الطبية.

وعليه، فيقدر خطأ الطبيب وفقاً لمعيار موضوعي بمقارنة سلوكه بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه وتخصصه ودرجته، فالطبيب الأخصائي لا يقارن بطبيب عام، وانما بطبيب أخصائي مثله وتراعي الظروف المحيطة بالطبيب عند قيامه بعمله، فمثلا في حالة الاستعجال يباح للطبيب ما لا يباح له في الأحوال العادية(4).

ونجد أن القانون المدني اليمني، وفقاً للمادة (351) ألزم القائم بالعمل بالمحافظة على الشيء أو بإدارته أو يتوخى الحيطة عند القيام بشيء يتعلق به يكون الملتزم بالحق قد وفى التزامه إذا بذل من العناية ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود إلا إذا نص الاتفاق أو القانون بغير ذلك، وفي جميع الأحوال يسأل الملتزم عما يقع منه من غش أو خطأ جسيم." ففي ضوء هذا النص يتضح للباحث بأن المشرع اليمني تبنى المعيار الموضوعي في الالتزام ببذل عناية، وكما نعلم فإن التزام الطبيب هو بذل عناية بحسب الأصل، فلا يتصور أن يكون التزامه شفاء المريض. ولقد استقر القضاء اليمني على المعيار الموضوعي حيث قضت محكمة جنوب شرق الأمانة بقولها:".... وحيث أن التزام الطبيب في علاج المريض يُعد التزاماً بالقيام بعمل، فيبذل عناية بكل ما في وسعه، وفقاً للأصول الفنية الطبية لشفاء

---

[1] – د. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، دار النهضة العربية، القاهر،ط2014م، ص219.

[2] – د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص163.

[3] – د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص225–226.

[4] – د. حسام الدين الأهوانيٍ، معيار الخطأ الطبي، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة،1992–1993، ص412–413.

المريض، مستخدما الوسائل الطبية اللازمة والكافية المتعارف عليها، ويقع إثبات عكس ذلك على مدعي عدم بذل تلك العناية، وفقاً لقواعد الإثبات..."[1]، وفي ذلك ذهب القضاء المقارن(2).

ويرى الباحث على ضوء نص المادة (351) مدني يمني، المشار إليها سابقاً واحكام القضاء أن المعيار العام لخطأ الطبيب في القانون اليمني 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.

المطلب الثاني

خصوصيات الخطأ الطبي وصوره وطرق اثباته

أن من الضروري وبخاصة في مجال مسؤولية الطبيب المدنية أن نبين خصوصيات الخطأ الطبي الذي يسأل عنه الطبيب، لأهميتها في نطاق الأخطاء الطبية التي يسأل عنها الطبيب.

الأمر الذي يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

خصوصيات الخطأ الطبي

أولاً: الخطأ الطبي التقصيري:

معلوم بل من الطبيعي أنه عندما لا يوجد عقد للعلاج بين المريض والطبيب أن يترتب على خطأ الطبيب الذي ألحق الضرر بمريضه لقيام المسؤولية المدنية ضد الطبيب، وتكون حينئذ مسؤولية تقصيرية، ومثالا على ذلك حالة المريض الذي لم يقبل إجراء العملية الجراحية بسبب حالته العاجلة التي لا تحتمل التأخير(3).

ومن ثم فإنه يقصد بهذا الخطأ هو الإخلال بالتزام قانوني يتمثل في الالتزام بعدم الاضرار بالغير، فهو الخطأ المعتبر ركنا من أركان المسؤولية المدنية التقصيرية للطبيب، ومثال ذلك أن ينقل شخص مصاب في حادث سير، وهو فاقد الوعي إلى مستشفى من أجل إنقاذه، وهذا ما يحدث غالباً بالنسبة للمستشفيات القريبة من أحد الطرق العمومية الذي يكثر عليه حركة المرور، كما هو الحال في الطريق الصحراوي في اليمن؛ فعند غياب العلاقة العقدية بين المريض والطبيب فإن المسؤولية المدنية للأخير تعد مسؤولية تقصيرية وهذا يتصور في الحالات التي تتطلب تدخل الطبيب على وجه السرعة دون أدنى تأخير لإنقاذ المريض.

---

[1] – حكم محكمة جنوب شرق الأمانة–صنعاء– بتاريخ 3/4/ 1434هـ الموافق 11/18/ 2012م، غير منشور.

[2] – حيث قضت محكمة التمييز الاردنية في قراراتها على الأخذ بالمعيار الموضوعي للخطأ الطبي، إذ اعتبرت أن مجرد الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد يكفي لقيام الخطأ دون الحاجة للسؤال عن إرادة الفاعل أو مدى إدراكه وتمييزه، منشورة في مركز القسطاس القانوني ذوات الأرقام التالية: (88/380) تاريخ88/5/25، و (87/574) تاريخ 87/8/23، و (2001/2706) تاريخ2001/10/25.

[3] – د. محسن عبدالحميد أبراهيم، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، دار الجامعة، الإسكندرية، 1993، ص77

كما تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية أيضاً، إذا امتنع عن علاج مريض في حاجة إلى العلاج والإنقاذ بدون مبرر مشروع، فرغم حرية الطبيب في مزاولة مهنته وأحقيته في مباشرتها بالكيفية التي يراها، إلا أن هذا الحق مقيد بما تفرضه عليه مهنته من واجبات، وإلا كان متعسفا في استعمال حقه(1)،أيضاً الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام تكون مسؤولية تقصيرية، لأن مثل هذا الطبيب هو موظف، وبالتالي فهو في مركز تنظيمي تحكمه قوانين وأنظمة العمل وليس في مركز شخصي، وبالتالي فإن مسؤوليته هي مسؤولية تقصيرية وليست تعاقدية(2).

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "علاقة الطبيب بالجهة الإدارية التي يتبعها تنظيمية وليست تعاقدية، وأن مسؤولية الطبيب في مستشفى مسؤولية تقصيرية عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ المريض المساعد، ولا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية الطاعن في دائرة المسؤولية العقدية"(3).

وفي هذا السياق يرى الباحث بأن المسؤولية المدنية في حالة الفريق الطبي في المستشفى العام تعد مسؤولية تقصيرية قائمة بناًء على تبعيتهم للطبيب الذي يرأس هذا الفريق.

ثانياً: الخطأ الطبي العقدي:

هو الخطأ المنشئ للمسؤولية المدنية العقدية للطبيب(4)، وقد تبين للباحث أن الطبيب عندما يتدخل في العمل الطبي دون وجود اتفاق مسبق بينه وبين المريض، فإن المسؤولية المدنية لخطأ الطبيب هنا تكون مسؤولية تقصيرية لغياب الرابطة العقدية في هذه الحالة.

ولكن قد يقوم الطبيب بالعمل الطبي بناًء على عقد أبرمه مع المريض، لذلك سوف نتحدث عن خطأ الطبيب الذي بينه وبين المريض عقدا تم إبرامه وفقاً للقواعد العامة للتعاقد في القانون المدني اليمني(5)، فمثلا عندما يتفق المريض مع الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية فإنه لا تثور أي مشكلة في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب عند حدوث ضرر للمريض بسبب خطأ ارتكبه الطبيب الجراح الذي تعاقد معه، لأن المسؤولية في هذه الحالة هي مسؤولية تعاقدية لأن أساس الخطأ هنا هو العقد الذي أبرم بين المريض والطبيب الجراح.

---

[1] – د. محمد محمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، ط،2009 ، ص111.

[2] – أنظر: بحث بعنوان "أركان المسؤولية المدنية للطبيب ونطاقها"، منشور عبر ستار تايمز ، ص20.

[3] – نقض مصري رقم 1980/1018، جلسة 1980/5/13، نقلاً عن: د. محمد سويلم، مرجع سابق، ص20.

4 – د. مياده محمد الحسن، بحث بعنوان "أركان المسؤولية المدنية للطبيب ونطاقها" مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، ص11.

5 – للمزيد أنظر: المواد من (148–303) مدني يمني.

الجدير بالذكر أن العقد الطبي يتميز بخصائص، أهمها(1):

1. أنه عقد شخصي.
2. أنه عقد مستمر.
3. أنه من عقود المعاوضة.
4. أنه عقد مدني .
5. أنه عقد قابل للفسخ.
6. أنه يتعلق بالنظام العام.
7. أنه يعد عقدا غير مسمى ، وأنه كما أنه يعد عقدا غير مسمى.

وتجدر الاشارة هنا أن المشّرع اليمني لم ينظم أحكامه بنصوص قانونية خاصة في القانون المدني. وفي حالة وجود عقد قائم بين الطبيب الذي يمثل الفريق الطبي وبين المريض المتضرر، فإنه لا خلاف أن طبيعة المسؤولية المدنية للفريق الطبي هي مسؤولية عقدية إذا كان الخطأ الذي تسبب بضرر المريض كان بسبب فعل الطبيب الذي يرتبط بعقد مع المريض، وإذا كان الخطأ الذي أدى إلى ضرر المريض بسبب أحد أعضاء الفريق الطبي، فإن أساس المسؤولية المدنية أيضا تكون مسؤولية عقدية على الرغم من عدم ارتباط أي عضو من الفريق الطبي بعقد مع المريض، لأن الطبيب وهو طرف العقد مع المريض يلتزم وفقاً للعقد ببذل العناية اللازمة لعلاج المريض، وبما أن الفريق الطبي يخضع تحت إشراف وتوجيه ورقابة الطبيب، فإن الأخير مسؤول مسؤولية تامة أمام المريض عن أي خطأ طبي يرتكبه أحد أعضاء الفريق الطبي.

الفرع الثاني

صور الخطأ الطبي

أولاً: الخطأ في التشخيص:

تعد مرحلة تشخيص المريض من أهم المراحل وأدقها في العمل الطبي، ويترتب على الخطأ فيها أن جميع المراحل اللاحقة تكون نتائجها سلبية وقد يتعرض المريض للخطورة التي تصل إلى حد الوفاة2. وإن الخطأ في التشخيص قد يكون راجعاً إلى الإهمال في التشخيص أو إلى الغلط العلمي في التشخيص، مما يتطلب من الطبيب القيام بالفحوصات اللازمة للمريض وأن يقوم بها وفقا للأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب(3).

[1] – د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص310.

[2] – د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص314.

[3] – د. مياده محمد الحسن، أركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص27.

ونتيجة لتشابه الأعراض والآلام لبعض الأمراض، فقد يقوم الطبيب بتشخيص المريض بشكل مغلوط، أي الغلط العلمي في التشخيص، ويرى الفقه أن هذا الغلط لا تقوم به المسؤولية تجاه الطبيب(1)، ومن ثم لا يشكل خطأ طبيا في التشخيص إلا إذا كان منطوياً على إهمال ومخالفة للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها، وهي الحالة التي ينم فيها عن جهل جسيم بأولويات الطب والمتفق عليها من قبل الجميع والتي تعّد الحد الأدنى التي يتفق مع أصول المهنة الطبية، كالإهمال بالقيام بالفحص الطبي، أو أن يتم بطريقة سطحية وسريعة وغير متكاملة، أو عدم استعمال الوسائل الطبية المتفق على استخدامها في مثل هذه الأحوال كالسماعة الطبية، والفحص الميكروسكوبي مثلا إلا إذا كانت حالة المريض ذاتها لا تسمح باستعمال الوسيلة، أو أن الظروف الموجود بها المريض لا تؤهله لذلك(2).

