

## إنعدام رابطة السببية في جرمتي القتل والجرح الخطأ في المجال الطبي

الأستاذة/بوساحة أمينة ، أستاذة مساعدة قسم "أ"

جامعة سعيدة

مقدمة:

من المسلم به أن المسؤولية الجزائية تقوم إذا ارتكب جريمة من الجرائم عمدية كانت أم غير عمدية، مما يعني توافر الأركان الثلاثة لهذه المسؤولية المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

والرجوع الى مجمل لنظريات التي قيلت في تحديد معيار رابطة السببية، يتضح أنه قد تتداخل عدة أسباب لإحداث نفس النتيجة، وما يؤخذ منها استناداً إلى نظرية السبب المنتج أو الفعال، فتطرح الأسباب العارضة ويؤخذ بالأسباب المنتجة. بهذا المعنى يمكن للطبيب أن يتخلص من المسؤولية إذا ثبت أن الضرر الذي لحق بالمريض لا يد له فيه، نتيجة لخطأ صادر من المريض نفسه أو خطأ شخص آخر غير المريض. وهذا ما تضمنته المادة 127 من القانون المدني الجزائري بنصها « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك». فالتنصل من المسؤولية هو انعكاس لانعدام وانتفاء رابطة السببية بين خطأ الطبيب وبين الضرر الذي لحق بالمريض.

فعلاقة السببية من الأمور العسيرة في المجال الطبي، التي يكون وجودها مفترض غالباً، مما يجعل الطبيب ينازع في إثباتها، وطبقاً لما سبق فإن هذه الحالات لها أثر في إنتفاء المسؤولية الجزائية عن الطبيب(1).

1 - قد تنفي مسؤولية الطبيب الجزائية وتقوم المسؤولية المدنية.

## المبحث الأول: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

تعتبر هذه الحالة وسيلة من الوسائل التي يمكن للطبيب أن يدفع عن نفسه بإثباتها، فهذه الحالة لها أثر في مسؤولية الطبيب سواء المدنية أو الجزائية، فإذا تحققت تنتفي علاقة السببية بين الخطأ المرتكب من قبل الطبيب والضرر اللاحق بالمريض.

وحتى في الفقه الإسلامي فقد اعتبر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ سبباً من أسباب دفع الضمان، فإذا لم يثبت أن الشخص قد تعدى فلا يضمن، فهو سبب يحول دون انعقاد المسؤولية، والضمان عملاً بالقاعدة الفقهية "ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه" (1). فكل فعل يتسبب في إحداث الضرر ولا صلة لإرادة الجاني فيه ولا يمكنه توقعه أو دفعه يعد من قبيل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

وللتفصيل أكثر نتعرض لمفهوم القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، ومن ثم بيان أثر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في المجال الطبي.

## المطلب الأول: مفهوم القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

لقد أجمعت التشريعات الجزائية عن إعطاء تعريف للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، والتي يعتبرهما الفقه مصطلحين لمدلول واحد، فتولى أمر تعريفهما.

فهناك من عرّفه بأنه: « كل فعل يتسبب في إحداث الضرر، ولا صلة لإرادة المدين به، ولا يمكنه توقعه أو دفعه»، فهذا التعريف قد شمل عنصر الضرر الذي حدث وعنصر آخر هو استقلال هذا الفعل عن إرادة المدين مع عدم القدرة على دفعه (2).

كما عرّفها البعض أنها: « الواقعة التي يتعذر على الإنسان دفعها، والتي لا تتوقع عادة والتي يمكن إسناد ضرر الحادث للغير إليها، رغم ما يمكن نسبته من خطأ إلى شخص من الأشخاص» (3).

فهي حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه فيصبح معه تنفيذ الالتزام مستحيلًا.

<sup>1</sup> - د. أنس عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ط 1، 2010، ص. 499.

<sup>2</sup> - د. أنس عبد الغفار، المرجع السابق، ص. 498.

<sup>3</sup> - د. جميل، مصادر الالتزام، ص. 532. قلا عن: د. أنس عبد الغفار، المرجع السابق، ص. 499.

وقد عرّفها الدكتور انس عبد الغفار بأنها: « حادث يتسبب في إحداث الضرر ويستحيل على المدين توقعه أو دفعه، وفقا للعرف والعادة»<sup>(1)</sup>. وقد أعطاهما الفقه الإسلامي عدة مسميات منها: الآفة السماوية، الأمر الغالب، الفجاءة، وهي كلها تصب في معنى واحد وهو كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان<sup>(2)</sup>.

