

بحث بعنوان :

المسؤولية المهنية للطبيب في المنشأة الطبية
ذات الطابع التجاري " دراسة مقارنة "

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

تحت إشراف :

من إعداد الطالب :

د. لينا الفيومي

محمد حمد حميد البادي

أعضاء لجنة المناقشة :

- الأستاذة الدكتورة : محمد الهادي المكنوزي ، رئيساً

- الدكتورة : لينا الفيومي ، عضواً ، ومشرفاً

السنة الأكاديمية : 2020 / 2021م

	بالموافقة	الدكتور / محمد الهادي المكنوزي
--	-----------	-----------------------------------

وَقُلْ
رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا

سورة طه: 114

الإهداء

إلى كل من زرع غصن أمل

إلى كل من ساعدني من أجل شخصي

إلى من بذل الرخيص والغالي من أجل سعادتي

أمي الحبيبة

إلى روح أبي غفر الله له

إلى زوجتي وسندي

إليكم جميعاً أهدى هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر والتقدير بداية إلى:

إلى مشرفتي الدكتور/ لينا الفيومي ، والذي منحنتي الكثير من وقتها، وكان لرحابة صدرها وسمو خلقها وأسلوبها المميز في متابعة الرسالة أكبر الأثر في المساعدة على إتمام العمل
إلى الهيئة الأكاديمية والإدارية بالكلية على ما قدموه لنا وما بذلوه من جهد لتذليل كافة الصعاب للباحثين

وإلى الدكتور / محمد المكنوزي والدكتور ه / نجوى

إلى لجنة المناقشة التي تكرمت وأشرفت على مناقشة الرسالة
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على
أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

محمد

الفهرس

الصفحة	الموضوع
1	تقسيم البحث
2	المقدمة
3	أهمية الدراسة
3	مبررات اختيار الموضوع
4	إشكالية الدراسة وتساؤلاتها
5	أهداف الدراسة
5	المنهج المستخدم
5	المصطلحات
7	الفصل الأول : ماهية المسؤولية المهنية للطبيب
9	المبحث الأول : الطبيعة القانونية للخطأ المهني للطبيب
10	المطلب الأول : خصائص الخطأ الطبي
10	الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي
15	الفرع الثاني : الخصائص المميزة للخطأ الطبي
17	المطلب الثاني : ضوابط الخطأ الطبي
18	الفرع الأول : أركان الخطأ الطبي
23	الفرع الثاني : معيار الخطأ الطبي وإثباته
30	المبحث الثاني : أنواع الخطأ المهني للطبيب في عقود التأمين
31	المطلب الأول : مفهوم التأمين عن المسؤولية الطبية
36	المطلب الثاني : طبيعة مسؤولية التأمين عن الخطأ المهني
37	الفرع الأول : الالتزام ببذل عناية
39	الفرع الثاني : الالتزام بتحقيق نتيجة
50	الفرع الثالث : الالتزام بالسلامة
55	الفصل الثاني : ماهية مسؤولية المنشأة التجارية التي يتبع لها الطبيب
57	المبحث الأول : المسؤولية العقدية في المنشآت الطبية
60	المطلب الأول : شروط اعتبار مسؤولية المنشأة العلاجية التجارية عقدية
59	الفرع الأول : شروط مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه
62	الفرع الثاني : شروط عقد العلاج الطبي

66	الفرع الثالث : الأخطاء العقدية في العقد الطبي
69	المطلب الثاني : خصائص العقد الطبي والتكيف القانوني له
69	الفرع الأول : خصائص العقد الطبي
71	الفرع الثاني: التكيف القانوني للعقد الطبي
78	المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية في المنشآت الطبية
79	المطلب الأول : النشأة التقصيرية للمسؤولية الطبية وحجج القائلين بها
80	الفرع الأول : استقرار القضاء على الطبيعة التقصيرية
85	الفرع الثاني : حجج أنصار المسؤولية التقصيرية
87	المطلب الثاني : الأهمية القانونية والعملية لتحديد طبيعة المسؤولية الطبية
93	الخاتمة
93	النتائج
94	التوصيات
96	المراجع

الملخص :

هدفت الدراسة إلى توضيح المسؤولية المهنية للطبيب في المنشأة الطبية ذات الطابع التجاري في القانون الإماراتي ، كما سعت إلى التوصل لمفهوم الخطأ المهني في القانون الإماراتي والقوانين المقارنة ، وبحثت الدراسة في مسؤولية الطبيب المهنية ومدى التزاماته تجاه المريض . كما هدفت إلى رصد موقف القانون الإماراتي تجاه خطأ الطبيب المهني والتعرف على الجهة المخولة للتحقيق معه ، وأوضحت موانع المسؤولية المهنية للطبيب رغم وقوع الضرر .

وقد استخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي ، والمنهج المقارن، وذلك لمقارنة نصوص كل من القانون الإماراتي لعام 2016م، مع قوانين بعض الدول الأخرى كلما دعت الحاجة إلى ذلك وقد تولت الدراسة إلى بعض النتائج كان من أهمها أن مسؤولية الطبيب المدنية مهنية بالدرجة الأولى ، قائمة على أساس مهني يتمثل في الخروج عن الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب ومخالفة قواعدها بغض النظر عن التقييم التقليدي الثنائي الذي يجعل منها مسؤولية عقدية أو تقصيرية .

Abstract

The main objective for research to clarify the professional responsibility of the doctor in the medical facility of a commercial nature in the UAE law. It also sought to arrive at the concept of professional error in the UAE law and comparative laws. The study examined the doctor's professional responsibility and the extent of his obligations towards the patient. It also aimed to monitor the position of the UAE law towards the mistake of the occupational doctor and to identify the authority authorized to investigate him, and clarified the barriers to the professional responsibility of the doctor despite the occurrence of the damage.

The study used the descriptive and analytical approach, and the comparative approach, to compare the texts of each of the UAE law for the year 2016 AD, with the laws of some other countries whenever the need arises.

The study took on some results, the most important of which is that the doctor's civil liability is primarily a professional one, based on a professional basis that is represented in deviating from the principles recognized in the medical profession and violating its rules regardless of the traditional bilateral evaluation that makes it a contractual or tort liability.

تقسيم البحث:

سوف نتناول البحث من خلال الخطة التالية:

- الفصل الأول: ماهية المسؤولية المهنية للطبيب .
- المبحث الأول : الطبيعة القانونية للخطأ المهني للطبيب
- المبحث الثاني : أنواع الخطأ المهني للطبيب في عقود التأمين
- الفصل الثاني: ماهية مسؤولية المنشأة التجارية التي يتبع لها الطبيب
- المبحث الأول : المسؤولية العقدية في المنشآت الطبية
- المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية في المنشآت الطبية
- الخاتمة :
- النتائج والتوصيات
- المراجع
- الملاحق

المقدمة :

أدى التقدم الكبير في علم الطب واتساع مجالات تطبيقه، وتنوع فروعه وتشعبها، وتعدد اختصاصاته إلى زيادة أهميته ودوره في المجتمعات الإنسانية، وقد رافق ذلك التقدم الطبي تطور في الأدوات والأجهزة، وغرف العمليات وسائر المستلزمات الطبية التي أصبحت جزءاً من عمل الطبيب، ووسيلة من أهم الوسائل التي تساعد في عمله، ونتيجة لكل هذا التطور؛ ازدادت مخاطر ممارسة مهنة الطب، والمسؤولية الموقعة على الطبيب، وقد تزامن مع التطور المتسارع للعلوم الطبية تطور في مجال سن القوانين التي تنظم وتحكم عمل مزاولي المهن الطبية على نحو يرسم حدودها ويحدد صور المسؤولية المتعلقة بها، ويبين طرق مواجهة هذه المسؤولية ووسائل الحماية المقررة لها، وإذا كان الطب و القانون علمان متماثلان من العلوم التي تهدف لحماية الإنسان وحل مشاكله، وتنظيم علاقاته، فإن هذا التماثل أدى لانصهارهما معاً في فرع جديد هو "القانون الطبي"، والذي يسعى فيه التشريع والفقه والقضاء جاهدين لتفصيل أحكامه كلما تطورت وتعمدت الحياة، والأخطاء المهنية الطبية هي حالات لا ينفرد بها نظام طبي عن غيره، فهذه الحالات تحدث في أي نظام طبي في العالم مهما بلغ تقدمه الطبي وقد تتسبب في أضرار جسيمة وتشوهات، بل قد تؤدي إلى الوفاة في بعض الأحيان، وعليه فقد تطورت التشريعات القانونية والتي تهدف لمعالجة أخطاء هذا النوع من المهن، والتي كانت قبل العام 2008 يتناولها قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، وأصدر المشرع الإماراتي القانون رقم (10) لسنة 2008 في شأن المسؤولية الطبية، والذي يعتني بحقوق المرضى ويحدد القواعد العامة لمسؤولية الطبيب بأنواعها المهنية والمدنية والجنائية، والتأديبية والذي تم تعديله بالقانون رقم 4 لسنة 2016م، ليتناسب مع التغيرات والتطورات التي حدثت في المجال، وليتدرك بعض السلبات التي كانت في القانون القديم .

وتستند هذه الدراسة على قانون المسؤولية الطبي للعام 2016م، وتطبيقه في أحكام

القضاء بدولة الإمارات العربية المتحدة ، وبعض الدولة العربية كلما استدعى ذلك .

ثانياً : أهمية الدراسة :

تكمن أهمية البحث في شقين نظري و تطبيقي :

الأهمية النظرية تتمثل في :

1. تناولت الدراسة أحد صور المسؤولية المهنية، التي اكتسبت أهمية خاصة في القانون نظراً لزيادة عدد الدعاوي القضائية مقارنة بالسنوات السابقة، وذلك لبروز العلاقة التجارية بين المريض والمستشفى الخاص، وزيادة عدد الأطباء غير المتخصصين بمجالات خطيرة مثل طب التجميل، والذي يؤدي فيه الخطأ في بعض الأحيان للتشوه، أو الوفاة .
2. ترصد الدراسة بعض الأخطاء المتعلقة بالخطأ المهني الطبي، والتي تناولها قانون المسؤولية الطبية رقم 4 لسنة 2016، والتي تثير بعض اللغط عند حدوثها، مثل شروط التدخل العلاجي، وإفشاء أسرار المريض .
3. توضح الدراسة كيفية محاسبة الطبيب عن أخطائه المهنية، والجهة المخولة لذلك طبقاً لأحكام قانون المسؤولية الطبية الجديد .

الأهمية التطبيقية :

1. تعد الدراسة من أوائل الدراسات التي تتناول الخطأ المهني في قانون المسؤولية الطبية رقم 4 لسنة 2016 .
2. تسعى الدراسة للخروج بنتائج وتوصيات توضح بعض اللغط الحادث بالنسبة لخطأ الطبيب المهني .
3. يأمل الباحث أن تكون دراسته ضوءاً ساطعاً لدراسات لاحقة في هذا المجال، وخطوة أولى لخطوات لاحقة تكمل ما بدأه.

ثالثاً : مبررات اختيار الموضوع :

يرجع السبب لاختيار الباحث هذا الموضوع بعض المبررات وهي :

مبررات تشريعية :

جاء قانون المسؤولية الطبية الجديد رقم 4 لسنة 2016 ببعض من المواد الجديدة، وتناول بعض الحالات التي لم تكن مذكورة في القانون القديم؛ لذا ارتأى الباحث مناقشة هذه المواد حيث أن الدراسات التي تناولت هذا المجال نادرة .

مبررات قضائية :

بعد التعديلات التي حدثت في القانون كان لابد من الاطلاع على الأحكام الجديدة التي أخذت بنصوص المواد الجديدة.

مبررات فقهية :

الاطلاع على رأي الفقه في التعديلات التي حدثت في القانون رقم (10) لسنة 2008م ، بالقانون رقم (4) لسنة 2016 ومدى تأثيراتها على الطبيب والمريض .

رابعاً : إشكالية الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في الآتي :

تعد مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية صورة من صور المسؤولية المدنية إلا أنها اكتسبت أهمية خاصة نظراً لحجم الأخطاء ، وكذلك الدعاوي التي تتعلق بالمسؤولية الطبية أمام القضاء والسبب في زيادة هذه الدعاوي بالمقارنة مع السنوات السابقة هو تقدم الطب وظهور جراحات جديدة مثل جراحات التجميل ، و زوال العلاقة الشخصية بين الطبيب والمريض ، وبروز العلاقة التجارية في المستشفيات الخاصة والأطباء العاملين بها .

لذا أصبح من الضرورة تقنين هذه العلاقة ، الأمر الذي أدى إلى تدخل المشرع بإصدار تشريعات لتنظيم هذه العلاقة .

وإنعكاساً لما سبق تم صياغة الإشكالية الأساسية من خلال السؤال التالي :

ما مدى المسؤولية المهنية للطبيب في المنشأة الطبية ذات الطابع التجاري ؟

ويتفرع من هذا السؤال عدة أسئلة وهي :

1. ما الخطأ المهني الطبي في القانون الإماراتي ؟ وكيف يمكن تقديره ؟
2. ما المسؤولية المهنية للطبيب ؟ وما التزاماته ؟
3. ما موقف القانون الإماراتي تجاه خطأ الطبيب المهني ؟ وما هي الجهة المخولة للتحقيق معه ؟
4. ما موانع المسؤولية للطبيب عن خطئه المهني رغم وقوع الضرر ؟

خامساً : أهداف الدراسة: يسعى البحث الوصول إلى الآتي:

1. التوصل إلى مفهوم الخطأ المهني في القانون الإماراتي والقوانين المقارنة .
2. التعرف على مسؤولية الطبيب المهنية ومدى التزاماته تجاه المريض .
3. رصد موقف القانون الإماراتي تجاه خطأ الطبيب المهني والتعرف على الجهة المخولة للتحقيق معه .
4. التعرف على موانع المسؤولية المهنية للطبيب رغم وقوع الضرر .

سادساً : المنهج المستخدم : (منهج الدراسة)

تعتمد هذه الدراسة من الناحية المنهجية على المنهج الوصفي والتحليلي، والمنهج المقارن، حيث يقوم المنهج الوصفي التحليلي بوصف موضوع الدراسة، وهو الخطأ المهني للطبيب في المنشأة الطبية التجارية، والقانون الذي يتناول ذلك، والعقوبات المطبقة لهذا الخطأ، والجهة المخولة لذلك ويقوم المنهج المقارن في مقارنة نصوص كلٍّ من القانون الإماراتي لعام 2016م، مع قوانين بعض الدول الأخرى، حسب الحاجة لذلك .