وما يثير العجب والاستغراب أن القضاء اليمني لم يول مرحلة التشخيص الاهتمام المطلوب، على الرغم من أن أكثر الأخطاء في الوسط الطبي والصحي في اليمن يعود إلى ضعف التشخيص الخاطئ من قبل أطباء غير متخصصين، إما طبيب عام، أو طبيب متخرج حديثاً، وما يؤكد هذا المعنى حكم محكمة جنوب غرب الأمانة الابتدائية (صنعاء) في القضية المدنية رقم (739)لسنة 1421هـ، والذي قضى عدم مسؤولية الطبيبة عن تعويض المريضة، رغم ثبوت الخطأ في تشخيص المرض3، وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأن" الخطأ في التشخيص" أدى إلى خطأ في المعالجة، واحداث العاهة الدائمة للطفلة، وبالنتيجة يلزم المستشفى وصاحبه بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالطفلة(4).

ثانياً: الخطأ في وصف العلاج:

المبدأ المستقر عليه في الفقه والقضاء والمؤكد في التشريع، هو حرية الطبيب في وصف العلاج للمريض واختياره الطريقة التي يتم بها العلاج متقيداً بمصلحة المريض، وفقاً للمادة(21/ل) من قانون مزاولة المهن الطبية والصيدلانية رقم(26) لسنة2006 م، والتي تنص على أنه" يحظر على الصيدلي

---

[1] – حكم محكمة جنوب غرب الأمانة الابتدائية (صنعاء) في 15ذي القعدة 1422 هـ الموافق 28/2/ 2002م، في القضية المدنية رقم(739) لسنة 1421 هـ، والذي قضى عدم مسؤولية الطبيبة عن تعويض المريض رغم ثبوت الخطأ في تشخيص المرض وتقريرها بعدم وجود خلايا سرطانية، نتيجة عدم استطاعتها قرأت الفحص بشكل صحيح على الرغم أن حيثيات الحكم يشير إلى "أن الطبيبة كذبت على المريضة، بخصوص حقيقة حالتها من أجل الاستغلال المادي ". وهذا بحد ذاته يشكل انحرافاً عن أصول وأخلاق مهنة الطب، والجهل الفاحش بعلوم الطب وفنونه، والغريب أن المحكمة بعد كل ذلك تتوصل إلى عدم مسؤولية الطبيبة عن تعويض المريضة عما تكبدت من مصاريف السفر والعلاج، بحجة أن الطبيبة وإن أخطأت، فعلى المريضة مراجعة أي اختصاصية أخرى في الجمهورية اليمنية، وتبعاً لذلك قضت بأنه لا يوجد مسوغ قانوني أو شرعي للتعويض " .

[2] – د. مياده محمد الحسن "أركان المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص253.

[3] – للمزيد راجع حكم محكمة جنوب غرب الأمانة الابتدائية (صنعاء) في 15ذي القعدة 1422 هـ الموافق 28/2/ 2002م، في القضية المدنية رقم(739) لسنة 1421هـ، والذي قضى عدم مسؤولية الطبيبة عن تعويض المريض المريض رغم ثبوت الخطأ في تشخيص المرض وتقريرها بعدم وجود خلايا سرطانية، نتيجة عدم استطاعتها قرأت الفحص بشكل صحيح على الرغم أن حيثيات الحكم يشير إلى "أن الطبيبة كذبت على المريضة، بخصوص حقيقة حالتها من أجل الاستغلال المادي ".

[4] – ماجدة المخاتره، مرجع سابق، ص113.

صرف أدوية بدون وصفة طبية رسمية من قبل طبيب مرخص له ومسجلاً في سجلات المجلس ولا تكرر صرف تلك الأدوية إلا بوصفه جديدة"، وعليه يكون الطبيب مخطئا إذا استعمل علاجاً أو طريقة علاج ولم يراع حالة المريض الصحية.

وقد قسم الفقه الخطأ بوصف العلاج إلى قسمين، هما(1).

القسم الأول :الخطأ نتيجة عدم اتباع الأصول العملية السائدة وقت تنفيذ العلاج الطبي.

القسم الثاني : الخطأ الناشئ عن الإخلال بقواعد الحيطة والحذر.

وفي هذا السياق ما قضت به محكمة النقض المصري في حكم لها جاء به" :إذا قام الطبيب بمزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه، فإنه أي الطبيب يكون قد أخطأ سواء كان قد وقع في هذا الخطأ لوحده أم اشترك معه المريض فيه، وبالتالي يجب مساءلته في الحالتين، لأن الخطأ المشترك لا يجب مسؤولية أي من المشاركين فيه، وبالتالي فإن تقاعس الطبيب عن تحرير الدواء والتحرز منه والاحتياط له يعد إهمالاً يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه أن يتحمل المسؤولية .

ثالثاً: الخطأ في العمليات الجراحية:

تعد الجراحة من أهم الطرق العلاجية التي يستخدمها الطبيب في علاج المريض، وهناك عدد من الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب في العمليات الجراحية، وهي الالتزام بأخذ موافقة المريض، وفقاً للمادة(25) من قانون مزاولة المهن الطبية والصيدلانية اليمني، وهي التي تتضمن الالتزام بالفحص والتشخيص الصحيح، والالتزام بإجراء العملية الجراحية بأقصى درجات اليقظة، والالتزام بالإشراف والوقاية بعد العملية وبذل العناية اللازمة(2).

ومن أبرز الأخطاء الممكن تصورها في العمليات الجراحية هي الخطأ الطبي أثناء العملية الجراحية، فقد قضت محكمة جنوب شرق " أدانة كلاً من الثلاثة الاطباء ومعاقبتهم: أ. الحبس لمدة سنه تعزيزاُ مع وقف التنفيذ ب–معاقبة المدانين بعقوبة الدية الخطئية مبلغ وقدرة أربعة عشر مليون وأربعمائة ألف وإلزامهم بتسليمها بالتضامن أو الانفراد للمجني عليه أو من يقوم مقامه، حرمان المدانين من اجراء العمليات الجراحية أو الاستمرار فيها أو منحهم التراخيص لإجرائها لمدة سنة وتعليق التعميم في كآفة المنشآت..."(3).

---

[1] – د. أحمد الصرايرة، مرجع سابق، ص106 وما بعدها.

[2] – تنص المادة (25) من قانون مزاولة المهن الطبية والصيدلانية اليمني على أنه" يسمح للطبيب بإجراء العمليات الجراحية دون أخذ موافقة المريض أو ولي أمره إذا كانت العملية بهدف إنقاذ حياة المريض أو إذا استدعت الضرورة إجراء تدخل أخر أثناء إجراء العملية الأساسية".

[3] – حكم محكمة جنوب شرق "الشهير" لدى الأطباء رقم(382) لسنة1441هـ، في القضية الجنائية ج.غ رقم(25)لسنة1439هـ، المقيدة لدى النيابة برقم(787) لسنة2016م.

وقضت محكمة التمييز الاردنية بأن: "الطبيب يعد مسؤولا إذا خالف القواعد الفنية والقواعد العلمية أثناء العملية الجراحية ومن ثم تقوم مسؤوليته عن ترك قطعة القماش في بطن المريض أثناء العملية(1).

الجدير بالذكر أن هناك مسائلا تتعلق بجراحة التجميل، وقد ذهب بعض الفقه إلى وجوب اعتبار التزام الطبيب في الجراحة التجميلية التزاماً بتحقيق نتيجة، بحيث تقوم مسؤوليته المدنية عند فشل العملية ما لم ينف علاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل. إذ يرى جانب من الفقه أن التزام طبيب جراحة التجميل هو بذل عناية لا تحقيق نتيجة(2)، وهذا الرأي يعاب عليه أنه يخالف الاتفاق المبرم بين الطبيب والمريض بتحقيق نتيجة، وبذل عناية، لأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض حتى يكون التزام الطبيب التزاماً بعدم تحقيق نتيجة، إنما يقصد منها بذل العناية التامة لإصلاح التشوهات لدى المريض وتحقيق نتيجة، وفي هذا قضت محكمة جنوب غرب الامانة "بإدانة الطبيب وحبسه ستة أشهر لقيامه بإجراء عملية جراحية تجميلية للمجني عليها، وتعويضها خمسة وعشرون مليون ريال مقابل الاضرار المادية والمعنوية التي لحقتها جراء الواقعة"(3).

رابعاً: أخطاء التخدير:

نظراً لأهمية التخدير، فقد أوكلت مباشرته إلى طبيب أخصائي، وبالتالي فإن من المفترض فيه اتقان عمله، بحيث أن نتائج التخدير أصبحت مضمونة إلى حد ما، فإذا حصل ضرر من التخدير فإن الخطأ هنا يكون مفترضاً من جانب طبيب التخدير، وما عليه إلا أن يثبت عدم صدور خطأ منه، أو أن هناك حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة أو خطأ المريض نفسه لنفي المسؤولية عنه، وبالتالي فإن الأخصائي يضمن مسؤولية الأفعال التي هي من ضمن نطاق أعمال التخدير، لذلك عليه الالتزام بإجراء الفحوصات قبل عملية التخديرر ومراقبة الأجهزة الحيوية للمريض أثناء غيبوبته مثل القلب، والأوعية الدموية، وعليه واجب إنعاش المريض من المخدر(4).

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن الطبيب يلتزم بمتابعة حالة المريض حتى استفاقته من العملية، ويتأكد هذا الالتزام عندما يخشى احتمال وقوع خطر يعصي على غير المتخصصين تداركه(5) . كما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن: "رقابة طبيب التخدير والإنعاش يجب أن تستمر بعد استفاقة المريض لغاية استعادته لوظائفه الحيوية، وعلى الخصوص وظيفة الأمعاء، لأن الممرضة أثناء هذه المرحلة الخطيرة إنما تعمل تحت إشراف طبيب التخدير وعهدته

---

[1] – تمييز أردني رقم 96/1018، تاريخ 1996/10/3، منشورات مركز القسطاس القانوني.

[2] – د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص398.

[3] – حكم محكمة جنوب غرب رقم (288) لسنة1440هـ ق.ج.غ رقم(32)ل1440هـ، 2019/5/4م.

[4] د. عبداللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ط1987م، ص173.

[5] – د. محمد منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص64.

ومسؤوليته، وأن المريض حينما أجريت له عملية الحقن التي سببت الضرر، وبالرغم من أنه كان مستيقظاً، لم يكن قد تّم إنعاشه بالمعنى التقني للكلمة ما دامت أمعاؤه لم تستعد بعد وظيفتها(1).