ومن خلال التعريفات السابقة يتضح انه لاعتبار القوة القاهرة سببا من أسباب امتناع المسؤولية توافر شرطين:

### الفرع الأول : عدم إمكانية التوقع

ويقصد بذلك أن تكون القوة الواقعة على الجاني فجائية، وهنا يرجع للقضاء تقدير ما إذا كانت هذه القوة بإمكان الجاني توقعها أم لا، وقد كان القضاء في فرنسا متشدداً في هذا الشرط، حيث قضي في أكثر من حكم بعدم توافر شرط عدم التوقع في بعض الحالات كحالة وجود بركة ماء في الطريق إثر عاصفة هوجاء، وقد تحجج بها المتهم للدفع عنه تهمة القتل الخطأ إثر حادث مرور<sup>(3)</sup>. فمسألة تقدير إمكانية توقع القوة القاهرة مسألة موضوعية تعود لمحكمة الموضوع والمحكمة العليا لها حق الرقابة فيما إذا كانت هذه الوقائع المعروضة تنطوي على قوة القاهرة أم العكس<sup>(4)</sup>.

ومن الأمور التي لا يمكن توقعها الزلازل والفيضانات والحرائق، بمعنى مجمل الكوارث الطبيعية التي لا يد للإنسان فيها، علاوة على الكوارث الأخرى التي يستحيل توقعها وتنتج عنها أضرار جسيمة.

وقد ذهبت في هذا الصدد محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 44/773 في جلستها المؤرخة في 03 جانفي 1978 بأنه: « لا يشترط وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاعتبار الحادث قوة القاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة»<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - د. أنس عبد الغفار، المرجع نفسه، ص. 500.

<sup>2</sup> - د. عبد الحميد الشورابي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط1، 1998، ص. 41.

<sup>3</sup> - Cass. Crim. 1-10-1975, BC N° 215.

نقلا عن: د. أحسن وسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، ط8، ص. وهامش. 187.

<sup>4</sup> - د. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائريين دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، د ط، 2007، ص. 316.

<sup>5</sup> - د. أنس عبد الغفار، المرجع السابق، ص. 500.

فإذا توقع الجاني حدوث الضرر ولم يتم باتخاذ الاحتياطات اللازمة والضرورية للحيلولة دون حدوث الضرر، فلا يمكنه التحجج بالقوة القاهرة لدفع المسؤولية عن نفسه.

### الفرع الثاني: استحالة الدفع

يقصد بها أن يكون الفاعل في موضع يستحيل عليه القيام بأي تصرف غير ارتكاب الجريمة(1)، والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة، فإذا كانت نسبية فإنه لا يمكن الاحتجاج بها كقوة القاهرة لدفع المسؤولية.

وقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى اعتبار إن الاستحالة المقصودة هي استحالة تنفيذ الالتزام مع استخدام الوسائل المعقولة وذلك ببذل الجهود المعقولة من جانب الملتزم، وهذا ما قرره المادة 221 من القانون المدني المصري(2).

كما قضت محكمة النقض المصرية في طعنها المدني رقم 41/423 في جلستها المؤرخة في 29 جانفي 1976، وكذلك في طعنها رقم 47/979 في جلستها المؤرخة في 27 مارس 1980، قضت بأنه: « مفاد نص المادة 165 مدني أن القوة القاهرة تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً كما قد يكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ بشرط: أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع، وينتضي بها التزام المدين من المسؤولية العقدية، وتنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية فلا يكون هناك حمل للتعويض في الحالتين... وهذان الشرطان يستمدان من واقع الدعوى التي تستقل محكمة الموضوع لتحصيل فهمه من أوراقها»(3).

فبناءً على ما تقدم فإن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يعتبران من الأسباب التي تقطع على رابطة السببية فتنتفي معها مسؤولية الفاعل. وإضافة إلى القوة القاهرة فإنه يمكن قياس حالة الضرورة عليها، والتي تكون أحياناً حادث مفاجئ، وحالة الضرورة يقصد بها تلك الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه مضطراً لأن يحدث ضرراً للغير لكي يمنع ضرراً أكبر، أو أن يكون الجاني مضطراً لارتكاب الجريمة لدفع الضرر عن الغير.

<sup>1</sup> - د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 187.

<sup>2</sup> - أنظر م. 221 من ق.م.م.

<sup>3</sup> - عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 2009، ص.

هذا ما عبرت عنه المادة 48 من قانون العقوبات بنصها على أنه: « لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها». وعبرت عنه أيضا المادة 128 من القانون المدني بنصها: « من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أن عن ماله كفا غير مسئول..»، في حين نصت المادة 130 من نفس القانون على أنه: « من تسبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محققاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً»(1).

وقد تناولها المشرع المصري هذه الحالة في المادة 61 من قانون العقوبات بقوله: « لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حله، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى».

أما على مستوى الفقه الإسلامي بأنها: «الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً...»(2)، وقد اشترط شروطاً معينة لكي يمكن اعتبار الواقعة ضمن حالة الضرورة:

أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة.

أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يخشى تلف النفس أو الأعضاء.

ألا يكون لدفع الضرر وسيلة أخرى في المباحات.

أن يصف المحرم ولا يوجد غير المحرم أو ما يقوم مقامه.

أن يقتصر في تناول المحظور أو ترك الواجب على القدر اللازم لدفع الضرر.