سابعاً : مصطلحات الدراسة :

1- المسؤولية الطبية :

التعريف القانوني : " هي تأدية كل من يزاول مهنة الطب وواجبات عمله بما تقتضيه المهنة من الدقة والأمانة، ووفقاً للأصول العلمية والفنية المتعارف عليها، وبما يحقق العناية اللازمة للمريض مع عدم استغلال حاجته لغرض تحقيق منفعة غير مشروعة لنفسه أو لغيره ، ودون التمييز بين المرضى ، كما يجب عليه الالتزام بالتشريعات النافذة في الدولة ⁽¹⁾ .

التعريف الاصطلاحي : " هي مسؤولية بذل العناية الصادقة اليقظة، والتي تقتضيها ظروفه التي تتفق مع الأصول الفنية الثابتة، وأن يصف له ما يرجى به شفاؤه، ولا يلتزم في عقد العلاج ضمان تحقيق الشفاء، لأن عدم الشفاء له أسباب عديدة لا سلطان للطبيب عليها مثل العوامل الوراثية، واستعداد المريض والإمكانات المتاحة للطبيب ووقت العلاج والحالة المرضية للمريض.

(¹) المادة رقم (3) من القانون رقم (4) لسنة 2016م في شأن المسؤولية الطبية لدولة الإمارات العربية المتحدة

وإذا لم يتم شفاء المريض أو تخلفت به عاهة أو حتى إذا توفى المريض من جراء العلاج فلا يُسأل الطبيب إلا في حالة حدوث خطأ منه " (1)

التعريف الإجرائي :

هو قيام الطبيب بواجبه نحو المريض من حيث الرعاية الطبية ، والاهتمام الشامل به دون تقصير أو إهمال ، ودون تمييز مريض عن آخر ، ودون غرض أو مصلحة لذاته أو لشخص آخر مع الالتزام بقوانين الدولة التي تنظم ذلك .

2- الخطأ المهني الطبي :

التعريف القانوني : هو الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس المهنة الإلمام بها ، أو الذي يرجع إلى عدم بذل العناية اللازمة ، أو الإهمال وعدم اتباعه الحيطة والحذر . (2)

التعريف الاصطلاحي : " هو خلل من الطبيب بواجبه ببذل العناية المتفقة مع أصول المهنة الثابتة المستقرة في علم الطب " (3) .

التعريف الإجرائي : هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب في المنشأة الطبية التجارية ؛ نتيجة عدم درايته بأمور فنية خاصة بمهنته أو عدم بذله العناية المطلوبة بمريضه ، أو إهماله له .

(1) تائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013م، ص18-19.

(2) المادة رقم (6) من القانون رقم (4) لسنة 2016م في شأن المسؤولية الطبية لدولة الإمارات العربية المتحدة (3) حسن الإبراشي ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، ط1، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1989م ص121 .

الفصل الأول

ماهية المسؤولية المهنية للطبيب

تجاوزت أهمية قواعد المسؤولية نطاق الخطورة النظرية، والجدل الفقهي المحض، لتحتل مركز الصدارة في الحياة العملية. إذ أصبحت من أكثر الموضوعات إثارة وتعبيراً في القيم الاجتماعية، وهذا ما جعلها تتميز بالتطور والتجديد استجابة للمقتضيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

ومما لا شك فيه أن تحديد المسؤولية يزداد صعوبة في المجال الطبي، أكثر منه في أي مجال آخر وذلك لما للعمل الطبي من خصائص و صفات تميزه عن باقي النشاطات، مما جعل فقهاء القانون يخشون ولُوح هذا الموضوع "الفني البحت"، لما لمكانة الطب من قدسية وحرمة وأسرار، مما جعل قواعد المسؤولية الطبية عاجزة عن الإحاطة بكل الحالات التي تعرض على القضاء، ولما كانت المسؤولية في معناها العام هي المؤاخظة والتبعة⁽¹⁾، فهي بهذا المعنى تتنوع إلى أنواع تبعاً لاختلاف أسبابها ونتائجها في المجال الطبي، وقد تكون مسؤولية جنائية إذا كان فعل الطبيب يشكل جريمة يعاقب عليها القانون كالقتل أو الجرح أو الإصابة أو الإجهاض، سواء كانت عمدية أو من قبيل الخطأ الذي يتخذ أكثر من صورة كالإهمال والرعونة وعدم الاحتراز، أو عدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة، فتقوم مسؤولية الطبيب الجنائية ويكون معرضاً للعقوبة الجنائية المناسبة.

وقد تكون مسؤولية الطبيب مدنية، تتمثل في تعويض المريض المضرور عما حل به من أضرار مادية أو أدبية بسبب الخطأ الطبي الصادر من الطبيب.

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، مجلد 2، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط5، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1992، ص10.

ولما كانت مسؤولية الطبيب المدنية من الأهمية بمكان، ذلك أن الأمر يتعلق هنا بطبيب يمارس مهنة من أنبل المهن، ويحتاج للقيام بعمله كاملاً إلى قدر كبير من الثقة والحرية والاطمئنان من جهة. ومن جهة أخرى أن الأمر يتعلق بحياة مريض أو سلامته الجسدية، فهو يضاعفها بين يدي الطبيب، فهما أثمن ما يملك، ومن أثمن القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها باعتبارها من النظام العام .

وهكذا واجهت مسؤولية الطبيب دائماً مشكلة تحقيق التوازن بين اعتبارين مختلفين: الأول حماية المرضى مما قد يصدر عن الأطباء والجراحين من أخطاء قد تكون لها آثار سيئة، وضمان توفير العناية الطبية اللازمة والتأكيد على سلامتهم الجسدية كهدف أساسي للتدخل الطبي. أما الاعتبار الثاني فهو توفير الحماية المطلوبة للأطباء والجراحين لممارسة العمل الطبي، من خلال تمكينهم من قدر أكبر من الحرية والإبداع في ممارسة عملهم. و لما كان الخطأ هو قوام المسؤولية المدنية عموماً والطبية خصوصاً، وعليه يتوقف وجودها، فإذا انتفى الخطأ فلا مسؤولية ولا تعويض، وهذه قاعدة تقليدية انعقد عليها إجماع الفقه والقضاء في فرنسا إلى قبيل القرن التاسع عشر، نظراً لأهمية فكرة الخطأ في الحياة القانونية . فإن خطأ الطبيب كفكرة قانونية قد تصدرت مجال المناقشة وتربعت على مواضيع المسؤولية المدنية الحديثة .

ومهما يكن الحال، لاشك أن دراسة الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، تكتسي أهمية بالغة، لما لها من فائدة أكيدة سواء بالنسبة لرجال القانون أو الأطباء أو المجتمع بمختلف شرائحه على حد سواء .

لذا فقد تناولنا من خلال هذا الفصل ماهية المسؤولية المهنية للطبيب من خلال مبحثين كما يلي:

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للخطأ المهني للطبيب

المبحث الثاني : أنواع الخطأ المهني للطبيب في عقود التأمين

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للخطأ المهني للطبيب

لاشك أن الخطأ الطبي هو أحد صور الخطأ في مجال المسؤولية المدنية، باعتبار أن مسؤولية الطبيب ما هي إلا إحدى تطبيقات أوجه المسؤولية المدنية في المجال الطبي .
وقد وضع المشرع الإماراتي النصوص القانونية التي تنظم ذلك من أجل تحديد المسؤولية في القانون رقم 4 لسنة 2016 الذي وضع الضوابط التي تقنن هذا الخطأ .

وقد عرف الخطأ الطبي تطوراً لا يقل أهمية عن تطور فكرة الخطأ بصفة عامة في مجال المسؤولية المدنية، بل هو يشكل امتداداً لهذا التطور من خلال ما انفرد وتميز به من خصائص ومعايير وعناصر .

وإذا كان الخطأ الطبي يتمثل في عدم قيام أو عدم تقييد الطبيب بالالتزامات والقواعد والأصول الطبية الفنية الخاصة التي تفرضها عليه مهنته⁽¹⁾، فإن ذلك يقتضي توضيح جملة من العناصر التي تساهم في تحديد مفهوم شامل للخطأ الطبي . لذلك رأينا من المناسب أن نتعرض لخصائص الخطأ الطبي ، وتعريفه لغوياً وفقهياً وقضائياً وتشريعياً في المطلب الأول، ثم نتناول بالدراسة ضوابط الخطأ الطبي في المطلب الثاني كما يلي :

المطلب الأول : خصائص الخطأ الطبي

المطلب الثاني : ضوابط الخطأ الطبي

(1) علي مصباح إبراهيم ، مسؤولية الطبيب الجزائية ، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج1 ، (المسؤولية الطبية) ، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004م ، ص532

المطلب الأول

خصائص الخطأ الطبي

ظل مفهوم الخطأ مرتبطاً بقيام فكرة المسؤولية، وذلك لكونه أحد أركانها والأساس التي تقوم عليه فمن غير الخطأ لا توجد مسؤولية، الأمر الذي جعله محل بحث ومناقشة واختلاف بين آراء الفقه والقضاء ومختلف التشريعات⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن مفهوم الخطأ قد تعرض لانتقادات شديدة ومآخذ كثيرة ، إلا أنه مازال يشكل الركن الأساسي في موضوع المسؤولية المدنية لدى أغلب التشريعات ولاسيما العربية منها . وإذا كان المقصود حقيقة ليس وضع تعريف أو تحديد لمدلول الخطأ في حد ذاته، بقدر ما هو إيضاح لما يعنيه هذا التعريف من ربط المسؤولية بفكرة الخطأ بمعنى الإثم والذنب .⁽²⁾

ومن خلال ماسبق سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين : نتناول في أولها تعريف الخطأ الطبي، وبيان خصائص الخطأ الطبي في الفرع الثاني .

الفرع الأول

تعريف الخطأ الطبي

يشكل تعريف الخطأ أحد المشكلات الدقيقة للغاية في قانون المسؤولية المدنية ، الأمر الذي أنشأ اختلافاً كبيراً لدى الفقهاء في هذا الشأن ، ذلك أن فكرة الخطأ في حد ذاتها فكرة مرنة واسعة ومتعددة الأشكال ، تهدف إلى تناول جميع جوانب السلوك الإنساني، إضافة إلى الالتباس الذي يثار بين المسؤولية القانونية و المسؤولية الأخلاقية ، إذ الثابت أن الخطأ فكرة أخلاقية من حيث نشأتها ومصدرها⁽³⁾. ولما كانت فكرة الأخلاق فكرة واسعة ينقصها التحديد والدقة المطلوبة

(1) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، ج1، منشورات معهد البحوث و الدراسات العربية، مطبعة الجيلوي، القاهرة-مصر، 195-196 .

(2) إبراهيم دسوقي أبوالليل ، المسؤولية المدنية بين التقيد و الإطلاق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980 ، ص42 .

(3) عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، ج1 ، منشورات كلية شرطة، دبي 1999م، ص204.

، كان طبيعياً أن تكون فكرة الخطأ بدورها غير محددة وغير مضبوطة ؛ الأمر الذي يقتضي توضيح معنى الخطأ بصفة عامة، ثم التطرق لتعريف مفهوم الخطأ الطبي وهذا ما سوف نبينه في هذا الفرع .

أولاً : تعريف الخطأ :

1- التعريف اللغوي: الخطأ في اللغة هو عكس الصواب فيقال جانبه الصواب أي أخطأ ، والخطأ الذنب ⁽¹⁾ .

2- في الاصطلاح : والخطأ في الاصطلاح هو ما ليس للإنسان فيه قصد، كأن يقصد الإنسان أن يفعل شيء فتأتي نتيجة فعله غير ما قصد، وهناك من يرى في تعريف الخطأ بأنه " عيب يشوب مسلك الإنسان، لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول ⁽²⁾ ، فالمسؤولية القانونية هي " حالة الشخص الذي ارتكب فعلاً سبب به ضرراً للغير فاستوجب مؤاخذه قانونياً على ذلك ⁽³⁾ "، فتقوم المسؤولية هنا على فكرة الخطأ المستند إلى السلوك الخارجي الذي سبب الضرر للغير، وتختلف الآراء حول تحديد معنى الخطأ ، ولكن أشار معظم الفقهاء المعاصرين على تعريف الخطأ على أنه "انحراف الشخص عن السلوك المألوف الذي يتطلبه القانون مع إدراكه لنتائجه ⁽⁴⁾ .

3- قانوناً : يقوم الخطأ القانوني عند الإخلال بإحدى القواعد التي وضعها القانون وحدد فيها ما يتوجب على الإنسان الالتزام به للعيش في المجتمع باستقرار، حيث يحاسب الفاعل عن الخطأ الذي ارتكبه ، و إن لم يقصد الضرر مادام تصرفه يشذ عن السلوك المألوف للشخص العادي ⁽⁵⁾ . إذ إن الخطأ القانوني يقوم عند مخالفة الأحكام القانونية الصريحة الأمرة أو الناهية، كما يتحقق عند مخالفة المبادئ العامة المتعلقة بالنظام الاجتماعي، والتي تفرض عدم إلحاق الضرر بالغير

(1) أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، راجعه : زكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 2009م ، ص 327 .

(2) أنظر : حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، 1986م ، ص 28.

(3) أنظر : سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 21 .

(4) منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996 ، ص 31 .

(5) عاطف النقيب ، النظرية العامة عن المسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي، ط1، منشورات عويدات ، بيروت، 1983 ، ص 20 .

وعدم ارتكاب ما يخل بالآداب العامة ، كما لابد من الاحتراز والتنبه من الوقوع في غفلة أو إهمال قد ينتج عنهما ضرر بالغير . (1)

1-التعريف التشريعي للخطأ الطبي :

أمام الطبيعة الخاصة التي تمتاز بها مهنة الطب فلم يعد مقبولاً أن يتساوى مع الشخص العادي كونه مطالباً بممارسة درجة أعلى من الحيطة. فخطورة مهنة الطب القائمة على جسم الإنسان والمحمي من جميع القوانين والديساتير، تفرض ضرورة تبني قواعد جديدة في المسؤولية الطبية² بشكل تعكس فيه طبيعة خطورة المهن الطبية من ناحية ، ومن ناحية أخرى توفر الحماية الجزائية للمرضى من أخطاء الأطباء التي تهدر حقهم في الحياة وسلامة البدن ، لذا فقد اتجهت بعض التشريعات بوضع قوانين خاصة بالمهن الطبية لما لها من الأهمية ومن هذه التشريعات التشريع الإماراتي .