خامساً :أخطاء الأشعة:

الأشعة لها دور كبير وهام في العمل الطبي، وتعتبر من الأجهزة الأساسية لتشخيص الأمراض، ونظراً للتطور الكبير في هذا المجال والمكتشفات الكبيرة لأجهزة الأشعة، واستعمالها في علاج الأمراض مثل السرطان، وهو ما يسمى بالطب النووي، ونظراً لخطورتها وما قد تسببه من أضرار سواء للمريض أم للفني، فإنه يجب استعمالها من قبل متخصص، لذا فإن الالتزامات المترتبة على الطبيب أو فني الأشعة هي التأكد من سلامة الآلات التي يستعملها، وألا يسلط على المريض أشعة إلا بالمقدار الواجب تسليطه(2). وعلى الطبيب مراقبة تأثير الأشعة على جسم المريض بمنتهى اليقظة والحذر، بحيث يجب عليه وقف العلاج فوراً أو المباعدة بين جلساته إذا ظهر أي أثر لحروق أو علامات غير طبيعية على الجسم(3).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف مصر بتاريخ 2 يناير1936م مسؤولية طبيب عن قرحة في عنق المريض، لأنها نشأت عن أخطاء ارتكبها، إذ إنه عهد إلى الممرضة بإجراء جلسات الأشعة مع وجود خطأ في الجهاز، حيث كان يجب تأجيل العلاج(4).

إن طبيب الأشعة يكون مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بالمريض بسبب الإهمال وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة، أو عن أي خلل بالجهاز، أو طول مدة العلاج وعدم استعمال للطرق العلمية السليمة، مما يشكل معه خطأ طبياً يوجب المساءلة المدنية.

سادساً: أخطاء التوليد:

الالتزام المفروض على طبيب النسائية والتوليد هو الالتزام ببذل العناية واليقظة والحذر، وتبدأ العلاقة بين الطبيب والمريضة من لحظة مراجعة المريضة للطبيب، ويتيقن أنها حامل، هنا يلتزم الطبيب إذا استمرت المريضة بمراجعته دون انقطاع أو حتى خلال فترة مراجعتها له بأن يقدم لها العناية اللازمة والمشورة، وعليه قبل القيام بإعطاء أي دواء للمريضة التأكد من تأثير هذا الدواء على الجنين وعلى المريض، وهذا يستلزم إجراء الفحوصات والدراسات ومعرفة تأثيرات الأدوية الجانبية(5).

كما قد تستدعي حالة المريضة أثناء فحصها لاستعمال بعض الأجهزة الطبية، وهنا على الطبيب أن يستعمل هذه الأجهزة بكل حرص ودراية والا كان مسؤولا عن كل خطأ يحصل للمريضة من جراء

---

[1] – المرجع السابق، ص65.

[2] – حكم محكمة استئناف الاسكندرية مصر بتاريخ 2 يناير1936 م.

[3] – د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، 2003م، ص314.

[4] – د. طلال عجاج، مرجع سابق، ص98.

[5] – د. أحمد الصرايرة، مرجع سابق، ص116.

استعمال هذه الأجهزة، ومن الأضرار التي يمكن أن تحصل نتيجة استعمال هذه الأجهزة مثلاً سقوط الجنين أو حالة توسع في الرحم(1).

وتجدر الاشارة هنا إلى أنه لا يجوز لجميع الأطباء إجراء العمليات وهم بحالة السكر، ويجب على الطبيب أن يقوم بالاحتياطات اللازمة قبل الولادة وفقاً للأصول العلمية، وقضى في مصر بمسؤولية الطبيب الذي لم يتخذ الإجراءات والاحتياطات التي يوجبها الفن الطبي في عملية ولادة انتهت بوفاة الأم، وقضت بأن الطبيب ارتكب عدة أخطاء كانت السبب في النزيف الذي أدى إلى وفاة الأم.

الفرع الثالث

طرق اثبات الخطأ الطبي

لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا ارتكب خطأ، ويقع على المريض عبء إثبات أخطاء الطبيب المخالفة للأصول العلمية لمهنة الطب، ويترتب على قيام الخطأ الطبي مؤاخذة الطبيب ومساءلته عما اقترفه من أخطاء، ولتقرير مسؤولية الطبيب لا بد من التمييز بين الأخطاء التي يرتكبها سواء أكانت أخطاء عادية أم فنية والتي يقع عبء إثباتها على المريض كمدعي، أوعن طريق الخبرة القضائية كطريق وحيد لتقدير الخطأ الفني المهني ونبين ذلك على النحو التالي:

أولاً–طرق إثبات الخطأ الطبي العادي:

الأصل هو حرية إثبات الخطأ العادي (المادي) وهو: "الخطأ الذي يرتكبه الطبيب إضرارا بالغير، أو هو الخطأ الذي يرتكبه أي شخص (طبيب أو غير طبيب) ولا يتعلق بمهنة الطب(2)"، ومردّه إلى الإخلال بواجبات الحيطة، التي ينبغي أن يلتزم بها الناس كافة، ومنهم الطبيب في نطاق مهنته، باعتباره ملتزم بهذه الواجبات العامة، قبل أن يلتزم بالقواعد العلمية، أو الفنية لمهنته، ومثاله :أن يجري الطبيب عملية جراحية وهو سكران(3).

ويمكن أن يستخلصه القاضي بفطنته ودرايته وثقافته، ومثال ذلك الحكم الذي صدر عن محكمة جنوب شرق الأمانة الابتدائية والذي أقر" بمسؤولية طبيب التخدير"، وذلك بسبب الخطأ في عدم فحص الجهاز قبل تشغيله، وهو خطأ عادي، واعتبرت عدم ضبط كمية الأكسجين والهواء فيه، هو خطأ طبي فني(4)، والحقيقة أن مثل هذا الخطأ يقاس بمعيار الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي ويجوز إثباته بكل وسائل الإثبات القانونية5 ()، والتي حصرها المشرع اليمني في المادة (13) من قانون الإثبات اليمني، في الاتي:

1.الشهادة :

---

[1]– د. طلال عجاج، مرجع سابق، ص317.

[2] – حكم محكمة جنوب شرق الأمانة (صنعاء) بتاريخ4/1/1434 ه الموافق18/11/2012م.

[3] – د.إبراهيم حمادي الحلبوسي (2002م) ، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية المهنية، رسالة ماجستير، العراق، جامعة بابل، ص27/26.

[4] – د. عبدالقادر بن تيشه (2011م)، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ص20.

[5] – أنظر الحكم الصادر من محكمة جنوب شرق أمانة العاصمة صنعاء، رقم 105، لسنة 1430ه، في القضية الجنائية، رقم 345، لسنة 1428ه.

الشهادة في قانون الإثبات اليمني لها المقام الأسمى، ونطاق إعمالها في الأخطاء العادية، والتي غالبا ما تكون متعلقة بالأخطاء الإنسانية والأخلاقية الطبية التي تقع من الطبيب، ومن أمثلة ذلك، إثبات قيام الطبيب بإجراء العملية وهو في حالة سكر، وكذا إثبات امتناع الطبيب عن إغاثة مريض في حالة خطر، أو إثبات إفشاء الطبيب لأسرار المريض، أو ترك الطبيب للمريض قبل استقرار حالته، وغيرها من الأخطاء المادية(1)، ومن أحكام القضاء في الأخذ بالشهادة ما قضت به محكمة (مونبيله)"بإدانة طبيب امتنع عن تقديم المساعدة لأحد المرضى، حيث بنت المحكمة حكمها على أقوال الشهود الذين أكدوا أن ترك الطبيب للمريض حدث، والأخير ما زل على قيد الحياة، حيث جاء في حكمها: لما كانت أقوال الدكتور...، والدكتور...، تتعارض مع أقوال الشهود الذين أكدوا أن المصاب ما يزال حياً ؛ لأنه لم يتوقف عن التألم في اللحظة التي قابلوا فيها الطبيب، الذي اكتفى بإلقاء نظرة على المصاب دون أن يلمسه، أو يفحصه(2)، غير أن بعض الفقه لا يعول على شهادة الشهود لا سيما في إثبات الخطأ الطبي؛ والسبب في ذلك يرجع إلى أن الشاهد قد يكون من أقارب المريض، فلا يعول على شهادته؛ للقرابة، وقد يكون الشاهد من زملاء الطبيب، أو العاملين معه.

وبالتالي فقرينة التضامن بين الأطباء توجب على القاضي الحرص الشديد فيما يبديه أعضاء المهنة من أقوال، كما أن شهادة هؤلاء يمكن المنازعة فيها؛ بسبب ضرورات المحافظة على السر المهني(3).

2.الكتابة:

تعد من أقوى وسائل الإثبات؛ حيث تعتبر وسيلة إثبات معدة سلفا في التصرفات القانونية(4)، أما الواقعة المادية فقد لا يتيسر إثباتها بالكتابة، وبالتالي يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، ومع ذلك يجوز أن تكون الكتابة طريقا لإثبات الوقائع المادية والتصرفات القانونية دون تمييز في مجال المسؤولية المدنية، وعلى وجه الخصوص المسؤولية الطبية(5)، وقد ألزمت التشريعات المنظمة للمهن الطبية، الأطباء والمهنيين بتدوين البيانات المتعلقة بسير العمل الطبي في المنشأة الصحية، سواء أكانت منشأة

---

[1] – لم يفرق المشرع اليمني بين التصرفات القانونية، والوقائع المادية في مسألة الاثبات، فيجوز إثبات التصرفات القانونية بكافة طرق الاثبات الواردة في المادة (13) اليمني. أما المشرع المصري فقد ميز بين التصرفات القانونية في الإثبات، فجعل التصرفات التي تزيد قيمتها على 20 جنيهاً، والكتابة هي الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها في الاثبات، المادة (61،62) من قانون الإثبات المصري.

[2] – د. أنور يوسف حسين، مرجع سابق، ص337.

[3] – هناك من يرى أن المريض يستطيع الاستعانة بالشهود، لإثبات خطأ الطبيب، لكن يكون للمحكمة الاقلال من الاعتماد عليهم، وذلك لرابطة القرابة التي لا تخلو من من العرض، فإذا كان للمحكمة مطلق الحرية في تقدير أقوال الشهود فإن من واجبها في القضايا الطبية أن تعتمد عليهم بمنتهى الحرص، ومع الأخص حين يكون المريض ممن يتصل بهؤلاء الشهود بصلة القرابة أو يكوون قد مضى على الحادث الذي تتعلق بها زمن طويل، د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص216.

[4] – د. محمد محسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص89.

[5] – لذلك فإن بعض التشريعات لا تعتد في اثبات التصرفات القانونية إلا بالكتابة دون غيرها من وسائل الإثبات، ومن هذه التشريعات التشريع المصري، في المواد (60) ، إثبات مصري.

عامة أو منشأة خاصة، ومن ذلك تحرير العقد الطبي وفق الأوضاع القانونية(1) ، وفتح سجلات خاصة، كالسجل الطبي أو الملف الطبي.