أن يخالف المضطر مبادئ الشريعة فلا يحلّ للطبيب قتل المريض بحجة إراحته من مرضه وهو ما يعرف بالقتل الرحيم(3).

<sup>1</sup> - تقابلها م 168 من ق.م.م.، فيلاحظ أن المشرع قد استعار نفس المادة.

<sup>2</sup> - د. يوسف القاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، مصر، 1981، ص. 83.

<sup>3</sup> - د. أنس عبد الغفار، المرجع السابق، ص. 506.

## المطلب الثاني: أثر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في المجال الطبي

تظهر حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وحتى حالة الضرورة في المجال الطبي، كونه مجالاً خصباً تجدر تطبيقاتها فيه، وهي أن يجد الطبيب نفسه إما مضطراً لارتكاب الفعل نتيجة لقوة لا قبل له بدفعها أو بسبب حادث مفاجئ لم يتوقعه ويستحيل معه دفع الضرر الذي ينجم عنه. فالطبيب ملزم بحكم مهنته بدفع الألم عن المريض، وأن يقوم بكل ما في وسعه من أجل حماية المريض من الأخطار التي تهدد صحته، ولكن مع هذا فقد يقف أمام حالة تجعله يتصل من التزامه المفروض عليه، لأجل القيام بفعل قد ينجر منه ضرر للمريض، وقد يؤدي في بعض الأوقات إلى وفاته. ومتى كانت القوة القاهرة وحالة الضرورة من الأسباب التي تنتفي معها مسؤولية الطبيب، فإن هذا لا يعني الإخلال وعدم التقيد بواجبات الحيطة والحذر التي تملها قواعد وأصول مهنة الطب، حيث أنه تبعاً لذلك يُسأل الطبيب عن خطئه في هذه الحالة فيما عدا حالة القوة القاهرة أو الضرورة. ومع غياب تطبيقات قضائية على مستوى القضاء الجزائري لهذه الحالة، فإن القضاء الفرنسي والمصري قد كانت له أحكام كثيرة، فقد قضت محكمة "ليل" في حكمها الصادر سنة 1930 ببراءة الطبيب في قضية الفتاة الصغيرة التي توفيت أثناء العملية معللين حكمهم أن الوفاة ترجع إلى حادثة من حوادث العلاجات المتوقعة، وأن الأطباء قد تعرّفوا وفق الحدود المعطاة لهم في اختيار العلاج.

كما قضي في فرنسا أيضاً بمسؤولية الطبيب لانتفاء حالة الضرورة التي كان قد احتج بها إثر قطعه الذراع اليسرى للمريض التي كانت تعاني من ورم خطير، مما أدى بمحكمة النقض في حكمها الصادر في 27 أكتوبر 1953 إلى تأييد الحكم المطعون فيه لنفس السبب.

كما جاء في محكمة "باريس" لعدم توافر علاقة السببية بين عدم إعطاء الحقنة للمريض الذي أصيب بجرح بسيط سطحي، ووفاته من مرض "التيتانوس"، فقد أثبتت تقارير الخبراء أن هذه الحالة لم تكن خاصة بجرح كبير عميق، ما يبرر عدم إعطاء الطبيب للمريض حقنة المصل الواقي من التيتانوس وعليه فإن الطبيب لا يتحمل نتائج التيتانوس الذي أدى إلى وفاة المريض لعدم توافر علاقة السببية بين خطئه والنتيجة<sup>(1)</sup>.

فمتى ساهم خطأ الطبيب في إحداث الضرر دون نسبته إليه، وكانت الأمور مما لا يمكن توقعها أو تفاديها، فإن ذلك يؤدي إلى انتفاء المسؤولية لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فيصبح خطئه سبباً عرضياً في ظل

<sup>1</sup> - د. منير رياض حنا، المسؤولية الجزائية للأطباء والصيدا، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، دط، 1989، ص. 139.

حالات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، فيأخذ بالسبب المنتج دون العارض وهذا إعمالاً بنظرية السبب الفعّال.

ولقد حذا المشرع المصري والمشرع الفرنسي في عدة أحكام له وتقريره لانتفاء المسؤولية لوجود حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو حالة الضرورة.

فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في 02 نوفمبر 1933 بأنه: «الطبيب لا يسأل عن فقد شعر المريضة بسبب معالجتها بأشعة إكس، على اعتبار أن الطبيب لا يسأل عن الضرر الناجم عن العلاج، إذا كان راجعاً إلى حساسية خاصة لدى المريض طالما لم يمكن للطبيب أن يتنبأ بها»<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا نستخلص وفقاً لما سبق أن هذه الحالة تظهر في المجال الطبي بصورة واضحة خصوصاً فيما يتعلق بإعلام المريض أو الحصول على موافقته وإعلامه بمخاطر العلاج والتدخل السريع<sup>(2)</sup>، فاقتران إخلال الطبيب بهذه الالتزامات مع وجود حالة الضرورة أو القوة القاهرة، فإن ذلك لا يعني إعفائه كلية من المساءلة وإنما يسأل عن خطئه بعيداً عن تلك الحالات، فهذا السبب لا يؤخذ على إطلاقه، وهذا ما ذهب إليه غالبية الفقه أنه إذا أشركت في الحادثة قوة القاهرة مضافاً إليها خطأ الطبيب، فمسؤوليته تحقق بقدر اشتراك القوة القاهرة، حيث أن خطأ الطبيب لا يعتبر سبب الحادث الوحيد وبالتالي فالعدل ألا يتحمل المسئول النتيجة كلها دائماً بقدر خطئه.