وقد عرف المشرع الإماراتي الخطأ الطبي في قانون المسؤولية الطبية رقم (4) لسنة 2016م بشأن المسؤولية الطبية في المادة (6) من هذا القانون الخطأ الطبي بأنه هو ما يرتكبه مزاول المهنة نتيجة أي من الأسباب التالية :

1. جهله بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها في كل من يمارس المهنة من ذات درجة تخصصه .
2. عدم اتباعه الأصول المهنية والطبية المتعارف عليها .
3. عدم بذل العناية اللازمة .
4. الإهمال وعدم اتباعه الحيطة والحذر .

أما المشرع الليبي فقد عرف الخطأ الطبي في نص المادة 23 بأنه " تترتب المسؤولية الطبية عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير. ويعتبر خطأ مهنيًا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة ، أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة ، ويعد نشوء الضرر قرينةً على ارتكاب الخطأ أو

(1) عبداللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، ط1 ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ، 1987م ، ص21 .

(2) مؤيد محمد القضاة، وأبو زيتونة ، مأمون سعيد، مسؤولية الطبيب الجزائية، دراسة تقييمية للقواعد العامة والخاصة في كل من القانون الأردني والإماراتي ، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون ، جامعة الإمارات المتحدة ، العدد 57، ربيع الأول 1425، يناير 2014، ص228وما بعدها.

الإخلال بالالتزام".⁽¹⁾

أعطى المشرع السعودي تعريفاً لمفهوم الخطأ الطبي المهني في نظام مزاوله المهن الصحية السعودي ، من خلال المادة 27 منه " : كل خطأ مهني صحي صدر من الممارس الصحي، وترتب عليه ضرر للمريض يلتزم من ارتكبه بالتعويض، ويعد من قبيل الخطأ المهني الصحي ما يأتي - : الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة ، الجهل بأمور فنية يفترض في من كان في مثل تخصصه الإلمام بها"⁽²⁾

2- المفهوم القضائي والفقهى للخطأ الطبي :

المفهوم القضائي:

بالرجوع لبعض الأحكام القضائية نجد بأن القضاء الإماراتي قد سار في نفس ما سارت إليه المحاكم في بعض الدول العربية كجمهورية مصر العربية ، فنجد أن القضاء الإماراتي قد حدد إطاراً لمفهوم الخطأ الطبي ، بأنه (هو إخلال الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية)⁽³⁾، الأمر الذي يعني أن القضاء الإماراتي اقتصر في تعريفه للخطأ الطبي على مجرد بذل العناية فيما يتعلق بالتزام الطبيب، وأضف إلى ذلك ملاحظة أخرى أن أحكام القضاء الإماراتي جاءت متسمة بالعمومية دون أن تحدد الخطأ بمفهومه الدقيق ليتناسق مع طبيعة مهنة الطب.

أما محكمة النقض المصرية فقد لخصت هذا الأمر في حكم لها مفاده أن الطبيب يسأل عن : " كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول ".⁽⁴⁾ في حين عرف القضاء الليبي الخطأ الطبي بأنه " :

(¹) القانون رقم 17 لسنة 1986 الليبي المتعلق بالمسؤولية الطبية والصادر بتاريخ 1986/12/31 .

(²) المادة 27 من نظام مزاوله المهن الصحية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/59) بتاريخ 1926/11/4 .

(³) حكم محكمة تمييز دبي طعن رقم 2003/208 حقوق جلسة 2003/11/30 ، مشار إليه في مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد المدنية التجارية والعمالية والأحوال الشخصية ، دبي محكمة التمييز (المكتب الفني) ع 14 ، 2003 ، ص 1348 .

(⁴) نقض مصري رقم 111 لسنة 35 الصادر في 26 /6/ 1969 ، مجموعة أحكام سنة 20 ، ص 1075 .

عدم اتخاذ الطبيب الذي أجرى العملية ومساعديه الحيطة والحذر اللازمين، وعدم مراعاة الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب، من حرص ودراية⁽¹⁾.

أما القضاء الكويتي فقد عرفه بأنه : " يسأل الطبيب عن خطئه إذا كان الخطأ ينطوي على مخالفة أكيدة واضحة للحقائق العلمية المسلم بها والأصول الفنية المستقرة⁽²⁾ .

ب- المفهوم الفقهي:

هناك عدة تعريفات وضعت للخطأ الطبي من قبل الفقهاء، فعرفه البعض بأنه (ذلك الانحراف في سلوك الطبيب المحترف والحريص والمثابر والمؤهل، ولو قورن به سلوك طبيب آخر وضع في الظروف نفسها التي كان فيها الطبيب)⁽³⁾.

وتعريف آخر ؛ بأنه (كل مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي العلم بها أو المتعارف عليها نظرياً وقت تنفيذ العمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة)⁽⁴⁾. هذه التعريفات وغيرها توصلنا إلى قناعة واحدة أن الخطأ الطبي وفق رأي الفقه هو انحراف سلوك الطبيب وعدم التزامه بأصول وقواعد المهنة، وهو ما يجعلنا أمام مفهوم واسع وغير دقيق، فلم يوفق الفقه لوضع تعريف جامع مانع للخطأ الطبي كحال القضاء.

ومن وجهة نظر الباحث يرى : أن الخطأ الطبي هو(انحراف الطبيب عن السلوك الطبي العادي والمألوف وما تقتضيه مهنة الطب من يقظة وحذر، لدرجة يهمل فيها الطبيب مريضه مما يسبب إلحاق الضرر بالمريض).

(1) استئناف رقم 1986/198 ، محكمة استئناف بنغازي - الدائرة المدنية الثانية ، جلسة 1986/12/16 .
(2) الطعن رقم 108 ، 79/100 في جلسة 1980/6/4 بدائرة التمييز الكويتي عقب على هذا الحكم د. أحمد شرف الدين ، مشار إليه لدى محمد هشام القاسم ، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية ، مجلة الحقوق والشرعية ، الكويت ، ع2 ، السنة الخامسة ، 1981م ، ص81 .
(3) عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2011، ص19.
(4) السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية ، 2006، ص22.

الفرع الثاني

الخصائص المميزة للخطأ الطبي

لاشك أن الخطأ الطبي وفقاً لما سبق بيانه وبناءً على التعريف والتحديد الدقيق والشامل الذي توصلنا إليه، يتميز بجملة من الخصائص تجعله متميزاً عن باقي الأخطاء الفنية المهنية المختلفة وبناءً على ما تقدم فإن الخطأ الطبي الموجب لمسؤولية الطبيب هو الخطأ المؤكد والثابت بوضوح والمتميز، الناجم عن إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة. فهو ذلك الخطأ الذي يبدأ حيث تنتهي الخلافات العلمية ولا يأخذ الرد بالشبهات⁽¹⁾.

ولاشك أن المصلحة تقتضي أن يبقى باب الاجتهاد والإبداع مفتوحاً أمام الطبيب حتى يتسنى له القيام بمهامه في معالجة المريض وتخفيف الآلام عنه وبذل الجهود لشفائه، وهو في طمأنينة وأمان من أن يسأل إلا عن الأخطاء التي تثبت ثبوتاً ظاهراً واضحاً بصفة قاطعة لا احتمالية، لا يأتيها من له إمام ودراية بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدم تبصر .

وقد اعتبرت المحاكم الطبيب مسؤولاً عن كل خطأ مميز بوضوح، خاصة عن إهماله وقلة احترازه بصرف النظر عن نوع المسؤولية المترتبة على عاتقه. طالما أن معيار خطأ الطبيب يبقى واحداً سواء بحثت هذه المسؤولية على أساس عقدي أم تقصيري².

وقد أوضحت محكمة ليون الفرنسية هذا الأمر بقولها " : لما كان التزام الطبيب يتحدد بالمستوى العلمي والقواعد المعترف بها في الفن الطبي، ويعد ذلك من الأمور ذات التغيير المستمر والتي تثير الكثير من الجدل. وأن القضاء يشترط أن يكون الخطأ الطبي وبصفة خاصة الفني واضحاً، أي مستخلصاً من وقائع ناطقة واضحة، بحيث يثبت أنه يتنافى في ذاته مع القواعد العامة المقررة التي لا نزاع فيها، فينبغي أن يكون الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً لدى القاضي، بمعنى أن يكون ظاهراً لا يحتمل المناقشة، أي بصفة قاطعة لا احتمالية⁽³⁾.

(1) حسين محيو ، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، مجلة العدل ، بيروت- لبنان ، 1996م، ص 41 .

(2) علي مصباح إبراهيم ، مسؤولية الطبيب الجزائية، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2004م ، ص532.

(3) نقض مدني فرنسي، 10/1963 ، بتاريخ 1962/10/30م، مشار إليه لدى، وفاء أبو جميل ، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية " في مصر وفرنسا "، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1987م ، ص129.

هذا الاتجاه الذي رسمه القضاء الفرنسي انتهجه غالبية القضاء العربي، حيث أكدت في هذا الصدد محكمة التمييز الكويتية ضرورة " : وجوب ثبوت الخطأ المهني للطبيب بصورة أكيدة واضحة لكي تتعقد مسؤوليته عنه." (1)

وضرورة تمييز الخطأ الطبي بالثبوت والتأكيد على وجه اليقين لا الاحتمال أيده القضاء اللبناني حيث جاء في أحد أحكامه " : وحيث أنه عند تقدير الخطأ الطبي يجب التثبت من وقوعه بالصورة القاطعة من غير اعتماد عوامل الاحتمال أو التشكيك حول حصوله (2) وفي حكم آخر أكد القضاء نفس المعنى بقوله " : 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 ، وعلى القاضي ألا يعتبر الطبيب مسؤولاً إلا بسبب هذا الخطأ المتميز بأوصافه عن غيره الذي ينم عن عدم معرفة الطبيب لواجباته. ويستخلص من كل ذلك أنه على القاضي عند البحث في مسؤولية الطبيب أن ينظر إلى طبيعتها المميزة أولاً وإلى التأكد من حصولها ثانياً ."

وقد سار كل من القضاء الأردني (3) والمصري (4) على نفس النهج في تحديد طبيعة الخطأ الطبي و تمييز عن غيره .

يؤكد بعض الفقهاء أن مسؤولية الطبيب عن جميع أخطائه ليس معناها أن يؤخذ بالظن أو بالاحتمال، إذ المسؤولية لا تترتب إلا على خطأ ثابت محقق وأكد (5). ولعل ما يؤكد اعتماد الفقه على هذه الصفة أو الخاصية للخطأ الطبي، هو كون الطبيب يتمتع بالمهارة في مواجهة العاهات والآلام بل وحتى الموت من أجل القيام بواجبه وإثباته بكل ثقة وشجاعة. الأمر الذي يستتبع مسؤوليته ما لم يكن قد ارتكب خطأ مميزاً . لذلك فإن ما يستدعي ضرورة توافر الخطأ

(1) الطعن رقم 100، 79/108 ، جلسة 1980/6/4 ، محكمة التمييز الكويت .

(2) الحكم رقم 826 ، جلسة 1961/3/29 ، المحكمة الابتدائية بيروت موسوعة الأحكام القضائية اللبنانية، دار الكتاب الإلكتروني، لبنان، 1962 ، ص 617 .

(3) محكمة التمييز الأردنية ، 1978/4/26 ، مجلة نقابة المحامين ، 1978م ، الأردن ، ص 852 .

(4) محكمة الاسكندرية الابتدائية 1943/12/30 ، مجلة المحاماة ، السنة الرابعة والعشرون ، رقم 250 ، ص 78 .

(5) سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص 377، 378 .

الأکید والمميز لقيام مسؤولية الطبيب، مرجعه في الحقيقة إلى ميزة العمل الطبي التقنية والمعقدة. وإلى ما يثيره تقدير الأخطاء الطبية من صعوبات، خصوصاً إذا ما سلمنا بأن مسؤولية الطبيب لا تبني على الظن والاحتمال بل على أساس الخطأ الثابت والمحقق الذي تحدده الأصول العلمية وإذا كان كل خطأ طبي ثابت ومحقق أكيد ومميز يرتب مسؤولية الطبيب ، فهل هذا يعني أن أي خطأ للطبيب تتوافر فيه مثل هذه الخصائص بصرف النظر عن موقع الطبيب ودرجة علمه و يقظته وتخصصه؛ يستوجب مسؤوليته ؟

إن هذا التساؤل يدفعنا لبحث مسألة توافر عناصر الخطأ الطبي من عدمها من جهة، ثم التطرق للمعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب الموجب لمسؤوليته من جهة أخرى من خلال المطلب التالي .

المطلب الثاني

ضوابط الخطأ الطبي

إن تو ضيح فكرة الخطأ وبيان مفهومه عموماً والخطأ الطبي خصوصاً من خلال مختلف التعريفات السابقة، واستخلاص أهم خصائصه ومميزاته ، لم يكن كافياً لتحديد معالم الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية . ذلك أن التساؤل يثور بشأن الضابط أو المعيار في تحديد طبيعة هذا الخطأ وبيان حدوده، بل وقبل ذلك يقتضي الأمر البحث في مقومات أو عناصر الخطأ الطبي حتى يتحقق قيام المسؤولية المدنية .⁽¹⁾ وتبدو أهمية البحث في عناصر الخطأ الطبي ومعياره حينما نكون بصدد مناقشة حدود هذا الخطأ، واستقراء المقياس أو الضابط الذي يقاس به هذا الخطأ الطبي، لاسيما وأن الالتزام الملقى على عاتق الطبيب المسؤول ما هو في الأصل إلا التزام ببذل عناية . وبناء على ذلك سنتناول عناصر الخطأ الطبي في الفرع الأول ثم نتطرق بعد ذلك لبيان معيار هذا الخطأ في الفرع الثاني .

(1) إبراهيم على الحلوسى، الخطأ المهني والخطأ العادي فى إطار المسؤولية الطبية ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2007 ، ص. 81.

الفرع الأول

أركان الخطأ الطبي

يتضح من خلال التعاريف السابقة للخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية أنه يقوم على عنصرين أو ركنين، أحدهما مادي وهو التعدي ويتمثل في الحيدة أو الانحراف عن السلوك العادي والمألوف. والآخر معنوي ويتمثل عناصر نفسية تسيطر على ماديات الجريمة. وتفصيل ذلك يقتضي البحث في مقدار هذا الانحراف من جهة ومقدار وحدود السلوك العادي والمألوف من جهة أخرى. وهذا ما سنتعرض له من خلال هذا الفرع

أولاً : العنصر المادي

تناولنا تعريف الخطأ في المطلب السابق " بأنه السلوك الخاطئ المتمثل في الخروج عن السلوك المألوف الذي يتبعه الشخص العادي. ولما كان السلوك الخاطئ يتصف من الناحية القانونية بعدم المشروعية باعتبار اللامشروعية هي الركن المادي للخطأ⁽¹⁾، فإن ذلك يجعل من مرتكب الخطأ مخالفاً للالتزام قد يكون مصدره العقد أو القانون، كما قد يكون نابعا من الدين أو الأخلاق أو أعراف المجتمع، ويسير عليه الشخص المعتاد⁽²⁾ .