كما نصت المادة(11) من قانون مزاولة المهن الطبية والصيدلانية اليمني، بالقول" :على كل طبيب أن يحتفظ في عيادته بسجل، يقيد فيه البيانات الخاصة بالمرضى المترددين على عيادته، وتشمل البيانات الاسم والعمر والعنوان وتاريخ الزيارة، وتشخيص الحالة والعلاج، وأي بيانات أخرى ذات صلة2"()، وفي هذا الصدد قضت محكمة غرب الأمانة الابتدائية في حكمها الصادر برقم (169)بتاريخ/ 25/ 1427/2هـ، الموافق 2006/3/25 م" بإلزام المدعى عليه- المستشفى الجمهوري بصنعاء بتعويض المدعية عما- لحقها من ضرر، نتيجة خطأ المدعى عليه، مستدله في حكمها هذا على ما قدمته المدعية من مستندات طبية، متمثلة في صور من ملفها الطبي، كأدلة إثبات تثبت صحة الدعوى المرفوعة على المدعى عليه"(3)، ووجه الاستشهاد في هذا الحكم هو أن المحكمة ألزمت المدعى عليه المستشفى إحضار سجل دخول- المريضة غرفة العمليات مع إحضار ملف المريضة، كون الأصل في مثل هذه القضايا أن الملفات أو السجلات لدى المدعى عليه، وخلصت إلى القول ..."، وحيث تمنّع المدعى عليه من تنفيذ قرار المحكمة عدة مرات مما يعد إقرار ضمنيا بصحة الدعوى".

,التقارير الطبية :هي عبارة عن شهادة طبية تعكس الحالة المرضية للمريض، والاجراءات الطبية المتخذة بشأن الحالة والتشخيص والعلاج الذي يتعلق به، كما قد تتعلق بتوضيح العمر، وأسباب الوفاة، وبيان لياقة الشخص الصحية وخلوه من الأمراض، إلى غير ذلك من الأمور الطبية والصحية(4).

وقد تصدر من طبيب أو من لجنة متخصصة، وللتقارير الطبية أهمية لمعرفة حالة المريض والاجراءات التي تمت له بالمستشفى وهي وسيلة لحفظ المعلومات والنقل داخل وخارج المستشفى، كما تسمح للطبيب بحرية أكبر في الاستفاضة في الشرح، و تسهل عملية الإحصاءات الطبية.

غير أن المستندات الطبية كالملف الطبي والسجل- الطبي ... إلخ غالبا ما تكون في حوزة الطبيب،- وبالتالي فإن امتناع الطبيب عن تقديم تلك المستندات والوثائق الطبية أمام القاضي، قد يؤدي إلى عدم

---

[1] – تختلف الكتابة كوسيلة للإثبات، عن الكتابة كركن في العقود الشكلية التي لا تنعقد بدون الكتابة، وتخلفها يجعل العقد باطلاً، أما الكتابة كوسيلة إثبات فانعدامها لا يؤثر في وجود العقد، بل يكون موجوداً ومنتجاً لآثاره، لأنها ليست إلا وسيلة لإثباته، أنظر: عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص80.

[2] – د. رياض منير حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص319، محسن عبدالحميد البيه (1993م)، نظره حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، الكويت، ص191، هامش1.

[3] – أوجبت اللائحة التنفيذية للقانون رقم (60) لسنة 1999م – بشأن المنشآت الطبية والصحية الخاصة الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (132) لسنة 2004م – بإلزام المستشفى العام بالسجل الطبي وهو ما فرضة المشرع على المستشفيات من استحداث قسم الاحصاء والأرشيف الذي تحفظ فيه كل السجلات والبيانات الخاصة بالمرضى، مادة (3/2/ي)، وألزمت المادة (32/ج) بأن يكون لكل مريض كرت خاص أو سجل يتضمن المعلومات الآتية : اسم المريض، العمر، الجنس، العنوان، تاريخ الزيارة، تاريخ المراجعة الواجبة، التاريخ المرضي (مختصر)، نتائج التحاليل المخبرية والإشعاعية، التشخيص، الأدوية الموصوفة في كل زيارة، وكذلك مراكز العلاج الطبيعي، ومراكز البصريات، والمختبرات.

[4] – نقض يمني، الدائرة المدنية (هـ) ، رقم (157) لسنة 1435هـ، وبتاريخ 28/6/1435هـ الموافق 28/4/2014م، غير منشور.

إمكانية إثبات الخطأ في جانبه، خصوصا وأن دعوى المسؤولية الطبية تجعل من الطبيب يحمل صفة المدعى عليه، وبهذا فإن امتناع الطبيب عن تقديم تلك المستندات، يرتب على ذلك عدم إمكانية تقديم الدليل الكتابي، ومنه خسران المدعي لدعواه، خصوصا إذا كان المريض لا يمتلك أي مستند سواها، لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه ..." :يكفي المريض أن يثبت واقعة ترجح إهمال الطبيب، وهو يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب، ويتعين عليه كي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت حالة الضرورة، التي اقتضت اجراء الترقيع، والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال"(1).

3.**القرائن القضائية:**

تعد القرائن الطبية وسيلة من الوسائل التي يعتمد عليها القاضي في إثبات خطأ الطبيب، وهي تساعد في استخلاص الخطأ من ظروف ووقائع الدعوى وملابساتها، وقد عرف المشرع اليمني القرينة، في المادة (154) إثبات، بأنها" :الأمارات التي تدل على إثبات ما خفي من الوقائع، ودلائل الحال المصاحبة للواقعة المراد إثباتها2"(). وبهذا قضت محكمة استئناف باريس ...." :أنه كان على الطبيب اتخاذ الاحتياطات، لإجراء العمل الجراحي من أجل منع التلوث، واعتبرت المحكمة وصول التلوث قرينة على الإهمال في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للعمل
الجراحي"(3).

ويتضح مما سبق دراسته في هذا المطلب، أن إثبات خطأ الطبيب بالشهادة والكتابة والقرائن، يخضع للقواعد العامة في قانون الإثبات، ويلعب القاضي دورا بارزا في إثبات خطأ الطبيب (الخطأ العادي) ، ومن السهل عليه اكتشاف مخالفة الطبيب للالتزامات المدنية بناء على درايته وثقافته العامة، فمثلا يستطيع القاضي أن يستخلص خطأ الطبيب إذا لم يقم بتعقيم الأجهزة المستعملة، أو إذا قام بإجراء عملية وهو في حالة سكر، أو مصاب بإحدى يد يه ويقوم بإجراء العملية بيد واحدة.

ثانياً: الخبرة ودورها في إثبات الخطأ الفني:

الخطأ المهني هو" انحراف الطبيب عن السلوك الطبي العادي والمألوف، وما يقتضيه من يقظةٍ وتبصّر، إلى درجة يُهمل معها الاهتمام بمريضه"(4)، كما قيل بأنه" الخطأ الذي يقع من الطبيب، كلما خالف القواعد التي تفرضها عليه مهنة الطب، وتلك التي يفرضها القانون عند قيامه بعمل أو امتناعه عنه"(5)،

---

[1] – د. محمود صالح العادلي، (سبتمبر 2006م– شعبان 1427هـ) ، العدد 34، المسؤولية الجنائية عن التقارير الطبية الكاذبة، ورقة عمل مقدمة لندوة حقوق المرضى والمسؤولية عن الأخطاء الطبية، كلية الحقوق – سلطنة عمان، السعودية، مجلة البحوث الأمنية، ص50.

[2] – نقض مدني مصري، 26/6/1969م، أشار له إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص106،107.

[3] – أنظر المادة (154) من قانون الإثبات اليمني.

[4]– الحكم الصادر بتاريخ 20/6/1948 منقولا عن د. أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص117.

[5] –د. نسيمة بن دشاش، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة أكلي محند، كلية الحقوق، 2013م ص85.

ومن أمثلة الخطأ المهني أو الفني، الخطأ في التشخيص، كمعالجة المريض المصاب بكسر في الكوع، ثم شخّصها الطبيب على أنها التواء في مفصل الكوع، أو أن يترك الطبيب بلا سبب مشروعَ علاجٍ طبي راجح بين الأطباء ويأخذ بغيره، كما يعتبر خطأ فنياً القصورُ في اختيار طريقة استكشاف المرض، أو ألا يقوم الطبيب بأمر المريض، تحتم قواعد مهنة الطب ضرورة القيام بذلك(1). ومن أمثلة الخطأ المهني أيضاً: عدم الالتزام بإجراء–التحاليل الطبية المطلوبة، والخطأ في نقل الدم، وإصابة المريض لسوء استخدام وقد قضت محكمة الجيزة، في حكمها الصادر بتاريخ 1935 م بأن" مسؤولية الطبيب وجهان: أحدهما متعلق بصناعته، وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وثانيهما ليس متعلقا بذلك، ولا شأن له بالفن ذاته"(2)، غير أن هناك من الأخطاء الطبية، ما يصعب وصفها بأنها عادية أو فنية، وذلك كما في حالة خطأ الطبيب الذي لم يأمر بنقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب، وكما في حالة الجراح الذي يباشر عملية جراحية خطرة، لا لغرض علاجي، بل لمجرد إزالة عيوب طبيعية لا مبرر له(3).

وقد أخذت أغلب التشريعات القانونية بالخبرة الفنية، كوسيلة إثبات الخطأ الفني من خلال التعرف على وقائع مجهولة، من خلال واقعة معلومة(4)، ولقد نص عليها المشرع المصري في المادة (135) من قانون الإثبات– تقابلها المادة (165) إثبات يمني حيث ألزمت– المحكمة بتعين خبراء مؤهلين، في الغامض من المسائل الفنية بقولها" :على المحكمة في المسائل الفنية كمسائل– الطب والهندسة والحساب، وغي رها مما يدق فهمه أن– تعين خبيرا (عدلا) أو أكثر، من المؤهلين علميا وفنيا، أو ممن لهم خبرة، خاصة المشهورين بذلك؛ لتستعين بهم في كشف الغامض من هذه المسائل، مما يفيد إثبات الواقعة المراد إثباتها"(5). فمثلا تحديد سبب الوفاة لا يتم إلا عن طريق تشريح الجثة وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن"...تحديد الوفاة بناء على حالة التيبس الرمي مسألة فنية بحتة، والمنازعة فيها دفاع جوهري يجب تحقيقه عن طريق المختص فنيا، وإلا كان الحكم معيبا بالقصور وإخلالا بحق الدفاع"(6).

وعلى ذلك إذا تعرضت المحكمة أثناء نظرها للدعوى لمسألة فنية متعلقة بمسائل الطب وفنونه، وقررت المحكمة إزاء ذلك الاستعانة بخبير فني، فإنه يكون لزاما عليها تطبيق حكم الفقرة(10/ع) من قانون المجلس الطبي اليمني.

---

[1] – د. أنور يوسف حسين، مرجع سابق، 233.

[2] –د. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، مرجع سابق، ص190.

[3] – حكم محكمة الجيزة الجزائرية، مشار إلية عند م. د. رمضان جمال كامل، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، الشيخ ريحان، مصر، ص109.

[4] – د. منير رياض حنا، مرجع سابق، ص73.

[5] – د. عبد الحميد عزالدين الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، ط4 ،2012، ص1412

[6] – عرف المشرع الجزائري لخبرات الطبية، بأنها: "عملٌ يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو السلطة القضائية لمساعدته التقنية، لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية، وتقييم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية"، نص بالمرسوم التنفيذي رقم 92–276، بتاريخ 5/محرم/1413هـ، الموافق 6/يوليو/1992م، العدد52، لسنة 1992م.