### المبحث الثاني: خطأ المضرور (المريض) و خطأ الغير

#### المطلب الأول: خطأ المضرور (المريض)

عرّف الفقه خطأ المضرور بأنه: « ذلك التصرف غير المشروع الصادر عن المضرور والذي يساهم في إحداث الفعل الضار ومن شأنه إذا تحققت شروطه أن يهدم علاقة السببية بين الخطأ والضرر»<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - د. فائق محمد الجوهري، أخطاء الطبيب، دار المعارف، مصر، د. ط. 1966، ص. 412.

<sup>2</sup> - قد يتدخل الطبيب تدخلاً سريعاً لإيقاد حالة المريض دون أن يكون ملتزماً بذلك، وهذا ما يعرف بالفضالة حيث نصت م. 150 من ق.م.ج. على أن: « الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك».

<sup>3</sup> - د. خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية (مسؤولية المهندس المعاري-مسؤولية المقاول -مسؤولية رب العمل -مسؤولية الطبيب-مسؤولية حارس البناء في ضوء أحدث أحكام محكمة النقض)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ط. 2003، 1، ص. 459.

فقد أجمع الفقه والقضاء على اعتبار خطأ المضرور سبباً أجنبياً، يعني الطبيب من المسؤولية إعفاءً جزئياً، ولسنا بصدد دراسة خطأ المريض لوحده دون ارتكاب أي خطأ من جانب الطبيب، فهذا لا مناص منه أن المسؤولية تقع على المريض وحده وإنما بصدد وجود خطئين من المريض والطبيب وحدوث النتيجة؟، ومن ثم فقد يكون خطأ المريض أدى إليه خطأ الطبيب، وقد يكون العكس وهذه الحالة تعرف باستغراق أحد الخطئين للخطأ الآخر، وقد يستقلان عن بعضهما الآخر وهو ما يعرف بالخطأ المشترك.

### الفرع الأول: حالة استغراق أحد الخطئين للآخر

هذه الحالة تضم صور عديدة فقد يكون خط المريض بقدر من الجسامية(1)، فيستغرق خطأ الطبيب بحيث يكون خطؤه أقوى، كما يضم صورة أن يكون خطأ المريض لاحقاً لخطأ الطبيب أو أن خطأ هذا الأخير لاحقاً لخطأ الأول. ومثال ذلك أن يقوم المريض بتناول جرعات زائدة من الدواء بعد العملية الجراحية رغم تحذير الطبيب له، فيتوفى من جراء ذلك فهذا خطأ المريض استغرق خطأ الطبيب في عدم متابعته لحالة المريض بعد العملية الجراحية، وبالتالي لا يسأل الطبيب عن الوفاة، أيضاً قد يقوم المريض بتضليل الطبيب بإعطائه معلومات كاذبة عن تعاويه أية أدوية أو إتباعه علاجاً معيناً، مما يؤدي إلى خطأ الطبيب في وصف العلاج، فيصاب المريض بضرر في صحته(2). وفي هذا الصدد فقد استقر القضاء في فرنسا أن خطأ المضرور لا يعني من المسؤولية بشكل كامل، بل يعني المرفق الطبي سواء كلياً أو يخفف من مسؤوليته ويبقى على المستشفى إقامة الدليل لإثبات الخطأ المضرور.

فتى أقدم المريض على الانتحار أو هرب من المستشفى، فهذا لا يكون الطبيب والمستشفى مسئولين، إلا إذا كان هناك خطأ من جانبها...

قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها المؤرخ في 05 أبريل 1970 "بعدم إمكانية مساءلة الطبيب أو المستشفى الخاص عندما يقدم المريض على وضع حد لحياته عن طريق الشنق، ما دام لم يكن من المسموح التكهّن بإمكانية إقدامه على ذلك(3).

<sup>1</sup> - د. خالد عبد الفتاح محمد، المرجع نفسه، ص. 288.

<sup>2</sup> - د. منير رياض حنا، المسؤولية الجزائية...، المرجع السابق، ص. 520.

<sup>3</sup> - د. رايس محمد، المرجع السابق، ص. 321.

فتمت ثبت أن الطبيب قد ارتكب خطأ سواء كان هذا الخطأ أقل جسامة من خطأ المريض أو ارتكبه قبل أو بعد خطأ المريض، فإنه تجب مسؤوليته في الضرر إلا إذا اتضح أنه لم يكن السبب المباشر والأول في حدوثه.

