

الخطأ الطبي الشخصي تصور نحو رسم ملامح الحدود الفاصلة بين المسؤولية الجزائية والمدنية

د. مشاري خليفة العيفان
قسم القانون الجزائي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

د. مرضي عبيد العياش
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

لمواجهة بعض سلوكيات الأطباء الضارة بالمرضى، رتب المشرع صوراً متعددة للمسؤولية القانونية، فقامت المسؤولية الجزائية والمدنية والتأديبية لتلك الطائفة من المهنيين. ولما كانت ظاهرة اللجوء إلى نصوص القانون الجزائي لمواجهة الأخطاء الطبية هي السمة البارزة في وقتنا المعاصر، قامت الحاجة نحو ضرورة التريث وعدم المبالغة في ذلك اللجوء باعتبار أن السياسة التشريعية ينبغي عليها التوفيق بين مصلحة المجتمع في تحقيق الردع اللازم في الأوساط الطبية ومصلحة المجتمع الأخرى في تطوير مهنة الطب من خلال السماح بممارسة تلك المهنة دون خوف أو إرهاب. لذلك، تأتي هذه الدراسة لمعرفة موقف المشرع الكويتي حيال وحدة أو ازدواج الخطأ الطبي الشخصي من الناحية الجزائية والمدنية هذا من جانب، ومن جانب آخر بيان ما إذا كان لجهات الاتهام وسائل إجرائية تسعى من خلالها إلى تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة سالف الذكر.

المقدمة:

إن الحمد لله تعالى، نحمده ونستعينه ونستهديه، ونؤمن به ونتوكل عليه، ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه أجمعين، أما بعد،

يعد من مسلمات الأمور وما يتوافق مع منطقتها أن لكل عمل أثراً ولكل أثر صورته الإيجابية والسلبية. وفي علم القانون، تترتب المسؤولية القانونية لأغلب الآثار السلبية المترتبة على السلوكيات أو الأنشطة الإنسانية، وتتعدد صور هذه المسؤولية القانونية بحسب الآثار المترتبة على الأساس الذي ترتبت عليه. كما أن تنوع صور

المسؤولية القانونية يؤدي إلى أن تتعدد شخوصها أو من يتحمل تبعات تلك المسؤولية، ومن أبرز الأمثلة على ذلك، أننا قد نجد أن قيام المسؤولية السياسية أو الدولية أو الجزائية أو المدنية أو التأديبية قد يترتب بناء على أساس قانوني مشترك ووحيد، ولا يحول ذلك دون ترتب بعض من هذه الصور للمسؤولية دون غيرها في البعض الآخر من الأحيان.

ويعد اجتماع كل من المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية لذات السلوك البشري من أبرز الأمثلة التي تثور في الحياة العملية وبصفة شبه يومية، إذ تعتبر القاعدة التي تقر أن "كل جريمة تعد فعلاً ضاراً" ليست صحيحة في كل الأحيان. ويختلف الفقه في صحة هذه القاعدة تأسيساً على أساس أن قيام كل من المسؤولية المدنية والجزائية مختلف من حيث المفهوم والحكم، وقد أثرت هذه المسألة في نطاق المسؤولية المهنية بصفة عامة والمسؤولية الطبية بصفة خاصة (نطاق هذه الدراسة).

ولما كانت المسؤولية الطبية متنوعة من حيث شخوصها بسبب تنوع أسس قيامها (المسؤولية عن الأعمال الشخصية، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، مسؤولية حارس الأشياء)، سنقصر نطاق هذه الدراسة على مسؤولية الطبيب عن أعماله الشخصية في مجال التشخيص أو العلاج، ويتعين الاعتراف: أن هذه المسؤولية ما هي في حقيقتها إلا تطبيق للنظرية العامة القائمة على الخطأ غير العمدي، سواء في نطاق نصوص القانون المدني أو نصوص قانون الجزاء الكويتي، باعتبار أن المشرع الكويتي لم يتدخل في سبيل تنظيم هذه الصورة التي هي من صور المسؤولية ويفرد لها أحكاماً خاصة تتناسب مع طبيعتها، بعبارة أخرى سوف نقتصر على الخطأ الثابت أو ما يُسمى بالخطأ الشخصي، وهو ما يعيننا في نطاق البحث، دون ذلك الخطأ المفترض الذي قد ينجم عن المسؤولية عن فعل الغير أو عن حراسة الأشياء^(١).

(١) فقد ينشأ الضرر عن فعل شخص من أتباع الطبيب كالممرض الذي يكون تحت رقابته في تادية عمله، ويأمر بأوامره، فمتى ثبت أن التابع أحدث ضرراً بفعله غير المشروع، وثبت أن هذا الفعل قد ارتكب في أداء وظيفته أو بسببها كان الطبيب مسؤولاً عن تعويض الضرر الناشئ عن هذا الفعل، ولو لم يرتكب أي خطأ شخصي. انظر: نص المادة ٢٤٠ من القانون المدني. كما يكون الطبيب مسؤولاً عن تلك الأضرار الناجمة عن الأشياء التي استخدمها في علاج المريض وكانت هذه الأشياء مما تتطلب حراسة وعناية خاصة دون حاجة إلى إثبات أي خطأ وقع منه، حتى أنه - أي الطبيب - لا يمكن له أن يدفع هذه المسؤولية ولو أثبت عدم صدور خطأ منه لقيامه بجميع الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر بالمريض. انظر: نص المادة ٢٤٣ من القانون المدني. وقد يكون أساس التعويض هو فوات الفرصة، فإذا أخطأ طبيب في العلاج ثم فارق المريض الحياة فإن الطبيب لا يسأل عن موت المريض وإنما عن =

وتهدف هذه الدراسة من خلال حصرها في نصوص القانون الكويتي إلى تسليط الضوء على أثر النصوص الخاصة الواردة بالمرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٨١) بشأن مزولة مهنة الطب البشري على هذه الصورة من صور المسؤولية القانونية، وقد تجاهلت أغلب الدراسات هذه النصوص رغم أهميتها في تحديد أساس المسؤولية الطبية، وارتكبت للنصوص العامة الواردة في القانون المدني وقانون الجزاء الكويتي.

وتتناول هذه الدراسة بيان التساؤلات الآتية:

- مدى توافق أو شذوذ الأحكام العامة المنظمة لمسؤولية الطبيب عن أعماله الشخصية في نطاق القانون المدني وقانون الجزاء الكويتي.
 - هل مفهوم خطأ الطبيب الشخصي في نطاق المسؤولية المدنية هو ذات المفهوم في نطاق المسؤولية الجزائية بالنسبة للمشرع الكويتي؟
 - هل من المستحسن استخدام نصوص قانون الجزاء الكويتي لمواجهة ظاهرة الأخطاء الطبية؟
 - هل تملك جهات التحقيق المعنية والمسؤولة عن الدعوى العمومية خلق سياسة اتهام ذاتية، ترسم من خلالها من تقوم الحاجة إلى تحقيق الردع (استخدام نصوص قانون الجزاء بشأن الشكاوى المتعلقة في الأخطاء الطبية)؟
 - هل هناك عوامل أو عناصر من شأنها تحفيز جهات التحقيق أو الاتهام على استخدام نصوص قانون الجزاء الكويتي عند قيام الخطأ الطبي الشخصي؟
- ومما لا ريب فيه أن تطور الطب الحديث بجميع فروعته أدى إلى حدوث انعكاسات على الجوانب القانونية للعمل الطبي. ويعد من أبرز هذه الانعكاسات تحول التزام الطبيب في بعض الأعمال الطبية من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة.

= فوات فرصة المريض في البقاء على قيد الحياة، وذلك على الرغم من عدم التيقن من أن المريض سيبقى على قيد الحياة في حالة عدم الخطأ، أو بمعنى آخر حتى لو لم تثبت العلاقة السببية الأكيدة والمباشرة بين الخطأ والوفاة. للمزيد انظر: في تعويض تقويت الفرصة: إبراهيم أبوالمليل، تعويض تقويت الفرصة، مجلة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الثاني والثالث، سبتمبر/يونيو، ١٩٨٦، راجع على وجه الخصوص ص ١٠٥-١٠٦-١٠٧. للمزيد راجع: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، بدون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٩٣ وما بعدها. راجع في هذا الصدد أيضاً: محمد لبيب شنب، نظرة في مسؤولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم، مجلة المحامي، الكويت، السنة الخامسة، المجلد الذي يتضمن الأعداد السابع والثامن والتاسع، يناير/فبراير/مارس ١٩٨١، ص ١٣٣ وما بعدها.

لذلك، نجد أن مساندة التطور القانوني لذلك التطور الطبي قد جاء بسبب التوجه الحديث الداعي لحماية المجني عليه من الجريمة الطبية عن طريق الإقرار بأحقيته في التعويض والقصاص من الجاني في ذات الوقت. ورغم ذلك، فهذان التدبيران - التعويض والقصاص - قد لا يكون أي منهما متاحاً في بعض الأحوال، أم أنهما لا سبيل للفصل بين أحكامهما فالمسألة تحتاج إلى نظر وتقييم.

ولا تتوقف المسألة عند هذا الحد، بل تمتد الحاجة إلى إعادة النظر في موقف المشرع باعتبار أن تعدد صور المسؤولية القانونية وما ينشأ عنه من آثار سلبية على العمل الطبي يعد من أحد المعوقات الرئيسية في تطور علم الطب ووسائله التشخيصية والعلاجية، وهي حاجة ضرورية لا غنى عنها في المجتمع. لذلك، يأتي دور المشرع ودور جهات الاتهام جلياً في محاولة رسم سياسة موحدة ومتوازنة بين الحاجة للردع الجنائي والغاية السامية في تطوير علم الطب.

كما تبرز أهمية هذه الدراسة حيث إنها تعتبر الأولى من نوعها في مواجهة هذا التساؤل - وحدة أو ازدواج الخطأ الطبي المدني والجزائي - على مستوى التشريع الكويتي. يضاف إلى ذلك، أن تباين الحقل القانوني - حقل القانون المدني والقانون الجزائي - يثير إشكالية أخرى تتعلق بتقسيم أساس قيام كل مسؤولية على حدة، وما إذا كان بالإمكان اقتصار أحدهما على درجة معينة من الخطأ - الخطأ الجسيم - من عدمه.

ومما لا ريب فيه أن تبعات الإجابة على تلك التساؤلات المبينة أعلاه تمتد لتشمل الإجابة على تساؤلات تتعلق بأحكام فرعية - التقادم والاختصاص القضائي وحجية الأحكام القضائية، وحدود تلك الحجية وأساس قيام المسؤولية وعلى من تقع تبعاتها - مترتبة على التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي. وقد أغفل المشرع بيان تلك التساؤلات - أصلية كانت أو فرعية - الأمر الذي ألقى بهذا العبء على كل من الجانب القضائي والجانب الفقهي.

ورغبة في تحديد محاور التعرض إلى ذلك، فإننا سنتناول هذا الموضوع بالدراسة من خلال بيان الأساس القانوني لكل من مسؤولية الطبيب عن أعماله الشخصية سواء التشخيصية أو العلاجية من الوجهة المدنية والوجهة الجزائية وأوجه الاتفاق والخلاف بينهما، ثم نعرض لبيان أهمية التفرقة بين المسؤولية المدنية والجزائية، وما إذا كان قد توجه المشرع الكويتي نحو التوحيد بين أساس كل مسؤولية أم فضل الفصل بينهما، وذلك ببيان شرائط خطأ الطبيب عن أعماله الشخصية في ظل نصوص التشريعات الكويتية المدنية والجزائية (المبحث الأول)، بينما سنخصص المبحث الثاني من هذه الدراسة لبيان دور جهات الاتهام في عملية ملاحقة الأخطاء الطبية.

المبحث الأول مسؤولية الطبيب عن أعماله الشخصية من الناحية الجزائية والمدنية

تتنوع أحكام مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي، وتتعدد صور المسؤولية الناشئة عن ذلك الخطأ، بما يستلزم التعرض لأوجه الاتفاق والاختلاف بين أحكام المسؤولية في نطاق نصوص القانون المدني ونصوص قانون الجزاء (المطلب الأول). كما أن التركيز على مضمون العنصر الأول من عناصر المسؤولية وهو الخطأ يوجب التعرض بشيء من التفصيل لمعيار الخطأ في ظل أحكام القانون المدني وقانون الجزاء؛ وذلك للتعرف على موقف المشرع الكويتي حيال فكرة ازدواج أو وحدة الخطأ الطبي. وقد يعتقد البعض - على خلاف الحقيقة - أن موقف المشرع الكويتي مرده إلى النصوص العامة المنظمة لأحكام المسؤولية المدنية والجزائية، لذلك، يتعين بيان أساس الوحدة إن وجدت أو الازدواج بين مفهوم الخطأ الطبي على مستوى المسؤولية المدنية والجزائية.

المطلب الأول مسؤولية الطبيب من الناحية الجزائية والمدنية: توافق أم اختلاف؟

يتسم التنظيم القانوني للسلوك البشري الضار بتنوع الآثار المترتبة عليه وأسس المسؤولية عن ذلك السلوك. لذلك، قد يشكل السلوك أساساً للمسؤولية السياسية أو القانونية، وفي نطاق هذه المسؤولية القانونية، لا تتوقف المسؤولية القانونية على درجة واحدة بل تتنوع من حيث الأثر بدءاً من المسؤولية الجزائية مروراً بالمسؤولية المدنية وانتهاءً بالمسؤولية التأديبية أو الإدارية.

ولا تحول النصوص القانونية دون اجتماع المسؤولية القانونية بصورها المتنوعة (جزائية ومدنية وتأديبية) متى قامت شرائط تلك الصور في ذات السلوك الإنساني، وتعد مسؤولية الطبيب عن سلوكه الشخصي سواء التشخيصي أو العلاجي مثلاً بارزاً على ذلك الاجتماع، وما يعيننا في هذا الجانب من البحث تلك المسؤولية التي جاء بها المشرع الكويتي على صعيد النصوص الواردة في القانون المدني وقانون الجزاء، وتعد مسؤولية الطبيب من الناحية المدنية أوسع نطاقاً عنها في الناحية الجزائية، باعتبار أن الأولى تجد أساسها في المسؤولية عن الأعمال الشخصية

والمسؤولية عن عمل الغير (مسؤولية المتبوع والمسؤولية عن الضرر الناجم عن الأشياء) بينما تقتصر مسؤولية الطبيب من الناحية الجزائية عن تلك الأخطاء الشخصية.

وقد توافق موقف المشرع على صعيد القانون المدني وقانون الجزاء بشأن عناصر مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الشخصية، حيث يتعين لقيام المسؤولية في كلا التشريعين حضور ثلاثة عناصر: خطأ وضرر وعلاقة سببية فيما بينهما. فمن ناحية القانون المدني، يرى المشرع لقيام المسؤولية المدنية، وفقاً للقواعد العامة، توافر ثلاثة أركان: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية، وهذا ما يبدو جلياً في الفقرة (١) من نص المادة ٢٢٧ من القانون المدني الكويتي التي تنص على أنه: "كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه..."، والنص السالف يمثل الأصل العام لقواعد المسؤولية عن الأعمال الشخصية، لذلك فهو قابل للتطبيق على المهنيين، وهو من يحكم - بالتالي - مسؤولية الأطباء عن أعمالهم الشخصية كلما توافرت أركان المسؤولية^(٢).

وقد جاء المشرع الجزائي الكويتي بنصوص قانونية متفرقة وردت في قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠)^(٣) والمرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٨١) في شأن مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما، وذلك لرسم الإطار العام للمسؤولية الطبية غير العمدية. وعلى غرار مسؤولية الطبيب

(٢) وفي ذلك تختلف أحكام المسؤولية عن الأعمال الشخصية مع المسؤولية عن فعل الغير، ومع المسؤولية عن الضرر الناجم بفعل الأشياء، فالأخيرتان استثنائيتان لا تقومان إلا في الأحوال التي يقرها القانون. انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، طبعة ٢٠١٠، ص ٢١٥.

(٣) أخضع المشرع الكويتي المسؤولية الجزائية القائمة على الخطأ الطبي للنصوص العامة الواردة في قانون الجزاء التي تعالج جرائم الخطأ سواء تمثلت النتيجة المترتبة على الخطأ الطبي في الوفاة (نص المادة ١٥٤) أو الإصابة الجسدية (نص المادة ١٦٤).

وقد أورد المشرع الكويتي نصاً خاصاً يتعامل مع الأعمال الطبية بغض النظر عن صفة القائم بها تماشياً - على ما يبدو - مع التنظيم القانوني الذي كان سائداً وقت إصدار قانون الجزاء، حيث لا تنظيم قانوني مفصل لمهنة الطب بالإضافة إلى انتشار ما يسمى بالطب الشعبي. قررت المادة (١٦٨) "كل شخص تعهد، في غير الحالات الاضطرارية، بإجراء عملية جراحية لشخص آخر أو بعلاجه أو بالقيام بعمل مشروع ينطوي على خطر يهدد الحياة أو الصحة، ولم يكن عنده القدر الواجب من الخبرة الفنية، أو لم يبذل العناية الواجبة في القيام بعمله، وترتب على ذلك وفاة المجني عليه أو إصابته بأذى، يعاقب وفقاً للأحكام المبينة في المادتين (١٥٤)(١٦٤)".

المدنية، لم يخص المشرع الكويتي مسؤولية الطبيب بأحكام وقواعد حصرية بل أخضعها للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية المؤسسة على الخطأ غير العمدي.

وفي ظل نصوص قانون الجزاء الكويتي، يتضح أن عناصر مسؤولية الطبيب الجزائية غير العمدية لا تخرج عن العناصر العامة المقررة للمسؤولية الجزائية المؤسسة على الخطأ غير العمدي، وهي السلوك والنتيجة والعلاقة السببية فيما بينهما، ولا تعتبر النتيجة من العناصر التي تثير كثيراً من الإشكال من حيث الواقع العملي باعتبار أنها لا تخرج عن كونها إما إزهاق روح أو إصابة جسدية، سواء تمثلت في الأذى المحسوس أو الأذى البليغ أو العاهة المستديمة، ورغم ذلك، تبقى لنا كلمة بشأن الإصابة الجسدية من حيث التنظيم التشريعي باعتبار أن الإصابة الجسدية لا تمثل أهمية تذكر للمشرع من حيث العقاب، حيث إن الإصابة متى كانت قد ترتبت على خطأ فالعقاب متساو، سواء أكان الأذى محسوساً أم بليغاً أم عاهة مستديمة، وقد يكون عزاًوئنا الوحيد لحين إجراء التعديل التشريعي اللازم في هذا الشأن هو مبدأ التفريد القضائي للعقوبة^(٤).

وخلافاً للوضع القائم بشأن قواعد الضرر المتعارف عليها في قانون الجزاء، نجد أن عنصر الضرر في ظل نصوص القانون المدني يمتد ليشمل صوراً من الضرر لا يعرفها قانون الجزاء الكويتي، ومنها ما يسمى بالضرر المعنوي والضرر عن الكسب المادي الفاتت. وفي ذلك تقرر المادة (٢٣٠) من القانون المدني "يتحدد الضرر الذي يلتزم المسؤول عن العمل غير المشروع بالتعويض عنه بالخسارة التي وقعت والكسب الذي فات...." بينما تؤكد المادة (٢٣١) على أن التعويض يشمل الضرر ولو كان أدبياً، ويدخل في تقدير الضرر الأدبي "ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي، نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي، كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه." بينما نجد أن المشرع الكويتي من خلال فرض المسؤولية الجزائية غير العمدية لم يقصد مواجهة جميع صور الأضرار المترتبة على الخطأ غير العمدي،

(٤) يمثل مبدأ التفريد القضائي للعقوبة أحد أهم ملامح الاعتراف التشريعي بأهمية العمل القضائي، حيث يضع المشرع حدين للعقوبة (أدنى وأعلى) ويمنح القاضي سلطة تقديرية فيما بين هذين الحدين. انظر في ذلك: د. كامل السعيد - شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة ٢٠٠٢ - ص ٦٩١.

بل قصر تلك المسؤولية - ومنها مسؤولية الطبيب - على الأضرار المادية المتعلقة بالنفس دون المال باستثناء جريمة الحريق بإهمال. بعبارة أخرى، يمكن القول بأن المسؤولية الجزائية غير العمدية قاصرة على الجرائم المادية دون الشكلية.