إلا أن التساؤل والخلاف يظل قائماً بشأن قياس هذا الانحراف أو اللامشروعية ، فيذهب البعض إلى أن اللامشروعية تنتج جراء الاعتداء على حق ما، في حين يرى البعض الآخر أن الانحراف هو إخلال الشخص بواجب قانوني كان يمكن أن يتبينه أو يراعيه.⁽³⁾

غير أن حصر الواجبات القانونية أمر بعيد المنال، ذلك أن هذه الأخيرة عديدة ومتنوعة لا يمكن حصرها ولا تحديدها. وعلى ذلك فإنه يجب التسليم بوجود واجب عام يفرض على كل طبيب

(1) أيمن عشاوي ، مرجع سابق ، ص22 .

(2) نعمان خليل جمعة ، دروس في الوافعة القانونية أو المصادر غير الإرادية ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، 1972م ، ص42-43 .

(3) حسن عبدالباسط جميعي ، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية ، مكتبة مدبولي ، القاهرة - مصر ، 2005م ، ص20 .

اتخاذ جميع الاحتياطات وتقديم كافة الجهود والاهتمامات التي تتطلبها مهنته وتقتضيها ظروف الحال، إلى جانب ما يحدده القانون من التزامات وواجبات في ذمته.

ولاشك أن هذا الواجب يتوافق مع نموذج " الشخص الحريص " أو " رب الأسرة الحريص أو العاقل الذي يفرضه القانون كمعيار للسلوك، والذي يشكل انتهاكه أحد أوجه الخطأ المتمثل في عدم التبصر والاحتياط المشار إليهما في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي ⁽¹⁾ وتبدو أهمية وميزة هذا النموذج وذلك الواجب العام المفروض في كونه يتميز بالمرونة، التي تتيح لها التوافق مع كافة الظروف وتغطية جميع المواقف المحتملة .

يستخلص مما سبق أن قياس الانحراف في سلوك الطبيب يكون باعتماد المقياس المجرد دون الشخصي، أي بسلوك الطبيب سلوك الطبيب المعتاد الذي يمثل جمهور الأطباء وأوسطهم. وعليه فالشخص المعتاد المرتكب للخطأ يكون في الغالب الأعم وسطاً بين هذا وذاك بحسب المألوف من سلوك الشخص العادي ، ونقيس عليه سلوك الشخص المعتدي أو المنحرف، فإذا ثبت أنه لم ينحرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الشخص العادي، فإنه بذلك لم يقع منه تعدي وانتقي عنه الخطأ. أما إذا كان قد انحرف فمهما يكن من أمر فطنته أو يقظته فإنه قد وقع منه اعتداء وثبت الخطأ وترتبت المسؤولية في ذمته ⁽²⁾.

لذلك فانحراف الطبيب عن السلوك المألوف للطبيب الوسط لا يتحقق بالخروج عن معطيات الأصول الطبية المستقرة فحسب، ولكن أيضاً بعدم اتخاذه واجب الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله الطبي الأمر الذي يترتب عنه أن القاضي لا يتعين عليه الوقوف عند معطيات الأصول العلمية الطبية المستقرة وسلوك الطبيب منها، وإنما يجب عليه أن يراعي في اعتباره ما سلكه الطبيب من الحيطة والحذر حتى يكون قضاؤه غير معيب ⁽³⁾ .

(1) عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام(مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1968، ص781 .

(2) حسن عبدالرحمن قدوس ، المصادر غير الإرادية للالتزام ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة - مصر ، 1985م ، ص32 .

(3) بلحاج العربي ، الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة مع النظام الطبي السعودي ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، الرياض ، ع52 ، السنة13 ، ديسمبر 2001م ، ص17 .

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن الركن المادي للخطأ إنما يتمثل في انحراف الطبيب وخروجه عن المسلك السليم المؤلف المفترض انتهاجه من أي طبيب وسط من جمهور الأطباء. ذلك أن هذا الانحراف يشكل في ذاته ركناً مادياً لا قيام للخطأ بدونه. إضافة إلى الركن المعنوي الثاني المتمثل في الإدراك والتمييز، وهو ما نتعرض في الفقرة التالية.

ثانياً : الركن المعنوي

لا يكفي لقيام الخطأ من الناحية القانونية ارتكاب الفاعل لماديات الخطأ، بل يتعين توافر رابطة نفسية بين ماديات الخطأ والجاني، هذه الرابطة هي التي يطلق عليها الركن المعنوي للخطأ الذي يتمثل في عناصر نفسية تسيطر على ماديات الخطأ، وتعتبر الإرادة أهم هذه العناصر.

1- الرعونة:

هي نوع من الطيش وعدم التبصر وسوء التقدير، وهي عدم إدراك الطبيب لحقيقة الأخطار التي تنتج عن فعله إذا لم يقدر العواقب وفقاً لمعيار الرجل المتوسط في مثل ظروف الطبيب⁽¹⁾ أو هي سوء تصرف وعدم تقدير الوضع كما هو متبع في الأحوال العادية، وهي سوء تقدير ونقص المهارة أو الجهل الفاضح بما يجب معرفته بأصول المهنة⁽²⁾، وتعني كذلك سوء التقدير ونقص الخبرة والمهارة والخفة وسوء في التصرف أو عدم الحذر والدراية⁽³⁾.

ووفقاً لهذه الصورة، فإن الطبيب يقوم بسلوك إيجابي أو سلوك سلبي دون أن يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي إليها سلوكه، فالفاعل يغلط أو يجهل في ظروف كل واقعة كان يجب عليه الإلمام بالعلم الضروري دون وقوع ضرر. حيث ينحصر هنا خطؤه في أنه أهمل اكتساب العلم الضروري. ومن الأمثلة على حالات الرعونة قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية ونسيان مقص

(1) عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي المقدمة والنظرية العامة، د.ن، مراكش، 2000م، ص233.

(2) السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، 2006، ص25.

(3) أسامة قايد، مرجع سابق، ص301.

أو مشرط طبي في بطن المريض، أو إعطاء المريض جرعة من المخدر أكثر من اللازمة لإجراء العملية..

2- الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم العناية:

ويقصد بالإهمال عدم اتخاذ الفاعل إجراءات احتياطية أو الحذر من عدم حدوث الخطأ ، ويقصد به: التفريط والتقصير وعدم الانتباه . فالطبيب في هذه الصورة يعتمد موقفاً سلبياً عن القيام بما هو واجب عليه ويترك التزاماً مفروضاً في مسلكه ويتوانى عن اتخاذ التدابير والاحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي⁽¹⁾ ، وبالتالي حدوث ضرر للمريض . فمثلاً يتوجب على الطبيب أن يقوم بكافة الفحوصات قبل إجراء العملية كإجراء التحاليل وفحص قوة القلب ومعرفة حالة المريض الصحية ومقابلة طبيب التخدير . فيتحقق الإهمال الطبي عندما لا يتخذ الطبيب مثل هذه الإجراءات.

وذهب القضاء في بعض الدول إلى جعل الإهمال متوافراً حتى في مرحلة المراقبة، حيث أدانت المحكمة في باريس الطبيب الذي أجرى جراحة استئصال اللوزتين وبعد العملية حدثت مضاعفات للمريضة أدت إلى نزيف أودى بحياتها، بسبب إغفال الطبيب متابعة ومراقبة حالتها بعد العملية لمدة 24 ساعة على الأقل كما هو متبع في مثل هذه الحالات في المستشفيات⁽²⁾.

3- عدم الحيطة والاحتراز:

هو نشاط إيجابي يتميز بعدم الحذر وتدبر العواقب ويدل على الطيش أو عدم التبصر كما ينبغي من الطبيب العادي لتدبر العواقب والذي كان يدرك أنه من الإمكان وقوعها، ولكنه لم يفعل شيئاً لتفاديها أو الاحتياط منها، ففي هذه الصورة يدرك الطبيب أنه قد تترتب على عمله نتائج ضارة للمريض ومع ذلك يقدم عليه⁽³⁾.

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط5، دار هومة الجزائر، 2007م، ص130.

(2) حكم عن القضاء الفرنسي ورد في كتاب إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2011 . ، ص108.

(3) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص129.

فهذه الصورة تقتض أن الجاني يقدم على نشاط خطير، بحيث يكون مدركاً خطورة هذا النشاط ومتوقفاً للعواقب التي تتمخض عنه، وما كان يجب أن يقوم به لمنع وقوع هذه العواقب⁽¹⁾.

4- عدم مراعاة القوانين والقرارات والأنظمة:

إن عدم احترام الطبيب للقوانين والقرارات واللوائح الصادرة التي تنظم مهنة الطب، ينتج عنها مخالفة أمام القانون، فالخطأ في هذه الصورة يعود إلى اعتماد الفاعل موقفاً لا شرعياً في عدم انطباق سلوكه على المسلك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم أمور وشؤون معلومة، الأمر الذي سيفتح باب المسائلة الجزائية عن هذه المخالفة⁽²⁾. وتتمثل هذه الصورة في الامتناع عن القيام عن أمر يجب القيام به. أو الإقدام على سلوك محظور يجب الامتناع عنه ويطلق عليه (الخطأ الخاص) ليطمىز عن باقي الصور الأخرى للخطأ (الخطأ العام) . وهذا نصت عليه المادة رقم (4) من قانون المسؤولية الطبية .

وفى هذا الصدد لابد من الإشارة إلى أنه إذا كانت هذه الصورة يتحقق الخطأ فيها عند عدم مطابقة سلوك الفاعل للقواعد التي تقرها اللوائح ومخالفة السلوك إيجاباً وسلباً للأنماط السلوكية الواجب اتباعها وفق القوانين واللوائح والأنظمة المنظمة لهذا المجال، فإن ذلك لا يعني عدم مسؤولية الجاني عن النتيجة غير المشروعة إذا كان وقوعها نتيجة إهماله أو عدم احترازه ، فانتهاء الخطأ الخاص لا يحول دون ثبوت الخطأ العام. فلا تكفي هذه الصورة لوحدها لقيام الخطأ، بمعنى تحقق عدم مراعاة اللوائح والقوانين يعني ثبوت الخطأ ، ما لم ينتج عن هذه المخالفة نتيجة إجرامية (خطأ طبي) . بينما في حالة توافر الصورة العامة كالإهمال وعدم احترازه، فإن القاضي في النهاية هو الذي يقرر ثبوت التوقع ووجوبه على الفاعل كي يتوافر الخطأ⁽³⁾.

(1) ساهر الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني الجزء الأول، ط2، بدون دار نشر، غزة- فلسطين، 2011، ص400.

(2) عبد الرحيم بن فاتح ، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة الجزائر، 2015، ص47.

(3) فوزية عبد الستار ، النظرية العامة الخطأ الغير عمدي، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1977، ص103.

الفرع الثاني

معيار الخطأ الطبي وإثباته

إن تحديد الخطأ الطبي يعتبر من المسائل المهمة في ظل التطور العلمي الكبير في مجال الطب، وخلق قانون المعاملات المدنية الإماراتي وتعديلاته من تحديد معيار لقياس الخطأ المدني للطبيب الأمر الذي يدفع لمعرفة معيار تحديده ، وهو الأمر الذي تنازعه ثلاث آراء فقهية ؛ أحدهم شخصي والآخر موضوعي والثالث المختلط نتناول كلا منهما على التوالي ثم نذهب لكيفية إثباته .

أولاً : معيار الخطأ الطبي

يلتزم الطبيب ببذل العناية من خلال بذله الجهود اللازمة تبعاً لحالة المريض ، واتباع الأصول العلمية الثابتة التي تعمل على شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وأي إخلال بهذا الأمر يعتبر خطأ طبياً يترتب عليه مسؤولية الطبيب، والمعيار الذي يحكم هذا الخطأ ينقسم إلى معيار شخصي ومعيار موضوعي وسوف يتم تناولهما تالياً :

1- المعيار الشخصي:

وفق هذا المعيار يجب البحث في نية الشخص ونفسه⁽¹⁾ للتعرف عما إذا كان الطبيب يقظاً أو مهملاً،⁽²⁾ فإذا كان الطبيب يقظاً فوفق هذا المعيار سيحاسب على الخطأ الذي يصدر منه حتى ولو كان تافهاً أو يسيراً، أما إذا كان الطبيب دون المستوى العادي، فإنه لا يحاسب إذا صدر منه خطأ تافه أو يسير⁽³⁾. فشخص الطبيب وفق هذا المعيار هو الذي يحدد، أي وفق النظر إلى شخص الطبيب وظروفه الخاصة، فإذا تبين بالمقارنة بين من صدر منه سلوك مشوب بالخطأ ، وبين ما اعتاد اتخاذه من سلوك في نفس الظروف أنه تدنى بالحيلة والحذر اعتبر مخطئاً. فلا بد من الأخذ بالاعتبار كافة الظروف الشخصية للطبيب والأفعال التي كان ينبغي عليه أن يتجنبها

(1) محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، ط 5، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982، ص426.

(2) إيمان محمد الجابري، مرجع سابق، ص98.

(3) صفوان محمد شديفات ، مرجع سابق ، ص211.

لعدم وقوع الخطأ في ضوء صفاته الشخصية والداخلية لمعرفة مدى توافر الخطأ المستوجب للمساءلة عنه.

هذا المعيار على الرغم من وقوعه في عدم الفصل بين الخطأ القانوني والخطأ الأخلاقي ، لقناعة مؤيديه أن الخطأ واحد وأن الطبيب لا يكون مسؤولاً إلا إذا اتبع سلوك غير أخلاقي، فإنه لقي تأييد بعض الفقهاء الفرنسيين الذين نظروا إليه أنه أكثر عدلاً من المعيار الموضوعي⁽¹⁾.