فقد قضت محكمة النقض في مصر في الطعن رقم 37/1995 في جلستها المؤرخة في 29 جانفي 1968 قضت بأنه: « إن خطأ المضرور لا يرفع مسؤولية المسئول وإنما يخففها، ولا يعفي المسئول استثناءً من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسئول»(1).

وفي قرار آخر لها في الطعن رقم 39/911 في جلستها المؤرخة في 17 سبتمبر 1969 نصت أنه: « من المقرر أن رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب إسناد القضية إلى الجاني ومساءلته عنها طالما كانت تتفق مع السير العادي للأمر، وأن خطأ الغير ومنهم المجني عليه تقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة»(2).

وعليه متى قام الطبيب بإثبات أن الخطأ الذي ارتكبه المريض كافياً لوحده في إحداث الضرر، انتفت علاقة السببية بين خطئه والضرر، وبالنتيجة عدم مساءلته عن الضرر الذي لحق بالمريض.

بالإضافة إلى ذلك فقد اعتبر الفقهاء، أنّ رضاء المريض بالضرر يعدّ خطأً منه، وهنا تحقق المسؤولية عن الطبيب، فمتى رضي المريض بإجراء عملية تجميل ذات خطورة رغم تحذير الطبيب بعدم إجرائها، ففي هذه الحالة يكون قد رضي بالضرر، وبالتالي رضاه يخفف المسؤولية عن الطبيب في حالة حدوث ضرر له.

وبالمقابل فإن رضاه بإجراء العملية رغم علمه بمخاطرها لكن بناء على استشارة الطبيب لا يعد خطأ ولا يخفف المسؤولية عنه(3).

قد عرضت على محكمة "روان" الفرنسية قضية الطبيب الذي كان يصف لمرضاه دواءً واحداً، من تغير شريطة أن يصرف هذا الدواء من صيدلية ابنه، فتوفيت مريضة نتيجة تعاطيها لهذا الدواء، لكن ثبت من خلال تشريح الجثة أن الوفاة لا ترجع إلى الدواء نفسه، وإنما إلى الجرعة الزائدة في تناوله على خلاف تعليمات

<sup>1</sup> - عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص. 98.

<sup>2</sup> - عبد الوهاب عرفة، المرجع نفسه، ص. 99.

<sup>3</sup> - د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، المجلد الأول، ط 2، ص. 1237.

الطبيب، وكانت قد أدانت محكمة "افريه" الطبيب في حين استأنف الحكم وصدر قرار في 4 ديسمبر 1845، وأرجع موت المريضة إلى الإفراط في الجرعة وليس إلى فعل الطبيب، وأنسب الخطأ المتسبب في الوفاة إلى المريضة وليس إلى الطبيب(1).

### الفرع الثاني: حالة الخطأ المشترك

تمثل هذه الحالة في أن يشترك خطأ المريض مع خطأ الطبيب، وهذه الحالة قد أثارت جدلاً في الفقه، حيث أن خطأ كل منهما قد يكون عمدياً أو جسيماً أو يسيراً، أو يختلف كل منهما عن الآخر.

ولكن مهما كانت هذه الاختلافات بين الخطأ، المهم أن لا يستغرق أحد الخطئين الآخر، فهذا الأمر قد يعني صاحب الخطأ المستغرق من المسؤولية سواء كان الطبيب أو المريض بحيث ساهم خطأ الطبيب بأي قدر مع خطأ الطبيب(2).

فاشترك الطبيب والمريض في الخطأ وتفاعل كل من الخطئين في إحداث الضرر(3)، فإن ذلك لا يعني الطبيب من المسؤولية، وإنما يتحملها بدرجة خطئه المرتكب ناهيك عن تحمل المريض تبعية فعله المرتكب، فالمعيار الحاسم في هذا الشأن هو مساءلة الطبيب عن خطئه مهما كان هذا الخطأ يسيراً وأن يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في نفس مستواه وجد في نفس الظروف المحيطة بالمسئول.

فقد قضت محكمة النقض المصرية في طعنها رقم 40/331 في جلستها المؤرخة في 20 أبريل 1970 أن: « الخطأ المشترك لا يسقط مسؤولية أي من المشاركين فيه، لأن استئناق الطبيب من جرعة الدواء الذي يعطيه للمريض، وعدم بذله العناية، وتقاعسه عن تحريه والتحرر فيه والاحتياط له إهمال يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها، وعليه أن يتحمل وزره، وأن التعجيل بالموت مرادف لإحداثه في توافر علاقة السببية ووجوب المسؤولية ولا يصلح ما استندت إليه المحكمة من إرهاق الطبيب بكثرة العمل مبرراً لإعفائه من العقوبة، وإن صلح ظرفاً لتخفيفها»(4).

<sup>1</sup> - د. فائق محمد الجوهري، المرجع السابق، ص. 521.

<sup>2</sup> - د. خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 289.