ولا خلاف بين أحكام المسؤولية المدنية للطبيب والمسؤولية الجزائية في كون أن العلاقة السببية بين السلوك (الخطأ الطبي) والنتيجة مسألة موضوعية، تخضع لتقدير محكمة الموضوع^(٥)، ولها في ذلك أن تستعين بالخبرة الفنية اللازمة لتقرير تلك المسألة^(٦). وفي تحديد علاقة السببية، تبنى المشرع الجزائري الكويتي مذهب السببية المباشرة حيث قرر أنه: "يعتبر الإنسان قد تسبب في قتل إنسان آخر، ولو كان فعله ليس هو السبب المباشر أو الوحيد في الموت..."^(٧) ويؤخذ على المشرع الكويتي ما قرره بشأن انقطاع علاقة السببية بمرور فترة زمنية تتجاوز السنة الواحدة بين السلوك (الخطأ الطبي) والنتيجة (الوفاة) وهي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس^(٨). وتبرز خطورة انقطاع علاقة السببية في انتفاء المسؤولية الجزائية المبنية على الخطأ غير العمدية، على خلاف المسؤولية الجزائية العمدية التي تتوقف فيها المسألة عند حد الشروع.

بينما تبنى المشرع في نص المادة (٢٢٣) من القانون المدني أسباباً متعددة من شأنها قطع علاقة السببية بين عنصري الخطأ والضرر، وهي القوة القاهرة والحدث الفجائي وفعل المضرور وفعل الغير، وأضاف غيرها من الأسباب التي جعلت من السلوك مباحاً ويخرج عن دائرة المساءلة القانونية كحالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة، وهذه الأسباب تجد صعوبة في التطبيق على نطاق مسؤولية الطبيب في تقديم الرعاية الصحية.

ترتكز المسؤولية الطبية غير العمدية بشكل رئيسي على الرسالة السامية لمهنة الطب والتي تسعى إلى المحافظة على صحة الإنسان وحمايتها. وتحقيقاً لذلك، يقوم الالتزام الطبي الجوهري بضرورة علاج المريض كلما أمكن. من خلال هذا الالتزام،

(٥) راجع: الطعن رقم ١٧٣/٢٠٠٣ (جزائي) جلسة ١٥/٦/٢٠٠٤. الطعن رقم ٨٧/٤٠ (مدني) جلسة ١٩٨٧/١٢/٧ (غير منشور).

(٦) الطعن رقم ١٢٠/٢٠٠٤ (جزائي) جلسة ٢٢/١١/٢٠٠٥ (غير منشور).

(٧) انظر: المادة (١٥٧) من قانون الجزاء الكويتي. لمزيد من التفصيل، انظر: د. مبارك النويبت - شرح المبادئ العامة في قانون الجزاء الكويتي - الطبعة الثانية - ٢٠١١ - لا يوجد دار نشر - ص ١٤٠ وما بعدها.

(٨) راجع: المادة (١٥٦) من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠).

يسعى المشرع إلى عمل تلك الموازنة التي تتطلبها ممارسة العمل الطبي وتحقيق الغاية منه، وحتى تتحقق الغاية من ممارسة العمل الطبي يتعين أن يمارس ذلك العمل دون خوف بشرط ألا يكون ذلك العمل قد تمت ممارسته بشكل فيه انتهاك لأبسط مبادئ ذلك العمل ومتطلباته، بما فيه من تفويت للغاية المبتغاه منه، وبناء على تلك الموازنة، فرضت الضرورة إباحة العمل الطبي متى كان قد تمت ممارسته بقصد شفاء المريض، وضمن الأصول العلمية والفنية المتعارف عليها فيما يتعلق بذلك العمل.

وتتميز المسؤولية الطبية غير العمدية بأنها ترتكن في البداية إلى سلوك مباح من الناحية القانونية ونتيجة مقبولة، بشرط أن يكون ذلك السلوك قد التزم حدود الأصول الفنية والعلمية للعمل الطبي، وسرعان ما تنقلب الإباحة القانونية إلى مسؤولية بثبوت تشكل النتيجة المؤثمة قانوناً بسبب عمل طبي قد خالف الأصول الفنية والعلمية المتعارف عليها بين المنتمين لذلك التخصص الذي يتبعه العمل الطبي.

ويجد العمل الطبي أساس إباحتها من الوجهة الجزائية في نص المادة (٣٠) من قانون الجزاء الكويتي والتي تقرر " لا جريمة إذا وقع الفعل من شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية، وكان قصده متجهاً إلى شفاء المريض، ورضي المريض مقدماً صراحة أو ضمناً بإجراء هذا الفعل، وثبت أن الفاعل التزم من الحذر والاحتياط ما تقضي به أصول الصناعة الطبية..."

ومما لا ريب فيه أن الإباحة القانونية المقررة في النص سالف الذكر تعد استثناء على القواعد العامة التي جاءت بها نصوص قانون الجزاء بشأن رضاء المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة، حيث إنه من المستقر عليه قانوناً أن رضا المجني عليه لا يعد سبباً من أسباب الإباحة إذا كان الفعل من شأنه إحداث الوفاة أو الأذى البليغ، كما لا يعتد بذلك الرضا في الأحوال التي يعتبر الفعل جريمة بغض النظر عن الضرر الذي يحتمل أن يحدثه للمجني عليه^(٩). ولما كانت المسؤولية الطبية غير العمدية تجد أساس تأنيها الجزائي في نصوص جرائم القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ، ولما كانت هذه الجرائم لا يعتد بوقوعها في عنصر رضا المجني عليه، الأمر الذي يجعل الإباحة

(٩) تنص المادة (٣٩) من القانون رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠) بإصدار قانون الجزاء الكويتي على "...ومع ذلك لا يعتد برضاء المجني عليه، ويعد الفعل جريمة، إذا كان من شأنه أن يحدث الموت أو يحدث أذى بليغاً، أو كان يعد جريمة بغض النظر عن الضرر الذي يحتمل أن يحدثه للمجني عليه، أو نص القانون على ألا يعتد بهذا الرضا." لمزيد من التفصيل، انظر: د. محمد صبحي محمد نجم - رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجزائية - دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى ٢٠٠٠.

الطبية المستندة - كأصل عام - إلى رضا المجني عليه صورة من صور الاستثناءات المقررة على قواعد رضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة.

وبحسب ما جاء في نص المادة (٣٠)، فإن هذه الإباحة قاصرة من حيث الاستفادة ليس على الأطباء فحسب، بل يتعين أن يكون هذا الطبيب مرخصاً له بممارسة العمل الطبي محل التأثيم وسبب النتيجة الإجرامية، وفي ذلك قررت المادة (٣) المرسوم بقانون بشأن مزاوله مهنة الطب البشري "لا يسمح بمزاولة مهنة الطب إلا للحائزين على المؤهلات العلمية الصادرة من إحدى كليات الطب، ويصدر قرار من وزير الصحة العامة بتحديد هذه الكليات والمؤهلات العلمية المطلوبة ومدّة الخبرة اللازمة في كل فرع من هذه الفروع وشروط اللياقة الصحية والسن، وغير ذلك من الشروط التي تخول مزاوله المهنة..."^(١٠)

وفي حالة ممارسة العمل الطبي دون ترخيص من جهة الإدارة، لا تتوقف المساءلة الجزائية على النتائج الضارة لذلك العمل الطبي الذي تمت ممارسته فحسب، بل تمتد هذه المسؤولية لنوع آخر وهو المسؤولية العمدية عن جريمة مزاوله مهنة الطب دون ترخيص من الجهة المختصة. وفي ذلك تقرر المادة (١٦) من قانون مزاوله الطب البشري حظر مزاوله مهنة الطب إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من وزارة الصحة العامة^(١١). كما تقرر المادة (٣٨) من ذات القانون "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين... (١) كل من زاول المهنة...بدون ترخيص..."

(١٠) ينص قرار وزير الصحة رقم (٢٩٠) لسنة (١٩٨٢) بشأن تحديد كليات الطب والمؤهلات العلمية ومدد الخبرة المطلوبة للترخيص بمزاولة مهنة الطب في الكويت في المادة الأولى منه على: "الكليات التي يجوز قبول المؤهلات الصادرة منها للترخيص بمزاولة مهنة الطب في الكويت هي كليات الطب التي يكون الحصول على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها شرط للالتحاق بها، وتكون مدة الدراسة بها على الأقل خمس سنوات للطب البشري بالإضافة إلى سنة التدريب (الامتياز) وخمس سنوات لطب الأسنان، ويجب أن تكون هذه الكليات والشهادات الصادرة عنها معترفاً بها في بلدها، وتخول لحاملها مزاوله مهنة الطب فيها بصورة كاملة، وفي جميع الأحوال يجب أن تكون الكليات المذكورة والشهادات الصادرة عنها معترفاً بها من قبل الجهات المختصة بدولة الكويت، كما يجب موافقة وزارة الصحة العامة بالكويت على مزاوله مهنة الطب لخريجي هذه الكليات".

(١١) تنص المادة (١٧) من المرسوم بقانون بشأن مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان على: "تتشأ لجنة تسمى لجنة التراخيص الطبية تختص بالنظر في طلبات الترخيص بممارسة المهن المنصوص عليها في هذا القانون، ولهذه اللجنة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للتحقق من كفاية الطالب الفنية والمسلكية والخلقية عند طلب الترخيص أو تجديده".

ولا ترتبط الإباحة بصفة الشخص القائم بالفعل فقط بل تتطلب للاستفادة من أحكامها أن يكون الفعل محل التأثيم الجزائي قد ارتكب بمناسبة القيام بعمل طبي، سواء جاء هذا العمل بمرحلة التشخيص أو مرحلة العلاج، ومن أعمال مرحلة التشخيص ما تعلق بفحص أو أخذ مواد من جسم الإنسان أو إجراء فحوصات مخبرية أو استخدام الأشعة أو المواد المشعة أو المواد الفيزيائية كالموجات الصوتية أو الضوئية، بينما يدخل في أعمال العلاج وصف أو إعطاء علاج مهما كان نوعه تركيباً أو مستحضراً أو مباشرة أي عمل طبي أو جراحي أو نفساني، أو استخدام المواد المشعة أو الفيزيائية بقصد العلاج.

ويتعين التأكيد على أن الإباحة القانونية للعمل الطبي بطبيعة الحال تمتد لتشمل المسؤولية الطبية العمدية وغير العمدية بالنسبة لذلك العمل وما تقتضيه ضرورة القيام به، وبعبارة أخرى، عند ممارسة العمل الطبي قد ترتكب أفعال يمكن إنزال الأوصاف الإجرامية المتنوعة عليها كجريمة هتك العرض وجريمة إلحاق الأذى بصورها المختلفة - عند التدخل الجراحي مثلاً - وتمتد هذه الإباحة لتشمل ما يترتب على هذه الأعمال الطبية من نتائج مؤثمة من الناحية الجزائية كالعاهة المستديمة أو الوفاة، بشرط ثبوت سلامة العمل الطبي من مخالفة الأصول العلمية والفنية المتعارف عليها بشأن ذلك العمل.

يضاف إلى ذلك، أنه للقول بتوافر الإباحة القانونية للعمل الطبي يتعين أن يكون هناك موافقة مسبقة صريحة أو ضمنية صادرة من قبل المريض مفادها رغبة من صدرت عنه بالخضوع للعمل الطبي، وإن كانت إرادة المريض غير معتبرة من الوجهة الجزائية لصغر سن أو مرض عقلي، صدرت هذه الموافقة من ولي النفس^(١٢). وفي ذلك، تقرر المادة (٢/٣٠) من قانون الجزاء "ويكفي الرضا الصادر مقدماً من ولي النفس إذا كانت إرادة المريض غير معتبرة قانوناً"^(١٣). ويضيف المشرع أنه لا حاجة لهذا الرضاء "إذا كان العمل الطبي أو الجراحي ضرورياً إجراؤه في الحال، أو كان المريض في ظروف تجعله لا يستطيع التعبير عن إرادته وكان من المتعذر الحصول فوراً على رضاه وولي النفس."

(١٢) تنص المادة (١/٢٠٩) من القانون رقم (٥١) لسنة (١٩٨٤) على أن: "الولاية على النفس للأب، ثم للجد العاصب، ثم للعاصب بنفسه حسب ترتيب الإرث، بشرط أن يكون محرماً".

(١٣) وفي تحديد سن الرشد الجزائي المتطلب للاعتداد برضاء المجني عليه، تنص المادة (١/٣٩) من قانون الجزاء الكويتي على أنه: "لا يعد الفعل جريمة إذا رضي المجني عليه ارتكابه، وكان وقت ارتكاب الفعل بالغاً من العمر ثمانين سنة...".

ويختلف سن الأهلية الجنائية عن سن الأهلية المدنية وترتيب أحكام كل من المسؤولية الجنائية والمدنية، حيث لإباحة مساس العمل الطبي بجسم المجني عليه من الناحية الجنائية يتعين أن تكون موافقة المريض المسبقة صادرة من شخص يبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً وقت مباشرة العمل الطبي، بينما في نطاق العلاقة العقدية نجد أن سن الأهلية القانونية لبناء مثل هذه العلاقة بما يتوافق مع صحيح القانون هو ببلوغ الشخص المتعاقد (المريض) سن الواحدة والعشرين من عمره^(١٤).

وعلى خلاف القواعد العامة التي تقضي بعدم الاعتداد بالباعث في تقرير مسألة توافر القصد الجنائي من عدمه،^(١٥) تجد الإباحة القانونية للعمل الطبي - أحياناً - أساسها في علاج المريض^(١٦). لذلك، يتعين أن يكون قصد الطبيب من إتيان العمل الطبي علاج المريض وتحقيق الشفاء. وبناء على ذلك، لو كان الثابت أن علاج المريض وفقاً للقواعد والأصول الطبية المتعارف عليها من هذا العمل الطبي مسألة مستحيلة، وكانت الغاية من العمل الطبي هو مجرد الحصول على التكاليف المالية له، فإن القائم بالعمل الطبي لا يستفيد من هذه الإباحة، وتسري ذات القواعد في حالة توافر باعث الانتقام مع ثبوت المسؤولية الطبية بصورتها العمدية بحسب قصد الجاني (الطبيب)، وما آل إليه العمل الطبي من نتائج ضارة.

ولا ريب أن الباعث له أهمية من الناحية المدنية، باعتبار أنه من مسببات أو محفزات قيام عيب من عيوب الرضا وهو التدليس، بما يكون من شأنه مبرراً لإبطال عقد الرعاية الصحية بين الطبيب والمريض. وبناء على ذلك، لو نجح الطبيب أو من

(١٤) تنص المادة (٩٦) من القانون المدني الكويتي على أن: (١) كل شخص بلغ سن الرشد يكون كامل الأهلية لأداء التصرفات القانونية... (٢) وسن الرشد واحدة وعشرون سنة ميلادية كاملة.

(١٥) تنص المادة (٢/٤١) من قانون الجزاء الكويتي على أنه: "...ولا عبء بالباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي، إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك".

(١٦) اتجه الفقه لتبرير الأعمال الطبية إلى أسس مختلفة ومتنوعة. فهناك من يرى أن أساس إباحة العمل الطبي هو العادة، بينما يذهب رأي آخر إلى الضرورة كمبرر لإباحة العمل الطبي، ويخلص رأي ثالث إلى أن هذه الإباحة تجد أساسها في رضا المجني عليه، بينما يتجه جانب آخر من الفقه إلى انتفاء القصد الجنائي للقول بعدم مسؤولية الطبيب، وينتهي رأي أخير إلى أن الإباحة تجد أساسها في إجازة القانون. لمزيد من التفصيل، راجع: د. عقل يوسف مقابلة - المسؤولية الجزائية للطبيب - منشور في مؤتمر "مسؤولية المهنيين" المنعقد في كلية الحقوق بجامعة الشارقة في الفترة ٣ - ٥ أبريل ٢٠٠٤ - منشورات مركز البحوث والدراسات بجامعة الشارقة - ص ١٧٠ وما بعدها.

يمثله بإقناع المريض بجدوى التدخل العلاجي أو الجراحي - مثلاً، قاصداً بذلك الحصول على التكاليف المالية لذلك العلاج - على خلاف ما هو ثابت من الناحية العلمية أنه لا سبيل لتحقيق العلاج بتلك الوسيلة، فإن المريض تثبت له مكنة المطالبة بإبطال العقد^(١٧).

وتبقى مسألة أخيرة بشأن الإباحة المقررة بموجب قانون الجزاء الكويتي وهي ضرورة أن يبقى العمل الطبي لكي يتمتع بالحصانة التشريعية من أحكام المسؤولية الجزائية والمدنية ضمن الحدود المتعارف عليها في أصول العمل الطبي. وبناء على ذلك وبتطبيق مفهوم المخالفة، فإن الإخلال بأصول العمل الطبي الضار يترتب عليه قيام المسؤولية الطبية الجزائية والمدنية بشرط توافر العناصر الأخرى للمسؤولية. وما يعنينا الإشارة إليه في هذا الموضوع من الدراسة هو التأكيد على أن المخالفة لتلك الأصول ينبغي أن تكون غير عمدية، بما مفاده أنها قد تمت عن جهل لتلك الأصول، أما لو كانت تلك المخالفة قد تمت عن عمد - بسبب كون الطبيب لا يؤمن بها مثلاً ويعتقد أنها أصول تقليدية - فإن المسؤولية الطبية الجزائية تتبلور في هذه الحالة بصورتها العمدية لتوافر القصد الجنائي لدى الطبيب، ولما كانت مخالفة أصول العمل الطبي هي الخطأ من حيث الجوهر والمضمون لذلك سنخصص المبحث التالي لدراسة تلك المخالفة من الوجهة المدنية والجزائية، وما إذا كانت واحدة في نطاق المسؤوليتين من عدمه.

المطلب الثاني

موقف المشرع الكويتي من الخطأ الطبي المدني والجزائي: وحدة أو ازدواج؟

إن تعدد صور المسؤولية القانونية عن ذات السلوك البشري، واختلاف طبيعة كل صورة عن غيرها^(١٨)، والرغبة التشريعية في توحيد نتائج كل الصور وعدم

(١٧) تقرر المادة (١٥١) من القانون المدني أنه: "يجوز طلب إبطال العقد للتدليس لمن جاء رضاًه نتيجة حيل وجهت إليه بقصد تغيره ودفعه للتعاقد، وإذا ثبت أنه ما كان يرتضي العقد، على نحو ما ارتضاه عليه، لولا خديعته بتلك الحيل...".

(١٨) وهذه الاختلافات يمكن إيجازها فيما يلي: ١- لما كانت المسؤولية الجنائية تنشأ عن ضرر أصاب المجتمع ككل، لذلك فإن الهدف منها ينبغي أن يكون هو حماية المجتمع بأسره، وهذا لن يتحقق إلا بجزاء ينطوي على معنى الزجر والإيلام يطبق على الجاني الذي أضر بالمجتمع. في حين أنه في إطار المسؤولية المدنية يكفي أن يتم تعويض المضرور عما أصابه، ذلك أن الفعل غير المشروع وفقاً للمسؤولية المدنية أضر فقط بأحد الأفراد في المجتمع وليس المجتمع ككل، فغاية المسؤولية المدنية جبر الضرر. ٢- من يتولى المطالبة

تناقض الأحكام القضائية رتب عدة أحكام إجرائية^(١٩) في مجال المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية بصفة عامة وفي المجال الطبي بصفة خاصة، باعتبار أن فكرة

= بتوقيع الجزاء في المسؤولية الجزائية هو ممثل عن المجتمع (الإدارة العامة للتحقيقات)، لأن الضرر لحق بالمجتمع، وذلك على خلاف المطالبة بالجزاء في حال قيام المسؤولية المدنية، التي يتولاها الفرد بنفسه؛ لأن الضرر يخصه هو فقط وليس المجتمع. ٣- لما كانت المسؤولية الجنائية حقاً عاماً للمجتمع، فلا يجوز فيها - بحسب الأصل - الصلح ولا التنازل، بينما يمكن ذلك في المسؤولية المدنية لأن الحق فيها خاص للفرد لا للمجتمع. ٤- يجب حصر وتحديد الأفعال غير المشروعة التي تُنشئ المسؤولية الجنائية إعمالاً لمبدأ الشرعية، وذلك على خلاف الأفعال غير المشروعة التي تقوم بها المسؤولية المدنية، فهذه لا يلزم حصرها، لأنها قد تؤدي إلى ضرر دون أن تشكل جريمة. وقد يحدث أن تقوم المسؤولية الجنائية دون المسؤولية المدنية، ويحدث ذلك عندما لا يترتب على الفعل إضرار بالغير. كما قد تنشأ المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية. إلا أنه غالباً ما تجتمع المسؤوليتان الجنائية والمدنية في فعل واحد، بحيث يقترف الفرد أحد الأفعال المؤثمة وفقاً للقانون الجزائي، وفي ذات الوقت يتسبب بارتكابه لهذه الجريمة في الإضرار بالغير، وغالباً ما يحدث ذلك في الجرائم التي تصيب النفس أو الجسم أو المال، كالقتل والضرب والسرقة وغيرها، الأمر الذي يعرض مرتكب الجريمة لعقوبة جنائية قد تصيبه في جسده أو ماله، وأيضاً لجزاء مدني يتمثل في أداء التعويض عن الضرر الذي أصاب المجني عليه.