2- المعيار الموضوعي:

نتيجة للانتقادات التي وجهت للمعيار الشخصي الذي من شأن إعماله أن يؤدي إلى عدم إخضاع الشخص المهمل والمستهتر للمسؤولية الجزائية طالما أن ضميره لا يؤنبه ، وأن البحث في ذلك يعد بحثاً في الظروف الشخصية الداخلية التي يصعب التعرف عليها ، فهو بهذه الطريقة يقدم مكافأة إلى من اعتاد التقصير بعدم محاسبته، ويعاقب الطبيب الحريص بطبعه إذا ارتكب خطأ ولو يسير⁽²⁾.

بناء على ما سبق ظهر المعيار الموضوعي والذي بموجبه يتم قياس الخطأ من خلال مقارنة السلوك الخاطئ للطبيب والذي تسبب في ضرر للمريض نتيجة لجهله بالأمر الفنية التي من المفترض العلم بها⁽³⁾ من منظور هذه المادة يتضح أن المعيار الأمثل للحكم على الخطأ المهني للطبيب يكون مجرداً من ظروف شخصية وإنما يكون معتمداً على درايته بالمهنة التي يمارسها والتي يجب أن يكون ملماً بها⁽⁴⁾ مقارنة بطبيب آخر يكون نموذج في عمله ، فإن كان كذلك كان الخطأ متوافراً، كما أنه يعد ما ارتكبه خطأ مهني إذا لم يتبع الأصول المهنية التي يجب أن يتبعها ، أو أنه لم يبذل العناية اللازمة لمريضه ، أو أنه أهمل أثناء علاجه للمريض ولم

(1) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، ط1 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص81 وما بعدها.

(2) رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص29

(3) المادة 1/6 من قانون رقم (4) لسنة 2016 .

(4) نظر الطعن رقم 378 لسنة 2003 حقوق، جلسة 2004/3/14م حيث قضت محكمة التمييز بدبي أن مسؤولية الطبيب تقوم على التزامه ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاء المريض . وواجب الطبيب في بذل العناية مناطه انحراف الطبيب عن أداء واجبه، وهو الخطأ الذي يوجب مسؤوليته عن الضرر الذي لحق المريض، طالما أن هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدي إلى ارتباط السبب بالمسبب.

يتبع الحيلة والحذر ، أما إذا كانت أسباب الخطأ غير تلك الأسباب المذكورة في المادة رقم (6) من قانون المسؤولية الطبية ، قتنفي مسؤولية الطبيب عن الخطأ. كما يؤخذ في هذا المعيار بالظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب محل المساءلة⁽¹⁾.

3- المعيار المختلط :

في مواجهة الانتقادات الكثيرة للمعيارين السابقين لجأ الفقه إلى هذا المعيار في تقدير خطأ الطبيب. وهو ضابط توافقي أخذ من المعيارين الموضوعي والشخصي⁽²⁾، إذ تعويلا عليه ينضبط الخطأ في حق الطبيب بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للطبيب المعتاد الوسط من نفس فئة الطبيب المسؤول ومستواه. وأن الطبيب الوسط الذي يؤخذ معيارا للخطأ الطبي يجب ألا يتجرد من الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة⁽³⁾.

وبناء على هذا فإن معيار الخطأ الطبي موضوعي في أساسه، أي عند تحديد مدى التزام الطبيب بالقواعد والأصول الطبية. حيث ينظر في تقديره إلى ما يلتزمه الطبيب الوسط من نفس فئة ومستوى الطبيب المسؤول، وما إذا كان يزاول الطب بصفة عامة ويعالج المرضى من مختلف أنواع الأمراض، أم هو أخصائي لا يعالج إلا نوعا واحدا أو أنواعا محصورة من الأمراض، أم هو الطبيب العالم الثقة الذي يرجع إليه في الحالات المستعصية ؟ إذ لكل من هؤلاء مكانته، ولكل مستواه المهني، ولكل أجره ، وبالتالي لكل معياره الفني ، ونشير في هذا الصدد إلى أن الطبيب إذا توافر لديه أعلى قدر من الدراية والمهارة والخبرة، بسبب ما حصل عليه من درجات علمية أو تدريبات عملية أو مدة خبرته أو غير ذلك من الأسباب، فإنه ومع ذلك يلتزم في مواجهة المريض برعاية تتناسب وإمكاناته المختلفة. إذ غالبا ما يرجع إليه المريض بسبب هذا التميز وبالتالي فهو يتوقع درجة أعلى من الرعاية والكفاءة في العلاج أو التشخيص حسب الأحوال⁽⁴⁾.

(1) إبراهيم على الحلبوسي، مرجع سابق ، ص36.

(2) أسامة عبدالله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه) كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1983 ، ص 231 .

(3) عبدالحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 2000م ، ص202 .

(4) J.K.Mason and R.A.Mccall Smith: Law and medical, Ethics, Butter worth's, London, 1991, p 208.

لذلك يجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقاً لكفاءته والوسائل التي كانت تحت يده وتصرفه وقت تنفيذه للعمل، وظروف الخدمة التي يؤديها⁽¹⁾، إذ لا شك أن طبيب بداخل عيادة بسيطة في الريف بإمكانياته البسيطة والمحدودة، لا يتطلب منه ما يطلب من طبيب متخصص يعمل في مستشفى تخصصي أو جامعي معروف بإمكانياته وتجهيزاته. فعمليات نقل الكلى أو القلب التي اعتاد جراح أخصائي القيام بها أكثر من مرة، تختلف حتماً عن تلك العمليات الصغيرة البسيطة كإزالة الزائدة الدودية أو اللوزتين التي يجريها أي جراح آخر⁽²⁾.

ومما يؤكد ذلك أنه لا يكفي أن تكون المعدات الحديثة أو المعلومات ووسائل المعرفة التي تؤدي إلى تجنب أضراراً صحية معينة، أو إلى تحسن ملحوظ في الحالة الصحية لبعض المرضى، قد اكتشفت وتم تجربتها وثبتت نتائجها الإيجابية. بل يجب أن يكون في استطاعة الطبيب الذي يتمتع بالقدر المتوسط من الحيلة والحذر التعرف عليها والتدرب على استخدامها⁽³⁾.

خلاصة المسألة في تحديد معيار الخطأ الطبي والذي يراه الباحث مناسباً فيما يتعلق بتقدير سلوك الطبيب هو اعتماد المعيار العملي المختلط الواسع والذي يقاس بسلوك الطبيب الصالح المتمكن من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصراً ودقة من نفس فئته وفي نفس فرع اختصاصه ومن نفس مستواه الفني المهني، ووجد في نفس الظروف المحيطة بالطبيب المسؤول والمؤثرة في سلوكه. وهو يبذل في معالجة مريضه العناية اللازمة ويراعي فيها الأصول الطبية المستقرة، وكل خروج منه عن هذه الموجبات يشكل خطأ طبياً يسأل عنه .

ثانياً : إثبات الخطأ الطبي

باعتبار الخطأ الطبي هو ركن الأساس للقول بوجود المسؤولية الجزائية للطبيب من عدمه، فإننا سنتناول المقصود بإثبات الخطأ الطبي والتعرف على من يلقي عليه عبء إثبات هذا الخطأ.

1- مفهوم إثبات الخطأ الطبي:

الإثبات عامة هو إقامة الدليل أمام القضاء بإحدى الطرق التي يحددها القانون على صحة واقعة

(1) إيهاب يسر أنور ، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 1994م ، ص 167.

(2) أسامة عبدالله قايد ، مرجع سابق ، ص 231 .

(3) محسن عبد الحميد ، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، 1998م ، ص 121.

قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر نظراً لما يترتب على ثبوتها من آثار قانونية⁽¹⁾ هذا فيما يتعلق في الشق المدني، أما في الميدان الجنائي : فهو يعني (المحاولة لإعادة وصياغة الوقائع والأحداث في عملية مركبة يقصد منها الوصول إلى الحقيقة، فيتسم الإثبات فيها بالصعوبة والتعقيد نظراً لكونه يتوجه إلى استحضار الواقع الذي انقضى في زمن الماضي)⁽²⁾.

وبالرجوع إلى إثبات الخطأ الطبي فيقصد به (أن البحث يتم من خلال الملف الطبي الذي يحتوي على جميع الأوراق الثبوتية المتعلقة والذي يطلق عليه اسم الملف الطبي ، ولذي يتم فيه تدوين جميع الأفعال والإجراءات التي صدرت من الطبيب المعالج اتجاه المريض، والذي يعتبر دليلاً واضحاً على سلوك الطبيب اتجاه المريض). مع التأكيد في هذا الإطار على كون عملية إثبات الخطأ الطبي لا بد أن تتوفر فيها أدلة تقوم على أساس الجزم واليقين بتوافر الخطأ ، فلا مجال لمجرد الشك والظن والتخمين، ولا بد أن يستند الإثبات إلى وقائع دقيقة وليس مجرد معطيات يمكن إثبات عكسها⁽³⁾. ونضيف إلى ذلك أن الوسائل والطرق المستخدمة في إثبات الخطأ الطبي تختلف باختلاف طبيعة هذا الخطأ، وذلك راجع لكونها تنقسم إلى أخطاء إنسانية عادية وأخرى فنية. ففيما يتعلق بالنوع الأول (أي ما يتعلق بالأخطاء العادية) فهي تلك التي يستطيع القاضي أو وكيل النيابة إثباتها باستخدام الطرق القانونية للإثبات واكتشافها دون الحاجة للاستعانة بخبراء متخصصين.

أما النوع الثاني من الأخطاء (وهي الأخطاء الفنية) فتكون فيها الحاجة ملحة للاستعانة بالخبرة باعتبارها وسيلة الإثبات الوحيدة التي تمكن من حل المسائل الطبية المطروحة⁽⁴⁾. وهذا ما نجد مرجعيته القانونية في نص المادة 18 من القانون رقم 4 لسنة 2016 م بشأن المسؤولية الطبية التي تنص على أنه (تتشأ بقرار من الوزير أو رئيس الجهة الصحية حسب الأحوال لجنة خبرة من الأطباء المتخصصين في كافة التخصصات الطبية ، تسمى لجنة المسؤولية الطبية ، وتحدد

(1) جميل الشراقوي، الإثبات في المواد المدنية، ط2 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص4.

(2) منير رياض حنا ، النظرية العامة للمسؤولية الطبية للتشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها ، ط1 دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001، ص667.

(3) كمال فريخة، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة مولود عمري، الجزائر، 2012، ص212.

(4) فريدة عميري ، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمرى، الجزائر 2011، ص20.

اللائحة التنفيذية كيفية تشكيلها وقواعد إجراء عملها). وتختص هذه اللجنة بالنظر في الشكاوي التي تحال إليها دون غيرها من قبل الجهة الصحية أو النيابة العامة ، أو المحكمة وتقرير مدى وقوع الخطأ الطبي من عدمه ومدى جسامته .

2- عبء إثبات الخطأ الطبي:

بالرجوع إلى نص المادة رقم (7) من قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (35) لسنة 1992م، فإن النيابة العامة هي الجهة المخولة قانوناً بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الحالات المبينة في القانون. وهذا يعد الأصل العام فما هو الوضع بالنسبة للخطأ الطبي؟

يمكن القول إن النيابة العامة وفق الأصل العام هي التي تتولى عبء الإثبات كصاحبة اختصاص بإقامة الدعوى الجزائية، فإن الأمر نفسه ينطبق على إثبات الخطأ الطبي، حيث إن عبء إثبات ارتكاب الطبيب للخطأ الطبي لإقامة المساءلة الجزائية بحقه، ملقى على عاتق النيابة.

ويمكن الإشارة هنا إلى أمر هام يتعلق بالترقة بين ما إذا كان التزام الطبيب تجاه المريض التزاماً بتحقيق نتيجة، أم التزاماً ببذل عناية؟ مع التأكيد على أن مثل هذه التفرقة لن تحدث أي تغيير بشأن عبء إثبات الخطأ الطبي كونه سيبقى ملقى على عاتق النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصلي في تحريك الدعوى الجزائية⁽¹⁾.

أ-التزام الطبيب ببذل عناية:

ويعد هذا هو الأصل، كون الطبيب لا يضمن شفاء المريض ، والعمل الطبي قائم على الحذر والتخمين فلا يتصور أن يلتزم الطبيب بشفاء المريض من علقته ، ولكن كل ما يلتزم به أن يقوم بما يجب عليه من التزامات في حدود المهنة، وهو ما يعرف بالتزام الطبيب ببذل العناية⁽²⁾. وما يؤكد ذلك هو نص المادة رقم (3) من القانون رقم 4 لسنة 2016 م بشأن المسؤولية الطبية التي تنص على (يجب على كل من يزاول مهنة طبية تأدية واجبات عمله بما تقتضيه المهنة من الدقة والأمانة ووفقاً للأصول العلمية والفنية المتعارف عليها وبما يحقق العناية اللازمة

(1) ساهر الوليد ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، الجزء الأول ، درش لإدخال البيانات ، غزة - فلسطين، ط1، 2012، ص102.

(2) فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مرجع سابق، ص20.

للمريض ، مع عدم استغلال حاجته لغرض تحقيق منفعة غير مشروعة لنفسه أو لغيره دون التمييز بين المرضى ، كما يجب الالتزام بالتشريعات النافذة في الدولة) .
ويبدو أن الذي دفع المشرع إلى النص صراحة على هذا الواجب في القانون الجديد هو رغبته في التأكيد على هذا الواجب لمنع حصول أي شك بشأنه نظرا لأهميته، ولكن يبقى التساؤل عن ماهية الحكم فيما لو كانت وسائل التشخيص والعلاج اللازمة للحالة المرضية غير

متاحة فهل يعفي ذلك الطبيب من الواجب ، إلا أن إعفاء الطبيب من واجبه لا يعني عدم تحقق مسؤوليته ، ومسؤولية المنشأة الطبية التي يعمل فيها؛ إذ يجب على الطبيب أن يطلب من المنشأة التي يعمل فيها توفير المستلزمات الطبية الضرورية، كما يجب على المنشأة توفير هذه المستلزمات ما دام ذلك ممكنا⁽¹⁾.

ب-التزام الطبيب بتحقيق نتيجة:

وهي حالات تشتمل على التزام الطبيب بتحقيق نتيجة معينة ، مثل عمل طبيب الأسنان حيث يلتزم بتقديم الأسنان الصناعية المطلوبة وهو يمثل التزام بتحقيق نتيجة ، كما يلتزم بتركيبها في مكانها الصحيح وهذا التزام ببذل العناية⁽²⁾.

(1) بوريس الفيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء ، أعمال الملتقي الوطني حول المسؤولية الطبية ، المجلة النقدية لكلية الحقوق ، عدد خاص ، جامعة مولود معمري ، 2008، ص207.