<sup>3</sup> - د. رايس محمد، المرجع السابق، ص. 322.

<sup>4</sup> - عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص. 98.

وفي قرار آخر لها في الطعن رقم 37/1981 في جلستها المؤرخة في 22 جانفي 1968 قضت بأنه: « تعدد الأخطاء الموجبة لوجوب الحادث، يوجب مساءلة لكل من أسهم فيه أيّا كان قدر الخطأ المنسوب إليه»(1).

لهذا فالأصل في الخطأ المشترك أن كل من الخطأين يعدّ سبباً في إحداث الضرر، وهذا يجعل المسؤولية موزعة بينهم على حسب درجة خطأ كل واحد منهم، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 126 المعدلة من القانون المدني أنه: « إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض»(2).

وخلاصة القول أنه لكي يمكن اعتبار خطأ المريض سبباً في إعفاء الطبيب من المسؤولية فقد وضع لذلك القضاء الفرنسي شروطاً:

أن لا يكون خطأ المريض متولد عن خطأ الطبيب، فمتى كان ذلك لا يعني الطبيب من المساءلة(3).

أن يكون خطأ المريض هو السبب في إحداث الضرر، بمعنى توافر علاقة السببية بين خطأ المريض والضرر الذي لحقه من جراء ذلك.

والجدير بالذكر أن الفقه الإسلامي يتفق أيضاً مع القانون الوضعي في اعتبار تعديّ المضرور سبباً أجنبياً عن فعل الطبيب، فيعفى من الضمان إذا كان تعديّ المضرور هو العامل الذي يسند إليه الضرر.

وقد فرّق فقهاء الشريعة(4) في الأثر المترتب عن فعل المضرور بين ثلاث حالات:

أن ينفرد المريض بإحداث الضرر، وهنا لا ضمان على الطبيب، إذ أن المريض هو الذي يتحمل تبعية فعله.

أن يشترك الطبيب والمريض في إحداث الضرر، واستغرق خطأ المريض خطأ الطبيب، فلا ضمان على الطبيب.

<sup>1</sup> - قد تم الإشارة إلى نفس الحكم في معرض سابق.

<sup>2</sup> - تنص م 246 من ق.م.م. على ما يلي: « يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض، ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه».

<sup>3</sup> - لا يشترط أن يكون خطأ الطبيب فعلاً مادياً، فقد يقوم بتحريض المريض على فعل ما أو نصحه أو أرشده، وقد يكون عملاً سلبياً يشركه المريض يرتكب خطأ.

- أنظر: د. ريس محمد، المرجع السابق، ص. 324.

<sup>4</sup> - د. أنس عبد الغفار، المرجع السابق، ص. 513.

أن يشترك الطبيب والمريض في إحداث الضرر دون استغراق خطأ أحدهما للآخر، وهنا اتجهوا إلى تضمين كل واحد من المشتركين لما أتلفه للآخر. ومنهم من اتجه إلى تضمين كل واحد منهم نصف ما أسلفه للآخر (1).

### المطلب الثاني: خطأ الغير

مما لا شك فيه أن الخطأ إذا وقع من غير الطبيب، وسبب ضرراً للمريض، فإن الغير يكون وحده المسئول عن هذا الضرر، ولكن ما يجعلنا نتساءل حول حالة وقوع الخطأ من الغير يصاحبه خطأ من الطبيب وقد يشترك معهما خطأ المريض أيضاً فمن يقع عليه مسؤولية الفعل؟

للإجابة عن هذا التساؤل علينا تحديد المقصود بالغير، ومن ثم بيان مسألة تعدد المسئولين وأثرهم في مسؤولية الطبيب.

### الفرع الأول: تحديد معنى الغير

يقصد بالغير في المجال الطبي أي شخص غير الطبيب المعالج أو المريض، كما لا يعد من قبيل الغير الأشخاص الذين يعملون تحت مسؤولية الطبيب كمساعديه والممرضين العاملين معه (2)، فمتى كان الخطأ من جانب الأشخاص الذين سبق ذكرهم، فإننا أمام مسؤولية الطبيب عن تابعيه، وهذا باعتبار أن رئيس الفريق الجراحي يعتبر مسئولاً عن من يعمل تحت رقبته وإشرافه (3).

<sup>1</sup> - ومن القضايا الخاصة بخطأ الممرض في الفقه الإسلامي هي قضية "زبيدة الأسد" وهي التي أرست قواعد الإهمال المشترك، ومفادها أن حفر قوم زبيدة حفرة توقع فيها الأسد، فاجتمع حوله الناس، فوقع داخل الحفرة رجل امسك بآخر في محاولة لإيقاده نفسه، وأمسك الثاني بالثالث لنفس السبب، حتى صاروا أربعة وقعوا في الحفرة، فماتوا في الحفرة. فقضى علي رضي الله عنه للأول برع الدية لأنه مات نتيجة تدافع مشاهدي الأسد ووقوع الثلاثة فوقه، أما الثاني فقد قضى له بثلث الدية لأنه مات بجذب الأول ووقوع الاثنين الآخرين عليه وقضى للثالث بنصف الدية لأنه مات بفعل الثاني لأنه مات بجذب الأول ووقوعه عليه وقضى للرابع بالدية الكاملة.