(١٩) وأهم ما يترتب من أحكام إجرائية على اجتماع المسؤوليتين هو ما يأتي: ١- على الرغم من انفصال الدعويين نتيجة لاختلاف المسؤوليتين إلا أن المحكمة المدنية تلتزم بالحكم الجنائي، وهذا ما يترتب عليه وجوب وقف النظر في الدعوى المدنية التي تكون قد رفعت بطلب التعويض، أو حتى التي ترفع بعد قيام الدعوى الجزائية، فلا يتم السير في الدعوى المدنية قبل الفصل في الدعوى الجزائية. وهذا ما يُقال عنه بأن "الجنائي يوقف المدني". ٢- تبعية المسؤولية المدنية للمسؤولية الجنائية حال قيامهما عن فعل واحد، ومن نتائج هذه التبعية أنه يجيز للمضروب من الجريمة رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجزائية التي تنظر الواقعة. ٣- تنص المادة (٢٥٣) من القانون المدني على أن: "١ - تسقط دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع بمضي ثلاث سنوات من يوم علم المضروب بالضرر وبمن يسأل عنه، أو خمس عشرة سنة من وقوع العمل غير المشروع، أي المدتين تنقضي أولاً. ٢ - على أنه إذا كانت دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع ناشئة عن جريمة فإنها لا تسقط ما بقيت الدعوى الجنائية قائمة، ولو كانت المواعيد المنصوص عليها في الفقرة الأولى قد انقضت". انظر: محكمة التمييز، الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠٠٢ تجاري، بجلسة ٢/٣/٢٠٠٣، مجلة القضاء والقانون - السنة الحادية والثلاثون ٢٠٠٦ - الجزء الأول - ص ١٠٠. ٤ - إذا فصلت المحكمة الجزائية في الدعوى الجزائية، فإن القاضي في الدعوى المدنية يتقيد بما ورد في الحكم الجزائي بالنسبة للوقائع التي فصل فيها هذا الحكم، وكان فصله فيها ضرورياً. فإذا قضت المحكمة الجزائية بالإدانة على أساس ثبوت الفعل من الجاني، فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تبحث عما إذا كان هذا الفعل قد وقع منه أو لم يقع، بل تتقيد في ذلك بما انتهت إليه المحكمة الجزائية. فلأحكام الجزائية حجية أمام القضاء المدني". انظر: محكمة التمييز، الدائرة المدنية، الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٢٠٠٥ مدني، بجلسة ٢٧/٩/٢٠٠٦، مجلة القضاء والقانون (عن الفترة من ١/٧/٢٠٠٦ إلى ٣١/١٢/٢٠٠٦) - السنة الرابعة والثلاثون - الجزء الثالث ص ٢٤٣.

ازدواج أو وحدة الخطأ الطبي المدني والجزائي ما هي في حقيقتها إلا تطبيق للنظرية العامة في المسؤولية القانونية القائمة على الخطأ غير العمدي.

ويتعين القول أن الخطأ الفني - ومنها الخطأ الطبي - يرى جانب من الفقه أنه يتوافر عندما "يباشر رجل الفن كالطبيب أو المهندس عملاً من اختصاص مهنته وهو غير حائز للمعلومات المتطلبة لمباشرة هذا العمل أو غير متبع الأصول والقواعد المستقرة في علمه أو فنه" (٢٠). ومن ثم يستخلص من ذلك، أن الأخطاء الطبية يتعين لتوافرها قيام ثلاثة شروط: (١) أن تقع من طبيب أو من في حكمه. (٢) أن تقع بمناسبة مباشرة عمل طبي. (٣) أن تتضمن إخلالاً بالأصول العلمية والفنية اللازمة لممارسة ذلك العمل الطبي. وبناء على ذلك، انتفاء بعض هذه الشروط أو كلها إن كان من شأنه نفي صفة الخطأ الفني عن ذلك النشاط إلا أنه لا يحول دون إسباغ أي من الصور الأخرى للخطأ المادي غير العمدي، سواء أكانت التفريط أم الإهمال أم مخالفة القوانين إذا ما توافرت شروط تلك الصورة.

وتحقيقاً للمتطلب الأول لقيام الخطأ الفني، لا ينبغي للذهن أن ينصرف إلى وجود حالة من التلازم بين صفة الطبيب وشرط الترخيص لممارسة العمل الطبي. وبناء على ذلك، فإذا كان صحيحاً أن كل ممارس للعمل الطبي يجب أن يكون طبيباً، فإنه ليس بالضرورة أن يكون الطبيب مرخصاً له في ممارسة العمل الطبي في كل الأحوال. والطبيب - بصفته مهنياً^(٢١) - لا يكتسب هذه الصفة إلا بإقرار رسمي من الجهات المعنية (وزارة الصحة) في الدولة.

ولم يتطرق المرسوم بقانون بشأن مزاوله مهنة الطب البشري إلى تعريف لمصطلح الطبيب على غرار ما جاء في بعض التشريعات المقارنة. على سبيل المثال، تنص المادة الثانية في فقرتها الثانية من قانون تنظيم مهنة الطب العراقي الصادر عام ١٩٢٥ على أن: "الطبيب هو الشخص الحائز على شهادة أو درجة طبية من سلطة معترف بها تؤهله لممارسة الطب بجميع فروع" (٢٢). ويبدو أن الاعتراف بهذه الصفة

(٢٠) انظر: د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية - الطبعة السادسة - ١٩٨٩ - ص ٦٥١.

(٢١) المهني هو كل شخص يتصرف لأغراض مهنته وحاجاتها. د. عدنان سرحان - فكرة المهني، المفهوم والانعكاسات القانونية - منشور في مؤتمر "مسؤولية المهنيين" المنعقد في كلية الحقوق بجامعة الشارقة في الفترة ٣ - ٥ أبريل ٢٠٠٤ - منشورات مركز البحوث والدراسات بجامعة الشارقة - ص ٦٤ وما بعدها.

(٢٢) انظر: د. واثية السعدي - إباحة العمل الطبي والمسؤولية الجزائية للطبيب - منشور في مؤتمر "مسؤولية المهنيين" المنعقد في كلية الحقوق بجامعة الشارقة في الفترة ٣ - ٥ أبريل ٢٠٠٤ - منشورات مركز البحوث والدراسات بجامعة الشارقة - ص ١٤١.

للشخص يقوم على عاملين، أولهما: حصول ذلك الشخص على الشهادة الفنية وإقرار السلطة المعنية بتلك الشهادة وصحة ما جاء فيها، ويلاحظ من خلال التنظيم القانوني لمزاولة مهنة الطب البشري أن المشرع الكويتي لا يقيم أهمية تذكر بشأن التفرقة بين الطبيب الذي يحمل ترخيصاً بمزاولة المهنة، والطبيب الذي لا يملك هذا الترخيص في مجال المسؤولية الطبية المؤسس على الخطأ، سواء أكان جزائياً أم مدنياً، وإن كان لهذا الترخيص أهمية في إباحة العمل الطبي منذ البداية.

ويدخل في صفة الطبيب من يحوز شهادة علمية في التخصصات المعاونة لمهنة الطب، وتحديداً لهذه المهن، تنص المادة (١٤) من المرسوم بقانون المنظم لمهنة الطب البشري وطب الأسنان على أن: "تعتبر المهن التالية معاونة لمهنة الطب: (١) مهنة التمريض. (٢) مهنة التوليد. (٣) مهنة فني صناعة الأسنان. (٤) مهنة العلاج الطبيعي. (٥) مهنة فني نظارات طبية. (٦) مهنة مصور أشعة. (٧) مهنة فني مختبر. (٨) مهنة فني أطراف صناعية. (٩) مهنة مسعف. (١٠) مهنة فني قياس السمع. (١١) مهنة فني الصحة العامة".

وللقول بتوافر الخطأ الفني يضاف إلى صفة الطبيب ضرورة ارتكاب هذا الخطأ بمناسبة القيام بعمل طبي، وتحديداً لمفهوم العمل الطبي، جاءت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب واضحة في هذا الخصوص، حيث قررت "يعتبر ممارساً لمهنة الطب البشري ويتحمل مسؤولية ممارسته، كل من باشر بنفسه أو بواسطة غيره أو بأية وسيلة أخرى في شخص إنسان أحد الأمور التالية: (١) الفحص أو التشخيص أو تقدير سير المرض. (٢) وصف أو إعطاء علاج شاف أو واف مهما كان نوعه تركيباً أو مستحضراً. (٣) مباشرة أي عمل طبي أو جراحي أو نفساني على الإنسان. (٤) أخذ مواد من جسم الإنسان لأجل الفحص الطبي. (٥) طلب إجراء فحوص مخبرية وتقييم نتائجها بقصد التشخيص أو العلاج. (٦) استخدام الأشعة والمواد المشعة بأنواعها بقصد التشخيص أو العلاج. (٧) استخدام المواد الفيزيائية كالموجات الصوتية والضوئية وغيرها من المواد بقصد التشخيص أو العلاج. (٨) إعطاء شهادة أو تقرير طبي يتعلق بصحة الإنسان أو بتعطله عن العمل. (٩) إجراء الفحوصات الطبية الشرعية أو إجراء الصفة التشريحية لجثث الموتى أو إعطاء تقارير طبية بهذا الشأن."

وأخيراً، حتى يتوافر الخطأ الطبي الفني ينبغي أن يكون هناك إخلال بالأصول العلمية والفنية لذلك العمل الطبي أساس المسؤولية الجزائية والمدنية، ولما كان هذا الإخلال هو الخطأ في جوهره وفي سبيل فهم العلاقة بين الخطأ الجزائي والخطأ

المدني، يتعين القول أن المشرع الكويتي لم يقيم بتعريف الخطأ في نصوص القانون المدني ونصوص قانون الجزاء، تاركاً هذه المهمة للفقه والقضاء في ظل التطورات الحديثة، مما دعا البعض للقول بوحدة الخطأين، إلا أن جانباً من الفقه اعترض على هذا الاتجاه مقررراً استقلال الخطأين، فكل خطأ يختلف نطاقه باختلاف نوع المسؤولية المدنية أو الجزائية، وقد اتجه الجانب الأول من الفقه إلى التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي، حيث استند أنصار نظرية اختلاف مدلول الخطأين إلى التفرقة بين درجات الخطأ، فالخطأ لديهم ينقسم إلى خطأ جسيم وخطأ يسير^(٢٣). وحتى يمكن أن يوصف الخطأ المقترف بأنه خطأ جزائي يجب أن يكون هذا الخطأ جسيماً، وفي المقابل يكفي أن يكون الخطأ يسيراً ليرتب عليه المسؤولية المدنية.

(٢٣) ويرى جانب من الفقه أن هناك أنواعاً أخرى من الخطأ كالخطأ غير المغتفر والخطأ اليسير جداً. فالخطأ غير المغتفر يعتبر أشد الأخطاء غير العمدية، فهو خطأ يقل عن الخطأ العمدي ويعلو الخطأ الجسيم، أو كما يسميه البعض سوء السلوك الفاحش الذي قد يصل لدرجة الغش لولا أنه غير متعمد، أما الخطأ اليسير جداً فهو الذي يقوم على قدر يسير جداً من الإهمال والتقصير وعدم الحرص وينتج عنه ضرر، ومعياره الرجل الحريص من أوسط الناس. وقد ذهب جانب من الفقه في بداية الأمر إلى أن هذا النوع من الخطأ لا يترتب عليه مسؤولية الطبيب، وقد رأينا أن القضاء الفرنسي والمصري قد تخليا عن هذا الاتجاه، حيث قررا مسؤولية الطبيب عن أي خطأ مهما كان يسيراً. وقد تعرضت هذه النظرية للعديد من الانتقادات من قبل الشراح لأنها تأتي بفروض نظرية لا واقعية وعملية، ذلك أن القاضي عند بحث المسؤولية لن ينظر لدرجة الخطأ وما إذا كان هذا الخطأ يسيراً أم يسيراً جداً، لأن جل اهتمام القاضي سوف ينصب على تقدير التعويض الجابر للضرر. ونظرا لحدائث القضاء الكويتي فلم يتسن له تبني التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في المسؤولية الطبية. انظر فيما سبق: محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش، دراسة في القوانين: الفرنسي والمصري والكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى ١٩٩٥، ص ٧٥- ٩٤ وما بعدها. - محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، رقم ٣٠ ص ٥٣ - رقم ٣١ ص ٥٥. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، انظر: هامش رقم ٢، ص ٦٥٩.

((La faute lourde ne peut être confondue avec la faute dolosive car, malgré la gravite de la faute commise, son auteure ne l'a pas exprès; a la déférence de l'auteur du dol, il n'était donc pas de mauvaise foi)). Voir sur cet question: Les grands arrêts de la jurisprudence civil, 166-167, n° 10-11, p. 201; Roblot, de la faute lourde en droit privé, RTD civil 1943 1; Jambu-Merlin, Dol et faute lourde, dalloz 1955, p. 89.

يعرف الخطأ الجسيم بأنه ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس عناية أو تبصراً^(٢٤). وقد عرفه البعض بأنه: "ما يتأتى في عدم بذل العناية والحيطه في شؤون الغير، بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية أو أقلهم نكاه أن يغفله في شؤون نفسه."^(٢٥) ومن مفهوم الخطأ الجسيم يمكن أن يستشف مفهوم الخطأ اليسير، فيمكن تعريفه بطريق الاستبعاد بأنه كل خطأ ليس جسيماً، وذلك عندما لا يبلغ الإهمال أو التقصير حداً من الجسامه أو الغش^(٢٦). فهو انحراف الشخص المعتاد عن سلوكه المألوف، أو هو الذي لا يتوخى الحيطه والحذر في تنفيذ التزامه وفقاً لمعيار الشخص المعتاد^(٢٧).

ويرى أنصار نظرية وحدة الخطأ المدني والخطأ الجزائي أنه لا فرق بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير في تحديد المسؤولية الجزائية، فالخطأ اليسير الذي تقوم به المسؤولية المدنية تقوم به أيضاً وفي ذات الوقت المسؤولية الجزائية، ذلك لأن مدلول الخطأ واحد في كلتا المسؤوليتين. فالمشرع الجزائي عندما ذكر صوراً للخطأ لم يترك صورة من صور الخطأ إلا ونص عليها، فكانت نتيجة النص الجزائي متطابقة مع النص المدني في شموليته عندما تضمن لفظ "الخطأ" بعمومه دون تحديد صورته^(٢٨)، ولذلك كانت النتيجة موحدة - في تقديرنا- في كلا التشريعين. أما تحديد

(٢٤) أحمد إبراهيم حسن: أساس المسؤولية العقدية في القانون الروماني، دار المطبوعات الجامعية، ص ٨٠.

(٢٥) محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٢٦) هذا ونرى أن الغش يختلف عن الخطأ الجسيم في أن الأول يكون عمدياً على خلاف الأخير الذي يعد غير عمدي، فقد نقول باقتراب الخطأ الجسيم من الغش، ولكن هذا لا يعني أنهما يعاملان كخطأ واحد، فالنتائج التي تترتب على الغش والتدليس تختلف عن النتائج التي تترتب على الخطأ ولو كان جسيماً أو غير معتقر، ويبدو ذلك واضحاً في تقرير العقوبة أو التعويض، بحيث تكونان أشد في الغش والتدليس عنه في الخطأ الجسيم.

(٢٧) انظر: نص المادة ١/٢٩٠ من القانون المدني الكويتي.

(٢٨) انظر: نص المادة ٢٢٧ من القانون المدني الكويتي. انظر أيضاً: المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري التي تعتبر المصدر التاريخي للنص الكويتي والتي نصت على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض". راجع أيضاً: القانون الفرنسي الذي يعتبر مصدراً تاريخياً للقانون المصري، حيث جاء نص المادة (١٣٨٢) عاماً، في حين أن النص الذي يليه مباشرة، حدد بعض صور الخطأ كالإهمال والطيش أو عدم الحيطه:

En droit français, l'article 1382 du code civil dispose que: ((Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer)). L'article 1383 du même code prévoit que: ((Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence)).

المشرع الجزائي لصور الخطأ، على خلاف التشريع المدني، لا يخرج عن كون السياسة التشريعية في المواد الجزائية تختلف عن المواد المدنية، في أن الأولى تمس الحقوق والحريات العامة، والنظام العام المتمثل في كيان المجتمع بشكل مباشر، فكان من الطبيعي أن تكون لها أهمية اجتماعية واضحة، وبحيث تكون متوافقة مع مبدأ الشرعية الجنائية^(٢٩). في حين أن التقنين المدني يهدف إلى إقامة التوازن بين شخصين دون أن يكون له أثر بالغ على المجتمع مقارنة بقواعد قانون الجزاء^(٣٠).

ورغم أن جانباً من الفقه يذهب إلى القول بأن هذه التفرقة - وأثرها - وإن كان قد هجرها الفقه إلا أنها - وما يترتب عليها من أهمية - لا تزال قائمة في بعض صور الأعمال الطبية كالتشخيص^(٣١)، ونرى أن هذه التفرقة لا تجد لها أساساً في نصوص التشريع الكويتي هذا من جهة. ومن جهة ثانية، ما دأبت عليه السوابق القضائية هو عدم التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير سواء من حيث إنزال أحكام المسؤولية الطبية الجزائية أو المدنية، ومن جهة ثالثة، لم ينجح أنصار هذا الرأي - الذي يدعو إلى ضرورة التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير - في رسم حدود للتفرقة بينهما في ظل قواعد ومعايير محددة ومنضبطة.

وتحديداً لموقف المشرع الكويتي حيال هذه العلاقة بين الخطأ الطبي الشخصي في أحكام المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، نعتقد أن المشرع الكويتي تبني نظرية الوحدة. حيث جاء موقف القضاء صريحاً بتلك الوحدة وذلك من خلال وقائع القضية التالية:^(٣٢)

(٢٩) تنص المادة ٣٢ من الدستور الكويتي على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون..". وأعاد المشرع تأكيد هذا المبدأ في نص المادة الأولى من قانون الجزاء حينما قرر أنه: "لا يعد الفعل جريمة، ولا يجوز توقيع عقوبة من أجله، إلا بناء على نص في القانون".

(٣٠) لذلك نجد أن غالبية قواعد القانون الخاص أو القانون المدني والتجاري يسيطر عليهما مبدأ سلطان الإرادة أو قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فالفلسفة العامة للتشريعات الخاصة هي إيجاد نوع من الحرية للأفراد، ولذلك كانت قواعد القانون الخاص في كثير منها قواعد مكملة وليست أمرة، ويلعب فيها العرف دوراً كبيراً بشكل أصلي أو تباعي، ولا يتدخل المشرع ويفرض قواعد أمرة إلا حين تكون المسألة المراد تنظيمها من قبيل النظام العام.

(٣١) راجع: د. محمد أبو العلا عقيدة - المسؤولية الجنائية للأطباء - منشور في مؤتمر "مسؤولية المهنيين" المنعقد في كلية الحقوق بجامعة الشارقة في الفترة ٣ - ٥ أبريل ٢٠٠٤ - منشورات مركز البحوث والدراسات بجامعة الشارقة - ص١٥٦ وما بعدها.

(٣٢) انظر: الطعن رقم (٢٨٧) لسنة (٢٠١٠) مدني جلسة ٧/٥/٢٠١١.

حيث نسب للمتهم مخالفة الأصول الطبية الفنية والجراحية في تحضير المريضة للتدخل الجراحي وخطوات إجراء هذا التدخل، وقد أدى ذلك إلى هبوط حاد في القلب والتنفس أثناء الجراحة أدى إلى نقص شديد بالأكسجين وتخلف بالمخ وانتهى بالوفاة، علماً بأن المريضة المتوفاة كانت تعاني من البدانة المفرطة، وأجريت لها عملية شفط الدهون وإصلاح فتق و تجميل للبطن عام ٢٠٠٤، وكانت تعاني من نقص إفراز الغدة الدرقية ولديها تاريخ مرضي للمعاناة من ارتفاع ضغط الدم، وبإجراء الصفة التشريحية على الجثة ثبت من الفحص الباثولوجي للقلب وجود علامات تنم على أن المذكورة كانت تعاني من ضغط الدم المرتفع، وكذلك علامات حديثة بنقص التروية الدموية بعضلة القلب، وأن قلب المذكورة كان مريضاً بالفعل، وانتهى التقرير إلى أن المذكورة لم تجر لها قبل العملية الفحوصات التشخيصية الضرورية للتأكد من عدم وجود موانع لإجراء جراحة لها بالصدر، وعلى الرغم مما ورد بنتيجة رسم القلب الكهربائي الذي أجرى لها قبل الجراحة من احتمال وجود حالة مرضية خطيرة بالقلب، إلا أنه لم يلتفت إلى نتيجة رسم القلب ولم يجر التثبيت من صحتها، وأدخلت المريضة غرفة العمليات على الرغم من وجود ما يمنع من إجراء جراحة لها، ومسؤولية ذلك مشتركة بين الجراح وطبيب التخدير.