(2) علاء الدين خميس ، المسؤولية الطبية عن فعل الخير، دراسة مقارنة، دار الكتاب القانوني ، الإسكندرية ، 2009، ص109.

المبحث الثاني

أنواع الخطأ المهني للطبيب في عقود التأمين

استطاع التشريع والقضاء أن يقر مبدأ المسؤولية المهنية للطبيب في كثير من الحالات ، وذلك نتيجة لتطور التأمين تجاه المسؤولية المدنية عموماً ، اتساعاً للوصول إلى المسؤولية الطبية. فقد أفرز التأمين من المسؤولية المدنية — لا سيما وأنه أضحي إجبارياً⁽¹⁾، نتيجة هامة، مفادها أن القاضي أصبح لا يتردد في إعلان قيام مسؤولية الطبيب، ولا يتوانى عن الحكم بالتعويض لصالح المريض المضرور ولو في غياب خطأ ثابت يوجب المسؤولية. ذلك أنه يعلم مسبقاً أن العبء لن يتحمله الطبيب، وإنما المؤمن في نهاية المطاف. مما يجعل فكرة التأمين تتلاءم ونظام المسؤولية المهنية التي لا تعتد بالخطأ.

وقد بادر المشرع الفرنسي بسن قانون حماية المرضى ونوعية نظام الصحة سنة 2002 ، بهدف تلبية طلبات المضرورين من الحوادث الطبية المطابقة للقانون، والذين لم يكن لهم الحق في الحصول على تعويض عن طريق المسؤولية الطبية بسبب انعدام الخطأ، ومن هذا المنطق قرر المشرع الفرنسي وضع نظام للتعويض في هذه الحالة يستند إلى التضامن الوطني ، وفقاً لما طالبت به جمعيات ضحايا الحوادث الطبية منذ عدة سنوات، طبقاً لما نصت عليه المادة 1142-1 من قانون الصحة العامة⁽²⁾. وقد حذا المشرع الإماراتي حذو المشرع الفرنسي ، بإصدار القانون رقم 4 لسنة 2016 م بشأن المسؤولية الطبية .

وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي :

المطلب الأول : مفهوم التأمين عن المسؤولية الطبية

(¹) انظر المادة 25 من قانون المسؤولية الطبية ، والتي نصت على " يحظر مزاوله المهنة بالدولة دون التأمين عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة " .

(²) هذا القانون منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد رقم 54 ، بتاريخ 2002/3/5 ، ص 4118 .مشار إليه في فواز صالح ، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي ، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، مج 22 ، غ 1 ، ص 135 .

المطلب الثاني : طبيعة مسؤولية التأمين عن الخطأ المهني

المطلب الأول

مفهوم التأمين عن المسؤولية الطبية

لقد كان من نتائج الثورة الصناعية وما نجم عنها من تطور اقتصادي وصناعي هائل، أن تزايدت ، للأسف ، الأضرار الناجمة عن الحوادث والمعدات، مما عجل في ظهور التأمين على المسؤولية من أجل تغطيتها.

هكذا كان لزاماً مع هذا التطور العميق الذي لحق قواعد المسؤولية، وفقاً لما أشرنا إليه سابقاً، أن يساهم التأمين مع هذا التطور في ضمان حصول المضرور على حقه في التعويض. فأصبح تبعاً لذلك سباق بين التأمين والمسؤولية⁽¹⁾، في كل مرة تنتع دائرة المسؤولية بفضل القضاء أو بحكم القانون، يدفع هذا بالمسؤول إلى أن يؤمن على مسؤولية . وهكذا في كل مرة يوجد هذا التأمين فإنه بالقضاء إلى التوسع في المسؤولية ومحو كل أهمية للخطأ. والغاية طبعاً في جميع الأحوال هي حماية الشخص المضرور.

وقد شهد التأمين تطوراً كبيراً وتزايداً مستمراً، فالتسعت مجالاته حتى شمل غالبية مرافق الحياة، حتى أصبح من النادر في الوقت الحاضر أن توجد مخاطر لا تقبل شركات التأمين على تغطيتها⁽²⁾. وقد أدى هذا التوسع في التأمين من المسؤولية كما يقول جانب من الفقه⁽³⁾ إلى قلب قواعد المسؤولية رأساً على عقب. بحيث فقدت كل معنى جزائي لها، لتصبح قاعدة ضمان للمضرور تضمن له الحصول على التعويض بمجرد وقوع الضرر.

ونشير إلى أن هذا التطور في قواعد المسؤولية المدنية دفع بالكثير من الدول، ومنها دولة

(1) انظر في هذا المعنى: حسان شمسي باشا، محمد علي البار: مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون ، ط 1 ، دار القلم ، دمشق، 1425هـ / 2004م، ص 114، 113.

سهيل يوسف الصويص ، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث ، الطبعة الأولى ، دار أزمنة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) ، 2004، ص 218، 225.

(2) عبد الودود يحيى، التأمين على الحياة ، ط 1 ، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة ، 1964 ، ص 9.

(3) محمد نصر رفاعي ، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر ، كرسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1978م.

الإمارات إلى الأخذ بنظام التأمين الإجباري ، لاسيما بالنسبة للمسؤولية الأخطاء الطبية⁽¹⁾.

والتأمين من المسؤولية هو عقد يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له من الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية⁽²⁾.

أما في المجال الطبي فيقصد بالتأمين من المسؤولية الطبية ، عقد تتحمل بموجبه هيئة أو جهة (شركة) التأمين الطبي المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها نظير أقساط محددة قانوناً تدفع من المؤمن له (الطبيب) ⁽³⁾.

غير أن هذا التعريف غامض وغير واضح ، إذ يعرف عقد التأمين الطبي وكأنه بين شركة التأمين والمرضى المتضررين ، بقوله : " عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص بسبب خطأ..." في حين أن هذا التأمين هو بين شركة التأمين والمنشأة الطبية التي يعمل لديها الطبيب عن الأضرار التي تصيب هذا الأخير ، نتيجة رجوع المرضى عليه بالتعويض بسبب خطأ طبي صدر منه.

وبناء على ذلك فالتأمين من المسؤولية الطبية المدنية هو عقد بموجبه يؤمن المؤمن (شركة التأمين) الطبيب باعتباره مؤمناً له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع المريض (أو ذويه

(1) نصت المادة (25) : يحظر مزاولة المهنة بالدولة دون التأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة. وتتحمل المنشأة الصحية التي تستقبل طبيباً زائراً مسؤولية التعويض عن خطئه الطبي في مواجهة المتضرر، وذلك دون إخلال بحقها في الرجوع على مرتكب الخطأ. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون الضوابط اللازمة لتنفيذ أحكام هذه المادة ، كما نصت المادة (26) بأنه " يلتزم صاحب المنشأة بالتأمين على مزاولي المهنة العاملين لديه ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية كما يلتزم بالتأمين عليهم ضد المخاطر الناجمة عن ممارسة المهنة أو بسببها ويتحمل صاحب المنشأة كامل أقساط التأمين في كلتا الحالتين" .

(2) انظر في ذلك : جلال محمد إبراهيم : التأمين ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص112.

(3) سعد سالم عبد الكريم العسلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي ، ط1 ، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي ، 1994.

أو ورثته أو المستحقين من الخلف أو المتضررين من الغير) عليه بالمسؤولية الطبية أثناء ممارسته لمهنته ، لارتكابه ما يوجب المسؤولية⁽¹⁾.

فالتأمين من المسؤولية الطبية على هذا النحو يعتبر تأميناً من الأضرار⁽²⁾، يخضع لمبدأ التعويض ككل تأمين من الأضرار. وهو في هذا يختلف عن التأمين عن الأشخاص⁽³⁾. وعلى هذا الأساس لا يقصد بالتأمين من المسؤولية الطبية تأمين المريض من الإصابة التي تقع عليه من الطبيب ، وإلا أصبح تأميناً على الأشخاص ، وإنما يقصد به تأمين الطبيب نفسه من ضرر يقع على ماله نتيجة رجوع المريض عليه بالمسؤولية ، ومن ثم كان تأميناً على المال أي تأميناً من الأضرار يبدو واضحاً تبعاً لذلك، تلمس تأثير التأمين على المسؤولية الطبية، من خلال تقليص الدور الممنوح للخطأ الشخصي، باعتباره شرطاً للمسؤولية المدنية عموماً، والذي يرجعه كثير من الفقه كما رأينا إلى التأثير المتزايد للتأمين عن المسؤولية. وهكذا نجد في سياق تعميم أولوية التأمين عن المسؤولية الطبية طبقاً لنص المادة 25⁽⁴⁾ للقانون رقم 4 لسنة 2016 م المتعلق بشأن المسؤولية الطبية ، أن تحمل تبعة التعويض المادي تقع على عاتق المؤمن، الأمر الذي يزيل مسبقاً اشتراط خطأ الطبيب المسؤول . لاسيما بعدما أصبحت المسؤولية مجرد دعامة للتأمين ، ولو لم يعد من السائغ في كل مرة نكون فيها أمام ضرر أن نتساءل عن مصدره، وما إذا كان مرده أولاً لخطأ أم لا. كما لا يمكن أن نعين الشخص مسؤولاً عن الخطأ بصفة مورد تأمين.

(1) انظر في هذا المعنى: جوزيف داود ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم ، ط 1 ، مطبعة الإنشاء، دمشق ، 1987 ، ص 146.

(2) محمد عبد الظاهر حسين ، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 95 ، عبد الرشيد مأمون ، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 م ، ص 55 وما بعدها.

(3) أشرف جابر سيد مرسى، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1999 م ، ص 12.

(4) نصت المادة (25) من القانون رقم 4 لسنة 2016 على " يحظر مزاوله المهنة بالدولة دون التأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة. وتتحمل المنشأة الصحية التي تستقبل طبيباً زائراً مسؤولية التعويض عن خطئه الطبي في مواجهة المتضرر، وذلك دون إخلال بحقها في الرجوع على مرتكب الخطأ. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون الضوابط اللازمة لتنفيذ أحكام هذه المادة "

ولا شك أن المسعى الحقيقي من وراء التأمين، إنما يكمن في إلقاء العبء على من كان في وضع أحسن قبل وقوع الضرر ، ولذلك لا يستبعد أن يكون للتأمين مكانة معتبرة في تطوير أنظمة المسؤولية الموضوعية . بل إن البناء القانوني لأنظمة المسؤولية القانونية ، أصبح يأخذ بعين الاعتبار العلاقة الوطيدة بينها وبين التأمين.

ويرى الباحث أن هناك علاقة وطيدة بين تطور تأمين المسؤولية، وتقليص دور الخطأ في إعادة تنظيم المسؤولية المدنية. ذلك أن التأثير لا يقتصر على إضعاف دور الخطأ في المسؤولية المدنية بفعل ازدهار التأمين فقط، وإنما ساهم أيضا في إقصاء المسؤول نفسه ، من خلال إلزامه بالاختفاء وراء مؤمنه، فأصبح المؤمن هو المدين الحقيقي بالتعويض.

وغني عن البيان أن الغرض من التأمين عن المسؤولية الطبية ، هو تعهد هيئة التأمين بتغطية الأضرار سواء كانت مادية أو معنوية التي تلحق الأشخاص بسبب الأخطاء المهنية المترتبة على ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها⁽¹⁾. سواء كان هذا التأمين محدودا ، حيث تأخذ شركة التأمين على عاتقها تغطية مسؤولية الطبيب في حدود مالية معينة تدفع للمضرور أو الورثة ، وهذا هو الغالب . كما يمكن للطبيب أن يبرم عقد تأمين غير محدود تتعهد بموجبه شركة التأمين بتغطية مسؤولية الطبيب أيا كانت هذه المسؤولية، ومهما كانت الأضرار أو ارتفع الرقم المدفوع، وإن كان هذا النوع نادر جدا ⁽²⁾.

وتبعا لذلك استتثي جانب من الفقه ⁽³⁾ والتشريع⁽⁴⁾، بعض الحالات التي تخرج خارج نطاق التأمين في المجال الطبي ومنها: حالة حصول الضرر بالمريض نتيجة فعل عمدي من الطبيب. وكذلك حالة حصول ضرر بالمريض نتيجة قيام الطبيب بعمله تحت تأثير مسكر (في حالة سكر) أو

(1) نصت المادة (27) من القانون رقم 4 لسنة 2016 على " تحل شركات التأمين حلولاً قانونياً محل المنشآت الصحية والأشخاص المؤمن عليهم في حقوقهم والتزاماتهم " .

(2) انظر في مسؤولية شركة التأمين على الخطأ المهني للطبيب : عبد الرشيد مأمون ، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، مرجع سابق ، ص 57، 58 ؛ جوزيف داود المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم ، ط1، مطبعة الإنشاء ، دمشق ، 1987. ص 148.

(3) سعد سالم عبد الكريم العسبلي ، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي ، مرجع سابق. ص 353، 350. عبد الرشيد مأمون ، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، مرجع سابق ، ص 56.

(4) انظر نصوص المواد رقم (5 ، 10 ، 1/12 ، 13 ، 14 ، 15 ، 16) من القانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية ، السالف الإشارة إليه.

مخدر. وكذا متى لحق بالمريض ضرر من طرف الطبيب الذي يزاول مهنته بدون ترخيص أو حتى بترخيص مزور. إضافة إلى أنه يستتني من التأمين كذلك حالة إدلاء الطبيب المؤمن له لدي شركة التأمين ببيانات غير صحيحة. وكذلك حالة الغرامات المفروضة على الطبيب طبقاً لأحكام القانون الجنائي.

ويرى الباحث أنه من خلال هذه المتابعة والتفصيل لمفهوم النظرية الموضوعية وتطورها في المجال الطبي، ليؤكد حقيقة ملموسة مهمة. مفادها أن الخطأ كأساس تقليدي للمسؤولية المدنية قد عرف تصدعا ، إن لم نقل تراجعاً، بفعل تأثير النظرية الموضوعية ، وما صاحبها من عوامل ومؤثرات ساهمت بشكل لافت في ولوجها مختلف مجالات المسؤولية المدنية وعلى رأسها المسؤولية الطبية.