- أنظر: د. خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص. 460.

<sup>2</sup> - د. عمر منصور المعاينة، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية ن جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، السعودية، ط 1، ص. 116.

<sup>3</sup> - د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ط 2، 2007، ص. 509.

فالتبيب لا يستطيع التحجج بأن الخطأ صادر من المريض للتوصل من المسؤولية لأن عمل المريض يقوم أساساً تحت إشراف الطبيب، وأي خطأ منهم لا بد للطبيب تفادي وقوعه عن طريق المراقبة المستمرة لعملهم(1).

فالغير هو كل شخص أجنبي عن الطبيب والمريض، ولا يشترط القانون شروطاً معينة في الغير، فلا يهم إذا كان معروفاً أم لا، إذ قد يرتكب الشخص خطأ ويتصل من المسؤولية بهروبه(2).

فالغير إذا كان هو المتسبب الوحيد في الضرر اللاحق بالمريض، فإنه تعفى مسؤولية الطبيب تبعاً لذلك، لأن الخطأ ينسب لغير الطبيب، وبالتالي تقوم علاقة السببية بين خطأ الغير والضرر اللاحق.

وهذا ما أكدته المادة 127 من القانون المدني(3) الجزائري بنصها على أنه: « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، وخطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر...»(4).

غير أنه إذا استغرق خطأ الطبيب خطأ الغير، فإن المسؤولية تقع على الطبيب دون غيره والعكس صحيح.

ومثال ذلك ما قضت به محكمة "فوا" سنة 1938 « بإدانة طبيب لاستعانته بشخص غير قادر، وبالتالي توافر رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق، وذلك في قضية الطبيب الذي كان يجري عملية

<sup>1</sup> - ما قضت به محكمة "نيم" سنة 1934 بمسؤولية الطبيب عن خطأ الممرضة في قضية تنلخص وقائعها في "أن الممرضة قد قامت بإعطاء حقن "ستريكين" لفتاتين كانتا مريضتين بالتفويد، ولكنها أهملت تعقيم الإبرة، فنتج عن ذلك مضاعفات سيئة في مكان الحقن، مما أدى إلى وفاتها، فأدانت المحكمة الطبيب على أساس أن إهمال الممرضة مع تكرار حصوله ما كان ليحصل أن يمر على الطبيب المعالج أو يقع عليه واجب تبين هذا الإهمال واتخاذ الإجراءات الكفيلة لمنع وقوعه. - أنظر: د. فائق محمد الجوهري، المرجع السابق، ص. 378.

<sup>3</sup> - Art: 1147. C.C.F.: «le débiteur est condamné, s'il y a lieu au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée...».

<sup>4</sup> - يرى الدكتور رايس محمد أن المشرع قد أسقط سهواً كلمة "أجنبي" التي عمدت جل التشريعات على تضمينها في المواد المتعلقة بأسباب الإعفاء من المسؤولية وأنه على المشرع استدراك هذا الأمر بإضافة الكلمة حتى يستقيم المعنى. - أنظر: د. رايس محمد، المرجع السابق، ص. 331.

إزالة ورم ليفي من الرحم بمعونة والد المريضة، وترك أمر تخدير الابنة لوالدها، دون معرفته أي شيء عن التخدير، مما أدى إلى إصابة الابنة بمضاعفات انتهت بحدوث نزيف دموي انتهى بوفاة المريضة»(1).

وعليه فمتى كان خطأ الطبيب لوحده سبباً كافياً في حدوث الضرر فإنه تقع عليه المسؤولية لتوافر علاقة السببية بين الفعل المرتكب من جانبه وبين النتيجة.

وتبقى الأمثلة في هذا السياق كثيرة، فقد تكون تصرفات أقرباء المريض وأصدقائه، إذا ما تسبب ضرراً للمريض، كإعطائهم كميات من الأدوية بغير أمر من الطبيب، سبباً لإعفاء الطبيب من المسؤولية لأنهم يعدّون من قبل الغير، والخطأ ينسب إليهم لا إلى الطبيب(2).

### الفرع الثاني: تعدد المسؤولين وأثرهم في مسؤولية الطبيب

في هذه الحالة يشترك كل من الطبيب والغير في إحداث الضرر، دون أن يستغرق أحد الخطأين للآخر، بمعنى أن يكون كل من الخطأين سبباً في إحداث الضرر، وهنا كل من ساهم بخطئه في إحداث الضرر فهو مسئول عن جبر ذلك الضرر ويقوم في حقه المسؤولية الجزائية والمدنية.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، إلى أن: «تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث، يوجب كل من ساهم فيه، أيّاً كان قدر الخطأ المنسوب إليه» ويستوي في ذلك أن يكون مباشراً أو غير مباشر في حصوله.