وقد أسست المحكمة قضاءها بالتعويض على أنه: "وحيث إنه عن موضوع الدعوى فإن المحكمة تشير تقديماً لقضائها إلى أنه من المقرر في قضاء التمييز أن مفاد نص المادة ٥٤ من قانون الإثبات أن الحكم الصادر في المواد الجزائية تكون له حجية الدعوى المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله - فإذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه الأمور - فإنه يتمتع على المحكمة أن تعيد بحثها، ويتعين عليها أن تلتزم بمقتضاها في بحث الحقوق المدنية المتعلقة بها حتى لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجزائي السابق". ولما كان القضاء الجزائي قد انتهى إلى إدانة المتهم وتغريمه عما نسب إليه من تهمة القتل الخطأ، قضت المحكمة المدنية بتعويض المدعي.

وبمراجعة موقف المشرع نجد أنه تبنى معياراً موحداً لمفهوم مخالفة الأصول العلمية، وهو جوهر الخطأ الطبي سواء على نطاق نصوص القانون المدني أو نصوص قانون الجزاء الكويتي. نعتقد بأن تحديد مفهوم مخالفة الأصول العلمية أو الفنية يتطلب أولاً تحديداً للعلاقة بين نص المادة (١٣) من قانون مزاوله مهنة الطب البشري والنصوص القانونية الواردة في كل من القوانين الجزائية والمدنية التي تقوم عليها

أسس المسؤولية في إطار كل منهما والتي سبق بيانها في المبحث الأول من هذه الدراسة، وفي سبيل بيان تلك العلاقة، تنص المادة (١٣) من قانون مزاوله مهنة الطب البشري على أنه: "لا يكون الطبيب مسؤولاً عن الحالة التي يصل إليها المريض إذا تبين أنه بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض والعلاج، ومع ذلك يكون مسؤولاً في الحالتين الآتيتين: (أ) إذا ارتكب خطأ نتيجة الجهل بأمر فنية يفترض في كل طبيب الإلمام بها، سواء من حيث تشخيص المرض أو وصف العلاج المناسب، وترتب على هذا الخطأ الإضرار بالمريض. (ب) إذا أجرى تجارب أو أبحاثاً علمية غير معتمدة فنياً على مرضاه وترتب على ذلك الإضرار بهم."

ويلاحظ أن المشرع قد رسم حدود المسؤولية الطبية غير العمدية من خلال هذا النص القانوني بحيث تشمل المسؤولية الجزائية والمدنية، وحيث جاء لفظ "المسؤولية" مطلقاً في ذلك النص، والقاعدة العامة المتعارف عليها في التفسير أن المطلق يؤخذ على إطلاقه، وبذلك الشمول يكون المشرع الكويتي قد تبنى نظرية وحدة الخطأ الجزائي والمدني في نطاق المسؤولية الطبية. ورغم هذه الوحدة فلا يجب أن ينصرف الذهن إلى أن وحدة الخطأ الجزائي والمدني مفاده وحدة المسؤولية الجزائية والمدنية باعتبار أن هناك عناصر أخرى للمسؤولية قد تختلف في نطاق كل مسؤولية على حدة. فيما يتعلق بعنصر الضرر - على سبيل المثال - هناك صور من الضرر تعد مألوفة في نطاق المسؤولية المدنية دون الجزائية كالضرر المعنوي أو الأدبي والذي قد يترتب عليه المسؤولية المدنية دون الجزائية^(٣٣).

وتحديداً للعلاقة التي تقوم بين نص المادة (١٣) سالف البيان والنصوص القانونية العامة التي وردت في قانون الجزاء والقانون المدني، نجد أن هذه العلاقة تتسم بطابع التخصيص، فنص المادة (١٣) يعد نصاً خاصاً للنصوص العامة سالفة الذكر، وتجد صفة التخصيص أساسها في عنصر صفة المخاطب بهذه النصوص في إنزال حكم المسؤولية سواء الجزائية أو المدنية، فالنصوص الواردة بقانون الجزاء والقانون المدني تعد نصوصاً عامة ترسم ملامح نظرية المسؤولية عن الخطأ غير العمدي أو العمل غير المشروع، سواء أكان هذا الخطأ منسوباً لمهني أم لغيره، أما ما

(٣٣) تنص المادة (١/٢٣١) من القانون المدني الكويتي على أنه: "يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر، ولو كان أدبياً".

جاء في نص المادة (١٣) فهو حكم موجه لا لكل أفراد المجتمع ولا لكل مهني بل يقتصر على فئة الأطباء دون غيرهم.

ويتعين التأكيد على أن هذا النص يقتصر حكم تخصيصه على عنصر الخطأ دون غيره من عناصر المسؤولية - ضرر وعلاقة سببية - والتي تبقى خاضعة لأحكام القواعد العامة والتي جاء ذكرها في نصوص قانون الجزاء أو القانون المدني، ويضاف إلى ذلك، ضرورة الإشارة إلى أن نص المادة (١٣) من المرسوم بقانون بشأن مزاوله مهنة الطب - الذي عمل به منذ ٢٤ مارس ١٩٨١ - قد جاء لاحقاً على النصوص الواردة في كل من قانون الجزاء الصادر في عام ١٩٦٠ والقانون المدني الذي بدأ العمل به منذ ٢٥ فبراير ١٩٨١. وبناء على هذا التأصيل في العلاقة بين نص المادة (١٣) وما ارتبط به من نصوص قانونية أخرى، فإن القاعدة المترتبة هي أن النص الخاص يقيد النص العام فيما خصه من أحكام.

ووفقاً لقاعدة التخصيص، نجد أن المعول عليه قانوناً في تحديد ملامح الخطأ الطبي الفني هو نص المادة (١٣) سالف الذكر، بينما تبقى الأخطاء المادية الأخرى التي تقع من الأطباء خاضعة للقواعد العامة التي جاءت في نصوص كل من قانون الجزاء الكويتي والقانون المدني. وتحديد الخطأ الطبي الفني في ضوء نص المادة (١٣) سالف الذكر، ومن خلال استقراء النص نجد أنه يحدد مسؤولية الطبيب في ثلاث حالات: (الحالة الأولى) تقوم مسؤولية الطبيب في حالة ثبوت عدم بذله للعناية اللازمة، أو عدم استخدامه لجميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه سواء في تشخيص المرض أو علاجه. (الحالة الثانية) في حالة ارتكاب خطأ ينم عن جهل بأصول فنية يفترض في كل طبيب الإلمام بها يترتب عليه الإضرار بالمريض. (الحالة الثالثة) إذا أجرى الطبيب تجارب غير معتمدة من الناحية العلمية على المريض فترتب عليها الإضرار بذلك المريض.

وبذلك يكون المشرع الكويتي قد رسم معياراً لمخالفة الأصول العلمية والفنية للأعمال الطبية يتمثل في قيام حالة من الحالات الواردة في نص المادة (١٣) سالف البيان. ومما لا شك فيه أن هذه الحالات الثلاث قد جاءت لمواجهة فرضيات متنوعة من حيث الظروف باعتبار أنها تنوعت في معاييرها ونطاق تطبيقها.

ولذلك، تأتي الحالة الأولى تطبيقاً للمعيار العام الذي تقرره القواعد العامة والتي تنطلق من مفترض أن التزام الطبيب بعلاج المريض إنما هو التزام بوسيلة وليس نتيجة. ومن ثم، فإن قيام الطبيب بتنفيذ ذلك الالتزام بعلاج المريض وفقاً لمعيار الطبيب المعتمد بما لا يخل بواجبات الحيطة والحذر يعد كافياً لنفي مسؤوليته عن أية

مضاعفات أو آثار سلبية قد تترتب مستقبلاً لذلك المريض، بشرط انتفاء كل من الحالة الثانية والثالثة التي قررها المشرع والتي لا ترتبط بالضرورة بالعناية المبذولة، ويلاحظ أن المشرع الكويتي قد تبنى المعيار الموضوعي في هذه الصورة إذ أن العناية المبذولة سواء من حيث الجهد أو الوسائل يتعين أن تقاس بمعيار الطبيب المعتاد متوسط الحيطة والحذر بغض النظر عن الظروف الشخصية للطبيب محل المسألة.

هذا ولم يرد في نصوص القانون المدني - باعتباره الأصل العام - تعريف لركن الخطأ^(٣٤)، وقد تعمد المشرع ذلك^(٣٥)، ومع ذلك يمكن تعريف الخطأ بأنه العمل غير المشروع أو الفعل الضار^(٣٦)، أو الإخلال بالتزام سابق أو واجب قانوني^(٣٧)، وقد جاء بقضاء محكمة التمييز الكويتية أن الخطأ هو "الانحراف عن السلوك المألوف وما يلزم به الشخص العادي من اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير في مثل الظروف المحيطة بالمنسوب إليه الخطأ"^(٣٨).

وبما أن الخطأ الطبي ليس إلا صورة من صور الخطأ بمفهومه العام، وحيث إنه خطأ مهني لأنه متعلق بأعمال طبية، كان لزاماً أن يتأثر مفهوم الخطأ الطبي بفكرة الخطأ بوجه عام. لقد قيل في الخطأ الطبي^(٣٩) العديد من التعريفات، ومع ذلك يمكننا

(٣٤) بل ضمنه الفصل الثالث من القانون المدني والمعنون بالفعل الضار تحت الفرع الخاص بحالات المسؤولية عن العمل غير المشروع.

(٣٥) حيث ترك مسألة تحديد فكرة الخطأ كركن لقيام المسؤولية المدنية للفقهاء والقضاء، كي يضيف عليها نوعاً من المرونة لمواكبة التطور في الفكر القانوني. انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، طبعة ٢٠١٠، ص ٢١٧.

(٣٦) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٩، ص ٨٧٩.

(٣٧) عبد الرسول عبد الرضا وجمال النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام والإثبات، الطبعة الثالثة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠٠٩-٢٠١٠، ص ٢٢٨.

voir aussi A. Bénabent, Droit civil, les obligations, Motchrestien 2007, 11 édition, p. 383 et suivant.

(٣٨) تمييز كويتي، مدني، طعن رقم ١٥/١٩٩٧، جلسة ١٥/١٩٩٨، مجلة القضاء والقانون، السنة ٢٦، ج ١ مايو ٢٠٠١، قاعدة رقم ٨٠، ص ٣٥٩.

(٣٩) البعض يُفضل تعبير خطأ الطبيب وليس الخطأ الطبي، حيث يرى أ. د. محسن البيه أن هذا التعبير أكثر دلالة على المعنى المقصود. انظر: محسن البيه، مرجع سابق، ص ٨.

القول^(٤٠) بأن خطأ الطبيب هو انحرافه عن السلوك المألوف في الصنعة الطبية وما يلتزم به الطبيب العادي الذي في مثل ظروفه من اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض، والسلوك المألوف في العمل الطبي هو الالتزام بأصول الفن الطبي وقواعده العلمية الثابتة، وعدم الخروج عليها من طبيب في مثل تخصصه وذات الظروف المحيطة به.

إذن، فالمعيار العام في الخطأ الطبي هو انحراف الطبيب عن السلوك المألوف سواء أكان خطأه مادياً أم فنياً، ولا شأن لنا بوصفه جسيماً كان أو يسيراً، فالطبيب يجب أن يسأل عن جميع أخطائه بغض النظر عن نوعها ودرجتها، والمعيار في الخطأ الطبي يظهر من طبيعة التزامه، وبما أن الطبيب يسعى جاهداً ويحاول قدر طاقته أن يصل بالمريض إلى الشفاء، فإن التزامه - كأصل - يكون التزاماً ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة محددة^(٤١)، وهذا يعد من منطلق الأمور، على اعتبار أن الشفاء مسألة احتمالية، وبالتالي يستحيل أن نطالب الطبيب بضمان تحقيق نتيجة معينة هي في الأصل خارجة عن إرادته.

ولذلك وجب قانوناً على كل طبيب أن يتوخى في أداء عمله المحافظة على صحة الإنسان، وعليه تسخير كل معلوماته وضميره وما تقتضيه آداب المهنة لبلوغ هذا الهدف^(٤٢)، فإن فشل الطبيب في شفاء المريض فلا يمكن مساءلته مادام قد بذل العناية اللازمة والمخلصة والتزم أصول الصنعة الطبية. وتقدير سلوك الطبيب يجب أن يقيس بسلوك طبيب في نفس مستواه وتخصصه وفي نفس ظروفه الخارجية التي يوضع فيها^(٤٣)، فالطبيب الممارس يجب أن يقيس بطبيب ممارس مثله، والاختصاصي يجب أن يقيس باختصاصي في مثل مستواه.

(٤٠) وذلك انطلاقاً من قضاء محكمة التمييز الكويتية سالف الذكر وبعد إنزاله على الشخص المهني وهو في مجال بحثنا الطبيب.

(٤١) والعناية المطلوبة من الطبيب ليست أية عناية وإنما وبحسب ما ذهب إليه أحكام محكمة التمييز الكويتية، هي: "العناية الصادقة في سبيل شفائهم..". انظر في هذا الصدد: تمييز مدني، كويتي، طعن رقم ٤٤١ لسنة ٢٠٠١، جلسة ٢٠٠٢/٩/٣٠، أنظمة صلاح الجاسم. انظر أيضاً: تمييز مدني، كويتي، طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٠٠٢، جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٠، أنظمة صلاح الجاسم.

(٤٢) المادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما.

(٤٣) وهذا ما حدا ببعض إلى انتقاد تقسيم الالتزامات إلى الالتزام ببذل عناية والالتزام بنتيجة في مجال العمل الطبي، فثمة تردد في وصف دقة التمييز بينهما خاصة إذا كان العمل فنياً، فهنا =

وقد أخذت محكمة التمييز الكويتية بهذا المعيار عندما قررت أنه: " .. وإن الشخص الوسط الذي يؤخذ معياراً لهذا الخطأ المهني يجب ألا يتجرد من الظروف الخارجية وفقاً للقواعد المقررة في هذا الخصوص والتي يختلف فيها الطبيب الممارس عن مجرد الاختصاصي عن العالم الثقة الذي يقصد في الحالات المستعصية - إذ لكل طائفة من هؤلاء مستواها المهني ومعيارها الفني-.." (٤٤). هذا وفي الالتزام ببذل عناية لا يمكن استخلاص الخطأ من مجرد وقوع الضرر، بل على من يدعيه واجب إثباته، لأن طبيعة الالتزام قائمة على عنصر الاحتمال، فالخطأ هنا غير مفترض، فالطبيب يكون مخطئاً إذا لم يبذل العناية اللازمة تجاه المريض نتيجة لإهماله أو جهله بالأصول العلمية المستقرة، أو لم يقيم بواجبه قبل المريض بوجه عام (٤٥). إن نسيان القول: إن مقياس خطأ الطبيب هو الإهمال وعدم الحيطة والحذر، أو مخالفة الأصول الفنية والقواعد العلمية الثابتة لمهنة الطب (٤٦).

أما الحديث عن عنصر الخطأ في خارطة المسؤولية الطبية الجزائية غير العمدية، فإنه يجب ضرورة التأكيد على أن الأخطاء الطبية تختلف من حيث الطبيعة، فمنها أخطاء فنية تسمى الرعونة في فقه القانون الجزائي، ومنها أخطاء مادية متنوعة يدخل

= يتم التخلي عن المعيار الموضوعي إلى المعيار الشخصي، نظراً لأن كلا من القضاء والفقهاء صار يبحث في الظروف الداخلية وليس الخارجية فحسب. للمزيد انظر: صبري الخاطر، ثقافة حول معيار الخطأ الطبي، مؤتمر مسؤولية المهنيين ٣-٥ أبريل ٢٠٠٤، كلية القانون-جامعة الشارقة، النشر العلمي، الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٦، وعلى وجه الخصوص ص ١٢٨، ١٢٩، ١٣٥ وما بعدها. راجع أيضاً للاستفاضة في تقسيم الالتزامات إلى التزام ببذل عناية والالتزام ببذل نتيجة: حسن عبدالباسط جميعي، مدى افتراض الخطأ المهني في ظل تقسيم الالتزامات إلى التزامات بتحقيق نتيجة والتزامات ببذل عناية، مؤتمر مسؤولية المهنيين ٣-٥ أبريل ٢٠٠٤، كلية القانون-جامعة الشارقة، النشر العلمي، الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٦، وعلى وجه الخصوص ص ٢٩.

(٤٤) استئناف تجاري، كويتي، طعون رقم ٢٧١، ٢٨٥، ٢٨٦ لسنة ١٩٧٩، جلسة ١١/٢/١٩٧٩، تعليق أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٤٥-٤٦. وفي حكم آخر قررت محكمة التمييز أنه: "وخلص الحكم من ذلك إلى ثبوت عناصر المسؤولية في جانب الطبيب المعالج من خطأ وضرر وعلاقة سببية، لا سيما أنه طبيب متخصص في أمراض النساء والولادة.." " تمييز مدني، كويتي، طعني رقمي ٦٦، ٦٩ لسنة ٢٠٠٣، جلسة ٢٧/١٠/٢٠٠٣، أنظمتها صلاح الجاسم.

(٤٥) محمد القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشرعية، العدد الثاني، السنة الخامسة، الكويت، يونيو ١٩٨١، ص ٨٧.

(٤٦) صبري الخاطر، ثقافة حول معيار الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص ١٣٤-١٣٥.

فيها التفريط والإهمال ومخالفة القوانين، وهذه الصور من الأخطاء قد تتداخل مع بعضها البعض خصوصاً في علاقة هذه الأخيرة (مخالفة القوانين)، وقد تضمنت نصوص قانون الجزاء الكويتي هذه الصور صراحة سواء تعلق تلك النصوص ببيان عنصر الخطأ غير العمدي أو جرائم القتل خطأً أو الإصابة خطأً، ففي بيان عنصر الخطأ غير العمدي، قررت المادة (٤٤) من قانون الجزاء "يعد الخطأ غير العمدي متوافراً إذا تصرف الفاعل، عند ارتكاب الفعل، على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه، بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح..."^(٤٧)

ولا يحول دون قيام مسؤولية الطبيب عدم توقعه للنتائج الضارة التي ترتبت على سلوكه الخاطئ، إذ أن المشرع الجزائي قد شمل بأحكامه الخطأ بنوعيه البسيط والواعي - مع التبصر - حيث قرر في المادة (٢/٤٤) "يعد الفاعل متصرفاً على هذا النحو (تصرف على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد) إذا لم يتوقع، عند ارتكاب الفعل، النتائج التي كان في استطاعة الشخص المعتاد أن يتوقعها، فلم يحل دون حدوثها من أجل ذلك، أو توقعها ولكنه اعتمد على مهارته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك."

ومفهوم الخطأ لا يتغير سواء أكان مصدر التزام الطبيب بتقديم الرعاية الصحية للمريض مرده إلى العقد أو غيره من مصادر الالتزام، وإن كان لذلك أهمية في رسم صورة كاملة حول نطاق المسؤولية وتعدد المتحملين لوزر تلك المسؤولية، فالعقد الطبي قد يلعب دوراً في تقرير صور أخرى من المسؤولية - إلى جانب المسؤولية عن الأعمال الشخصية - كمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أو مسؤولية حارس الأشياء.

ويعد من أمثلة الحالة الأولى كما لو أهمل الطبيب في مراقبة المريض بعد إجراء العلاج الجراحي فترتب على ذلك إصابة المريض بالغرغرينا، أو لو أجرى الطبيب علاجاً بالأشعة بواسطة أجهزة يعلم أنها معيبة، أو عدم اتخاذ الطبيب الاحتياطات اللازمة في استعمال الأشعة على جسم طفل مما سبب له حروقاً خطيرة نشأت عن عدم مراعاة الحساسية الخاصة لجلد الطفل وهو في هذه السن المبكرة، أو كمن يتسبب في قطع الشرايين في عملية جراحية دون أن يربطها بحسب ما تقرر الأصول الطبية التي لا يجهلها.

(٤٧) وقد وردت هذه الصور للخطأ في النصوص القانونية الخاصة بجريمة القتل الخطأ والإصابة الخطأ.

