



كلية الدراسات العليا

برنامج الماجستير في القانون

مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية

"دراسة مقارنة"

**Physician's personal civil liability for his professional actions**

**"A comparative study"**

رسالة ماجستير مقدمة من الطالب محمود موسى دودين

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

الرقم الجامعي: ١٠٣٥٣٢٩

بإشراف الدكتور فراس ملحم

٢٠٠٦



كلية الدراسات العليا  
برنامج الماجستير في القانون

مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية  
"دراسة مقارنة"

**Physician's Personal Civil liability for his Professional Actions**  
**"A Comparative Study"**

رسالة ماجستير مقدمة من الطالب:

محمود موسى عيسى دودين

1035329

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

تاريخ المناقشة: 2006/6/1.

توقيع أعضاء لجنة النقاش:

المشرفة: د. فراس ملححم

عضو: د. أمين دواس

عضو: د. يوسف شندي

الإهداء

إلى...

والديّ العزيزين اللذين أعلّمانني بأن العلم طريق يُسار عليه وليس غاية يُنتهى إليها

أخواتي وإخواني

مصدر بصفتي

زملائي المعلمين والقضاة والباحثين

مصدر قوتي

أهدي هذا الجهد المتواضع

## شكر وتقدير

أتضرع إلى الله العلي القدير بالشكر لما منَّ علي من القدرة والتوفيق في كتابة هذه الرسالة.

ويشرفني أن أقدم بجزيل شكري وعظيم امتناني للدكتور فراس ملحم، رئيس برنامج الماجستير في القانون بجامعة بيرزيت، لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، كما يسعدني أن أتوجه بالشكر والعرفان لأعضاء لجنة النقاش الدكتور أمين دواس والدكتور يوسف شندي لما أبدياه من ملاحظات قيمة أثرت الرسالة.

ولا يفوتني أن أشكر كل من قدم لي مساعدة أو نصحا أو مشورة ساهمت في إنجاح هذه الرسالة.

محمود دودين

## الفهرس

٣	المقدمة
٩	ملخص
١١	Abstract
١٤	<b>الفصل الأول: ماهية العمل الطبي والتزامات الطبيب العامة</b>
١٥	المبحث الأول: ماهية العمل الطبي
١٥	المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي
١٦	الفرع الأول: في القانون
١٩	الفرع الثاني: في الفقه
٢٤	المطلب الثاني: الأساس القانوني لمشروعية العمل الطبي
٣٢	المبحث الثاني: التزامات الطبيب
٣٣	المطلب الأول: الالتزام بإعلام المريض
٣٤	المطلب الثاني: الالتزام بتبصير المريض
٤٦	المطلب الثالث: الالتزام ببذل العناية في علاج المريض
٤٧	المطلب الرابع: الالتزام بمتابعة حالة المريض والإشراف عليه
٤٨	المطلب الخامس: التزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني
٥٣	المطلب السادس: تحرير التقارير والوصفات الطبية
٥٥	<b>الفصل الثاني: تقرير مسؤولية الطبيب المدنية في إطار الممارسة الفردية للعمل الطبي</b>
٥٦	المبحث الأول: تكييف مسؤولية الطبيب
٥٧	المطلب الأول: في القانون المقارن
٥٧	الفرع الأول: في الفقه
٥٧	الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية
٦٠	الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية
٦٥	الفرع الثاني: في القضاء
٧٤	المطلب الثاني: صفة التزام الطبيب، هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟
٧٤	الفرع الأول: التزام الطبيب التزام ببذل عناية (من حيث المبدأ)
٧٩	الفرع الثاني: (الاستثناء) التزام الطبيب التزام بتحقيق نتيجة
٨٥	المطلب الثالث: في النظام القانوني الفلسطيني
٩٩	المبحث الثاني: أركان مسؤولية الطبيب المدنية
٩٩	المطلب الأول: الخطأ الطبي
١٠٠	الفرع الأول: ماهية وخصائص الخطأ الطبي
١٠٤	الفرع الثاني: معيار تقدير الخطأ الطبي
١٠٦	الفرع الثالث: صور الخطأ الطبي
١١٣	الفرع الرابع: إثبات الخطأ الطبي

المطلب الثاني: الضرر الطبي.....	١٢٠
أولاً: حالة المصاب المرضية السابقة على تدخل الطبيب المعالج.....	١٢٣
ثانياً: ولادة طفل معاق نتيجة خطأ طبي .....	١٢٤
ثالثاً: تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة .....	١٢٥
المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر .....	١٢٩
المبحث الثالث: التعويض عن الحوادث الطبية.....	١٣٧
المطلب الأول: التعويض عن الضرر الجسدي .....	١٣٩
المطلب الثاني: التعويض عن الأضرار الموروثة والمرتدة.....	١٤٢
المطلب الثالث: وقت تقدير التعويض.....	١٤٤
المطلب الرابع: التأمين من المسؤولية الطبية .....	١٤٥
الخاتمة .....	١٤٩
قائمة المراجع والمصادر.....	١٥٢

## المقدمة

تعتبر مهنة الطب من أنبل وأقدس المهن في أي مجتمع، وهي التي ارتبطت تعاطيها بآداب خاصة وقسم يؤديه الأطباء قبل مباشرتهم لها تجاه المرضى منذ فجر التاريخ. وتختلف عن أي مهنة أخرى؛ كون علاقة الطبيب بالمريض علاقة إنسانية وأخلاقية.

إن أعلى شيء يملكه الإنسان في الحياة هو صحته، وفقدانها يعني فقدان الحياة ذاتها. لذا وما أن يصيبه مرض إلا وكان على أتم وكامل الاستعداد لأن يدفع كل ما يملك في سبيل تحسنه وشفائه.

تطور علم الطب للحفاظ على هذه الصحة ولعلاج أمراض الجسم، ووظف الطبيب هذا العلم بعد كسب المعرفة العلمية والخبرة اللازمة لتحقيق هذه الغاية. فما أن يجلس المريض أمام الطبيب إلا وكان أداة طيعة في يده، يصغي باهتمام بالغ إلى تعليماته وتوجيهاته ليتبعها دون أي تردد أو مناقشة تحت ضغط وتأثير المرض.

في ضوء التقدم العلمي والتكنولوجي وتعاضم دور الأجهزة والأدوات والمنتجات الطبية، وما صاحب ذلك من مخاطر جديدة، ومع التخصص الدقيق في مهنة الطبابة، وفي ظل المكتشفات الطبية المتسارعة والمتواصلة والمعدات الطبية المتطورة، فإن مسؤولية الطبيب يساورها تطور كبير وتكيف يكاد يكون مغايراً لما استقر عليه الحال في الماضي، كفيل بقلب موازين هذه المسؤولية رأساً على عقب.

كما يصعب في ضوء معايير المساءلة القانونية التقليدية تقييم مسلك الطبيب الشخصي في الوقت المعاصر بما يحفظ للمريض حرمة وإنسانيته، إذ أن حرية التقدير الشخصي للطبيب

تختلف من عمل طبي لآخر، وكذلك من طبيب لآخر، تأسيساً على اعتبارات التخصص، ما يستدعي البحث في تطوير وتحليل معايير المسؤولية الطبية.

ظهرت في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية في الآونة الأخيرة حالات كثيرة من الإهمال الطبي، سواء في العيادات الخاصة أو في مؤسسات الاستشفاء العامة والخاصة، وصل بعضها إلى حد وفاة المريض. ورغم كبر حجم المشكلة، إلا أن الجهات المختصة في السلطة الوطنية لم توليها الأهمية المطلوبة؛ حيث لا توجد إحصائيات لدى وزارة الصحة بحالات الأخطاء الطبية، ولم تتم دراستها بغية إيجاد حلول عملية لها. ومما يدل على كثرة حالات الإهمال الطبي في فلسطين، شكاوى المواطنين التي تصل المؤسسات الرسمية والحقوقية المختلفة. ومن ذلك، ما ذكرته تقارير الهيئة المستقلة لحقوق المواطن السنوية حول حالة حقوق المواطن الفلسطيني، من أن الهيئة استقبلت خلال السنوات العشرة الماضية (١٩٩٦ - ٢٠٠٥) ١٢٣ شكاوى من مرضى يدعون فيها بأنهم ضحايا إهمال طبي وبإصابتهم بأضرار ناتجة عن هذا الإهمال<sup>١</sup>. هذا ما يظهر بوضوح الحاجة الملحة للبحث في مسؤولية الطبيب المدنية.

### نطاق الدراسة

اقتصرت هذه الدراسة على بحث مسؤولية الطبيب المدنية في إطار الممارسة الفردية للعمل الطبي، ولم تتعرض لأحكام مسؤولية الطبيب في إطار الممارسة الجماعية لهذا العمل. وبالتالي ليس في هذه الدراسة إشارة إلى مسؤولية المستشفيات، العامة والخاصة، والفريق الطبي أو المجموعة الطبية؛ لأن ذلك يحتاج إلى دراسة مستقلة ومتخصصة، لا يتسع بنا المقام هنا لبحثها.

---

<sup>١</sup> توصلنا إلى هذا الرقم من خلال مراجعة تقارير الهيئة حول حالة حقوق المواطن الفلسطيني السنوية من سنة ١٩٩٦ - ٢٠٠٥.



## أهمية الدراسة

تتبع أهمية الدراسة من كون أحكام الموضوع الذي نتناوله ليس محل اتفاق بين المختصين والمهتمين به، سواء على صعيد الفقه أو اجتهادات القضاء، خصوصا وأن علم الطب ليس جامدا يقف عند حد معين، بل هو في تطور ونماء دائمين. فما كان بالأمس من قواعد واجتهادات تصلح لحكم مسؤولية الطبيب، قد لا تكون كذلك اليوم، وما يصلح من قواعد لها اليوم قد لا يصبح كذلك في الغد. وانطلاقا من كون علم الطب علم يساوره التحديث والتجديد، فإن العديد من الدول ارتأت عدم وضع تشريعات خاصة تعالج مسؤولية الأطباء، وفضلت ترك ذلك للقواعد العامة واجتهادات القضاء، اعتمادا على ما يتوصل إليه العلم من أصول ونظريات في هذا المجال.

ولما كانت القواعد العامة في المسؤولية المدنية لا تكفي بصدد تقرير مسؤولية الطبيب في ظل التطور العلمي الهائل والشائك والمعقد، ولما كانت المسؤولية عن العمل الطبي موضوعا متشعبا يثير العديد من الإشكالات القانونية، فإن أهمية هذه الدراسة تأتي من عرض الباحث للآراء والاتجاهات المختلفة في الفقه والقضاء، ومحاولته ترجيح ما هو أكثر اتفاقا مع أحكام القانون وحقوق الإنسان وقواعد العدالة والإنصاف. هذا بالإضافة لموازنتها بين حماية المرضى من جهة، وتوفير الحماية اللازمة للأطباء في معالجتهم لمرضاهم، ومنحهم حرية التقدير من جهة أخرى.

ومما يضيف أهمية أخرى لهذه الدراسة، خصوصية الوضع الفلسطيني في ظل عدم وجود قانون فلسطيني عصري يغطي المسؤولية عن الأخطاء الطبية المستجدة، وندرة الأحكام القضائية في هذا الشأن وصعوبة الحصول عليها -إن وجدت-. ناهيك عن ندرة المكتبات الفلسطينية من دراسات متخصصة ومعاصرة حول مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه

المهنية، تحت ضغط الحاجة لمثل هذه الدراسات، نتيجة لتزايد عدد دعاوى المسؤولية الطبية العالقة أمام القضاء، ولكثرة المنازعات بين الأطباء المعالجين والمرضى. وكذلك لغموض أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني.

### تساؤلات الدراسة

تقوم هذه الدراسة بعرض جملة من الإشكاليات والتساؤلات التي تنتاب المسؤولية المدنية للطبيب، والتي يقوم الباحث بالتقديم لها في صلب دراسته، محاولاً إيجاد حلول قانونية مناسبة لها، تكفل تحقيق التوازن بين مصلحة كل من الطبيب والمريض.

ويمكن عرض هذه التساؤلات كما يلي:

- ما المقصود بالعمل الطبي؟ هل ينصرف معناه إلى علاج المرضى فقط، أم أنه يشمل

على عناصر أخرى؟

- ما هي الالتزامات التي تترتب على عاتق الطبيب والذي يُسأل عن الإخلال بها؟ فهل

يسأل عن أخطاء المعالجة فحسب أم هناك التزامات أخرى يتعين عليه القيام بها؟

- ما هو التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية؟ هل هي مسؤولية عقدية أم

تقصيرية؟ وهل يشترط خطأ من جانب الطبيب لتقرير مسؤوليته؟ وما طبيعة هذه

الخطأ؟

- هل تنطبق القواعد العامة ذات الصلة بأركان المسؤولية المدنية على مسؤولية الطبيب

تماماً؟ أم هناك خصوصية لهذه الأخيرة؟

- ما مدى حجية الخبرة في إثبات الخطأ الطبي؟ هل هي مجرد قرينة يستأنس بها

القاضي وفق أحكام القواعد العامة في الإثبات؟ أم تحظى بقيمة قانونية خاصة تجاور

ما هو مقرر بشأن القواعد العامة؟

- ماهية التعويض المستحق للمضرور؛ هل هو مادي فقط يستحق عن الأضرار المادية؟  
أم هو مادي ومعنوي ينسحب كذلك على الآلام والمعاناة النفسية والضرر المعنوي؟
- كيف يمكن لنا أن نضمن تعويضا عادلا للمضرور عن الأضرار اللاحقة به في الوقت الذي لا ننتقل فيه العبء المالي للطبيب المسؤول؟

### هدف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحديد الإطار أو الاتجاه القانوني القائم في مسؤولية الطبيب المدنية الفردية، وإيجاد أجوبة شافية على إشكالات الدراسة، لتسهيل عملية تطوير التشريعات بما يكفل حسن سير العمل الطبي الفلسطيني، ويحفظ كرامة المريض ومكانة الطبيب؛ لتخرج الدراسة بمادة علمية متخصصة، تعين القضاة والمحامين والباحثين، وتسد فراغا كبيرا في المكتبة الفلسطينية.

### منهجية الدراسة

جمعت هذه الدراسة بين المنهجين العلميين الوصفي والتحليلي في ضوء القانون المقارن، من خلال عرض النصوص القانونية -إن وجدت- وأحكام القضاء وآراء الفقهاء في كل من فرنسا ودول الجوار الجغرافي (مصر، الأردن، سوريا، لبنان)، كما عرّجت الدراسة على النظام القانوني السائد في فلسطين. وإذا كانت أحكام القضاء وآراء الفقهاء متفقة في المسألة أو في جانب منها، يذكر الباحث مواطن اتفاقهم وأدلتهم، وإن كانت مختلفة يبين كذلك مواطن الخلاف ومبرراته. كما يرجح الباحث ما يراه مناسبا لقوة طرحه وأسائده، حسب ما يمليه عليه تقديره الخاص، أو انطلاقا من البحث عن الحلول العادلة والمنصفة، ومحاولا إبراز القواعد العامة التي تحكم مسؤولية الطبيب المدنية الفردية.

وعنيت الدراسة ببيان الأوضاع المعتمدة في مسؤولية الطبيب المدنية في البلدان المشار إليها أعلاه بشكل أساسي، لتسهيل على الباحثين والمعنيين كشف أحكام هذه المسؤولية في فلسطين، أو على الأقل تحديد معالمها الرئيسية.

### خطة الدراسة

في ضوء ما تقدم، ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، تعرضنا في الأول لبيان ماهية العمل الطبي، الأساس القانوني لمشروعية هذا العمل ولالتزامات الطبيب العامة عن أعماله المهنية. وتناولنا في الفصل الثاني تقرير مسؤولية الطبيب المدنية في إطار الممارسة الفردية للعمل الطبي، من حيث تكييف هذه المسؤولية فيما إذا كانت عقدية أو تقصيرية، أركان مسؤولية الطبيب المدنية، التعويض عن الحوادث الطبية والتأمين من مسؤولية الطبيب.

## ملخص

لقد اشتملت هذه الرسالة على فصلين؛ تناولنا في الفصل الأول بيان مفهوم العمل الطبي والأساس القانوني لمشروعيته في المبحث الأول، في حين عرضنا للالتزامات الطبيب العامة في المبحث الثاني. وقد توصلت الدراسة إلى أن مفهوم العمل الطبي مرن قابل للتطور، وتطوره مرهون بتطور فنون وأشكال علم الطب، وأنه يشمل الوقاية والتشخيص والعلاج على التوالي. كما اختلف الفقه بشأن تحديد الأساس القانوني لمشروعية العمل الطبي، وتبنت الدراسة عدة معايير بشأن تعيين هذا الأساس وهي؛ رضاء المريض كأصل عام، ترخيص القانون، واللجوء إلى أعمال فكرتي أداء الواجب والضرورة في الحالات التي يعجز فيها هذان المعياران عن تحديد هذا الأساس. وبخصوص التزامات الطبيب العامة، أكدت الدراسة على أن الطبيب لا يلتزم بمعالجة المريض فحسب، بل هناك التزامات أخرى تسبق هذا الالتزام وأخرى تعقبه، ليكون التزامه قائماً بشكل عام إلى أن يتعافى المريض من مرضه أو يتمثل للشفاء. وتتلخص هذه الالتزامات في إعلام المريض وتبصيره بحالته، بذل العناية في علاجه، المحافظة على السر المهني، متابعة حالة المريض والإشراف عليه ومراعاة الأوضاع القانونية المقررة عند تحرير الوصفات والشهادات والتقارير الطبية.

وتناول الفصل الثاني مسؤولية الطبيب المدنية في إطار الممارسة الفردية للعمل الطبي ضمن عدة مباحث. عرضنا في المبحث الأول للتكييف القانوني لهذه المسؤولية، وتطرقنا في المبحث الثاني لأركان هذه المسؤولية، في حين خصصنا المبحث الأخير للتعويض عن الحوادث الطبية. وقد بينت الدراسة أن تكييف مسؤولية الطبيب المدنية ساوره اختلاف فقهي وقضائي تمثل في اتجاه قائل بالمسؤولية التقصيرية وآخر قائل بالمسؤولية العقدية، وتبنت

الدراسة الرأي الراجح في الفقه والقضاء من كون مسؤولية الطبيب عقديّة في الأصل وتقصيرية في الاستثناء. أما بالنسبة لأركان مسؤولية الطبيب، فتوصلت الدراسة إلى أنها لا تختلف عن الأحكام العامة في المسؤولية المدنية بوجه عام، إلا من حيث بعض الأحكام الخاصة بركن الخطأ، تتمثل في اتجاه القضاء الفرنسي إلى إعمال فكرة الخطأ المضرر أو المفترض لقيام مسؤولية الطبيب، ما يعني قلب عبء الإثبات على عاتق الطبيب، والقول بتوفر خطأ الطبيب في حالة الشك بوجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر. وبالنسبة لطبيعة التزام الطبيب، بينت الدراسة أن التزامه هو بذل عناية من حيث الأصل وتحقيق نتيجة من حيث الاستثناء، لكن العناية المطلوبة منه ليست أية عناية، بل يجب أن تتصف باليقظة الصادقة المتفكّقة مع الأصول العلمية المستقرة والحالية في غير الظروف الاستثنائية. وأن المعيار المعتمد في تقدير خطأ الطبيب هو معيار الطبيب الوسط في نفس مهنته وتخصصه وخبرته، لو وُجد في ذات الظروف التي أحاطت بالطبيب المسؤول. وفيما يتعلق بالتعويض عن الحوادث الطبية، توصلت الدراسة إلى أن المضرور يستحق تعويضاً عن كافة الأضرار التي لحقت، مادية كانت أم معنوية، وأنه يجوز التعويض عن الأضرار الموروثة والمرتدة. وأن تقدير مبلغ التعويض يجب أن يكون وفقاً لما تكون عليه حالة المضرور وقت صدور الحكم، وأن يراعي القاضي في تقديره للتعويض جميع الحوادث والتطورات التي تكون قد حدثت إلى اليوم الذي يصدر فيه الحكم.

وبخصوص الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية أمام القضاء الفلسطيني، فإنه لم تصدر أحكام قضائية -على حد علمنا- توضح هذه الطبيعة. فإلى أين سيتجه قضاؤنا في هذه المسألة؟ وبالنسبة لفكرة التعويض عن فوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة المقررة في قضاء بعض الدول، فهل سيلجأ هذا القضاء إلى إعمالها رغم الجدل الدائر حولها أم لا؟

## Abstract

This study has composed of two chapters; in the first chapter, we have clarified the concept of medical work, the legal base of its legitimacy in the first subject. We have also presented also the public obligations of a physician in the second subject .The study has concluded that the medical work is flexible and developable, and its development is conditioned by the development of the arts and forms of medicine and that it includes protection, diagnosis and treatment respectively. Doctrine is controversial about defining the legal base for the legitimacy of medical work, the study has adopted several norms according specifying this base such as a patient satisfaction as a general origin, law permit and resorting to other ideas such as duty performance and necessity in case that the above -mentioned two norms are hindered to specify this base. Concerning the general obligations of a physician, the study has emphasized that a physician does not abide by curing a patient only but there are other obligations that precede this commitment and other obligations follow to be a general obligation to cure a patient from his disease and recover. These obligations are summarized by informing a patient and educating him about his case, exerting efforts and care to cure him, keeping the professional confidence, following up the case of a patient, supervising him and taking into account the legal status that are approved upon describing prescriptions, certificates and medical reports.

The second chapter focuses on the civil responsibility of a physician within the individualistic practice of medical work within several subjects. IN the first subject for the characterization of this responsibility, in the second for the pillars of this responsibility and the final subject the compensation for medical accidents. The study has indicated that accommodating the civil responsibility of a physician has subjected to

Doctrine and court decisions which have represented in two trends, the first trend related to believing that there is shortcoming in responsibility and the other trend related to complicated responsibility, the study adopted the opinion mentioned in doctrine and court decisions as the physician's responsibility is complicated in origin and shortcoming in exceptional .According to pillars of physician responsibility, the study has concluded that it does not differ from the general rules in civil responsibility in general, except from some rules related to mistake which represents in the trend of French attitude in making the notion of assumptive mistake, or hidden mistake for the responsibility of the physician, which means burdening the responsibility of proof on a physician and implying the mistake of a physician in case of suspect in the presence of causal link between mistake and harm. According to the nature of physician commitment, the study has showed that his obligation is exerting care concerning origin and achieving a result concerning exception. However, the required care from him is not any care but it is characterized by attention that match with scientific origins that are settled and the current in case of non exceptional cases. The standard approved concerning the mistake of a physician is the standard of medium physician in his profession, specialization and experience even though they are existed in the same conditions of the responsible physician. Concerning compensation for accidents, the study has concluded that the harmed deserves a compensation for all harms he incurred whether physical or monetary and he is allowed to be compensated for harms inherited and the current. The amount of compensation estimation is based on the case of the harmed when issuing the decision. The judge has to observe upon estimating the compensation all incidents and developments that happened till the day of issuing the decision.



According to the legal characterization of the civil responsibility of a physician before the Palestinian jurisdiction, no court decisions have issued based on our knowledge that clarify this nature. So, where is our jurisdiction will direct regarding this matter? According to the notion of compensation about passing the opportunity of recovery or stay alive approved by jurisdiction of some countries, will this jurisdiction resort to impose it although the controversy about it or no?

## الفصل الأول

### ماهية العمل الطبي والتزامات الطبيب العامة

قد يبدو للبعض أن مفهوم العمل الطبي يقتصر على علاج المرضى فحسب، غير أن الحقيقة على خلاف ذلك؛ فالعلاج جزء من مضمون هذا العمل، تسبقه أعمال طبية أخرى، كما سنرى تباعاً. ولما كان جسم الإنسان ذا حرمة وقداسة، فإن أي تدخل قبّله من الغير دون وجه حق يمثل اعتداءً على سلامته. لذا فإنه لا بد من وجود أساس قانوني لمشروعية عمل الطبيب تجاه المريض، حتى لا يوصف عمله هذا بالاعتداء.

كما يترتب على كاهل الطبيب في كل مرحلة من مراحل العمل الطبي التزامات معينة، ينبغي عليه الوفاء بها بعناية ويقظة، وبطريقة تتفق مع ما يمليه مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

وعليه، سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول ماهية العمل الطبي في القانون والفقهاء، والأساس القانوني لمشروعية العمل الطبي، ونتناول في الثاني التزامات الطبيب بشكل عام.

## المبحث الأول: ماهية العمل الطبي

ينبغي علينا قبل أن نتطرق إلى التزامات الطبيب في العمل الطبي، أن نتعرف على مفهوم هذا الأخير بدقة، وعلى الأساس القانوني لإباحته، حتى يصار إلى فهم ووزن تلك الالتزامات، وبالتالي بحث المسؤولية المنبثقة عن الإخلال بها.

سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول بيان مفهوم العمل الطبي، وسنتناول في الثاني الأساس القانوني لمشروعية العمل الطبي.

### المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي

إن مضمون العمل الطبي ليس جامدا يقف عند حد معين، بل هو مرن قابل للتطور، وتطوره مرهون بتقدم فن علم الطب، وازدياد متطلبات واحتياجات الصحة العامة. فقد اختزل مفهومه ابتداء في علاج الأمراض فقط، ثم أضيفت إليه بعد ذلك فكرة التشخيص، وفي مرحلة تالية امتد نطاقه ليشمل الوقاية كذلك؛ كالفحص الطبي الإلزامي والتطعيم الإجباري ضد الأمراض<sup>٢</sup>. إلا أن هذا التطور (المعاكس) في مفهوم العمل الطبي لم يأت متسقا مع سنن التطور السليم للأمور، ولم يجر وفق السير العادي والطبيعي لها؛ إذ أن الوقاية تأتي قبل التشخيص، والتشخيص يأتي قبل المعالجة، ربما مغزى ذلك يرجع إلى اتساقه وتدرجه مع التقدم الحاصل على علم الطب وفنونه. ومهما يكن من أمر، فإنه ولغاية الإحاطة بمفهوم العمل الطبي في الوقت المعاصر، ينبغي النظر إليه وفق التدرج العلمي للعناصر التي يتضمنها، وليس وفقا

<sup>2</sup> أنظر صاحب الفتاوي: التشريعات الصحية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.١، ١٩٩٧، ص ١٥٧.

للمراحل التاريخية التي مرّ بها؛ وبمعنى آخر، فإن مفهوم العمل الطبي يجب أن يشمل- على التوالي- الوقاية، التشخيص والعلاج.

وسوف نعرض فيما يلي لمفهوم العمل الطبي في القانون والفقہ في فرعين مستقلين.

### الفرع الأول: في القانون

باستقراء نصوص القانون المقارن في هذا الخصوص، نجد أنه لم يعرف العمل الطبي بشكل صريح ومحدد، إلا أنه يمكن استنباط المسائل التي تدخل في نطاقه؛ فمثلاً، يستفاد من نصوص قانون مزاوله مهنة الطب المصري رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤، بصفة عامة، أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج، ولم يشر إلى فكرة الوقاية، وذكر بأن الأعمال الطبية تشمل: "إبداء المشورة الطبية، أو العيادة المرضية، أو إجراء عملية جراحية، أو مباشرة ولادة، أو وصف أدوية، أو علاج مريض، أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الأدميين للتشخيص الطبي أو المعملية بأية طريقة كانت، أو وصف نظارات طبية..."<sup>3</sup>.

يلاحظ على هذا النص أنه لم يحصر الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب، بل اكتفى بذكر بعض أشكالها المألوفة، وهذا المسلك التشريعي، وإن كان حسناً من جانب، لإفساحه المجال أمام الأشكال المستجدة في فن علم الطب للانضواء تحت حكمه، إلا أنه ومن جانب آخر يشوبه عيبا الإسهاب والنقص في آن واحد، فقد أغفل - كما سبق أن ذكرنا - فكرة الوقاية من

---

<sup>3</sup> المادة (١) من قانون مزاوله مهنة الطب المصري رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤. (منشور في الوقائع المصرية، بتاريخ ١٩٥٤/٧/٢٢، ص ١٥٤٩).

الأمراض رغم أهميتها، كما كان بوسعه اختصار بيان ماهية الأعمال الطبية بذكر عناصرها الرئيسية الثلاثة، الوقاية والتشخيص والعلاج. فكل عمل يصدر من الطبيب بصفته المهنية والفنية يجد مكانه في أيّ من هذه العناصر الثلاثة<sup>٤</sup>، ويهدف في نهاية المطاف إلى تحسين صحة المريض وبذل الجهد في شفاؤه.

إلا أن المادة (١٧) من لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري في مصر الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤<sup>٥</sup>، استدركت النقص الذي شاب قانون مزاوله مهنة الطب المذكور أعلاه، بنصها على فكرة الوقاية في معرض حديثها عن واجبات الأطباء نحو مرضاهم<sup>٦</sup>، بالإضافة إلى التشخيص والعلاج.

وفي الأردن، فإن قانون نقابة الأطباء رقم (١٣) لسنة ١٩٧٢، لم يشر إلى تعريف العمل الطبي، وهو مسلك قانون نقابة الأطباء رقم (١٤) لسنة ١٩٥٤ الساري المفعول في الضفة الغربية<sup>٧</sup>. كما أن الدستور الطبي الأردني - واجبات الطبيب وآداب المهنة - لم يصرح بمفهوم العمل الطبي، إلا أنه ومن خلال مطالعة نصوصه يتبين بأنه يقر بالتشخيص والعلاج، كعنصرين رئيسيين من عناصر العمل الطبي. أما بخصوص الوقاية من الأمراض، فقد يبدو للبعض، وللوهلة الأولى، أن الدستور الطبي لم يضمنها في مفهوم العمل الطبي، عندما أُلزم

---

<sup>4</sup> قد تخرج عن هذه العناصر عمليات الولادة؛ أي مباشرة التوليد، إلا أنها تبقى عملاً طبياً، لصورها عن طبيب مختص بصفته المهنية استناداً إلى الأسس والمبادئ العلمية المستقرة في هذا الجانب، أما ما يسبق مباشرة الولادة من أعمال، فتبقى خاضعة لأي من عناصر العمل الطبي، من وقاية وتشخيص وعلاج، وذلك حسب واقع الحال.

<sup>5</sup> الوقائع المصرية: عدد ١٧٥، تاريخ ١٩٧٤/٨/٤.

<sup>6</sup> إذ تنص المادة (١٧) على أنه: "على الطبيب أن ينبه المريض وأهله باتخاذ أسباب الوقاية ويرشدهم إليها ويحذرهم مما يترتب على عدم مراعاتها". وليس صحيحاً ما ذكره بعض شراح القانون من أن هذه اللائحة أهملت الإشارة إلى موضوع الوقاية من الأمراض. أنظر محمد قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة - القاهرة: دار النهضة العربية، ط. ٢، ١٩٩٠، ص ٥٠ وما بعدها. وأنظر أيضاً، صاحب الفتاوي، المرجع السابق، ص ١٥٧ - ١٥٨.

<sup>7</sup> الجريدة الرسمية الأردنية: عدد ١١٧٩، تاريخ ١٩٥٤/٤/١٧، ص ٣٢٢.

الطبيب بإعطاء إرشادات الوقاية الصحية للوسط الذي يعيش فيه المريض<sup>٨</sup>، وليس للمريض نفسه، إلا أن واقع الحال غير ذلك؛ فالنص هنا - على خلاف المقصود من الوقاية - يعالج حالة وقعت فيها الإصابة، ويقرر قاعدة للحد من انتشارها ونقل العدوى للآخرين. كما أن الدستور الطبي الأردني أوجب على الطبيب أن يبذل كل جهده وطاقته لتقديم الرعاية والعناية للمرضى<sup>٩</sup>. فمصطلح الرعاية أعم وأشمل من مصطلح الوقاية، فهو يشمل عناصر العمل الطبي الثلاثة، ويمتد لمتابعة المريض والإشراف عليه إلى حين استقرار حالته.

ويمكن أن يستنبط من المادة (٣) من قانون الصحة العامة الأردني رقم ٢١ لسنة ١٩٧١<sup>١٠</sup> أن مفهوم العمل الطبي يشمل الوقاية والعلاج.

وبالنسبة لفلسطين، فقد نصت المادة (١/٢) من قانون الصحة العامة رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤<sup>١١</sup>، في معرض تحديدها لمهام وزارة الصحة على ما يلي: "١- تقديم الخدمات الصحية الحكومية الوقائية والتشخيصية والعلاجية والتأهيلية...". ويفهم من هذا النص أن العمل الطبي يشمل الوقاية والتشخيص والعلاج<sup>١٢</sup>، بهذا يكون النص جامعاً مانعاً وكافٍ لتحديد ماهية العمل الطبي في النظام القانوني الفلسطيني، ويسد النقص الذي شاب قانون نقابة الأطباء المطبق في الضفة الغربية.

<sup>٨</sup> المادة (٢٠) من الدستور الطبي الأردني.

<sup>٩</sup> المادة (١٢) من الدستور الطبي الأردني.

<sup>١٠</sup> الجريدة الرسمية الأردنية: عدد ٢٢٩٩، صفحة ٧٤٧، تاريخ ١٦/٥/١٩٧١. حيث تنص هذه المادة على أنه: "الوزارة مسؤولة عن جميع الشؤون الصحية في المملكة بما في ذلك: أ. تقديم الخدمات الطبية الوقائية والعلاجية. ب. مكافحة الأمراض السارية. ج. نشر التوعية الصحية والثقافة الطبية بالوسائل المتوفرة لديها...".

<sup>١١</sup> الوقائع الفلسطينية: السلطة الوطنية الفلسطينية، عدد ٥٤، تاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٥، ص ١٤.

<sup>١٢</sup> أما التأهيل فلا يدخل في مفهوم العمل الطبي المقصود في هذه الدراسة، والذي تبني عليه مسؤولية الطبيب، بل هو واجب خدماتي يقع على عاتق وزارة الصحة، ويأتي بعد استكمال متطلبات معالجة المصاب.

يُذكر أن المادة (٢) من قانون أطباء الصحة رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٧<sup>١٣</sup> وضحت المقصود من ممارسة مهنة الطب بأنها: "فحص المرضى أو المصابين أو تشخيص مرضهم أو معالجتهم أو وصف الأدوية لهم أو عيادة النساء لتوليدهن أو القيام بسائر الخدمات التي يقوم بها عادة الطبيب أو الجراح أو الاختصاصي في التوليد". فنصت صراحة على عنصري التشخيص والعلاج، أما عنصر الوقاية فهو مستتبط من عبارة "القيام بسائر الخدمات..."، فطالما أن هذه المادة لم تحصر هذه الخدمات، فإنه ليس هناك ما يمنع من أن تكون الوقاية داخلية فيها، بل ينبغي أن تكون من أولويات هذه الخدمات.

تبين لنا من الفرع السابق أن القوانين والأنظمة المنظمة لممارسة مهنة الطب لم تعرّف العمل الطبي بشكل مباشر وصريح، وبالتالي فإن إيضاح المقصود من ماهية العمل الطبي تبقى من مهام رجال الفقه وشراح القانون.

### الفرع الثاني: في الفقه

اختلف الفقه في إيضاح مفهوم العمل الطبي، واتجه في ذلك إلى عدة آراء، إلا أن هذه الأخيرة تكاد تقترب من اتجاهين اثنين، يمكن إجمالهما فيما يلي:

١. يذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه: "ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء المريض، وذلك طبقاً للأصول والمعارف الطبية المقررة في علم الطب، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً، أي يستهدف التخلص من مرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه، وهو يعتبر فناً علمياً أكثر من كونه علماً بحتاً

<sup>13</sup> ملغى هذا القانون في الضفة الغربية وساري في قطاع غزة. منشور في الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني): عدد ١٦٣٧، تاريخ ١٩٤٧/١٢/٣٠، ص ٤٠٤.

يتقدم ويتطور بتقدم العلم، كما أن الظواهر العضوية التي يهتم بها تتميز بالصعوبة والتعقيد"<sup>١٤</sup>.

٢. في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأنه: "النشاط الذي يتفق في كميته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته، أي وفق المجرى العادي للأمر، إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته، أو مجرد تخفيف آلامه، ويعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض"<sup>١٥</sup>.

ونرى أن كلاً من التعريفين السابقين لا يخلو من نقد؛ فالأول حصر مفهوم العمل الطبي في المعالجة فقط، وأهمل عنصري الوقاية والتشخيص. كما أنه يعتبر أن أصل العمل الطبي علاجي وغايته شفاء المريض؛ فإذا كان هذا القول مقبولا في مرحلة تاريخية ما، فإنه لم يعد كذلك في الوقت المعاصر، فالأعمال الطبية تطورت وأصبحت تشمل نواح لا يكون الهدف منها علاجي محض أو مجرد الشفاء، فمثلا لا يكون الهدف من الجراحة التجميلية في حالات كثيرة الشفاء، بل إن الشخص قد لا يكون مريضا أصلا، وإنما يسعى إلى تحسين مظهره الخارجي، ومع ذلك يبقى هذا العمل الجراحي عملا طبيا. كما أن تحرير التقارير والشهادات الطبية، ومنح الاستشارات ووصف الأدوية... الخ تعتبر أعمالا طبية"<sup>١٦</sup>.

<sup>14</sup> حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة ١٧، العدد الأول، ١٩٧٥، ص ٢٣٥. وقد أشار الأستاذ سافتيه في تعريفه للعمل الطبي الى فكرتي التخصص وغاية الشفاء أيضا. أنظر في ذلك الموقع الإلكتروني: <http://ar.jurispedia.org/index.php> بتاريخ ٢٠/٨/٢٠٠٥.

<sup>15</sup> محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم العام - القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ١٨٢.

<sup>16</sup> أنظر محمد قايد، المرجع السابق، ص ٥٨. والمواد ٨، ١٤، ٣٠ من الدستور الطبي الأردني.



كما ربط هذا التعريف صدور العمل الطبي من طبيب متخصص، إلا أن ذلك لا يخلو من غموض؛ فما المقصود بالتخصص، هل معناه أن يكون الشخص الذي يباشر العمل الطبي مجازا في علم الطب بشكل عام، أم يجب أن يكون مجازا ومتخصصا في جانب معين من هذا العلم؟ فإذا كان المقصود هو الخيار الثاني، فإن التعريف يكون معيبا؛ لأن التشريعات التي تنظم ممارسة مهنة الطب لا تتطلب ذلك، بشكل عام، وتكتفي بالحصول على إجازة الطب من جامعة معترف بها، والترخيص بمزاولة المهنة من وزارة الصحة، والقيود في سجل نقابة الأطباء<sup>17</sup>. وإن كان مبدأ التخصص - من حيث المبدأ - ضروريا ومهما في مجال العلوم الطبية، نظرا لتشعبها وتعقيدها ودقتها، ولحرمة وقداسة الجسد الذي هو محلا لها.

أما بخصوص التعريف الثاني، فإنه وإن جاء مكتمل العناصر، إلا أن ما وجّه لسابقه من نقد، فيما يتعلق بغاية الشفاء والعلاج، يوجّه إليه أيضا.

ولما كان علم الطب علم يساوره التطور باطراد، فإن فنونه وضروره سوف تتطور وتتشعب هي الأخرى، وبالتالي فإننا نرى أنه ليس من الحكمة تحديد مفهوم العمل الطبي بشكل جامد، بل من المفيد أن يتم وضع مبادئ عامة مرنة يتم في إطارها استيعاب مختلف صنوف الأعمال الطبية المستجدة من خلال السلطة التقديرية للقضاء، مع ضرورة التنبيه إلى فكرة الوقاية باعتبارها جوهر العمل الطبي.

---

<sup>17</sup> أنظر مثلا: المادتين (٤، ٨) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢. والمواد (١، ٢، ١١) من قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤. والمادة (٤) من قانون رخص المهن الأردني رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٦. والمادة (١) من قانون الصحة العامة الفلسطيني، إلا أن هذه الأخير لا يخلو من نقد؛ إذ عرّف الطبيب بأنه: "كل طبيب مرخص له قانونا بمزاولة أي من المهن الطبية"، فلم يصف هذا التعريف جديدا، إذ كيف يعرّف الطبيب بأنه طبيب، فكان يجب توضيح مفهوم الطبيب بشكل أدق.

ونقترح التعريف التالي لمفهوم العمل الطبي: "كل عمل أو تصرف صادر عن طبيب بصفته المهنية، من وقاية وتشخيص وعلاج، وما يتصل بذلك من أعمال طبية أخرى، وفق المبادئ والأصول العلمية الثابتة والمستقرة في الفن الطبي في غير الأحوال الاستثنائية"<sup>18</sup>.

فهذا التعريف بالإضافة إلى أنه يشتمل على عناصر العمل الطبي الرئيسية، يسمح بقبول أشكال هذا العمل الأخرى التي قد تطرأ على الفن الطبي؛ كالفحوص المخبرية والتحليل الطبية، وعمليات نقل الدم، ووصف الأدوية، وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير... الخ. بمعنى أنه يتصف بالمرونة والسلاسة التي تترك الباب مفتوحاً في وجه المبتكرات الطبية المعاصرة والمستقبلية للانضواء تحت دلالته، شريطة أن تحتكم هذه المبتكرات لأصول علم الطب المستقرة والحالية. وعليه، فإذا مارس طبيب عملاً ما باجتهاد شخصي منه، ليس مقرراً في مهنة الطبابة، أو قام بعمل وفق قواعد تقليدية لم تعد من مسلمات الطب الحديثة، أو ثبت علمياً فشل هذا العمل، فإن ذلك لا يدخل في مفهوم العمل الطبي.

وقد أقر القضاء في بعض الدول بأن أشكال العمل الطبي أعلاه تدخل فعلاً ضمن مفهوم وماهية العمل الطبي<sup>19</sup>.

وفي نهاية هذا المبحث نود أن نؤكد على ضرورة فهم العمل الطبي من خلال الإيمان بتجاوز الطب المعاصر الحدود التقليدية المألوفة، بحيث أصبح أكثر فاعلية في علاج الأمراض والوقاية منها، وبخاصة المزممة منها، وإنقاذ البشرية من شبح الموت الذي ما يطاردها باستمرار. ذلك أنها تمثل خروجاً واضحاً على القواعد والأصول القانونية المستقرة، التي تقدر جسد الإنسان وتحمي حقه في الحياة، كظهور عمليات نقل وزرع الأعضاء، التلقيح

<sup>18</sup> راجع في مفهوم الأحوال الاستثنائية ص ٤٦ من هذه الدراسة.

<sup>19</sup> أنظر: <http://ar.jurispedia.org/index.php> ، بتاريخ ٢٥/٨/٢٠٠٥.

الصناعي، الاستنساخ، تغيير الجنس، والتعقيم بوصفه وسيلة للعلاج، إلى غير ذلك من المنجزات الطبية والاكتشافات العلمية.

فقد اختلف المضمون العلمي لحقل الطب مع نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، فاستحدثت وسائل فنية عديدة، وأضيفت اكتشافات كثيرة تهدف إلى محاربة المرض<sup>٢٠</sup>.

وهذا التطور في الفن الطبي يستحق من رجال القانون التعاون مع العاملين بالطب، حتى توضع هذه العمليات في إطارها القانوني السليم، مما يحقق فعلا سعادة البشرية، وذلك بأن يقدم الطبيب الوسيلة الفنية، ويقدم رجل القانون الإطار القانوني الصحيح، بذلك لا يطغى التقدم العلمي على مصالح البشرية<sup>٢١</sup>.

وبالفعل فقد تجاوب المشرعون في العديد من الدول المتحضرة مع التطور الحاصل في عالم الطب، فظهر فرع جديد من فروع القانون، وهو القانون الطبي، وأصبح يدرّس في بعض كليات القانون كتخصص مستقل.

---

<sup>20</sup> محمد السيد عمران: التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، القاهرة: مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢، ص ٦.

<sup>21</sup> سميرة الديات: عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، رسالة دكتوراة، (منشورة)، ١٩٩٩، ص ١٤.