وفي هذه الحالة تثار مسألة الخطأ المشترك بين الطبيب والمستشفى، فإذا تسبب المستشفى في إحداث الضرر بسبب قلة النظافة أو الآلات المستعملة أو عدم توفير العدد الكافي من المساعدين، أو عدم مراعاة التهوية والتبريد، فإنها تكون مسؤولة عن النتائج، مصحوباً بذلك بخطأ الطبيب في العملية الجراحية أو التشخيص أو العلاج أو المتابعة، فإنه يتحمل أيضاً المسؤولية(3). وتجدر الإشارة أنه إذا ساهم خطأ كل من الطبيب والغير

<sup>1</sup> - د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص. 515.

<sup>2</sup> - د. رايس محمد، المرجع نفسه، ص. 332.

<sup>3</sup> - إبراهيم علي حياوي الحلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2007، ص. 178-9.

بقدر في إحداث الضرر فإن المسؤولية تقع عليهم جميعاً بقدر حساسية وخطورة الفعل المنسوب إلى كل واحد منهم(1).

وقد فُرق الفقه الإسلامي(2) بين الحالات التي يشترك فيها الطبيب مع الغير في الخطأ وتكون المسؤولية على النحو التالي:

1- أن يضمن المباشر أو المتسبب: واعتبروا الضمان عليهم جميعاً، وهذا نجد له تطبيقاً في نظرية تكافؤ الأسباب.

2- أن يضمن المباشر دون المتسبب: فهذه الحالة إذا كان أحد الأسباب مباشراً والآخر متسبباً، وجب الضمان على المباشر دون المتسبب.

#### خاتمة

وعلى هذا الأساس فإذا توافرت حالة من الحالات المشار إليها في المادة 127 من القانون المدني، اعتبر ذلك من قبيل السبب الأجنبي والذي تنتفي معه علاقة السببية وبالنتيجة الإعفاء من المسؤولية الجزائية.

فالتبيب إذا أثبت أن الخطأ كان بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ يستحيل توقعها أو دفعها، أو أن الخطأ لم يصدر منه بل من المريض نفسه، أو صدر من الغير وكان هو السبب الوحيد في إحداث النتيجة، أي وفقاً للشروط المبينة فإنّ هذا يجعله بمأمن من المسؤولية.

وهذه الحالات تكثر في المجال الطبي لتشعبه وتداخل عوامل كثيرة وهي التي تجعل العمل الطبي محفوفاً بالمخاطر على جسم الإنسان.

<sup>1</sup> - د. رايس محمد، المرجع السابق، ص. 336.

<sup>2</sup> - د. أنس عبد الغفار، المرجع السابق، ص. 516.

قائمة المراجع :

- الكتب القانونية :

- أنس محمد عبد الغفار ،المسؤولية المدنية في المجال الطبي ن دراسة مقارنة بين القانون والشرعية الاسلامية ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، الطبعة الاولى ، 2010 .
- عبد الحميد الشواربي ،مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر الطبعة الاولى ، 1998 . أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثامنة ، 2009 .
- راييس محمد ،المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، دون طبعة ، 2007 .
- عبد الوهاب عرفة ، المسؤولية الجنائية و المدنية و التأديبية للطبيب و الصيدلي ن المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2009 .
- يوسف القاسم ، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الجنائي الوضعي ، دار النهضة العربية ، مصر الطبعة الأولى ، 1981 .
- منير رياض حنا ، المسؤولية الجزائية للأطباء و الصيادلة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر دون طبعة ، 1989 .
- فائق محمد الجوهري ، أخطاء الطبيب ، دار المعارف ، مصر ، دون طبعة ، 1962 .
- خالد عبد الفتاح ، المسؤولية المدنية (مسؤولية المهندس المعماري-مسؤولية المقاول -مسؤولية رب العمل -مسؤولية الطبيب-مسؤولية حارس البناء )في ضوء أحدث أحكام النقض ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر و البرمجيات ، الطبعة الأولى ، 2009 .
- احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية ، 1998 .
- عمر منصور المعايطه ، المسؤولية المدنية و الجنائية في الاخطاء الطبية ن جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض السعودية ، الطبعة الأولى ، 2004 .

- أحمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه و القضاء المصري و الفرنسي ،دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الثانية ، 2007 .
- ابراهيم علي حماوي الحلبوسي ، الخطأ المهني و الخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية ، دراسة قانونية مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2007 .

**النصوص التشريعية :**

- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية عدد 49 ، الصادرة في 1966/06/11 .
- الأمر رقم 78/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 1975/09/26 ، المتضمن أحكام القانون المدني ، الجريدة الرسمية عدد 78 ، الصادرة في 1975/09/30 المعدل والمتمم .
- القانون رقم 131 لسنة 1948 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني المصري .

**باللغة الفرنسية :**

- Code civil français ,lexis nexis ,letec,paris,2005.-