لكن ورغم ذلك ومهما يكن الحال ، فإن النظرية الموضوعية كانت محل نقد شديد ، كونها لم ترقى إلى التطلعات المأمولة للمتضررين . كما أنه لم تتجح إلا في حمل المشرع على إصدار بعض التشريعات التي ينظم فيها أحوالاً محددة وخاصة للمسؤولية المدنية ، بل وفي فروع محصورة ، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية الطبية فيما يتعلق بالمسؤولية عن الحوادث الطبية ، أو الأخطاء الواقعة داخل المستشفيات ، أو فيما يتعلق بالمسؤولية عن بعض الأجهزة والمعدات الطبية كما سبق وأن رأينا ذلك.

وخلاصة القول أن النظرية الموضوعية وإن لم تجد آذاناً صاغية لدى عموم الفقه والقضاء ، بل وحتى المشرع، لجعلها قاعدة عامة ، فإن ذلك لم يمنع هذا الأخير من الأخذ بها في مواطن عدة⁽¹⁾.

ومن خلال ما سبق أخذ التشريع الإماراتي والمقارن ، لاسيما الفرنسي، وكذا الفقه والقضاء بمفهوم النظرية الموضوعية في دواعي الطبي، من خلال إتباع مسار آخر، تؤسس عليه قواعد المسؤولية المدنية ، وتبرر من خلاله دواعي اعتناق النظرية الموضوعية ، ألا وهو طبيعة التزام الطبيب في المجال الطبي.

(1) السيد محمد عمران السيد ، التزامات الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافية الجامعية، الإسكندرية ، 1992، ص72، حيث يقول : " يبدو من الصعب قبول نظام للمسؤولية الطبية يقوم على الخطر، لأن شروط المسؤولية ليست واحدة". محسن عبد الحميد إبراهيم البنيه ، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة (مصر) ، 1993، ص14، 51، 90، 93، 98.

إن من نتائج تبني فكرة المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي ، استبعاد فكرة الخطأ واستبدالها بفكرة طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض. فكان بذلك واضحاً تأثير المسؤولية الموضوعية على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية، من خلال التشديد في التزامات الطبيب تجاه المريض، وهو ما نتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني

طبيعة مسؤولية التأمين عن الخطأ المهني

يثور الإشكال بشأن التشديد في التزام الطبيب وأثره في إضعاف دور الخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب المدنية ، إن ما يجب على الطبيب هو أن يعتني بالمريض العناية اللازمة ، وأن يبذل ما في وسعه من الجهود الصادقة ووسائل العلاج ما يرجى شفاء المريض من مرضه. ولا يكفي أن يفشل العلاج أو تسوء حالة المريض لظروف خارجة عن إرادة الطبيب حتى يعتبر هذا الأخير مخلاً بالتزامه وبالتالي تقوم مسؤوليته ، بل لابد أن يقوم الدليل على تقصير واضح منه في بذل عنايته. ولا يستقيم هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عليه مسؤوليته⁽¹⁾ ؛ الأمر الذي يؤدي بتعويض المريض من شركة التأمين عن الخطأ المهني الذي ارتكبه الطبيب .

ويتحدد مدى التزام الطبيب على النحو السالف ذكره بعدة عوامل ، نود الإشارة إليها:

- **القواعد المهنية:** فالالتزامات الطبيب بوجه عام مناطها القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها، والمخالفة الواضحة للمبادئ المسلم بها في الفن الطبي هي وحدها التي يمكن أن تحرك مسؤولية الطبيب الذي لا يسأل إلا عن خطأ ثابت محقق⁽²⁾.

والقواعد المهنية هي تلك التي تفرضها عليه مهنته وما جرت عليه عادة الأطباء في نفس الظروف⁽³⁾. فلا يفرض على الطبيب التزاماً محدداً بضمان شفاء المريض، إذ يتوقف ذلك على عدة عوامل واعتبارات تخرج بطبيعتها عن إرادة الطبيب كبنية جسم المريض ومناعته وكذا حدود الإمكانيات ومدى التقدم الطبي..

(1) جون ويليمز ، الأخلاقيات الطبية ، ت : د. محمد الصالح بن عمار ، جمعية الطب العالمية ، 2005 ، ص 21 - 22 .

(2) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 1998، ص 210.

(3) عبد الرشيد مأمون ، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، مرجع سابق ، ص 126 ..

- **المستوى المهني للطبيب:** فالطبيب العام لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب المتخصص، ذلك أنه يطلب من هذا الأخير قدرا من العناية تتفق مع هذا المستوى⁽¹⁾.
- **أن تكون الجهود المبذولة من الطبيب متفقة مع الأصول العلمية الثابتة:** إذ لا يعقل استعمال الطبيب لوسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث، فهو وإن كان لا يلتزم باتباع تلك الوسائل إلا أنه ينبغي عليه اللجوء إلى تلك التي استقر عليها الطب الحديث ، وله الاجتهاد في اختيار أنسب الوسائل حسب حالة المريض والإمكانات المتاحة واستعمالها فالإمكانات المتاحة لمستشفى مزود بأحدث الآلات والتجهيزات تختلف بالطبع عن عيادة في جهة نائية منعزلة تفتقد لأدنى شيء مما ذكرناه⁽²⁾.
- يدفعنا هذا للبحث في مدى الأخطاء التي يرتكبها الطبيب وتعد من الأخطاء المهنية التي بناءً عليها تقوم شركة التأمين بتعويض المريض عن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب ، وما هي أنواعه ؟
- هذا ما سنحاول توضيحه من خلال الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول

الالتزام ببذل عناية

إن المستقر والمجمع عليه فقها وقضاء كأصل عام، أن التزام الطبيب نحو المريض هو التزام ببذل عناية دون تحقيق نتيجة⁽³⁾.

فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض وإنما يلتزم فقط ببذل عنايته في سبيل شفاؤه وعليه فلا يسأل الطبيب عن عدم الشفاء وإنما عن تقصيره في بذل العناية اللازمة⁽⁴⁾، وبالتالي نتساءل عن معيار هذا الالتزام ببذل عناية وحدوده ، فما هي العناية التي يجب أن يبذلها الطبيب؟.

إن العناية التي يلتزم الطبيب ببذلها والذي يعتبر مخطئا إذا قصر فيها ليست أية عناية كانت، ذلك أن هذا الأخير ملزم فقط بأن يقدم لمريضه علاجات يقطه ، حذرة ومطابقة للمعطيات العلمية المعتمدة.وبالتالي فإن معيار الالتزام ببذل عناية قوامه عنصران هما:

(1) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1 ، دار الإيمان ، دمشق 1984م ، 136-149 .

(2) عبد الحكيم فوده، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1998، ص135.

(3) عبد الحكيم فوده، التعويض المدني مرجع سابق، ص135.

(4) وهذا ما نصت علي المادة 3/6 من القانون 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية .

- الالتزام باليقظة ونباهة الضمير: حيث أن هذا الالتزام يفرض عدة واجبات إنسانية طبية كالالتزام بالحصول على إذن المريض ورضاه ، إعلامه، علاجه ومتابعته ، والالتزام بكتمان سره...⁽¹⁾

- الالتزام بالعلم: الذي ما هو إلا التزام ببذل عناية، حيث أن الطبيب مقيد بما وصل إليه العلم في المجال الطبي من تطورات مستجدة ، وملزم بمتابعة هذا التطور وفق الحقائق العلمية المكتسبة.⁽²⁾

يظهر لنا جليا أن العناية التي يلتزم الطبيب ببذلها ، هي بحسب تعبير محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير لعام 1936 السابق ذكره " العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة " وبالتالي يبدو واضحاً أن الطبيب يسأل عن كل تقصير في عنايته وفي مسلكه الطبي لا يقع من طبيب من أوسط الأطباء يقظة وحذراً في المجال ذاته، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

وعليه فإنّه لا يكفي لكي يعد الطبيب مخلاً بالتزامه أن تسوء حالة المريض، بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته، ولن يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عنه مسؤولية.

وما تجدر الإشارة إليه أن واجب العناية الذي يقع على عاتق الطبيب الممارس لا يجب أن يخضع لتفسيرات مستهجنة. فلا يجوز له أن يتعدى المعقول، والمعقول يعني ما هو متعارف عليه في علم الطب وفي مجال الاختصاص. إذ لا يمكن مساءلة الطبيب عن علم ما زال في الغيب، عن شيء لا زال مجهولاً، عن الذي لم تعتمده القواعد المتعارف عليها في مجال اختصاصه، هذا من جهة. ومن جهة ثانية أن الحذر الواجب أن يتوخاه الطبيب هو الحذر المعقول الذي يخضع لذات الضوابط التي يخضع لها واجب العناية⁽³⁾.

(1) وهذا ما نصت علي المادة 6/5 من القانون 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية

(2) هذا ما نصت به المادة 1/6 من القانون 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية

(3) إلياس أبو عيد ، في المسؤولية الإدارية والمدنية والتجارية والمصرفية والجزائية ، تعليق على أحكام وقرارات ، ج 1 ، بدون دار نشر، لبنان، 1993، ص85.

والخلاصة في هذا الأمر أن المجمع عليه هو أن الطبيب الحاذق من أواسط الأطباء لا يسأل نتيجة طبه طالما قام بواجبه على الوجه الأكمل مراعيًا في ذلك الأصول الفنية المستقرة والمكتسبات العلمية الثابتة⁽¹⁾ ، وبالتالي يبدو الأمر واضحًا فيما يخص زيادة أو إنقاص التزامات الطبيب، حيث أن هذا الافتراض غير سائنغ فضلًا على أنه غير ممكن. ذلك أن التزام الطبيب كما قلنا هو التزام ببذل العناية اللازمة التي سبق وأن أشرنا إليها، وإذا ما حاولنا الزيادة في هذا الالتزام فإننا نكون قد حملنا الطبيب ما لا يقدر عليه وتجاوزنا حدود إمكانياته. ونفس الشيء في الوجه المقابل إذا ما حاولنا الإنقاص من التزام الطبيب، حيث أننا نهمل جانب المريض وبالتالي يضيع حقه في حصوله على العناية اللازمة والعلاج المستحق.⁽²⁾

وخلاصة القول أن الالتزام ببذل العناية من طرف الطبيب تجاه مريضه هو التزام ثابت مفروض على الطبيب في جميع الأحوال وفق العوامل التي سبق الإشارة إليها، ولا يمكن التصرف فيه بالإنقاص أو الزيادة بأي حال من الأحوال. ما عدا بعض الحالات الاستثنائية التي يلتزم من خلالها بتحقيق نتيجة وهو ما سنبينه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الالتزام بتحقيق نتيجة

إذا كان الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية المطلوبة تجاه مريضه ، إلا أن هذا لا يمنع من وجود حالات معينة تجعل من التزامه التزامًا بتحقيق نتيجة.

وهذا تماشيًا مع التطور العلمي الهائل في المجال الطبي سواء من حيث النظريات العلمية أو العلاجات الطبية أو من حيث الأساليب والأجهزة والإمكانيات التكنولوجية المتطورة ، الأمر الذي يجعل عنصر الاحتمال الذي يبرر قصر التزام الطبيب على مجرد بذل العناية غير وارد من خلال الحالات الاستثنائية التي يكون التزامه فيها التزامًا بتحقيق نتيجة.⁽³⁾

(1) محمد عطا السيد سيد أحمد ، مسؤولية الطبيب ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، مج3 ، ع8 ، جده - السعودية 1994م ، ص185.

(2) محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية ، 1998م ، ص 21-21.

(3) وفاء أبو جميل ، الخطأ الطبي " دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا" ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م ، ص 74 .

وقبل أن نوضح الحالات الاستثنائية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة ، نقول أن هذا الالتزام مؤداه أن الطبيب ملزم بتحقيق تلك النتيجة التي من أجلها كان تدخله الطبي ، وإلا اعتبر مسؤولاً عن خطئه في عدم تحقيقها . إذ هو ليس ملزم فقط ببذل العناية اللازمة وإنما بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في نجاح ذلك التدخل ونجاعته.⁽¹⁾

ونشير إلى أن هناك تداخلاً كبيراً بين معنى الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام بالسلامة مما يصعب معه في كثير من الأحيان التمييز بينهما. وهذا ما جعل الكثير من الباحثين يأتون بمفهوم آخر وسط وهو " الالتزام بسلامة النتيجة".

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن الالتزام بتحقيق نتيجة ما هو في مفهومه البسيط إلا تحقيقاً للنتيجة التي من أجلها كان تدخل الطبيب، وهذا لا يعني بالضرورة شفاء المريض. فقد يكون التدخل الطبي ناجحاً ومجدياً ومحققاً لنتيجته ، إلا أن النتيجة العامة لحالة المريض وهي الشفاء لم تتحقق، كما هو الشأن بالنسبة لعمليات نقل الدم ، حيث أن الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة، كما سنبينه، وهي نقل هذا الدم سليماً بمواصفاته الطبية كلها إلى المريض ، لكنه غير ملزم بشفاء المريض بمجرد نقل الدم. ذلك أن حالته الصحية ليست كلها متوقفة فقط على مجرد كمية معينة من الدم السليم.⁽²⁾

هذا كله خلافاً للالتزام بالسلامة الذي يقتضي في أصله ومعناه الحقيقي ألا يتعرض المريض لأي أذى أو اضطراب في حالته الصحية مرتبط بتدخل الطبيب. بمعنى أن الالتزام بالسلامة غير مرتبط بشكل مباشر ابتداء وانتهاء بالتدخل الطبي.

وسوف نتطرق لمعنى هذا الالتزام الجديد بعد أن نتطرق للحالات الاستثنائية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، ومن هذه الحالات:

أولاً : استعمال الأدوات والأجهزة الطبية: أصبح للتقدم العلمي والتطور التكنولوجي الهائل خاصة في المجال الطبي نتيجة استخدام الكثير من الأجهزة والآلات، أثره الواضح في نجاح العلاجات

(1) عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، بدون دار نشر، القاهرة، 1966م، ص 401-410.

(2) محسن عبد الحميد إبراهيم البنية ، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة - مصر ، 1993م ، ص 247 .

الطبية والتدخلات الجراحية . الأمر الذي أثر تبعا لذلك وبصفة واضحة نتيجة تطور هذه التقنيات والأجهزة على مدى التزامات الطبيب في علاقته مع المريض، وذلك بسبب كثرة الحوادث التي تنجم عن تلك الأجهزة والأدوات. مما أدى بالفقه والقضاء الحديث إلى التوسع في تفسير أحكام المسؤولية عن الأشياء التي يستخدمها الطبيب وبالتالي التشديد في مسؤولية.

فالطبيب يتعهد فضلا عن بذل العناية اللازمة وفق الأصول العلمية المستقرة بالتزام محدد نتيجة استخدامه تلك الأجهزة والآلات مؤداه عدم إلحاق الضرر بالمريض.