## المطلب الثاني: الأساس القانوني لمشروعية العمل الطبي

اختلف الفقه حول تحديد أساس مشروعية العمل الطبي، واتجهت آراؤهم في ذلك إلى أربعة:

**الرأي الأول:** يرى أن أساس مشروعية وإباحة العمل الطبي هو رضا المريض؛ لأن الطبيب يعد ممثلاً للمريض ينفذ رغبته في العلاج، وعند غياب هذا الرضاء، لا يحق للطبيب أن يباشر عمله على جسم المريض من حيث الأصل<sup>٢٢</sup>، وإذا باشر ذلك فإنه يكون مخطئاً ويتحمل تبعه المخاطر الناشئة عن العلاج، حتى لو لم يرتكب أي خطأ<sup>٢٣</sup>، بل حتى لو كان الدافع إلى ذلك صالح المريض؛ لأن هذا الأخير إنسان حر له حقوق مقدسة على جسمه، لا يجوز المساس بها بغير رضاه<sup>٢٤</sup>.

ويعد رضا المريض لدى البعض<sup>٢٥</sup> نزولاً منه عن الحصانة التي يقرها القانون لجسمه، مما يجعل عمل الطبيب مشروعاً. كما ذهب البعض الآخر<sup>٢٦</sup> بأن الطبيب لا يستطيع أن ينتقل من مرحلة علاجية إلى أخرى إلا بعد الحصول على موافقة المريض.

وإذا كان المريض قاصراً أو عديم الأهلية وجب على الطبيب، استثناء مما سبق، أن يحصل على رضا والديه أو من يمثله شرعاً، كالولي أو الوصي. وإذا لم يتمكن من ذلك، فعليه أن

<sup>22</sup> قاسم علق: مسؤولية الطبيب عن خطئه جزائياً، بحث مقدم إلى المعهد القضائي في بغداد، ١٩٩٢. مشار إليه لدى موفق عبيد: المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، رسالة ماجستير (منشورة)، ١٩٩٨، ص ٤٠. وتدعم المادة (٢) من الدستور الطبي الأردني هذا الرأي.

<sup>23</sup> محمد منصور: المسؤولية الطبية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١، ص ٣٧.

<sup>24</sup> حسن الإبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، دون سنة نشر، ص ٣٠٥.

<sup>25</sup> محمود حسني: أسباب الإباحة في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٢، ص ٧٤.

<sup>26</sup> حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٨٦.

يبدل الجهد الضروري والعناية اللازمة في عمله الطبي. أما إذا كان المريض قاصرا، واستطاع التعبير عن رضائه، كان على الطبيب الالتزام بذلك في الحدود الممكنة<sup>٢٧</sup>.

وقد يكون الرضاء صريحا أو ضمنيا، وإن كان غالبية رجال القانون يرون أن يكون الرضاء مكتوبا، سيما في الجراحات الخطيرة<sup>٢٨</sup>.

من المسلم به أن المريض إنسان حر له حقوق مقدسة على جسده لا يجوز المساس بها بغير رضاه، إلا أن هذه الحقوق ليست خالصة له وحده، كما أن هذا القول لا يجري على إطلاقه. فالحق في سلامة الجسم لم يعد فرديا محضا، بل أصبح ذا طابع اجتماعي، يخول المجتمع الحق في الدفاع عن الجانب الاجتماعي منه، وذلك إذا كان رضاء المريض بالعلاج يحتم الإضرار به. فالنظام الاجتماعي يهمله أن يقوم كل فرد من أفراد بوظيفته الاجتماعية التي يفرضها عليه<sup>٢٩</sup>.

ومن ناحية أخرى، فإن هناك حالات كثيرة لا يكون فيها لرضاء المريض أية قيمة قانونية في إياحة ممارسة العمل الطبي، بل يكره عليها بقوة القانون، كالحالات الطارئة والحالات التي يكون الهدف منها حماية الآخرين، كما هو الحال في مكافحة الأمراض السارية والمعدية<sup>٣٠</sup>.

كما أن هذا الرأي يعجز عن معالجة حالة رفض المريض العلاج، فإذا كان رضاء المريض هو أساس مباشرة النشاط الطبي، فما الحكم عندما يكون المريض في حالة صحية سيئة وحرجة إلا أنه يرفض العلاج؟ وما الحكم أيضا عندما يجد طبيب ما مريضا في حاجة ماسة وعاجلة للعلاج إلا أنه لا يستطيع أخذ موافقته، هل يتركه يصارع المرض حتى الموت؟ هنا

<sup>27</sup> سمير الأودن: مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ٢١.

<sup>28</sup> سمير الأودن: المرجع السابق، ص ٢٢.

<sup>29</sup> مع هذا الرأي: أحمد أبو خطوة، المرجع السابق، ص ٣٢٣. موفق عبيد: المرجع السابق، ص ٤٠ - ٤١.

<sup>30</sup> أنظر المادة (٥٩) من قانون الصحة العامة الفلسطيني.

يصطدم هذا الرأي بنصوص القانون التي تفرض على الطبيب في مثل هذه الحالة التدخل وتقديم ما يستطيع من مساعدة، ولو لم يكن متخصصا بذات الحالة<sup>31</sup>.

وفي أحيان أخرى يجد الإنسان نفسه مضطرا للجوء إلى الطبيب لإجراء بعض الفحوصات رغما عنه؛ كالفحوصات الطبية قبل إجراء عقد الزواج، والفحوصات المطلوبة للتعيين في الوظائف العامة. كما أن بعض النصوص القانونية تجيز للطبيب إجراء العمليات الجراحية رغم رفض المريض أو من يمثله، كالحالة التي يكون فيها المريض معرضا للهلاك إذا لم يقدم له العلاج اللازم<sup>32</sup>. كما أن هذا الرأي يؤدي إلى إباحة الممارسة الطبية بغض النظر عن صفة من يقوم بها؛ أي سواء كان طبيبا أم لا، طالما كانت تلك الممارسة قد تمت بناء على رضاء المريض<sup>33</sup>. وهذا أمر غير قانوني، ولم يقل به أحد، كما أنه لا يخلو من خطورة.

**الرأي الثاني:** يذهب إلى أن أساس مشروعية العمل الطبي هو ترخيص القانون<sup>34</sup>؛ أي الترخيص وفقا للقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب<sup>35</sup>.

ويرى أنصار هذا الرأي أن الترخيص ضروري للقول بمشروعية العمل الطبي، حتى لو كان الطبيب حاصلًا على المؤهلات العلمية المطلوبة، ما لم يكن مرخصًا بمزاولة المهنة<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> هذا ما سنعرض له لاحقا بصدد حديثنا عن التزامات الطبيب.

<sup>32</sup> راجع نص المادة (٢/٤١) من قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٩، والمادة (٦٢/ج) من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ الساري في الضفة الغربية. وإذا نظرنا إلى هذه المسألة من منظور جنائي، فإن التوجه الحديث يقرر عدم الاعتداد بالرضاء في تشريع الأفعال الماسة بالجسم، كقاعدة عامة.

<sup>33</sup> أنظر: موفق عبيد، المرجع السابق، ص ٤٣.

<sup>34</sup> أنظر: محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات -القسم العام- مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ط. ١، ص ١٧٨. علي راشد: القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، القاهرة: دار النهضة العربية، ط. ٢، ١٩٧٤، ص ٥١١.

<sup>35</sup> أنظر مثلا: المواد (٨-١٢) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢. والمادة (٢) من النظام الداخلي لنقابة الأطباء الأردنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٦. والمادة (١) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ بشأن مزاولة مهنة الطب في مصر. والمادتين (٦٢، ٦٣) من قانون الصحة العامة الفلسطيني.

وفي ذات السياق قضت محكمة تمييز العراق بأن "الشخص غير المرخص له بزرق الإبر، إذا زرق إبرة لمريض فأودى بحياته، يعاقب وفقا لما تقضي به قواعد التجريم العامة، باعتباره غير مرخص بإجراء هذا النشاط من الأنشطة الطبية"<sup>37</sup>.

وتطبيقا لذلك، إذا صدر العمل الطبي من شخص غير مرخص له به فإنه يكون مسؤولا، ولو كان ذلك برضاء المريض وكان القصد منه العلاج، بل وحتى لو أفضى إلى نتائج لمصلحة المريض<sup>38</sup>. وذلك لأن أحد الشروط اللازمة لإباحة العمل الذي يمس سلامة الجسم غير متوفرة، فيبقى ذلك العمل غير مشروع<sup>39</sup>.

وهناك من يرى أن ترخيص القانون لا يعد سببا لمشروعية العمل الطبي، وإنما السبب في ذلك هو الإجازة العلمية التي على أساسها يمنح الطبيب الترخيص بمزاولة المهنة<sup>40</sup>.

ونرى أن هذا الطرح الأخير غير دقيق، ولا يمكن التسليم به؛ إذ أن الترخيص لا يمنح للطبيب إلا بعد الحصول على المؤهلات العلمية المطلوبة، وفقا للقوانين المرعية، وبالتالي لو أن شخصا حاز على هذه المؤهلات ولم يمنح ترخيصا، فإنه لا يجوز له مباشرة العمل الطبي، وعلى العكس، فلو أن شخصا منح ترخيصا بمزاولة مهنة الطبابة ولم يكن مجازا، فإنه لا يحق له مباشرة العمل الطبي أيضا؛ لأن حصوله على هذه الرخصة لم يكن قد تم وفقا لما يتطلبه القانون، فتكون في حكم المنعدمة قانونا.

<sup>36</sup> مأمون سلامة: قانون العقوبات - القسم العام، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص ١٧٣. وأنظر أيضا: أحمد أبو خطوة:

شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية، القاهرة: دار النهضة العربية، ج.١، ١٩٨٩، ص ٣٢٦.

<sup>37</sup> قرار رقم ٣٣٢/ جنابيات لسنة ١٩٦٧. مشار إليه لدى عباس الحسني: الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، بغداد: مطبعة الإرشاد، دون سنة نشر، ص ٢٢١.

<sup>38</sup> أنظر سمير الأودن، المرجع السابق، ص ١٥.

<sup>39</sup> هدى الأطرقي: مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية، عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص

٨٩.

<sup>40</sup> محمد قايد، المرجع السابق، ص ١٣٠. علي راشد، المرجع السابق، ص ٥١١.

وفي تعليقنا على هذا الرأي نقول بأنه لا أحد ينكر أن مزاوله مهنة الطب دون ترخيص قانوني تشكل جريمة<sup>٤١</sup>، وأن مجاوزة الطبيب الحدود المصرح له بها، تعرضه للمساءلة القانونية طبقاً للقواعد العامة. لكن لا بدّ من استحضار الحكمة التي من أجلها تم تجريم مزاوله الأنشطة الطبية دون ترخيص، حتى نستطيع بيان القصور الذي شاب هذا الرأي. فإذا علمنا أن هذه الحكمة تكمن في المحافظة على صحة المواطنين، انطلاقاً من مفهوم المحافظة على الصحة العامة ككل، وبالتالي قمنا بربطها، مضافاً إليها غايات المشرع وفلسفة التشريع، مع التطور الحاصل على المفاهيم القانونية والاجتماعية، لأدركنا عجز فكرة الترخيص القانوني عن معالجة جميع أشكال الأنشطة الطبية وتفسيرها. فقد أصبح ينظر إلى هذه الأنشطة على أنها تمثل واجبا على عاتق الطبيب، نزولاً عند الغاية الأصلية من تشريعها، ألا وهي خلق مجتمع سليم ومعافى. ففكرة أداء الواجب ينبغي أن تحل محل فكرة الترخيص القانوني عندما تعجز الأخيرة عن تفسير بعض الحالات<sup>٤٢</sup>. كما أنه قد يحدث في بعض الأحيان أن تعترض طبيب غير مرخص حالة ملحة تستدعي تدخله بصفته صاحب مهنة وفن، ولا يوجد من يقوم بمعالجة الحالة سواه، فهل يعقل، في مثل هذا الفرض، أن نترك المصاب بلا علاج، بحجة أن هذا الطبيب الحاضر ليس مرخصاً، وبالتالي لا أساس قانوني لتدخله، مع بقاء فرض إمامه بأصول علمه المستقرة؟ إن هذا الفرض -وبحق- يؤسس لفكرة أداء الواجب الاجتماعي، كما يجد له أساساً قانونياً في قانون العقوبات<sup>٤٣</sup>. وتطبيقاً لما نذهب إليه، فقد قضى القضاء الفرنسي

<sup>41</sup> المادة (١٠) من قانون ممارسة مهنة الطب البشري المصري، والمادتان (٦٤، ٦٥) من قانون نقابة الأطباء الأردنية لسنة ١٩٧٢، والمادة ٤/٩٧ من قانون العقوبات الأردني.

<sup>42</sup> قريب من هذا الرأي: موفق عبيد، المرجع السابق، ص ٥٠.

<sup>43</sup> راجع مثلاً المادة (٤٧٤) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ الساري في الضفة الغربية. (المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية: الحكم الأردني، عدد ١٤٨٧، ص ٣٧٤). والتي تنص على: "يعاقب بالحبس حتى شهر واحد وبالغرامة حتى خمسة دنانير كل شخص سواء أكان من أصحاب المهن أم من أهل الفن أم لا يمتنع دون عذر عن الإغاثة أو إجراء عمل أو خدمة عند حصول حادث أو غرق أو فيضان أو حريق أو أية غائلة أخرى أو عند قطع الطريق أو السلب أو الجرم المشهود أو الاستجداد



بأن الطبيب يشغل وظيفة اجتماعية وعليه واجبات تجاه الجميع، سواء كان مصدرها القانون أم أعراف وتقاليد المهنة<sup>٤٤</sup>.

**الرأي الثالث:** يرى أن أساس المشروعية يتمثل في قيام الطبيب بمزاولة عمله طبقاً للأصول العلمية الثابتة والمستقرة في فن الطب<sup>٤٥</sup>. فالطب يشمل أصولاً ومبادئ ثابتة ومسلمة، على الأقل في فترة معينة من حياة علم أو فن الطب، وهذه الأصول يعرفها أهل العلم، ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إليهم. لهذا يلجأ القضاء إلى الخبراء من الأطباء والجراحين لتقدير ما إذا كان زميلهم قد جهل تلك الأصول أو تخطاها<sup>٤٦</sup>. فإذا تم عمل الطبيب على نحو سليم، ورغم ذلك أصاب المريض مكروه، كتلف أحد أعضائه أو وفاته، فلا يكون الطبيب مسؤولاً، لقيامه بواجبه طبقاً لأصول وقواعد المهنة. أما إذا أهمل في ذلك، فإنه يعد مسؤولاً عن خطئه<sup>٤٧</sup>.

ونرى أن هذا الرأي فيه نظر وغير قانوني؛ إذ أن هذه الأصول هي ما يجب على الطبيب أن يعمل استناداً إليها عند مباشرته العمل الطبي، وهي المعيار التي على ضوءها يقاس عمله عند البحث في مسؤوليته، وليست أساس مشروعية نشاطه. فلو أن طبيباً ما باشر نشاطاً طبياً على مريض وفقاً للأصول العلمية الثابتة في الفن الطبي، ولم يكن مرخصاً بمباشرة هذا النشاط، أو لم يحصل على موافقة المريض، فهل عندها يمكن القول بأن عمل الطبيب يعد مشروعاً؟

---

أو عند تنفيذ الأحكام القضائية. والمواد (٢١٧- ٢١٩) من قانون العقوبات رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦ الساري في قطاع غزة. (المنشور في الوقائع الفلسطينية: الانتداب البريطاني، عدد ٦٥٢، تاريخ ١٤/١٢/١٩٣٦، ص ٣٩٩).

<sup>44</sup> مشار إلى ذلك لدى محمود خليل: أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية، بغداد: دار القادسية للطباعة، دون سنة نشر، ص ٥٠٤.

<sup>45</sup> عبود السراج: التشريع الجزائري المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، دمشق: مطبعة رياض، ج. ١، المبادئ العامة، ١٩٨٠-١٩٨١، ص ٢٥٢.

<sup>46</sup> حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

<sup>47</sup> أنظر، وجيه خيال: المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي: مكتبة هوارن السعودية، ١٩٩٦، ط. ١، ص ١٦.

الرأي الرابع: مؤدى هذا الرأي أن أساس المشروعية هو قصد العلاج؛ بمعنى أن تتجه نية الطبيب إلى العناية بالمريض وعلاجه، لا إلى غاية أخرى غير مشروعة، كالإيذاء والقتل وإجراء التجارب الطبية... الخ<sup>٤٨</sup>.

ويدخل في مفهوم قصد العلاج كل ما يستهدف نفع المريض وتحسين صحته، وتخليصه من الأوبئة والأمراض أو وقايته منها، وكل ما يدخل في مفهوم الأعمال الطبية الوقائية والاستقصائية والعلاجية<sup>٤٩</sup>.

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن "القانون يعطي للطبيب الحق في مباشرة الأعمال الطبية بشرط حسن نيته في مباشرة هذه الأعمال، وأن تتجه هذه النية إلى غاية محددة هي قصد العلاج، فإذا تجاوز الطبيب هذه الغاية، خرج عن حدود الإباحة، وإذا استهدف غاية أخرى، كإجراء تجربة علمية، فليس له أن يحتج بالحق الذي منحه القانون إياه"<sup>٥٠</sup>.

ونرى أن هذا الرأي ليس في محله، فعلى الرغم من أهمية توفر نية العلاج عند الطبيب، إلا أن ذلك لا يشكل أساسا قانونيا لمشروعية عمله، بقدر ما يعبر عن التزام يترتب على عاتقه، فهو مرحلة تالية للمشروعية.

كما أن هذا الرأي يخلط بين عنصري القصد الجنائي، وهما العلم والإرادة، والباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل، الذي يعد ركنا من أركان الجريمة، وبالتالي لا أثر له في وجود القصد الجنائي، سواء أكان شريفا أم وضيعا<sup>٥١</sup>.

<sup>48</sup> وجيه خيال، المرجع نفسه، ص ١٧. وأنظر أيضا، سميرة الديات: المرجع السابق، ص ٣٧.

<sup>49</sup> محمود حسني: أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص ١١٤.

<sup>50</sup> نقض جنائي، جلسة ١٩٣٨/٣/٨. مشار إليه لدى سمير الأودن، المرجع السابق، ص ١٧.

<sup>51</sup> أنظر محمود حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ٢٠٤ - ٢٠٨. ومحمود مصطفى: شرح قانون العقوبات - القسم العام، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

ومن شأن التسليم بهذا الرأي أن يؤدي إلى القول بإباحة العمل الطبي بغض النظر عن صفة من يمارسه، طبيبا كان أم غير طبيب، وهذا لا يمكن قبوله أو التسليم به تحت أي اعتبار. لهذا رفضت محكمة النقض المصرية الأخذ بهذا الاتجاه كأساس لإباحة العمل الطبي، بعد أن كانت تأخذ به من قبل<sup>52</sup>.

وعليه فإن اعتماد أساس قانوني واحد بخصوص إباحة أو مشروعية العمل الطبي، غالبا ما يشوبه قصور في معالجة جميع الأحوال التي من الممكن أن تعترض عمل الطبيب. لذا نرى أنه لا مناص عند تحديد الأساس القانوني لمشروعية العمل الطبي بشكل سليم، من تبني أكثر من معيار أو أساس قانوني؛ فاعتماد معيار واحد لا يكفي، ولا يغطي جميع الفروض والحالات، التي يمكن أن تنثور عند البحث في مدى مشروعية نشاط طبي ما. فنرى أن تشتمل هذه الأسس على الترخيص القانوني، ورضاء المريض كأصل عام (في الحالات التي تسمح للطبيب بذلك)، مضافا إليهما فكرتي أداء الواجب والضرورة. وبعد أن فرغنا من دراسة ماهية العمل الطبي، والأساس القانوني لمشروعية هذا العمل، فإنه يكون من الضروري بيان التزامات الطبيب العامة تجاه المريض.

---

<sup>52</sup> محمد الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، جامعة فؤاد الأول، رسالة دكتوراة، ١٩٥٢، ص ١٢٠.

## المبحث الثاني: التزامات الطبيب

تتضمن قوانين ممارسة مهنة الطب وقواعدها ولوائحها العديد من الواجبات التي تقع على عاتق الطبيب<sup>53</sup>، وتتخذ هذه الواجبات صوراً متعددة، كالواجبات الإنسانية والأخلاقية، والواجبات التي تترتب على علاقة الطبيب بالمريض، والتي تترتب تجاه مهنتهم ومجتمعهم وزملائهم. وبالتالي تختلف المسؤولية تبعاً لنوع الالتزام الملقى على كاهل الطبيب، والذي تم الإخلال به. ويمكننا القول بأن المرجع في تحديد التزامات الطبيب هو القواعد المهنية المستمدة من طبيعة الوظيفة الإنسانية التي يؤديها، ومن الأصول العلمية الثابتة التي تحكم الفن الطبي الذي يزاوله، دونما نظر إلى مسألة وجود عقد بينه وبين المريض أم لا<sup>54</sup>.

وسنقتصر دراستنا في هذا المبحث على التزامات الطبيب التي تنشأ عن الإخلال بها مسؤوليته المدنية تجاه المضرور<sup>55</sup>، بالقدر الذي يخدم هدف هذه الرسالة. حيث سنتطرق تباعاً لالتزامه بإعلام المريض، تبصيره بحقيقة حالته الصحية، بذل العناية في علاجه، متابعة حالته والإشراف عليه، المحافظة على السر المهني ومراعاة الأوضاع القانونية في تحرير التقارير والوصفات والشهادات الطبية.

---

<sup>53</sup> أنظر مثلاً: الدستور الطبي الأردني، ولائحة وميثاق شرف مهنة الطب البشري المصري، مصدران سابقان، وقانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٩٤. (المنشور في عدد الجريدة الرسمية اللبنانية رقم ٩، بتاريخ ١٩٩٤/٣/٣).

<sup>54</sup> أنظر: حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

<sup>55</sup> قد تكون هذه الإلتزامات محل مسؤولية أخرى غير المسؤولية المدنية، لكننا سوف ندرس هذه الإلتزامات على اعتبار أن الإخلال بأي منها يثير المسؤولية المدنية للطبيب.

## المطلب الأول: الالتزام بإعلام المريض

إن أول التزام يقع على عاتق الطبيب تجاه المريض هو إحاطة الأخير بالمعلومات اللازمة حول نوع النشاط الطبي المزمع مباشرته على جسده، للحصول على موافقته. فالعقد الطبي شأنه شأن بقية العقود يلزم لإبرامه وجود الرضا، وحتى يكون رضاء المريض سليماً، فإن الطبيب يلتزم بإحاطته بطبيعة حالته والعلاج الذي سيقوم بتقديمه له، والمخاطر المحدقة بذلك العمل الطبي، وإلا كان مسؤولاً عن عواقب إخلاله بهذا الالتزام. ويكون ذلك بالمصارحة الواضحة لكل مريض على حدة، ويسقط هذا الالتزام عن عاتق الطبيب من لحظة تزويده المريض بنشرات تعالج حالته، إذا كانت ثقافته تؤهله بذلك. إذ قد تكون طريقة العلاج واحدة، ولكن النتائج تختلف من مريض لآخر، وذلك حسب الحالة النفسية والجسمانية لكل منهم، ومدى ردود الأفعال المنتظرة التي تختلف من جسم لآخر<sup>56</sup>.

ويتلخص هذا الالتزام في قيام الطبيب بالإفصاح للمريض عن كل المعلومات الكفيلة بجعل رضائه حراً مستتيراً. وهذا ما يعرف بالالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات<sup>57</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه ينبغي عدم الخلط بين الرضا كركن في العقد الطبي، الناتج عن المعلومات التي يقدمها الطبيب للمريض والمتصلة بطبيعة المرض وعلاجه، وبين قبول المريض للعلاج. ومغزى هذا الخلط يأتي من ارتباط التزام الطبيب بإعلام المريض بالالتزام آخر يقع على عاتقه، سنعرض له في المطلب التالي، ألا وهو التزامه بتبصير المريض. ولغاية تفادي مثل هذا الخلط، فإننا نقول بأن الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالمعلومات يجد

<sup>56</sup> أنظر: محمد منصور، المرجع السابق، ص ٤٢.

<sup>57</sup> علي نجيدة: التزامات الطبيب في العمل الطبي، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١٠.

أساسه في نظرية صحة الرضا وسلامته<sup>58</sup>؛ بمعنى أنه يتعلق بوجود الرضا الحر بعد الإطلاع على الظروف والملابسات التي تقود إلى إبرام العقد الطبي. فهو يتصل بالمرحلة السابقة على إبرام العقد، كون المعلومات التي يلتزم الطبيب بتزويد المريض بها تتصف بالعمومية والشمول، بالنسبة للحالة المرضية ككل<sup>59</sup>.

### المطلب الثاني: الالتزام بتبصير المريض<sup>60</sup>

بعد قيام الطبيب بالتزامه بإعلام المريض، وقبوله الاستمرار في علاقته معه، فإن الرضا كركن في العقد الطبي يكون قد اكتمل. أما الالتزام بتبصير المريض فيكون أثناء سريان العقد. وفيما يتعلق بأساسه القانوني، اتجه الفقه في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات؛ حيث يرى جانب منه أن أساسه مستمد من مبدأ عام في قانون العقود، ألا وهو مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية. ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن واجب التعاون والمشاركة في تنفيذ العقد بين المتعاقدين، هو الذي يستلزمه<sup>61</sup>. في حين يجد أساسه لدى البعض الآخر من ثقة المريض بطبيبه، حيث تدفعه هذه الثقة، مضافا إليها رغبته في التخلص من معاناته وآلامه، إلى أن

<sup>58</sup> علي نجيدة، المرجع السابق، ص ١٣.

<sup>59</sup> في هذا المعنى: علي نجيدة، المرجع نفسه، ص ١٦.

<sup>60</sup> يخلط جانب من الفقه بين التزام الطبيب بإعلام المريض، والتزامه بتبصيره؛ فيفرق بعضهم بينهما، في حين يدهما البعض الآخر التزاما واحدا. ولعل السبب في ذلك هو الاتصال والتداخل الوثيق بين هذين الالتزامين، كما ذكرنا سابقا. مع أننا نرى ضرورة التفريق بينهما، وفق المنهج الذي سلكناه، كون الإلتزام بالإعلام يعد مرحلة سابقة على إبرام العقد الطبي، ويأخذ طابع العمومية. في حين ان الحال في التبصير يختلف، كما هو موضح أعلاه في متن الدراسة وما سيوضح لاحقا.

لمزيد من الإطلاع، راجع في ذلك: محمد منصور، المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها. سمير الأودن، المرجع السابق، ص ٣١٤. علي نجيدة، المرجع السابق، ص ١٣ وما بعدها. حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص ٢٣٩. المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ج. ١، المسؤولية الطبية، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، ٢٠٠٠، ص ١٤٧ وما بعدها.

<sup>61</sup> راجع: علي نجيدة، المرجع نفسه، ص ١٤.

يطلع الطبيب على ما لم يطلع أحد عليه. كما تأتي هذه الثقة من حقيقة عدم المساواة في العلم والمعرفة بينهما، الأمر الذي يلقي على عاتق الطرف الأكثر علما التزاما بتتوير الطرف الآخر بالمعلومات اللازمة التي على أساسها العام والمجمل انعقد العقد<sup>62</sup>.

فالالتزام بالتبصير هو جوهر المهن الحرة عموما، وبخاصة في المجال الطبي الذي هو أكثر حساسية، كون علم الطب ما زال أكثر إيهاما للمرضى، بحيث يتخلون له عن أعز ما يملكون، وهي أجسادهم<sup>63</sup>.

أما بالنسبة لمستوى الالتزام بالتبصير، فإنه يجب على الطبيب تزويد المريض بالمعلومات التي تكون أكثر تخصصا من تلك التي أحاطه بها في التزامه بإعلامه؛ إذ عليه أن يقدم له المعلومات الكاملة والصادقة والواضحة، المتعلقة بالمخاطر التي يحتمل أن يؤدي إليها المرض الذي يعانیه والتطور المتوقع لهذا المرض، وكذلك مخاطر العلاج وعدم العلاج، بالإضافة إلى تكلفة العلاج وفائدته. كما عليه أن ينصح المريض ويشير عليه بشأن القرار الواجب اتخاذه<sup>64</sup>.

ونظرا لولوج أنواع جديدة من الأمراض ساحة التطبيق باستمرار، ولتطور فن مهنة الطب، ولنزوع العديد من الدول إلى مبدأ التخصصية في علوم الطب، فإن ذلك يلقي التزاما على الطبيب بمواصلة بحوثه ودراساته، لتنمية موروثة العلمي وتجديد معلوماته، وللوقوف على آخر ما وصل إليه علم الطب، وأن لا يكتفي بما حصله أثناء حياته الدراسية<sup>65</sup>.

وعلى الطبيب إذا شعر، إزاء حالة معينة، بنقص في معلوماته أو قصور في تجاربه العلمية، أن ينصح المريض باستشارة طبيب أخصائي، وإذا تم ذلك وأشار عليه الأخصائي بسلوك أو علاج معين، كان عليه المثول لذلك، وإلا فله أن يطلب استشارة أخرى أو أن ينسحب، مع

<sup>62</sup> أنظر: سمير الأودن، المرجع السابق، ص 314. علي نجيدة، المرجع السابق، ص 14.

<sup>63</sup> المجموعة المتخصصة في المسؤولية المهنية للقانونيين، ج. 1، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 147.

<sup>64</sup> أنظر: المرجع نفسه، ص 148 - 149.

<sup>65</sup> في هذا المعنى: المرجع نفسه، ص 148.

التزامه بتوضيح ملابسات ذلك للمريض أو ذويه. وإذا رأى الطبيب المعالج أن حالة المريض تستدعي إحالته إلى مشفى، فعليه أن يعرض عليه ذلك<sup>66</sup>.

بذلك يتبين لنا أن الالتزام بالتبصير يتعلق بتنفيذ العقد؛ لأن الرضا بالعقد سابق على قبول العلاج، وهذا الأخير لا يمكن تصور حدوثه إلا بعد مباشرة بعض الأنشطة الطبية، كإجراء التشخيص والتحاليل الطبية، التي يفهم منها أن عقدا قد أبرم بين الطرفين. وهذا ما تنبأه القضاء الفرنسي<sup>67</sup>.

وبصدد تحديد نطاق هذا الالتزام، يثور تساؤل حول مدى التزام الطبيب بتبصير المريض، فهل هو التزام مطلق أم مقيد؟

لقد انقسم الفقه في إجابته على هذا التساؤل إلى ثلاثة اتجاهات؛ اتجاه منكر لهذا الالتزام، وآخر ينادي بالإطلاق، وأخير يقول بالتنقييد. وفيما يلي عرضا لهذه الاتجاهات وتقييما لها:

#### الاتجاه الأول: المنكر لالتزام الطبيب بالتبصير

لا يرى أنصار هذا الاتجاه، ومعظمهم من الأطباء، التزاما على الطبيب أن يبصر المريض بحالته المرضية ومخاطر العلاج. فهم يعتبرون أن المريض تحت وصاية الطبيب، ويبررون قولهم هذا بأن المريض يجهل علم الطب، ولا يعلم المسائل الطبية والأساليب العلمية والفنية. وبالتالي فإنه يكون غير قادر على وزن الأمور بشكل صحيح، وأن عدم إعلامه بحقيقة الحال التي هو عليها وبناتج علاجه، يشكل مصلحة له بعدم تعريض حالته النفسية والمعنوية للتدهور<sup>68</sup>. كما أن قبول المريض العلاج يعني أنه يثق بطبيبه، وهذه الثقة ينبغي أن تكون

<sup>66</sup> حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

<sup>67</sup> علي نجيدة، المرجع السابق، ص ١٧.

<sup>68</sup> سميرة الديات، المرجع السابق، ص ١٦٠ - ١٦١.



كاملة غير مشروطة<sup>69</sup>. وأن القول بإلزام الطبيب بتبصير المريض في مختلف مراحل العمل الطبي يعرقل عمل الطبيب ويجعله أقل فاعلية في أداء عمله<sup>70</sup>.

ونرى أن هذا الاتجاه، وإن لاقى قبولاً في العصور المظلمة، التي كان يضاف فيها على الطبيب حصانة مطلقة، إلا أنه لم يعد مقبولاً في الوقت المعاصر بأي شكل من الأشكال. فهو لا يحظى بأدنى عناية من جانب القضاء وفقهاء القانون.

ولما كان معظم أنصار هذا الاتجاه من الأطباء، فإننا نرى أن مذهبهم هذا غير حكيم ولا يخدم مصالحهم؛ لأن في تقرير التزامهم بتبصير مرضاهم حماية قانونية لهم، فعند المنازعة القضائية يستطيع الطبيب الدفع بانتفاء مسؤوليته لقيامه بما كان يجب عليه القيام به. أما إذا سلمنا بما يذهبون إليه فإن كما هائلاً من الدعاوى سوف يتكدس أمام القضاء، وعندئذ ستثار مسؤولية الأطباء الجنائية والمدنية، الأمر الذي يؤثر سلباً على مستقبل الطب؛ لأن روح الإبداع والابتكار لدى الأطباء سوف تقتل، وسلطتهم التقديرية سوف تهمش. وهذا أيضاً يفند حجته القائلة بأن الالتزام بالتبصير يعرقل عملهم.

وأما ما ساقه أصحاب هذا الاتجاه للتدليل على ما يذهبون إليه، من عدم تعريض حالة المريض النفسية للتدهور، فإننا نرى أن هذه الحجة قاصرة؛ إذ بنيت على فرض أن حالة المريض خطيرة، وأغفلت الفرض المعاكس، فقد تكون حالة المريض بسيطة ومستقرة، وعدم قيام الطبيب بتبصير مريضه حول واقعة الحال هذه، قد يفسر من جانب المريض على أن حالته خطيرة وغير مستقرة، نظراً لسلبية الموقف الذي اختاره الطبيب، وبالتالي قد يؤدي ذلك إلى تدهور حالة المريض النفسية ويضعف قدرته على المقاومة. كما أن المريض لم يول الطبيب

<sup>69</sup> حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص ٣٢٠. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٨٨.

<sup>70</sup> لمزيد من التفصيل أنظر: سميرة الديات، المرجع نفسه، ص ١٦٢.

ثقتة إلا بعدما قدّر بأن الأخير سوف يضعه في الصورة الكاملة لحقيقة الحالة التي هو عليها، وما هو مقدم عليه، وليست الثقة العمياء المطلقة المجردة من أي ضابط.

### الاتجاه الثاني: الموسّع لنطاق الالتزام بالتبصير

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يجب على الطبيب أن يكشف للمريض عن كل المعلومات التي تتصل بالنشاط الطبي المراد إجراؤه عليه، بكل دقة، وإن كانت حالته صعبة، كما لا يجوز للطبيب أن يدلي بمعلومات مضللة أو كاذبة أو مخالفة لحقيقة الحالة التي عليها المريض<sup>٧١</sup>. فالطبيب ملتزم بتوضيح نوع وطبيعة تدخله الطبي، وأساليب الفحص والعلاج، ومخاطر العلاج المقترح، ولو كانت بعيدة الاحتمال، وبالتطور المتوقع لحالته الصحية<sup>٧٢</sup>؛ لأن ذلك يعد التزاما بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية<sup>٧٣</sup>، وحتى تتاح الفرصة للمريض للتعرف على مضاعفات ومخاطر المرض، وأن يحتاط لنفسه، وذلك احتراماً لحق الفرد في الذاتية وسلامة البدن<sup>٧٤</sup>. كل ذلك انطلاقاً من مبدأ الثقة الذي يوليه المريض للطبيب<sup>٧٥</sup>، وتدعيماً لأساس وجود رضاء المريض الحر والمستتير<sup>٧٦</sup>.

ومن أنصار هذا الاتجاه من يرى أن نطاق المعلومات التي يلتزم الطبيب بالكشف لمريضه عنها، تتلخص فيما يراه الأخير ضرورياً لاتخاذ قراره السليم في هذا الخصوص، والمعيار في ذلك وفقاً للرأي الغالب هو موضوعي لا شخصي؛ يقاس بحالة المريض الذي يتمتع بالقدر

<sup>71</sup> محمود حسني: أسباب الإباحة، المرجع السابق، ص ١٢١.

<sup>72</sup> أنظر: إيهاب يسر علي: المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، (غير منشورة)، ١٩٩٤، ص ٥٤. أحمد أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ١٠٧.

<sup>73</sup> سمير الأودن، المرجع السابق، ص ٣١٤. المجموعة المتخصصة في المسؤولية المهنية للقانونيين، ج ١، المرجع السابق، ص ٦٩.

<sup>74</sup> إيهاب علي، المرجع السابق، ص ٥٤.

<sup>75</sup> إيهاب علي، المرجع نفسه، الموضع نفسه. سمير الأودن، المرجع السابق، الموضع نفسه. أحمد أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص ١٠٨.

<sup>76</sup> أحمد أبو خطوة، المرجع السابق، ص ١٠٧.

المتوسط من الحيلة والحذر والعناية في ذات الظروف التي وُجد فيها<sup>٧٧</sup>؛ كالسن، الثقافة، البيئة، حالته الصحية وظروف المكان والزمان... الخ.

كما أن هناك من يرى من أتباع هذا الاتجاه بتوسيع هذا الالتزام، ليشمل -بالإضافة لما سبق- تبصير المريض بالخيارات والبدائل حتى يكون التبصير كاملاً، فعلى الطبيب أن يعرض على المريض طرق العلاج الممكنة، والبدائل والخيارات المتاحة، موضحاً مزايا ومخاطر كل طريقة<sup>٧٨</sup>.

ويتجه الرأي الغالب في النظام الأنجلوسكسوني إلى الأخذ بهذا الاتجاه، بدعوى أن مثل هذا التبصير هو الذي يوفر للمريض الرضاء الحر والمستنير. ففي أمريكا اتجهت بعض المحاكم إلى الأخذ بهذا الاتجاه انسياقاً وراء الرأي الغالب لدى الفقه. أما في إنجلترا، فإن مسؤولية الطبيب قد تتقرر إذا ترتب على تدخله مضاعفات معينة كانت نتيجة إجراء تم دون موافقة المريض المستنيرة، بغض النظر عن توافر الخطأ في جانبه<sup>٧٩</sup>.

ونرى أن هذا الاتجاه مغالى فيه، ولا يمكن التسليم به وقبوله بمجمله، للأسباب التالية:-

١. من المسلم به أن التزام الطبيب بتبصير المريض هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، لكن هذا لا يعني أن يكون التزام الطبيب في هذا الصدد مطلق وعام، ذلك أن التبصير التفصيلي الكامل قد يزعزع ثقة المريض بنفسه وقدرته على مقاومة المرض، خصوصاً إذا كانت ظروفه النفسية والعصبية لا تحتمل مثل هذا التبصير، الأمر الذي قد يقود إلى رفض المريض للعلاج رغم حاجته الماسة إليه<sup>٨٠</sup>. وبالتالي يكون الطبيب

<sup>77</sup> Mason & McCall Smith: Law and Medical Ethics, Second Edition, 1987, p. 244.

<sup>78</sup> أنظر: علي نجيدة، المرجع السابق، ص ٣٤.

<sup>79</sup> إيهاب علي، المرجع السابق، ص ٥٥.

<sup>80</sup> من هذا الرأي: سهير منتصر: الالتزام بالتبصير، القاهرة: دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص ١٧٤-١٧٥. إيهاب علي، المرجع السابق، ص ٥٢-٥٣.

قد فوّت على المريض فرصة الشفاء، ومارس نوعاً من التعذيب النفسي والجسدي عليه. كما أن هذا الالتزام يجب أن يتقيد بحالتي الضرورة والاستعجال، حيث لا يقع على الطبيب التزاماً بتبصير مريضه.<sup>81</sup>

٢. إن القول بالزام الطبيب بتبصير المريض بمخاطر العلاج بعيدة الاحتمال قول غير مستساغ، ويتعارض مع المنطق والقانون، وما استقر عليه القضاء في العديد من البلدان. لأن التطرق للعلاقة ما بين الطبيب والمريض، يشير إلى علاقة جمعت بين شخص متخصص في علم الطب (الطبيب)، وآخر يجهله تماماً<sup>82</sup>. كما أن هذا الاتجاه يخالف حقيقة كون جوانب عديدة من الفن الطبي لم تستقر بعد، ما يعني عدم إلزام الطبيب بتبصير المريض بها. ومؤدى هذا الاتجاه فرض واجب على عاتق الطبيب بتبصير المريض بمصطلحات فنية دقيقة ومعقدة يصعب عليه فهمها، وقد تكون سبباً في رفضه العلاج.

وقد استقر القضاء في فرنسا على عدم ترتيب التزام على الطبيب بتبصير المريض بالمخاطر بعيدة الاحتمال<sup>83</sup>. كما أن قانون آداب ممارسة مهنة الطب في فرنسا سمح للطبيب بإخفاء التشخيص الخطير عن المريض، وأن لا يخطره بالتشخيص الذي يشير إلى قرب موته إلا بحذر شديد<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> وهذا هو الرأي السائد لدى غالبية الفقه. أنظر مثلاً: سهير منتصر، المرجع نفسه، ص ١٧٥ وما بعدها. علي نجيدة، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها. محمد منصور، المرجع السابق، ص ٤٥ - ٤٦.

<sup>82</sup> باستثناء الحالة التي يكون فيها المريض طبيباً.

<sup>83</sup> علي نجيدة، المرجع نفسه، ص ٢٥. سهير منتصر، المرجع نفسه، ص ١٧٤.

<sup>84</sup> في المادة (٣٤). كما أن المادة (٤١) من المرسوم الفرنسي رقم ٢٧ / ٧٤ لسنة ١٩٧٤ حظرت على أطباء المستشفيات العامة البوح للمريض عن المعلومات والبيانات المتصلة بحالتهم الصحية والعلاج المقترح إلا وفقاً لأحكام قانون آداب ممارسة مهنة الطب. أشار إلى ذلك علي نجيدة، المرجع السابق، ص ١٥.

كما حظرت المادة (٦) من الدستور الطبي الأردني على الطبيب القيام بأي عمل أو تقديم نصيحة من شأنها إضعاف مقاومة المرضى الجسدية أو العقلية، إلا في الحالات التي يقتضيها العلاج الطبي. الأمر الذي يعني أن التزام الطبيب بالتبصير لا يؤخذ على إطلاقه. كما أجازت المادة (١٩) من لائحة وميثاق شرف مهنة الطب البشري في مصر للطبيب عدم إطلاع المريض على عواقب المرض الخطيرة، ولكنها ألزمته بالإفشاء بذلك إلى أهله، إلا إذا أبدى المريض رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته، أو عيّن أشخاصا لإطلاعهم عليها.

٣. إن الثقة التي يوليها المريض في الطبيب يجب أن تفهم في سياقها الطبيعي، فلا يلتزم الطبيب بالكشف عن معلومات تضر بمصلحة المريض، ولا تساعد في تخفيف آلامه وبذل الجهد في شفائه، وفق السير العادي للأمر. فليس من قبيل الثقة أن يدلي الطبيب للمريض بمعلومات خطيرة تؤلمه، أو تكون دافعا لعزوفه عن العلاج المطلوب. بل يجب أن تفهم الثقة في إطار الهدف الذي جمع المريض بالطبيب، فكلاهما ليس له تجاه الآخر مصلحة متعارضة أو عدا، وإنما يتحاوران ويتبادلان أطراف الحديث حول حالة المريض الصحية بما يخدم الغاية المنشودة من التدخل الطبي قبل المريض، وأي بيان أو معلومة تمس هذه الغاية ينبغي أن تخرج عن مفهوم الثقة.

٤. إن المقصود بالرضاء الحر ذلك المنبثق عن التبصير بحالة المريض الصحية، وما تستوجبه هذه الحالة من بيان طبيعة الإجراء الطبي ومخاطره وآثاره المتوقعة، ونتائج الإحجام عنه، ومضاعفات ذلك. بما يؤسس لصحة انعقاد العقد الطبي، دون البحث في المخاطر غير المتوقعة والتفاصيل الفنية التي يستحيل على المريض استيعابها، والتي قد تكيف على أنها إكراه معنوي للمريض على رفض العمل الطبي. في حين أن حقيقة

هذا العمل لا تستدعي الرفض من شخص متوسط الحرص واليقظة في مثل ظروف هذا المريض.