وتواجه الحالة الثانية - على خلاف الحالة الأولى التي تفترض الكفاءة العلمية للطبيب من حيث العلم - انتفاء المفترض الفني لدى كل طبيب وهو العلم والتطبيق لكل حالة مرضية وعلاجها بشرط دخول ذلك المرض في تخصصه الفني الدقيق. لذلك، تأتي هذه الحالة لمواجهة أولئك الأطباء ذوي الشهادات دون المعلومات أو الممارسات. وما ينبغي أن يأخذ في الحسبان في هذا المقام هو أن الجهل بالمعلومة أو الإجراء الطبي يعتمد بالدرجة الأولى على طبيعة تلك المعلومة من حيث تعلقها بالتخصصات الطبية الدقيقة من عدمه. وبناء على ذلك، يمكن القول بأن هذه الحالة تمتد لتشمل في طبياتها تلك المسلمات العامة التي ينبغي على كل طبيب العلم بها لمواجهة الحالة المرضية التي أمامه والمعلومات الطبية المتعلقة بالتخصصات الطبية الدقيقة (كالعظام أو الأعصاب أو الجهاز الهضمي أو القلب أو القولون أو العيون... الخ) إلا أن هذه الأخيرة لا يفترض العلم بها إلا من جانب الطبيب ذي التخصص الدقيق.

ومن أبرز الأمثلة على هذه الحالة كما لو ثبت جهل طبيب العظام بوجود أخذ أشعة ليد المريض التي كان يعاني منها آلاماً شديدة بسبب سقوطه من علو، أو جهل طبيب الأمراض الباطنية بوجود أخذ تحليل البول الذي كان يشعر المريض بحرقان أثناء خروجه، أو جهل طبيب القلب بوجود إجراء فحص لإنزيمات القلب لمريض كان يعاني من ألم في منطقة الصدر بالقرب من القلب، أو بوجود إجراء الأشعة المقطعية لمنطقة القلب لمريض كان يشعر بضيق تنفس وارتفاع درجة الحرارة في الصدر وخمول في منطقة الذراع اليسرى. ويلاحظ أن عدم اتخاذ ذلك الإجراء الطبي يعود لجهل الطبيب بضرورة اتخاذ ذلك الإجراء على خلاف الحال - كما في الحالة الأولى - لو كان الطبيب على علم بما يتعين القيام به لتشخيص أو علاج المرض من إجراءات طبية إلا أنه اعتمد على حدسه في عدم ضرورة القيام بذلك الإجراء، باعتبار أن الحالة لا تستدعي اتخاذ مثل ذلك الإجراء.

بينما تجمع الحالة الثالثة بين الجهل والعلم فيما يتعلق بإجراء تجارب طبية غير معتمدة من الناحية الفنية أو العلمية القصد منها علاج المريض إلا أنها تفضي - خلافاً لما قصده مجريها - إلى الإضرار بالمريض، ويقصد بهذا النوع من التجارب تلك الأساليب أو الوسائل التشخيصية أو العلاجية التي لازالت قيد التجربة والدراسة من جانب المنظمات والمؤسسات الطبية المتخصصة والتي لم تدخل مرحلة الإجازة في الاستخدام. ومن ناحية المسؤولية المدنية، يستوي علم أو جهل الطبيب بمدى اعتماد هذه التجارب من الناحية العلمية، بينما في تحريك الدعوى الجزائية يقع عبء إثبات علم الطبيب بعدم اعتماد هذه التجارب طبياً على جهة الادعاء. ومن أبرز أمثلة

التجارب الطبية غير المعتمدة علمياً إجراء عملية زراعة البنكرياس لمريض مصاب بمرض السكر، أو حقن المريض بمصل حديث الاكتشاف وتم اعتماده على النسل الحيواني فقط، أو زراعة جهاز (مضخة أنسولين) في جسم المريض وذلك لضبط معدل السكر في الجسم، أو وصف عقاقير لمريض غير معتمدة من منظمة الصحة العالمية والجمعيات الطبية المتخصصة.

وتوحيد معيار الخطأ الطبي من الناحية الجزائية والمدنية من الممكن أن يستشف من الحكم التشريعي الوارد في نص المادة (٥٤) من المرسوم بقانون رقم (٣٩) لسنة (١٩٨٠) بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية، حيث تقرر أن "لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً، ومع ذلك فإنه لا يرتبط بالحكم الصادر بالبراءة إلا إذا قام بنفي نسبة الواقعة إلى المتهم". وتفسيراً لذلك، قررت محكمة التمييز " ... أنه من المقرر في قضاء التمييز أن مفاد نص المادة (٥٤) من قانون الإثبات أن الحكم الصادر في المواد الجزائية تكون له حجية الدعوى المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله - فإذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه الأمور - فإنه يمتنع على المحكمة أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزم بمقتضاها في بحث الحقوق المدنية المتعلقة بها، حتى لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجزائي السابق" (٤٨).

وتطبيقاً لذلك، ففي المجال الطبي لما كانت الدعوى الجزائية تفصل في عناصر المسؤولية الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولما كان أساس الدعوى الجزائية (الجريمة باعتبارها فعلاً ضاراً) هو ذات الأساس الذي تقوم عليه الدعوى المدنية أياً كان مصدر التزام الطبيب، فمتى قضت المحكمة الجزائية بإدانة المتهم عن التهمة المنسوبة إليه (كالقتل الخطأ أو إلحاق الأذى) فلا سبيل للمحكمة المدنية في بحث مدى وقوع أو تحقق هذه العناصر الثلاثة ونسبتها للفاعل (المدعى عليه). وعلى الرغم من ذلك، يمكن القول: إن المحكمة المدنية بسبب اختلاف طبيعة القضاء الصادر عنها (الحكم بالتعويض في الغالب في هذا النوع من الدعاوى) عن طبيعة القضاء الجنائي (فرض عقوبة) تبقى تملك سلطة تقديرية فيما يتعلق بالضرر؛ لأن المحكمة المدنية في سبيل تقدير التعويض المناسب لها بحث مدى توافر عناصر أخرى للضرر لا يعير لها القاضي الجنائي اهتماماً كالضرر الأدبي.

(٤٨) انظر: الطعن رقم ٢٨٧ / ٢٠٠٧ (مدني) جلسة ٢٠٠٧/٥/٧ (غير منشور).

المبحث الثاني

دور جهات الاتهام في عملية ملاحقة الأخطاء الطبية

ولما كان موقف المشرع من توحيد مفهوم الخطأ الطبي في نطاق كل من المسؤولية المدنية والجزائية غريباً باعتبار أنه لا يعير اهتماماً لحقيقة مفادها: إن العمل الطبي متصور فيه وقوع أضرار نتيجة أخطاء طبية، ولما كانت مسألة اللجوء إلى نصوص قانون الجزاء في نطاق الأخطاء الطبية محل خلاف بين مؤيد ومعارض من حيث المبررات، يضحى التساؤل المهم، هل جهة التحقيق المختصة في ظل هذه المعالجة التشريعية الغريبة تملك ضبط الأحكام القانونية المنظمة للمسؤولية القانونية للأطباء عن أخطائهم الشخصية بما لها من سلطات إجرائية بشأن التصرف في الدعوى العمومية؟

لذلك، سنتناول في المطلب الأول من هذا المبحث الخلاف الفلسفي الذي قام حول مدى جدوى اللجوء إلى نصوص القانون الجزائي لمعالجة الأخطاء الطبية، بينما سيكون المطلب الثاني مسرحاً لاستعراض مكنة جهة التحقيق في التحكم في مسار الدعوى العمومية أو الجزائية لخلق نوع من التوازن بين الحاجة للردع أو الاكتفاء بجبر ضرر المجني عليه، وأخيراً ما هي العوامل أو العناصر التي تلعب دوراً في تعزيز فكرة الحاجة للردع؟

المطلب الأول

أهمية إيجاد صيغة أو سياسة اتهام موحدة ومتوازنة تجاه الأخطاء الطبية

إن المسؤولية المبنية على الإهمال بصفة عامة كانت ومازالت تثير الكثير من التساؤلات الفلسفية في فقه القانون الجنائي، وتجد الصعوبة مكنها فيما تركز عليه المسؤولية الجزائية من خلل أخلاقي، باعتبار أن المسؤولية الجزائية لا تقوم على سلوك مادي ملموس مجرد من العقل البشري الآثم، بل يلزم لقيام تلك المسؤولية تعاصر ذلك السلوك مع النوايا الآثمة الهادفة لنتائجه. ولما كانت المسؤولية الطبية مجالاً خصباً لهذا النوع من المسؤولية، فلم تخل النقاشات حول مدى جدوى استخدام نصوص القانون الجنائي في مواجهة الأخطاء الطبية؟ وفي الولايات المتحدة الأمريكية،

وبسبب ظاهرة ازدياد القضايا الجنائية الموجهة نحو الأخطاء الطبية، انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض حول مسألة استخدام العقوبات الجنائية ولكل اتجاه وجهة في حجته. وتقوم حجة الرأي المؤيد لاستخدام نصوص القانون الجنائي في مواجهة الأطباء على النحو الآتي: إذا كان الهدف من استخدام وسائل متعددة - كالدعوى التأديبية والمدنية - هو ضمان جودة خدمة الرعاية الصحية لمجموع المستهلكين وهم المرضى، فما المانع من استخدام نصوص القانون الجنائي وذلك لاستبعاد الأطباء غير المؤهلين من زمرة مقدمي تلك الخدمة، بل قد تعد هذه الوسيلة هي الأجدر بين الوسائل الأخرى.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن اللجان التأديبية كوسيلة ضمان جودة أثبتت فشلها بسبب عدم رغبة أو تحييد الأطباء - القائمين على تلك اللجان - لمعاقبة زملائهم الأطباء المتهمين^(٤٩). ولا ريب أن ما يساهم في دعم ذلك التوجه - عدم الرغبة في المعاقبة - إذا ما كانت الجمعيات المهنية الطبية هي المهيمنة على تلك اللجان التأديبية، باعتبار أن الانتخابات التي تجرى على مستوى تلك الجمعيات تسهم بدور فعال في عدم فاعلية الأنظمة التأديبية حال كون المتضرر من تلك الأنظمة هم أعضاء الجمعية العمومية لتلك الجمعيات المهنية^(٥٠).

وعلى مستوى دولة الكويت، نجد أن المرسوم بقانون بشأن مزاولة مهنة الطب لم يتبن فكرة منح الجمعيات المهنية سلطة تأديب المنتمين لها، وبدلاً لذلك أوجد لجنة التراخيص الصحية التابعة لوزارة الصحة ك لجنة تأديبية، إلا أن تشكيلها من غالبية الأطباء يجعل فعالية أدائها لعملها محفوفاً بالمخاطر باعتبار أن مسؤولية الطبيب لزميله الطبيب الآخر تبقى من المحاذير وغير المحبذة^(٥١).

(٤٩) See Robert S. Alder, Stalking the Rogue Physician: Analysis of the Health Care Quality Improvement Act, 28 Am. Bus. L. J. 683, (1991).

(٥٠) Timothy Stoltzfus Jost, The Necessary and Proper Role of Regulation to Assure the Quality of Health Care, 25 Hous. L. Rev. 525, 554 (1988).

(٥١) تنص المادة (٣٩) من المرسوم بقانون بشأن مزاولة مهنة الطب على أن: "مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية، تختص لجنة التراخيص الطبية بالمحاكمة التأديبية للمرخص لهم في ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها في هذا القانون، أو المرخص لهم في فتح عيادة أو محل لممارستها، وذلك فيما يرتكبونه من مخالفات لأحكام هذا القانون أو لأصول ومقتضيات وأداب المهنة".

ويضيف أنصار الاتجاه المؤيد لاستخدام نصوص القانون الجنائي أن الوسائل الأخرى (لجان التأديب أو الدعوى المدنية) أثبتت أنها تستغرق وقتاً أطول من الفصل في الدعوى الجنائية وليست فعالة من جوانب عدة^(٥٢). ويرى أنصار هذا الاتجاه أن مسألة استخدام الدعوى الجزائية أو المدنية إنما هي مسألة محكمة بالدرجة الأولى بالنتائج المترتبة على كل وسيلة على حدة، وتحديد استخدام الدعوى الجزائية من عدمه يتطلب تحديد ما إذا كان الضرر الذي ترتب على السلوك أصاب الفرد أو أصاب المجتمع؟^(٥٣).

ومن مطالعة نصوص قانون الجزاء الكويتي، نجد أن النصوص العامة التي جاءت في تنظيم جريمة القتل الخطأ أو بإهمال إنما جاءت لمواجهة صورة معينة من صور الضرر - الوفاة - بما يجعل هذه الصورة من صور الضرر ماسة بشكل كبير للمجتمع بما جعل السلوك المتسبب لها في مصاف الجرائم. ومن ثم، نجد أن أنصار هذا الاتجاه يرون أن العقوبات الجنائية تعتبر وسيلة ضمان جودة أكثر فاعلية من غيرها باعتبار أن غايتها ضمان جودة الخدمة الطبية وهي مصلحة تهم المجتمع بأسره.

ويرى أنصار العقوبات الجنائية أنه إذا كان أحد أهداف القانون الجنائي تهذيب سلوك الأفراد وإعلامهم بالقيم والأخلاقيات التي ينبغي أن يتحلون بها، فإن العقوبات الجنائية سيكون من شأنها تشجيع الأطباء على تقديم خدمة طبية أكثر جودة للأفراد^(٥٤). وبناء على ذلك، فإن عدم تقديم الأطباء لهذه الخدمة بالجودة المطلوبة ليس من شأنه فقط استبعادهم من زمرة الأطباء - وهو ما تؤديه لجان التأديب - بل استئصالهم من المجتمع ككل باعتبارهم مجرمين^(٥٥).

وترتكز هذه الحجة على غاية المنفعة (Utilitarian Notion) التي يسعى القانون الجنائي لتحقيقها. فالقانون الجنائي - حسبما يرى أنصار هذا الاتجاه - يجب أن يعاقب السلوك المبني على الإهمال؛ وذلك لتشجيع الأفراد على التحكم بسلوكياتهم

(٥٢) Timothy Stoltzfus Jost, The Necessary and Proper Role of Regulation to Assure the Quality of Health Care, 25 Hous. L. Rev. 525, 554 (1988).

(٥٣) State v. Weiner, 41 N.J. 21, 25, 194 A. 2d 467, 469-70 (1963).

(٥٤) John C. Coffee, Jr., Does "Unlawful" Mean "Criminal"? Reflection on the Disappearing Tort - Crime Distinction in American Law, 71 B. U. L. Rev. 193, 194 (1991).

(٥٥) See Ark. Code Ann. 17 - 93 - 401 (1)(Michie 1992).

وأدائها بحذر^(٥٦). وتطبيقاً لذلك على المجال الطبي، نجد أن القانون الجنائي يتعين أن يكون خياراً مفتوحاً؛ وذلك لحث الأطباء على القيام بنشاطهم بكل حرفية وبما يتفق مع أصول العمل الطبي^(٥٧).

وترتكز الحجة الثانية لأنصار استخدام العقوبات الجنائية في مواجهة الأخطاء الطبية على نظرية العقاب (Retributive Theory). إذ تقوم هذه النظرية على مقولة أن القانون الجنائي يعاقب السلوك المبني على الإهمال تأسيساً على فكرة تحمل المخاطر (Risk - Taking) الناشئ من مزاوله هذا النشاط (العمل الطبي)^(٥٨). والسلوك الذي يرتب ضرراً يعتبر تجاوزاً غير مبرر لتلك المخاطرة بما يبيح فكرة معاقبة مزاول ذلك النشاط^(٥٩). وتطبيقاً لذلك، يرون أن سلوك الطبيب المبني على إهمال جدير باللوم الجنائي؛ لأن الطبيب عند قيامه بذلك النشاط لم يأخذ في الاعتبار مدى تأثير سلوكه على حياة الآخرين، ويقدم أصحاب هذا الرأي مثلاً لذلك الإهمال بحالة الطبيب الذي فشل في تحويل مريض للمستشفى، حدث له نزيف من جراء عملية أجراها له بعيادته الخاصة^(٦٠).

بينما في الجانب الآخر، يرى المعارضون لاستخدام نصوص القانون الجنائي في مواجهة الأخطاء الطبية أن القانون الجنائي يجب أن يقتصر نطاقه على أولئك الأفراد الذي يرتكبون الأخطاء بإرادتهم (القصد الجنائي)^(٦١). بعبارة أخرى، القانون الجنائي يتعين أن ينصرف لمواجهة تلك الزمرة من الأفراد والتي تتعمد إلحاق الأذى بالآخرين، أو على علم بنتائج نشاطهم الضارة تجاه الآخرين، ورغم ذلك استمروا في مزاوله ذلك النشاط، ويضيف أنصار هذا الاتجاه أنه من غير العدالة أن يعاقب شخص عن نشاط مبني على الإهمال، وذلك عندما يكون الضرر الناشئ عن ذلك النشاط غير متعمد أو غير مدرك^(٦٢).

Joshua Dressler, Understanding Criminal Law 113 (2d ed. 1995). (٥٦)

See Id. at 114. (٥٧)

Id. (٥٨)

George P. Fletcher, Rethinking Criminal Law 262 - 63 (1978). (٥٩)

Id. (٦٠)

Alexander McCall Smith, Criminal or Merely Human?: The Prosecution of Negligent Doctors, 12 J. Contemp. Health L. & Pol 131, 145 (1995). (٦١)

Jerome Hall, Negligent Behavior Should Be Excluded from Penal Liability, 63 Colum. L. Rev. 632, 641 (1963). (٦٢)

ويضيف أنصار الاتجاه المعارض أنه ليس بالضرورة أن الردع سيتحقق من جراء استخدام العقوبات الجنائية^(٦٣) باعتبار أن الشخص المهمل هو شخص لم يدرك المخاطر الناشئة عن سلوكه، فكيف سيدرك المخاطر أو النتائج المترتبة على توقيع عقوبات جنائية بحقه^(٦٤). ويرون أن الأطباء على الرغم من أنهم ملزمون بدفع التعويضات اللازمة والضرورية لتصحيح الأضرار التي نشأت من سلوكياتهم إلا أن ذلك ليس مؤداه أو مبرراً للقول بأن هؤلاء الأطباء يجب أن يكونوا عرضة لمنعهم من مزاوله مهنتهم أو تشويه سمعتهم^(٦٥).

وتضيف الجمعيات المهنية الطبية - كاتجاه معارض لاستخدام النصوص الجنائية بحق الأطباء - أن تقرير المسؤولية الجنائية للأطباء دون إثبات قصد جنائي بحقهم سيكون من شأنه خلق سوابق خطيرة^(٦٦). وهذه السوابق سيكون من شأنها جعل الأطباء كارهين لتولي حالات المرض الجديد أو الحالات الصعبة، مما يساهم في إعاقة خلق وتطوير العلم الطبي والأساليب العلاجية^(٦٧)، أضف إلى ذلك، إن استخدام المسؤولية الجزائية لمواجهة الأخطاء الطبية قد يساهم في زيادة تكاليف التأمين الطبي بما يضر بشريحة كبيرة من المرضى^(٦٨). وأخيراً، تزداد المخاوف لدى الأوساط الطبية بأن القضاة أو المحامين سيحتكرون دور الخبرة الطبية في تحديد معايير تقديم الرعاية الصحية^(٦٩).

ورغم وجهة كل رأي، نرى أن النصوص الجنائية يجب دائماً أن تبقى خياراً مفتوحاً لمواجهة بعض الحالات الطبية التي تستلزم الردع، إلا أن هذا الخيار يجب ألا يبالغ في استخدامه باعتبار أن مهنة الطب وما تقدمه من خدمة جليلة للمجتمع

See Hall at 641. (٦٣)

Id. (٦٤)

Diane M. Gianelli, MD Charged with Manslaughter After Nursing Home Patient Dies, Am. Med. News, Apr. 22 -29, 1991, at 2. (٦٥)

Thomas Maier, More Doctors Face Prosecution; Crimes Charged in Cases of Deadly Error, Newsday, Apr. 18, 1995, at A35. (٦٦)

Sue Lindsay, Doctor Denies Mistreatment of Patient, Rocky Mtn. News, Apr. 27, 1996, at 17A. (٦٧)

Jose Lozano, Malpractice and the Health Care Crisis, Am. Med. News, Aug. 24, 1992, at 40. (٦٨)

Linda Oberman, Defining Clinical Crime, New Cases Raise Questions on What Goes to Court, Am. Med. News, Sept. 6, 1993, At 2. (٦٩)

والحاجة الماسة إلى تطويرها دائماً ما تكون دافعاً نحو رسم سياسة متوازنة في مواجهة أخطاء تلك المهنة.