وبالتالي، فإن طلب الخبرة من المجلس الطبي، أما إذا تعلقت المسألة بعموم الخبرة، فيتم اللجوء إلى أحكام قانون الإثبات اليمني، وذلك لأن أحكام قانون المجلس الطبي مقيدا لعموم قانون الإثبات اليمني، ويختص المجلس الطبي الأعلى بتقديم التقارير الفنية حول ما يصدر من مزاولي المهنة من أخطاء ومخالفات، حال طلب منه القضاء أو جهات التحقيق ذلك، المادة(10/ ع) من ذات القانون(1).

ونصل في نهاية المطاف إلى القول بأن الخطأ الطبي العادي من المسائل المادية، التي يجوز إثباتها بكافة طرق ووسائل الإثبات، إلا أن الطبيعة الفنية للخطأ الطبي تجعل من دليل إثباته خاضعا للطريق الفني، خصوصا إذا كان الخطأ الفني مما يدق فهمه

المبحث الثاني

نطاق المسؤولية المدنية الطبية

تمهيد وتقسيم:

الخطأ الطبي لا يبتعد كثيرا عن صور الخطأ في مجال المسؤولية المدنية، باعتبار أن مسؤولية الطبيب ما هي إلا إحدى تطبيقات المسؤولية المدنية، وتطبيقاً لذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية المسؤولية المدنية وطبيعتها بوجه عام.

المطلب الثاني: نوع الالتزام الطبي الموجب للمسؤولية المدنية.

المطلب الأول

ماهية المسؤولية المدنية وطبيعتها بوجه عام

المسؤولية لغة تعرف بأنها:" حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال إنه بريء من مسؤولية كذا "أو هي " حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يوجب المؤاخذة(2)، ولهذه الكلمة جذور في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، فقد قال تعالى: "وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولا"(3) ، وقال صلى الله عليه وعلى أله(كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته) (4).

والمسؤولية المدنية الطبية هي فرع من فروع المسؤولية المدنية وهي تعني"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 لجأن التحقيق سواء من الطب الشرعي أو الجهات الطبية الأخرى(5).

---

[1] – نقض مصري، بتاريخ 1/4/1973م، مجموعة أحكام النقض، س24، ص451، أشار له: د. أنور يوسف حسين، مرجع سابق، ص344، هامش1

[2] – د. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط الجزء الأول، ط1661م ، القاهرة، ص411.

[3] – سورة الأسراء، آية رقم (34).

[4] – صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الأحكام: ج13، ص113، وصحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأمارة: ج13، ص213

[5] – د. محمد خالد المشعان ، الوسيط في الطب والقانون، الكويت، 2003م، ص156.

وتترتب المسؤولية الطبية نتيجة الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أو الجراح بسبب إهماله وعدم احترازه، وتكتسب المسؤولية الطبية أهمية خاصة لأنها تتعلق بحياة المريض وسلامته الجسدية، وحياته وسلامته فهي من أثمن القيم التي تحرص المجتمعات المتطورة على حمايتها، بل تعتبر من الأمور المتعلقة بالنظام العام.

غير أن جدل واسع نشب بين الفقه والقضاء(1)، حول طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب هل هي عقدية أم هي تقصيرية؟ ويرى بعض الشراح، بحق أن كل تلك الخلافات لا مبرر لها في مجال المسؤولية الطبية؛ لأن مصدر الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب مصدرها القوانين واللوائح وأعراف المهنة، ولا دخل لإرادة الطبيب في إنشائها وسنكتفي هنا فقط بتوضيح مفهوم كلا من المسؤوليتين، والرأي المأخوذ به في القضاء اليمني على النحو التالي:

أولاً –المسؤولية العقدية للطبيب(2):

لا تنشا المسؤولية العقدية إلا إذا وجد عقد بين الطبيب والمريض ومضمون هذا العقد التزام الطبيب ببذل العناية المطلوبة للمريض على أن تكون متفقة مع أصول مهنة الطب، فإذا حدث إخلال بهذا الالتزام ترتبت عليه مسؤولية الطبيب باعتباره إخلالا بالتزام عقدي(3)، وتبقى الرابطة العقدية في الأصل قائمة بين الطبيب والمريض، والمسؤولية تقصيرية استثناء(4)، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 1969 /2/26، حيث نص على أن:" مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه، هي مسؤولية عقدية، وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين المريض بشفائه، أو بنجاح العملية التي يجريها له؛ لأن التزم الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة، وإنما التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة، تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول(5).

ثانياً– المسؤولية التقصيرية للطبيب(6):

تعرف المسؤولية التقصيرية– ويعبر عنها بالخطأ غير المشروع – بأنها:" الجزاء المترتب على الطبيب نتيجة إخلاله بالتزام قانوني، وهو التزام يفرض عدم الإضرار بالآخرين، ومعياره انحراف المرء في سلوكه

---

[1] – د. أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب ، مرجع سابق، ص12 وما بعدها.

[2] – د.حسن زكي الإبراشي ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في المصري والقانون المقارن ،رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، 1950م، ص41.

[3]– د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية للطبيب الجراح وطبيب الأسنان ،والصيدلي ،والتمريضي ،العيادة والمستشفى ،الأجهزة الطبية ،ط 1999، الإسكندرية ،دار الجامعة الجديدة ،ص136.

[4] – د. محمد هاشم القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، س3، ع1، (مارس1979م) ،.

[5] – نقض مدني مصري، صادر بتاريخ: 1969/6/2م، مجموعة أحكام النقض المدنية، س20، ص1075، رقم616، أشار إليه مسعد، عبود عبدالله (2005) ، في رسالته "المسؤولية المدنية للأطباء "رسالة ماجستير" ،كلية الحقوق، جامعة عدن، ص93.

[6] – د. حسن زكي الإبراشي، مرجع سابق، ص3، أيضاً: د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطأ الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين ، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007م ، ص626.

وتصرفاته عن جانب الحيطة والحذر والتبصر وعن بذل العناية اللازمة للمريض"(1)، وأساس المسؤولية التقصيرية واجب عام يفرض على الطبيب اتخاذ الحيطة والحذر والإلمام بأصول هذه المهنة، وعدم مراعاتها، يمثل خطأ يستتبع المسؤولية المدنية(2). غير أن موقف المشرع المدني اليمني لم يضع قواعد متميزة للمسؤولية العقدية بل عالجها بنصوص متفرقة على خلاف ما هو عليه الحال في المسؤولية التقصيرية، لكن نجده أحيانا يفرق بينهما ومن النصوص التي تفرق بين المسؤوليتين المادة (351) من القانون المدني، والتي قضت على أن:" التعويض في المسؤولية العقدية يغطي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه ولا يشمل الخسارة اللاحقة"(3)، في حين يشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب(4)، فيكون القاضي مضطراً وهو ينظر دعوى المسؤولية العقدية إلى الرجوع إلى أحكام المسؤولية التقصيرية خاصة فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي، حيث لم يتطرق إليه المشرع المدني اليمني إلا في نطاق المسؤولية التقصيرية. وبالعودة إلى أحكام القضاء اليمني نجد أنه يميل إلى تغليب المسؤولية التقصيرية، وفق المادة(304)، من القانون المدني اليمني، حيث فقد قضت محكمة شرق تعز الابتدائية بمسؤولية أحد الأطباء عن خطأ طبي أدى إلى وفاة المريض أثناء خضوعه لعملية جراحية، حيث جاء في حكمها".

ولما كان الطبيب المذكور قد أجرى الجراحة التي ترتب عليها وفاة المريض ... ولمجموع ما سبق بيانه من حيثيات وأسباب سالفة وعملا بأحكام الشريعة والمواد304, 305, 312, 313) من القانون المدني اليمني، يلزم الطبيب المذكور بتعويض مقداره..."(5)، كما قضت محكمة شرق أمانة العاصمة بمسئولية أحد المستشفيات الخاصة عن أخطاء أحد الأطباء على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع(6)، مما يعني خضوع مسؤوليته لقواعد المسؤولية التقصيرية. وفي هذا الاتجاه أيضا قضت محكمة غرب تعز في9 نوفمبر 2008 م بأنه: "... لما كان ما تقدم وكان البين حصول الخطأ المهني من الطبيب ومساعده، وعملا، بأحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام نصوص المواد 313) ، 312، 305،(304) من القانون

---

[1] – د. محمد فهر شقفه ، المسؤولية المدنية تقصيرية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة المحامون السورية، العدد3، السنة4، 1979م، ص135.

[2] – د. محمد يحيى المطري، محاضرات في القانون المدني اليمني، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ،مركز المتفوق، 2014م ، ص288.

[3] – تنص المادة (351) مدني يمني على أنه: "إذا لم يكن متفقاً على مقدار التعويض في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويكون التقدير على أساس ما لحق صاحب الحق من ضرر محقق بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالحق او للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة صاحب الحق ان يتوقاه ببذل جهد معقول وإذا كان الحق ناشئاً عن عقد فلا يحكم على الملتزم الذي لم يرتكب غشاً او خطأ جسيم الا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت العقد." تقابلها المادة (221) مدني مصري.

[4] – د. محمد بن حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني (المعاملات الشرعية) ، الطبعة العاشرة، صنعاء، مكتبة الجيل الجديد، (1435هـ/2014م)، ص61.

[5] – د. عبدالرزاق السنهوري (2002م) ، ص57 مع هامش (2).

[6] – محكمة شرق تعز الابتدائية في 20نوفمبر عام2007م، في الدعوى الجزائية رقم (59) لسنة 1427هـ (غير منشور).

المدني، يلزم المذكوران بتعويض الضرر، وعلى المحكوم عليهما الرجوع في استحصال مبلغ التعويض من جهة عملهما مستشفى المستقبل من باب مسؤولية المتبوع من أعمال تابعه"(1).

وبالنظر لهذا الحكم نجد أنه لا يعترف بعلاقة عقدية لا بين الطبيب والمريض ولا بين المريض والمستشفى الخاص، حيث يعتبر مسؤولية كل من الطبيب والمستشفى مسؤولية تقصيرية(2)، وهذا الحكم يتفق مع المعنى الدقيق للمسؤولية في فقه القانون هو" الحكم على من أخل بالتزام ألتزم به قبَل الغير أن يعوض عن الضرر الناجم عن الإخلال بهذا الالتزام، ولا فرق بين أن يكون هذا الالتزام تعاقدياً حيث يلتزم المتعاقد أن ينفذه في الوقت المحدد–، وبين أن يكون هذا الالتزام تقصيرا، فيلزم الفاعل بالتعويض، نتيجة لإخلاله بالتزام قانوني مفروض على عاتقه من عدم الإضرار بالغير(3).

المطلب الثاني: نوع الالتزام الطبي الموجب للمسؤولية المدنية

العقد الطبي يعد من العقود التبادلية، ينشئ التزامات متقابلة في ذمة طرفيه(4) ،فالطبيب مدين بأداء العمل الطبي المتفق عليه، والمريض ملزم بأداء الأجر أو الأتعاب، ولا يثير تحديد مضمون التزام المريض أي إشكال عكس مضمون التزام الطبيب الذي يثير تساؤل حول طبيعته هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟، وهو ما سنتناوله في فرعين، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: التزام عام للطبيب ببذل عناية

العقد الطبي يلزم الطبيب بتقديم العناية واليقظة التي تقضيها الظروف الخاصة للمريض، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي –ولو بغير قصد –قيام المسؤولية التعاقدية(5).