ومن ناحية أخرى، فإن رضاء المريض - كما سبق أن رأينا - لم يعد ينظر إليه مجرداً عن بعده الاجتماعي؛ فوفقاً للنظرية الاجتماعية، يكون من حق المجتمع، في أحوال معينة، أن تتم معالجة المريض رغم ما يبيده من رفض. ونجد تطبيقاً لهذه النظرية في النظام القانوني الفلسطيني؛ إذ قضت المادة (١٠) من قانون الصحة العامة رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ بوجوب قيام وزارة الصحة باتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية اللازمة لحصر انتشار الأمراض المعدية، كالطعيم الواقي أو العلاج اللازم. وبالتالي فلا قيمة لرأي الشخص، بل يجبر على تلقي العلاج بقوة القانون. إلا أن المادة (٢) من الدستور الطبي الأردني قررت أصلاً عاماً يقضي بوجوب الحصول على رضاء المريض أو ولي أمره، إذا كان قاصراً أو فاقداً لوعيه. ونرى ضرورة تغيير هذه النظرة التقليدية، والارتقاء بالعلاج إلى مرتبة الوجوب بالنسبة للأمراض التي تخل بحسن سير الحياة العامة للمصاب؛ كالأمراض المزمنة والمعدية، وتقرير عقوبات على الشخص المخالف، حفاظاً على سلامة المجتمع والمصلحة العامة وحقوق الأجيال المتعاقبة<sup>٨٥</sup>.

٥. إن الحق في سلامة الجسم لا يحمل على إطلاقه، وينبغي النظر إليه بالنسبة للحالات التي لا تشكل اعتداء على هذا الحق، أما العمل الطبي فإنه يستهدف مصلحة المريض المطلقة، ولا يكون إلا إذا كانت هناك ضرورة تبرره<sup>٨٦</sup>، أما إذا توافر في حالة ما القصد الجنائي لدى الطبيب، فإن ذلك يأتي على خلاف الغاية التي من أجلها شرع العمل الطبي، وعندها يمكن الحديث عن المساس بالحق في سلامة الجسم.

<sup>85</sup> على خلاف هذا الرأي: Bernard Knight, Legal Aspects of Medical Practice, London, Churchill living Stone, 1992, p. 39.

حيث يشترط أخذ موافقة المريض أو وليه في جميع الفروض والحالات.

<sup>86</sup> المادة (٢) من الدستور الطبي الأردني. والمادة (١٤) من لائحة وميثاق شرف مهنة الطب البشري في مصر.

٦. وبخصوص البدائل والخيارات التي قال بها بعض أنصار هذا الاتجاه، فإننا نعتقد أن ذلك الالتزام من طرف الطبيب لا يشكل قاعدة عامة، حيث يمكن ترتيب هذا الالتزام على عائق الطبيب في بعض الحالات التي تستدعي ذلك. فإذا عرضت على الطبيب حالة تتعدد فيها الخيارات بين عدة بدائل لتدخله الطبي تتفاوت فيها النتائج المتوقعة من كل منها، عندها فقط يتقرر التزاما على الطبيب بتبصير المريض بهذه البدائل وأثر كل منها، بطريقة واضحة وتقريبية تؤهل المريض لاتخاذ قراره في هذا الشأن<sup>٨٧</sup>.

### الاتجاه الثالث: المقيد لنطاق الالتزام بالتبصير

يذهب هذا الاتجاه إلى أنه لا يشترط على الطبيب أن يلفت عناية المريض إلى كل تفاصيل حالته الصحية، بل يكفي أن يحيطه علما بحالته الصحية وطبيعة الوسيلة التي يرتأها لعلاجها، دونما حاجة إلى التعرض لمضاعفات حالته الصحية والمخاطر التي قد تتجم عنها أيا كانت طبيعتها<sup>٨٨</sup>.

كما يجوز للطبيب أن يخفي على المريض حقيقة مرضه، وأن يدلي إليه بمعلومات غير صحيحة، طالما كان ذلك في مصلحته، ودون استعمال وسائل الغش والتدليس<sup>٨٩</sup>. وعليه فإن إخفاء النتائج الحسنة للتدخل الطبي عن المريض، وإيهامه بخطورة الفحوص الطبية أو الاستمرار في تلقي العلاج، أمر محظور؛ لتأثير ذلك على سلامة الرضا، ولكون الغش يفسد كل شيء كما تقضي القاعدة العامة. وبالنسبة لطبيعة المخاطر، فإن التزام الطبيب يقتصر على بيان المخاطر المتوقعة والجادة دون المخاطر الشاذة وغير المتوقعة<sup>٩٠</sup>.

<sup>87</sup> من هذا الرأي: سهير منتصر، المرجع السابق، ص ١٧٣.

<sup>88</sup> المرجع نفسه، ص ٥١.

<sup>89</sup> أنظر: محمد منصور، المرجع السابق، ص ٤٤. أحمد أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص ١١٢.

<sup>90</sup> أنظر: علي نجيدة، المرجع السابق، ص ٢٣. أحمد أبو خطوة، المرجع نفسه، ص ١١٣-١١٤.

ويضيق التزام الطبيب بالتبصير عندما يكون العمل الطبي عاجلا وضروريا، فإذا كان كذلك جاز للطبيب التدخل، بل قد يكون هذا التدخل مفروضا عليه<sup>٩١</sup>.

كما لا يلتزم الطبيب بتزويد المريض بالوسائل والمعلومات الفنية التي يصعب عليه استيعابها والإحاطة بها<sup>٩٢</sup>. وإذا قدر أن من شأن معلومات ما، إذا علم بها المريض، أن تؤدي إلى إبطائه واكتئابه، وتدهور حالته الصحية البدنية والنفسية، وإضعاف مقدرة جسده على المقاومة، عليه أن يمتنع عن البوح بها له<sup>٩٣</sup>.

ويعطي أنصار هذا الاتجاه الطبيب سلطة تقديرية لتحديد المعلومات التي يرى ضرورة إطلاع المريض عليها، وفق معيار الحرص الذي يجب أن يلتزم به في كافة الإجراءات التي يباشرها تجاه المريض. ويعتبر هذا التقدير من المسائل الفنية المجردة التي لا يقرها إلا المتخصصون في ذات المهنة، وفي ذات الفرع من التخصص<sup>٩٤</sup>.

يعتبر هذا الاتجاه الأوفر حظا من بين الاتجاهات الثلاثة سالفه الذكر. إلا أننا نعيب على بعض أنصاره مذهبهم بعدم إلزام الطبيب بتبصير المريض فيما يتصل بمضاعفات حالته الصحية ومخاطرها المتوقعة. فالرأي السائد لدى غالبية الفقه يذهب إلى مد التزام الطبيب بالتبصير إلى ذلك في حدود ما هو مألوف ومتوقع، وهو مسلك معتدل نرى الصواب في جانبه. وهذا ما استقر عليه القضاء في فرنسا<sup>٩٥</sup>.

<sup>٩١</sup> المادتان (١٧، ١٨) من الدستور الطبي الأردني. المادة (١٨) من لائحة وميثاق شرف مهنة الطب البشري في مصر. المادة (٣٢) من قانون آداب ممارسة مهنة الطب في فرنسا، الصادر بالمرسوم ١٥٩١/٥٥ بتاريخ ١١/٢٨/١٩٥٥. وأنظر: محمد منصور، المرجع السابق، ص ٤٥. وتجد هذه الحالة تطبيقا لها في قوانين العقوبات، راجع المادة ٤٧٤ من قانون العقوبات الأردني.

<sup>٩٢</sup> أنظر: علي نجيدة، المرجع السابق، ص ٢٦-٢٧. محمد منصور، المرجع السابق، ص ٤٥.

<sup>٩٣</sup> إيهاب علي، المرجع السابق، ص ٥٢-٥٣. محمد منصور، المرجع السابق، ص ٤٤.

<sup>٩٤</sup> أنظر: إيهاب علي، المرجع نفسه، ص ٥٥-٥٦.

<sup>٩٥</sup> أنظر: علي نجيدة، المرجع السابق، ص ٢٤-٢٦.



وعليه، فإن تحديد نطاق التزام الطبيب بتبصير المريض يتوقف على عدة اعتبارات؛ وهي مخاطر العمل الطبي وآثاره، حالة المريض النفسية، مدى توافر حالتها الضرورية والاستعجال، وطبيعة العمل الطبي. بمعنى أن حدود التبصير وحجم المعلومات التي يتعين على الطبيب إبلاغها للمريض يرتبط بمدى توفر كل حالة من هذه الحالات على وجه الاستقلال.

فالتبيب يلتزم بإخطار المريض بنوع وطبيعة الإجراء الطبي الذي يعتزم مباشرته عليه، ومخاطره المتوقعة، حسب المجرى الطبيعي للعمل الطبي، دون الشاذ والاستثنائي منها، مع مراعاة الحالة النفسية للمريض، كما يدخل في هذا الالتزام إجابة الطبيب على تساؤلات واستفسارات المريض بوضوح ومهنية. فإذا قدرَّ الطبيب أن هذا الأخير سوف يتأثر من بعض المعلومات، وأن تأثره هذا قد يضعف مقاومته للمرض، فإنه يباح له أن يخفي عنه تلك المعلومات. وإذا كانت حالة المريض لا تسمح للطبيب بتبصيره كونها مستعجلة أو تشكل حالة ضرورة، فإن ذلك لا يمنعه من التدخل، وفي بعض الأحيان يجبر على التدخل، ويقدر ذلك حسب ظروف كل حالة على حدة<sup>96</sup>. وعند المنازعة في هذا الشأن يكون المرجع في ذلك للقضاء حسب وقائع وملابسات الحال.

وبالنسبة لطبيعة العمل الطبي، إذا كانت الحالة تستدعي عناية خاصة، كجراحة التجميل، التجارب غير العلاجية، عمليات نقل وزراعة الأعضاء ونقل الدم... الخ، فإن نطاق التزام الطبيب بالتبصير يتسع إلى أبعد حدوده، فيلتزم بتزويد المريض (أو الشخص محل العمل الطبي) بكل تفاصيل تدخله ومخاطره المتوقعة وغير المتوقعة، وحتى التفاصيل الفنية، بأسلوب واضح ومبسط، وبكل حذر وصراحة وإخلاص<sup>97</sup>.

<sup>96</sup> راجع هامش رقم 91.

<sup>97</sup> وهذا ما استقر عليه القضاء في فرنسا، قديماً وحديثاً. أنظر في ذلك: علي نجيدة، المرجع السابق، ص 38 وما بعدها.

### المطلب الثالث: الالتزام ببذل العناية في علاج المريض

تقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال<sup>98</sup>، فالمريض يطلب من الطبيب أن يتولى علاجه تاركاً له حرية اختيار طريقة العلاج، فإذا تجاوز ذلك، فإنه يعد مسؤولاً عن أعماله، لخروجه عن حدود العقد<sup>99</sup>. وكل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة<sup>100</sup>.

وأى عمل أو تصرف يصدر عن الطبيب ينبغي أن ينصرف إلى نية العلاج وتخفيف آلام المريض وتحسين حالته، لا إلى غاية أخرى، كقصد تحقيق الربح أو إجراء تجارب طبية، وإلا فإنه يكون قد خرج عن نطاق مهنته وزالت صفته وتوافرت في فعله عناصر المسؤولية وفقاً للمبادئ العامة<sup>101</sup>.

ويجب على الطبيب أن يلتزم في عمله إتباع الأصول العلمية المستقرة في علم الطب، في غير الظروف الاستثنائية<sup>102</sup>. ويمكن تعريف الظروف الاستثنائية بأنها:

"الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب أو الجراح عند قيامه بعمله، والتي أحاطت بمسلكه وأثرت حتماً فيه، سواء من حيث المكان أو الزمان الذي يجري فيه الجراح جراحته للمريض. وهي تختلف عن الظروف الداخلية المتعلقة بالجراح، والتي تكون لصيقة بشخصيته والمتعلقة بخصائصه الطبيعية والأدبية"<sup>103</sup>.

ويجب أن يتصف عمل الطبيب بالأمانة والإخلاص والصدق والدقة، وأن يعامل المريض برفق وإنسانية واهتمام، وأن يبتعد عن كل سلوك يمكن أن يسيء لمهنة الطب، كالغش

<sup>98</sup> ترد على هذا الأصل بعض الاستثناءات سورد على ذكرها في الفصل التالي.

<sup>99</sup> محمد منصور، المرجع السابق، ص 63.

<sup>100</sup> المادتان (2،1) من الدستور الطبي الأردني.

<sup>101</sup> حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص 283 - 284.

<sup>102</sup> حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1971/12/21. راجع: سمير الأودن، المرجع السابق، ص 19.

<sup>103</sup> سمير الأودن، المرجع السابق، الموضع نفسه.

والتدجيل. وعليه أن يلفت عناية المريض وذويه إلى سبل الوقاية من الأمراض<sup>١٠٤</sup>. ولا يجوز له استعمال وسائل غير علمية في مزاوله مهنته<sup>١٠٥</sup>.

كما يلتزم الطبيب بتحديد نوع المرض بكل دقة وفق المعطيات المتوافرة، وأن يقوم بتحديد العلاج المناسب وفقا للمبادئ العلمية الحديثة والمستقرة<sup>١٠٦</sup>.

#### المطلب الرابع: الالتزام بمتابعة حالة المريض والإشراف عليه

إذا ظل المريض بحاجة إلى الرعاية والعلاج فإن الطبيب يلتزم بالاستمرار في رعايته وعلاجه ومتابعته صحيا إلى أن يشفى، أو أن يصل إلى حد استغنائه عن خدماته الطبية، أو إلى أن تنتهي الرابطة العقدية بينهما إذا كان مصدر العمل الطبي عقدا<sup>١٠٧</sup>.

وإذا تعذر على الطبيب الوفاء بهذا الالتزام، فإن عليه أن يقوم بإيجاد من يراه مناسبا من الأطباء ودعوته لمتابعة المريض والإشراف عليه. ولما كان العقد الطبي من العقود ذات الاعتبار الشخصي، فإن الطبيب يلتزم، كقاعدة عامة، بأن يهتم به شخصيا. ومناطق هذا الالتزام هو طبيعة عقد العلاج الذي يعد من العقود المستمرة، وبناء على ذلك، يجب على الطبيب أن يراجع مريضه بقدر ما تقتضيه حالته وما تمليه الضرورة. ولا يعني ذلك ترتيب التزام على

<sup>104</sup> المواد ١، ٥، ١٧ من لائحة وميثاق شرف مهنة الطب البشري في مصر. والمواد ١، ١٠، ١٢ من الدستور الطبي الأردني. والمادة (٢٧) من قانون الآداب الطبية اللبناني.

<sup>105</sup> المادة (٧/٧) من لائحة وميثاق شرف مهنة الطب البشري في مصر.

<sup>106</sup> مصطفى العوجي: القانون المدني، ج.٢، المسؤولية المدنية، بيروت: مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص ٢٨٠.

<sup>107</sup> إلا أنه في مثل هذه الحالة يبقى الطبيب خاضعا لحكم المادة (١٦) من لائحة وميثاق شرف مهنة الطب البشري في مصر التي تنص على أنه: "عندما يكف طبيب عن معالجة أحد مرضاه لأي سبب من الأسباب عليه أن يدلي للطبيب الذي يحل محله بالمعلومات التي يعتقد أنها لازمة لاستمرار العلاج إذا طلب منه ذلك". والمادة (٢٩) من قانون الآداب الطبية اللبناني التي ألزمت الطبيب بالاحتفاظ بملف المريض الطبي، وأن يسلمه بنسخة عنه عند الطلب تتضمن كل المعلومات الضرورية لإكمال التشخيص ومتابعة العلاج. ونرى أن هذا الحكم لا يطبق فقط في الدول التي تنص تشريعاتها عليه كمصر ولبنان، بل ينبغي النظر إليه، عموما، على أنه من دواعي التزام الطبيب بسلامة المريض ومتابعة حالته.

عاقته بالانتقال إلى حيث يقيم المريض، فقد تكون المتابعة في عيادته، والفيصل في ذلك هو طبيعة حالة المريض.

كما يلتزم الطبيب بتمكين المريض من الوسائل التي تمكنه من الاتصال به واستدعائه وقت الحاجة، وأن عدم قيامه بذلك يشكل خطأً من جانبه يثير مسؤوليته<sup>١٠٨</sup>.

وتعد استشارة الطبيب لزملائه المتخصصين والأكثر دراية شكلاً من أشكال التزامه بمتابعة المريض<sup>١٠٩</sup>، فإذا شعر بأن حالة المريض تستدعي تدخل طبيب متخصص في فن من فنون علم الطب، فإنه يكون من اللازم عليه إحالته إليه<sup>١١٠</sup>.

#### المطلب الخامس: التزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني

يعتبر سر المهنة الطبية من المسائل الشائكة والمعقدة، ويثير العديد من المشكلات القانونية<sup>١١١</sup>. والتزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي قديم النشأة<sup>١١٢</sup>، عرفته كل الشرائع.

وبالرجوع إلى القانون المقارن، نجد أنه لم يصرح بتعريف السر الطبي. وبعيدا عن الاختلافات الفقهية، فإنه يمكن تعريفه بأنه: "كل واقعة أو معلومة أو أمر يعلم به الطبيب،

<sup>108</sup> لمزيد من التفصيل أنظر: علي نجيدة، المرجع السابق، ص ٢٦٩ وما بعدها.

<sup>109</sup> تنص المادة (٣٠) من الدستور الطبي الأردني: "على الطبيب أن يقترح إجراء الاستشارة الطبية إذا طلب المريض أو أهله إجراءها، وفي كلتا الحالتين فإن الطبيب المعالج يقترح استشارة الطبيب الذي يراه أهلاً لذلك". وذات الحكم يطبق على المعالجة في المستشفيات، إلا أنه لا يجوز لأي طبيب أن يتصل بالمريض علاجياً إلا بموافقة الطبيب المعالج أو من ينوب عنه. (المادة ٤ من ذات الدستور).

<sup>110</sup> أنظر في ذلك تفصيلاً: علي نجيدة، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

<sup>111</sup> لذا فإننا لن نطيل الحديث فيه، وسنكتفي بعرض موجز له بما يخدم هدف هذه الدراسة؛ حيث توجد دراسات متخصصة في هذا الشأن، وبوسع المعنيين الرجوع إليها.

<sup>112</sup> يذكر أنه ورد عن أبيقراط (مؤسس علم الطب عند اليونان) أن الطبيب يقول في قسمه قبل مباشرة مهنته: "أي بيت أدخله فأدخله للأخذ بيد المريض بنية سليمة، أدخله بريئاً من كل نية خبيثة، من الإساءة لأي شخص رجلاً كان أم امرأة، حراً كان أو رقيقاً. إن كل ما يصل إلى بصري أو سمعي وقت قيامي بمهمتي أو في غير وقتها، مما يمس علاقتي بالناس ويتطلب كتمانهم، سأكتمه وسأحتفظ به في نفسي، محافظتي على الأسرار المقدسة". نقلاً عن: محمد قايد، المرجع السابق، ص ٢٠.

سواء أفضى به إليه المريض أو الغير أو علم به أثناء أو بمناسبة أو نتيجة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانها<sup>١١٣</sup>.

وبدأ السر الطبي كواجب أخلاقي وديني إلى أن صار عرفاً، وتطور إلى أن دخل دائرة الإلزام القانوني، بفعل تقدم البشرية وتغير الطبائع والنفوس، فصار إفشاؤه مجرماً في قوانين العقوبات<sup>١١٤</sup>. كما أن القوانين المنظمة لممارسة مهنة الطب اعتبرت المحافظة على سر مهنة الطب واجبا يقع على كاهل الطبيب يترتب على الإخلال به قيام مسؤوليته<sup>١١٥</sup>.

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه ليس كل واقعة أو معلومة يفضي بها المريض إلى طبيبه، أو تصل إلى علمه نتيجة قيامه بعمله الطبي، تدخل في مفهوم السر الطبي الذي يلتزم الطبيب بكتمانها وعدم البوح به. بل كي تنضوي تلك الواقعة أو المعلومة تحت هذا المفهوم، ينبغي توفر بعض الشروط فيها، والتي يمكن تلخيصها فيما يلي<sup>١١٦</sup>:-

١. أن يتوصل الطبيب إلى هذه المعلومات بسبب ممارسة مهمته أو أثنائها. أما ما يصل إلى علمه خارج نطاق مهنته، فلا يعد من قبيل السر المهني، ولا يثير إفشاؤه مسؤوليته.

<sup>113</sup> موقف عبيد، المرجع السابق، ص ٦٨.

<sup>114</sup> أنظر مثلاً: المادة (٣٥٥) من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠. والمادة (٣٨٧) من قانون العقوبات رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦. والمادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري. والمادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الفرنسي.

<sup>115</sup> أنظر مثلاً المواد: (٢٢، ٢٣) من الدستور الطبي الأردني، و(١، ٢٠) من لائحة وميثاق شرف مهنة الطب البشري في مصر، و(٢٣) من نظام مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣ بتاريخ ٢١/٢/١٤٠٩هـ، و(٧) من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٩٤، والتي اعتبرت الالتزام بالسر الطبي من النظام العام.

<sup>116</sup> لمزيد من التفاصيل حول هذه الشروط أنظر: علي نجيدة، المرجع السابق، ص ١٥٦ وما بعدها. موقف عبيد، المرجع السابق، ص ٧٧ وما بعدها. عادل حبيب: مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣، ص ٢٥ وما بعدها.

وتطبيقاً لذلك، ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه إذا استدعى طبيب لزيارة مريض في بيته، فسمع عرضاً حديثاً عن ارتكاب جريمة قتل، فهو لا يلتزم بالكتمان، على أساس أن هذه الواقعة غير مرتبطة بالمهنة التي تفرض عليه واجب الكتمان<sup>١١٧</sup>.

ويشترط كذلك أن تكون لتلك المعلومات أو الوقائع صلة بالطبيب بصفته المهنية؛ فالمعلومات التي يحصل عليها الطبيب بصفته صديقاً للمريض أو ضيفاً عادياً، لا تعد من قبيل السر المهني الذي يحظر إفشاؤه. وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي<sup>١١٨</sup>.

٢. أن توجد مصلحة للمريض في بقاء الأمر سرا: ويستوي في ذلك أن تكون المصلحة مادية أو أدبية<sup>١١٩</sup>. ولا عبرة بطبيعة الواقعة محل السر المهني، ايجابية كانت أم سلبية<sup>١٢٠</sup>. وعليه، فإن طابع السرية يكون منقياً إذا انتفت معه مصلحة المريض في الكتمان.

وقد اختلف الفقه حول اشتراط لحوق ضرر بالمريض، إذا تم الإخلال بمصلحته في جعل سره الطبي في الكتمان<sup>١٢١</sup>، إلا أننا نؤيد قضاء محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص، عندما رفضت اشتراط إصابة المريض بضرر من جراء إفشاء السر المهني، حفاظاً على المصلحة العامة، والثقة في المهن<sup>١٢٢</sup>.

---

<sup>117</sup> أشار إلى ذلك: محمد فايد، المرجع السابق، ص ٣٤.

<sup>118</sup> أنظر: علي نجيدة، المرجع السابق، ص ١٦٤ وما بعدها.

<sup>119</sup> قضت محكمة النقض المصرية في ذلك: "بأن القانون لم يبين معنى السر، وترك الأمر لتقدير القضاة. فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف وظروف كل حادثة على انفرادها...". نقض منني بتاريخ ١٩٤٢/٢/٤، أشار إلى ذلك: علي نجيدة، المرجع نفسه، ص ١٥٩.

<sup>120</sup> عادل حبيب، المرجع السابق، ص ٣٠. ومثال الواقعة السلبية، تقرير الطبيب الذي يفيد بأن شخصا ما لا يعاني من أي مرض، أو من مرض بعينه.

<sup>121</sup> أنظر في عرض هذه الآراء، المرجع السابق، ص ١٥٨ وما بعدها.

<sup>122</sup> حيث قضت هذه المحكمة بأنه: "إذا كان الأفراد لم يضاروا من إفشاء السر، فإن المصلحة العامة تضار دائما من هذا الإفشاء، مما يتطلب حماية قانونية للسر تقتضيها ضرورات الأمن وحماية الصحة العامة وكسب الثقة في بعض المهن". مشار إلى ذلك لدى: علي نجيدة، المرجع نفسه، ص ١٥٤.

٣. ألا تكون المعلومات التي تم الإدلاء بها من جانب الطبيب مؤكدة وثابتة بين العامة. فالمعلومات والوقائع المعروفة والمتداولة بين الناس لا ينتقي عنها طابع السرية ما دامت غير مؤكدة، وإذا أفضى بها الطبيب فإنه وبحكم تخصصه يؤكد لها. وللوقوف على مسؤولية الطبيب في هذا الفرض ينبغي القول بأن تصرف الطبيب يعد محلاً للمساءلة إذا أضاف شيئاً جديداً على معلومة أو واقعة تلوّكها ألسنة الناس، أو إذا كان ما صرّح به قد حسم جلاً بشأنها<sup>١٢٣</sup>.

وحول تحديد نطاق السر الطبي، ذهب بعض الشراح إلى أنه يجب الرجوع في تحديده إلى العرف وظروف كل حالة على حدة<sup>١٢٤</sup>. بينما ذهب آخرون إلى أنه يتحدد بكل ما يضر إفشائه بسمعة وكرامة مودعه، وكل ما يحرص الناس على كتمانها<sup>١٢٥</sup>.

وقد نصت المادة (٢٢) من الدستور الطبي الأردني على أنه: "يدخل في نطاق السر الطبي كل ما يطلع عليه الطبيب من أحوال مريضه الصحية والاجتماعية وما قد يراه أو يسمعه أو يفهمه من مريضه أثناء اتصاله المهني به من أموره وأمور غيره".

بهذا وسّعت هذه المادة من نطاق السر الطبي، حيث لم تقصره على المعلومات والوقائع التي تهم المريض وتعد مصلحة له، بل تعدت ذلك إلى أمور الغير التي يطلع عليها الطبيب بسبب اتصاله بحالة المريض. ونرى أن هذا المسلك فيه تزيّد لا مبرر له؛ لأن الحديث دائماً يكون

<sup>123</sup> أنظر: عادل حبيب، المرجع السابق، ص ٢٥ - ٢٧.

<sup>124</sup> وهذا أيضاً ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية. راجع هامش رقم ١١٩.

<sup>125</sup> موفق عبيد، المرجع السابق، ص ٧٣. لمزيد من التفصيل أنظر: علي نجيدة، المرجع السابق، ص ١٦٧ وما بعدها. وعلى خلاف ذلك، ذهبت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها رقم ٨٩ تاريخ ١٩٧٢/٧/٥، حينما قضت بأن تقدير ما يعتبر إفشاءً لسر المهنة يعود للطبيب نفسه. أشار إلى هذا الحكم محمد ياسين: المسؤولية الطبية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ٣١. ونرى أن هذا القرار معيب، وينبغي عدم التعويل عليه؛ لأنه يخالف ما استقر عليه القضاء في العديد من البلدان والشروط المذكورة أعلاه، كما يخالف الاتجاهين الفقهيين المتضادين، الموضوعي والشخصي. فمن الطبيعي أن يدفع الطبيب أمام القضاء بأن أفضى به من معلومات أو وقائع لا يشكل إفشاءً لسر الطبي. وبالتالي فإن هذا الإتجاه القضائي -والحالة هذه- يبدو وكأنه يجرّد السر الطبي من الحماية القانونية.

عن سر المهنة فيما يتصل بأطراف العلاقة، والغير يعد أجنبيا عن هذه العلاقة، فلا يمتد مفهوم السرية الطبية إليه.

وقد حصرت بعض القوانين والأنظمة التي تنظم ممارسة مهنة الطب، الحالات التي يجوز فيها للطبيب إفشاء سر مهنته<sup>١٢٦</sup>. فمثلا تنص المادة (٢٤) من الدستور الطبي الأردني على ما يلي:  
"يجوز إفشاء سر المهنة بأحد الأسباب الآتية:

- أ- للمريض نفسه لما يتعلق به من مرضه أو مستقبله.
- ب- للوصي أو الولي فيما يتعلق بسر مريض قاصر أو غير مدرك.
- ج- لذوي المريض إذا عرف أن لهذا الإفشاء فائدة في المعالجة وكانت حالة المريض لا تساعد على إدراك ذلك.
- د- أثناء خبرة طبية قضائية أو طبابة شرعية.
- هـ- عندما تقتضي الضرورة حفاظا على أمن المجتمع الصحي.
- و- يمكن للطبيب أثناء تأدية شهادته كخبير طبي أن يذكر سوابق المريض المفحوص المرضية إذا حصل على طلب خطي من قبل القضاء يسمح له بذلك.
- ز- في الحالات التي يحددها القانون مثل حالات العدوى والتبليغ عن الوفيات والولادات وبعض الأمراض الصناعية التي تؤثر على الصحة العامة.
- ح- لأغراض علمية وللبحوث الطبية دون ذكر الأسماء والصور المعرفة".

---

<sup>126</sup> راجع كذلك: المادة (٧) من قانون الآداب الطبية اللبناني. المادة (٢٣) من نظام مزاوله مهنة الطب السعودي. كما أجازت المادة (٢٣) من الدستور ذاته للطبيب الإدلاء ببعض المعلومات السرية في الأحوال التي يحددها القانون. وتنص قوانين أصول المحاكمات وقوانين العقوبات عادة على هذه الأحوال، كالتالي يقتضيها حسن سير العدالة مثل التبليغ عن الجرائم ومنع وقوعها، أداء الشهادة أمام القضاء، وأعمال الخبرة الطبية.



## المطلب السادس: تحرير التقارير والوصفات الطبية

قد تقتضي طبيعة بعض الأعمال الطبية قيام الطبيب بتحرير تقارير وشهادات طبية عن حالة المريض الصحية. وقد وضحت القوانين المنظمة لممارسة مهنة الطب الأوضاع التي يجب مراعاتها في هذا الشأن، والتي يترتب على الإخلال بها أو ببعضها نشوء مسؤولية الطبيب. إذ يلتزم الطبيب بتوقيع هذه التقارير بخط يده، وأن يتوخى الدقة والموضوعية والوضوح فيها، وأن تكون المعلومات الواردة فيها منسجمة مع الهدف المطلوب، وأن يتم تدوين تاريخ الفحص أو تاريخ تصدير التقرير بشكل واضح، وتوقيع الطبيب الذي أصدره، وأن لا يحتوي إلا على معلومات طبية<sup>127</sup>. ويعتبر إصدار تقرير طبي مغرض أو بقصد المجاملة من قبل الطبيب خطأ يحاسب عليه<sup>128</sup>.

كما لا يجوز للطبيب إعطاء تقرير عن متوفى لم يشهد نزعه، أو لم يطلع على مرض موته السابق لوفاة إلا بعد أن يقتنع بسبب الوفاة حسب خبرته الطبية. وفي حالات الموت التي يشتبه بكونها جنائية، على الطبيب الامتناع عن مباشرة أي إجراء، ويتعين عليه إبلاغ السلطات القضائية المختصة بواقعة الحال فوراً لتمارس صلاحياتها<sup>129</sup>.

وقد تقع حوادث موت فجائي في العيادات الخاصة، وتكون محلاً لمسؤولية الطبيب المهنية، فعلى الطبيب أن يمتنع عن إعطاء شهادة وفاة، وعليه أن يبلغ أقرب سلطة مختصة وعائلة المتوفى دون تأخير<sup>130</sup>. وإذا كان المريض يعاني من أمراض مستعصية لا يرجى الشفاء منها، فإنه لا يجوز للطبيب إنهاء حياته وفق الأنظمة القانونية العربية، (القتل بدافع الرحمة أو

<sup>127</sup> المادة (١٤) من الدستور الطبي الأردني.

<sup>128</sup> المادة السابقة فقرة (ط). وتعتبر المادة (١٧) من قانون أطباء الصحة رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٧ هذا التصرف سلوكاً شائناً بمهنة الطب.

<sup>129</sup> المادة (١٥) من الدستور الطبي الأردني. المادة (٢٢) من نظام ممارسة مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي.

<sup>130</sup> المادة (١٦) من الدستور الطبي الأردني.

فإنه لا يجوز للطبيب إنهاء حياته وفق الأنظمة القانونية العربية، (القتل بدافع الرحمة أو الشفقة)، مهما تكن الظروف<sup>١٣١</sup>.

وبخصوص الوصفات الطبية، فيجب أن تكون واضحة الخط، ومحتوية على شروط الاستعمال<sup>١٣٢</sup>. فإذا كتبت بخط غير واضح، قام على إثره الصيدلاني بصرف دواء آخر غير المطلوب، مما أدى إلى إلحاق أذى وضرر بالمريض، فإن مسؤولية كل من الطبيب والصيدلاني تقوم.

وبعد أن تناولنا دراسة "ماهية العمل الطبي والتزامات الطبيب"، سنقوم بدراسة المسؤولية القانونية الفردية للطبيب من الناحية المدنية عن إخلاله بهذه الالتزامات وما يتصل بها من أمور مهنته.

---

<sup>131</sup> المصدر نفسه، المادة (٣). وأنظر: وجيه خيال، المرجع السابق، ص ٣٥.

<sup>132</sup> المصدر نفسه، المادة (٨).

## الفصل الثاني

### تقرير مسؤولية الطبيب المدنية في إطار الممارسة الفردية للعمل الطبي

قد يمارس العمل الطبي من قبل طبيب بمفرده، وقد يمارس في إطار جماعي؛ سواء كان ذلك ضمن فريق طبي أو مجموعة طبية، أو في المستشفيات. وبالتالي فإن أحكام المسؤولية الطبية المدنية تختلف بحسب كل حالة، وتبعاً لنوع الممارسة في هذا الفرض أو ذاك.

وسنقصر هذا الفصل على دراسة مسؤولية الطبيب الفردية من وجهة المدنية. وقد تعرضت هذه الأخيرة إلى جدل فقهي واسع وتباين في أحكام القضاء بشأن تكييفها وتحديد طبيعتها القانونية، فيما إذا كانت عقدية أم تقصيرية. ويشترط لمساءلة الطبيب توافر أركان معينة لا بدّ من التحقق من وجودها قبل إعلان مسؤوليته وإلزامه بالتعويض.

لذا، سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث؛ نتناول في الأول تكييف مسؤولية الطبيب، وفي الثاني أركان مسؤولية الطبيب المدنية، ونتطرق في الثالث للتعويض عن الأخطاء الطبية باعتباره جوهر آثار تلك المسؤولية.

## المبحث الأول: تكييف مسؤولية الطبيب

تنقسم المسؤولية المدنية، بوجه عام، إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية؛ وتتحقق الأولى عندما يخل أحد أطراف العقد بالتزام من التزاماته العقدية تجاه المتعاقد الآخر. في حين تتحقق الثانية في حالة إخلال شخص ما بالواجب القانوني العام الذي يفرضه عليه القانون بعدم الإضرار بالغير.

وتنظم الدول كلا النوعين من المسؤولية المدنية بقواعد خاصة، تتفاوت فيها الآثار القانونية. وتقيم العديد منها مسؤولية الطبيب المدنية وفقا للقواعد العامة في قوانينها المدنية، ومنها فرنسا والبلدان العربية، حيث لم تنظم قوانين وأنظمة ممارسة مهنة الطب فيها أحكام هذه المسؤولية. ولعل هذا النهج هو الذي يفسر اختلاف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية. وعليه، فإننا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول تكييف مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، وفي الثاني صفة التزام الطبيب، فيما إذا كان التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة، في حين نتعرض في المطلب الثالث إلى تكييف مسؤولية الطبيب في النظام القانوني الفلسطيني.

## المطلب الأول: في القانون المقارن

لقد ثار جدل فقهي وقضائي واسع حول حقيقة الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب، وتباينت الاتجاهات في هذا الصدد، بين قائل بالمسؤولية التقصيرية، وقائل بالمسؤولية العقدية. لذا، فإننا سنقوم باستعراض التكييف الفقهي والقضائي لمسؤولية الطبيب في فرعين متتاليين.

### الفرع الأول: في الفقه

يتنازع الفقه المقارن في هذا الشأن اتجاهان رئيسان، يذهب إحداهما إلى القول بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية، في حين يذهب الآخر إلى أنها مسؤولية عقدية. وهناك جانب من الفقه يرى بأن المسؤولية المترتبة على أخطاء الطبيب المهنية، عقدية كانت أم تقصيرية، هي ذات طبيعة واحدة؛ حيث يرون أنه لا فرق بين الالتزام التعاقدية والالتزام القانوني، لأن العقد هو قانون المتعاقدين، وأن الخطأ الطبي في كلا نوعي المسؤولية يعد نوعاً من التقصير<sup>١٣٣</sup>.

### الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية

يذهب هذا الاتجاه إلى أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي تجاه المريض، وما ينجم عنها من ضرر للأخير، يستتبع مسؤولية الطبيب التقصيرية وليست العقدية. لأن التزام الطبيب في هذا الصدد هو بذل عناية لا تحقيق نتيجة؛ أي التزام مصدره

---

<sup>133</sup> محمد شقفة: المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة (المحامون) السورية، السنة ٣٦، العدد ٥، ١٩٩١، ص ١٣٥. سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، مصر الجديدة، ج. ١، ط ٥، ١٩٩٢، ص ٦١. ولن نتطرق إلى دراسة هذا الرأي الفقهي؛ كونه لا يمثل اتجاهًا ثابتًا، لندرة من يقول به، كما أنه لا يلقى قبولا من قبل القضاء، فهو رأي مهجور. كما أنه في النهاية يؤدي إلى القول بالمسؤولية التقصيرية.

القانون وليس العقد. حتى لو كان هناك اتفاق (عقد) بين المريض والطبيب على الأجر، لأن هذا العقد لا علاقة له فيما يلتزم به الطبيب تجاه المريض، وإنما يرتب التزاما على عاتق المريض وحده بدفع الأجر<sup>١٣٤</sup>.

### حجج هذا الاتجاه:

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى جملة من الحجج والمبررات، نوجزها فيما يلي:

١. أن المهن الطبية ذات طبيعة فنية بحتة، فلا يمكن أن تكون محلا للتعاقد، فالمهن الطبية مجهولة من غير الأطباء، ومن ثم فلا يمكن القول أن هذه الالتزامات قد دخلت في إطار العقد المبرم بين الطبيب والمريض لا صراحة ولا ضمنا. لأنها تتطلب قدرا من العلم والدراسة والتخصص لا تتوفر إلا في الطبيب ما يجعل العلم بالأمر الفنية غير قابلة للتقدير<sup>١٣٥</sup>.  
وسواء ارتبط الطبيب بعقد أم لا، فهو ملزم بمراعاة الأصول العلمية في الفن الطبي وواجب الضمير، وان ما يتصل بالضمير والعلم الطبي مناطه البحث في قواعد المهنة التي تخرج بطبيعتها عن نطاق العقد<sup>١٣٦</sup>.

٢. أن كل جريمة جنائية نشأ عنها ضرر للغير توجب المسؤولية التقصيرية، تغليباً للناحية الجنائية في الموضوع. لأن ترتيب آثار الصفة الجنائية لا مكان لها في العقد، وإنما تجد مكانها في الالتزام القانوني المدني، فإذا نجم عن هذا الفعل ضرر للغير يكون المتضرر مستحقاً للتعويض وفق أحكام المسؤولية التقصيرية<sup>١٣٧</sup>.

<sup>134</sup> أنظر: أحمد سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دون مكان وسنة نشر، ص ٢٢٩ - ٢٣٠. وأيضا:

أحمد الحيارى: المسؤولية المدنية للطبيب، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص ١٩.

<sup>135</sup> أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٢٣٢. أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ٢١.

<sup>136</sup> أنظر: حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها.

<sup>137</sup> أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

٣. أن العلاج يتعلق بالمساس بحياة الأشخاص وسلامة أبدانهم ومصحة المجتمع. كما أن حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد. وأن تلك الاعتبارات تجعل المساس بها مساسا بالنظام العام الذي يوجب خضوع المخالف له إلى قواعد المسؤولية التقصيرية<sup>١٣٨</sup>.
٤. أن الغش نحو العقد، كالغش نحو القانون، كلاهما يمنع من التطبيق الطبيعي للقواعد العامة. والقاضي يطبق في شأنهما أحكام المسؤولية التقصيرية<sup>١٣٩</sup>.
٥. إن القول بأن تعليق الطبيب لافتة على واجهة عيادته، تدل على أن الطبيب في حالة إيجاب دائم قول يجافي الحقيقة؛ لأن ذلك لا يعدو كونه دعوة للتعاقد، حيث أن شروط علاج المريض لا تتحدد إلا بعد مفاوضات ومعرفة سابقة على إبرام العقد<sup>١٤٠</sup>.
٦. أن حالات الاستعجال والضرورة، كعلاج مريض في حالة غيبوبة في الطريق العام أو شخص عاجز لا يعرفه الطبيب ولا يمكنه الاتصال بممثله القانوني، تدخل ضمن دائرة المسؤولية التقصيرية<sup>١٤١</sup>.

---

<sup>138</sup> حسن الإبراشي، المرجع نفسه، ص ٥٦. أحمد سعد، المرجع نفسه، ص ٢٣٧. أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ٢٢. علي نجيدة، المرجع السابق، ص ٣٣٥. وفاء أبو جميل: الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ١٩.

<sup>139</sup> أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ٢٢.

<sup>140</sup> أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ٢٣.

<sup>141</sup> أنظر: أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٢٣١ - ٢٣٢. أحمد الحيارى، المرجع نفسه، ص ٢١ و ٢٣.

## الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية

تتحقق المسؤولية العقدية بوجه عام، إذا أخل الدائن بالتزاماته التعاقدية؛ إما بامتناعه عن التنفيذ، أو بتنفيذه لالتزاماته تنفيذاً معيباً، أو أنه تأخر في التنفيذ.

وتقوم هذه المسؤولية على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات<sup>١٤٢</sup>. وتعرف لدى بعض الفقه بأنها جزاء العقد<sup>١٤٣</sup>.

يرى الرأي السائد في الفقه الحديث أن مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية مسؤولية عقدية. فيكاد يكون هناك إجماع بين الفقهاء في فرنسا على ذلك، فقد تبنا فكرة نشوء عقد بين الطبيب والمريض<sup>١٤٤</sup>، يلتزم بمقتضاه الأول بممارسة عمله بالعناية واليقظة التي تقتضيهما ظروف خاصة بالمريض. على أن تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي. ويرتب الإخلال بها، ولو عن غير قصد، نشوء مسؤولية عقدية<sup>١٤٥</sup>.

وقد شايح غالبية الفقه العربي الحديث التطور الذي حصل على موقف الفقه في فرنسا في هذا الشأن. وذهبوا إلى القول بمسؤولية الطبيب العقدية تجاه المريض، كأصل عام<sup>١٤٦</sup>. وأنه لا يقلل من أهمية هذا الطرح كون عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المريض<sup>١٤٧</sup>، حتى لو كان

<sup>142</sup> عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، مجلد ٢، ط. ٣، ١٩٩٦، ص ٨٤٧.

<sup>143</sup> محمد سوار: النظرية العامة للالتزام، مطبعة جامعة دمشق، ج. ٢، ط. ٨، ١٩٩٥ - ١٩٩٦، ص ٢٦٩.

<sup>144</sup> أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٢١٠ و ٢١٤. وبخاصة الأطباء والجراحين، والحالات التي يختار فيها العميل الطبيب بنفسه أو بوساطة من يمثله قانوناً. أنظر: بسام محتسب الله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، دمشق: دار الإيمان، ط. ١، ١٩٨٤، ص ١٠٥.

<sup>145</sup> أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ٣٣.