ونعتقد أن توحيد سياسة الاتهام بشأن الأخطاء الطبية يحقق المزايا الآتية: (١) توحيد سياسة الاتهام يعزز من فكرة العدالة وتحقيق مبدأ المساواة، بما يعزز من فكرة ثقة المجتمع في عمل جهات التحقيق (٢) توحيد سياسة الاتهام يساهم في تعزيز حرفية عمل جهات التحقيق (٣) توحيد سياسة الاتهام يساعد على استقرار مفهوم المسؤولية الجزائية بين الأطباء (٤) توحيد سياسة الاتهام يساهم في توحيد دور الخبرة الطبية في الدعاوى القضائية (٥) توحيد سياسة الاتهام يساعد جهات التحقيق على أداء وظيفتها على أكمل وجه (٦) توحيد سياسة الاتهام يساهم في توحيد الأحكام القانونية المتعلقة بالتدابير الأخرى مثل الدعوى المدنية والقرارات التأديبية باعتبار أن الدعوى الجزائية لها أثرها على تلك التدابير.

ولتحديد متى تكون الدعوى الجنائية خياراً مناسباً في مواجهة الخطأ الطبي، يتعين أولاً التعرض لمسألة هامة وهي هل جهات التحقيق تملك من الناحية القانونية الإجرائية أصلاً خلق سياسة اتهام ذاتية لمواجهة الأخطاء الطبية في ظل الموقف التشريعي المتبني لوحدة الخطأ الطبي الجنائي والمدني أم لا؟

المطلب الثاني

أساس السلطة التقديرية في مباشرة إجراءات الاتهام بصفة عامة

قبل الولوج في مسألة الملاءمة أو الإلزام في تعامل جهات التحقيق مع الدعوى الجنائية، يعد من الضروري في البداية بيان بعض الفوارق القائمة بين بعض المصطلحات التي تتعلق بسلطة جهات الاتهام حيال التعامل مع الدعوى الجزائية، حيث تتنازع الدعوى الجزائية ثلاثة مصطلحات وهي التحريك والمباشرة (أو الاستعمال) والتصرف. ويقصد بتحريك الدعوى الجزائية البدء أو القيام بأول إجراء من إجراءات الدعوى الجزائية، ولما كانت هذه الدعوى الجزائية تمر بعدة مراحل بدءاً من مرحلة التحقيق الابتدائي، لذلك فجهة التحقيق تبدأ بتحريك الدعوى الجزائية باتخاذها أول إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي كقيامها بسماع أقوال المبلغ أو المجني عليه أو استجواب المتهم. وجدير بالذكر الإشارة إلى أن جهات التحقيق في القانون الكويتي تنقسم إلى جهتين: النيابة العامة وهي التي تملك التحقيق والتصرف والإدعاء في

جرائم الجنايات، بينما تأتي الإدارة العامة للتحقيقات كجهة تحقيق وتصرف وإدعاء في جرائم الجنح^(٧٠).

أما مباشرة الدعوى الجزائية فهو مفهوم يقوم بقيام جهة التحقيق باتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي تسير بها الدعوى نحو الحكم البات، ومن ثم يمكن القول إن مفهوم المباشرة يستغرق مفهوم التحريك، ويدخل في تلك الإجراءات كل إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة وجمع الأدلة، تمهيداً للانتقال للمرحلة التالية وهي مرحلة المحاكمة. وقد قررت المادة (١٠٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أن "تتولى النيابة العامة مباشرة الدعوى الجزائية بطلب توقيع العقوبة على المتهمين بالجنايات وفقاً للإجراءات وطبقاً للشروط المنصوص عليها في هذا القانون، ويتولى المحققون مباشرة الدعوى الجزائية بطلب توقيع العقوبة على المتهمين في الجنح التي تولوا التحقيق والتصريف فيها وفقاً للمادة التاسعة"^(٧١).

أما التصرف في الدعوى الجزائية فيقصد به مدى إمكانية التنازل عن الدعوى الجزائية من قبل ممثل المجتمع في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية. ويمكن القول أن المادة (١٠٢) من قانون الإجراءات جاءت واضحة وصريحة في هذا الشأن، وقررت أن المدعي لا يملك التنازل عن الدعوى الجزائية ما لم تقم أسباب محددة حصراً في القانون. حيث قررت المادة (١٠٢) أنه "على المحقق بعد إتمام التحقيق، إذا وجد أن هناك جريمة يجب تقديمها للمحاكمة، وأن الأدلة ضد المتهم كافية، فعليه أن يقدمه إلى المحكمة المختصة لمحاكمته". وقد أضاف ذات النص القانوني أسباباً لحفظ التحقيق مؤقتاً كعدم كفاية الأدلة أو عدم معرفة الفاعل، أو حفظاً نهائياً إذا وجد مانع قانوني موضوعي أو إجرائي. وعلى خلاف بعض التشريعات العربية الأخرى، فرض المشرع الكويتي رقابة قضائية على جهات التحقيق المختصة بممارسة هذه السلطة - حفظ التحقيق - من خلال منح المجني عليه في الجريمة حق التظلم القضائي من قرار تلك الجهات بالحفظ^(٧٢).

(٧٠) انظر: المادة (٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(٧١) وقبل عام (١٩٦٠)، كان المشرع يسمح للمجني عليه في الجريمة بمباشرة الدعوى الجزائية في مواد الجنح بإدعاء مباشر. انظر: المادة (١٠٦) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية والمعدلة بالقانون رقم (٣٠) لسنة (١٩٦١).

(٧٢) وفي ذلك تقرر المادة (١٠٤) مكرر أنه: يجوز للمجني عليه في جناية أو جنحة أو لأي من ورثته وإن لم يدع مدنياً التظلم من قرارات الحفظ المشار إليها في المواد السابقة، خلال شهرين من تاريخ إعلانه أو علمه بقرار الحفظ، وذلك أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح =

ومما لا ريب فيه أن الحديث عن مفاهيم التعامل مع الدعوى الجزائية لا يغني عن ضرورة الإشارة إلى تلك النظم التشريعية السائدة في شأن تحريك الدعوى الجزائية حيث تنقسم هذه الأنظمة قسمين: نظام حتمية تحريك الدعوى الجزائية، ونظام ملاءمة ذلك التحريك، ويقصد بنظام حتمية تحريك الدعوى الجزائية إلزام جهة التحقيق متى قامت شرائط وأركان الدعوى الجزائية بتحريكها، بينما يمنح نظام الملاءمة سلطة تقديرية لتلك الجهات في تقرير مدى ملاءمة تحريك الدعوى الجزائية في ضوء المصلحة العامة، وبناء على ذلك، يمكن القول أنه وفقاً لنظام الحتمية متى قامت أركان الجريمة وثبتت المسؤولية بحق أحد الأشخاص وانتفت جميع الموانع الإجرائية، كان لزاماً على جهة التحقيق إحالة ملف القضية للمحكمة المختصة لمحاكمة من ثبتت مسؤوليته، بينما يسمح نظام الملاءمة رغم توافر جميع ركائز الدعوى الجزائية الموضوعية والإجرائية لجهة التحقيق بحفظ ذلك التحقيق للصالح العام والاكتفاء بالتدابير اللازمة لمعالجة الخلل الناشئ عن الفعل محل التحقيق، بل يضاف إلى ذلك أن نظام الملاءمة يسمح لجهات التحقيق بسحب الدعوى من حوزة القضاء بعد الإحالة.

ولم ينحز المشرع الكويتي لأي نظام بل أخذ بالاثنتين في مراحل سير الدعوى الجزائية، ولما كان من المتفق عليه أن إجراءات الاستدلال - إجراءات البحث والتحري كما يطلق عليها في ظل نصوص التشريع الكويتي - لا تتحرك بها الدعوى الجزائية، نجد أن المحقق المختص له سلطة تقديرية في تقرير فتح باب التحقيق الابتدائي من عدمه، مما يجعل المشرع الكويتي في نطاق تحريك الدعوى الجزائية يبني نظام الملاءمة^(٧٣). بينما

= المستأنفة بحسب الأحوال، وتفصل المحكمة منعقدة في غرفة المشورة في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه بقرار لا يقبل الطعن فيه بأي طريق، ولها قبل إصدار قرارها سماع أقوال من ترى لزوم سماع أقواله، أو تكليف جهة التحقيق المختصة باستيفاء أي نقص في التحقيق أو استكمال الأوراق. في حالة قبول التظلم موضوعاً تقدم القضية إلى المحكمة المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة الأوراق إلى الجهة التي أصدرت القرار المتظلم منه. وفي جميع الأحوال يكون القرار الصادر في التظلم مسبباً، وعلى جهة التحقيق عرض القضايا الصادر بشأنها قرارات بالحفظ والتي لا يعرف فيها المجني عليه أو ورثته على المحكمة المختصة للنظر فيها، وذلك وفقاً للأوضاع المنصوص عليها بالفقرات السابقة.

(٧٣) تنص المادة (٤٧) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على الآتي: للمحقق، عندما يصله بلاغ أو محضر تحريات من الشرطة بشأن حادث معين، أن يتصرف على أحد الأوجه الآتية تبعاً لما تقتضيه أهمية الجريمة وظروفها، أولاً: أن ينتقل فوراً إلى محل الحادث لمباشرة التحقيق بنفسه أو يباشره في أي مكان آخر. ثانياً: أن يصدر أمراً بنذب أحد رجال الشرطة للقيام بالتحقيق. ثالثاً: أن يأمر الشرطة بالاستمرار في تحرياتها إذا لم يجد داعياً لفتح التحقيق. رابعاً: أن يرفع الدعوى إلى المحكمة ضد المتهم وفقاً للقواعد المقررة في المادة ١٠٢. خامساً: أن يصدر قراراً بحفظ الأوراق وفقاً للقواعد المقررة في المادة ١٠٢.

متى ما قرر المحقق المختص تحريك الدعوى الجزائية باتخاذ أول إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي كان ملزماً بمباشرة الدعوى الجزائية لحين التوصل لقرار بشأن ما أجراه من تحقيق وما أسفر عنه سواء بالإحالة أو بالحفظ، الأمر الذي يجعل المشرع يبني نظام الحتمية بخصوص مفهوم مباشرة الدعوى الجزائية. وفي سبيل التصرف في التحقيق الابتدائي، نجد أن المشرع تبني نظام الملاءمة، حيث قرر لجهة التحقيق سلطة حفظ التحقيق لعدم الأهمية^(٧٤). أما إذا دخلت الدعوى مرحلة المحاكمة، انقلبت جهة التحقيق إلى جهة اتهام وأصبحت ملزمة بمباشرة إجراءات الاتهام (نظام الحتمية).

وعلى خلاف الوضع في بعض التشريعات الجنائية العربية كالتشريع المصري، نص المشرع الكويتي صراحة على جواز حفظ التحقيق نهائياً لعدم الأهمية في المادة (١٠٤) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية. ويثير هذا النص شبهة بعدم الدستورية باعتباره يمنح تلك السلطة إلى السيد وزير الداخلية (رئيس الشرطة والأمن العام سابقاً) في جميع الجرائم (الجنایات والجنح) وذلك بالمخالفة للنص الدستوري (١٦٧) الذي يقرر أن: "تتولى النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع... ويجوز أن يعهد بقانون لجهات الأمن العام بتولي الدعوى العمومية في الجرح على سبيل الاستثناء، وفقاً للأوضاع التي يبينها القانون". ولا ريب أن التولي لفظ يشمل كل من التحريك والمباشرة والتصريف. والجدير بالذكر أن نص المادة (١٠٤) كان يضع هذه السلطة بيد النائب العام سواء لجرائم الجنایات أو الجرح لحين صدور القانون رقم (٣٠) لسنة (١٩٦١).

ونعتقد بأن نص المادة (١٠٤) يمكن أن يكون تلك الوسيلة التي تلعب دوراً في رسم سياسة لجهة التحقيق المختص (الإدارة العامة للتحقيقات) في فرز حالات الأخطاء الطبية والتي تدخل ضمن انتهاكات النصوص الجزائية إلى ما يستدعي استخدام الدعوى العمومية وما لا يستدعي. وهذه الصورة من صور حفظ التحقيق تتميز أنها جاءت لمواجهة حالات تكون فيها الجريمة من حيث عناصرها ومن حيث أدلتها قائمة، كما أن موانع إقامة دعاواها منتفية وعلى الرغم من ذلك تأتي دوافع أخرى تتطلب النظر في مسألة مدى جدوى السير أو الاستمرار في ملاحقة الجاني فيها، ومدى تحقيق ذلك للمصالح العام. ويتنازع دعاوى الأخطاء الطبية مبررات متناقضة: مبرر

(٧٤) تقرر المادة (١٠٤) من قانون الإجراءات أنه: لرئيس الشرطة والأمن العام أن يصدر قراراً بحفظ التحقيق نهائياً ولو كانت هناك جريمة وكانت الأدلة كافية إذا وجد في تفاهة الجريمة أو في ظروفها ما يبرر هذا التصرف.

إحالتها وهو قيام جميع عناصر الجريمة وأدلتها ووجود فاعلها، ومبرر عدم إحالتها وهو حماية مهنة الطب والعمل على تطويرها وعدم إرهاب القائمين عليها، ولا شك أن في هذا النوع من الحفظ نجد أن القرار يعتمد بدرجة كبيرة على فطنة المحقق المختص وحسن تقديره.

وقد أورد المشرع معياراً عاماً منح فيه لجهة التحقيق سلطة تقديرية في حفظ التحقيق لعدم الأهمية، حيث قررت المادة (١٠٤) ذلك الحفظ في حالة " ... تفاهة الجريمة أو في ظروفها ما يببر ذلك ". وما جرى عليه العمل، أن قرارات جهات التحقيق بحفظ التحقيق لعدم الأهمية ترتكز على اعتبارات متنوعة ومن هذه الاعتبارات تفاهة الضرر الناشئ عن السلوك الإجرامي^(٧٥) أو حصول صلح بين المتهم والمجني عليه^(٧٦) أو أداء المتهم تعويضاً كاملاً للمجني عليه^(٧٧) أو كون المتهم مبتدئاً في الإجرام ويخشى فساد أخلاقه فيما لو قضي عليه بعقوبة سالبة للحرية أو انتفاء الخطورة الإجرامية لتقدم سن المتهم^(٧٨) أو أن السلوك الإجرامي أساسه هو تجاوز في ممارسة حق مشروع كتأديب الأب لابنه^(٧٩) أو اكتفاء جهة التحقيق بالجزاء الإداري^(٨٠). ويلاحظ من هذه الاعتبارات أن بعضها يتعلق بجانب شخصي (كون المتهم حديث العهد بالإجرام أو تقدم المتهم في السن) والبعض الآخر يرتبط بوقائع لاحقة على الجرم كالصلح والتعويض.

ونرى أن قضايا أو شكاوى الأخطاء الطبية قد تحوي أكثر من اعتبار يمكن اللجوء إليه لتبرير حفظ التحقيق بشأنها لعدم الأهمية باعتبار أن الجريمة تمثل تجاوزاً لحق

- (٧٥) محضر رقم (٣٦١٣) لسنة (١٩٨٣) جنایات استیلاء مال عام - مشار إليها لدى د. عبد الفتاح بيومي حجازي - سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية - دار الفكر الجامعي - الطبعة ٢٠٠٤ - ص ٢٤٢ وما بعدها.
- (٧٦) محضر رقم (٣٩٧٩) لسنة (١٩٨٨) جنح منيا القمح مشار إليها لدى د. عبد الفتاح بيومي حجازي - المرجع السابق.
- (٧٧) محضر رقم (١٠٣٩٣) لسنة (١٩٨٨) جنح بيلا مشار إليها لدى د. عبد الفتاح بيومي حجازي - المرجع السابق.
- (٧٨) محضر رقم (٣٩٧٩) لسنة (١٩٨٨) جنح منيا القمح مشار إليها لدى د. عبد الفتاح بيومي حجازي - المرجع السابق.
- (٧٩) محضر رقم (١٩٩٤) لسنة (١٩٨٣) جنح قسم كفر الشيخ مشار إليها لدى د. عبد الفتاح بيومي حجازي - المرجع السابق.
- (٨٠) محضر رقم (٣٩٤) لسنة (١٩٨٨) جنح منيا القمح مشار إليها لدى د. عبد الفتاح بيومي حجازي - المرجع السابق.

مشروع وهو حق العلاج، كما أن الأطباء - كأصل عام - يمكن اعتبارهم من فئة المجرمين حديثي العهد في الإجرام ويخشى فساد أخلاقهم فيما لو تم الزج بهم في السجون. قد يكون في بعض الأحوال الاكتفاء بالجزاء الإداري كافياً لتحقيق رسالة رادعة لكل منتم لمهنة الطب ويحاول الإساءة إليها أو استغلالها على نحو غير مشروع. وأخيراً، حصول الصلح أو أداء التعويض أمر يتصور حدوثه في هذا النوع من الشكاوى كسائر الشكاوى الجنائية الأخرى.

ونرى أن الأمر بحفظ التحقيق لعدم الأهمية ليس له ضابط محدد، وتوحيد سياسة الاتهام يحتاج لوضع عوامل يغلب عليها طابع العموم والتجريد، بحيث يتم دراسة وقائع كل شكوى على حدة، وما أسفر عنه التحقيق في تلك الشكاوى، وتحديد مدى جدوى قرار الحفظ لعدم الأهمية في ظل تلك العوامل، ويتعين أن تتفق هذه العوامل مع طبيعة شكاوى الأخطاء الطبية.

المطلب الثالث

عوامل محفزة لتحريك الدعوى الجزائية بشأن الأخطاء الطبية

تعتبر الملاحقات الجزائية في الوقت الحالي أمراً قليل الحدوث، وعددها يمثل أقل من عدد الملاحقات المدنية المؤسسة على الفعل الضار، وعلى الرغم من ذلك، فالحقيقة التي ينبغي استخلاصها هي أن هناك مؤشرات تدعو للاعتقاد بازدياد عدد القضايا الجزائية تجاه الأطباء في المستقبل القريب. على سبيل المثال، في الولايات المتحدة الأمريكية، نجد أن عدد القضايا الجزائية التي اتهم فيها أطباء بسبب أخطاء مهنية خلال الفترة من ١٨٠٩-١٩٨١ تقدر بعدد (١٥) قضية جزائية، بينما تضاعف هذا العدد خلال الفترة من ١٩٨٥-٢٠٠٤ وجميع هذه القضايا تضمنت نتائجها وفاة لمرضى أو أكثر^(٨١). ولما كان هذا التزايد يحتاج إلى معالجة تشريعية لبيان متى يستدعي الخطأ الطبي اللجوء إلى الدعوى الجزائية، ولحين إجراء هذا التدخل التشريعي، يضحى الواجب على جهات التحقيق المختصة بناء سياسة اتهام ذاتية حيال الشكاوى التي تتعلق بالأخطاء الطبية.

ولما كانت الشكاوى المتعلقة بالأخطاء الطبية كغيرها من الشكاوى القضائية من حيث كونها وقائع تتضمن عناصر مختلفة، نعتقد أن تأسيس وتوحيد سياسة الاتهام

Filkins JA. Criminalization of Medical Negligent. In: Sanbar SS, Fiscina S, (٨١) Firestone MH, eds. Legal Medicine, 7th ed. Philadelphia; Elsevier Health Sciences; 2007: 507-12

يتطلب تعميم لهذه العناصر المشتركة للشكاوى المتعلقة في الأخطاء الطبية ودراسة كل عنصر على حدة ثم ربطه بالعناصر الأخرى؛ للوصول إلى قرار بشأن التحقيق الذي أجري في تلك الشكاوى، سواء بالإحالة إلى المحكمة أو الحفظ لعدم الأهمية.

ونرى أن توحيد سياسة الاتهام يحتاج إلى تضافر الجهود والتنسيق المشترك بين القضاء وجهة الاتهام حول مفهوم عدم الأهمية كمبرر لحفظ التحقيق نهائياً، وضرورة هذا التوحيد في وجهات النظر يفرضه التنظيم التشريعي لحق المجني عليه في التظلم القضائي من قرارات جهات التحقيق بحفظ التحقيق لأي اعتبار كان، وفي ذلك تقرر المادة (١٠٤ مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية: يجوز للمجني عليه في جناية أو جنحة أو لأي من ورثته وإن لم يدع مدنياً التظلم من قرارات الحفظ المشار إليها في المواد السابقة، خلال شهرين من تاريخ إعلانه أو علمه بقرار الحفظ، وذلك أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفة بحسب الأحوال.