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك بقولها أن"... يبذل الطبيب لمريضه جهودا صادقة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب(6). وبالتالي، لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا أقام الدائن (المريض) دليلا على تقصيره، أو إهماله في بذل العناية الواجبة، وعدم إتباعه للأوامر التي توجهها الدولة، وتلزمهم بإتباعها، وإهماله وتقصيره في ذلك، وخروجه عن الأصول العلمية والفنية

---

[1] – محكمة غرب تعز الابتدائية في 9 نوفمبر 2008م، في الدعوى رقم (159) لسنة 1428هـ (غير منشور).

[2] – محكمة غرب تعز الابتدائية في 9 نوفمبر 2008م، في الدعوى رقم (159) لسنة 1428هـ (غير منشور).

[3] –وبهذا يمكن القول أن القضاء اليمني يسير في فلك بعض الأقضية العربية التي ما زالت تعتبر مسئولية الطبيب مسئولية تقصيرية، كالقضائيين السوري والأردني، للمزيد حول طبيعة المسؤولية الطبية في الأقضية العربية، أنظر بحث بعنوان تكييف المسؤولية الطبية على الموقع الإلكتروني: WWW.ar.jousipedia.org

4 – د. عبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط7، 2000م، الفنية للتجليد الفني ، الإسكندرية، ص10، د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1990م، ص407.

5 – د. محمود جمال الدين زكي (1978م) ، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة القاهرة، ص370.

6 – LAUREN Vincent, La responsabilitemedicale sans fauteet les–2systemesd'indemnisation, These, Universite de Toulouse, 2008.p.37

وأيضا انظر: منصور عمر المعايطة المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004م، ص75.

المستقرة، جهلا أو إهمالا أو تفريطا منه، يستوجب قيام مسؤوليته (1).وفي ذات المعنى قضت المحكمة العليا اليمنية، الدائرة المدنية، بأن:" ... انحراف الطبيب عن أداء واجبِ بذل العناية المناط به، والتقصير في عمله بما لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وفي الظروف التي أحاطت به، يعدّ خطأ يستوجب المسؤولية، بجبر الضرر الذي يلحق بالمريض(2).

وطبيعة التزام الطبيب ببذل العناية هو التزام مشروط بأن تكون هذه العناية صادقة ويقظة تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، وهي عناية تتطلب متابعة ومعرفة مستجدات ومتغيرات تلك العلوم والنظريات التي استقر عليه الرأي العلمي وأصبح متعارفا عليه بين الأطباء(3).

الفرع الثاني: التزام خاص للطبيب بتحقيق نتيجة

تتحقق مسؤولية الطبيب في هذه الحالة بمجرد تخلف النتيجة المطلوبة والمتفق عليها، ولا يكون هنالك ضرورة للبحث فيما إذا كان مخطئ أم لا، لأن عدم الوصول إلى النتيجة يعتبر كافيا لاعتباره مخطئا ما لم يثبت أن عدم تحقق النتيجة وتخلفها راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وعدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة هو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، ويتحمل المدين عبء الإثبات في هذا الالتزام (4).

ويمكن توضيح الحالات التي يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة استثناء للمبدأ العام بالنظر إلى:

1-أن يكون هنالك اتفاق سابق بين الطبيب والمريض على أساس أن يقوم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة للمريض بحيث يكون مخطأ إذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها مسبقا وقد يكون اتفاقهما على شكل شروط واردة في العقد المبرم ومثال ذلك أن يتعهد طبيب أخصائي نسائية بتوليد امرأة معينة بنفسه، وعند عدم قيامه بهذا العمل دون وجود سبب أجنبي ألزمه القضاء الفرنسي بتعويض المرأة عن الضرر الذي نتج عن فعل الطبيب الآخر الذي قام بعملية التوليد بدلا منه(5). 2- أن يكون الطبيب ملزما بتحقيق نتيجة محددة، كما في الجراحة التجميلية، والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر

---

1 – محكمة النقض المصرية، قرار رقم (464) ، بتاريخ 1971/12/21م، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض خلال 72سنة (1931-2005م) ، المركز القومي للإصدارات القانونية – القاهرة، 2007م، ص530، أيضا: د. حسام زيدان شكر الفهاد ، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، 2013م ، 158.

[2] – د. وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا، نابلس ، فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، 2008م ، ص41،42.

3 – وحيث إنهاأي المحكمة العليا–قد أوردت هذا القرار في الحكم المطعون فيه أمامها، والصادر من محكمة استئناف حضرموت الشعبة المدنية رقم (159) لسنة 1428هـ، بتاريخ 2007/7/14م، فهي بذلك تكون قد أقرت الحكم المطعون فيه، وكون ثبوت الخطأ من اختصاص محكمة الموضوع التي كانت قد استخلصت وجود هذا الخطأ، وارتباطه بالضرر؛ بتحقق علاقة السببية من الوقائع والأدلة، وقررت ثبوت المسؤولية في جانب المدعى عليه، وبالتالي تكون قد حصّنت حكمها، ما لم تكن قد خالفت ما أبدته المحكمة العليا، والتي لم يرد فيه–أي في حكمها –ما يفهم منه التفرقة بين الخطأ الجسيم، أو الخطأ اليسير، بمعنى أنه متى ثبت الخطأ لدى محكمة الموضوع، وجب عليها الحكم بقيام المسؤولية، انظر: القواعد القضائية، المحكمة العليا اليمنية الدائرة المدنية، برقم 329، 9ك، الصادر بتاريخ 2009/2/14م.

4 – د. أنور يوسف، مرجع سابق، ص152 وما بعدها.

[5] – د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني الجزء الأول، مصر الجديدة، ط5، 1992م، ص395.

الجسم البشري، تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد(1)، كتطويل الأنف أو تقصيره أو تقويم الأسنان المعوجة وكذلك استئصال اللحميات والعظام البارزة والتجاعيد في الوجه وإصلاح تشوهات الحروق وآثار الحروب والانفجارات والحوادث وغير ذلك(2)، وتعويض الأضرار التي قد تلحق المريض من استخدام الأجهزة والأدوات الطبية(3)، والتركيبات والأعضاء الصناعية، ووسائل نقل الدم والسوائل والتحاليل الطبية4 () ،التطعيم والأدوية(5).

المبحث الثالث

آثار أحكام المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ الطبي

تمهيد وتقسيم:

يترتب على قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطاء الطبي عند رفع الدعوى المدنية التي تتم بين طرفين، هما المدعي والمدعى عليه(الطبيب)، ويترتب على ثبوت الخطأ الطبي آثار، الأمر الذي يستوجب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية.

المطلب الثاني: آثار ثبوت الخطأ الطبي وقيام المسؤولية.

الطلب الأول

أطراف دعوى المسؤولية المدنية

عرف المشرع اليمني الدعوى في المادة (70)من قانون رقم (40) لسنة 2002م بشأن المرافعات، والتنفيذ المدني(6)، حيث نصت على أن" الدعوى هي الوسيلة الشرعية والقانونية لكل ذي ادعاء أو دفاع يرفعه الى القاضي للفصل فيه وفقاً للقواعد الشرعية والقانونية"، والمادة (71) من ذات القانون، والتي تشترط لقبول الدعوى شكلاً أن تكون قد رُفعت إلى المحكمة بالطريقة والإجراءات الصحيحة والمواعيد المنصوص

---

[1] – د. وجدان ارتيميه، المسؤولية الطبية في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص75.

[2] – د. عصام عابدين (2005)، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، القاهرة، جامعة الدول العربية معهد البحوث والدراسات العربية، ص87.

وقد ذهب جانب من رجال الفقه إلى اعتبار التزام الجراح في جراحة التجميل التزام بتحقيق نتيجة، حيث يسأل هذا الجراح عن الفشل في العملية، ما لم يقم الدليل على انتفاء العلاقة السببية بين ما فعله والضرر الناتج وهو فشل العملية، وخاصة حين تكون هذه العملية لا تفرضها ضرورة علاجية فيقع على عاتقه تحقيق نتيجة. د. عبد السلام التونتجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، القاهرة، لا يوجد دار نشر، (1966م)، ص401، 402.

[3] – د. وجدان ارتيميه، المسؤولية الطبية في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص75.

[4] – نقض مدني فرنسي، حكم محكمة مرسيليا الابتدائية، 2011/70 بتاريخ 1965/6/3م مشار اليه لدى د. محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص214.

[5] – قضت محكمة صيرة بعدن (العاصمة التجارية للجمهورية) " بمسؤولية فني مختبر، والمستشفى الذي يتبعه عن إصابة شخص بفيروس الإيدز عند نقل دم إليه دون استخدام الطرق العلمية الصحيحة، للقيام بإجراء الفحوصات المخبرية السليمة، لكونه استخدم أجهزة غير حديثة، وغير دقيقة في اكتشاف المرض " الحكم الصادر بتاريخ 19/ ربيع أول/1427هـ، في القضية الجزائية رقم (123) لسنة 1425هـ، المؤيد من محكمة استئناف محافظة عدن، بحكمها الصادر بتاريخ 25/ جماد آخر /1428هـ الموافق 2007/7/10م برقم 89 لسنة 1428هـ، في القضية رقم 99 لسنة 1427هـ والمقرر من المحكمة العليا الدائرة الجزائية الهيئة1، في الطعن رقم (33785ك) بالحكم رقم (154) 27/ جماد الثاني/1429هـ – الموافق 2008/7/1م، حيث أدانت المتهم المذكور وما تسبب بخطئه وإهماله في التقصير بالفحص وفقا لما استخلصته محكمة أولى درجة.

[6] – للمزيد أنظر القانون رقم (40) لسنة 2002م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني المعدل بالقانون رقم (2) لسنة2010م.

عليها في القانون، وإذا تبيَّنت المحكمة نقصاً أو بطلاناً في الإجراءات أمرت باستكمال الناقص أو تصحيح الباطل" ودعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ الطبي لا بّد لها من طرفين، هما :المدعي، والمدعى عليه. وللمحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع إذا تبينت (ولو من تلقاء نفسها) أن لا صفة أو مصلحة فيها، في أي مرحلة من مراحل الدعوى(1). وتختص المحاكم اليمنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل المدعى عليه ولايتها صراحة أو ضمناً، والقضاء العادي صاحب الاختصاص في نظر الدعوى المرفوعة من المريض ضد الطبيب الذي ارتكب الخطأ، مع مراعاة الاختصاص المكاني، وفقاً للمادة (82) من قانون المرافعات اليمني، والتي تنص على أنه:" تختص المحاكم اليمنية بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة المرتبطة بالطلبات الأصلية إذا كانت مختصة بها "، وتختص المحاكم الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى التي ترفع إليها أياً كانت قيمتها أو نوعها.