<sup>146</sup> حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص ٦٤. محمد منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ٢٠٤. أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٢١٤. عبد المنعم الصدة: مصادر الالتزام، بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ٥٥٩. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، بيروت، ١٩٨٣، ص ٢٤٣. عبد اللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، بيروت: دار الكتاب اللبناني - دار الكتاب العالمي، ط. ١، ١٩٨٧، ص ١٠٠.

<sup>147</sup> عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج. ١، مصادر الالتزام، القاهرة: دار النهضة العربية، ط. ٣، ١٩٨١، ص ٩٠٠. بسام محتسب الله، المرجع السابق، ص ١٠٩.



العلاج والرعاية الطبية بدون مقابل أو طوعية، أو بمناسبة الزمالة بين الأطباء<sup>١٤٨</sup>. أو كان تدخل الطبيب بناء على اشتراط لمصلحة الغير، كتعاقد رب العمل مع طبيب لمعالجة عماله، فللعامل المضرور الرجوع على الطبيب بدعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية<sup>١٤٩</sup>. وهناك من يرى أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية في حالة قيام الطبيب بعلاج المريض بناء على طلب الأخير أو نائبه، ولو كان النائب فضوليا. وكان الضرر الذي أصاب المريض ناجما عن إخلال الطبيب بأحد الالتزامات التي وافق على أن يلتزم بها تجاه المريض<sup>١٥٠</sup>.

### حجج هذا الاتجاه:

ذهب أنصار الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية في تبرير ما يذهبون إليه إلى جملة من الأسانيد والمبررات، تتمثل في تنفيذ حجج أصحاب الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية والرد عليها. ويمكن تلخيصها فيما يلي:

١. إن القول بأن تصرفات أصحاب المهن الفنية ليست محلا للتعاقد، وبالتالي اعتبار الإخلال بها إخلالا بالتزام قانوني يرتب مسؤولية الطبيب التقصيرية، قول يجانب الصواب. لأن هذه الفكرة تقليدية؛ حيث أن قيمة هذه المهن لا تتحدد بالنظر إلى كونها محلا للتعاقد أم لا، بل من حيث قيمتها الفنية، ودقتها، والمستوى العلمي والثقافي المطلوب لممارستها. أما بالنسبة للقول بأن الأمور الفنية المتصلة بعلم الطب غير قابلة للتقدير إلا من قبل الطبيب، ويصعب على المريض تقديرها، فإنه لا يجوز اعتباره

<sup>148</sup> أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ٣٣. بسام محتسب الله، المرجع السابق، ص ١٠٨.

<sup>149</sup> وجدان أرتيمية: الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق بالجامعة الأردنية، ١٩٩٤ (غير منشورة)، ص ٤٣.

<sup>150</sup> سليمان مرقص: تعليقات على الأحكام في المواد المدنية، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العدد ١، السنة ٧، مطبعة فتح الله إلياس خوري، ١٩٣٧، ص ١٥٥. ومشار إلى ذلك لدى: أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ٣٢.

الفصل في تكييف العلاقة بين طرفيها على أنها عقدية أو قانونية. حيث أن الأطباء لا يترددون عن المطالبة بأتعابهم، التي تتولد عن عقد العلاج الطبي<sup>151</sup>.

كما أن التزام الطبيب بحسن العلاج التزام تعاقدي؛ فقد قصد كل من الطبيب والمريض اعتباره الناظم الأساسي لعلاقتهم، ولا يهم بعد ذلك وصف الالتزام بأنه مهني. فالالتزام الطبي يقرره العقد، وإن كان المريض يجهل كيفية الكشف عليه وطريقة العلاج، فليس معنى ذلك أنه يجهل ما يتفق عليه مع الطبيب<sup>152</sup>. وعند إبرام عقد العلاج الطبي بين المريض والطبيب فإن الأخير يأخذ على عاتقه بذل ما يلزم من العناية بشكل يتناسب مع أصول الفن الطبي وشرف مهنة الطب، كما تتكفل القواعد والأصول المستقرة في علم الطب ببيان كيفية بذل الجهد من الناحية الفنية التخصصية<sup>153</sup>.

٢. بالنسبة للحجة الثانية التي ساقها أصحاب الاتجاه التقصيري؛ فإنها بنيت على خلاف الأصل الذي تبنى عليه الأحكام الخاصة بالمسؤولية التقصيرية، حيث افترضت أن الخطأ الذي يرتكبه الطبيب مكون لمسؤوليته الجنائية في جميع الفروض والأحوال، في حين أن لهذه المسؤولية شروطها وأركانها. فقد يسأل الطبيب مدنيا على الرغم من أن فعله لا يشكل جرما، وفي هذه الحالة، قد تستدعي الظروف التي أحاطت بتدخل الطبيب لعلاج المريض القول بانعقاد مسؤولية الأول التعاقدية.

كما أن التفرقة بين عدم تنفيذ العقد والجريمة الجنائية أمر دقيق؛ فهناك فعل واحد هو عدم تنفيذ العقد، ولكن عدم التنفيذ معاقب عليه، ولا يعقل أن هذا الظرف يكون سببا كافيا لتعديل القواعد

<sup>151</sup> أنظر: أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٢١١.

<sup>152</sup> حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص ٤٨ - ٤٩.

<sup>153</sup> علي نجيدة، المرجع السابق، ص ٣٣٥. أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ٣٥.

المدنية الواجبة التطبيق. فالجريمة شيء والمسؤولية المدنية شيء آخر، والإدعاء بغير ذلك هو إنكار للتفرقة الأساسية بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية<sup>١٥٤</sup>.

٣. وبالنسبة للحجة الثالثة، فصحیح أن حياة الإنسان وسلامة جسمه يتعلقان بالنظام العام، لكن مصلحة المجتمع لا تتكفل بحمايتها أحكام المسؤولية التقصيرية فحسب، وكل ما تتطلبه هو أن يكون للالتزام كلا الطرفين حد أدنى لا يمكن النزول عنه بأي حال من الأحوال. وهذا ما يمكن التوصل إليه بتطبيق أحكام المسؤولية العقدية أيضاً. ففكرة النظام العام لا تفرض تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، وإنما تضع حداً أدنى للالتزامات الطبيية في إطار مبادئ وأصول المهنة، وهو ما لا يعفي العقد الطبي الطبي من<sup>١٥٥</sup>. كما أن هناك بعض الالتزامات عدّها المشرع من النظام العام وتدخل في دائرة العقد<sup>١٥٦</sup>. ولا يوجد ما يمنع من تطبيق ذات الحكم على حالة الطبييب.

كما أن هذه الحجة خلطت بين حق الإنسان في الحياة وكون هذا الحق ليس محلاً للتعاقد، وبين صفة التزام الطبييب. فلا يلتزم الأخير بعدم حدوث وفاة للمريض، بل ببذل عناية يقظة وأمانة وفقاً لأصول المهنة بغية تحقيق الشفاء<sup>١٥٧</sup>.

٤. وبخصوص الحجة الرابعة، والتي تقول بأن الغش نحو العقد، كالغش نحو القانون، كلاهما يمنع من التطبيق الطبييعي للقواعد العامة، وأن القاضي يطبق في شأنهما أحكام المسؤولية التقصيرية، فإنها تعرضت لنقد مؤداه أن التفسير الذي تبناه أصحاب المذهب التقصيري غير صحيح، وأنه لا محل لتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، وأن

<sup>154</sup> الفقيه الفرنسي هنري مازو: مشار إلى ذلك لدى حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص ٥٥.

<sup>155</sup> أنظر: حسن الإبراشي، المرجع نفسه، ص ٥٦. أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ٣٦. وفاء أبو جميل، المرجع السابق،

ص ١٩.

<sup>156</sup> كالنظام الدائن المرتهن في الرهن الحيازي بمحاسبة المدين على الربح وخصمه من الفوائد وأصل الدين. فهذا الالتزام يدخل في

نطاق عقد الرهن، رغم أن المشرع هو الذي قرره. راجع: علي نجيدة، المرجع السابق، ص ٣٣٥.

<sup>157</sup> أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

الخلاف بين أصحاب المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية يكمن في عدم فهم ماهية الخطأ التعاقدية ذاته<sup>١٥٨</sup>.

٥. أما فيما يتعلق باللائحة التي يقوم الطبيب بتعليقها على واجهة عيادته، فإن أنصار هذا الاتجاه يؤكدون بأنها تدل على أن الطبيب في حالة إيجاب دائم موجه إلى الجمهور، وليست بمثابة دعوة للتعاقد. لأن هذه اللائحة بما تتضمنه من بيانات ومؤهلات وإمكانات فنية للطبيب، تعطي المريض صورة مرضية ليقرر فيما إذا كان يود التعاقد مع هذا الطبيب أم لا. وبقبول المريض تدخل الطبيب إزاء الحالة التي يعاني منها، ينعقد بينهما عقد<sup>١٥٩</sup>. وحتى لو سلمنا بأن ذلك يمثل دعوة للتعاقد، فإنه بعد إجراء مفاوضات بين الطرفين، قد يكون هناك اتفاق أو لا يكون، وفي الحالة التي يكون فيها اتفاق، فإن ذلك يعني بأن القبول لاقى الإيجاب وانعقد العقد، والمسؤولية في حالة الإخلال تكون عقدية. أما في حالة عدم الاتفاق، فإنه لا يكون هناك مجال للحديث عن أي نوع من المسؤولية، لأن كلاً من المريض والطبيب سيذهب في طريقه، ولن يكون هناك أي شكل من أشكال التدخل الطبي على جسد المريض. ونرى أن هذه الحجة واهية، فإن كان ذلك دعوة للتعاقد، فهذا يشير بوجود عقد، وليس بوجود التزام قانوني.

٦. كما يؤكد أنصار المسؤولية العقدية بأنه حتى في حالات الضرورة والاستعجال، تبقى مسؤولية الطبيب عقدية، لأن الطبيب في حالة إيجاب دائم في جميع الفروض والأحوال<sup>١٦٠</sup>. وحتى لو سلمنا بأن مسؤولية الطبيب في مثل تلك الحالات تقصيرية،

<sup>158</sup> أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

<sup>159</sup> أنظر: علي نجيدة، المرجع نفسه، ص ٣٤٠ - ٣٤١. أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ٣٥.

<sup>160</sup> أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ٣٥. إلا أننا نرى أنه من الصعوبة بمكان التسليم بالرأي القائل بوجود الطبيب في حالة إيجاب دائم موجه للجمهور بمجرد تعليقه لائحة على واجهة عيادته الخاصة؛ لأن ذلك يستتبع القول بالتزام الطبيب بإجابة كل طلب يعرض عليه، وعلاج كل حالة تدخل في نطاق تخصصه، ما يؤثر سلباً على إرادته وسلامة تقديره. من هذا الرأي: علي نجيدة،

فإنها تعد حالات استثنائية لا يمكن تقرير قاعدة عامة بشأنها، لأن الأحكام تبنى على الغالب الأعم، والغالب أن يكون المريض في حالة عادية غير مستعجلة، ما يستتبع القول بالمسؤولية العقدية، تأسيساً على الأصل في بناء الأحكام.

وفي فلسطين، لم يتعرض الفقه لمناقشة طبيعة مسؤولية الطبيب، من حيث كونها عقدية أم تقصيرية<sup>١٦١</sup>. وبالتالي يبقى تحديد التكيف القانوني لهذه المسؤولية خاضعاً لما هو مقرر في الفقه المقارن. ونحن نؤيد الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية، نظراً لقوة طرحه وأسانيده، وتسهيلاً لعبء الإثبات على المريض، واتساقاً مع الرأي الراجح في القضاء أيضاً، كما سيأتي بيانه.

### الفرع الثاني: في القضاء

استهلت محكمة النقض الفرنسية قراراتها بخصوص مسؤولية الطبيب عام ١٨٣٣ بتقريرها مبدأ المسؤولية التقصيرية<sup>١٦٢</sup>؛ حيث اعتبرت أن المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣<sup>١٦٣</sup> من القانون المدني الفرنسي ذواتا تطبيق عام وشامل دون تمييز بين طبيب وغيره، وهما تتناولان الفعل السلبي والإيجابي، والفعل القصدي والإهمال<sup>١٦٤</sup>.

المرجع السابق، ص ٣٤١.

<sup>١٦١</sup> باستثناء رسالة ماجستير قدمت إلى جامعة القدس تعالج المسؤولية الطبية المدنية في حالات الولادة عام ٢٠٠٣ للطالبة فدى البرغوثي.

<sup>١٦٢</sup> أنظر: حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص ٣٢. بسام محتسب الله، المرجع السابق، ص ٩٥. عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ٨٩ وما بعدها.

<sup>١٦٣</sup> حيث تنص المادة ١٣٨٢ على أنه: "كل فعل أيا كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير، يلزم من وقع هذا الفعل الضار بخطنه بتعويض هذا الضرر". وتنص المادة ١٣٨٣ على أنه: "المرء لا يسأل عن الضرر الذي سببه بفعله فحسب بل يسأل كذلك عما سببه بإهماله أو عدم تبصره".

<sup>١٦٤</sup> يقابلها المادة ١٦٣ مدني مصري، والمادة ١٦٤ مدني سوري، والمادة ٢٥٦ مدني أردني، والمادة ١٧٩ من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

إلا أن قضاء محكمة النقض الفرنسية استقر بعد ذلك في حكم شهير لها عام ١٩٣٦ على أن مسؤولية الطبيب عقدية. فقد جاء في هذا الحكم أنه: "ينعقد بين الطبيب وعميله عقد حقيقي... وإن خرق هذا الالتزام العقدي، وإن كان غير إرادي، يجازى بمسؤولية من الطبيعة ذاتها، أي عقدية أيضا"<sup>١٦٥</sup>. كما جاء في هذا القرار بأن عقد العلاج وإن لم يكن في ثناياه التزام من طرف الطبيب بشفاء المريض، إلا أنه لا يكتفى منه بأن يبذل جهودا عادية، بل جهودا صادقة وبقظة صادرة عن ضمير شاعر بمعنى الارتباط بين الطبيب والمريض، وتكون متفقة مع الأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب في غير الظروف الاستثنائية<sup>١٦٦</sup>. وقد استقر هذا القضاء عن طريق تكراره من ذات المحكمة، وإتباع جهات ودرجات القضاء الأخرى له. وتبني الكثير من رجال الفقه هذا الاتجاه<sup>١٦٧</sup>.

وإن كان الأصل العام في فرنسا هو أن مسؤولية الطبيب تجاه المريض عقدية، فإن هناك بعض الحالات تكون فيها المسؤولية تقصيرية. و فيما يلي بيانها<sup>١٦٨</sup>:

١. الضرر الواقع خارج نطاق العقد الطبي: أي الضرر الذي لا يمكن نسبته إلى الرابطة العقدية بين الطبيب والمريض؛ كالضرر الجسدي الذي يتعرض له المريض بعد انتهاء العقد الطبي. والضرر الذي يلحق ما بحوزة المريض من أشياء.

<sup>165</sup> المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج.١، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١٢٦ - ١٢٧. وانظر أيضا: عبد اللطيف الحسيني، المرجع نفسه، ص ٩٥ وما بعدها. أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٢١٨ وما بعدها. محمد القاسم: المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، جامعة الكويت، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٩٨١، ص ٨٢.

<sup>166</sup> حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص ٣٣.

<sup>167</sup> محمد منصور، المرجع السابق، ص ١٩٤. أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٢١٩. صاحب الفتاوي، المرجع السابق،

ص ١٦٩.

<sup>168</sup> لمزيد من التفصيل أنظر: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. ١، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١٤٠ وما بعدها.

٢. بطلان العقد الطبي: كأن يتم تدخل الطبيب دون الحصول على موافقة المريض، أو كان تدخله لغير غاية العلاج، الأمر الذي يبطل معه العقد لعدم مشروعية المحل أو السبب.

٣. غياب العقد الطبي: ويتحقق ذلك عندما يباشر الطبيب عمله على جسد المريض من تلقاء نفسه، دون أن يكون للمريض فرصة اختياره. ويندرج تحت هذه الحالة الكثير من الفروض العملية، كعلاج الطبيب لشخص مجهول الهوية، أو لناصر لم يكن الاتصال بممثله القانوني ممكناً، أو امتناعه عن إنقاذ غريق فاقد الوعي، أو شخص ملهوف بحاجة إلى مساعدة، كجريح ينزف على أحد الطرقات. ففي مثل هذه الفروض لا يمكن القول بوجود عقد بين الطرفين لغياب الإرادة. ولا يمكن هنا تطبيق قواعد الفضالة، نظراً لوجود التزام قانوني وتنظيمي على عاتق الطبيب بالتدخل في مثل هذه الفروض. كما أن الفضالة هنا لا يمكن أن تعيد الموضوع للنطاق العقدي إلا إذا كان المريض قد أجاز ما قام به الطبيب<sup>١٦٩</sup>.

كما يعد من قبيل المسؤولية التصيرية كل حالة لا يتم فيها تلاقي إرادة كل من المريض والطبيب، كطبيب التخدير الذي يقوم بتخدير المريض دون أن يراه من قبل. والحالات التي تحكمها قواعد تنظيمية أيا كان مصدرها.

٤. الدعوى المدنية المنظورة أمام القاضي الجزائري: فعندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزاماته طابعاً جنائياً، أي صفة الإهمال أو عدم الاحتياط، والمعاقب عليها بالمادة (٣١٩) من قانون العقوبات الفرنسي، فإن القضاء الجزائري يكون هو المختص إذا كان الضرر

---

<sup>169</sup> على خلاف هذا الرأي: محمد منصور، المرجع السابق، ص ١٩٧. حيث يرى أن مثل هذا التدخل من طرف الطبيب هو أقرب إلى الفضالة.

ناجما بشكل مباشر عن المخالفة الجزائية، لأن سبب المسؤولية ناتج عن ثبوت وقوع  
الجنحة التي أدين بها المتهم.

وفيما يخص الضرر الجسدي الناتج عن العمل الطبي، فإن الدعوى لن تكون مقبولة إذا نشأ  
الضرر عن الإخلال بالتزام عقدي. وبالتالي يكون من الضروري لقبولها أن يتنازل المريض  
عن دعواه على أساس المسؤولية العقدية ليعمدها على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>١٧٠</sup>.

وبالنسبة للغير، فإن مسؤولية الطبيب تجاهه تكون دائما تقصيرية، فقد يصاب الغير بضرر  
نتيجة العمل الطبي، كأن يكون ضحية شهادة طبية حررت للمريض غير مطابقة للحقيقة.  
وكإهمال الطبيب في مراعاة وعلاج شخص مختل عقليا فيصيب الغير بضرر، أو إصابته  
بعدوى مريض آخر بسبب استعمال الطبيب نفس الآلة في العلاج<sup>١٧١</sup>.

وأما الغير الذي يمكن أن يتعرض للضرر من وفاة المريض، فهم ورثته وكل شخص انقطعت  
عنه الإعالة بسبب الوفاة، فإن الطبيب يسأل تقصيرا إزاءهم عن المطالبة بالتعويض عن  
الضرر الشخصي المرتد الذي أصابهم بسبب الوفاة، ماديا كان أم أدبيا<sup>١٧٢</sup>.

وبالنسبة للدول العربية، فإن المشرع فيها لم ينظم مسؤولية الطبيب بنصوص خاصة، لذلك  
ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية. وسنعرض فيما يلي لموقف القضاء  
في دول الجوار الجغرافي تجاه مسؤولية الطبيب المدنية.

ففي مصر، كان القضاء الأهلي والمختلط يطبق قواعد المسؤولية التقصيرية على مسؤولية  
الأطباء والجراحين<sup>١٧٣</sup>؛ كما قضت محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ٢ كانون  
الثاني/ يناير عام ١٩٣٦ بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ

<sup>170</sup> المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. ١، المرجع السابق، ص ١٤٢.

<sup>171</sup> محمد منصور، المرجع السابق، ص ١٩٨.

<sup>172</sup> المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. ١، المرجع السابق، ص ١٤٢.

<sup>173</sup> حسن الأبراشي: المرجع السابق، ص ٣٣.



مهما كان نوعه، سواء كان خطأ فنياً أو غير فني، جسيماً أو يسيراً. واستطردت هذه المحكمة بالقول:

"بالنسبة للأطباء الإخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيراً، وخصوصاً إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم، لأن واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة"<sup>١٧٤</sup>.

كما قضت محكمة النقض المصرية في ٢٢ يونيو عام ١٩٣٦ بأن مسؤولية الأطباء تقصيرية بعيدة كل البعد عن المسؤولية التعاقدية<sup>١٧٥</sup>. وأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة، وأن قاضي الموضوع يستخلص ثبوت المسؤولية التقصيرية من جميع عناصر الدعوى دون خضوعه للرقابة<sup>١٧٦</sup>.

إلا أن محكمة النقض المصرية عدلت عن موقفها السابق عندما قررت بأن: "مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجيه هي مسؤولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها، إلا أن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من

---

<sup>174</sup> مشار إلى ذلك لدى وفاء أبو جميل، المرجع السابق، ص ١٥.

<sup>175</sup> مشار إلى ذلك لدى حسن الأبراشي: المرجع نفسه، ص ٣٤ وما بعدها. وأنظر أيضاً: وفاء أبو جميل، المرجع نفسه، ص ١٦. محمد منصور، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

<sup>176</sup> مشار إلى ذلك لدى وفاء أبو جميل: المرجع السابق، ص ١٥.

طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب  
المسؤول"<sup>١٧٧</sup>.

ونلاحظ هنا مدى التطور الذي حصل على موقف محكمة النقض المصرية في هذا الشأن،  
ويمكننا القول بأن قضاءها استقر على أن مسؤولية الطبيب في إطار الممارسة الفردية للعمل  
الطبي مسؤولية عقدية كقاعدة عامة؛ أي في الأحوال التي يتولى فيها الطبيب علاج المريض  
بناء على اختياره له بمحض إرادته أو من خلال نائبه. وبمفهوم المخالفة فإن مسؤولية الطبيب  
تكون تقصيرية في غير تلك الأحوال، وهي ذاتها التي ذكرناها بصددها حديثنا عن موقف  
القضاء الفرنسي. وبهذا يكون موقف القضاء المصري مطابقاً لنظيره الفرنسي بخصوص  
تكييف مسؤولية الطبيب.

وبخصوص تعويض الضرر المرتد الذي يصيب أقارب المريض، فإن محكمة النقض  
المصرية، واتساقاً مع المنطق القانوني، قررت تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عليه، لأن  
في مثل هذه الحالة لا يمكن القول بوجود رابطة عقدية بين الأقارب والطبيب<sup>١٧٨</sup>.

وفي الأردن، فإن الأحكام القضائية بشأن مسؤولية الطبيب المدنية نادرة، ولم تتعرض لتكييف  
هذه المسؤولية من حيث كونها تقصيرية أو عقدية<sup>١٧٩</sup>. وبخصوص مسؤولية الطبيب في إطار  
الممارسة الفردية للعمل الطبي، على وجه التحديد، لم يتسن لنا العثور على أي حكم قضائي.

---

<sup>177</sup> نقض مدني مصري بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦، مشار إليه لدى وفاء أبو جميل، المرجع السابق، ص ٢٢. وأيضاً لدى محمد منصور، المرجع السابق، ص ٢٠٢. علي نجيدة، المرجع السابق، ص ٣٣٣ وما بعدها. سهير منتصر، المرجع السابق، ص ٦٠. صاحب الفتاوي، المرجع السابق، ص ١٦٩. عصام الصفدي، مالك خريسات: قوانين وتشريعات الصحة والسلامة المهنية، عمان: دار اليازوري للنشر والتوزيع، ط. ١، ٢٠٠٢، ص ٦٦.

<sup>178</sup> نقض مدني بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢١، مشار إليه لدى محمد منصور، المرجع السابق، ص ٢٠٠ - ٢٠١.

<sup>179</sup> أنظر: أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ٢٩. عصام الصفدي، مالك خريسات، المرجع السابق، ص ٦٩ وما بعدها. والموقع الإلكتروني: <http://ar.jurispedia.org/index.php> تاريخ ١٥/١١/٢٠٠٥.

وحيث أن القضاء الأردني لم يتعرض - لغاية تاريخ كتابة هذه السطور - لتكييف مسؤولية الطبيب، فإننا نرى بأن الحال لدى هذا القضاء لن يكون مغايراً للاتجاه القضائي الحديث لدى الكثير من الدول من كون مسؤولية الطبيب عقدية من حيث الأصل، كلما وجد رباط عقدي بين الطبيب والمريض، وتقديرية استثناء من هذا الأصل، كما في الحالات سالفة الذكر عند الحديث عن موقف القضاء الفرنسي. ولا يتأثر هذا القول من قيام المسؤولية في القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦<sup>١٨٠</sup> على أساس الضرر<sup>١٨١</sup> وليس الخطأ الذي يتطلب الإدراك والتمييز، كما في القانون المدني الفرنسي والقانون المصري؛ لأن البحث في المسؤولية التقديرية لا يثور إلا عند انعدام الرابطة العقدية بين أطرافها، ولا يمكننا هنا افتراض انعدامها في حالة الطبيب والمريض مع بقاء احتمال وجودها قائم، وظروف كل حالة على حده هي المرجع في تحديد طبيعة هذه المسؤولية من حيث كونها عقدية أو تقديرية. ومن ناحية أخرى، فقد رأينا أن الاتجاه الفقهي الحديث السائد يقول بقيام عقد بين الطبيب والمريض. كما أن هناك نزوعاً لدى الفقه والقضاء والمشرعين في الدول المتحضرة إلى التشديد من مسؤولية الأطباء<sup>١٨٢</sup>، إزاء التطور والتخصص الدقيق الحاصل على علوم الطب.

وفي سوريا، فإن القضاء يعتبر مسؤولية الطبيب تقديرية، على الرغم من تطابق أحكام المسؤولية المدنية في القانون المدني السوري مع نظيرتها في القانون المدني المصري، الذي قرر قضاؤه مؤخراً مبدأ مسؤولية الطبيب العقدية، وكذلك على الرغم من عدول القضاء الفرنسي عن القول بالمسؤولية التقديرية للطبيب. وقد طبقت المحاكم السورية أحكام المسؤولية التقديرية بالنسبة لتقادم دعوى الطبيب، فقررت أنها تتقادم بثلاث سنوات وفقاً

<sup>180</sup> الجريدة الرسمية الأردنية، عدد ٢٦٤٥، تاريخ ١/٨/١٩٧٦، ص ٢.

<sup>181</sup> حيث تنص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني على أنه: "إن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمن الضرر".

<sup>182</sup> كما سنرى لاحقاً، عند حديثنا عن أركان مسؤولية الطبيب المدنية، وبخاصة ركن الخطأ.

لنص المادة (١/١٧٣)<sup>١٨٣</sup> من القانون المدني السوري، ورفضت تطبيق المدة المقررة لتقادم الدعوى الناشئة عن العقد<sup>١٨٤</sup>. وعليه، فإن القضاء السوري ما زال يقرر مبدأ المسؤولية التقصيرية للطبيب، ويطبق مبادئها من حيث التقادم والإثبات وما يتصل بها من مسائل أخرى<sup>١٨٥</sup>.

وفي لبنان، فإن محكمة التمييز لم تقرر مبدئاً واضحاً لطبيعة مسؤولية الطبيب المدنية، كما أن المحاكم اللبنانية الأخرى على اختلاف درجاتها لم تتعرض -في الأحكام الصادرة عنها في هذا الشأن- للبحث في التفرقة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية. ففي قرارين صادرين عن محكمة الاستئناف المختلطة في بيروت، الأول في ١٩٣٩/٢/٢٢، والثاني في ٣/٢/١٩٤٤، وفي قرار صادر عن محكمة بيروت في ٢٤/٢/١٩٤٩، تم إقرار نظام المسؤولية التقصيرية<sup>١٨٦</sup>.

إلا أنه وبتاريخ ١٩٧٣/٤/١١ صدر عن محكمة الدرجة الأولى في بيروت حكم يقرر مبدأ المسؤولية العقدية؛ حيث اعتبرت المحكمة أن الحادث موضوع الدعوى مرتبط بالعمل الطبي

---

<sup>183</sup> التي تنص على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الضرر غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".

<sup>184</sup> حكم محكمة النقض السورية رقم ٦٩٧ الصادر في ١٩/١٠/١٩٦٠، مشار إليه لدى عبد السلام التونسي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، لبنان: دار المعارف، ١٩٦٧. وبسام محتسب الله، المرجع السابق، ص ١١٢. حيث قضت هذه المحكمة بأن: "مسؤولية الطبيب عن عمله غير المشروع، هو تجبير كسر خطأ، تتقادم بمرور ثلاث سنوات على اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه". واستقر اجتهاد محكمة النقض على ذات الإتجاه في عدة أحكام لاحقة، منها الأحكام الصادرة في الأعوام ١٩٧٥، ١٩٨٠، ١٩٨١. أشار إلى هذه الأحكام معن ادعيس: مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، القدس: الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة (القانون)، ٢٠٠١، ص ٣٢. وأنظر: عصام الصفدي، مالك خريسات، المرجع السابق، ص ٦٦ وما بعدها. الموقع الإلكتروني السابق، التاريخ نفسه. بسام محتسب الله، المرجع السابق، ص ١١١ وما بعدها.

<sup>185</sup> بسام محتسب الله، المرجع نفسه، ص ١١٥.

<sup>186</sup> عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ٩٤.

وغير منفصل عنه، ويخضع بالتالي لأحكام المسؤولية العقدية<sup>١٨٧</sup>. وفي الاتجاه ذاته، جاء قرار القاضي المنفرد الجزائي في الحكم رقم (٣) بتاريخ ١٨/٧/١٩٧٠؛ حيث ورد في متن هذا الحكم: "لا بد من التنويه بادئ ذي بدء أنه لدى مثل المريض بين يدي طبيبه وبدء هذا الأخير بمعاينته والاعتناء به ينشأ بينهما عقد ككل العقود المدنية..."<sup>١٨٨</sup>.

بهذا يمكننا القول بأن هناك توجهاً حديثاً لدى القضاء اللبناني قد يقود إلى إقرار نظام المسؤولية العقدية للطبيب، ولكن يبقى ذلك رهناً باجتهاد درجات المحاكم العليا هناك، وبخاصة محكمة النقض، التي من أهم وظائفها توحيد الأحكام القضائية بإقرارها مبادئ قانونية.

وفي نهاية هذا الفرع نود الإشارة إلى أنه لا يمكن الجمع بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية؛ لأن المسؤولية التعاقدية تكون بين المتعاقدين في حين أن المسؤولية التقصيرية تكون بالنسبة للغير، وفي الحالات التي لا يكون بصدها عقد قائم بين طرفين، فلا يمكن أن يجمع الشخص بين وصف المتعاقد ووصف الغير في آن واحد. ولا بدّ من الاختيار بين نوعي المسؤولية، وأن المسؤولية التعاقدية تطرد بحكم القانون المسؤولية التقصيرية<sup>١٨٩</sup>.

وبعد أن رأينا كيف أن الرابطة العقدية قد أضيفت على العلاقة بين المريض والطبيب، يبقى أن نعرف طبيعة الالتزام الذي يفرضه هذا العقد على كاهل الطبيب. وهو ما سنعرض له في المطلب التالي.

---

<sup>187</sup> المرجع نفسه، ص ٩٨. وأنظر المرجع الإلكتروني السابق، التاريخ نفسه.

<sup>188</sup> مشار إليه لدى: محمد ياسين، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها.

<sup>189</sup> حكم محكمة استئناف بيروت رقم ٨٩ / ١٩٥٠، بتاريخ ٢٤ / ٣ / ١٩٥٠. مشار إليه لدى: محمد ياسين، المرجع نفسه، ص ٥٤. إلا أن موضوع الخيرة بين المسؤوليةيتين محل خلاف بين فقهاء وشراح القانون، ونحن من جانبنا لن ننظر إلى دراسة هذا الموضوع على اعتبار أنه ليس من المسائل الخاصة بالمسؤولية الطبية.

## المطلب الثاني: صفة التزام الطبيب، هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟

يتم التفريق عادة بين نوعين من الالتزامات التعاقدية، التزام ببذل عناية أو بوسيلة، والتزام بتحقيق نتيجة أو غاية. ففي النوع الأول يلتزم المتعاقد ببذل عناية وجهد مقيسا بسلوك الرجل العادي متوسط العناية والحرص إذا وُجد في نفس الظروف، ولا يلتزم ببلوغ نتيجة معينة بذاتها، وهنا لا يمكن اعتباره مخطئا إلا بإثبات عدم بذله العناية اللازمة. أما في النوع الثاني، فيترتب على عائق من يقع عليه الالتزام تحقيق نتيجة محددة، ويعتبر المتعاقد في هذه الحالة أنه قد أخل بالتزامه بمجرد تخلف هذه النتيجة، ولا يكون عندها داعٍ للبحث فيما إذا كان مخطئا أم لا؛ لأن عدم تحقق النتيجة كافٍ لاعتباره مخطئا، ما لم يثبت أن تخلف النتيجة راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

وبخصوص صفة التزام الطبيب تجاه المريض، فإن هناك مبدأ واستثناء؛ فالمبدأ هو أن التزام الطبيب التزام ببذل عناية، أما الاستثناء فهو إمكانية أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة. وهذا ما سنوضحه في الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: التزام الطبيب التزام ببذل عناية (من حيث المبدأ)

يكاد ينعقد إجماع الفقه والقضاء<sup>190</sup> على أن الأصل في التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة الشفاء. فالطبيب يسخر الوسائل التي يحوزها كافة، ويبذل كل ما لديه من جهد لتحقيق النتيجة المرجوة وفق المجرى العادي للأمر، دون أن يكلف ببلوغها

---

<sup>190</sup> أنظر مثلا: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. ١، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١٢٩ وما بعدها. أحمد الحياوي، المرجع السابق، ص ٤٣. حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص ٢٢٥ وما بعدها. محمد منصور، المرجع السابق، ص ٢٠٤. وفاء أبو جميل، المرجع السابق، ص ٤٧. معن ادعيس، المرجع السابق، ص ٣٢-٣٣. محمد القاسم: المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد ٢، السنة الخامسة، ١٩٨١، ص ٨٤-٨٥.

مباشرة؛ لأن غاية شفاء المريض أمر احتمالي غير مؤكد، سواء كان مصدر الالتزام القانون أم العقد<sup>١٩١</sup>. فالفقه يستند في تحديد العناية اللازمة إلى معيار الاحتمال، فإذا كانت الغاية من الالتزام غير مؤكدة الوقوع، يكون الالتزام ببذل العناية الممكنة دائماً<sup>١٩٢</sup>.

ويرى بعض الفقه أن التزام الطبيب يكون ببذل عناية أيا كان المعيار الذي يلجأ إليه لتحديد طبيعة الالتزام من حيث غايته<sup>١٩٣</sup>. فشفاء المريض يتوقف على عوامل واعتبارات لا تخضع دائماً لسلطان الطبيب أو الجراح، كمناعاة جسم المريض وحالته من حيث الوراثة، وحدود الفنون الطبية التي قد تقصّر عن معالجة المرض. بل إن الطبيب لا يلتزم بأية نتيجة مهما كانت في علاج المريض؛ فهو لا يلتزم بمنع المرض من التطور ضد مصلحته، ولا يضمن بقاء المريض على قيد الحياة<sup>١٩٤</sup>. فالعقد الطبي لما يتميز به من سمات خاصة عن غيره من العقود، فإن محله بذل العناية اللازمة، على خلاف الأصل في الالتزامات التعاقدية في القانون المدني<sup>١٩٥</sup>. إلا أن العناية المطلوبة من الطبيب في هذا الصدد ليست أية عناية كانت، وإنما هي "العناية الوجدانية اليقظة والصادقة المتفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة"<sup>١٩٦</sup>.

191 أنظر: محسن عبد الحميد البنية: خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣، ص ١١٨.

192 عز الدين الدناصوري، وعبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دون مكان ودار نشر، ط. ٤، ١٩٩٥، ص ١٣٩٥.

193 أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، جامعة الكويت، ١٩٨٦، ص ٤٣.

194 أنظر: حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص ٢٢٤ - ٢٢٥.

195 محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ط. ١، ١٩٧٨، ص ٣٧٠.

196 حكم محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٣٦، وحكما محكمة النقض المصرية في ٢٦ يونيو ١٩٦٩، وفي ٢١ ديسمبر ١٩٧١، المشار إليها سابقاً. وعلى ذات الوتيرة يسير القضاء في بلدان أخرى، أنظر مثلاً في أحكام القضاء اللبناني: محمد ياسين، المرجع السابق، ص ٣٢، ٣٥، ٣٧.

فالطبيب يكون مخلا بالتزامه إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة، أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة -نتيجة جهله أو تهاونه- للحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة. وفي تعبير آخر لمحكمة النقض الفرنسية "إذا كانت هذه العناية مخالفة للحقائق العلمية الحالية؛ لأن من واجب الطبيب أن يتابع التطور العلمي باطراد"<sup>١٩٧</sup>.

وفي هذا الفرض، فإنه يتحتم على كل ذي مصلحة يدّعي تقصير الطبيب في بذل العناية اللازمة أن يثبت ادعاءه، ولا عبء بإثباته عدم تحقق غاية الشفاء. وبذلك لا يكون هناك فرق من حيث عبء الإثبات بين المسؤولين التقصيرية والعقدية في المجال الطبي؛ ففي مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية عن خطئه الشخصي لا بدّ من إثبات هذا الخطأ، وكذلك الأمر بالنسبة للمسؤولية العقدية<sup>١٩٨</sup>. فقد تساءل في هذا الشأن النائب العام الفرنسي ماتر في مرافعته لدى محكمة النقض بمناسبة إصدارها حكمها الشهير عام ١٩٣٦، على اعتبار أن مسؤولية الطبيب عقدية، وعلى من يقع عبء الإثبات. حيث أجاب بأن هذا العبء يقع على المريض، وهذه هي المسألة الفريدة التي تلتقي فيها مسؤولية الطبيب التعاقدية مع المسؤولية التقصيرية، بل وتندمج معها<sup>١٩٩</sup>.

ومما يجدر ذكره، أن هذا المبدأ وآثاره تنطبق على كافة أشكال العمل الطبي والمهن الطبية، فكل من يكون عمله رعاية المرضى وعلاجهم والعمل على شفائهم، يقع على عاتقه هذا الالتزام بوسيلة<sup>٢٠٠</sup>.

---

197 نقلاً عن: محمد القاسم، المرجع السابق، ص ٨٧.

198 محمد القاسم، المرجع نفسه، ص ٨٥.

199 أنظر: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٦٥. أحمد الحياوي، المرجع السابق، ص ٤٥.

200 أنظر: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. ١، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١٣١-١٣٢.



وفيما يتعلق بجراحة التجميل، فإن القضاء في كل من فرنسا ومصر يتجه إلى ضرورة امتناع الطبيب عن التدخل لإجراء الجراحة إذا لم يكن واثقا من تخصصه ودقته، أو إذا لم يكن هناك قدر من التناسب بين الغاية المرجوة والمخاطر المختلفة من وراء الجراحة<sup>201</sup>.

ونظرا لخصوصية جراحة التجميل التحسينية أو الترفيحية، التي تنصب على تغيير مظهر الشخص، فإن القضاء الفرنسي يتعامل مع التزام الجراح التجميلي بمنتهى الصرامة والدقة<sup>202</sup>؛ كونها غير ضرورية ولا ملحة، حيث يسمح القضاء بثبوت الخطأ في جانب الجراح عندما لا يطرأ أي تحسن في حالة الشخص الجمالية بعد العملية. فالجراح التجميلي هنا إذا لم يكن ملتزما بتحقيق نتيجة محددة، فإنه مع ذلك يتعهد بأن يكون التشويه أقل مما كان عليه قبل العملية، وهذه بحد ذاتها نتيجة نسبية<sup>203</sup>.

وفي هذا السياق، ذهب محكمة النقض المصرية إلى ضرورة بذل جراح التجميل عناية أكثر من تلك المطلوبة من الأطباء العاديين، بالإضافة إلى تخفيفها عبء خطأ المريض بإقامتها قرينة بسيطة لصالحه. حيث قالت ما نصه:

"وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في الأحوال الجراحية الأخرى، اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشوّه لا يعرض حياته لأي خطر، ولئن كان مقتضى التزام الطبيب ببذل عناية خاصة، إلا أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، وإذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح والذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضي السير

<sup>201</sup> عصام الصفدي، ومالك خريسات، المرجع السابق، ص ٥١ - ٥٢.

<sup>202</sup> في حين أن نظرتة لجراحة التجميل الإصلاحية، التي تهدف إلى إصلاح بعض الإعاقات أو الأضرار الجسدية لأغراض علاجية، أقل تشددا حيث يخضعها للقواعد العامة للمسؤولية الطبية.

<sup>203</sup> المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. ١، المرجع السابق، ص ١٣٣.

العادي لعملية التجميل وفقاً للأصول المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال...<sup>204</sup>.

نخلص إلى القول بأن الرأي المستقر فقها وقضاء يذهب إلى أن التزام الطبيب يكون ببذل عناية وليس بتحقيق غاية، من حيث المبدأ، إلا أن العناية المطلوبة منه يجب أن تتصف باليقظة والجهود الصادقة المتفقة مع الأصول العلمية المستقرة والحالية، كما يتشدد هذا الرأي مع جراحي التجميل. ويخرج عن هذا المبدأ بعض الحالات يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق غاية معينة، وهو ما سنعرض له في الفرع التالي.

---

<sup>204</sup> نقض مدني بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦. مشار إليه لدى: إبراهيم سيد أحمد: الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٣، ط. ١، ص ٤٠. وفاء أبو جميل، المرجع السابق، ص ٧٢-٧٣. عصام الصفدي، ومالك خريسات، المرجع السابق، ص ٥٣.

## الفرع الثاني: (الاستثناء) التزام الطبيب التزام بتحقيق نتيجة

يرى بعض الفقه أن فكرة الخطأ الاحتمالي وإن كانت لا تجد لها سنداً في القانون، إلا أن لجوء القضاء لتطبيقها يعبر عن إدراكه بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية لحماية المرضى، خصوصاً في ظل التطورات العلمية المتسارعة والمذهلة، ولعدم مقدرة القضاء على تعديل القواعد القانونية التي تميل لمصلحة الأطباء. وبالتالي لا يكون أمامه من خيار سوى الالتفاف على القواعد القانونية وتطويرها، لتخفيف عبء الإثبات الملقى على كاهل المريض، في مواجهة المبدأ الغالب القائل بأن التزام الطبيب التزام ببذل عناية. فمواجهة الواقع من غير لبس أو غموض يوجب الاعتراف بوجود التزامات يطالب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، إضافة لما يلزم من بذل العناية، وهذا هو الأسلوب الأمثل لتحقيق علاقة متوازنة بين الطبيب والمريض<sup>٢٠٥</sup>.

وبناءً على ذلك، فإن قيام مسؤولية الطبيب عن التزامه بسلامة المريض، تمثل التزاماً بتحقيق نتيجة، يكون أمر تنفيذها لا مجال فيه للنظر إلى فكرة الاحتمال التي تُقصر التزام الطبيب على مجرد العناية بالمريض<sup>٢٠٦</sup>.

ويمكننا دراسة الحالات التي يكون التزام الطبيب فيها بتحقيق نتيجة، استثناء من المبدأ العام، بالنظر إلى إرادة الأطراف وإلى نوع الخدمة التي يقدمها الطبيب للمريض. وهذا ما سنوضحه في البندين التاليين:-

أولاً: إرادة الأطراف: إذا اتفق المريض مع الطبيب على أن يقوم الأخير بتحقيق نتيجة معينة بذاتها وقبل الطبيب بذلك، فإن التزامه لا يأخذ حكم الأصل، وإنما يكون مخلاً بالتزامه

<sup>205</sup> أنظر: محسن البنية، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

<sup>206</sup> أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ٤٧. عز الدين الناصوري، وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٨٤.