ولما كان الأطباء يستدعون في غالب القضايا الجنائية لأداء مهمة الخبرة وتحديد مسألتين: (١) تحديد معيار الرعاية الطبية الواجب اتباعه في مثل هذه الحالات. (٢) تحديد ما إذا كان سلوك الطبيب المتهم يعد خروجاً أو إخلالاً بذلك المعيار من عدمه. ويدخل في الإخلال صورتان: (١) الخروج عن الأساليب الطبية المعتمدة والمعتبرة دون مبرر قوي (٢) استخدام أساليب علاجية ذات مخاطرة كبيرة على صحة المريض، يتعين على جهات التحقيق التثبت من هذه الإشكالية قبل اتخاذ القرار بحفظ التحقيق نهائياً لعدم الأهمية.

ويعد من العناصر المهمة التي يتعين أن تؤخذ بعين الاعتبار في تقرير مدى الحاجة إلى الدعوى الجنائية عنصر جسامه الخطأ أو الإخلال بالمعايير الطبية. لذلك، نجد أن - في بعض القضايا الجنائية المرفوعة ضد الأطباء - درجة الإهمال جسيمة والذي يثبت أن خروج الطبيب عن المعايير والإجراءات الطبية المعتمدة والمتعارف عليها في مثل هذه الحالات يعد غير ضروري، ومن أمثلة الإهمال الجسيم ثبوت قيام الطبيب بإجراء عمليات جراحية تحت تأثير المخدر أو الكحول، وقد ثبت أن نسبة تقدر بين ١٠٪ إلى ١٥٪ من الأطباء في الولايات المتحدة الأمريكية يعانون من الإدمان لهذه المواد^(٨٢). لذلك، يعد من المبادئ القضائية المستقر عليها أن إجراء العمليات الطبية تحت تأثير هذه المواد يعد من الصور الواضحة للأخطاء الطبية الجسيمة والتي

Holbrook J., The Criminalization of Fatal Medical Mistakes, BMJ. 2003: 1118- (٨٢) 1119.

من شأنها تحريك نصوص القانون الجنائي، ولا يعد الخضوع لتأثير هذه المواد الكحولية أو المخدرة مانعاً من موانع المسؤولية المبرر لارتكاب خطأ طبي بخصوص المرضى. ويعتبر خطأ الطبيب الناشئ من تناول المواد المخدرة أو المسكرة أثناء ممارسته لمهنة الطب والذي ينشأ عنه ضرر بمثابة الخطأ المنسوب لقائد المركبة بسبب قيادته لمركبته تحت تأثير المادة الكحولية أو المسكرة والذي ترتب عليه ضرر جسدي لآخر. ولا ريب أن هذا العنصر تلعب الخبرة دوراً في تحديده، كما أن خبرة الطبيب محل الاتهام عامل بارز في تحديد مدى جسامته الخطأ المنسوب إليه.

ومما لا شك فيه أن معيار الرعاية الطبية يتحدد في ضوء النطاق الجغرافي، ويختلف من مكان لآخر، بحيث كل نطاق جغرافي تتولى الوحدة الطبية أو القسم - الذي يتبعه الطبيب المتهم من حيث التخصص - تحديد المعايير المعتمدة وما يعد خروجاً عليها من أفعال، ومن ثم ما يعد أمراً غير قابل للتسامح فيه. وقد تتأثر مسألة تحديد هذه المعايير بموقف ذلك المجتمع الذي يتبعه القسم الطبي من بعض القضايا أو المسائل كالإجهاض أو الاتصال الجنسي أو الإيمان بقدرة الطبيب على شفاء المريض أو القتل الرحيم.

ويتعين لتحريك الدعوى الجنائية ضد طبيب منسوب إليه إهمال، أن تكون هناك مؤشرات على التكرار في الإهمال بحقه، بمعنى أن يكون هناك استمرار من قبل الطبيب على استخدام ذات السلوك المؤثم وغير المقبول طبيّاً في حالات مرضية متعددة، ولا يتطلب ذلك أن تكون هناك محاكمات سابقة دالة على تلك السلوكيات، بل يكفي أن يتبين من التحقيقات والتقارير الطبية الصادرة عن عمل الطبيب السنوي ما يدعو للقول بأن هذا الطبيب قد سبق اتباعه لذلك السلوك الطبي الضار والذي نشأ عنه أضرار لمرضى آخرين.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، تمثل قضية الدكتور كالفانا (Klvana)^(٨٣) مثلاً بارزاً على الإخلال الجسيم والمتكرر. في تلك القضية، بعد تلقيه التعليم في المجال الطبي في دولة تشيكوسلوفاكيا تم رفض قبول الطبيب كالفانا للتدريب في ولاية نيويورك بسبب ضعف أدائه الطبي. بعد ذلك، قام بتقديم استقالته من فترة التدريب كطبيب للتخدير بعدما قرر مستشفى آخر هو مستشفى كاليفورنيا مسؤوليته عن وفاة أحد المرضى، وقد قررت هيئة التراخيص الطبية في تلك الولاية إيقاف ترخيص العمل

People v. Klvana, 11 cal App. 4th 1679, 15 cal Rptr. 2d 512 (1992).

(٨٣)

الخاص بالطبيب بسبب إدانته جزائياً بـ ٢٦ تهمة من ضمنها وصف مواد مخدرة لمرضى لا يستحقونها، كما تمت إدانته بتقديم نفسه للمرضى على خلاف الحقيقة طبيب حاصل على ترخيص طبي، بينما في حقيقة الأمر أن منحه ذلك الترخيص كان قيد الدراسة.

وقام الطبيب في الاستمرار بمزاولة مهنة الطب بعد إيقافه وذلك في عيادته الخارجية الخاصة، وخلال فترة (١١) سنة، توفي عدد (٩) أطفال هو من قام بإجراء عمليات ولادتهم، حيث ثبت أن الوفاة كانت بسبب أخطاء طبية خلال عمليات الولادة، وقد تم اتهام الطبيب عن هذه الوفيات، وقد كان الاتهام يجد أساسه في جريمة القتل العمد المجرد من الظروف المشددة (قتل عمد من الدرجة الثانية) بالإضافة إلى الغش بحق شركات التأمين الطبي وشهادة الزور والسرقه وممارسة مهنة الطب دون ترخيص.

وقد انتهى تقرير اللجنة الطبية التي طلب منها تحديد مدى كون سلوك الطبيب يتفق مع المعايير المعتمدة في تخصص الطبيب محل الاتهام إلى أن سلوك الطبيب يعتبر سلوكاً متهوراً في ضوء المعايير المتبعة في مهنة التوليد، وذلك يتضح من خلال العناصر والظروف الآتية: (١) الفشل في المتابعة أو المراقبة المستمرة لحالات المرضى التابعين له أثناء تواجدهم في غرفة الملاحظة لما بعد التدخل الجراحي. (٢) عدم الاهتمام لوجود علامات تدل على استغاثات الجنين أو حديثي الولادة. (٣) غياب الطبيب في بعض عمليات الولادة. (٤) عدم الاكتراث لبعض علامات صعوبة التنفس لدى الجنين حديث الولادة. (٥) الفشل في تحويل المرضى في عيادته للمستشفى عند حدوث مضاعفات للعمل الطبي الذي قام به. ورغم صدور أمر طبي للمتهم بالتوقف عن القيام بعمليات ولادة في عيادته الخاصة، قام بمزاولة تلك العمليات لاحقاً، تمت محاكمة المتهم وإدانته بعقوبة تصل (٥٣) يوماً بالسجن.

ويجب على جهة التحقيق أن تتحقق من تاريخ الإخلال المنسوب للطبيب المتهم متى تكرر منه الإخلال بأصول العمل الطبي. وتجسد قضية الطبيب^(٨٤) فكرة المجرم العائد (Repeat Offender). وفي وقائع تلك القضية، نجد أن المتهم قد تم سحب ترخيص مزاولته لمهنة الطب؛ وذلك بسبب ثبوت عدم أهليته الطبية بشكل فادح بعد

People v. Benjamin, 270 AD 2d 428, 705 NYS 2d 386 (2d Dept 2000).

(٨٤)

ثبوت قيامه للمرة الخامسة بعمل جرح داخلي في رحم مريضة أثناء عملية إجهاض لها. ولسوء حظ المريضة أن المتهم سمح له بترتيب ضرر أكبر للمريضة وذلك بسبب السماح له باسترداد ترخيص مزاولة مهنة الطب بعد التظلم من قرار السحب. في تلك الفترة، قام المتهم بإجراء عملية إجهاض في مكتبه لمريضة كانت حاملاً في الأسبوع العشرين وذلك بالمخالفة لقوانين الولاية الطبية والتي كانت تتطلب إجراء مثل هذه العمليات في مستشفيات وليس عيادات خاصة.

بعد إجراء عملية الإجهاض، كانت المريضة تنزف بشكل كبير بسبب الجرح الناتج من عملية الإجهاض والذي كان يبلغ طولها ما يقارب (٤) سنتيمترات. ورغم علم الطبيب بهذا النزيف، طلب من المريضة الانتظار في غرفة انتظار المرضى في العيادة بينما قام بعملية إجهاض لسيدة أخرى. بقيت المريضة الأولى في الغرفة تنزف دون مراقبة من الطبيب أو أحد مساعديه لمدة ساعة واحدة لحين دخولها في غيبوبة ووفاتها. وبناء على شهادة أحد المرضى المتواجدين، قرر أن الطبيب قام بإبلاغ أحد مساعديه بشكل خاطئ عن حالة المريضة مما تسبب في التأخير في التدخل الطبي اللازم لوقف النزيف في الوقت المناسب، تم محاكمة المتهم بتهمة إلحاق أذى أقصى إلى الموت وإدانته بعقوبة وصلت لخمس وعشرين سنة بالسجن.

وتتطلب المسؤولية الجزائية الطبية كالمسؤولية المدنية أربعة عناصر لقيامها (١) وجود التزام بالقيام بعمل (٢) انتهاك أو إخلال بذلك الالتزام (٣) ترتب ضرر (٤) قيام علاقة سببية بين الإخلال والضرر، ويضاف لهذه العناصر عنصر خامس يتعلق بالحالة الذهنية للطبيب أو ما يسمى بالخطأ مع التوقع. والحالة الذهنية للطبيب تتدرج من الإهمال (عدم الانتباه) إلى العمد. وتوضيحاً لذلك، عندما شهد أحد الأطباء بكون المتهم (Klvana) في أسلوب عمله "يعتبر متعجرفاً وغير منظم في أدائه لعمله وقيامه بالتزاماته، وأن تدريبه وخبرته كانت كافية لتنبية المتهم إلى الحاجة إلى الاستمرار في مراقبة المريض لمرحلة ما بعد التدخل الجراحي الذي قام به، ولكن المتهم مختاراً تجاهل هذه المعايير الطبية المعتمدة، وقد قام الطبيب باستخدام مادة مسيلة للدم - دون مراقبة تذكر في عيادته أو مستشفى - لامرأة حامل خضعت في السابق إلى عمليتين قيصريتين وتوفي مولودها نتيجة الاختناق لنقص في الأكسجين". وقد كرر المتهم استخدام هذا الأسلوب في العمل (عدم المراقبة اللاحقة) عدة مرات مما يدل على عدم اهتمامه لصحة مريضه وسلامة حياته. وبالمثل للطبيب (Benjamin) الذي كان مدفوعاً بالجشع المادي والذي قرر إجراء عملية إجهاض ثانية بينما ترك المريضة الأولى تنزف في غرفة انتظار المراجعين في عيادته.

ومن المؤكد أن التقارب الزمني بين الأخطاء المنسوبة للطبيب لها دور مهم في تعزيز قيام عنصر عدم الاهتمام بصحة المرضى، وهو من العوامل التي تلعب دوراً في تأكيد مسؤولية الطبيب الجنائية. فلو أجرى الطبيب عملية لأحد المرضى وتعرض ذلك المريض لنزيف، فعدم تدخل الطبيب في الوقت المناسب لإيقاف ذلك النزيف لا يدل سوى على أمر من أمرين: (١) جهل الطبيب بأساسيات المهنة والإجراءات الطبية التي يتعين اتباعها في مثل هذه الحالات (٢) تعمد الطبيب تعريض حياة المريض للخطر. وفي حالة تكرار حالات عدم التدخل من جانب الطبيب في الوقت المناسب ما هو إلا دلالة قوية على تعمد الطبيب تعريض حياة مرضاه للخطر.

ويعد عنصر الضرر من العناصر المهمة التي يتعين أن تؤخذ بعين الاعتبار في تقرير مدى الحاجة إلى اللجوء إلى نصوص القانون الجنائي. وعنصر الضرر يمثل النتيجة المترتبة على العمل الطبي سواء أكان تشخيصياً أم علاجياً. وبناء على ذلك، يمكن القول إن جسامته الضرر المترتب على العمل الطبي يعد من العوامل المحفزة لملاحقة الطبيب جزائياً، بينما تفاهة الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي يجعل من مآل التحقيق الانتهاء إلى حفظه لعدم الأهمية، وكما سبق أن أشرنا أن النتيجة المعتبرة في نظر المشرع الجزائي إما الوفاة أو الإصابة أياً كان تكييفها على نحو محسوس أو الآلام البدنية الشديدة أو عاهة مستديمة. ويؤخذ على المشرع الكويتي أنه ساوى في العقاب بين جميع النتائج المترتبة على الجرم المبني على الخطأ ما عدا الوفاة، وعلى الرغم من هذه المساواة إلا أن هذه النتائج يتعين أن يكون لها دور حاسم في تقرير مدى الحاجة في اللجوء إلى الدعوى العمومية أو الجزائية من عدمه. ومن ثم، فإن ترتب الوفاة أو العاهة المستديمة أو النزيف الحاد أو الجلطة على العمل الطبي الخاطئ أمر يعزز من فكرة ضرورة اللجوء إلى الدعوى الجزائية.

ويتعين على جهة التحقيق أن تأخذ في الاعتبار في تقدير عنصر الضرر أنه من المتعارف عليه أن العمل الطبي سواء أكان تدخلاً جراحياً أم تشخيصياً - في بعض التخصصات - لا يخلو من عدم وضوح في النتيجة المترتبة عليه، فليس هناك تأكيد بأن العلاج أو النتيجة التي يتوخاها المريض ستترتب، كما أن العمل الطبي لا يخلو من المخاطرة في حدوث مضاعفات غير متوقعة، ومن ثم فمتى كانت النتيجة سيئة، فلا يمكن للطبيب أن يتمكن من تجنبها، ومع ذلك، لا يمكن الإنكار أن بعض النتائج السيئة مردها إهمال الطبيب، مما يتيح للمضروب اللجوء إلى دعوى التعويض عن الفعل الضار، وتبقى خيارات ضم الدعوى الجنائية لتلك الدعوى مقصورة أو محدودة في نطاق ضيق. وأخيراً فيما يتعلق بعنصر الضرر، يتعين على جهة التحقيق مراعاة مدى

مساهمة المجني عليه (المريض) في ذلك الضرر، كما لو قام المجني عليه بتقديم معلومات مغلوطة عن تاريخ المرض الذي يعاني منه.

ويجب على جهة التحقيق قبل إصدار قرار بحفظ التحقيق لعدم الأهمية أن تراعي الحالة المرضية للمجني عليه، فلو كانت هذه الحالة المرضية نادرة أو حديثة العهد بعلم الطب أو كونها حالة تختلف وتتباين بشأنها الآراء الفنية، فهذا مبرر نحو الاتجاه في مسار الحفظ وليس الإحالة. ولا يغيب عنا الإشارة إلى أن مسألة وجود آراء استشارية أخرى مسبقاً بعدم القيام بالعمل الطبي بشأن هذه الحالة يجعل عنصر عدم الاهتمام بصحة المريض بحق الطبيب قائماً، ويعد عاملاً محفزاً للجوء إلى الدعوى الجزائية.

ومما يساهم في تقرير مدى جدوى اللجوء إلى الدعوى الجزائية هو مدى اتصال جريمة الخطأ الطبي بجرائم أخرى كمزاولة مهنة الطب دون ترخيص أو بترخيص موقوف أو التزوير أو النصب، فهذا العامل يدل على الخطورة الإجرامية الكائنة في نفس الطبيب وعدم اكتراثه للنتائج الخطيرة المترتبة على نشاطه تجاه الآخرين. فكلما تعددت الجرائم المنسوبة للطبيب وكانت هذه الوقائع مرتبطة مع بعضها كلما كانت دلالات المشروع الإجرامي أكثر وضوحاً على نوايا أصحاب ذلك المشروع.

ومما لا شك فيه أن هذه العوامل ما جاءت إلا على سبيل المثال، لذلك تبقى جهة التحقيق حرة في تطوير هذه العوامل وإضافة عوامل أخرى لها. وبعد التحقق من هذه العوامل يمكن لجهة التحقيق أن تأخذ في الاعتبار العناصر العامة الأخرى المستخدمة في تقرير حالات الحفظ لعدم الأهمية، كمسألة كون المتهم مبتدئ في الإجرام، وتقدم سن المتهم، ومدى حدوث صلح بين المتهم والمجني عليه، وما إذا كان المتهم قد قام بإزالة أو محو جميع آثار جريمته من خلال أداء تعويض كامل للمجني عليه.

الخاتمة:

إن تطور علم الطب الحديث مازال أحد العوامل المهمة في الانعكاسات القانونية المترتبة على ذلك التطور، وقد ساهمت الاتجاهات الحديثة في علم القانون الرامية لحماية المجني عليه (المريض) إلى تنوع صور المسؤولية القانونية لتشمل في طياتها المساءلة المبنية على تدبير التعويض (المدنية) والمساءلة المبنية على فكرة الردع (الجزائية). ولم تتوقف الدراسات القانونية عند هذا الحد، بل امتدت لتشمل بحث العلاقة الرابطة بين هاتين المسؤوليتين.

وقد يترتب على العلاقة بين هاتين المسؤوليتين الكثير من الآثار أو الأحكام القانونية. ولما كانت هذه التدابير المترتبة على المسؤوليتين تصدر كأصل عام من جهات مختلفة (القضاء المدني والقضاء الجزائي)، كان لزاماً على هذه الدراسات توجيه جهودها نحو حماية تلك التدابير من التناقض والتضارب فيما بينها.

ورغبة في تحقيق ذلك التآلف وعدم تناقض الأحكام القضائية، وجد المشرع أن هناك ضرورة تستدعي احترام حجية الحكم الصادر في الدعوى الجزائية من قبل المحاكم التي تنظر الدعوى المدنية التي تقوم على ذات الأساس محل الفصل في الدعوى الأولى، ودعماً للإطار الموضوعي، فرض المشرع عدة ضمانات إجرائية لكفالة ذلك الاحترام من خلال وسائل مختلفة منها منح المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية سلطة الفصل في الدعوى المدنية، مبدأً وقف الفصل في الدعوى المدنية المنظورة أمام المحاكم المدنية لحين الفصل في الدعوى الجزائية، إخضاع التقادم المسقط لدعوى التعويض عن العمل غير المشروع للتقادم المسقط للدعوى الجزائية...إلخ.

وجاءت هذه الدراسة لبحث العلاقة التي تربط بين الأساس المشترك (الخطأ) لكل من الدعوى المدنية والدعوى الجزائية في نطاق العمل الطبي، وتحديدًا في مسؤولية الطبيب عن أعماله الشخصية دون غيرها من صور المساءلة الأخرى. وخلصت هذه الدراسة إلى أن المشرع الكويتي في رسم هذه المسؤولية اتفق في نصوص القوانين المدنية والجزائية من حيث إخضاع هذا النوع من المسؤولية للقواعد العامة سواء في مجال المسؤولية عن الفعل الضار أو المسؤولية عن الخطأ غير العمدي، كما لم يختلف المشرع في بناء المسؤولية على ثلاثة عناصر - خطأ وضرر وعلاقة سببية - لا مفر من توافرها للقول بتوافر المسؤولية في النطاق المدني أو الجزائي.

وفي نطاق تحديد الخطأ، نجد أن المشرع الكويتي في مجال مسؤولية الطبيب عن أعماله الشخصية سواء بمرحلة التشخيص أو العلاج وحد في مفهوم الإخلال بأصول العمل الطبي بين نصوص القانون المدني وقانون الجزاء الكويتي، وذلك من خلال إيراد نص المادة (١٣) من المرسوم بقانون رقم ١٩٨١/٢٥ والذي جاء خاصاً ولاحقاً على نصوص تلك القوانين. الأمر الذي تخلص معه هذه الدراسة إلى أنه في مجال مسؤولية الطبيب عن أعماله الشخصية يعد كل خطأ طبي جزائي خطأً طبيًا مدنيًا والعكس صحيح.