المطلب الثاني

آثار ثبوت الخطأ الطبي وقيام المسؤولية

لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا ارتكب خطأ، ويقع على المريض عبء إثبات أخطاء الطبيب المخالفة للأصول العلمية لمهنة الطب، ويترتب على قيام الخطأ الطبي مؤاخذة الطبيب ومساءلته عما اقترفه من أخطاء، ولتقرير مسؤولية الطبيب لا بد من التمييز بين الأخطاء التي يرتكبها سواء أكانت أخطاء عادية أم فنية والتي يقع عبء إثباتها على المريض كمدعي، أوعن طريق الخبرة القضائية كطريق وحيد لتقدير الخطأ الفني المهني وكما سبق الإشارة لذلك عند تناولنا طرق الإثبات، ونتناول أثار مسؤولية ثبوت الخطاء الطبي في الاتي:

1- مسؤولية الطبيب عن الأضرار الموجبة للتعويض:

يترتب على ثبوت الخطأ الطبي مؤاخذة الطبيب ويتوجب مسؤوليته مدنيا عن جميع أخطائه بتعويض المضرور بنص المواد (410, 405,403) من القانون المدني اليمني، وفي هذا الاتجاه ذهب جانبٌ من

[1] – انظر المادة(76) من ذات القانون.

الفقه الفرنسي(1)، والفقه المصري(2)، بأن لا مسؤولية على الطبيب إلا عند قيام الدليل القطعي على إهمال وعدم تحرزه، وأنه قد خالف بصورة أكيدة وقطعية الأصول الفنية الطبية(3).

وقد أخذ القضاء اليمني بهذا الشرط، حيث أوضحت محكمة جنوب شرق الأمانة ذلك، بقولها..." . وقد اتضح للمحكمة جليا ثبوت خطأ الطبيب المؤكد في تسببه بسلامة المجني عليها، ...استنادا للتقارير الطبية، وتقرير المجلس الطبي الأعلى، والتي أثبتت من خلالها الخطأ من جانب المتهم –الطبيب–وعدم تعامله مع الإصابة التي أحدثها في المجني عليه بالطرق الجراحية الصحية، ... وبإهمال وتقصير جلي بأصول المهنة من الطبيب أوقعه في خطأ، لا يقع من طبيب يقظ يوجد في نفس الظروف التي أحاطت به، ويشعر بمسؤوليته تجاه مريضه4"، وهذا ما أكّدته محكمة استئناف مأرب، بقولها ..."وحيث إن المحكمة قد تحرت فيما أسند من الخطأ الطبي، وتم الاستيضاح من أخصائيين بهذا الشأن، وأكده التقرير الطبي ... وبذلك حصل الخطأ الطبي بحسب الظاهر مما يستلزم التعويض مدنيا"(5).

وهذا يعني أن المشرع اليمني قد اعتنق المبدأ الراسخ الذي يقضي بأن لا مسؤولية بدون خطأ وهذا نهج لا شك أنه مستحسن(6)، لأجل ذلك نجد أن القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م وتعديلاته، قد

---

[1] – والتي جاء فيها "... ويقدم المجلس التقارير الفنية التي يطلبها القضاء، أو جهات التحقيق حول الأخطاء والمخالفات المهنية التي قد تحدث من مزاولي المهنة ". ع. تشكيل اللجان العلمية والرقابية المتخصصة بما فيها لجنة التحقيق على أن تنظم اللوائح الداخلية للمجلس إجراءات سير أعمالها، ويقدم المجلس التقارير الفنية التي يطلبها القضاء أو جهات التحقيق حول الأخطاء والمخالفات المهنية التي قد تحدث من مزاولي المهنة.

[2] – يرى الفقيه الفرنسي سوردا: "أن يسأل الطبيب عن كل خطأ ثابت في حقه على وجه التحقيق، سواء كان ذلك الخطأ عاديا أو فنيا، وسواء كان يسيراً أو جسيما" نقلا عن د. رياض منير حنا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، مرجع سابق، ص159.

[3] – إذ يقول الدكتور سليمان مرقص:"ان مؤاخذة الطبيب عن خطأه اليسير ليس معناه الحكم عليه بمجرد الشك دون اليقين؛ إذ لابد من ثبوت الخطأ بصفة قاطعة مهما خفت درجته، فلا يجوز للقاضي أن يخطئ الطبيب إلا إذا وجد في عمله مخالفة لمبدأ طبي من المبادئ الثابتة على وجه التحقق " د. حسام الدين الأهواني (1990م) ، مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، مطبعة أبناء وهبة حسان، ص58 وما بعدها، أنظر: د. أنور يوسف حسين اليافعي، مرجع سابق، ص245.

[4] – د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص20 وما بعدها.

[5] – حكم محكمة جنوب شرق الأمانة، بتاريخ 2012/11/18م، برقم (1) لسنة 1434هـ، في القضية الجنائية رقم (10018) لسنة 1429هـ، غير منشور، وتتلخص وقائع القضية بإيجاز: " قيام طبيب جراح بإجراء عملية جراحية لمريض، لاستئصال المرارة، فأحدث به ضرراً آخر، نتيجة تلك العملية، وذلك بإصابة القناة الكبدية اليمنى – السيل الصفراوي–وعلى إثر ذلك سافر المريض للعلاج بالأردن وأثناء العلاج والتشخيص ظهر أنه مصاب بالسيل الصفراوي وفقا لما أثبتته تلك التقارير الطبية الأردنية، وكذا رأي المجلس الطبي الأعلى اليمني، وذهبت المحكمة بوصف خطأ الطبيب بأنه كان ثابتا وجلياً ومؤكداً ... إلخ".

[6] – حكم صادر من محكمة استئناف محافظة مأرب بتاريخ 2009/11/8م، في القضية الجزائية غ، ج، رقم12 لسنة 1430هـ، حيث تتلخص وقائعها: " بقيام طبيبة بإجراء عملية قيصرية لمريضة في أحد المشافي الحكومية بمأرب، وأثناء إجراء العملية الجراحية لها، أغفلت الطبيبة نزع قطعة قماش من مثانة المريضة، مما تسبب لها بالإصابة بثقب بولي مهبلي ومضاعفات، وعلى ضوء ذلك كان سفر المريضة على نفقتها إلى مصر، وأثناء العلاج والتشخيص لها في مشفى بالقاهرة، وجد ذلك الشاش بالمثانة والمهبل، ووجود ثقب مهبلي بحسب التقرير الطبي، والذي أكد أيضا بأن وجود الشاش نتج عنه مضاعفات للمريضة، وكان ذلك بسبب إهمال وتقصير الطبيبة التي أجرت العملية القيصرية، ويعدّ ذلك إهمال طبي، وعلى ضوء ذلك لجأت المريضة لتقديم شكواها أمام نيابة مأرب الابتدائية، والتي بدورها أصدرت قراراً باتهام الطبيبة بالمساس بسلامة عليها، على النحو السالف ذكره، مستندة إلى وجود الخطأ، والإهمال والتقصير لتقرير مشفى القاهرة وبعض الأدلة الأخرى، وقامت محكمة مأرب الابتدائية بإجراء محاكمة غيابية للطبيبة، إلى أن توصلت بأن خطأ الطبيبة ثابت ومحقق وكان عن إهمال وإخلال بالعمل، وعدم بذل أي عناية، وأن الخطأ واضح في الحالات العادية، بترك الشاش بالمثانة وحسب ما هو ثابت بالتقارير الطبية، وقضت "بإدانة المتهمة، وإلزام المشفى الحكومي بالتعويض للمريضة"

نظم أحكام المسؤولية التقصيرية في الباب الثالث من الكتاب الثاني تحت عنوان "الإضرار بحقوق الغير تنشأ عنه المسؤولية التقصيرية" في المادة (304) القانون المدني اليمني(1).

2- قيام المسؤولية التأديبية:

يترتب على قيام المسؤولية المدنية للطبيب وثبوت الخطأ من جانبه عن يقين دون ريب أو شك أو تخمين توقيع الجزاءات التأديبية من قبل الجهة الطبية المسؤولة عنه، وهذه الجهة في اليمن هي المجلس الطبي الأعلى التابع، ونقابة الأطباء، والتي لا يستطيع أي طبيب أن يمارس مهنته إذا لم يكن عضوا فيها.

ومن وجهة نظرنا نقترح إضافة للدور الذي تقوم به لجان المجلس من توقيع الجزاءات التأديبية، أن يقوم المجلس بوضع مقترح مشروع تطبيق نظام التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية كافٍ لتحقيق الموازنة بين مصلحة المريض ومصلحة الطبيب، لتفادي الأخطاء الطبية وما تخلفه من عاهات نفسية وجسمية للفرد وللمجتمع حيث وقد أخذت بعض الدول العربية فهو لا يقل شأنا عن نظام التأمين ضد حوادث المرور، بل حاجة قصوى في الجانب الصحي، والحاجة تنزل منزلة الضرورة، ومن تلك الأنظمة قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم (17)لسنة 1986م، حيث نصت المادة (41)منه، على "ضرورة أن يلتزم الأشخاص القائمون بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لدى هيئة التأمين الوطني عن مخاطرة ممارستهم لتلك المهن."، أيضا قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 م.

وخلاصة القول يمكن القول إنه مع الإقرار بمسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية بصرف النظر عن طبيعة الخطأ سواء أكان عقد يا أم تقصيريا، يسيرا أم جسيما، عاديا أو فنيا، فلا يجب أن يتولد لدى مزوالي المهن الطبية والصيدلانية الشعور بالرهبة والخوف تحت طائل المسؤولية الطبية إلا في حالة ثبوت الخطأ ثبوتا مؤكدا ومحققا وبما يوافق الأصول الطبية المستقرة، ونتمنى من المشرع اليمني تبني نصوص خاصة للمسؤولية الطبية بما يكفل تحقيق التوازن بين مصالح جميع أطراف العمل الطبي.

الخاتمة:

استخلص الباحث بعد دراسته لهذا البحث عدد من النتائج والتوصيات، أهمها:

أولاً: النتائج:

1. أن الخطأ الطبي لا يمكن إلا أن يكون إخلالا بحق المريض في التطبيب على وجه العموم وفقاً لقواعد المهنة المتفق عليها، وإخلاله بتلك الثقة التي وضعها المريض في طبيبه، وهو أيضا إخلال بواجب قانوني عام يقوم على أصل أخلاقي في محيط اجتماعي يراعى فيه الواجب الإنساني والواجب المهني.

[1] – تنص المادة (304) مدني يمني بان: "كل فعل أو ترك غير مشروع سواء كان ناشئا عن عمد أو شبه عمد أو خطا إذا سبب للغير ضرراً يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه ولا يخل ذلك بالعقوبات المقررة للجرائم طبقا للقوانين النافذة".