ومخطئاً إذا لم يحقق للمريض النتيجة التي تم الاتفاق على بلوغها، لأنه بذلك يكون قد قبل بتشديد مسؤوليته، وهو أمر جائز في القانون المدني. وقد يأخذ هذا الاتفاق شكل الشرط في العقد، ومثال ذلك أن يتعهد جراح التجميل لعميله بنتيجة معينة بدقة اعتماداً على مخطط معد مسبقاً ومتفق عليه بين الطرفين. وكما لو التزم الطبيب بإجراء العمل الطبي في وقت محدد، أو أن يقوم به بنفسه ثم خالف هذا الالتزام. ففي حالة عرضت على القضاء الفرنسي تتلخص وقائعها في أن قبالياً (مختص توليد) كان قد وعد سيدة بأن يقوم بإجراء عملية التوليد لها بنفسه، إلا أنه لم يقم بذلك شخصياً وأتاب مكانه شخصاً آخر دون وجود سبب أجنبي يستدعي ذلك، فألزمه القضاء بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن فعل الشخص المناب<sup>٢٠٧</sup>.

ثانياً: يكون الطبيب ملتزماً بتحقيق نتيجة محددة نظراً لطبيعة أدائه أو عمله الطبي الذي سيقوم به. ولما كان التقدم العلمي في اطراد مستمر، فإن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة لا يمكن حصره أو أن توضع له حدود، لكن في ظل المعطيات الطبية المعاصرة يمكننا إبراز أهم صور هذا الالتزام فيما يلي<sup>٢٠٨</sup>:

١. استعمال الأدوات والأجهزة الطبية: نظراً لتزايد استخدام الآلة الطبية ومخاطرها، اتجه القضاء نحو التوسع في تفسير أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء، انطلاقاً من فكرة الحراسة والقرينة على مسؤولية حارس الأشياء عن الأضرار التي تسببها. وقد كان لهذا الاتجاه في القواعد العامة للمسؤولية المدنية أثره الواضح في نطاق المسؤولية الطبية. فيقر القضاء بالالتزام بالطبيب بنتيجة سلامة المريض من

<sup>207</sup> أنظر: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. ١، المرجع السابق، ص ١٣٥.

<sup>208</sup> لمزيد من التفصيل حول هذه الصور أنظر: محمد منصور، المرجع السابق، ص ٢١٢ وما بعدها. أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ٤٨ وما بعدها. المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. ١، المرجع السابق، ص ١٣٦-١٣٨. شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، الإسكندرية: دار الفكر العربي، ط. ١، ٢٠٠٣، ص ٢٥٣ وما بعدها. وفاء أبو جميل، المرجع السابق، ص ٧٤ وما بعدها. عصام الصفدي، ومالك خريسات، المرجع السابق، ص ٥٣ وما بعدها.

الأضرار التي قد تلحقه من استخدام الأدوات والأجهزة الطبية<sup>٢٠٩</sup>. والأضرار المقصودة هنا، تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بإحدى الأدوات أو الأجهزة، حيث يقع على الطبيب بمقتضى هذا الالتزام استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث أضراراً بالمريض. ولا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه، ما لم يقدّم الدليل على وجود السبب الأجنبي.

أما إذا نشأت الأضرار عن الأعمال الطبية بمعناها الفني الدقيق، بعيداً عن الآلات والأجهزة الطبية، فإن التزام الطبيب يأخذ حكم المبدأ العام، فيبقى التزاماً ببذل عناية. ورغم ذلك يبقى نطاق التزام الطبيب بنتيجة السلامة ممتداً إلى الإصابات التي تحدث أثناء استعمال الأجهزة والأدوات تنفيذاً للعمل الطبي ذاته، متى كانت هذه الإصابات مستقلة عن العلاج، وتخرج عن نطاق حوادث العلاج نظراً لجسامتها.

فالمدين في الالتزام التعاقدى يسأل عن الأشياء التي يستخدمها في تنفيذ التزامه، سواء أكان التزامه محدداً أو كان التزاماً عاماً باليقظة والانتباه<sup>٢١٠</sup>.

٢. التركيبات الصناعية/ الأجهزة الطبية البديلة أو المساعدة: ساعد التقدم العلمي الإنسان على إمكانية الاستعاضة عما يفقده من أعضاء جسده الطبيعية بأعضاء صناعية، كالأسنان والأطراف الصناعية. وتثير عملية تركيب الأعضاء الصناعية المسؤولية الطبية من ناحيتين؛ إحداهما طبية علاجية، والثانية فنية تقنية. وبخصوص الأولى، فهي كأي عمل طبي يكون التزام الطبيب فيه ببذل عناية،

<sup>209</sup> يؤسس القضاء المسؤولية الطبية في هذه الحالة استناداً إلى قواعد المسؤولية العقدية وليس المسؤولية التقصيرية المستمدة من فكرة الحراسة؛ لأنه لا يجوز الجمع أو الخيرة بين المسؤوليتين -كما سبق وأن ذكرنا- وبالتالي تستبعد المسؤولية التقصيرية في حالة وجود عقد. ويتم الاحتجاج بقواعد المسؤولية العقدية طالما أن هناك عقداً بين المريض والطبيب.

<sup>210</sup> محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٣٩١.

لأنه يتعلق بمدى فعالية أداء هذا العضو وتناسبه مع حالة المريض. أما في الناحية الثانية، فإن التزام الطبيب يكون بنتيجة، وهي ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي ودقته بالشكل والأوصاف والحالة التي يمكن معها أن تؤدي وظيفة الأعضاء الطبيعية. فإذا سبب أضراراً للمريض لكونه رديئاً أو غير مناسب من حيث الحجم مثلاً، فإن مسؤولية الطبيب تقوم، ولا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه<sup>٢١١</sup>.

٣. الأدوية: إن الأضرار التي تصيب المريض من جراء الأدوية التي يتعاطاها قد

تثير مسؤولية الطبيب أو الصيدلي أو المنتج لها أو مسؤوليتهم مجتمعين<sup>٢١٢</sup>.

وإذا كان الأصل في التزام الطبيب نحو تحرير أو وصف الأدوية أنه التزام ببذل عناية، إلا أن التزامه يصبح التزاماً بتحقيق نتيجة في حالة تقديمه الدواء مباشرة للمريض في عيادته أو مشفاه الخاص. فهنا يقع على الطبيب التزاماً بالسلامة يتمثل في عدم منح المريض أدوية فاسدة أو ضارة، أو لا تؤدي بحكم طبيعتها وخصائصها المألوفة إلى تحقيق الغاية المقصودة منها، هذا بالإضافة إلى التزامه العام ببذل العناية. ويسأل الطبيب في حال إخلاله بهذا الالتزام على اعتبار أن التزامه هو بتحقيق نتيجة، ما لم يقدّم الدليل على وجود السبب الأجنبي<sup>٢١٣</sup>.

٤. نقل الدم والسوائل الأخرى: حيث يعد التزام الطبيب وبنك الدم في حالة نقل الدم

للمريض التزاماً بتحقيق نتيجة، مؤداها نقل الدم سليماً لجسم المريض خالٍ من

---

<sup>211</sup> وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي، أنظر في ذلك: محمد منصور، المرجع السابق، ص ٢١٨-٢٢٠. وفاء أبو جميل، المرجع السابق، ص ٨٤-٨٥. وبمناسبة الحديث، فإن مسؤولية طبيب الأسنان تخضع للقواعد العامة في المسؤولية الطبية السالفة الذكر، ولا ينفرد إلا بالتزامه بتحقيق نتيجة بالنسبة للتركيبات الصناعية على الوجه المبين أعلاه.

<sup>212</sup> لن نبحث في مسؤولية الصيدلي والمنتج، لخروج ذلك عن نطاق دراستنا.

<sup>213</sup> أنظر: محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٣٩٢.

الفيروسات والجراثيم والأجسام الغريبة، ومطابقاً لفصيطة دمه<sup>٢١٤</sup>. في حين يبقى التزام الطبيب المنبثق عن عقد العلاج الطبي التزاماً ببذل العناية واليقظة اللازمة في سبيل شفاء المريض. ونفس الحكم يقع على كاهل الطبيب عند قيامه بإعطاء المريض سوائل معينة كالجلكوز والأمصال.

٥. التحاليل الطبية: وهي على نوعين، فمنها البسيط ومنها الدقيق والمعقد؛ فبالنسبة للتحاليل البسيطة التي يتم اللجوء إليها بشكل يومي، وتستخدم فيها آليات بسيطة قليلة الخضوع لعنصر الاحتمال، ولا يمكن أن يختلف التفسير بشأنها، فإن التزام الطبيب أو المختبر يُعدُّ التزاماً بتحقيق نتيجة بالنسبة لصحة التحليلات ودقتها، وتثار المسؤولية بشأنها لمجرد كون النتيجة مغلوطة. أما بالنسبة للتحاليل الدقيقة التي يصعب فيها الكشف عن كنه الحقيقة، ويمكن أن يختلف فيها التفسير، فإن الالتزام بشأنها يكون التزاماً بوسيلة أو ببذل العناية واليقظة الواجبة<sup>٢١٥</sup>.

٦. التطعيم: وينقسم إلى قسمين، التطعيم الإجباري الذي تقررته الدول من خلال قوانين الصحة العامة فيها، فإن الأضرار التي تترتب عليها تؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة، بصرف النظر عن الجهة الموزعة لها<sup>٢١٦</sup>. والتطعيم الاختياري الذي يطلبه

---

<sup>214</sup> حيث تقوم مسؤولية الطبيب وبنك الدم تجاه المريض على أساس المسؤولية العقدية النابعة من الاشتراط لمصلحة الغير، لوجود رابطة عقدية تشترط مصلحة الغير في العقد المبرم بين الطبيب المعالج من جهة، والطبيب المتخصص أو بنك الدم من جهة أخرى. أنظر: محمد عبد الظاهر حسين: مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٩٨.

<sup>215</sup> وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية. نقض مدني في ٤ كانون ثاني/يناير ١٩٧٤. مشار إليه لدى: وفاء أبو جميل، المرجع السابق، ص ٧٧.

<sup>216</sup> وهذا ما قرره المشرع الفرنسي صراحة، وفي مصر تُسأل الدولة في هذه الحالة، باعتبارها متبوعة عن الأخطاء الصادرة من تابعيها، كون القائمين بعمليات التطعيم الإجباري من موظفي وزارة الصحة. أنظر في ذلك: محمد منصور، المرجع السابق، ص ٢٣٠. وليس هناك ما يمنع تطبيق ذات الحكم على الحالة الفلسطينية، نزولاً عند القاعدة العامة "مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه".

المريض أو يصفه الطبيب، وتطبق عليه القواعد العامة، مع التزام بنتيجة يقع على كاهل القائم بعملية التطعيم.

٧. منتجات التجميل: استقر قضاء محكمة النقض المصرية على مبدأ مسؤولية كل من منتج وبائع مستحضرات التجميل والعناية بالبشرة، حيث يقع على كاهلها الالتزام بالسلامة والعناية المشددة، وضرورة التأكد من خلو مستحضر التجميل من الآثار الضارة بالمستهلك، وهو التزام بتحقيق نتيجة، وكفي لقيام المسؤولية أن يثبت الضرور الطبيعة الضارة للمستحضر<sup>٢١٧</sup>.

---

<sup>217</sup> أنظر: محمد منصور، المرجع السابق، ص ٢٣٢.



### المطلب الثالث: في النظام القانوني الفلسطيني

لم تنظم مسؤولية الأطباء في فلسطين بنصوص خاصة، كما لم تحظَ باهتمام الفقه وشراح القانون الفلسطينيين. ولم تصدر أحكام قضائية توضح الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، وبعد قيامنا بالبحث في أروقة المحاكم لم نجد إلا بضع دعاوى ما زال البحث القضائي فيها جارٍ، وباطلاعنا عليها لم نجد دخولاً في الأساس القانوني لها من قبل القضاء، فيما عدا دعويين يتناولان مسؤولية الطبيب الجزائئية "التسبب بالوفاة"، لدى محكمة صلح رام الله، وقد صدر في كلٍ منهما حكم قضائي ببراءة الطبيب المتهم<sup>218</sup>. ويحسن بنا هنا الإشارة إلى ما جاء في حكم محكمة الصلح وينطبق على مسؤولية الطبيب المدنية؛ فقد قررت المحكمة بأن أي قدر من الخطأ، يكفي للقول بقيام مسؤولية الأطباء الأخصائيين، وأنه لا فرق في ذلك بين الخطأ المادي والخطأ الفني، وأردفت المحكمة بالقول:

"... ولا يصح القول بإقرار نوع من الاستثناء للأطباء في أعمالهم الفنية خاصة خطورة هذه الأعمال واتصالها بحياة الجمهور ومن ثم فلا شك في أن مسؤولية الأطباء تقوم على درجة من الخطأ حتى ولو كان يسيراً سواء بالنسبة للخطأ الفني والمادي معا...". وقالت المحكمة في موضع آخر من الحكم: "التشخيص يجب أن يتخذ بكل دقة وعليه الاستعانة بأقصى حدود الإمكان بكل النصائح المفيدة وبالطرق العلمية الأكثر ملاءمة..."<sup>219</sup>. وهذا ما يستقر عليه الرأي فقها وقضاء كما سيأتي بيانه.

<sup>218</sup> بوسع المعنيين بمسؤولية الطبيب الجزائئية مراجعة الحكم الصادر في الدعوى أساس ٨٦/١٦٥٦، والحكم الصادر في الدعوى أساس ٩٨/١٣٤٤ لدى محكمة صلح رام الله، (غير منشورين).

<sup>219</sup> الحكم الصادر في الدعوى أساس ٩٨/١٣٤٤، بتاريخ ٢٠٠١/١/٩. المشار إليه سابقاً. وقد استؤنف هذا الحكم لدى محكمة بدالية رام الله في الدعوى رقم ٢٠٠١/١٨١، إلا أن هذه المحكمة صدقت الحكم المستأنف وأيدت قاضي الصلح فيما ذهب إليه. إلا أنها فسخت قراره الجزئي المتعلق بعدم مسؤولية المستأنف عليهما، وقررت الحكم ببرائتهما نزولاً عند حكم المادة ١/٢٧٤ من قانون الاجراءات الجزائئية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١. تاريخ هذا الحكم ٢٠٠٥/١/٥، (غير منشور).

وبالتالي، ونظراً لكون مسؤولية الطبيب صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، فإن مسؤولية الأطباء المدنية تبقى خاضعة للقواعد العامة في مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٤<sup>٢٢٠</sup> والقانون المعدل له رقم ٥ لسنة ١٩٤٧<sup>٢٢١</sup>. وهذا ما سنتكلم عنه فيما يلي، بالإضافة لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

### مجلة الأحكام العدلية

بعد أن تفرغ المحكمة المختصة من تكليف مسؤولية الطبيب في الحالة التي تعرض عليها، فيما إذا كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية، فإنها تنتقل إلى تطبيق الأحكام القانونية ذات الصلة بموضوع النزاع. فإذا انتهت إلى تقرير المسؤولية العقدية، فإنها تلجأ إلى إعمال الأحكام الخاصة ببعض العقود المنظمة في مجلة الأحكام العدلية، إذا رأت فيها ملاءمة أو صلة بالحالة المعروضة عليها، أو بغرض القياس عليها؛ كون المجلة لم تفرد نصوصاً خاصة تضبط أو تنظم أحكام العقود بوجه عام. بتعبير آخر، لم تضع المجلة قواعد عامة بشأن العقود، ولكنها أفردت بعض أنواع العقود بنصوص خاصة؛ كعقد البيع، الإجارة، الكفالة، الرهن... الخ. وعليه، فإذا عرضت على المحكمة مسألة ما لا يوجد بشأنها نص خاص، فإنه يتحتم عليها الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لعقد البيع في المجلة، باعتبارها بمثابة الأحكام العامة للعقود<sup>٢٢٢</sup>.

<sup>220</sup> الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، العدد (١٣٨٠)، تاريخ (١٩٤٤/١٢/٢٨)، ص ١٤٩.

<sup>221</sup> الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، العدد (١٥٦٣)، بتاريخ (١٩٤٧/٣/١٥)، ص ٥٢.

<sup>222</sup> كان قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته، يعالج بعض أحكام العقود، وموضوع العطل والضرر في الفصلين الثاني والعشرين والثالث والعشرين، إلا أنه تم إلغاء هذا القانون بموجب قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠١. ما يعني حصر المرجعية القانونية بالنسبة للعقود في مجلة الأحكام العدلية.

أما إذا كُتبت المحكمة مسؤولية الطبيب على أنها تقصيرية، فإنها تعتمد إلى إعمال القواعد العامة في المجلة ذات الصلة؛ كقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر يزال"، إلى غير ذلك من النصوص العامة والمتفرقة في مجلة الأحكام العدلية المنظمة للمسؤولية المدنية عن الإضرار بالغير، كالمادة (٢٦)، والمواد (٩٠-٩٣). فمثلاً تنص المادة (٢٦) على أنه: "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. يتفرع على هذا منع الطبيب الجاهل". وتنص المادة (٩٠) على أنه: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر...". وتنص المادة (٩٢) على أن: "المباشر ضامن وإن لم يتعمد". والمقصود بالمباشر هنا الشخص الذي يقوم بالعمل بنفسه، إذ يتحمل تبعه الضرر الذي ينتج عن عمله، بغض النظر عن توفر قصد الإضرار لديه من عدمه<sup>٢٢٣</sup>. في حين تنص المادة (٩٣) على أن: "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد...". وأضاف شارح المجلة (باز) عبارة "أو بالتعدي". مما يفهم منه أن المتسبب في الضرر يسأل في حالتي التعمد والتعدي<sup>٢٢٤</sup>. وقد استندت محكمة التمييز الأردنية في بعض أحكامها إلى هذه المادة (٩٣) وتفسير باز لها<sup>٢٢٥</sup>. والسبب في إلزام المباشر بالضمان مطلقاً والمتسبب في حالتي التعدي أو التعمد، هو أن المباشرة سبب مستقل لتلف الشيء، أما التسبب فليس سبباً مستقلاً له<sup>٢٢٦</sup>. وسنعود لمناقشة (المباشر والمتسبب) في المجلة بمزيد من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل عند حديثنا عن علاقة السببية.

ولما كانت مجلة الأحكام العدلية قديمة نسبياً<sup>٢٢٧</sup>، ولما كان علم الطب في تطور مستمر وبحاجة إلى قواعد قانونية تساير هذا التطور، فإنه ليس هناك ما يمنع القاضي الفلسطيني إذا لم تسعفه

<sup>223</sup> أنظر: سليم رستم باز: شرح المجلة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط. ٣، ١٩٨٧، ص ٦٠.

<sup>224</sup> راجع: سليم باز، المرجع السابق، ص ٦٠.

<sup>225</sup> أنظر مثلاً: تمييز حقوق ١٩٧٩/٣٧٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، أيار ١٩٨٠، العدد الخامس، السنة ٢٨، ص ٦٢٧.

<sup>226</sup> سليم باز، المرجع السابق، ص ٦٠.

<sup>227</sup> حيث وضعت عام ١٨٧٦.

أحكام المجلة من الرجوع إلى اتجاهات القضاء والفقهاء في البلدان الأخرى، للاستناد عليها في إصداره لحكمه في المواطن التي يرى فيها سداً للقصور أو الفراغ القانوني في هذه المجلة. ولا يكون مخطئاً إن هو عمد إلى ذلك، كون القضاء والفقهاء ومبادئ العدالة والفقهاء الإسلامي من مصادر التشريع.

### قانون المخالفات المدنية

إذا انتهت المحكمة إلى تقرير المسؤولية التقصيرية للطبيب، فإنها تطبق النصوص القانونية المنظمة للإهمال في قانون المخالفات المدنية، وبالأخص النصوص المتعلقة بالإهمال الواقع من المهنيين والحرفيين.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن المادة (٩/أ) من قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (٥) لسنة ١٩٤٧ والمعدلة للمادة (٧١) من قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤، قد أبطلت العمل (بشكل جزئي) ببعض مواد مجلة الأحكام العدلية بالقدر الذي تتعارض فيه مع قانون المخالفات المدنية وتعديله<sup>٢٢٨</sup>.

وعليه، فإذا عرضت على القاضي الفلسطيني مسألة ما تجد تنظيمها لها في مادة أو أكثر من المواد الملغاة هذه، فإنه أولاً يبحث فيما إذا كانت تتعارض مع أحكام قانون المخالفات المدنية أم لا، فإذا أوصله اجتهاده إلى أنه لا وجه للتعارض بينهما، فإنه يمضي في تطبيق هذه المواد دون حرج. أما إذا رأى وجهاً للتعارض بينهما، فإنه يطبق أحكام قانون المخالفات المدنية ذات العلاقة.

<sup>228</sup> وهذه المواد حسب ما جاء في ذيل المادة (٧١) من قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) لسنة ١٩٤٤ هي: (١-١٠٠) بما فيها المادة الأخيرة، ٤٨٢، ٥٤٥-٥٤٨، ٥٥٠، ٥٥١ و ٥٥٦، ٧٤١ و ٧٤٢، ٧٦٨ و ٧٦٩، ٧٧١، ٧٧٧-٧٨٣، ٧٨٧-٧٩٠، ٧٩٢، ٨١٣ و ٨١٤، ٨٢٧ و ٨٢٨، ٨٦٥، ٨٨١-٩٤٠، ١٠٧١، ١٠٨٧، ١١٩٢-١١٢٣، ١٦٦٠-١٦٧٥.

فقد وضع قانون المخالفات المدنية المعدل موضوع الإهمال، واعتبر إخلال صاحب المهنة  
ورمته الطبيب - بأصول مهنته مهملاً وينطبق عليه حكم الإهمال، حسبما جاء في المادة ٥ منه  
والتي نصت على ما يلي: "تلغى المادة الخمسون من القانون الأصلي ويستعاض عنها بالمادة  
التالية:

المادة ٥٠ - (١) يتألف الإهمال من:

(أ) إثبات فعل لا يأتيه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل، أو  
التخلف عن إثبات فعل لا يتخلف شخص كهذا عن إثباته في الظروف التي وقع فيها التقصير،  
أو

(ب) التخلف عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة في ممارسة مهنة، أو حرفة، أو صنعة مما  
يستعمله أو يتخذه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة من ذوي الكفاية في تلك المهنة، أو  
الحرفة، أو الصنعة في مثل تلك الظروف.

بالنسبة لشخص آخر يكون الشخص الذي أتى الفعل أو تخلف عن إثباته أو عن استعمال  
الحذق أو اتخاذ الحيطة على النحو المشار إليه أعلاه، مديناً له بواجب يقضي عليه أن لا يأتي  
ذلك الفعل، أو أن يتخلف عن إثباته، أو عن استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة، حسب مقتضى  
الحال.

(٢) إيفاء بالغايات المقصودة من الفقرة (١) يعتبر كل شخص أنه مدين بواجب لجميع  
الأشخاص ولصاحب أية أموال ينتظر من شخص معتدل الإدراك أن يتوقع تضرر هؤلاء  
الأشخاص أو تلك الأموال من جراء إثباته فعلاً أو تقصيره عن إثبات فعل أو تخلفه عن  
استعمال الحذق أو اتخاذ الحيطة على الوجه المنوه به في البندين (أ) و(ب) من الفقرة (١)...

(٣) كل من سبب بإهماله ضرراً لشخص آخر يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية".

يتضح من الفقرة (٣) أعلاه، أن قانون المخالفات المدنية لا يكتفي بثبوت وقوع الضرر من الفاعل لتقرير مسؤوليته المدنية، بل يشترط وقوع إهمال من قبله لا يقع فيه الرجل العادي معتدل الإدراك (المعيار الموضوعي)، وهذا أيضا ما أكدت عليه المادة الثانية من ذات القانون عندما نصت على: "... وكان فعلا أو تقصيرا، إذا تسبب عنه ضرر...". فالخطأ وحده لا يكفي كذلك لقيام المسؤولية، إذ لا بد أن ينتج عنه ضرر لحق بالغير. والإهمال المقصود في هذا الخصوص يعد صورة من صور الخطأ التقصيري؛ أي التقصير أو الإخلال بالتزام يفرضه القانون يقضي بعدم الإضرار بالغير. فالمدين يكون مخطئا إذا كان عدم تنفيذه لالتزامه ناشئا عن عمد، أو عن إهماله، أو عن فعله (أي دون عمد أو إهمال)<sup>٢٢٩</sup>. فالإهمال أخص وأضيق والخطأ أعم وأشمل. فهنا يكون على الطبيب انتهاج اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير (المريض)، فإذا انحرف عن هذا السلوك، وكان مدركا حقيقة انحرافه هذا، عدّ مهملًا (مخطئا) وقامت مسؤوليته التقصيرية. وقد اشترطت المادة (٨) من قانون المخالفات المدنية لسنة ١٩٤٤ لمساءلة الشخص عن فعله أن يكون مميّزا عندما نصت على: "لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون السنة الثانية عشرة من عمره".

بهذا يكون قانون المخالفات المدنية قد اشترط لمساءلة الطبيب عن إهماله توفر ركني الخطأ، وهما التعدي (الركن المادي) والتمييز أو الإدراك (الركن المعنوي)، بالإضافة للضرر وعلاقة السببية، كما سنرى في المبحث التالي. كما هو الحال في النظام القانوني في كل من فرنسا ومصر وسوريا. وبخلاف مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني.

<sup>229</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج. ١، ص ٨٩٢.

ولما كان قانون المخالفات المدنية مطبق كذلك في إسرائيل، فإنه يكون من المفيد الاستشهاد ببعض الأحكام الصادرة عن محاكمها فيما يتصل بإهمال الطبيب. وسنلخص هنا وقائع دعوى عرضت على المحكمة المركزية الإسرائيلية بالقدس<sup>230</sup> ضد صندوق المرضى العام (كوبات حوليم كلاليت) ومستشفى كابلان، بشأن ادعاء حول إهمال الطبيب المعالج لحالة مريض. ففي ١٢/٣/١٩٩٥، توجه المدعي إلى عيادة (كوبات حوليم) وكان يعاني من ألم بالخصر، وتم فحصه وحُوّل لإجراء صورة شعاعية (فحص الالتراساوند)، وبنتيجة هذا الفحص تبين انسداد في مجرى البول، وتمت إحالته لإجراء فحص (IVP) لتصوير الكلى ومجرى البول، بعد إدخال مادة تحتوي على يود إلى الوريد، وهذه المادة يتم إفرازها من الكلى. وبتاريخ ٢٨/٣/١٩٩٥، توجه المدعي إلى طوارئ المسالك البولية بمستشفى (كابلان) حيث كان لديه أوجاع في الجهة اليسرى من الخصر وآثار دماء في البول وتشوه في الكلية اليسرى. وأُخرج من المستشفى ونُصح بعمل فحص (IVP)، وتمت دعوته للرجوع إلى عيادة المسالك بعد الفحص. وبتاريخ ٢/٤/١٩٩٥ قام بإجراء هذا الفحص، وكانت النتيجة أن طول الكلية اليسرى حوالي ١٦ سم، واليمنى ١٤ سم، وشخصت الكلية اليسرى على أنها (كلية بيضاء)، وأن الحالب فيه جدران ملساء، وأن التخلص من البول يسير بصورة منتظمة، وكان هذا الفحص أحد أساسات إدعاء الإهمال. ولم يشكو المدعي بعد ذلك من آلام في منطقة الكلى، وكان يراجع الطبيب المعالج عدة مرات حتى يوم ٣٠/٦/١٩٩٥. وفي هذا التاريخ، توجه المدعي إلى غرفة الطوارئ في المستشفى، وكان يشكو من حرارة عالية وغثيان، وبعد الفحص المخبري والسريري تبين أن (الكيارتينين)<sup>231</sup> هو ٢،٥. وبعد ذلك تم إخراجه من المستشفى،

<sup>230</sup> حكمها في الدعوى رقم ٩٨/١٠٢٦، بتاريخ ٢٧/٨/٢٠٠٣. أنظر الموقع الإلكتروني:

<http://www.court.gov.il/heb/index.htm>، تاريخ ٥/٣/٢٠٠٦.

<sup>231</sup> الكيارتينين هو مخلفات استبدال المواد في الجسم، والذي يتم تصنيفه من قبل الكلية ويُفرز في البول.

مع التوصية بمراجعة الطبيب والعودة إلى غرفة الطوارئ إذا ساءت حالته، وأن يفحص أداء الكلى، وهذا الموضوع هو أحد أساسات الدعوى. وبتاريخ ١٩٩٥/٧/٢، ذكر الطبيب (غروزمان) في كتاب تحويل إلى عيادة المسالك، أن المدعي يشكو من آلام في منطقة الظهر وتشوشات في البول على مدى عدة أشهر. وبتاريخ ١٩٩٥/٧/١١، عاد المدعي واشتكى من آلام في الكلية اليسرى أمام (غروزمان)، والذي أحاله إلى طبيب كلى في مستشفى (كابلان)، وفي التحويلة ذكر نتائج فحص (IVP) و(فحص الالتراساوند). وبتاريخ ١٩٩٥/٧/١٤، أُجري له فحصا مجددا، حيث ظهر فيه مضاعفات في الكلية اليسرى، وكانت نسبة (الكيارتينين) كما هي. وبتاريخ ١٩٩٥/٧/٢٥، ذكر الطبيب المعالج في كتاب تحويل إلى طبيب مسالك بولية، أن المدعي اشتكى من آلام في منطقة الكلية اليسرى لعدة أسابيع، وأيضا تم ذكر نتائج الفحوصات التي أجريت للمدعي، بما في ذلك نسبة (الكيارتينين) وهي ٢،٣٣.

وبذات التاريخ، تم فحص المدعي بواسطة طبيب الكلى، الذي تنبه إلى المضاعفات ونصح بفحص المدعي بواسطة طبيب مسالك. وفي يومي ١٩٩٥/٧/٢٦ و ١٩٩٥/٧/٣٠، تم فحص المدعي بعيادة المسالك البولية، وتم اتخاذ إجراءات أخرى من أجل التوصل إلى معرفة حقيقة الوضع. وبتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٢، أجريت للمدعي عملية مسح تخطيط كلوي بمستشفى آخر (بن بنتسون بتحتكفا)، حيث تبين أن الكلية اليسرى صغيرة، وأن أداءها يعادل ٢٥% من الأداء الإجمالي، في حين كان أداء اليمنى ٧٥% من الأداء الكلي. وبتاريخ ١٩٩٥/٩/١٣، توجه المدعي إلى طبيب المسالك، الذي نصحه بفحص الكلية عن طريق أنبوب يتم إدخاله في المثانة. وفي بداية شهر كانون أول/ ديسمبر ١٩٩٥، توجه المدعي إلى طبيب كلى في مستشفى (هداسا عين كارم) بالقدس، وأجرى للمدعي عدة فحوصات. وبتاريخ



١٩/١٢/١٩٩٥، أُدخل المريض إلى مستشفى (هداسا)، وأُجريت له فحوصات الـ (IVP) وتصوير طبقي، وأظهرت النتائج المعطيات التالية:

- الكلية اليسرى بيضاء، ولا تستطيع المواد التي أدخلت إلى الحالب المرور.
- (الكيارتينين) يزداد تركيزه دون سبب، وبالتالي، فقد أُدخل إلى الكلية أنبوب من أجل إخراج البول، فخرج من الأنبوب بول كله دماء شديدة، وبعد أسبوع خف تركيز البول، ولكن تبين بواسطة صورة عن الأنبوب المدخل إلى الكلية وجود تجلط في الدم داخل الكلية.

وبتاريخ ١٩٩٦/١/٤، تم فحص المدعي واتخاذ إجراء يسمى (تسنت) لتوسيع منطقة الكلية اليسرى من جهة خروج البول، ورغم ذلك لم يحصل تحسن على حالته. وبتاريخ ١٩٩٦/٢/٢٥، تبين من تخطيط إضافي أن نسبة أداء الكلية اليسرى ٢٣% من الأداء الكلي، وأن مكان مصدر الإغلاق غير معروف. ودلّ التاريخ المرضي للمدعي على أنه مريض بالسكري من النوع الثاني منذ سنة ١٩٨٦، وبنتيجة الفحص الذي أُجري بتاريخ ١٩٨٨/٥/٢٤ لم يتبين وجود بروتين في البول، وأن كمية (الكيارتينين) كانت ٩% وأن المدعي بحاجة لعمل حماية غذائية بسبب الكولسترول. وبعد ذلك أجرى المدعي عملية قلب مفتوح، وأصبح عنده ضغط دم، لكنه توقف عن تناول الدواء في الشهر السابع من عام ١٩٩٣ بسبب السعال وضيق التنفس، حيث كان مدخناً لمدة ٢٠ سنة، وكان يعاني من مرض السكري لذات المدة. ومن تاريخ ١٩٩٣/٢/١ كان عنده بروتين في البول ولديه إصابات عمل، حيث كانت نسبة عجزه ٦٢%.

وخلص المدعي إلى الإدعاء بأن المرض في كليته اليسرى أثر على أدائه العام في الكليتين نتيجة خطأ المدعي عليهم، لتجاهلهم الفحوصات المختلفة، وخاصة فحص الـ (IVP) المؤرخ

في ١٩٩٥/٤/٢ عندما كانت كليته بيضاء. ولعدم إعطائهم المدعي علاجاً طارئاً نظراً لحالته الحرجة، وأنه كان يتوجب تدخل طبيب مسالك بصورة مستعجلة لإيقاف الانغلاق الذي حصل في الكلية اليسرى. ولعدم تركيز علاج المدعي في جهة علاجية واحدة، وهذا كان سيساهم في المساعدة بمتابعة حالة المدعي.

أما ادعاءات المدعى عليهم، فتمثلت في انه كان لدى المدعي مشاكل صحية في الطعام والكولسترول، وأنه كان لديه ضغط دم و كان مدخناً، الأمر الذي شكل عامل خطر للإصابة بمرض الكلى، وأن وضع الكلى كان لا يمكن إيقافه وعلاجه منذ سنة ١٩٩٥. وأن ضرر الكلى ليس له علاقة بالعلاج الذي استلهمه منهم. وأن المدعي توقف عن العلاج بمبادرة شخصية منه، وأنه لم يُحضر للطبيب نتائج الفحوصات، لذلك يكون المدعي لديه إهمال ١٠٠%. وفي النهاية، ادعى وكيل المدعي بوقوع إهمال من المدعى عليهم، وخصوصاً بعد أن تبين وجود بروتين في البول بتاريخ ١٩٩٢/٣/١.

بعد فراغ أطراف الدعوى من عرض ادعاءاتهم، تساءلت المحكمة فيما إذا كان يتوجب على المدعى عليهم القيام بوسائل علاجية أخرى، وهل أهمل الأطباء في علاجهم للمدعي؟ وفي حالة كون نتيجة هذا التساؤل بالإيجاب، فهل أدى هذا الإهمال إلى حصول ضرر للمدعي؟ أو ما هي علاقة السببية الواقعية والقانونية بين إهمال المدعى عليهم والضرر الواقع بالمدعي؟ وبالتالي علاقة ذلك بالتعويض؟ وخلصت المحكمة إلى القول بأنه يتوجب الفهم بأن المدعى عليهم مسؤولون مسؤولية حذر وانتباه تجاه المدعي، كشخص مريض بحاجة إلى رعاية ومتابعة. وبرجوعها إلى تقارير الأطباء، ذهبت إلى القول بأن الكلية البيضاء معناها انسداد كامل وحاد للكلى لمنطقة الاتصال مع الحالب، وهذا الشيء يلزم -حسب رأي الخبير- تدخل أخصائي طبيب مسالك طارئ لإزالة الانسداد فوراً لمنع تدمير وهلاك الكلية المنغلقة،

خصوصا إذا كان لدى مرضى لديهم مرض السكري والتهابات. وبخصوص تقرير الخبير حول (الكيارتينين)، فإنه يعطي دلالة على طريقة عمل الكلية فيما إذا كان مضطربا وسيئا. وحسب رأيه -أي الخبير- فإن الكلية البيضاء يكون إفرازها ناقصا، وأن عدم الاهتمام بهذه النتائج يعد تجاهلا وينم عن عدم الوعي. واسترسل بالقول بأنه لو كان هو الطبيب المعالج في تلك الحالة لبذل قصارى جهده لفتح الانسداد خلال أيام وليس بعد ثمانية شهور، وان ذلك يستدعي مزيدا من الحذر والاهتمام. وأنه لم يتم فحص (الكيارتينين) في الدم، كما لم يتم إجراء فحص إخراج (الكيارتينين) من الدم أيضا. أما أخصائي المدعى عليهم، فذهب إلى القول بأن معطيات الكلى البيضاء يدل على إفرازات ناقصة لديها للانسداد الحاد، وأن عدم تسجيل ذلك في الملف الطبي للمدعي بعد اكتشاف الكلية البيضاء، يدل على أن المدعي لم يخبر الطبيب المعالج بذلك، وأضاف يقول بأنه ليس من اختصاص طبيب العائلة متابعة نتائج الفحوصات. وفي حيثيات الدعوى قالت المحكمة بأن آراء الأطباء يجب أن تكون متماشية مع أصول الطب في نفس الوقت، وأن المدعى عليهم لم يهتموا بتصفية المواد التي تجمعت في حوض الكلية، ولا يدور الحديث عن سبب الانسداد، وهو لم يعرف إلى اليوم، وكان وضع المدعي يستوجب من المدعى عليهم اتخاذ إجراءات طارئة لإخراج البول الذي تجمع. وكان على الطبيب المعالج أن يحيل المريض إلى أخصائي طبي، طالما كان وضعه أكبر من تخصصه واستطاعته ومعرفته ومهارته، ولا يمكن له أن يسبب إعاقة في علاج المريض، حيث كان هناك تأخير كبير من قبلهم. وانه كان على الطبيب المعالج (طبيب العائلة) تعقب نتائج الفحوصات، وأن يخبر الأخصائيين بوضع الكلى والمسالك البولية وخصوصا مرض السكري. وأنه كان عليه كذلك الانحراف عن عرف وعادة أطباء العائلة وان يتجاهلها، لأنها غير معقولة بسبب وضع المريض الخاص، الذي بحاجة إلى عناية خاصة، وكان عليه أن يتفحص

ملف المريض الطبي وبداية المرض، خصوصاً بسبب عدم وجود تأكيد عن هذا المرض، ويمكن إيجاد مشاكله الصحية من هذا الملف، ومنها السكري والبروتين في البول. كما كان على الطبيب المعالج أن يوجه المعطيات لصالح المريض وأن يهتم بالتالي يراها هامة منها. وكان عليه أن يدعو المريض إلى المراجعة ولإجراء فحوصات أخرى، نظراً لحالته الصحية. بالإضافة إلى ذلك، كان عليه أن يعلم المريض ويبصره بخطورة وضعه، وبأهمية الفحوصات. وأنه يقع على عاتق المؤسسة الطبية التي يتلقى المريض علاجها فيها أن تضع خطة عمل لتأمين التعاون بين الأطباء المعالجين (أطباء العائلة وأطباء العيادات الخارجية)، بطريقة يتلقى بنتيجتها المريض العلاج الماهر، وخصوصاً المتابعة الطبية. وفي حالتنا هذه، ومنذ أن أُحيل المدعي في نهاية شهر آذار ١٩٩٥ إلى فحص (IVP)، كان على الطبيب (غروزمان) أن يجري تعقباً لنتائج الفحوصات، لأنه يعرف وضعه الصحي وليس أن ينتظر حتى الشهر السابع لتحويله إلى الأخصائيين في مجال المسالك والكلية. بالإضافة إلى ذلك، فإن الأطباء الأخصائيين الذين عالجوا المريض بخصوص تأثير إخراج نتائج فحص البول، كان عليهم استخراجها فوراً لحظة الوصول إلى المعطيات حول وضعه الصحي.

وبالنسبة للمسؤولية، ذهبت المحكمة إلى القول بأن العمل أو الامتناع عن عمل يؤدي إلى الإهمال، والذي يساعد في الضرر. وأن المعيار في ذلك هو الشخص المعقول مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف المدعي المضرور الخاصة. وقد أشركت المحكمة المدعي بالمسؤولية، فألزمته بجزء من الإهمال، لتخلفه عن تحويل نتائج فحوصات الكلية إلى الطبيب المعالج، ما أدى إلى حدوث مضاعفات في وضعه الصحي، حيث لم يكن هناك جهاز يحول نتائج الفحوصات مباشرة وفوراً إلى الطبيب، فهو يعرف وضعه وكان عليه إعلام الطبيب المعالج بهذه النتائج. لكنها في الوقت ذاته ألزمت الطبيب بتتبع حالة المريض، وأن يبادر بطلب نتائج

الفحوصات، خصوصا إذا كان يعرف حالته الصحية. حيث كان عليه أن يطلب نتائج فحص (IVP) وبخاصة لأن المريض كان مصابا بداء السكري، الأمر الذي يقود إلى القول بإهمال الطبيب المعالج. وبالتالي يجب تقسيم المسؤولية بينهم على أساس مبدأ نسبة المسؤولية، حيث تحمل المدعي ما نسبته ٢٠%، في حين تحمل الطرف المدعى عليه النسبة الباقية وهي ٨٠%.

وقام المدعي باستئناف هذا القرار لدى المحكمة العليا في القدس بصفتها محكمة استئنافات حقوقية، طالبا زيادة مبلغ التعويض المحكوم به، مدعيا بأن الخطأ الطبي سبب له أضرارا كثيرة، ما اضطره إلى شراء آلة لتساعده على متطلبات الحياة. وقد أيدت هذه المحكمة ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية في تكييفها للواقعة وللحيثيات التي أبدتها في تلك الدعوى، إلا أنها حكمت بمبالغ إضافية للمدعي كتعويض عن كامل الأضرار التي لحقته<sup>٢٣٢</sup>.

وحيث أن القضاء الفلسطيني لم يتعرض لتكييف مسؤولية الطبيب، فيما إذا كانت عقدية أو تقصيرية، فإننا نرى ضرورة اعتناقه لمبدأ المسؤولية العقدية، مع تقرير استثناء على هذا المبدأ تكون فيه المسؤولية تقصيرية في الحالات سألها الذكر؛ وذلك اتساقا مع الرأي الراجح في فقه وقضاء البلدان الأخرى، ونظرا لما توفره المسؤولية العقدية من حماية أكثر لصالح المضرور، وبخاصة فيما يتعلق بمسائل الإثبات.

### مشروع القانون المدني الفلسطيني

أما فيما يتصل بمشروع القانون المدني الفلسطيني، فإنه يشوبه قصور وتناقض؛ حيث أنه لم يفرد مسؤولية الطبيب بأحكام خاصة، رغم حدائته وفي ظل تطور فنون الطب وزيادة عدد

<sup>232</sup> قرار المحكمة العليا في الدعوى الاستئنافية رقم ٤٦٧٢/٤٠٠٤، بتاريخ ١٣/١٢/٢٠٠٥. أنظر الموقع الإلكتروني السابق.

الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، وكذلك على الرغم من قدم القواعد العامة التي يمكن الاستعانة بها في هذا الشأن سواء في مجلة الأحكام العدلية أو في قانون المخالفات المدنية، فكان لا بدّ من تطويرها في إطار هذا المشروع. ومنشأ التناقض في هذا المشروع هو تبنيه لفكرتي الخطأ والضرر في آن واحد كشرط لقيام المسؤولية التقصيرية بوجه عام، حيث اشترطت المادة (١٨٠) منه لمساءلة الشخص مرتكب الفعل أن يكون مميزاً، الأمر الذي يفهم منه اشتراطها توفر الخطأ من جانب الفاعل، في حين قضت المادة (١٧٩) منه بلزوم تعويض الضرر المنسوب إلى الفاعل أياً كان بصرف النظر عما إذا كان مميزاً أو غير مميز. وسبب هذا التناقض ربما يعود لتأثر واضع المشروع المدني بالقانون المدني في كل من الأردن ومصر، اللذين تبنى كل منهما معياراً مختلفاً عن الآخر. من هنا نرى ضرورة تعديل هاتين المادتين قبل إقرار القانون المدني، مع توصيتنا باعتماد فكرة الضرر دون الخطأ كأساس لبناء المسؤولية التقصيرية؛ اتساقاً مع الاتجاهات التشريعية والفقهية والقضائية الحديثة، ومع الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية، وتسهيلاً على الطرف الضعيف عند سلوكه إجراءات التقاضي. ولصلة فكرة الضرر الوثيقة باعتبارات العدالة وبموضوع دراستنا، كما سنرى لاحقاً. إذ يصعب على المضرور (المريض) إثبات خطأ الطبيب في حالات عديدة، كون مهنة الطب مهنة فنية تقتضي من المدعي الإمام بأصولها ومسلّماتها.