وعلى الرغم من هذه الوحدة نجد أن مسؤولية الطبيب المدنية قد تقوم دون أن تقوم مسؤوليته الجزائية؛ وذلك بسبب اتساع مفهوم عنصر الضرر في القانون المدني

عنه في القانون الجزائري، لذلك نجد أن القضاء الجزائري بثبوت مسؤولية الطبيب وإن كان من شأنه تقييد القضاء المدني من حيث ثبوت وقوع الخطأ في حق الطبيب والضرر والعلاقة السببية، إلا أن هذا القضاء ليس له أثر في تدبير القضاء المدني (الحكم بالتعويض) بسبب طبيعته، وبناء على ذلك، نجد أن القاضي المدني لا يتقيد في سبيل تحديد التعويض بالضرر الوارد في القضاء الجزائري، باعتبار أن القضاء المدني يعرف أنواعاً من الضرر لا يعير لها القضاء الجزائري اهتماماً كالضرر الأدبي. بعبارة أخرى، يمكن القول: أن القاضي المدني يتقيد بالضرر الوارد في الحكم الجزائري دون أن يكون من شأن ذلك غل سلطة القاضي المدني من بحث مدى توافر الضرر الأدبي وتقدير التعويض في ضوء هذا العنصر الجديد من عناصر الضرر.

ومن ثم يمكن القول: إن المشرع الكويتي سواء المدني أم الجزائري قد نبذ فكرة التفرقة أو الازدواج بين الخطأ الطبي المدني والجزائي، وتبنى فكرة وحدة المفهوم من خلال القواعد المنظمة للعمل الطبي، ولم يخرج القضاء الكويتي عن ذلك الاتجاه. وبناء على ذلك، أصبحت القاعدة التي تقرر أن كل جريمة طبية تعد عملاً غير مشروع تعد قاعدة مطلقة في نطاق العمل الطبي ولا يعثرها استثناءات، إلا أن هذه القاعدة لا ينبغي أن ينصرف معها ذهن القارئ إلى أنها مدعاة لوحدة أحكام المسؤولية المدنية والجزائية، بحيث تعتبر القاعدة أنه حيث تكون المسؤولية المدنية تكون المسؤولية الجزائية بسبب عنصر الضرر كما سبق وأن بينا.

ولم نجد - بشأن التساؤل المتعلق بطبيعة الخطأ الطبي من حيث الفنية - موقف المشرع الكويتي متوافقاً من الناحية المدنية والناحية الجزائية. لذلك، نجد أن المشرع الجزائري قد عدد صور الأخطاء لتشمل الأخطاء الفنية والأخطاء المادية، بينما لم يجد المشرع المدني مبرراً لذلك التعدد، وربما يعود ذلك إلى دقة المشرع الجزائري في صياغة النصوص القانونية احتراماً للقاعدة الدستورية التي تقرر شرعية الجرائم والعقوبات وما يتفرع عنها من نتائج تتمثل في ضرورة التحديد الدقيق للسلوكيات الإجرامية وما يقابلها من جزاءات.

وعلى الرغم من أن هذا المسلك في التفرقة بين الأخطاء الفنية والمادية لم يبتدعه المشرع الجزائري باعتبار أن هذا المسلك له أساسه الفقهي والتاريخي، إلا أن المشرع الجزائري لم يساير ذلك الاتجاه الفقهي في جميع نتائجه من حيث اقتصار المسؤولية الطبية في الأخطاء الفنية على تلك الأخطاء الجسيمة، وبناء على ذلك، نخلص إلى أن المشرع الكويتي - الجزائري - وإن كان تبنى التفرقة بين الأخطاء

الطبية الفنية وغيرها إلا أن هذا التبني من حيث المفهوم دون الحكم بما يجعله عديم الجدوى من الناحية العملية.

ولما كانت الرغبة في تطوير علم الطب غاية يسعى إليها المشرع في مجتمعه، كما أن الحاجة الملحة لتحقيق ردة بين أوساط الأطباء الذين يتساهلون في آثار أعمالهم على الآخرين غاية مضادة تبرز أمام المشرع، لذلك قامت الحاجة الفعلية لتطوير النصوص التشريعية لإيجاد صيغة مناسبة من شأنها التوفيق بين هذه الغايات أو المصالح المتعارضة.

ولما كان إجراء مثل هذه التدخلات التشريعية اللازمة يحتاج إلى فترة من الزمن نجد أن دور جهات الاتهام يبرز خلال الفترة الحالية بضرورة بدء العمل على خلق سياسة اتهام ذاتية وموضوعية ومتوازنة للتوفيق بين غايتي الردع وتطوير العمل الطبي دون خوف أو إرهاب، وقد خلصت هذه الدراسة إلى أنه طالما أن جهة التحقيق تملك سلطة الملاءمة في إجراء رفع الدعوى العمومية، فإن هذه الملاءمة تجد جذورها في نص المادة (١٠٤) من قانون الإجراءات الكويتي والتي تسمح بحفظ التحقيق نهائياً لعدم الأهمية.

ونعتقد أن نص المادة (١٠٤) سالف الذكر هو الوسيلة التي يمكن لجهات التحقيق اللجوء إليها لخلق صيغة اتهام أو سياسة ملاحقة جزائية متوازنة بشأن الشكاوى المتعلقة بالأخطاء الطبية، ولما كان نص المادة (١٠٤) قد جاء بمبررات عامة كتنازل المجني عليه أو أداء المتهم التعويض الكامل للمجني عليه أو الظروف الشخصية للمتهم أو تفاهة الضرر الناشئ عن السلوك الإجرامي، انتهت هذه الدراسة إلى ضرورة أن تقاس هذه المبررات بعوامل أو عناصر عامة تتفق مع طبيعة الشكاوى المتعلقة بالخطأ الطبي.

ومن هذه العوامل - التي يتعين على جهات التحقيق استيضاحها ضمن إجراءاتها في سبيل التوصل لقرار حكيم بشأن مصير الدعوى العمومية بشأن الخطأ الطبي محل الشكاوى المقدمة أمامها - طبيعة الضرر المترتب، ومدى جسامة الخطأ المنسوب للمشكو في حقه، ومدى تكرار هذه الأخطاء الطبية، ومدى التباعد الزمني بين تلك الأخطاء الطبية، ومدى ارتباط تلك الأخطاء بسلوكيات إجرامية أخرى، وطبيعة الحالة المرضية للمجني عليه.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن هذه العوامل ما هي إلا مؤشرات جاءت على سبيل المثال، تملك جهات التحقيق أو الاتهام تطويرها بالإضافة أو الحذف، إلا أن تحريرها في صيغة تعليمات للنائب العام مسألة مهمة وضرورية لتوحيد عمل جهات

التحقيق، وتعزيز المصداقية في عمل تلك الجهات أمام الرأي العام، بما يعود بالنفع على المجتمع واستقراره.

ولذلك نعتقد أن توحيد سياسة الاتهام بشأن الأخطاء الطبية يحقق المزايا الآتية:

- (١) توحيد سياسة الاتهام يعزز من فكرة العدالة وتحقيق مبدأ المساواة بما يعزز من فكرة ثقة المجتمع في عمل جهات التحقيق (٢) توحيد سياسة الاتهام يساهم في تعزيز حرفية عمل جهات التحقيق (٣) توحيد سياسة الاتهام يساعد على استقرار مفهوم المسؤولية الجزائية بين الأطباء (٤) توحيد سياسة الاتهام يساهم في توحيد دور الخبرة الطبية في الدعاوى القضائية (٥) توحيد سياسة الاتهام يساعد جهات التحقيق على أداء وظيفتها على أكمل وجه (٦) توحيد سياسة الاتهام يساهم في توحيد الأحكام القانونية المتعلقة بالتدابير الأخرى مثل الدعوى المدنية والقرارات التأديبية (الأطباء في المستشفيات العامة أو الحكومية) باعتبار أن الدعوى الجزائية لها أثرها على تلك التدابير.

المراجع

- **الكتب والأبحاث باللغة العربية:**
- د. إبراهيم أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مجلة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الثاني والثالث، سبتمبر/يونيو، ١٩٨٦.
- د. أحمد إبراهيم حسن: أساس المسؤولية العقدية في القانون الروماني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة طبعة.
- د. حسن عبد الباسط جميعي، مدى افتراض الخطأ المهني في ظل تقسيم الالتزامات إلى التزامات بتحقيق نتيجة والتزامات ببذل عناية، مؤتمر مسؤولية المهنيين ٣-٥ ابريل ٢٠٠٤، كلية القانون-جامعة الشارقة، النشر العلمي، الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٦.
- د. صبري خاطر، ثقافة حول معيار الخطأ الطبي، مؤتمر مسؤولية المهنيين ٣-٥ ابريل ٢٠٠٤، كلية القانون - جامعة الشارقة، النشر العلمي، الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٦.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٩، ص ٨٧٩.
- د. عبد الرسول عبد الرضا وجمال النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام والإثبات، الطبعة الثالثة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠٠٩-٢٠١٠.
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي - سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية - دار الفكر الجامعي - الطبعة ٢٠٠٤.
- د. عدنان سرحان - فكرة المهني، المفهوم والانعكاسات القانونية - منشور في مؤتمر "مسؤولية المهنيين" المنعقد في كلية الحقوق بجامعة الشارقة في الفترة ٣ - ٥ أبريل ٢٠٠٤ - منشورات مركز البحوث والدراسات بجامعة الشارقة.
- د. عقل يوسف مقابلة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مؤتمر مسؤولية المهنيين ٣-٥ ابريل ٢٠٠٤، كلية القانون - جامعة الشارقة، النشر العلمي، الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٦.
- د. محسن البيه: نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، بدون طبعة، ١٩٩٣.

- د. محمد القاسم، المسؤولية الطبية من الواجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، الكويت، يونيو ١٩٨١.
- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- د. محمد لبيب شنب، نظرة في مسؤولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم، مجلة المحامي، الكويت، السنة الخامسة، الأعداد السابع والثامن والتاسع، يناير/ فبراير/ مارس ١٩٨١.
- د. منصور مصطفى منصور، المصادر غير الإرادية للالتزام، ج ١، جامعة الكويت، ١٩٨٠-١٩٨١.
- د. كامل السعيد - شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة ٢٠٠٢.
- د. مبارك النويبت - شرح المبادئ العامة في قانون الجزاء الكويتي - الطبعة الثانية - ٢٠١١ - لا يوجد دار نشر.
- د. محمد أبو العلا عقيدة - المسؤولية الجنائية للأطباء - منشور في مؤتمر "مسؤولية المهنيين" المنعقد في كلية الحقوق بجامعة الشارقة في الفترة ٣ - ٥ أبريل ٢٠٠٤ - منشورات مركز البحوث والدراسات بجامعة الشارقة.
- د. محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش، دراسة في القوانين: الفرنسي والمصري والكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، الكويت.
- د. محمد صبحي محمد نجم - رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجزائية - دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى ٢٠٠٠.
- د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية - الطبعة السادسة - ١٩٨٩.
- د. واثبة السعدي - إباحة العمل الطبي والمسؤولية الجزائية للطبيب - منشور في مؤتمر "مسؤولية المهنيين" المنعقد في كلية الحقوق بجامعة الشارقة في الفترة ٣ - ٥ أبريل ٢٠٠٤ - منشورات مركز البحوث والدراسات بجامعة الشارقة.

- المراجع باللغة الفرنسية:

- Bénabent (A), Droit civil, les obligations, Motchrestien 2007, 11 édition.
- Jambu-Merlin, Dol et faute lourde, dalloz 1955.
- Roblot, De la faute lourde en droit privé, RTD civil 1943 1.
- Terré(F), Simler (Ph) et Lequette (Y), Droit civil. Les obligations, Dalloz 2009, 10 édition.

- المراجع باللغة الإنجليزية:

- Alexander McCall Smith, Criminal or Merely Human?: The Prosecution of Negligent Doctors, 12 J. Contemp. Health L. & Pol 131, 145 (1995)
- Ark. Code Ann. 17 - 93 - 401 (1)(Michie 1992)
- Diane M. Gianelli, MD Charged with Manslaughter After Nursing Home Patient Dies, Am. Med. News. Apr. 22 -29, 1991, at 2
- Filkins JA. Criminalization of Medical Negligent. In: Sanbar SS, Fiscina S, Firestone MH, eds. Legal Medicine, 7th ed. Philadelphia; Elsevier Health Sciences; 2007: 507-12
- George P. Fletcher, Rethinking Criminal Law 262 - 63 (1978)
- Holbrook J., The Criminalization of Fatal Medical Mistakes, BMJ. 2003: 1118-1119.
- Jerome Hall, Negligent Behavior Should Be Excluded from Penal Liability, 63 Colum. L. Rev. 632, 641 (1963)
- John C. Coffee, Jr., Does "Unlawful" Mean "Criminal"?: Reflection on the Disappearing Tort - Crime Distinction in American Law, 71 B. U. L. Rev. 193, 194 (1991)
- Jose Lozano, Malpractice and the Health Care Crisis, Am. Med. News, Aug. 24, 1992, at 40.
- Joshua Dressler, Understanding Criminal Law 113 (2d ed. 1995)
- Linda Oberman, Defining Clinical Crime, New Cases Raise Questions on What Goes to Court, Am. Med. News, Sept. 6, 1993, At 2.
- Robert S. Alder, Stalking the Rogue Physician: Analysis of the Health Care Quality Improvement Act, 28 Am. Bus. L. J. 683, (1991)
- State v. Weiner, 41 N.J. 21, 25, 194 A. 2d 467, 469-70 (1963)
- Sue Lindsay, Doctor Denies Mistreatment of Patient, Rocky Mtn. News, Apr. 27, 1996, at 17A.
- Thomas Maier, More Doctors Face Prosecution; Crimes Charged in Cases of Deadly Error, Newsday, Apr. 18, 1995, at A35.

- Timothy Stoltzfus Jost, The Necessary and Proper Role of Regulation to Assure the Quality of Health Care, 25 Hous. L. Rev. 525, 554 (1988)

الأحكام القضائية باللغة العربية:

- ١ - تمييز تجاري، كويتي، طعن رقم ١٠٠، ١٠٨/١٩٧٩، جلسة ٤/٦/١٩٨٠، أنظمة صلاح الجاسم.
- ٢ - تمييز تجاري، كويتي، طعن رقم ٣٢١ لسنة ١٩٨٨، جلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٨٩، أنظمة صلاح الجاسم.
- ٣ - تمييز تجاري، كويتي، طعن رقم ٢ لسنة ١٩٩٦، جلسة ٢٨/١٠/١٩٩٦، أنظمة صلاح الجاسم.
- ٤ - تمييز كويتي، مدني، طعن رقم ١٥/١٩٩٧، جلسة ٥/١/١٩٩٨، مجلة القضاء والقانون، السنة السادسة والعشرون ٢٠٠١، الجزء الأول.
- ٥ - تمييز مدني، كويتي، طعن رقم ١١٨ لسنة ١٩٩٧، جلسة ٢٧/٤/١٩٩٨، أنظمة صلاح الجاسم.
- ٦ - تمييز مدني، كويتي، تمييز، مدني، الطعن رقم ٥١/١٩٩٨، جلسة ٢٢ / ٦ / ١٩٩٨، أنظمة صلاح الجاسم.
- ٧ - تمييز مدني، كويتي، طعن رقم ٨٦ لسنة ١٩٩٩، جلسة ١٨/١٠/١٩٩٩، مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية، جامعة الكويت، <http://ccda.kuniv.edu.kw/CCDSEARCH.ASP>.
- ٨ - تمييز تجاري، كويتي، طعن رقم ٤٥ لسنة ١٩٩٨، جلسة ١/١١/١٩٩٩، أنظمة صلاح الجاسم.
- ٩ - تمييز مدني، كويتي، طعن رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٩، جلسة ١٧/٤/٢٠٠٠، أنظمة صلاح الجاسم.
- ١٠ - تمييز مدني، كويتي، طعن رقم ٨٧ لسنة ١٩٩٩، جلسة ٥/٦/٢٠٠٠، أنظمة صلاح الجاسم.
- ١١ - تمييز مدني، كويتي، طعن رقم ٤١١ لسنة ٢٠٠١، جلسة ١٠/٦/٢٠٠٢، أنظمة صلاح الجاسم.
- ١٢ - تمييز مدني، كويتي، طعن رقم ٤٤١ لسنة ٢٠٠١، جلسة ٣٠/٩/٢٠٠٢، أنظمة صلاح الجاسم.

- ١٣ - تمييز تجاري، كويتي، طعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠٠٢، جلسة ٢/٣/٢٠٠٣، مجلة القضاء والقانون، السنة الحادية والثلاثون ٢٠٠٦، الجزء الأول.
- ١٤ - تمييز مدني، كويتي، طعني رقمي ٦٦، ٦٩ لسنة ٢٠٠٣، جلسة ٢٧ / ١٠ / ٢٠٠٣، أنظمة صلاح الجاسم.
- ١٥ - تمييز مدني، كويتي، طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٠٠٢، جلسة ٢٠ / ٩ / ٢٠٠٤، أنظمة صلاح الجاسم.
- ١٦ - تمييز مدني، كويتي، طعن رقم ٣٩٧ لسنة ٢٠٠٥، جلسة ١٧ / ٥ / ٢٠٠٦، أنظمة صلاح الجاسم.
- ١٧ - تمييز مدني، كويتي، طعن رقم ٦٨٩ لسنة ٢٠٠٥، جلسة ٢٧ / ٩ / ٢٠٠٦، مجلة القضاء والقانون، السنة الرابعة والثلاثون ٢٠٠٦، الجزء الثالث.
- ١٨ - تمييز تجاري، طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٢٠٠٥، جلسة ٤ / ٢ / ٢٠٠٧، غير منشور.
- ١٩ - تمييز مدني، طعن رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٧، جلسة ٧ / ١٠ / ٢٠٠٧، غير منشور.
- ٢٠ - تمييز تجاري، كويتي، طعن رقم ٨٧٢ لسنة ٢٠٠٦، جلسة ٩ / ٣ / ٢٠٠٨، غير منشور.
- ٢١ - استئناف تجاري، كويتي، طعون رقم ٢٧١، ٢٨٥، ٢٨٦ لسنة ١٩٧٩، جلسة ١١ / ١٩٧٩ / ٢.
- ٢٢ - كلي جزائي، كويتي، طعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٣، جلسة ١٥ / ٦ / ٢٠٠٤، غير منشور.
- ٢٣ - كلي جزائي، كويتي، طعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٤، جلسة ٢٢ / ١١ / ٢٠٠٥، غير منشور.
- ٢٤ - كلي مدني ٦، كويتي، دعوى رقم ١٣٠٢ لسنة ٢٠٠٩، الصادر بجلسة ٢٥ / ١٠ / ٢٠٠٩، غير منشور.
- ٢٥ - كلي مدني ٩، كويتي، دعوى رقم ٤٦٢ لسنة ٢٠١٠، جلسة ١٩ / ١ / ٢٠١١، غير منشور.

– الأحكام القضائية باللغة الفرنسية:

- Cass. civ. 20 mai 1936.- cass. civ.8 novembre 2000: Les grands arrêts de la jurisprudence civil, (GAJC), Tome 2, Obligations- Contrats speciaux-Surtes, Dalloz, 12 édition, 2008p.162.

- Cass. civ. Ire, 8 novembre 2000: JCP 2001.II. 10493, rapp. P. Sargos et note F. Chabas, I. 340, n 19.
- Cass. civ. 1^{re}, 23 novembre 2004, Dalloz 2005. Pan. 406, obs. J. Penneau.- RTD civ. 2005, 139, obs. P. Jourdin.

– أهم القوانين والقرارات الوزارية:

- ١ – القانون رقم (١٩٨١) لسنة (١٩٦٠) بإصدار قانون الجزاء والقوانين المعدلة له.
- ٢ – المرسوم بقانون رقم (٣٩) لسنة (١٩٨٠) بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية.
- ٣ – المرسوم بقانون رقم (٦٧) لسنة (١٩٨٠) بإصدار القانون المدني.
- ٤ – المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة (١٩٨١) بشأن مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما.
- ٥ – قرار وزير الصحة رقم (٢٩٠) لسنة (١٩٨٣) بشأن تحديد كليات الطب والمؤهلات العلمية ومدد الخبرة المطلوبة للترخيص بمزاولة مهنة الطب في الكويت.
- ٦ – القرار الوزاري رقم (٤٦٣) لسنة (١٩٨٣) بشأن شروط الترخيص بمزاولة المهن المعاونة لمهنة الطب وأدابها وواجبات مزاوليها.
- ٧ – قرار وزير الصحة رقم (٣٥٨) لسنة (٢٠٠٤).
- ٨ – قرار وزير الصحة رقم (٣٨٧) لسنة (٢٠٠٤).