2. أن المشرع اليمني لم يعرف الخطأ الطبي في تشريعات الصحة أو التشريعات الأخرى ولم يتعرض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية، وقد اقتصرت على بيان واجبات والتزامات الطبيب دون وضع الجزاءات المدنية في حالة الخروج عليها أو الإخلال بها، وهذا ما يدفع القضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء شأنهم في ذلك شأن جميع الممتهنين للمهن الأخرى .
3. الخطأ الطبي هو أساس المسؤولية المدنية للطبيب، بصرف النظر عن طبيعة هذه المسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية، وأن الطبيب يسأل عن كافة أخطائه، مهما كان نوع هذا الخطأ أو درجته، ومع ذلك فإن الخطأ الطبي يخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، والمسؤولية الطبية فرع منها، حيث لا تنشأ المسؤولية إلا إذا ارتكب الطبيب خطأ ناتج عن إهماله، وعدم مراعاة للواجبات الأخلاقية والمهنية وبالأخص عند مخالفته للأصول العلمية المستقرة.
4. تنشأ الأخطاء الطبية عادة بسبب ضعف التشخيص ومخالفة الأصول العلمية المستقرة التي تلزم الطبيب بذل عناية ويقظة للمريض، وتقدير الخطأ الطبي وقياسه، يجب أن يتم وفق المعيار الموضوعي والشخصي ويسمى بالمعيار التوفيقي، والذي يسمح بقياس سلوك الطبيب المسؤول بسلوك أوساط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصرا ودقة ومن نفس فئته وتخصصه و مستواه الفني المهني، وكذلك ما يبذله الطبيب المتوسط في معالجة مرضاه من العناية اللازمة سواء أكان التزامه على أساس عقدي أو على أساس تقصيري.
5. أن طبيعة التزام الطبيب بالأصل هو التزام ببذل عناية، وقد يكون في حالات معينة التزاماً بتحقيق نتيجة.
6. الأصل أن المريض حرٌّ في إثبات الخطأ الطبي العادي، بجميع وسائل الإثبات، وتُعدّ الخبرة أحد أهم طرق الإثبات التي يلجأ إليها القاضي لاسيما في– المجال الطبي لإثبات ما قد يقع من أخطاء فنية،– ويتعيّن عليه أن يستعين بأهل الخبرة من ذوي الكفاءات المهنية.
7. تكتسب المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه المهنية أهمية خاصة لأنها تتعلق بحياة المريض وسلامته الجسدية، وحياته وسلامته من أثمن القيم التي تحرص المجتمعات المتطورة على حمايتها، بل تعتبر من الأمور المتعلقة بالنظام العام.

ثانياً: التوصيات:

1. يوصي الباحث المشّرع اليمني الإسراع في سن مشروع قانون المساءلة الطبية، بحيث يكرس هذا المشروع مفهوم الخطأ الطبي، وصوره على سبيل المثال لا الحصر، وأن يحدد المصطلحات التي تحدد الخطأ الطبي.

2. يوصي الباحث المشّرع اليمني تقرير إلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي، بهدف توفير الحماية اللازمة للأطباء في معالجتهم للمريض، وفي الوقت ذاته حماية المريض مما يصدر منهم من أخطاء طبية.
3. يوصي الباحث جهات الرقابة الصحية بالتعقيب الدوري على المستشفيات العامة والخاصة وإلزام الأطباء فيها بفتح سجلات طبية، وتوثيق الحالات المرضية وفق المعايير الصحية، وحصر الأخطاء الطبية الأكثر شيوعا وتصنيفها حسب التخصص، وطرق تفاديها، بما يضمن تثقيف الطبيب وافراد المجتمع.
4. نوصي المشرع اليمني تعديل المادة (6/فقرة ب) من قانون رقم (28) لسنة 2000م بشـأن إنشاء المجلس الطبي بإضافة فقرة " أن يكون متفرغا وغير مالك لمنشأة طبية".
5. يوصي الباحث الجهات المختصة مراجعة النصوص الخاصة بالمسؤولية الطبية أو تعديل ما هو قائم منها على اعتبارين أحدهما حماية المرضى مما قد يصدر من الأطباء والجراحين من أخطاء قد تكون لها آثار سيئة على حياتهم .أما الاعتبار الثاني فهو توفير الحماية اللازمة للأطباء والجراحين أثناء ممارستهم للعمل الطبي بما يكفل لهم الحرية والإبداع والابتكار ومسايرة المستجدات الطبية.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب القانونية:

1. د. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط الجزء الأول، القاهرة، 1661.
2. د. احمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني، والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008م.
3. د. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، دار النهضة العربية، القاهر، ط2014م.
4. د. أحمد عبد الكريم الصرايره، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية–دراسة مقارنة، دار وائل، عمان، 2012م.
5. د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطأ الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007م.
6. د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،1990.
7. د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،.1990
8. أيمن محمد علي محمود حتمل، شهادة أهل الخبرة وأحكامها، عمان – الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008م.
9. د. حسام الدين الأهوانيٍ، معيار الخطأ الطبي، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 1993.

10. د. حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دون سنة نشر.

11. د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني الجزء الأول، مصر الجديدة، ط5، 1992.

12. د. سمير عبد السميع الاودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، 2014.

13. د. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر، القاهرة،2011.

14. د. وفاءحلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا،1987م.

15. د. عبد التواب معوض، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي، عالم الكتب، القاهرة،1984.

16. د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الاسكندرية، منشأة دار المعارف.

17. د. عبد الحميد عزالدين الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، ط4 ،2012

18. د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الفنية للتجليد الفني – الإسكندرية، 2000.

19. د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ط1987م.

20. عبد القادر بن تيشه الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2011.

21. د. عدنان إبراهيم السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، منشورات الحلبي، بيروت، 2009.

22. د.عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، الإسكندرية، منشورات دار المعارف، 1988م،

23. د. محسن عبد الحميد أبراهيم، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، دار الجامعة، الإسكندرية، 1993.

24. د. محمد بن حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني (المعاملات الشرعية)، الطبعة العاشرة، صنعاء، مكتبة الجيل الجديد، (1435هـ/2014م).

25. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية للطبيب الجراح وطبيب الأسنان، والصيدلي، والتمريضي، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة،1999.

26. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار المعارف، الإسكندرية، مصر،2013م .
27. د. محمد خالد المشعان، الوسيط في الطب والقانون، الكويت، 2003م.
28. د. محمد محمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط،2009.
29. د محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1991م.
30. د. مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية، منشورات الحلبي،2000م.
31. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1990م.
32. د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، مكتبة جامعة عّمان الأهلية، الأردن، 1993
33. د. منصور عمر المعايطه، المسؤولية المدنية والجنائية في الأحكام الطبية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004.
34. د. محمد يحيى المطري، محاضرات في القانون المدني اليمني، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، مركز المتفوق، 2014.

ثانياً الرسائل العلمية:

35. إبراهيم حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية المهنية، رسالة ماجستير، العراق، جامعة بابل،2002.
36. د. أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب دراسة في القانونين المدني والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة اسيوط، 2016م.
37. بدر محمد الزغبي، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التقيح الصناعي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011م.
38. د.حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1950م.
39. رفعت شريف شحادة، التصرفات القانونية على جسم الأنسان، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الأردني، رسالة ماجيستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2003م.
40. د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، 2003.
41. نسيمة بن دشاش، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة أكلي محند، كلية الحقوق، 2013م.

42.د. هشام سعيد ربيد، المسؤولية الطبية للمنشآت الطبية والصحية الخاصة دراسة مقارنة في القانون المدني المصري واليمني، رسالة دكتوراه، مصر، جامعة أسيوط، 2016م.
43.وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص – كلية الدراسات العليا، نابلس –فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، 2008.

ثالثاً: المجلات:

1. د. أحمد عوما ري، الخطأ الطبي في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي، مجلة الدراسات الحقوقية، ع2، س2019.
2. صليحة خلوفي، الاخطاء اللغوية الشائعة في وسائل الإعلام، منشورات مخبر الممارسات اللغوية، الجزائر،2011.
3. كمال بشر، اللغة بين التطور وفكرة الخطأ، مجلة اللغة العربية المصرية، مجمع اللغة العربية المصرية، القاهرة، 1988.
4. د. محمد هاشم القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، س3، ع1، مارس1979م.
5. د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي، المؤتمر العلمي الأول لكلية القانون بجامعة جرش، الأردن، الفترة2-1999/4/3.
6. د. محمد فهد شقفه، المسؤولية المدنية تقصيرية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة المحامون السورية، عدد3، السنة4، 1979م.
7. د. هائل حزام مهيوب يحيى العامري، ماهية الخطاء الطبي الموجب للمسؤولية في التشريع اليمني والمصري، بحث منشور في مجلة السعيد للعلوم الإنسانية والتطبيقية المجلد 2 العدد (1) يونيو 2112 م.

رابعاً: التشريعات والقوانين:

مجموعة التشريعات المتعلقة بالصحة العامة، وزارة الشؤون القانونية، الجمهورية اليمنية، مطابع التوجيه، ط2، مارس2013م.

1. القانون المدني اليمني رقم (14).
2. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
3. قانون الجرائم والعقوبات اليمني.
4. قانون الإثبات اليمني.
5. القانون المدني المصري.

خامساً-الاحكام القضائية :

1. حكم محكمة جنوب شرق أمانة العاصمة صنعاء، رقم 105، لسنة 1430هـ، في القضية الجنائية، رقم 345، لسنة 1428هـ.
2. حكم محكمة شرق الأمانة الابتدائية في 12 مارس 2008م، في القضية رقم (117) لسنة 1428هـ
3. حكم محكمة جنوب غرب الأمانة بتاريخ16/ 10/ 2017م ، (غير منشور).
4. حكم محكمة شرق تعز الابتدائية في 20نوفمبر عام2007م، في الدعوى الجزائية رقم (59) لسنة 1427هـ
5. حكم رقم (15) لسنة 1429 هـ، بتاريخ 2008/3/24 م، في الدعوى المدنية رقم 10 لعام 1428 هـ.
6. حكم محكمة استئناف محافظة مأرب بتاريخ 2009/11/8م، في القضية الجزائية غ، ج، رقم12 لسنة 1430.
7. حكم محكمة جنوب شرق الأمانة (صنعاء) ب تاريخ4/1/1434 هـ الموافق18/11/2012م.
8. حكم محكمة جنوب شرق الأمانة رقم(382) لسنة1441هـ، في القضية الجنائية ج.غ رقم(25)لسنة1439هـ.
9. حكم محكمة جنوب شرق الأمانة، بتاريخ 2012/11/18م، برقم (1) لسنة 1434هـ، في القضية الجنائية رقم (10018) لسنة 1429هـ.
10. حكم محكمة جنوب شرق الأمانة–صنعاء–بتاريخ 4/3/ 1434هـ الموافق 18/11/ 2012م (غير منشور).
11. حكم محكمة جنوب غرب الأمانة الابتدائية (صنعاء 15 /11/ 1422 هـ الموافق 28/2/ 2002م، ق(739)ل 1421 هـ،(غير منشور).
12. حكم محكمة شرق تعز الابتدائية في 6 نوفمبر 6007 م في الدعوى الجزائية رقم 51 لسنة 1367 (غير منشور).
13. حكم محكمة غرب تعز الابتدائية في 9 نوفمبر 2008م، في الدعوى رقم (159) لسنة 1428.
14. حكم محكمة غرب اب الابتدائية في جلسة الاحد 1443/11/6 هجرية الموافق 2022/6/5 م .
15. نقض مدني فرنسي، حكم محكمة مرسيليا الابتدائية، 2011/70 بتاريخ 1965/6/3.
16. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض خلال 72سنة (1931–2005م) ،
17. مجموعة أحكام نقض مدني فرنسي.
18. نقض يمني، مدني(هـ)، رقم (157) لسنة 1435هـ، وبتاريخ28/6/ 1435هـ الموافق28/4/ 2014