## المبحث الثاني: أركان مسؤولية الطبيب المدنية

لما كانت المسؤولية الطبية صورة من صور المسؤولية المدنية بشكل عام، فإن ما هو مقرر لهذه الأخيرة من أركان ينطبق -بطبيعة الحال- على مسؤولية الطبيب. إلا أننا لن نتطرق في صلب دراستنا إلى النظريات الفقهية والأحكام العامة في المسؤولية بشكل تفصيلي، إلا بما تقتضيه الدراسة. وسنحاول قصر نطاق دراستنا على الأحكام الخاصة بأركان المسؤولية الطبية الثلاثة، الخطأ، الضرر وعلاقة السببية بينهما. وسنخصص لكل ركن منها مطلباً مستقلاً، كما سيأتي بيانه.

### المطلب الأول: الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي من أهم موضوعات المسؤولية المدنية للطبيب عن أعماله المهنية وأكثرها إثارة للجدل، خصوصاً وأنه يستقل بسمات خاصة. لذا فإننا وتوخياً منا للإحاطة بأحكامه من جوانبها كافة، سنقوم بدراسته من حيث بيان ماهيته وخصائصه، معيار تقديره، صورته وإثباته. مخصصين لكل بند منها فرعاً مستقلاً.

## الفرع الأول: ماهية وخصائص الخطأ الطبي

لم تتعرض التشريعات المدنية العربية لبيان مفهوم الخطأ بشكل مباشر، تاركة ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء. وبعيدا عن مختلف التعريفات التي قيلت بشأن الخطأ، فإن هناك إجماعا -تقريبيا- مؤداه بأن الخطأ هو ذلك الانحراف والشذوذ في السلوك الذي لا يقع فيه الشخص العادي. فهو عند الفقيه (مازو) "انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وُجد في ذات الظروف الخارجية التي وُجد فيها مرتكب الفعل"<sup>٢٣٣</sup>.

ويرى بعض الفقه<sup>٢٣٤</sup> أن هذا التعريف يستقر عليه الرأي فقهاً وقضاءً، حيث يقرب الخطأ في المسؤولية التصويرية منه إلى الخطأ في المسؤولية العقدية.

والخطأ في موضوع دراستنا، ذلك الانحراف في سلوك الطبيب المحترف الحريص والمثابر والمؤهل لو وُضع في نفس الظروف التي كان فيها الطبيب مرتكب الضرر، فأبي اختلاف بين مسلك الشخصين يُظهر وجود الخطأ<sup>٢٣٥</sup>.

لكن كيف يمكن لنا الوقوف على حقيقة انحراف الطبيب عن مسلك الطبيب العادي؟ يكون ذلك بالاستناد إلى أصول ومبادئ مهنة الطب الثابتة والمستقرة، وقواعد وعادات هذه المهنة المتعارف عليها. فالطبيب يكون مخطئا -كما ذكرنا سابقا- إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة، وإذا لم يف بواجباته تجاه المريض بشكل عام، أو إذا كانت عنايته مخالفة للحقائق

<sup>233</sup> أنظر: بسام محتسب الله، المرجع السابق، ص ١٢٠. وفاء أبو جميل، المرجع السابق، ص ٣٨. ولما كان الفقه الحديث لا يفرق

بين الخطأ العقدي والخطأ التصويري، فإن هذا التعريف يمكن إعماله عند إثارة مسؤولية الطبيب المدنية بوجه عام.

<sup>234</sup> عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ج. ٢، مصادر الالتزام، ص ١٠٨٣.

<sup>235</sup> المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. ١، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١٤٥.



العلمية الحالية - حسب تعبير محكمة النقض الفرنسية - لأن من واجب الطبيب متابعة التطور العلمي باستمرار<sup>236</sup>.

كان الفقه والقضاء قديماً يفرقان بين الأخطاء المادية (العادية) التي لا تتصل بمهنة الطب، كالإهمال وعدم الاحتراز اللذين يمكن أن يصدرا من أي شخص، ومثال ذلك، نسيان الطبيب آلة أو قطعة من الشاش في جسم المريض عقب إجراء عملية جراحية له. والأخطاء المهنية (الفنية) المرتبطة بالأصول الفنية للمهنة، كالخطأ في تشخيص حالة المريض أو في وصف العلاج له. فكانا يقرران مسؤولية الطبيب في النوع الأول عن كافة صور الخطأ دون الالتفات لنظرية التدرج، أما بخصوص النوع الثاني، فلم يكونا يقرران مسؤوليته إلا فيما يتعلق بالخطأ الجسيم الذي لا يغتفر. إلا أن هذا النهج كان عرضة للنقد اللاذع من جانب كبير من الفقه؛ نظراً لصعوبة التمييز بين هذين النوعين من الأخطاء في حالات كثيرة، وكون هذا التفريق لا سند له في القانون؛ حيث أن الخطأ الموجب للمسؤولية جاء عاماً غير مميز بين أنواعه، كما أن القول بعدم مساءلة الطبيب عن أخطائه اليسيرة ليتم منحه هامش من حرية الحركة والتقدير في عمله، ما يكفل تطوير فن الطب وصقل ابداعاته، قول منافي للصواب والعدالة؛ لأن المريض هو الطرف الآخر في العلاقة، وهو إنسان بحاجة ماسة لحماية من أخطاء الطبيب.

كما أن من شأن التسليم بهذا النهج أن يقضي على الأسس العامة للمبادئ القانونية، حيث أن القانون هو الكل، ولا يمكن لأي قطاع قانوني أن ينفصل عنه، بل يجب أن ينضوي تحت حكمه، فأحكام المسؤولية الطبية ليست منفصلة عن مجموع قانون المسؤولية. فالنصوص القانونية للمسؤولية جاءت عامة، لم تميز بين درجات الخطأ أو بين الفنيين وغيرهم. هذا

---

<sup>236</sup> أنظر: محمد شريم: الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، عمان: جمعية عمال المطابع، ط. ١، ٢٠٠٠، ص ١٥٩ وما بعدها. محمد القاسم: المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، المرجع السابق، ص ٨٧.

بالإضافة إلى أن فنون علم الطب في تطور مستمر، الأمر الذي يستتبع ظهور صور جديدة للخطأ، وفي ذلك التقسيم إضفاء نوع من الجمود على العلوم الطبية. فكيف يمكن للقاضي -الذي يفترض جهله في علم الطب- التمييز بين الأخطاء اليسيرة والجسيمة في ظل النظريات الطبية المعاصرة والمعقدة؟ لا شك بصعوبة ذلك، حتى لو استعان بأهل الخبرة والاختصاص. إزاء كل ذلك استقر الرأي فقها وقضاء على وجوب مساءلة الطبيب عند توافر الخطأ في جانبه، دون اعتداد بأنواعه ودرجاته؛ أي بصرف النظر عن كونه عاديا أم فنيا، يسيرا أم جسيما، متى كان ذلك الخطأ ثابتا ومحققا<sup>٢٣٧</sup>. فينبغي أن يكون الخطأ ثابتا ثبوتاً كافياً لدى القاضي؛ بمعنى أن يكون ظاهرا لا يحتمل المناقشة، أي بصفة قاطعة لا احتمالية تشير إلى مخالفته للأصول العلمية المقررة التي لا مراة فيها<sup>٢٣٨</sup>.

وفي هذا السياق، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه:

"... إن هاتين المادتين (١٣٨٢، ١٣٨٣ مدني فرنسي)<sup>٢٣٩</sup> قد قررتا قاعدة عامة هي ضرورة إسناد الخطأ إلى المسؤول لإمكان إلزامه بتعويض الضرر الذي ينشأ عن فعله، بل حتى عن مجرد إهماله أو عدم تبصره، وأن هذه القاعدة تسري على جميع الناس مهما كانت مراكزهم وصناعاتهم دون استثناء، إلا في الحالات التي نصَّ عليها القانون بصفة خاصة، وأنه لا يوجد أي استثناء من هذا القبول بالنسبة للأطباء، وأنه مما لا شك فيه أن الحكمة تتطلب من القاضي ألا يوغل في فحص النظريات والأساليب الطبية، وأنه توجد قواعد عامة يملئها حُسن التبصر

<sup>237</sup> لمزيد من التفصيل أنظر: أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٣٧٢-٣٨٧. محمد القاسم: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثالثة، مارس ١٩٧٩، ص ٩-١١. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج.٢، مصادر الالتزام، مجلد ٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ط.٣، ١٩٨١، ص ١١٤٧.

<sup>238</sup> محمد منصور، المرجع السابق، ص ٢٧. ونشير في هذا الصدد إلى الحكم الصادر عن دائرة التمييز الكويتية بتاريخ ١٩٨٠/٦/٤ والذي جاء فيه: "إن المناط في مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني أن يثبت بصورة أكيدة واضحة أنه قد خالف في سلوكه، عن جهل أو تهاون، أصول الفن الطبي الثابتة وقواعده العلمية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف". أنظر: محمد القاسم: المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، المرجع السابق، هامش الصفحة ٨٩.

<sup>239</sup> مشار إلى نصهما سابقا.

وسلامة الذوق، وتجب مراعاتها في كل مهنة. وأن الأطباء فيما يتعلق بذلك خاضعون للقانون العام كغيرهم من الناس...". واستبعدت في أحكام أخرى التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ العادي أو التافه<sup>٢٤٠</sup>.

وعلى ذات الوتيرة سار القضاء المصري، حيث قضت محاكمه بأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة، متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه، سواء كان فنياً أو غير فني، جسيماً أو يسيراً، وأن الأطباء لا يتمتعون بأي استثناء<sup>٢٤١</sup>.

وبالنسبة للأردن، فإن رجال الفقه لم يفرقوا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، على اعتبار أن القواعد العامة في المسؤولية لم تعرف مثل هذه التفرقة<sup>٢٤٢</sup>.

وعلى ذات النحو استقر قضاء محكمة التمييز، إذ قضت: "إن الأخطاء الفنية التي ترتب المسؤولية على المهندس شأنه في ذلك شأن باقي المهنيين، لا تنحصر في الأخطاء التي تصدر عن سوء نية فقط، بل تتعدى إلى كل سلوك يعتبر خروجاً عن المألوف من أهل الصناعة في بذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة وقواعد الفن"<sup>٢٤٣</sup>.

---

<sup>240</sup> نقض مدني بتاريخ ١١ تشرين أول /أكتوبر ١٩٨٨. أنظر محمد ياسين، المرجع السابق، ص ٦٠. محمد منصور، المرجع السابق، ص ٢٣-٢٤. نقض مدني فرنسي بتاريخ ٣٠/١٠/١٩٦٣، مشار إليه لدى وفاء أبو جميل، المرجع السابق، ص ٤٥. وأنظر: أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٣٩٣ وما بعدها.

<sup>241</sup> استئناف مصر في ١٩٣٦/١/٢. استئناف مصر في ١٩٢١/٤/١٦. نقض مدني في ١٩٧١/١٢/٢١. مشار إليها لدى محمد منصور، المرجع السابق، ص ٢٤-٢٥.

<sup>242</sup> عبد السلام التونسي، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

<sup>243</sup> تمييز حقوق رقم ٧٨/٤٨٧، مجلة نقابة المحامين الأردنية، السنة ٢٦، العدد ٧، تموز ١٩٨٧، ص ٨٥١. إلا أن قضاء محكمة التمييز الأردنية يشترط لإقامة المسؤولية الجزائية أن يكون الخطأ جسيماً، إلا أن ذلك لا يؤثر على الحق في المطالبة بالتعويض المدني. فتمييز هذه المحكمة بين الخطأ المدني فلا تشترط لإقامة المسؤولية عنه أي شرط، وتكتفي بخروج عمل الفاعل عن المألوف من أهل صنعتها، نزولاً عند عمومية نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني، وبين الخطأ الجسيم الذي لا تقام المسؤولية الجزائية إلا عنه دون الخطأ اليسير. وهذه المسألة تستحق البحث ملياً، إلا أنها ولخروجها عن نطاق دراستنا نكتفي بهذه الإشارة عنها.

وفي هذا الحكم دلالة على أن المهني (الطبيب) يسأل عن كل خطأ في مسلكه بصرف النظر عن كونه جسيماً أو يسيراً، عادياً أو فنياً. وما يدعم هذا القول، أن المادة (٤٥) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢ أوردت لفظ (الخطأ) بشكل عام ومطلق، فلم تخصصه بالجسامة أو بالفني.

كما أن القضاء في كل من سوريا ولبنان ينبذ هو الآخر مبدأ التفرقة بين أخطاء الطبيب، فيقرر مسؤوليته عن أي قدر من الخطأ<sup>٢٤٤</sup>.

ونخلص مما سبق، إلى أن الطبيب إذا مارس عمله الطبي تجاه المريض فأخطأ، فإنه يحاسب على خطئه متى كان واضحاً وثابتاً، أياً كان، مادياً أو مهنياً، جسيماً أو يسيراً. لكن ما هو المعيار الذي على هديه يقاس خطأ الطبيب؟ أو كيف يمكن لنا القول بأن هناك إخلالاً من قبل طبيب ما بأصول مهنة الطب المستقرة؟ هذا ما يجيب عليه الفرع التالي.

#### الفرع الثاني: معيار تقدير الخطأ الطبي

استقر الرأي فقهاً وقضاءً على أن معيار الخطأ المهني هو المعيار الموضوعي المجرد وليس المعيار الشخصي. وهو معيار الرجل العادي الوسط الذي يمثل سواد الناس، فهو رجل يقظ متبصر، ليس بالغبي الخامل ولا بشديد الفطنة والحرص<sup>٢٤٥</sup>.

وفي مجال دراستنا، الطبيب الوسط ممن يمارس نفس المهنة لو وُجد في نفس ظروف الطبيب المدعى عليه؛ كظروف الزمان والمكان وبيئة العمل والخبرة. وعلى القاضي أن يقدّر سلوك

---

<sup>244</sup> محكمة استئناف بيروت المدنية الثالثة، ١٨/٥/١٩٦٧. أنظر عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ١٣٠. وأنظر بالنسبة لموقف القضاء السوري القرارين الصادرين عن الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض بتاريخ ٩/٢/١٩٧٤، و٣/٣/١٩٧٥. مجلة (المحامون) السورية، سنة ١٩٧٤، ص ٨٣، وسنة ١٩٧٥، ص ٣٨٣.

<sup>245</sup> عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ج ٢، مصادر الالتزام، ص ١٠٨٦.

الطبيب قياساً مع ما كان يفعله طبيب يقظ في ذات الظروف، وبذلك يتمشى مع التطورات الاجتماعية والتقدم العلمي<sup>٢٤٦</sup>. فالطبيب الوسط هو الذي لا يخل في بذل العناية اللازمة للمريض والتزام جانب الحيطة والانتباه والحذر في معالجته من ناحية، وهو الذي لا يخرج في عمله عن أصول المهنة وقواعدها الثابتة من ناحية أخرى، فإذا انحرف الطبيب عن هذا السلوك عدّ مخطئاً وقامت مسؤوليته<sup>٢٤٧</sup>.

وللمعرفة الفنية دور هام في تقدير مسلك المدين (الطبيب)، لذا فإن درجة تخصصه المهني تحدد المسلك المطلوب منه؛ فارتفاع درجة التخصص توجب عليه أن يبذل من العناية والتبصر في تنفيذ التزامه القدر الذي يتوافق مع مستواه الفني، بحيث يقاس مسلك المدين بالمسلك الذي يتخذه المحترف الحسن في نفس الطائفة ذات المستوى الفني التي ينتمي إليها<sup>٢٤٨</sup>. وعليه، يجب لتقدير خطأ الطبيب مراعاة درجة تخصصه، وأن يكون ذلك التقدير في حدود ما قام به الطبيب المتخصص في دائرة تخصصه. أما في حالة إثارة مسؤوليته عن الأعمال الطبية الأخرى (العامة)، فينبغي أن يقاس خطؤه بالمعيار العادي للطبيب العام فيما قام به خارج تخصصه<sup>٢٤٩</sup>.

وهذا ما يسير عليه القضاء؛ إذ يتطلب لاعتبار الطبيب مخطئاً أن يكون الفعل المنسوب إليه مما لا يصدر عن طبيب وسط من نفس مستواه من حيث التخصص والخبرة<sup>٢٥٠</sup>. وعادة ما يستعين القضاء بأهل الخبرة والاختصاص من الأطباء بغية التوصل إلى هذا المعيار.

---

<sup>246</sup> أنظر: عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ١٢٢.

<sup>247</sup> محمد القاسم: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٢-١٣.

<sup>248</sup> أحمد عبد الرحمن: المسؤولية العقدية للمدين المحترف، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص ٧.

<sup>249</sup> أنظر: أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

<sup>250</sup> محمد القاسم: المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، المرجع السابق، ص ٩٠. عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ١٢٤. وفي هذا الصدد صدر عن محكمة استئناف مصر حكماً بتاريخ ٢ كانون الثاني/يناير ١٩٣٦ ما نصه: "بالنسبة للأطباء الأخصائيين، فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم، وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيراً، خصوصاً إذا ساءت

ونرى أن هذا المعيار لتقدير مسلك الطبيب، معيار معتدل ومنصف؛ إذ أنه يحفظ مصلحة المريض المتضرر، فيقرر الحماية اللازمة له من سلوك طبيب مهمل دون النظر إلى مستواه واختصاصه، ومن ناحية أخرى، يمنح الطبيب هامشا من حرية الحركة والتقدير، ما يعطيه الفرصة الكافية لتسخير مواهبه في الإبداع والعطاء. هذا إذا انطلقنا من حقيقة الوضع القائم، لكن نرى أنه من الأهمية بمكان الاعتراف برأي اللجنة الطبية التي اقترحتها<sup>251</sup> وليس بهذا المعيار، في ضوء الاعتقاد بأن الأطباء يساند بعضهم بعضا بخصوص الشهادة الطبية أمام المحاكم.

### الفرع الثالث: صور الخطأ الطبي

عكست حقيقة تطور فنون الطب وآلاته المعقدة أثرها على مسألة ضبط أشكال الخطأ الطبي المختلفة؛ إذ يصعب على أي باحث حصرها. لكن لا يقلل ذلك من أهمية القول بأن إخلال الطبيب بأي من التزاماته الملقاة على عاتقه في أي مرحلة من مراحل العمل الطبي يمثل خطأ يحاسب عليه؛ كإخلال في تبصير المريض، التوقف عن الاستمرار في العلاج، إفشاء سر

---

حالة المريض بسبب معالجتهم، لأن واجبهم الدقة في التشخيص وعدم الإهمال في المعالجة". أنظر: أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٤٠٣. أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٨. فدوى البرغوثي: المسؤولية المدنية الطبية في حالات الولادة، جامعة القدس، رسالة ماجستير (غير منشورة)، ٢٠٠٣، ص ٦٠.

وفي نفس معنى الحكم أعلاه، حكم القاضي الجزائري المنفرد في بيروت رقم ٣ بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٨ حيث قال: "إن واجبات الطبيب الأخصائي هي أدق وأصعب من واجبات أي طبيب آخر بالنظر إلى اختبارات السابقة ومعلوماته الواسعة مما يلقي عليه مسؤوليات أوسع وأضخم... وعلى هذا الأساس فإن الخطأ الطبي ليس حتماً بخطأ الرجل العادي أو الوسط، والإهمال وعدم الاحتراز عند الطبيب ليس بالإهمال وعدم الاحتراز عند غيره من عامة الناس، بل إن خطأه يجب أن يكون خطأ مميزاً عن أخطاء غيره...". أنظر: محمد ياسين، المرجع السابق، ص ١٩.

وكذلك ما ذهب إليه محكمة الاستئناف العليا بالكويت بتاريخ ١٩٧٩/٦/١٩، من أن مسؤولية الطبيب، بالإضافة إلى أنها تترتب على الخطأ العادي، تترتب أيضاً على الخطأ المهني الذي يعتبر خروجاً على المسلمات المستقرة في أصول الفن الطبي وقواعده الأساسية، والتي لا يغتفر الجهل بها لطبيب من أوسط زملائه علماً وفناً. أنظر: محمد القاسم: المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، المرجع السابق، هامش الصفحة ٩٠.

<sup>251</sup> راجع الفرع الرابع من هذا المبحث والمتعلق بإثبات الخطأ الطبي.

المهنة، رفض تقديم العلاج لمن يطلبه أو لمن هو بحاجة إليه، جراحة التجميل، التلقيح الاصطناعي، التجارب الطبية ونقل وزرع الأعضاء البشرية... الخ.

وسوف نعرض فيما يلي لأبرز صور الخطأ الطبي وأكثرها شيوعاً في التطبيق العملي.

**أولاً: الخطأ في التشخيص:** يعد تشخيص حالة المريض من أدق الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب تجاه المريض؛ لاستهدافه معرفة ماهية المرض ودرجة خطورته، فهو خطوة تليها خطوات أخرى، وهذه الأخيرة لا تتقرر إلا بناء على نتائج الأولى، وبالتالي فإذا أخطأ الطبيب في التشخيص، كانت كل الأعمال اللاحقة والمؤسسة على نتيجة هذا التشخيص خطأً. لذا كان على الطبيب أن يتوخى الدقة والتبصر في هذا الشأن، وأن يستعمل كل ما لديه من وسائل وإمكانات فنية كفيلة بتشخيص الحالة المعروضة على الطبيب على أحسن وجه، وأن لا يلجأ إلى استخدام وسائل وطرق فنية قديمة ومهجورة، وأن يطبق معارفه وقواعد فنه تطبيقاً سليماً، وأن يستعين بآراء الخبراء والأخصائيين في كل مسألة يدق عليه فيها التشخيص<sup>٢٥٢</sup>.

فقد أدان القضاء الطبيب الذي سافر بعد إجرائه العملية وترك المريض في رعاية زملائه الذين تبين لهم خطؤه في التشخيص، وعند عودته لم يشاطر زملاءه رأيهم وأصر على نتيجة تشخيصه رغم وضوح العلامات والدلائل التي تشير إلى غير ما ذهب إليه<sup>٢٥٣</sup>.

والقضاء لا يؤاخذ الطبيب على مجرد الغلط، وإنما يرفض كل نقص أو إهمال صادر عنه في استخدام أنجع الوسائل التي توفرها له معطيات الطب الحديثة. فلا مسؤولية عليه طالما ثبت أنه اتبع كل الوسائل الممكنة، وأن طبيعة العلاج الذي باشره تتفق مع الأصول الفنية<sup>٢٥٤</sup>.

<sup>252</sup> أنظر: فائق الجوهري: أخطاء الأطباء، القاهرة: دار المعارف، ١٩٦٢، ص ٦٣ وما بعدها.

<sup>253</sup> شريف الطباخ، المرجع السابق، ص ٤٠.

<sup>254</sup> حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية بتاريخ ١٩٣٩/٧/٨، مشار إليه لدى: أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٤١٢.

وتتطلب قواعد العناية والحيطة أن يلجأ الطبيب إلى استعمال آلات أو فحوصات معينة وفقا لاحتياجات كل حالة على حدة<sup>٢٥٥</sup>. كما يفترض التشخيص من الطبيب أن يستعلم عن حالة مريضه الصحية الخاصة، وسجله المرضي السابق، والإشكالات التي يمكن أن تترتب على ذلك قبل مباشرته فعلاً<sup>٢٥٦</sup>، فإذا أساء التقدير وأخطأ قامت مسؤوليته.

ثانياً: الخطأ في وصف العلاج وتنفيذه: بعد أن يفرغ الطبيب من تشخيص حالة المريض، فإنه يلجأ إلى تحديد طريقة العلاج المناسبة ووصف الدواء، بغية الوصول إلى شفاؤه أو على الأقل تحسين حالته. وإذا كان للطبيب مطلق الحرية في اختيار العلاج الذي يقدّر أنه مناسباً<sup>٢٥٧</sup>، فإنه يبقى مسؤولاً إذا لم يقرن وصفه واختياره للعلاج بما يتفق مع المسلمات المؤكدة والثابتة والحالية لعلم الطب<sup>٢٥٨</sup>.

ويتعين على الطبيب الاستعانة بالخبراء المتخصصين في المسائل التي يرى عدم مقدرته على التعاطي معها. وعليه قبل تقريره علاج معين أن يأخذ في حسابه حالة المريض الشخصية النفسية والعصبية، ومدى قدرته على تحمل هذا النوع من العلاج؛ فظروف المريض الخاصة والاستثنائية يُعوّل عليها كثيراً في هذا الصدد<sup>٢٥٩</sup>. كما عليه أن يوازن بين إيجابيات وسلبيات

---

<sup>255</sup> إيهاب علي، المرجع السابق، ص ١٩٧.

<sup>256</sup> المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج.١، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ١٦٢.

<sup>257</sup> في الحالات التي يتصور فيها وجوداً لهذا الخيار، لكن إذا كانت الحالة المعروضة على الطبيب لا يمكن معالجتها إلا بطريق أو أسلوب وحيد، فإن الطبيب يكون ملزماً بإتباعه دون خيار.

<sup>258</sup> المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المصدر نفسه، ص ١٦٢.

<sup>259</sup> حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٧٤/١١/٢٨ بإدانة طبيب عن قتل خطأ نتيجة إهماله وعدم تحرزه في تنفيذ العلاج، عندما قام طبيب أسنان بحقن مريض بالبنسلين الذي قد يحدث حساسية لدى بعض الأفراد فتؤدي بحياته، وبالفعل تترتب على حقه بهذا العقار وفاة المريض نتيجة حساسيته للبنسلين، لأنه كان عليه التزام بإتباع الأصول الطبية التي تقضي بإجراء بعض أنواع التحاليل ضد الحساسية لهذا النوع من العلاج أو الدواء. وعلى ذات المبدأ يسير قضاء محكمة النقض المصرية. راجع: سمير الأودن، المرجع السابق، ص ٦٧.



العلاج المزمع وصفه للمريض، إلى أن ينتهي إلى اختيار ما يحقق أفضل مصلحة للمريض<sup>٢٦٠</sup>.

ويتحقق خطأ الطبيب في حالة اختياره أسلوباً للعلاج لا يخلص المريض من آلامه ومعاناته، ولا حتى يصلح لتحسين حالته، أو أنه يولد أضراراً ومخاطر للمريض أكثر أو تعادل تلك التي كان يعاني منها قبل تعاطيه هذا الأسلوب في العلاج. ولا يتوقف واجب الطبيب عند هذا الحد، بل يتعداه إلى مرحلة التنفيذ وما يرافقها من متطلبات؛ كالتأكد من عدم إحداث العلاج الموصوف لمضاعفات وآثار جانبية على المريض. فقد يقتضي الأمر تغييراً في نوع العلاج أو الدواء أو كميته أو وقت تناوله، وعلى الطبيب أن يتأكد من أن ما دونه في الوصفة الطبية دقيق من حيث النوع والترتيب<sup>٢٦١</sup>.

وقد تواترت أحكام القضاء منذ القدم على انعقاد مسؤولية الطبيب في حالة ارتكابه خطأ ضاراً في تحرير وصفة الدواء، سواء كان ذلك راجعاً إلى نقص لا يغتفر في معارفه العلمية أو إلى إهمال في جانبه، وسواء كان الدواء ساماً بطبيعته أو لم يكن ساماً، ولكنه أدى إلى التسمم بوصف جرعة أكبر من اللازم أو بإعطائه على مدد متقاربة<sup>٢٦٢</sup>.

وإذا كان العلاج المقرر للمريض مثار جدل بين أهل الفن، ولم يستقر عليه علم الطب بعد، فلا مسؤولية على الطبيب إن هو بذل جهداً معقولاً للتوصل إلى دقة مقبولة، وبنى قرار وصف هذا العلاج للمريض على أسس علمية سائغة. وبالتالي، فبإمكان الطبيب وصف علاج ما لم يصل إلى مرحلة الاستقرار المطلق والانتشار الواسع، بشرط أن يتجاوز مرحلة التجربة وأن يصبح معروفاً بما فيه الكفاية - إن كان هناك بعض الجدل بشأنه - وأن يتم مراعاة الدقة

<sup>260</sup> إيهاب علي، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

<sup>261</sup> إيهاب علي، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

<sup>262</sup> فائق الجوهري، المرجع السابق، ص ٧١.

المتناهية، خصوصاً فيما بعد مرحلة مراقبة المريض ومتابعة حالته. فاستخدام علاج جديد لا يعد في ذاته خطأ ما دام أن قواعد صارمة قد احترمت في ذلك<sup>٢٦٣</sup>.

ويمتد واجب الطبيب المعالج إلى حماية المريض من نفسه لمنع حدوث أضرار معينة، فإذا شعر باحتمال إضرار المريض بنفسه في بعض الحالات، عليه اتخاذ الإجراءات الاحتياطية لتجنب وقوع تلك الأضرار<sup>٢٦٤</sup>.

**ثالثاً: أخطاء الجراحة:** تنطوي الجراحة على جانب كبير من الدقة والخطورة، الأمر الذي يستوجب من القائمين عليها بذل فائق العناية والحذر والحيلة. فينبغي على الجراح أن يقوم بفحص مريضه بدقة وتبصر قبل إجراء العملية الجراحية، على أن يشمل الفحص الحالة العامة للمريض مع التحاليل المعملية اللازمة، للتأكد من سلامته وعدم وجود أي أمراض جانبية يمكن أن تؤثر على سلامته بعد التخدير والتدخل الجراحي<sup>٢٦٥</sup>.

كما يلتزم الطبيب بتعقيم وتنظيف مكان الجرح حتى لا يكون بؤرة للعدوى. ومن صور أخطاء الجراحة الشائعة ترك الجراح لأجسام غريبة داخل جسم المريض، كالكفن أو الشاش وبعض آلات الجراحة كالمقصات وغيرها. ويعد التزام الجراح في استعماله لآلات وُعُد الجراحة السليمة التي لا تشكل خطراً، التزاماً بتحقيق نتيجة<sup>٢٦٦</sup>.

وبالنظر لطبيعة الجراحة فإن المحاكم تتشدد مع الجراحين أكثر مما تتشدد عادة مع الأطباء. فقد قضى بأن الجراح يلتزم باستشارة الطبيب المعالج قبل إجراء العملية للمريض لمعرفة مدى تحمله لها، وخاصة إذا كانت خطيرة. ولكن لا يمكن للجراح الدفع بانتفاء مسؤوليته في حالة إصابة المريض بمكروه، بحجة أن الطبيب المعالج هو الذي أشار عليه بإجراء العملية، وأن

<sup>263</sup> المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص ١٦٣.

<sup>264</sup> إيهاب علي، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

<sup>265</sup> شريف الطباخ، المرجع السابق، ص ٥٤.

<sup>266</sup> <http://ar.jurispedia.org/index.php>، مصدر سابق، بتاريخ ١٠/١/٢٠٠٥.

كل ما قام به هو مجرد تنفيذ رأي ذلك الطبيب. لأن ذلك لا يتفق مع استقلال الجراح وحرية في مزاوله المهنة، وواجبه في فحص المريض قبل أن يجري عليه الجراحة ليرى ما إذا كانت تقتضيها حالته أم لا<sup>٢٦٧</sup>.

وتُخلى مسؤولية الطبيب الجراح في العمليات التي تكون على درجة كبيرة من الخطورة، والتي يكون فيها عامل الزمن بالغ الأهمية، بحيث يجب إجراؤها بسرعة نظرا لقيمة كل لحظة فيها، فإذا نسي مادة غريبة في جسم المريض في مثل هذه الحالة، فإنه لا يعد مخطئا إذا أقام الدليل على أن ترك هذه المادة كانت نتيجة ضرورة علاجية أو قوة قاهرة<sup>٢٦٨</sup>.

والقضاء الفرنسي يقبل مفهوم المخاطر الضرورية، وهامش الاحتمال في التطبيق الفني للعلاج والجراحة. إلا أنه ومع ذلك يقرر وبشكل صارم بأن كل إهمال أو عدم احتياط، لا بل أن كل عدم حذق أو سوء مهارة، وإن كان شديد التفاهة يشكل خطأ<sup>٢٦٩</sup>.

لكن هل تقف مسؤولية الأطباء عند نهاية الجراحة أم تتعداها إلى مرحلة أخرى؟  
قطعا لا ينتهي دورهم بتمام عملية الجراحة، بل يقع على عاتقهم واجب مراقبة ومتابعة حالة المريض بعد العملية، فيجب على الطبيب أن يضع المريض تحت إشراف أخصائي التخدير والإنعاش، والذي تقع على عاتقه مهمة إعادة الإدراك للمريض، ولا يعفى الطبيب الجراح من هذه المهمة إذا أخذ على عاتقه متابعة التخدير والإنعاش<sup>٢٧٠</sup>.

---

<sup>267</sup> أنظر: فائق الجوهري، المرجع السابق، ص ٨٠. وفي ذات السياق قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢١ بأنه: "... وأما قول (الطاعن) أنه استعان بطبيبين أخصائيين فإنه لا يدرأ عنه شبهة الخطأ، فلا يعفى من المسؤولية تلقاء الثابت من تقرير كبير الأطباء الشرعيين من أن حالة مثل هذا المريض كانت تستدعي التدخل الجراحي فور اكتشاف حقيقة المرض...". فالمحكمة رفضت الاتفاق الحاصل بين المريض وأطباء المستشفى على تأجيل التدخل الجراحي مدة شهرين، ورأت ضرورة المبادرة به من قبل الأطباء لحظة معرفة ماهية المرض. راجع في ذلك: سمير الأودن، المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها.

<sup>268</sup> أنظر: فائق الجوهري، المرجع السابق، ص ٨٢.

<sup>269</sup> أنظر: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص ١٦٤ وما بعدها.

<sup>270</sup> أنظر: محمد الشوا: الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٩٣-٩٤.

وقد اعترف القضاء الفرنسي حديثاً بانعقاد عقد بين المريض وطبيب التخدير الذي يراه عشية إجراء العملية، وإن كان اختيار طبيب التخدير قد تم من الجراح نفسه<sup>٢٧١</sup>.

ولا يعفى الجراح من المسؤولية إذا أوكل مهمة متابعة المريض لطبيب التخدير؛ إذ يبقى عليه واجب توخي الدقة والحذر في متابعة حالة المريض والإشراف عليه. فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار الجراح مخطئاً وأقامت مسؤوليته المدنية، على أساس أنه غادر المشفى بعد طبيب التخدير الذي هو الآخر غادرها على عجلة فأقامت مسؤوليته أيضاً، دون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل، لأنها تركت تحت رقابة ممرضة غير مؤهلة لمثل هذه الأمور<sup>٢٧٢</sup>.

وقررت محكمة النقض الفرنسية أن مرحلة الإشراف والرقابة بعد العمل الجراحي تستمر لغاية استعادة المريض كامل وعيه وكامل وظائف جسمه الحيوية<sup>٢٧٣</sup>.

ويحسن بنا في هذا المقام أن ننوه إلى ضرورة حصول الجراح قبل مباشرته لعمله على رضا المريض أو من يمثله قانوناً، بعد تبصيره بحقيقة ومستقبل الحال التي هو عليها، باستثناء الحالات التي يتعذر أخذ موافقة المريض فيها، كحالاتي الضرورة والاستعجال. فأى جراح يقوم بإجراء عملية دون الحصول على موافقة المريض يعد مرتكباً لفعل من أفعال التعدي<sup>٢٧٤</sup>.

<sup>271</sup> المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص ١٦٦.

<sup>272</sup> أنظر: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص ١٦٦.

<sup>273</sup> في حكم لها بتاريخ ١١/٤/١٩٨٤، مشار إليه لدى: أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ١٢٥. ورأت محكمة التمييز العراقية أن الإشراف والرقابة لا تعني وجوب ملازمة المريض طوال الوقت، لكن من المسلم به أن ترك الطبيب لمريضه بعد التدخل الجراحي يعد إخلالاً من جانب الطبيب، يوجب قيام مسؤولية خاصة إذا أدى ترك المريض بدون مراقبة إلى نتائج ضارة، لأنه السبب المباشر لإلحاق الضرر بالمريض وتركه دون متابعة رقابية. قرار رقم ١٩٦٨/٥٣٥ بتاريخ ١١/٣/١٩٦٨، مشار إليه لدى: عامر القيسي: مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي، رسالة ماجستير (منشورة)، عمان: دار الثقافة، ط. ١، ٢٠٠١،

ص ١٢٩-١٣٠.

<sup>274</sup> Mason & McCall Smithi. *Supera* note, at 77. p. 141.

لكن ما الحكم عندما يرفض المريض العلاج أو التدخل الجراحي، ما أدى إلى لحوقه ضرر؟ وهل يعد الطبيب في مثل هذا الفرض مخطئاً أم لا؟

بداية، يجب على الطبيب القيام بتبصير المريض -كما ذكرنا- وإفهامه عواقب وتبعات هذا الرفض، وأن لا يقبل بسهولة رفض مريضه للعلاج؛ لأن ذلك يعرضه للحكم عليه بالإهمال. أما إذا ظهر من المريض رفض عنيد وعنيف لنصائح الطبيب، ووقع شهادة تعبر عن هذا الرفض، فإنه والحالة هذه لا يمكن نسبة أي خطأ للطبيب، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي<sup>275</sup>.

#### الفرع الرابع: إثبات الخطأ الطبي

تقضي القواعد العامة بأن عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المدعي (المضرور)، إذ يكلف بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، وإلا عُدَّ إدعاؤه غير مستند على أساس قانوني سليم، فيكون جديراً بالرد. وبخصوص إثبات الخطأ الطبي، فإنه عادة ما يتم التفريق بين نوعين من الالتزامات؛ التزام ببذل عناية وآخر بتحقيق نتيجة. فبالنسبة للنوع الأول، يكون على المريض المضرور إثبات خطأ الطبيب، بأن يثبت عدم قيام الأخير ببذل العناية اللازمة أو انحراف سلوكه عن الأصول العلمية المستقرة في الفن الطبي، التي لا تصدر من طبيب يقظ في نفس مستواه وتخصصه المهني إذا وُجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، ولا عبرة في ذلك بطبيعة المسؤولية فيما إذا كانت عقديّة أو تقصيرية، وإنما العبرة بنوع الالتزام الملقى على كاهل الطبيب<sup>276</sup>.

<sup>275</sup> أنظر: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 107-108.

<sup>276</sup> وعلى ذلك سار القضاء الفرنسي حتى بعد إقرار مبدأ مسؤولية الطبيب العقدية. ويرى جانب من الفقه أن مغزى ذلك هو أن التزام الطبيب تجاه المريض التزام ببذل عناية كأصل، وبالتالي لا يثبت خطؤه بمجرد تخلف نتيجة الشفاء، بل لا بدّ للمرض من

أما بالنسبة للنوع الثاني، فيكفي من المريض أن يثبت وجود التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، وأن الضرر قد أصابه لعدم تحقق النتيجة المقصودة، حيث يكون الخطأ هنا مفترضا في جانب الطبيب وغير قابل لإثبات العكس، ولا يستطيع الطبيب دحض مسؤوليته إلا بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه؛ كالقوة القاهرة، خطأ المريض أو الغير، ولا يقبل منه الإدعاء بأنه قد بذل العناية المطلوبة منه لتنفيذ التزامه<sup>٢٧٧</sup>.

ونود الإشارة إلى انه يجوز إثبات خطأ الطبي بكافة طرق الإثبات المقررة<sup>٢٧٨</sup>.

يلاحظ أن تكليف المريض بإثبات خطأ الطبيب في الالتزام ببذل عناية يشكّل عبئا ثقيلا وحقيقيا عليه؛ نظرا لعدم إمامه بأصول فن الطب، الأمر الذي قد يهدده بخسران دعواه. وقد أدرك القضاء الفرنسي ذلك، وحاول الخروج على القواعد العامة بقلب عبء الإثبات على عاتق الطبيب، عندما لجأ إلى فرض الالتزام بالسلامة عليه، وإعمال فكرة الخطأ المضرر أو المفترض؛ أي افتراض أن لحوق الضرر بالمريض سببه إهمال الطبيب، فقرر مسؤولية الطبيب العقدية كونه فوتّ فرصة شفاء المريض أو بقاءه على قيد الحياة. وتقوم فكرة الخطأ المفترض على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من جانب الطبيب، فالقاضي يستنتج هذا الخطأ من وقوع الضرر ذاته. وأخذت محكمة النقض المصرية بهذا التوجه بخصوص جراحة التجميل، حينما اكتفت من المريض أن يقدم واقعة ترجح إهمال الطبيب

---

إقامة الدليل على إهمال الطبيب وتقصيره. أنظر: محمد القاسم: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 13-14. وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية، راجع: عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص 135. وأيضا ما ذهب إليه القضاء اللبناني، راجع حكم محكمة استئناف بيروت المدنية -الغرفة الثالثة- رقم ٧١/٣١٣ بتاريخ ١٩٧١/٣/١٠، مشار إليه لدى: محمد ياسين، المرجع السابق، ص 35. عبد اللطيف الحسيني، المرجع نفسه، ص 135. إلا أننا لا نتفق مع هذا النهج الفقهي والقضائي؛ حيث يجب أن يُكتفى من المريض بإثبات وجود الالتزام التعاقدية، وإذا أراد الطبيب نفي مسؤوليته يكون عليه إثبات تنفيذه لهذا الالتزام أو إقامة الدليل على حيولة السبب الأجنبي دون تنفذه له، نزولا عند حكم القواعد العامة في إثبات الخطأ العقدي.<sup>277</sup> أنظر: عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص 134 وما بعدها. أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص 111 وما بعدها. محمد القاسم، المرجع السابق، ص 113 وما بعدها. عصام عابدين: الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، رسالة دكتوراة (غير منشورة)، 2005، ص 43 وما بعدها.<sup>278</sup> عبد اللطيف الحسيني، المرجع نفسه، ص 135.

للقول بثبوت خطئه. وهذا يعد إثباتاً بالقرائن القضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينتقل بذلك عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب<sup>٢٧٩</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي اتجه في تطبيق الخطأ المفترض على مسؤولية الطبيب على أساس حراسة الآلات أو الأشياء، والتي تتطلب حراستها عناية خاصة، حيث اعتبر حارس هذه الأشياء مسؤولاً عما تحدثه من ضرر، ما لم يثبت أن هذا الضرر نشأ عن حادث مفاجئ أو خطأ المصاب أو قوة قاهرة أو خطأ الغير، وطبق هذا القضاء هذه القاعدة على بعض الحالات؛ كالعلاج بالأشعة وحالة نسيان قطعة من الشاش في جسم المريض<sup>٢٨٠</sup>. وهذا ما تبنته المادة (٥١) من قانون المخالفات المدنية لسنة ١٩٤٤ والتي افترضت نسبة الضرر إلى المدعى عليه طالما كان ناشئاً عن استعمال آلات خطيرة، إلا إذا أثبت عدم وجود إهمال من جانبه فيما يتعلق بالشئ الخطر.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية وإزاء النقد الذي وجهه بعض الفقه لفكرة الخطأ المفترض أدانت اللجوء إلى هذه الفكرة في حكم حديث لها، حيث عاودت اشتراط تحقق خطأ ثابت من جانب الطبيب لإقامة مسؤوليته، رجوعاً إلى القواعد العامة، ووصفت فكرة الخطأ المفترض بأنها فكرة مغلوبة<sup>٢٨١</sup>.

ونظراً لصعوبة إثبات خطأ الطبيب من قبل المريض في الالتزام ببذل عناية، كون الأمر يتعلق بمسألة فنية، فإن للخبرة الطبية دور مهم ومساند لإدعاء المريض المضرور، ومساهم للقضاء في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة في هذا الشأن. فللخصوم الحق في الاتفاق على اختيار خبير

<sup>279</sup> أنظر: محمد منصور، المرجع السابق، ص ٢٩-٣٠. أحمد الحيارى، المرجع نفسه، ص ١١٤-١١٥. أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٤٦٧ وما بعدها. وسوف نعرض لهذه المسألة بمزيد من البحث في المطلبين التاليين.

<sup>280</sup> أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ١١٤. نصت المادة (١٩٧) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على المسؤولية عن حراسة الآلات الميكانيكية والأشياء.

<sup>281</sup> وكان ذلك بتاريخ ١٩٩٨/٥/٧، مشار إليه لدى: عصام عابدين، المرجع السابق، هامش الصفحة ٤٧. إلا أننا لا نتفق مع ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية بهذا الشأن، وسنعاود إلى مناقشة هذا الحكم في المطلب التالي عند حديثنا عن ركن الضرر.

معين، وإذا لم يمارسوا هذا الحق، فإن المحكمة تعين من تراه مناسباً من الأطباء المشهود لهم بالكفاءة والنزاهة والثقة، لعدم مقدرة القاضي على مناقشة المسائل الفنية محل النزاع والفصل فيها أو المفاضلة بين آراء المختصين في علم الطب، لعدم إطلاعهم وإمامتهم بفنون هذا العلم. وعلى الخبير الإجابة بدقة ووضوح على المهام والنقاط التي تكلفه المحكمة بتوضيحها استناداً إلى قواعد وأصول علم الطب المستقرة، وبعيدا عن الآراء العلمية التي ما زالت مثارا للجدل، وعن آرائه الشخصية إذا كانت ليست محل اتفاق أو قبول في الفن الطبي. كما عليه أن ينأى بنفسه عن الدخول في المسائل القانونية، وأن يقصر تقريره على بحث الوقائع المتعلقة بسلوك الطبيب وتقديرها من الناحية الفنية، للتوصل فيما إذا كان الطبيب المدعى عليه قد ارتكب خطأ أم لا، قياساً بالأصول العلمية التي يفترض العلم بها من الأطباء كافة، وبالإهمال الذي لا يرتكبه طبيب يقظ لو وجد في نفس ظروف الطبيب المدعى عليه الخارجية. وله في سبيل ذلك الاستعانة بآراء أهل الفن والاختصاص، لكن لا يجوز له أن يعهد بالمهمة الموكلة إليه إلى طبيب آخر. وفي حالة تكليف المحكمة فريق من الخبراء للقيام بذات المهمة، يكون عليهم الاشتراك في إنجازها، ولا يصح اقتسام المهمة بينهم. ويجب أن يتمتع الخبير بالحرية والاستقلال في التصرف بتقريره، فلا يحق للمحكمة أن تحدد له الوسائل التي يعتمد عليها في التقرير.

وعند تقدير خطأ الطبيب من قبل القاضي، عليه توخي الحيطة والحذر، فلا يعترف بوجوده إلا إذا ثبت ثبوتاً لا يدع مجالاً للشك بأن الطبيب قد خالف الأصول والقواعد الفنية المستقرة عن جهل أو تهاون<sup>٢٨٢</sup>.

<sup>282</sup> أنظر: حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها. أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ١١٥ وما بعدها. سمير الأودن، المرجع السابق، ص ٨٧ وما بعدها. محمد القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٥-١٦. <http://ar.jurispedia.org/index.php>، المصدر السابق، بتاريخ ٢٠٠٥/١١/١.



لكن ما حجية الخبرة الطبية في الإثبات؟ هل هي رأي استشاري يستأنس به القاضي أم وسيلة قاطعة أو على الأقل ناجعة في الإثبات؟

يرى غالبية الفقه أن رأي الطبيب الخبير رأي استشاري غير ملزم للقاضي، فله أن يأخذ به أو أن يدعه وفق ما يمليه عليه اقتناعه وتقديره الخاص، مع اشتراطهم وجود أسباب لمخالفة رأي الخبير؛ لأن الأحكام تبنى على القناعة، ولا يمكن للقاضي أن يقضي بغير اقتناعه وبما يرتاح له ضميره<sup>٢٨٣</sup>.

ونحن من جانبنا لا نتفق مع ما ذهب إليه الفقه في هذا الخصوص، حيث أنه إذا كان بوسع القضاء استخلاص الخطأ العادي المتمثل في عدم بذل الطبيب العناية اللازمة تجاه المريض والإخلال بواجب الحيطة والحذر، فإنه يعجز عن التوصل إلى الخطأ الفني المتمثل في الانحراف عن السلوك الفني المألوف لطبيب من نفس مستواه، بالاستناد إلى الأصول والقواعد الفنية الثابتة والحالية -حسب مذهب محكمة النقض الفرنسية- لخروج المسألة عن نطاق اختصاصه. ومن ناحية أخرى، فإن الخبرة لا تكون وسيلة قضائية مناسبة إلا بعد انتقال تقدير الوقائع من الحقل العلمي إلى الحقل القانوني، وهذا لا يمكن تصوره إلا بتقرير طبي من أهل الخبرة.

كما أنه من التناقض بمكان المناداة والتأكيد على ضرورة ولزوم استعانة القضاء بخبير يساعده على بيان طبيعة وحقيقة الحالة المعروضة عليه، والحكم على سلوك الطبيب، ثم إتاحة الفرصة له لمخالفة رأي الخبير. ولا يمس ما نذهب إليه أو ينقص من سلطة القاضي التقديرية، إذ له أن يستعين بأكثر من خبير وأن يأمر بإعادة مهمة الخبير حتى يتوصل إلى مرحلة الاقتناع<sup>٢٨٤</sup>.

<sup>283</sup> أنظر: حسن الإبراشي، المرجع نفسه، ص ٢١٧. أحمد الحباري، المرجع نفسه، ص ١١٦-١١٧. محمد شريم، المرجع السابق، ص ١٦٧.

<sup>284</sup> من هذا الرأي: بابر الشيخ: المسؤولية القانونية للطبيب، عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، ط. ١، ص ١٧٧.

بقي أن نشير إلى أن قيمة الخبرة الطبية تعاني من عدم الثقة، خصوصا في أوساط المرضى المضرورين، بحكم علاقات الزمالة بين الأطباء، التي يصعب أو يعز على الطبيب بموجبها إدانة زميله والشهادة ضده. فالخبير وهو يعد تقريره لا ينسى أن زميله ربما يدينه بتقرير مماثل يوما ما. لذا نرى ضرورة تشكيل فريق طبي محايد متخصص في فروع الطب كافة، وأن يكون على درجة عالية من الكفاءة والخبرة والنزاهة، وحرمانه من العمل في قطاع الخدمات الصحية الخاصة والعامة، وأن يُؤطر على شكل هيئة أو لجنة وطنية، تستدعي لتقديم تقاريرها الطبية بشأن دعاوى الأخطاء الطبية المنظورة أمام القضاء، تكريسا للشفافية وتدعيما لجذور الثقة<sup>٢٨٥</sup>.

وبخصوص ركن الخطأ في المسؤولية المدنية في فلسطين، فإن مجلة الأحكام العدلية لم تنظم الخطأ العقدي بنصوص خاصة، على خلاف ما هو مقرر في التشريعات المدنية للدول المختلفة. وبالتالي نرى أنه لا بدّ من الرجوع إلى المبادئ القانونية العامة المقررة في فقه وقضاء الدول الأخرى، وبخاصة الأردن ومصر. وبالنسبة للخطأ التقصيري فإنها أيضا لم تتعرض له؛ كونها تقيم المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الضرر وليس الخطأ، تأثرا بأحكام الفقه الإسلامي. أما قانون المخالفات المدنية، فقد نظم الخطأ تحت عنوان "الإهمال"،

---

وهناك قرارات قضائية صادرة عن مراجع عليا تقضي بضرورة الأخذ بما يأتي في التقارير الطبية. ومثال ذلك، قرار المجلس الأعلى المغربي رقم ٩٤/٥٥٨٧ بتاريخ ١٩٩٤/٦/٢١، حيث جاء فيه: "الطبيب الخبير هو وحده المؤهل لتحديد الأضرار اللاحقة بالضحية، وإن على المحكمة واجب التقيد بما جاء في تقرير الخبير من معطيات تقنية". وأنظر أيضا القرار رقم ٢/١٧٢٥٥ بتاريخ ١٩٩٤/١١/٢٩، والقرار رقم ٢/٢٩٣ بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢١، الصادرة عن ذات المجلس. مشار إلى هذه الأحكام لدى: محمد أوغريس: قضاء المجلس الأعلى في التعويض والتأمين، الدار البيضاء: مطبعة دار القرويين، ط. ١، ١٩٩٨، ص ١٦ - ٢١.

<sup>285</sup> تعرض قضايا الأخطاء الطبية في بريطانيا على لجان مهنية للنظر فيها، وتحديد واثبات ما قد تراه من مسؤولية الطبيب المدنية في خرق القوانين، وإذا ثبت لها بما لا يدع مجالا للشك مسؤوليته، أحواله للقضاء مع تقرير واف يؤكد مسؤوليته عن الخطأ ونسبته. أنظر: محمد البدر: المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة الكويت، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٩٨١، ص ٩٧.

ويوجد بمجلس الشورى العُماني لجنة تسمى "لجنة الأخطاء الطبية" التي تختص بدراسة حجم الأخطاء الطبية في المؤسسات الصحية العامة والخاصة، لاتخاذ التدابير الوقائية للحد منها، ومتابعتها، ولها نظام خاص في تحديد المسؤولية والتعرف على وسائل الإثبات، وتقدير حجم التعويضات التي تُصرف للمريض. أنظر: [www.alwatan.com/graphics/2005/04apr/1404](http://www.alwatan.com/graphics/2005/04apr/1404)

كما سبقت الإشارة<sup>٢٨٦</sup>. وعرف التصير بأنه: "أي فعل قام به شخص، أو تقصير شخص عن القيام بأي فعل، أو تقصير شخص في استعمال الحق أو اتخاذ الحيطة على الوجه المقضى..."<sup>٢٨٧</sup>. بهذا يكون الخطأ التصيري شاملاً للأفعال الايجابية (القيام بعمل)، والأفعال السلبية (الامتناع عن عمل) وعدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر أو الإهمال في ذلك.

---

<sup>286</sup> لمزيد من التفصيل يرجى مراجعة ص 8٨ وما بعدها من هذه الدراسة.

<sup>287</sup> المادة (٢) من قانون المخالفات المدنية المعدل رقم ٥ لسنة ١٩٤٧. ويقصد بعبارة "على الوجه المقضى" أي على النحو وفي الحالات المقررة في المادتين (٥٠، ٥٥ مكرر أ) من ذات القانون. وسنعرض لمضمون المادة الأخيرة لاحقاً بصدد حديثنا عن علاقة السببية، أما المادة (٥٠) فهي التي نتحدث عن الإهمال، وقد سبقت الإشارة إليها.

## المطلب الثاني: الضرر الطبي

لا يكفي لتقرير مسؤولية الطبيب ثبوت خطأ في جانبه، بل يشترط أيضا إثبات المريض المضرور للضرر اللاحق به من جراء خطأ الطبيب. ويمكن تعريف الضرر بوجه عام على أنه: "الأذى الذي يصيب الشخص بسبب المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له؛ سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو اعتباره، ونحو ذلك من الأمور"<sup>288</sup>.

ولا تخرج أحكام الضرر في المسؤولية الطبية عن قواعد الضرر بحسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية. فلا يلتزم الطبيب في نطاق مسؤوليته العقدية بالتعويض إلا عن الضرر المباشر والمتوقع، إلا في حالي الغش والخطأ الجسيم فيسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع. أما في حالة مسؤوليته التقصيرية فيلتزم بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع في جميع الأحوال. لكن المادتين (٥٥، ٦٠) من قانون المخالفات المدنية لسنة ١٩٤٤ اكتفتا بالتعويض عن الضرر الفعلي المتوقع والمباشر الناتج عن المخالفة المدنية؛ أي الضرر الذي ينشأ عن المخالفة بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية دون سواه.

كما أن الضرر الطبي لا يستقل بأية خصوصية فيما يتصل بشروطه وأشكاله القابلة للتعويض، فيجب أن يكون شخصا وأكيدا؛ أي محقق الوقوع أو أن وقوعه مؤكد الحدوث مستقبلا<sup>289</sup>، ومباشرا؛ أي أن يكون نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب وألا يكون في وسع المريض المضرور أن

<sup>288</sup> سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، ط. ٢، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١، ص ١٢٧. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر - مكتبة صادر، دون مكان نشر، ط. 2، ١٩٩٩، ص ٢٥٥.

<sup>289</sup> نقض مدني مصري بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٨، مشار إليه لدى محمد منصور، المرجع السابق، ص ١٦٥.

يتوقاه لو أنه بذل جهداً معقولاً، وأن يكون وقوع الفعل الضار شرطاً لازماً لحدوث الضرر وكافياً لإحداثه<sup>٢٩٠</sup>.

تجدر الإشارة هنا إلى أن مجرد تخلف نتيجة شفاء المريض لا يعد بذاته ضرراً طبياً، إذ أن هذا الأخير يجب أن يكون أثراً لخطأ الطبيب أو إهماله في القيام ببذل العناية واليقظة الواجبة تجاه المريض، حيث أن التزام الطبيب، بحسب الأصل، التزام ببذل عناية.

وينقسم الضرر الطبي إلى ضرر مادي وآخر معنوي، فالضرر المادي يتمثل فيما يصيب المريض من أذى في جسده أو ماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مادية. فهو على صورتين، الأولى تتصل بحياة المريض وسلامته؛ كفقدانه الحياة، إحداث جرح بجسمه أو عاهة، أو إصابته بشلل أو عجز كلي أو جزئي... الخ. وتتجلى الصورة الثانية في الضرر الاقتصادي أو المالي الذي يلحق ذمة المريض المالية؛ كفقدان الدخل، نفقات العلاج والدواء، الأجهزة الطبية المساعدة، تقوية فرصة على المريض، نفقات تجهيز ودفن الميت... الخ<sup>٢٩١</sup>.

وقضى القضاء الفرنسي في هذا الصدد بتعويض المضرور عن مصاريف نفقات ومتطلبات حالته الصحية التي أعقبت العمل الطبي الذي أجراه الطبيب عليه؛ كشراء سيارة خاصة تناسب درجة الإعاقة التي مُني بها، تجهيز منزله بالمساعد الكهربائى والأدوات التي تعينه على ممارسة حياته الاعتيادية، ونفقات إقامته في مستوى صحي طوال حياته إذا استدعى الأمر ذلك<sup>٢٩٢</sup>.

---

<sup>290</sup> لمزيد من التفصيل أنظر: عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ١٣٨. عاطف النقيب، المرجع نفسه، ص ٢٩٧. أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ١٢٨ وما بعدها. سمير الأودن، المرجع السابق، ص ١٢٤. أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٤٥٩ وما بعدها.

<sup>291</sup> أنظر: عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ١٣٩. أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ١٢٧.

<sup>292</sup> أنظر: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. ١، المرجع السابق، ص ١٧١.

ويقصد بالضرر المعنوي (الأدبي)، الأذى الذي يصيب الإنسان (المريض) في عواطفه ومشاعره وأحاسيسه، فيسبب له آلاما نفسية أو أوجاعاً جسمانية<sup>٢٩٣</sup>؛ كشعوره بالنقص والانطواء بسبب إصابته بتشوّهات أو إعاقة، إفشاء سره، حرمانه من متع ومباهج الحياة، أو شعوره بالكآبة وضمك العيش لفقده القدرة على ممارسة هواياته؛ كالقراءة والسباحة والرياضة وما شابه.

ويختلف تقدير الضرر الأدبي من مصاب لآخر، فالضرر الذي يصيب فنانا أو نجما سينمائيا أو عالما غير الضرر الذي يصيب شخصا عاديا، والضرر الذي يلحق بفتاة في مقتبل العمر ليس كالذي تتعرض له عجوز طاعنة في السن. فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض منظورا إلى ذلك من خلال عمله وظروفه الاجتماعية والجسمانية إلى غير ذلك<sup>٢٩٤</sup>.

وقد يتمثل الضرر المعنوي في حالة وفاة المريض بالنسبة لذويه وأقاربه المقربين؛ كوالديه وأولاده وزوجته، من خلال ما يصيبهم في عواطفهم وشعورهم من تلك الوفاة. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن تعويض الأب عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضا عن ضرر محتمل الوقوع مستقبلا، وإنما يحكم بهذا التعويض عن فقد الولد وما يسببه من لوعة لوالده في أي حال<sup>٢٩٥</sup>.

وتثور بشأن الضرر الطبي بعض الإشكالات التي تستحق الإشارة إليها في هذا المقام، نوجزها فيما يلي:

<sup>293</sup> محمد شقفة، المرجع السابق، ص ٨٨. وقد انعقد الإجماع الفقهي والقضائي والتشريعي على وجوب التعويض عن الضرر المعنوي. أنظر: أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣٧٥. وفي فرنسا انعقد الإجماع الفقهي والقضائي منذ عام ١٩٤٣ على التعويض عن الضرر المعنوي طبقاً لنص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني التي سبقت الإشارة إلى نصها. أنظر: أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ١٣٢.

<sup>294</sup> محمد منصور، المرجع السابق، ص ١٦٦.

<sup>295</sup> المرجع نفسه، ص ١٦٥.

أولاً: حالة المصاب المرضية السابقة على تدخل الطبيب المعالج

من المتصور أن يكون المريض الذي يعرض نفسه على الطبيب لعلاج مصاباً بأذى معين سابق على تدخل الأخير، فيكون من الضروري معرفة نسبة الضرر الناتج عن عمل الطبيب اللاحق، لغاية تقدير التعويض المستحق، وهنا يكون للخبرة دور جوهري، حيث يقوم الخبير بتقدير الضرر الحقيقي بشكل موضوعي بعد أن يتم إنقاص مقدار الضرر السابق الذي ألمَّ بالمريض.

وقد وضعت محكمة النقض الفرنسية لهذا الفرض أربعة احتمالات كفيلة بإيجاد حلول ناجعة للحالة مدار البحث، وذلك على النحو الآتي<sup>296</sup>:

١. إذا كان المريض يعاني من عجز سابق نسبته معروفة ومحددة، فإن الطبيب لا يسأل

إلا عن الزيادة التي طرأت على هذه النسبة.

٢. إذا كانت إصابة المريض السابقة في تطور مستمر، وأن هذا التطور سيؤدي حتماً إلى

عجز مؤكد، وأصيب بفعل خطأ الطبيب اللاحق بعجز معين، فإن هذا الأخير لا يسأل

عن النتائج المترتبة على التطور الطبيعي للحالة السابقة.

٣. إذا كان المريض مصاباً بمرض ما، لم يترتب عليه أي عجز أو علامات خارجية، ولم

يكن حتى قابلاً لأن تنتج عنه أضرار حالية، بل يكون بحاجة إلى حادثة أو تدخل طبي

معين لكي يسبب للمريض أذى أو مرض جديد، فإن الطبيب مرتكب الضرر يكون

مسؤولاً عن مجموع الضرر الذي لحق المريض، لأنه لولا تدخله لما ترتب الضرر

أصلاً.

<sup>296</sup> أنظر: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. ١، المرجع السابق، ص ١٧٣ - ١٧٤.

٤. إذا كان المريض مصاباً بعجز ثابت ومحدد، ويتدخل الطبيب حدث انقلاباً وتغييراً كاملاً لهذا العجز، فإن الطبيب يسأل عن كامل الضرر اللاحق بالمريض. ومثال ذلك، حالة الشخص المصاب بعشى في إحدى عينيه، والذي فقد بصره كاملاً نتيجة خطأ من قبل الطبيب المعالج، إذ يسأل عن الضرر المتحصل عن فقد البصر في كلتا عينيه وليس عن عين واحدة.

#### ثانياً: ولادة طفل معاق نتيجة خطأ طبي

أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ ٢٠٠٠/١١/١٧ يعرف بحكم "بيريش"، نسبة إلى طفل يدعى نقولا بيريش، حق من وُلد معوقاً في التعويض، بالإضافة لوالديه، عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقهم من جراء خطأ طبي حرم الأم من القيام بعملية إجهاض. وتتلخص وقائع القضية في أن امرأة أصيبت بمرض عضال قابل للعدوى، استشارت طبيباً وأجرت تحليلاً مخبرياً، فكان رأي الطبيب والمختبر أنه لا خطر على الحمل ولا يوجد مبرر قانوني للإجهاض. وتبين بعد ذلك خطأ هذا الرأي، إذ أنجبت المصابة طفلاً مشوهاً ومعاقاً ترجع عاهته إلى ذلك المرض بالذات. فأقام الوالدان دعوى على الطبيب والمختبر مطالبين بالتعويض عما أصابهما من ضرر وما أصاب ابنهما من عاهة. فقضت لهما محكمة النقض بذلك، بعد أن كانت محكمة الموضوع قد رفضت طلب التعويض الخاص بالابن تأسيساً على أنه لا توجد علاقة سببية بين عاهته والخطأ الطبي، وإنما نشأت العاهة عن المرض ذاته، وأنه ليس للابن أن يستند إلى قرار والديه حول إجراء أو عدم إجراء عملية الإجهاض. إلا أن محكمة النقض عابت عليها هذا التسبيب، وأقرت للابن بمبدأ التعويض، نزولاً عند الكرامة الإنسانية واحترام حقوق الإنسان. واستطردت بالقول بأن التعويض ليس مقرراً عن الولادة وإنما على الضرر الناشئ عن العاهة، وأن للولد حق خاص بتعويض يتيح له أن يعيش



بشروط تتوافق مع الكرامة الانسانية بالرغم مما عليه من عاهة، وخوفاً من أن يُهدر مستقبله في حالة وفاة والديه أو أحدهما، أو وقوع الطلاق بينهما<sup>٢٩٧</sup>.

ونرى أنه يجوز الاحتجاج باجتهاد محكمة النقض الفرنسية هذا أمام القضاء الفلسطيني؛ لأن الإجهاض في فلسطين جائز في حالة كونه ضرورياً لإنقاذ حياة الأم والحفاظ على سلامتها<sup>٢٩٨</sup>، فيبقى هذا الاجتهاد قائماً، مع توفر فرض ولادة طفل مشوّه نتيجة خطأ طبي سبب للطفل ولوالديه أضراراً معينة.

### ثالثاً: تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة

لقد أدى تطور القضاء الفرنسي في المسائل الطبية إلى استحداث صورة جديدة للضرر، تتمثل في ضياع فرصة المريض للشفاء أو بقاءه على قيد الحياة نتيجة خطأ الطبيب. وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار هذه الصورة للضرر مستقلة تماماً عن الضرر الناتج عن العجز أو الوفاة.

---

<sup>297</sup> لمزيد من التفصيل أنظر: سامي سركريس: التعويض عن ولادة معوق نتيجة خطأ طبي في الاجتهاد الفرنسي، مجلة (المحامون) السورية، نقابة المحامين، العددان ٩، ١٠، السنة ٦٧، أيلول/ تشرين أول ٢٠٠٢، ص ٨٢٩ وما بعدها.

<sup>298</sup> وهذا ما أكدت عليه المادة (٨) من قانون الصحة العامة، حيث نصت على أنه: "١. يحظر إجهاض أية امرأة حامل بأية طريقة كانت إلا إذا استوجبت الضرورة إنقاذ حياتها من الخطر بشهادة طبيبين اختصاصيين (أحدهما على الأقل اختصاصي نساء وولادة) مع وجوب توفر ما يلي:-

أ. موافقة خطية مسبقة من الحامل، وفي حالة عجزها عن ذلك تؤخذ الموافقة الخطية من زوجها أو ولي أمرها.

ب. أن تتم عملية الإجهاض في مؤسسة صحية.

٢. على المؤسسة الصحية التي أجريت فيها عملية الإجهاض الاحتفاظ بسجل خاص، تدون فيه اسم الحامل وتاريخ إجراء العملية ونوعها ومبرراتها، وعليها الاحتفاظ بتلك المعلومات إضافة إلى شهادة الطبيبين، والموافقة الخطية على عملية الإجهاض لمدة عشر سنوات على الأقل".

في بادئ الأمر كانت المحاكم ترفض التعويض عن تفويت الفرصة على اعتبار أنها ضرر محتمل، لكن عادت وميّزت بينهما، وقضت بوجوب التعويض عن تفويت الفرصة<sup>٢٩٩</sup>؛ لأنها وإن كانت أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق يسبب ضرراً، دونما نظر إلى النتيجة<sup>٣٠٠</sup>. وقد تم الأخذ بنظرية تفويت الفرصة منذ الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في ١٤/١٢/١٩٦٥ في قضية موت (Alberttine Sarrazan)، حيث أعلن بأن الطبيب لم يعط المريض كل فرص الحياة. وقد أوجبت المحكمة التعويض على الطبيب المعالج الذي فوت بخطئه فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، وتوالت بعد ذلك أحكام محكمة النقض التي تؤكد على أن خسارة الفرصة تشكل بحد ذاتها ضرراً يتوجب التعويض<sup>٣٠١</sup>.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن: "تفويت الفرصة وإن جاز للمضروب أن يطالب بالتعويض عنه على أن يدخل في عناصره ما كان المضروب يأمل في الحصول عليه من كسب من وراء تحقيق هذه الفرصة، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الأمل قائماً على أسباب مقبولة من شأنها، طبقاً للمجرى العادي للأمر، ترجيح كسب فوته عليه العمل الضار غير المشروع"<sup>٣٠٢</sup>.

تجدر الإشارة هنا إلى أن القضاء قد قرر بأن التعويض المستحق عن تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة لا يكون كاملاً بل جزئياً، كما ذكرنا، ما دفع البعض إلى القول بأن

<sup>299</sup> أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

<sup>300</sup> نقض مدني مصري بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢٢، مشار إليه لدى محمد منصور، المرجع السابق، ص ١٦٦.

<sup>301</sup> أنظر: عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ١٤٣. وقضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٧ بأن خطأ الطبيب في التشخيص أدى إلى خطأ في العلاج، ما أدى إلى إصابة الفتاة بضرر نتج عنه فقدانها عضو، وهذا حرمها من فرصة التقدم للالتحاق بوظيفة مضيئة طيران. أنظر: عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٩٢. أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٤٦٩.

<sup>302</sup> نقض مدني مصري رقم ٦٣/٧٠٨٥، بتاريخ ١٩٩٥/١١/٣٠، مشار إليه لدى: سمير الأودن، المرجع السابق، ص ١٢٦.

القضاء يبدو وكأنه غير واثق من وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي أصاب المريض، أو أن المريض كان سيشفى أو يبقى على قيد الحياة لولا خطأ الطبيب، فاعتمد حلاً وسطاً لا يحرر الطبيب من أي عبء ولا يتقله بالعبء كله، وكانت هذه النظرية سبيله إلى هذا الحل<sup>303</sup>.

وقد قيل في تبرير التعويض الجزئي عن تفويت الفرصة، بأن ما يعوض هو ضرر خاص مستقل عن الضرر النهائي، وهو الذي تسببه الفرصة الضائعة؛ أي أنه بمحل الضرر الحقيقي الذي أصاب المريض (الإعاقة أو الوفاة)، قد أحل ضرر آخر مختلف وغير واضح، هو فقد فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة<sup>304</sup>.

ويرى بعض الفقه أن فكرة تفويت الفرصة في نطاق المسؤولية الطبية، تعد مشكلة من مشاكل علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولا تتصل بمفهوم الضرر القابل للتعويض. لذا سنعود إلى مناقشة هذه الفكرة في المطلب التالي.

ولا جديد بالنسبة لأحكام الضرر في النظام القانوني الفلسطيني عما تمّ ذكره آنفاً<sup>305</sup>، إلا من حيث تعريف قانون المخالفات المدنية للضرر بأنه: "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب راحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة"<sup>306</sup>. واضح أن هذا النص شامل للضرر المادي والمعنوي معاً. ويمكن إسقاط حكمه على مسؤولية الطبيب بسهولة، فخطأ الطبيب قد يؤدي إلى وفاة المريض، أو إحداث عاهة أو تلف بأحد أعضائه، مما يؤثر سلباً على حسن أدائه لعمله، وبالتالي إلحاق خسارة

<sup>303</sup> أنظر: عاطف النقيب، المرجع نفسه، ص 294-295. عبد اللطيف الحسيني، المرجع نفسه، ص 143-144.

<sup>304</sup> المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. 1، المرجع السابق، ص 180.

<sup>305</sup> راجع الصفحات 86 - 90 من هذه الدراسة.

<sup>306</sup> المادة (2) من قانون المخالفات المدنية المعدل رقم 5 لسنة 1947.

مادية به. كما أن إصابته بضرر ما قد تسبب له آلاما ومعاناة نفسية تحرمه من بهجة الحياة ومتعتها، الأمر الذي يلحق به ضررا معنويا.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مجلة الأحكام العدلية تقيم المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الضرر، كما ذكرنا سابقا، بغض النظر عن كون مرتكب هذا الفعل مميذا أو غير مميذ<sup>٣٠٧</sup>، أو أنه ارتكب الفعل عن قصد أو من غير قصد<sup>٣٠٨</sup>، ويترتب على ذلك في جميع الأحوال تعويض (ضمان) الأضرار اللاحقة بالشخص المضرور.

---

<sup>307</sup> راجع المادتين (٩١٦، ٩٦٠) من المجلة. وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في المادة (٢٥٦) من القانون المدني.

<sup>308</sup> راجع المادة (٩١٢) من المجلة.

### المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

تخضع علاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية للقواعد العامة في المسؤولية المدنية. فعلى المريض المضرور أن يثبت بأن ما لحقه من ضرر سببه ونتيجته الطبيعية خطأ الطبيب المعالج. ويشترط للقول بوجود رابطة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الواقع على المريض أن تكون هذه الرابطة أكيدة ومباشرة، لذلك يتجه القضاء الفرنسي إلى نفي هذه الرابطة في الحالات التي يعود الضرر فيها للتطور الخاص لحالة المريض، أو إلى عنصر الاحتمال الذي يساور العمل الطبي<sup>309</sup>.

وقد تقطع علاقة السببية في حال توفر السبب الأجنبي؛ كخطأ المريض وفعل الغير والقوة القاهرة. ومثال خطأ المريض، انتحاره أو تعاطيه أشياء حظرها عليه الطبيب بشكل واضح بعد أن أفهمه تبعات تناولها. مثال خطأ الغير، الخطأ الصادر عن طبيب آخر، أو عن أحد العاملين بالمستشفى في وصف الدواء أو تنفيذ تعليمات الطبيب المختص. ومثال القوة القاهرة، وفاة المريض صدمة بسبب صوت الرعد أو على إثر زلزال<sup>310</sup>.

وتقرر محكمة النقض المصرية بشأن علاقة السببية قاعدة عامة مؤداها أنه متى أثبت المضرور ركني الخطأ والضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه<sup>311</sup>.

لكن كيف يتم تقدير وجود علاقة السببية من عدمه في حالة اشتراك أكثر من عامل في إحداث ضرر للمريض؟ وكيف يتم تحديد المسؤول عن تعويض الضرر في هذه الحالة؟

<sup>309</sup> أنظر: المرجع السابق، ص ١٧٨ - ١٧٩. عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ١٤٥.

<sup>310</sup> لمزيد من التفصيل أنظر: محمد منصور، المرجع السابق، ص ١٧١ - ١٧٤.

<sup>311</sup> محمد منصور، المرجع نفسه، ص ١٧٠.

تتنازع على الإجابة في هذا الفرض ثلاث نظريات<sup>312</sup>؛ نظرية تعادل الأسباب، وتتلخص في أن جميع العوامل التي تتضافر لإحداث النتيجة تعد متعادلة ومتساوية، ومسؤولة عن تحقق النتيجة، مهما كانت صفة وطبيعة العامل في إحداث هذه النتيجة، فلا تمييز بين عامل وآخر من حيث مدى تأثيره في وقوع النتيجة. ونظرية السبب الأقوى؛ أي أن العامل الأقوى فاعلية والأكثر إسهاما في إحداث النتيجة هو سببها، ولا يعول على سواه من العوامل والظروف التي توصف بأنها عارضة. ونظرية السبب الملائم (المنتج)، التي تستند على السبب الجوهرى والفعال الذي أدى إلى إحداث الضرر وساهم فيه، ولا عبرة بالأسباب العارضة التي قد تشوب واقعة ما.

وقد استقر القضاء في كل من فرنسا ومصر على الأخذ بنظرية السبب الملائم<sup>313</sup>، حيث يستبعد العوامل الشاذة والنادرة غير المتوقعة واللامألوفة. فذهب القضاء الفرنسي إلى عدم مساءلة الطبيب الجراح والمستشفى الخاص عن وجود حالة شاذة لا علم للطبيب بها ولم يكن بوسعه توقعها. فقطع الشريان (الساباتي) أثناء إجراء عملية جراحية للمريض في البلعوم، سبب كافٍ لإعفائه من المسؤولية، لأن الوريد لم يكن في موقعه الطبيعي، ولو ثبت أن هناك خلافا في الأجهزة الطبية، ولم يكن ذا أثر على وفاة المريض<sup>314</sup>. وعلى ذات النهج سار قضاء

---

<sup>312</sup> لسنا بصدد دراسة هذه النظريات ومناقشتها، لأن محلها القواعد العامة في المسؤولية المدنية. وسنكتفي ببيان مفهوم كل منها بما يخدم غاية هذه الرسالة. لمزيد من التفصيل حولها راجع على سبيل المثال: أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ١٣٦ وما بعدها. أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٤٧٩ وما بعدها. حسن الإبراشي، المرجع السابق، ص ٢٠٢ وما بعدها. سمير الأودن، المرجع السابق، ص ١٥٥ وما بعدها. فدوى البرغوثي، المرجع السابق، ص ٨٤ وما بعدها،

<sup>313</sup> أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ١٣٨.

<sup>314</sup> حكم محكمة ليون الفرنسية بتاريخ ١٩٧١/٥/٢٥، مشار إليه لدى: أحمد سعد، المرجع نفسه، ص ٤٨٥.

محكمة النقض المصرية؛ حيث قررت المحكمة في أكثر من مناسبة بأنه يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض<sup>315</sup>.  
ونرى الصواب في جانب القضاء الفرنسي والمصري، لتبنيه نظرية السبب الملائم أو المنتج؛ فقد يكون التطور الطبيعي لمرض المريض وخطورة حالته كافية بحد ذاتها لإحداث الضرر بمعزل عن خطأ الطبيب، أو أن يكون طبيعة جسم المريض لا تستجيب لأي دواء، كما أن اعتبار القوة القاهرة عاملاً من عوامل السببية، إن وُجدت، لا يستند إلى منطق. فكيف يمكن لنا في مثل هذه الفروض مساءلة الطبيب عن ضرر لم يرتكبه؟ أما نظرية السبب المنتج، فإنها لا تلتفت إلا للعامل الجوهري والرئيس الذي أدى مباشرةً إلى إحداث الضرر، وهذا ما يتفق مع دعوة الفقه إلى ضرورة أن تكون رابطة السببية مباشرةً ومحقة الوقوع.

ونعاود هنا لاستكمال حديثنا عما بدأناه عن نظرية تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في نهاية المطب السابق، حيث يرى بعض الفقه أن القضاء يلجأ إلى أعمال هذه النظرية في نطاق المسؤولية الطبية عندما يتعذر على المريض إثبات علاقة السببية، أو حينما يحوم الشك حول هذه العلاقة، فيقرر مبدأ التعويض الجزئي للمريض. وعلى هذا الأساس يعيب هذا الجانب من الفقه على القضاء تطبيقه لهذه النظرية، ويرى استبعاد مسؤولية الطبيب عندما يكون دور الخطأ في إحداث الضرر غير مؤكد أو مشكوك فيه، ويحصر دور تفويت الفرصة في حدود تقدير حجم الضرر، وعدم تجاوز ذلك للقول بأن الطبيب مسؤول جزئياً عن خطر ما<sup>316</sup>.

<sup>315</sup> أنظر مثلاً حكميها بتاريخ 26/10/1967، وبتاريخ 24/6/1982، مشار إليهما لدى: محمد منصور، المرجع السابق، ص

175 - 176.

<sup>316</sup> أنظر في ذلك تفصيلاً: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج. 1، المرجع السابق، ص 180 - 186.

وربما جاء قرار محكمة النقض الفرنسية الحديث<sup>317</sup> بالرجوع عن أعمال هذه النظرية في إطار مسؤولية الطبيب، تأثرا منه بآراء هذا الجانب من الفقه. إلا أننا لا نرى في هذا القرار نقضا لنظرية تفويت الفرصة في حقل المسؤولية الطبية؛ لأن أحكام القضاء الفرنسي، وبخاصة النقض، قد تواترت منذ أكثر من ثلاثة وثلاثين عاما على وجوب أعمالها، إلى أن استقر الرأي فقها وقضاء على هذا المبدأ. وليس بإمكان قرار واحد أن ينسف مبدأ مضى على ثبوته واستقراره أكثر من ثلاثة عقود. ناهيك عن أن غالبية الفقه الفرنسي تؤيد هذا المبدأ، وأن الراضين له هم قلة محدودة. هذا بالإضافة إلى أن محكمة النقض المصرية ما زالت تتمسك بنظرية تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة إلى يومنا هذا. كما أن محكمة النقض الفرنسية ذاتها لم تقرر التعويض عن فوات الفرصة فحسب، بل أكثر من ذلك سمحت بزيادة مبلغ التعويض عن فرص الشفاء الضائعة، من خلال المطالبة بتعويض تكميلي إذا ساءت حالة المريض وارتفعت درجة العجز لديه بعد صدور الحكم الأصلي بالتعويض، ناقضة بذلك اجتهاد محكمة الاستئناف التي قررت أن التعويض عن تفويت الفرصة هو تعويض عن ضرر خاص مستقل تماما عن الضرر النهائي المتمثل في العجز الذي يعاني منه المريض، وبأن ذلك الضرر الخاص قد كان محلا للتقدير القضائي الذي لا يمكن العودة فيه، أو تعديله وفقا لمبدأ قوة القضية المقضية<sup>318</sup>.

ومهما يكن من أمر فإن خسارة الفرصة يعتبر ضررا محققا ومباشرا يجب التعويض عنه شريطة أن تكون هناك فرصة جدية وحقيقية لشفاء المريض أو بقاءه على قيد الحياة، كما لو ثبت بأن المريض كان من الممكن أن يشفى أو يبقى على قيد الحياة لو بذل الطبيب في علاجه عناية وحرص أكثر. لكن في المقابل، ومن أجل منح الطبيب حرية التقدير وفق أصول مهنته

<sup>317</sup> راجع هامش رقم ٢٨١ من هذه الرسالة.

<sup>318</sup> المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص ١٨١ - ٨٢.



المستقرة، ينبغي على القضاء عدم التوسع في تطبيق نظرية تفويت الفرصة، وذلك بالتزامه التريث وتوخي الدقة في تقدير حقيقة تفويت الفرصة على المريض، على الأقل بالنسبة للأعمال الطبية التي يكون التزام الطبيب فيها التزاما ببذل عناية، لأن فنون الطب في تطور متواصل، وهامش الخطأ فيها وارد. لكن يجب ربط ذلك بالتزام الطبيب بتتبعه علومه ومعارفه وتجديدها ورفدها بما هو جديد في علم الطب، وتتقيد نفسه باستمرار، إذ أن هذا التطور يستلزم من الطبيب مواصلة إطلاعها وبحوثها، وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية حينما وضعت، في بعض أحكامها، معيار خطأ الطبيب مخالفته للأصول العلمية الحالية. وبالتالي، إذا ثبت للقضاء تبني الطبيب لأفكار تقليدية لا تستقيم ومستجدات علم الطب، فإنه لا تثريب عليه إن عدّه مهملًا وأقام مسؤوليته على هذا الأساس. والقضاء يأخذ بنظرية تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية بوجه عام، فليس هناك من مبرر لتجاهلها في نطاق المسؤولية الطبية التي هي صورة من صور تلك المسؤولية.

ولما كان إثبات علاقة السببية أمر بالغ المشقة والصعوبة بالنسبة للمريض، الذي يفترض جهله في فنون الطب، فإن الخبراء كثيرا ما يحاولون إبعاد المسؤولية عن زملائهم الأطباء، عندما يستدعون من قبل القضاء للإدلاء بأرائهم الفنية، فيشككون في أن يكون الخطأ، رغم ثبوته، هو السبب الأكيد لحدوث الضرر، ما يؤدي إلى انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فيُحرم المريض أو ورثته من التعويض، وفي الأخذ بنظرية تفويت الفرصة قطع الطريق عليهم<sup>319</sup>.

ورغم كل ما سبق، إلا أننا ندرك التخوف الذي يبديه البعض من القول بإتقال كاهل الطبيب، وإمكانية عزوف بعض الأطباء عن ممارسة أعماله التي لا يستطيع أي مجتمع الاستغناء عنها، أو على الأقل، التقليل من جرأتهم على الإقدام على علاج الأمراض الخطيرة، إلا أن

<sup>319</sup> من هذا الرأي: محمد القاسم: المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، المرجع السابق، ص 94.

هذا التخوف يمكن تبديده، ويمكن الموازنة بين مصلحة كل من الطبيب والمريض في أن واحد، لو أننا سلطنا الحل الذي سنطرحه في المبحث التالي، بصدد حديثنا عن التعويض.

وفي فلسطين، فإن مجلة الأحكام العدلية نظمت (المباشرة والتسبب) في إحداث الضرر في المواد (٨٨٧، ٨٨٨، ٩١٢ - ٩٢٥)٣٢٠. ويقصد بالمباشر الشخص الذي يحصل الأثر بفعله، ويراد هنا من يباشر عملاً مضراً بغيره، أو الذي باشر الفعل فأدى إلى الضرر٣٢١. والمباشرة هي طريقة محددة لإحداث الضرر أو الإلتلاف، وتترتب فيها النتيجة الضارة على الفعل مباشرة دون تدخل أي فعل آخر، وقد تكون المباشرة باتصال فعل المباشر بمحل الضرر اتصالاً مادياً مباشراً، لكن علاقة السببية بين الفعل والضرر تكون واضحة تمام الوضوح. وقد تكون المباشرة باتصال فعل المباشر بمحل الضرر اتصالاً مباشراً، لكن لا يكون هذا الاتصال مادياً؛ كأن يدخل شخص فجأة على امرأة حامل ويصرخ بوجهها فيفزعها مما يؤدي إلى إجهاضها. فهنا تكون المباشرة قد تحققت على الرغم من عدم الاتصال المادي. ولكن في مثل هذه الحالة يجب التأكد من توافر علاقة السببية بين الفعل والضرر، بل يجب التأكد أيضاً من أن هذا الفعل يمكن أن يحدث وفقاً للمجرى العادي للأمر٣٢٢. والمباشر يكون إذا باشر شخص الفعل بنفسه أو بوساطة أحد أعضائه أو شيء تحت يده، دونما اعتبار لكون هذا الشيء حياً أم غير حي٣٢٣. وعليه، فإذا أحدث الطبيب ضرراً بالمريض سواء نتيجة عمله الشخصي أو بوساطة استعماله آلة طبية فإنه يعد مباشراً.

<sup>320</sup> وهذا ما تضمنه القانون المدني الأردني في المادة (٢٥٧)، حيث ميّز بين الإضرار بالمباشرة والإضرار بالتسبب، فاشتراط

التعدي أو التعمد في الثاني دون الأول. وهو مسلك مجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي.

<sup>321</sup> محمد الزعبي: مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد ٣، السنة ٤٥،

١٩٩٧، ص ٨٧٣.

<sup>322</sup> لمزيد من التفصيل أنظر: محمد الزعبي، المرجع نفسه، ص ٩٠٠ - ٩٠٢.

<sup>323</sup> أنظر: سليم باز، المرجع السابق، ص ٦٠.

وتفترض المباشرة دائما فعلا ايجابيا من الشخص المباشر، فإذا لم يكن الفعل كذلك يكون الفاعل متسببا لا مباشرا، وإذا ترتب على امتناعه ضرر فإنه يضمنه بصفته هذه (أي كونه متسببا). فالطبيب الذي يساهم بامتناعه المجرى إلى إحداث الضرر يسأل باعتباره متسببا؛ لأن الضرر الذي لحق بالمريض لم يحصل بسبب الامتناع ذاته، بل بسبب عدم علاج المريض<sup>٣٢٤</sup>. ويقصد بالمتسبب الشخص الذي يفعل أمرا ما يؤدي إلى وقوع حادثة دون أن يباشرها من تلقاء نفسه بشكل مباشر. فهو قد يكون شخصا يمارس فعلا لا يحدث ضررا، لكن الضرر يقع نتيجة تدخل فعل آخر، بحيث لا يحدث هذا الفعل الضرر مباشرة. بشرط أن تبقى هناك علاقة بين الفعلين تشير إلى نسبة الضرر إلى صاحب الفعل الأول، على اعتبار أن فعله أدى إلى وقوعه<sup>٣٢٥</sup>. وعليه، يعد الطبيب متسببا عند إهماله في اختيار علاج مناسب لامرأة بعد إجراء التلقيح الصناعي لها، فإذا لحقها ضرر فإنه يكون بسبب التلقيح وليس التلقيح بحد ذاته؛ أي بسبب سوء اختيار العلاج. إذ لو لا تلقيح المرأة ما حصل ضرر بسوء اختيار العلاج، فيضاف الضرر في هذه الحالة إلى سوء اختيار العلاج، والأخير يضاف إلى عملية التلقيح الصناعي. فالعلاقة بين إجراء التلقيح والضرر الحاصل للمرأة علاقة غير مباشرة<sup>٣٢٦</sup>.

وقد عالج قانون المخالفات المدنية المعدل رقم ٥ لسنة ١٩٤٧ علاقة السببية في المادة (٥٥ مكرر)، حيث وضع قاعدة عامة في هذا الشأن تقضي بمسؤولية الشخص عن فعله إذا كان تقصيره هو سبب الضرر أو أحد أسبابه، وحددت بعض الحالات لا يكون فيها الشخص مسؤولا عن الضرر استثناء من هذه القاعدة<sup>٣٢٧</sup>؛ كالضرر الناشئ عن وقوع حدث من أحداث الطبيعة الخارقة مما لا يتوقع حدوثه شخص معتدل الإدراك، ولم يكن بالإمكان درؤه ببذل

<sup>324</sup> أحمد الحباري، المرجع السابق، ص ١٤٣.

<sup>325</sup> أنظر: محمد الزعبي، المرجع السابق، ص ٨٩٨.

<sup>326</sup> أحمد الحباري، المرجع نفسه، ص ١٤٤.

<sup>327</sup> لمزيد من الإطلاع على هذه الحالات يرجى مراجعة نص المادة (٥٥ مكرر أ).

جهد معقول، وكالحالة التي يكون فيها تقصير الغير هو العامل الفاصل في تسبب الضرر، ومشاركة المدعي بسلوكة في إحداث الضرر... الخ.

ونخلص في نهاية هذا المطلب إلى القول بأن علاقة السببية شرط في الفعل سواء أكان مباشرة أو بالتسبب، فكل منهما سبب للضرر. أما ما يميزهما عن بعضهما فهو درجة وقوة وضوح السببية بين كل من المباشرة والضرر، والتسبب والضرر، حيث أنها تكون واضحة بشكل جلي في المباشرة، في حين قد لا تكون كذلك في التسبب، نظرا لوقوع حدث يفصل بين الفعل وحدث الضرر<sup>٣٢٨</sup>.

---

<sup>328</sup> لمزيد من التفصيل أنظر: محمد الزعبي، المرجع السابق، ص ٩٠٠ - ٩٠٢.

### المبحث الثالث: التعويض عن الحوادث الطبية

بعد ثبوت أركان مسؤولية الطبيب الثلاثة سالفة الذكر، فإن الطبيب يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية في ذمته المالية الخاصة عن الأضرار التي يسببها للمريض من جراء أعماله الطبية تجاهه<sup>329</sup>، ما لم يكن قد أمّن على مسؤوليته. وبالتالي يكون الطبيب المعالج ملزماً بتعويض جميع الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمريض المضرور. وإذا نازع الطبيب في استحقاق المريض للتعويض، أو في نسبة الضرر إليه، فإنه لا يكون أمام المريض سوى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بهذا التعويض من خلال دعوى يقيمها لدى المحاكم المختصة<sup>330</sup>، كأى دعوى مدنية أخرى، أو من خلال الادعاء بالحق المدني أمام القاضي الجزائي في الحالات التي يشكل فيها الخطأ الطبي جريمة.

وتخضع دعوى المسؤولية المدنية للطبيب للأحكام العامة في المسؤولية المدنية، شأنها في ذلك شأن أية دعوى مدنية أخرى<sup>331</sup>. فالأصل في التعويض أن يكون عينياً؛ أي بإلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، وعلى القاضي أن يحكم به، بناء على طلب الدائن (المريض)، إذا كان ممكناً ولا يسبب إرهاقاً للمدين ولا يشكل مساساً بحريته الشخصية. وذلك كالإلزام الطبيب بعلاج المريض المضرور على نفقته الخاصة، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية عندما ألزمت الطبيب المعالج، الذي ألحق بوجه المجني عليها تشويهاً، بتكاليف عملية التجميل لإعادة الحال إلى ما كان عليه، إضافة إلى ما حكمت به

<sup>329</sup> باستثناء الحالات التي يمارس فيها الطبيب أعماله في المستشفيات العامة.

<sup>330</sup> وفي فلسطين، تعتبر المحاكم النظامية (الصلح، البداية) هي المختصة بنظر دعاوى المسؤولية المدنية للطبيب، وفقاً لمبدأ الاختصاص القيمي للمحاكم المحدد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المعدل، فإذا كانت قيمة المطالبة القضائية عشرة آلاف ديناراً أردنياً فأقل، فإن اختصاص نظر الدعوى يتعقد لمحكمة الصلح، أما إذا زادت المطالبة عن ذلك أو كانت الدعوى غير محددة القيمة، فتكون محكمة البداية هي المختصة بنظر ذلك النزاع.

<sup>331</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 389.

المحكمة من تعويض عملاً بأحكام المادتين (٢٦٦، ٢٧٤) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦<sup>٣٣٢</sup>.

ونظراً لصعوبة بل ولاستحالة الحكم بالتعويض العيني في معظم دعاوى المسؤولية الطبية، فإنه يصار إلى التعويض بمقابل، وبصفة خاصة في صورة نقدية، لأن كل ضرر -حتى الضرر المعنوي- يمكن تقويمه بالنقد<sup>٣٣٣</sup>.

ويجب أن يكون التعويض مساوياً للضرر الحاصل، فلا يزيد عنه ولا ينقص<sup>٣٣٤</sup>؛ لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر. وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية<sup>٣٣٥</sup>. وعلى المحكمة التي تنظر النزاع أن تبين عناصر الضرر الذي قضت بالتعويض بناء عليه، وأن تناقش كل عنصر منها على حدة، وأن تبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور المبطل. وهذا ما استقر عليه قضاء النقض في كل من فرنسا ومصر<sup>٣٣٦</sup>. ويقدر التعويض بما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب، مع الإشارة إلى أن المشرع الأردني لا يقر التعويض عن الربح الفائت في نطاق المسؤولية

<sup>332</sup> تمييز حقوق رقم ٩٥/٤٢٤، مجلة نقابة المحامين، العدد التاسع، أيلول ١٩٩٥، السنة ٤٣، ص ٢٦٨٩.

<sup>333</sup> محمد منصور، المرجع السابق، ص ١٨٧. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، المجلد ٢، المرجع السابق، ص ١٣٥٦. وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٨٦/٦/١٧ بأنه: "لا يعيب الحكم أنه أدمج الضرر المادي والأدبي معا وقدر التعويض عنهما جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منها ليس هذا التخصيص بلانقانوناً". أنظر: منير قرمان: التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط ١، ٢٠٠٢، ص ١٦٩.

<sup>334</sup> منير قرمان، المرجع السابق، ص ٧٨.

<sup>335</sup> محمد منصور، المرجع السابق، ص ١٨٧.

<sup>336</sup> محمد منصور، المرجع نفسه، ص ١٨٨.

العقدية<sup>٣٣٧</sup>. ويتم مراعاة الظروف الملازمة للمضرور عند تقدير هذا التعويض، وخاصة حالته الصحية وقدرته الجسدية<sup>٣٣٨</sup>.

ولما كان التعويض عن الحوادث الطبية لا يخرج عما هو مقرر في القواعد العامة للمسؤولية المدنية بوجه عام - كما سبق وأن ذكرنا - فإننا لن نتطرق إلى تفاصيل ودقائق هذه القواعد في هذا المقام، إلا أننا سوف نبحت منها المسائل وثيقة الصلة بالمسؤولية الطبية، بشيء من التفصيل، في أربعة مطالب؛ نتناول في المطلب الأول مسألة التعويض عن الضرر الجسدي، وفي الثاني التعويض عن الأضرار الموروثة والمرتدة، وفي الثالث وقت تقدير التعويض وفي المطلب الأخير نعرّج على مسألة التأمين من المسؤولية الطبية.

### المطلب الأول: التعويض عن الضرر الجسدي

يعتبر حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده من الحقوق التي تحميها الدساتير والقوانين، وعليه فإذا أدى تدخل الطبيب على جسد المريض إلى إحداث أذى بجسده؛ كإتلاف عضو أو إحداث جرح أو عطل دائم أو نسبي، فإن ذلك يشكل إخلالاً بهذا الحق ويتوافر به الضرر المادي المستوجب التعويض<sup>٣٣٩</sup>، بغض النظر عما إذا كان قد ترتب عليه ألم أو خسارة أو تفويت فرصة، وبهذا يشكل الأذى ضرراً له كيانه الذي لا يختلط مع أثره في المورد المالي للمصاب،

<sup>337</sup> حيث تنص المادة (٣٦٣) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه". بخلاف المشرع المصري الذي أجاز التعويض عن الربح الفائت في المادة (٢٢١) من القانون المدني.

<sup>338</sup> هذا ما يستقر عليه الرأي فقها وقضاء. أنظر مثلاً: سمير الأودن، المرجع. محمد منصور، المرجع السابق، ص ١٨٨. أحمد الحيارى، المرجع السابق، هامش الصفحة ١٦٥. عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٣٨٧. وهو ما أخذت به المحكمة المركزية الإسرائيلية في القدس في قرارها بتاريخ ٢٧/٨/٢٠٠٣، المشار إليه سابقاً.

<sup>339</sup> حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ٤/٦/١٩٩٠، مشار إليه لدى: طه عبد المولى طه: التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، مصر - المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية، ٢٠٠٢، ص ٧٦.

فبإبالبه آعوبض آاص به لا بءءل فب آسابه كونه قء بقبب ءون انعكاس على الكسب أو الءءل<sup>٣٤٠</sup>.

وإءا كان الءعوبض عن الضرر البسءب قء أمسب مسلماً به فقها وقضاء، إلا أن الصعوبة تكمن عنء ءقءبر القضاء لمبلع هذا الءعوبض. فهل بعمء على المعبار الشآصب، مرابفا فب ءلك ظروف وأآوال المضرور أم بعمء على المعبار الموضوعب معءداً بالضرر ءاآه مجرداً عن الظروف الشآصب للمربض المضرور؟

سبب أن رأبنا أن القضاء بعمول كآببفا على الظروف الملابسة للمضرور فب ءقءبر قبمة الءعوبض، لكن هذا لا بمنع القضاء من الأءء بمعبار الربل العاءب بشأن الأضرار المترببة على المساس بسلامة بسء المضرور، بالبإضافة للمعبار الشآصب، لأنها أضرار موضوعبة لا آآآلف من شآص لآخر، لمساواة القانون فب أصل الءق فب الءفا وءرمة البسء للآمع<sup>٣٤١</sup>. ومهما بكن من أمر، فإن ءقءبر الءعوبض ببقب آاضعا لسلاطة القاضب الءقءبربة، وفق ما بملبه علىه اقآناعه وضمبره، وءسب واقعة الءال كل على ءءة.

آءبر الإشارة هنا أنه قء بآفق الطببب المسؤول مع المربض المضرور على مقءار الءعوبض عن الضرر البسءب، أو أن بصدرب به ءكم نهائب، فهنا لا بكون للمضرور الاءعاء بأضرار بعءها آارئة عن ءائرة الاءفاق أو الءكم، إلا أءا كانت قء اسآءءت فعلا من برب أن بكون فب الاءفاق أو الءكم ما ببءل على شمولها أو آصور وقوعها<sup>٣٤٢</sup>؛ كزبابة نسبة العبز بعء صءور الءكم عن النسبة الآب آءءب على ضوئها الءعوبض، أو آعرض المضرور لأضرار مرتبببة ببإصابآه البسءبة. وفب المقابل، لا بكون للطببب المسؤول فب ءالة شفاء المربض المضرور

<sup>340</sup> نقض مءنب مصرب بآاربآ ١٧/١٢/١٩٦٣، مشار إليه لءب: عاطف النقبب، المرجع السابق، ص ٧٦.

<sup>341</sup> فب هذا المعنب: طه طه، المرجع السابق، ص ٨٦ وما بعءها.

<sup>342</sup> عاطف النقبب، المرجع السابق، ص ٣٨٩.



تماما من الإصابة الجسدية لسبب أو لآخر، أن يرفع دعوى جديدة يطالب فيها بإعادة تقدير التعويض، واسترداد ما يوازي هذا التحسن من مبلغ التعويض المحكوم به أو المتفق عليه؛ لأن ذلك يتعارض مع الحجية المقررة للصالح أو الحكم النهائي بالتعويض الصادر في وقت سابق، سواء كان التعويض قد تحدد بمبلغ نقدي ثابت، أو بإيراد مرتب مدى حياة المريض، وسواء كان التحسن تلقائيا أو نتيجة عمل طبي آخر<sup>٣٤٣</sup>. وذلك نزولا عند قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" بالنسبة للاتفاق، واعتبار الدعوى الصادر بها حكم التعويض بمثابة القضية المقضية التي لا يجوز سماعها، ويتعين ردها.

ومن المتصور أيضا تحسن حالة المضرور الجسدية بفعل يُقدم عليه دون تدخل من الطبيب المسؤول؛ كإجراء عملية أخرى على نفقته الخاصة، فتدخل هذه المصاريف والنفقات في حساب التعويض المستحق للمضرور، باعتبارها خسارة لحقته نتيجة خطأ المسؤول. كما أنه إذا زال الضرر عن المريض المضرور في وقت لاحق على الإصابة، فإن ذلك لا يؤثر على حقه في التعويض عن الفترة السابقة التي لحق به خلالها ضرر محقق. أما إذا اقتصر الأمر على تحسن حالة المريض بأن قلَّ الضرر عما كان عليه، فإن المريض يظل مستحقا لكامل التعويض قبل التحسن، إلى جانب تعويض أقل عن الفترة التالية على التحسن<sup>٣٤٤</sup>.

---

<sup>343</sup> أنظر: أحمد عبد الرحمن: مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله، الإسكندرية: منشأة المعارف، دون سنة نشر، ص ٩٢ وما بعدها.

<sup>344</sup> أنظر: أحمد عبد الرحمن: مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله، المرجع السابق، ص ١٦٤ - ١٧٠.

## المطلب الثاني: التعويض عن الأضرار الموروثة والمرتدة

الضرر المرتد هو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار، يصيب شخصا آخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل. ويشترط لتحقيقه ثلاثة شروط خاصة وهي؛ أن يصيب كلاً من المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد، وأن تكون هناك رابطة بين الأول والثاني؛ كرابطة القربى، الوراثية، العمل والمودة، أو أن يكون المتضرر بالارتداد معالماً من قبل المتضرر المباشر وحرماً من الإعالة بسبب ذلك الفعل الضار وأن يكون المتضرر بالارتداد، والشرط الأخير، أن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر المرتد<sup>٣٤٥</sup>.

ولما كان من الممكن أن يؤدي العمل الطبي المتخذ من قبل الطبيب على جسد المريض، إلى إصابة هذا الأخير بضرر مميت أو التسبب بموته حالاً، فإنه يكون لورثة المريض المتوفى الحق في مطالبة الطبيب المسؤول بما كان لمورثهم من حق بالتعويض، وانتقل إليهم بسبب الميراث، فينتقل إليهم بما علق به من دفع وصفات. فإذا كان الضرر مادياً، ينتقل الحق في التعويض عنه إلى الورثة كل حسب نصيبه بالميراث<sup>٣٤٦</sup>. ويكون للوارث في هذه الحالة دعويان؛ دعوى باعتباره خلفاً عاماً للمضروب، ودعوى شخصية تتمثل في الأضرار التي أصابته باعتباره أصيلاً (الضرر المرتد)، وفي الحالة الأخيرة فإن مبلغ التعويض المحكوم به للوريث يكون ملكاً له بصفة شخصية، فلا يعتبر تركة<sup>٣٤٧</sup>. أما إذا كان الضرر معنوياً، فإنه لا

<sup>345</sup> لمزيد من التفصيل أنظر: عزيز جبر: الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، عمان: مكتبة دار الثقافة، ط. ١، ١٩٩٨، ص ٢٦ وما بعدها.

<sup>346</sup> عبد السلام التونسي، المرجع السابق، ص ١٧١. محمد عابدين: التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٢، ص ١٨٢ - ١٨٣.

<sup>347</sup> أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٥٨١ - ٥٨٢. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٣/٣/١٩٨٣، عندما قالت: "... المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التعويض الموروث مستقل عن التعويض الذي يلحق المضروب الوارث شخصياً". أنظر: منير قزمان، المرجع السابق، ص ١٦٧.

ينتقل إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بموجب اتفاق أو حكم نهائي<sup>٣٤٨</sup>. ولا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي لذوي المتوفى إلا بالنسبة للأزواج والأقارب لغاية الدرجة الثانية<sup>٣٤٩</sup>.

وبالنسبة للضرر المرتد، فإن وقوعه غير مقتصر على ورثة المضرور، وإنما يتعدى ذلك إلى كل من لحقه ضرر محقق نتيجة الفعل الضار مباشرة. ويكون لكلٍ منهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي أصابه شخصياً وعلى وجه الاستقلال عن غيره. يذكر أن الأضرار الأدبية التي يمكن أن تتعكس عنها أضرار مرتدة لا تقتصر فقط على الأضرار الناشئة عن الإصابات الجسدية، سواء كانت مميتة أو غير مميتة، وإنما تمتد لتشمل كل الأفعال التي من شأنها الإضرار بسمعة أو شرف أو مركز المتضرر المباشر أو اعتباره الاجتماعي<sup>٣٥٠</sup>. ومن أمثلة التعويض عن الضرر المرتد في القضاء الفرنسي، تعويض والد الضحية عن الضرر الذي لحقه نتيجة قلقه وتأثره النفسي عدة أشهر، لعدم شفاء ابنه<sup>٣٥١</sup>.

---

<sup>348</sup> المادة (٣/٢٦٧) من القانون المدني الأردني، والمادة (١/٢٢٢) من القانون المدني المصري، إلا أن هذه المادة لا تشترط صدور حكم نهائي، وإنما تكتفي برفع الدائن دعواه أمام القضاء فقط.

<sup>349</sup> هذا وفقاً لأحكام المادة (٢/٢٢٢) من القانون المدني المصري. في حين أن المشرع الأردني لم يحدد بدقة مراكز وأشخاص الورثة المستفيدين من التعويض عن الضرر المعنوي، وترك أمر تقدير التعويض للقضاء. المادة (٢/٢٦٧) من القانون المدني الأردني.

<sup>350</sup> عزيز جبر، المرجع السابق، ص ٩٧.

<sup>351</sup> أنظر: أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ١٥٤ - ١٥٥.

### المطلب الثالث: وقت تقدير التعويض

من المتصور ألا تستقر الحوادث الطبية التي يتعرض لها المريض على حالها، فمن الممكن أن تتطور أو أن تخف وطأتها، لذا فالضرر المصاحب لها والواقع على المضرور قد يتغير يوم صدور الحكم القضائي عما كان عليه وقت وقوع الحادث. وهنا يثور التساؤل عن الوقت الذي ينبغي الاعتداد به عند تقدير التعويض؟

في بادئ الأمر، انقسم الفقه والقضاء إلى اتجاهين؛ اتجاه يعتد بوقت الإصابة ووقوع الضرر، والآخر يعتد بيوم النطق بالحكم. ويحتج أنصار الاتجاه الأول بالقول بأن الفعل غير المشروع هو الذي أنشأ الحق في التعويض وليس الحكم، ومن ثم فإن تقدير التعويض يجب أن يستند إلى وقت وقوع الضرر وما يتصل به من عناصر. وفي هذا السياق ذهبت محكمة التمييز الفرنسية في بعض أحكامها إلى الأخذ بالاتجاه الأول، فقررت بأن الحكم إنشائي، على اعتبار أنه قبل صدوره لم يتحقق موجب التعويض<sup>352</sup>. في حين يذهب أنصار الاتجاه الثاني إلى القول بأن حكم القضاء كاشف ومعلن للحق بالتعويض وليس منشئاً له، وأنه إلى حين صدور الحكم يكون الحق في التعويض غير محدد المقدار، فالحكم هو الذي يحدد مقداره، لهذا يجب الاعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم<sup>353</sup>.

ونرى أن مناط هذا الانقسام هو الخلط بين الحق في التعويض وتحديد مقداره، فالحق في التعويض ينشأ من لحظة وقوع الضرر، أما تحديد مقداره فينشأ من وقت النطق بالحكم، أخذاً

<sup>352</sup> نقض جنائي بتاريخ ١٨/١/١٩٤٠، مشار إليه لدى: مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ٦٧٨.

<sup>353</sup> أنظر في ذلك: منير قزمان، المرجع السابق، ص ٨٣. عمر عبد الله: مسؤولية الشخص عن فعله في قانون المعاملات المدنية الإماراتي مقارناً بالقانون المصري، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١١٩ - ١٢١.

في الحسابان الظروف والمستجدات التي صاحبت الضرر من لحظة وقوعه إلى حين صدور الحكم.

وقد استقر الرأي فقها وقضاء على أن تقدير مبلغ التعويض يجب أن يكون وفقا لما تكون عليه حالة المضرور وقت صدور الحكم، وأن يراعي القاضي في تقديره للتعويض جميع الحوادث والتطورات التي تكون قد حدثت إلى اليوم الذي يصدر فيه الحكم<sup>354</sup>. لهذا يعتبر الحكم بالتعويض في صورة إيراد مرتب مدى حياة المضرور (إيراد دوري)، تتغير قيمته بتغير قيمة النقود، أنسب صورة لجبر الضرر المستمر، كما أن ربطه بسعر المواد المستعملة في إصلاحه هو أنسب وسيلة لجبره. وهذا ما راعته محكمة النقض الفرنسية في أحكامها<sup>355</sup> عادلةً في ذلك عن أحكامها السابقة التي كانت تتبنى الاتجاه الأول سالف الذكر.

#### المطلب الرابع: التأمين من المسؤولية الطبية

هناك نوعان من عقود التأمين؛ التأمين ضد الحوادث، وهو خارج عن نطاق دراستنا، والتأمين من المسؤولية، ومن صورته التأمين من مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، وهو الاتفاق الذي يبرم بين الطبيب وشركة التأمين لتغطية مسؤوليته عن أعماله الطبية الضارة تجاه

---

<sup>354</sup> نقض مدني فرنسي بتاريخ ١٥/٧/١٩٤٣، مشار إليه لدى: منير قرمان، المرجع نفسه، ص ٨٣ - ٨٤. نقض مدني فرنسي بتاريخ ٢٣/٤/١٩٧١. استئناف بيروت بتاريخ ٢٢/١/١٩٩٢. مشار إليهما لدى: مصطفى العوجي، المرجع نفسه، ص ٦٧٨ وما بعدها. نقض مدني مصري بتاريخ ٢٣/١/١٩٨٦، مشار إليه لدى: منير قرمان، المرجع نفسه، ص ١٧٥. وفي ذات الإطار قضت محكمة النقض المصرية بأنه كلما كان الضرر متغيرا، تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم، مراعيًا التغير في الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسؤول أو نقص كائنا ما كان سببه، ومراعيًا كذلك التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها، ذلك أن الزيادة في ذات الضرر التي يرجع أصلها إلى الخطأ والنقص فيه أيا كان سببه، غير منقطعي الصلة به. أنظر: عمر عبد الله، المرجع السابق، هامش الصفحة ١٢١.

<sup>355</sup> أنظر: محمد منصور، المرجع السابق، ص ١٩٠ - ١٩١.

المريض، أو بعض منها، لقاء دفعه قسط التأمين المتفق عليه. وعند وقوع الخطر المؤمن منه، تلتزم الشركة بأداء مبلغ التعويض لصالح المستفيد (المريض المضروب).

ويشمل هذا التأمين، بالإضافة لمختلف صنوف وأشكال العمل الطبي، ما ينسب للطبيب من أضرار حدثت بفعل المنقولات والآلات المعدة لممارسة مهنته، وما يصدر عن الطالب المتمرن من أفعال إذا استعان به الطبيب أثناء قيامه بعمله تجاه المضروب<sup>356</sup>. وهذا هو التأمين الاختياري؛ إذ يتعلق الأمر هنا بتأمين مباشر من النوع الفردي ضد المسؤولية الشخصية. ونرى أن هذا النوع من التأمين، وإن كان حسناً، إلا أنه ليس على جانب كبير من الأهمية، فلا يضمن للمريض السرعة الكافية في اقتضاء حقه، لأنه يظل خاضعاً لحكم القواعد العامة التي تنتظر للمضروب على أنه شخص أجنبي عن العقد، وبالتالي لا يستطيع المطالبة بحقه قضاءً إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة، ما يعني احتمال مزاحمة دائني الطبيب الآخرين له. الأمر الذي يستدعي تشريع قواعد خاصة تسمح للمضروب الرجوع على شركة التأمين مباشرة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي ألتمت به. وأن يتم الربط بين مدة ضمان الشركة ومدة تقادم دعوى المسؤولية، بحيث يكون للمضروب المطالبة بالضمان عن الأضرار التي لحقت له خلال فترة سريان عقد التأمين، حتى لو كانت مدة هذا العقد قد انتهت، ما دام أن مدة تقادم دعوى المسؤولية لم تنته بعد.

بناءً على ما سبق، ونظراً للتطور الهائل والمعقد والمتواصل في فنون الطب، وازدياد استعمال الآلة، التي يتنامى معها احتمال الخطأ، وحفاظاً على سمعة الطبيب في أوساطه الاجتماعية، وتكريساً لابتكاراته وإبداعاته، ولثقة المتبادلة بينه وبين المريض، ورغبة في التخفيف من أعباء الأطباء المالية، فإنه لا مناص أمامنا من البحث عن سبل وآليات بديلة أو مكملة لنظام

<sup>356</sup> أنظر: عبد الرشيد مأمون: التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٥،

التأمين الاختياري، تكفل تحقيق مصلحة كل من الطبيب المسؤول والمريض المتضرر. وفي سبيل ذلك نقترح النظامين التاليين:-

١. نظام التأمين الإجباري: وفيه يُلزم الأطباء بالتأمين على أعمالهم تجاه المرضى، ويقع عبؤه المالي عليهم وعلى المؤسسات الصحية والعلاجية، عامة كانت أم خاصة، على أن يُدفع التعويض فيه للمضرور بمجرد ثبوت تعرضه لضرر تتوفر فيه عناصر موضوعية محددة، وأن يكون من حق المضرور مطالبة شركة التأمين مباشرة، دون الحاجة إلى الادعاء تجاه من يحتمل تسببه بإحداث الضرر. كما يمكن أن تتحمل الدولة مسؤولية التعويض عن الضرر الحاصل نتيجة التطعيم الإجباري، مع بقاء إمكانية رجوعها على الطبيب المتسبب بالضرر عن طرق الحلول محل المضرور<sup>٣٥٧</sup>.

٢. صناديق الضمان: التي تكون على شكل مؤسسات أو هيئات مستقلة، تضم بصفة إلزامية كافة شركات التأمين العاملة في البلاد، سواء كانت وطنية أم أجنبية، على أن تمارس الأخيرة نشاطها داخل حدود الوطن، وأن تكون هذه الهيئة خاضعة لإشراف وزارة المالية، وأن تمثل كل من وزارة العدل أو مجلس القضاء الأعلى، ووزارة الشؤون الاجتماعية في عضوية مجلس إدارة الهيئة. ويمكن أن يمتد نطاقها لتغطية كافة الأخطاء الطبية، أو أن يتم تحديد بعضها على سبيل الحصر.

على أن تعمل هذه الصناديق بموجب قواعد وشروط مماثلة لتلك التي تعمل بموجبها مؤسسات وهيئات المعاشات والتأمينات الاجتماعية. وأن تكون مواردها المالية من اشتراكات الأطباء والمستشفيات، وربما كذلك من مساهمة المرضى الثانوية من خلال إقرار مبدأ الرسوم السنوية مثلا. وفي حالة إصابة المرضى بأضرار، فإنهم يتوجهون

<sup>357</sup> وهذا الفرض الأخير معمول به في فرنسا. أنظر: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص ١٩٠ - ١٩١.

مباشرة إلى هذه الصناديق للمطالبة بالتعويض بشكل مباشر، على أن تغطي هذه الصناديق فئة المرضى المضربين الذين لا يستفيدون من نظام تأمين آخر. ويكفل هذان النظامان للمضروب أو ورثته سرعة الحصول على التعويض، والرجوع على شخص معنوي يتمتع بالملاءة المالية، وتجنب مطالبة أشخاص معسرين.



## الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذه الدراسة، والتي تمحورت حول مسؤولية الطبيب المدنية عن أعماله المهنية في إطار الممارسة الفردية للعمل الطبي في القانون المقارن، فإننا نخرج منها بجملته من الاستنتاجات والتوصيات، على النحو التالي:

### الاستنتاجات

سنكتفي هنا بإبراز نتائج الدراسة بشكل عام، أما فيما يتعلق بتفاصيلها، فيمكن الرجوع إليها في ثنايا هذه الرسالة، حيث خلصت الدراسة إلى أن مفهوم العمل الطبي يشمل على التوالي الوقاية، التشخيص والعلاج، وأن الترخيص القانوني، رضاء المريض كأصل عام وفكرتي أداء الواجب والضرورة، هي الأسس القانونية لمشروعية العمل الطبي بوجه عام. وأنه يقع على كاهل الطبيب تجاه المريض عدة التزامات هي؛ الالتزام بإعلام وتبصير المريض، بذل العناية في علاجه وتحسين حالته وشفائه، المحافظة على السر المهني، متابعة حالة المريض والإشراف عليه ومراعاة الأوضاع المعتبرة قانوناً في تحرير التقارير والوصفات الطبية.

وبيّنت الدراسة أن الرأي، فقها وقضاء، يستقر على أن مسؤولية الطبيب عقدية من حيث المبدأ، وأن طبيعة التزامه التزام ببذل عناية كأصل عام. وتوصلت أيضاً إلى أن مسؤولية الطبيب المدنية في فلسطين تحكمها القواعد العامة في المسؤولية بوجه عام، في إطار أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية. وأن الطبيب يسأل عن كل خطأ في مسلكه، بصرف النظر عن كونه جسيمياً أو يسيراً، عادياً أو فنياً. وأن المعيار المعتمد في تقدير خطأ

الطبيب هو معيار الطبيب الوسط في نفس مهنته وتخصصه وخبرته، لو وُجد في ذات الظروف.

كما كشفت الدراسة أن إثبات الخطأ الطبي أمر بالغ الصعوبة بالنسبة للمريض، لذا اتجه القضاء الفرنسي إلى إعمال فكرة الخطأ المضر من جانب الطبيب، والتعويض عن تفويت فرصة شفاء المريض أو بقاءه على قيد الحياة.

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

### التوصيات

بالبناء على ما جاء في محتوى الدراسة ونتائجها، نقترح عددا من التوصيات نضعها أمام الجهات المختصة في السلطة الوطنية الفلسطينية، ونوصي بإتباعها، كما يلي:

أولاً: لما كانت فنون الطب في تطور متسارع، والأحكام العامة التي تحكم مسؤولية الأطباء قديمة وجامدة، فإنه يكون من الضروري سن قانون خاص ينظم مسؤولية الأطباء المدنية بشكل دقيق. وأن يتضمن على وجه الخصوص نقل عبء الإثبات من المريض المضرور إلى الطبيب المعالج، وأن يشمل كذلك على قواعد عامة مرنة تتيح الفرصة لإدخال ما يستجد من أشكال العمل الطبي تحت أحكامها.

ثانياً: تكريسا للشفافية والحياد، فإنه يكون من المفيد تشكيل لجنة طبية من الأطباء المهرة والخبراء المتخصصين في شتى فروع الطب، لعرض قضايا الأخطاء الطبية عليها، من أجل دراستها ومن ثم رفع تقارير بشأنها إلى القضاء، تُحدد فيها على وجه الخصوص خطأ

الطبيب، ومقدار الضرر اللاحق بالمرضى ودور الطبيب في إحداث النتيجة. وإعطاء هذه التقارير القوة القانونية الملزمة للمحكمة، تسهيلات للإثبات.

ثالثاً: ربط تجديد رخص مزاولة مهنة الطب بإعداد الأطباء أبحاث ودراسات، والالتحاق بدورات علمية، وحضور مؤتمرات دولية ذات صلة بالمستجدات الطبية في فروع تخصصاتهم.

رابعاً: ضرورة إنشاء هيئة وطنية، في إطار المجلس الطبي أو وزارة الصحة، تختص بتوثيق الأخطاء الطبية ودراساتها، ووضع حلول بشأنها، واعتماد برامج معينة لرفع كفاءة الأطباء المسؤولين وتأهيلهم.

خامساً: لزوم تضمين القانون المقترح، الخاص بالمسؤولية الطبية، نصوصاً قانونية تقرر التأمين الإجباري من مسؤولية الأطباء، وفكرة صناديق الضمان؛ ضماناً لسهولة وسرعة حصول المتضررين على التعويض، وتخفيفاً من عبء الأطباء المالي، ما يكفل لهم حرية التقدير وتسخير مواهبهم في الإبداع والعطاء، وأن يتم النص على قصر المطالبة المالية على شركة التأمين، وعدم الرجوع على الطبيب المسؤول.

سادساً: ضرورة الإسراع في إقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني، بعد إعادة النظر في بعض مواده؛ كتعديل النصوص النازمة للفعل الضار، كي يتضح الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية التقصيرية. وحتى يكون هناك مرجعية قانونية واضحة ومتطورة ومرنة لحكم المسؤولية العقدية في فلسطين، ليتم إلغاء مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، نظراً لقدمهما وجمود أحكامهما وقصورهما في معالجة العديد من المسائل. كما أنه لا يعقل أن يكون هناك قانونان ساريان في ذات البلد ويقرران أحكاماً مختلفة بخصوص مسألة معينة، كما هو الحال بالنسبة لأحكام المسؤولية التقصيرية في كل من المجلة وقانون المخالفات المدنية.

## قائمة المراجع والمصادر

### أولاً: الكتب باللغة العربية

- أبو جميل، وفاء، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.
- أبو خطوة، أحمد، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- أبو خطوة، أحمد، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية، القاهرة، دار النهضة العربية، ج. ١، ١٩٨٩.
- الإبراشي، حسن، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، دون سنة نشر.
- ادعيس، معن، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، القدس، الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة (القانون)، ٢٠٠١.
- الأودن، سمير، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
- أوغريس، محمد، قضاء المجلس الأعلى في التعويض والتأمين، الدار البيضاء، مطبعة دار القرويين، ط. ١، ١٩٩٨.
- الأطرقجي، هدى، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائرية، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠١.
- باز، سليم، شرح المجلة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط. ٣، ١٩٨٧.
- البنية، محسن، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣.
- جبر، عزيز، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، عمان، مكتبة دار الثقافة، ط. ١، ١٩٩٨.
- الجوهري، فائق، أخطاء الأطباء، القاهرة، دار المعارف، ١٩٦٢.
- الجوهري، محمد، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، جامعة فؤاد الأول، رسالة دكتوراة، ١٩٥٢.

- الدناصوري، عز الدين، الشواربي، عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دون مكان ودار نشر، ط. ٤، ١٩٩٥.
- زكي، محمود، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ط. ١، ١٩٧٨.
- حبيب، عادل، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣.
- الحيارى، أحمد، المسؤولية المدنية للطبيب، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
- حسين، محمد، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- حسني، محمود، شرح قانون العقوبات -القسم العام- القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.
- حسني، محمود، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، القاهرة، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٢.
- الحسني، عباس، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، بغداد، مطبعة الإرشاد، دون سنة نشر.
- حسني، محمود، النظرية العامة للقصد الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
- طه، طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، مصر، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٢.
- الطباخ، شريف، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، الإسكندرية، دار الفكر العربي، ط. ١، ٢٠٠٣.
- ياسين، محمد، المسؤولية الطبية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.
- مأمون، عبد الرشيد، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.
- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ج. ١، المسؤولية الطبية، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، ٢٠٠٠.
- محتسب الله، بسام، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، دمشق، دار الإيمان، ط. ١، ١٩٨٤.
- منصور، محمد، المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١.
- منتصر، سهير، الالتزام بالتبصير، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
- مصطفى، محمود، شرح قانون العقوبات -القسم العام- مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ط. ١.

- مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مصر الجديدة، ج. ١، ط ٥، ١٩٩٢.
- مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، ط. ٢، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١.
- نجيدة، علي، التزامات الطبيب في العمل الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
- النقيب، عاطف، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، بيروت، ١٩٨٣.
- النقيب، عاطف، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر - مكتبة صادر، دون مكان نشر، ط. ٢، ١٩٩٩.
- سوار، محمد، النظرية العامة للالتزام، مطبعة جامعة دمشق، ج. ٢، ط. ٨، ١٩٩٥ - ١٩٩٦.
- سيد أحمد، إبراهيم، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٣، ط. ١.
- سلامة، مأمون، قانون العقوبات - القسم العام، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.
- سعد، أحمد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دون مكان وسنة نشر.
- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ١، ٢، المجلد ١، ٢، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، ط. ٣، ١٩٨١.
- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، مجلد ٢، ط. ٣، ١٩٩٦.
- السراج، عبود، التشريع الجزائري المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، دمشق، مطبعة رياض، ج. ١، المبادئ العامة، ١٩٨٠-١٩٨١.
- عابدين، محمد، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢.
- عبد الله، عمر، مسؤولية الشخص عن فعله في قانون المعاملات المدنية الإماراتي مقارنا بالقانون المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- عبد الرحمن، أحمد، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله، الإسكندرية، منشأة المعارف، دون سنة نشر.
- عبد الرحمن، أحمد، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٣.
- العوجي، مصطفى، القانون المدني، ج. ٢، المسؤولية المدنية، بيروت، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، ١٩٩٦.

- عمران، محمد السيد، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، القاهرة، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢.
- الفتلاوي، صاحب، التشريعات الصحية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط. ١، ١٩٩٧.
- الصدة، عبد المنعم، مصادر الالتزام، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.
- الصفدي، عصام، خريسات، مالك، قوانين وتشريعات الصحة والسلامة المهنية، عمان، دار اليازوري للنشر والتوزيع، ط. ١، ٢٠٠٢.
- قايد، محمد، المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة - القاهرة، دار النهضة العربية، ط. ٢، ١٩٩٠.
- قزمان، منير، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط. ١، ٢٠٠٢.
- راشد، علي، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط. ٢، ١٩٧٤.
- الشوا، محمد، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- الشيخ، بابكر، المسؤولية القانونية للطبيب، عمان، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط. ١، ٢٠٠٢.
- شريم، محمد، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، عمان، جمعية عمال المطابع، ط. ١، ٢٠٠٠.
- شرف الدين، أحمد، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، جامعة الكويت، ١٩٨٦.
- التونجي، عبد السلام، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، لبنان، دار المعارف، ١٩٦٧.
- خيال، وجيه، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مكتبة هوارن السعودية، ١٩٩٦، ط. ١.
- خليل، محمود، أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية، بغداد، دار القادسية للطباعة، دون سنة نشر.

## ثانيا: الكتب باللغة الانجليزية

- Mason & McCall Smith: Law and Medical Ethics, Second Edition, 1987.
- Bernard Knight, Legal Aspects of Medical Practice, London, Churchill living stone, 1992.

## ثالثا: الرسائل الجامعية

- أرتيمة، وجدان، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق بالجامعة الأردنية، ١٩٩٤ (غير منشورة).
- البرغوثي، فدوى، المسؤولية المدنية الطبية في حالات الولادة، جامعة القدس، رسالة ماجستير (غير منشورة)، ٢٠٠٣.
- الديات، سميرة، عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، رسالة دكتوراه، (منشورة)، ١٩٩٩.
- عابدين، عصام، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، رسالة دكتوراه (غير منشورة)، ٢٠٠٥.
- عبيد، موفق، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، رسالة ماجستير (منشورة)، ١٩٩٨.
- علي، إيهاب، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، (غير منشورة)، ١٩٩٤.
- القيسي، عامر، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الاصطناعي، رسالة ماجستير (منشورة)، عمان، دار الثقافة، ط. ١، ٢٠٠١.



## رابعاً: الأبحاث والمقالات والمجلات

- الأهواني، حسام الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة ١٧، العدد الأول، ١٩٧٥.
- البدر، محمد، المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة الكويت، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٩٨١.
- الزعبي، محمد: مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد ٣، السنة ٤٥، ١٩٩٧.
- مرقص، سليمان، تعليقات على الأحكام في المواد المدنية، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العدد ١، السنة ٧، مطبعة فتح الله إلياس خوري، ١٩٣٧.
- سركيس، سامي، التعويض عن ولادة معوق نتيجة خطأ طبي في الاجتهاد الفرنسي، مجلة (المحامون) السورية، نقابة المحامين، العددان ٩، ١٠، السنة ٦٧، أيلول/ تشرين أول ٢٠٠٢.
- القاسم، محمد، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثالثة، مارس ١٩٧٩.
- القاسم، محمد، المسؤولية الطبية من وجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد ٢، السنة الخامسة، ١٩٨١.
- شفقة، محمد، المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة (المحامون) السورية، السنة ٣٦، العدد ٥، ١٩٩١.
- مجلة نقابة المحامين الأردنية.
- مجلة (المحامون) السورية.

## خامساً: القوانين والتشريعات

- القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦.
- القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٧.
- مجلة الأحكام العدلية لسنة ١٨٧٦.
- قانون المخالفات المدنية رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٤.
- قانون المخالفات المدنية المعدل رقم ٥ لسنة ١٩٤٧.

- قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤.
- قانون نقابة الأطباء رقم (١٤) لسنة ١٩٥٤.
- قانون نقابة الأطباء رقم (١٣) لسنة ١٩٧٢.
- قانون الصحة العامة الأردني رقم ٢١ لسنة ١٩٧١.
- قانون الصحة العامة رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤.
- قانون أطباء الصحة رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٧.
- الدستور الطبي الأردني الصادر عن نقابة الأطباء سنة ١٩٨٧.
- قانون رخص المهن الأردني رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٦.
- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.
- قانون العقوبات رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦.
- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣.
- نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣ بتاريخ ٢١/٢/١٤٠٩هـ.
- النظام الداخلي لنقابة الأطباء الأردنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٦.
- لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري في مصر الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤.

سادسا: مواقع الانترنت

<http://ar.jurispedia.org/index.php>

<http://www.court.gov.il/heb/index.htm>

[www.alwatan.com/graphics/2005/04apr/1404](http://www.alwatan.com/graphics/2005/04apr/1404)