بحيث يسلم القضاء والفقه أيضا بالتزام الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام هذه الأجهزة وتلك الآلات⁽¹⁾.

" والأضرار المقصودة في هذا الشأن هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات المذكورة، إذ يقع التزام على الطبيب بمقتضاه استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث أضرارا بالمريض " ⁽²⁾.

وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة ، فلا يُعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه. ومع هذا فإنه يستطيع التخلص من المسؤولية ، طبقا للقواعد العامة ، بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت مردها إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد ، القضاء بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض أثناء الجراحة نتيجة انفجار حدث بسبب تسرب الغاز من جهاز التخدير واشتعاله بشرارة خرجت منه. كذلك الحكم بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي تصيب المريض بسبب اللهب الخارج من المشط الكهربائي أثناء العملية رغم أن الطبيب لم يرتكب أي تقصير في استخدامه. وعن الالتهابات أو الوفاة الناتجة عن زيادة التعرض للأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم⁽³⁾.

(1) عدلي خليل ، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006م، ص118.

(2) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات ، مرجع سابق، ص87.

(3) أشار إليهما : محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1998 ص213.

والملاحظ أن الأضرار السابقة تعتبر منقطعة الصلة بالمريض وتستقل عن العمل الطبي في ذاته ، وما ينطوي عليه من طبيعة فنية. لذا فإن الطبيب يسأل عنها مباشرة لأن التزامه بصدها هو التزام بتحقيق نتيجة هي نجاح التدخل الناجم عن تلك الأجهزة أو الأدوات في حد ذاتها وعدم إصابة المريض بأضرار من جرائها.

أما إذا نشأت الأضرار عن الأعمال الطبية بما تنطوي عليه من خصائص فنية، فالأصل أن محل التزام الطبيب يكون التزاما ببذل عناية، ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا أثبت تقصيره. وهذا كما أشرنا سابقا طبقا للمبدأ العام القاضي بأن الأضرار الناجمة عن الرعاية الطبية والتدخل الطبي لا يعوز عنها إلا إذا كان هناك تقصير من الطبيب لأن التزامه يكون ببذل عناية.

ومن هنا تتور مشكلة تأسيس المسؤولية الطبية في هذه الحالة ، هل على أساس قواعد المسؤولية العقدية، باعتبار وجود عقد بين الطبيب والمريض، أم استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية المتمثلة في المسؤولية الناشئة عن الأشياء؟

ذهب جانب من الفقه⁽¹⁾ إلى أنه " من المقرر نصا أن يكون للمتضرر عن فعل الشيء أن يقاضي حارس هذا الشيء وأن جمع بينهما عقد وكان الضرر قد نشأ في إطار إنفاذ هذا العقد". "وبالتالي لا يكون من حائل دون المريض من مقاضاة الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية وإن جمع بينهما عقد معالجة " ⁽²⁾.

إلا أن ما أقره القضاء الفرنسي هو تأسيس المسؤولية الطبية استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية وليس المسؤولية التقصيرية المستمدة من فكرة الحراسة ، حيث لا يجوز الجمع أو التخيير بين المسئوليتين، بل تستبعد المسؤولية التقصيرية من مجال العقود⁽³⁾.

حيث خرجت محاكم الموضوع عن المبدأ العام ومدت نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة وضمان سلامة المريض إلى الإصابات التي تحدث أثناء استعمال الأجهزة والأدوات تنفيذا للعمل الطبي ذاته، رغم تأكيدها في أسباب أحكامها بأن محل الالتزام بأدائه مجرد بذل عناية، متى كانت هذه الإصابات مستقلة عن العلاج وذات جسامة استثنائية لم يتوقعها المريض منه، بحيث يلتزم

(1) عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء ، ط2 ، الجزائر، 1981، ص410.

(2) عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص59 و108 و410.

(3) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 1998، ص215.

الطبيب بإعادته المريض بعد انتهاء فترة وجوده عنده سليماً معافى من كل ضرر، غير ذلك الذي يحتمل حدوثه نتيجة تدخله وفشل العلاج أو تطور العلة⁽¹⁾.

ويؤيد جانب كبير من الفقه هذا الاتجاه لاتفاقه مع القواعد العامة في المسؤولية العقدية عن الأشياء التي يستخدمها المدين في تنفيذ التزامه. فالمدين في الالتزام التعاقدى يسأل عن الأشياء التي يستخدمها في تنفيذه سواء أكان التزامه محدداً أم كان التزامه عاماً باليقظة والانتباه⁽²⁾. هذا بالإضافة إلى الاعتبارات العملية والإنسانية التي تقوم على توفير الحماية للمريض وتجنبه الدخول في صعوبات إقامة الدليل على خطأ الطبيب، وخاصة أمام التعقيدات الفنية للأجهزة المستعملة.

ثانياً: التركيبات والأسنان الصناعية: تعتبر مسألة تركيب الأعضاء الصناعية والأسنان الصناعية وغيرها من التركيبات الصناعية المستجدة في المجال الطبي، من الاكتشافات والأساليب الحديثة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضائه الطبيعية وما يصاب منها بشلل أو عجز أو ضعف. وهي بدون شك تؤثر بطبيعتها في مدى التزام الطبيب.

حيث تثير عملية تركيب الأعضاء الصناعية مسؤولية الطبيب من جانبين مختلفين:

- **الجانب الطبي:** المتمثل في مدى فعالية العضو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص القائم لديه. فهذا الجانب كأى عمل طبي يكون فيه الطبيب ملزماً ببذل عناية، ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت تقصير من جانبه. فالطبيب يبذل الجهد اللازم لاختيار العضو الصناعي المناسب للمريض والعمل على تهيئته بالطريقة التي تتلائم مع حالته وتعويضه عن الضعف الذي يعاني منه⁽³⁾.

- **الجانب الفني:** وهو ذو طبيعة تقنية، ينحصر في مدى سلامة العضو الصناعي وجودته. وهذا الجانب يلتزم فيه الطبيب بتحقيق نتيجة قوامها ضمان سلامة الجهاز أو

(1) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات، مرجع سابق، ص 88.

(2) محمود جمال الدين ذكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج 1، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1978، ص 391.

(3) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 217.

العضو الصناعي ودقته ومناسبته لجسم المريض. ومن ثم تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان العضو رديء الصنع أو لا يتفق مع مقياس الجسم أو سبب أضراراً للمريض.⁽¹⁾

أما بالنسبة للأسنان الصناعية ، فقد أثارت جدلاً لدى الفقه والقضاء منذ مدة طويلة ، إلا أن القضاء استقر على أن تركيب الطبيب للأسنان الصناعية ينطوي على جانبين هو الآخر :

- **جانب طبي:** يلتزم فيه طبيب الأسنان ببذل العناية الواجبة لمعالجة المريض تتمثل في بذل الجهود الصادقة اليقظة في اختيار الأسنان ووضعيتها وتركيبها لكي تتلاءم مع حالة المريض ، ولا مسؤولية على الطبيب إلا إذا ثبت وجود تقصير من جانبه.

- **جانب فني:** وهو الذي يلتزم فيه طبيب الأسنان بتحقيق نتيجة مقتضاها سلامة الأسنان وملاءمتها لغم المريض. وتقوم مسؤوليته إذا ما أصاب الأسنان خلل أو تسببت للمريض في آلام وإصابات معينة، وكذلك في حالة عدم أداء تلك الأسنان لوظائفها المرجوة منها.

وقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية : " بأن العقد المبرم بين الطبيب والعميل لتركيب طاقم الأسنان يفرض على الأول التزاماً بعناية، محله بذل الجهود الأمنية واليقظة في وضع وصيانة الطاقم ، ويفرض عليه كذلك التزاماً بتحقيق نتيجة، محله تقديم الأسنان الصناعية بالشكل والأوصاف والحالة التي يمكن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية فإذا أخل الطبيب، ولو عن غير قصد، بهذا الالتزام ثارت مسؤوليته العقدية ويلتزم بتعويض المريض إذا ما ترتب على التركيب المعيب للأسنان الصناعية التهابات حادة بالثة . وتبدو تلك المسؤولية أكثر وضوحاً إذا ما تبين أن المريض يتمتع بغم طبيعي وأنه قام بتنبيه الطبيب عدة مرات إلى سوء حالة الأسنان"⁽²⁾.

ثالثاً: نقل الدم والسوائل الأخرى: يقع على عاتق الطبيب المعالج التزامٌ محددٌ بتحقيق نتيجة هي نقل دم سليم، خال من أي فيروسات أو أمراض، مناسب ومتفق مع فصيلة دم المريض. وبالتالي فإن التزام الطبيب هنا هو تحقيق نتيجة وهي سلامة مريضه من كل خطر ممكن الحدوث، بمعنى ضمان انعدام الخطر.

(1) عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، مرجع سابق ، ص 119 .

(2) انظر ، محسن عبد الحميد إبراهيم البنية ، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص 224 .

وأي إخلال بالتزاماته يرتب مسؤوليته العقدية عن الضرر الذي لحق المريض، إلا إذا قام الدليل على أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه.

وقد أثارت قضية نقل الدم عدة إشكالات ، وشغلت بال الفقه والقضاء على حد سواء ولا سيما القضاء الفرنسي الذي حدد التزام الطبيب أو مركز نقل الدم بنتيجة ، بصدد عملية نقل الدم . أي ضمان ألا يترتب عن عملية النقل في ذاتها أي أضرار للأطراف⁽¹⁾. وهذا بطبيعة الحال راجع للتقدم العلمي الكافي وتماشيا مع التقنيات والمستجدات الحديثة في هذا المجال.

ومعنى هذا أن التزام الطبيب ليس تحقيق النتيجة النهائية وهي شفاء المريض، بمجرد تقديم الدم السليم المناسب، وإنما ينحصر التزامه في تحقيق نتيجة وهي تقديم دم سليم وملائم.

وما يمكن الإشارة إليه أنه نادرا ما يقوم الطبيب بتحليل الدم بنفسه، أو يقوم بعملية نزع الدم ونقله إلى المريض في عيادته ، فإن هذا مستبعد تماما في وقتنا الحالي، إذ يلجأ في ذلك إلى طبيب متخصص أو مختبر للتحاليل الطبية .

وفي مثل هذه الحالات، وإن كان من الثابت إمكانية رجوع المريض بدعوى المسؤولية على طبيبه لأنه يلتزم تجاهه بتقديم الدم السليم الذي يتفق مع فصيلة دمه، إلا أن التساؤل يثور حول العلاقة بين المريض والطرف الثالث الذي لجأ إليه الطبيب سواء للحصول على الدم أو تحليله.

مراعاة التنوين في كل الرسالة كان سائداً أن مركز نقل الدم أو مختبر تحليله يستعير التزام الطبيب في علاقته بالمريض، ليصبح التزامه التزاما بتحقيق نتيجة . لكن لا يستطيع المريض لانتقاء العلاقة العقدية بينه وبين المركز أن يرجع مباشرة إلى مدير ذلك المركز أو صاحب المختبر إلا طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية التي توجب عليه إقامة الدليل على خطئه⁽²⁾. الأمر الذي نتج عنه ومع صعوبة إثبات خطأ المركز أو المختبر بالنسبة للمريض الطرف الضعيف في إطار إمكانياته المحدودة واقع مأساوي، إذ كثر المصابون بفيروس السيدا (الإيدز) VIH من جراء عمليات نقل الدم الملوث بهذا الفيروس ، وارتفعت نسبة ضحايا نقل الدم بشكل عام.⁽³⁾

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق ص60.

(2) عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات ، مرجع سابق ،ص86

(3) تقرير صادر عن صندوق تعويض ضحايا نقل الدم وتحليله بفرنسا 1993.

وفي هذا الصدد نشير إلى التقرير الصادر عن رئيس صندوق تعويض ضحايا نقل الدم وتحليله بفرنسا 1993 الذي أثبت أن ما يقارب 3500 حالة إصابة بالسيدا كانت بسبب حوادث نقل الدم، من بينهم 2500 مصابًا بالعدوى على قيد الحياة نجحوا في الحصول على تعويض من جراء إصابتهم بدم ملوث (غالبية ملوث بفيروس السيدا) ، و 1000 مستفيد كوارث أو خلف بالنسبة للضرر الحاصل بسبب تلوث الدم الذي أصاب مورثهم أو صاحب الحق الأصلي. بينما 1300 مصابين بتلوث الدم من جراء تحليله hémophiles contaminés قد حصلوا على التعويض.

هذا الواقع جعل القضاء الفرنسي يجيز للمريض أن يرجع مباشرة إلى مركز تحقن الدم أو مخبر تحليله استنادا إلى قيام اشتراط لمصلحته في العقد الذي أبرمه طبيبه مع ذلك المركز. فالمريض يستطيع أن يطالبه بالتعويض نتيجة إخلاله بالتزامه بسلامة الدم الناشئ عن العقد لمصلحته⁽¹⁾.

وفي خطوة جديدة لتكريس حماية أكبر للمريض، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1995/05/16: " أن مراكز تحقن الدم مسئولين ولو في غياب أي خطأ عن النتائج الضارة الناجمة عن عيب أو نقص في جودة المواد الموردة " مطبقا في ذلك نظام المسؤولية عن الخطر.

وتجدر الإشارة إلى أنه بظهور مرض السيدا وكثرة الإصابات بهذا الفيروس بسبب عمليات نقل الدم في بداية الأمر ، وجد القضاء وخاصة الفرنسي منه نفسه في حالة من الاستقرار خاصة فيما يخص التعويض ، وما إذا كان يحكم به للمتضرر شخصا ، أم يحكم به حتى بالنسبة للورثة أو من انتقل إليهم الحق في المطالبة بالتعويض بدل صاحب الحق الأصلي .

وخلاصة مما سبق أنه من المقرر فقها وقضاء أن بنك نقل الدم أو مختبر تحليل الدم أو الطبيب المتخصص في هذا المجال يعتبر ملتزما بتحقيق نتيجة في مواجهة المستشفى والمريض. مؤدى هذا الالتزام تقديم دم سليم مناسب ومطابق للفصيلة المطلوبة وخالٍ من أي نوع من العيوب أو الأمراض. وتقوم المسؤولية إذا ثبت أن الدم يتنافى مع المواصفات والشروط السابقة.

وقد اخذ الفقه والقضاء الفرنسي بقرينة بسيطة مؤداها افتراض خطأ البنك بمجرد إصابة المريض المنقول إليه الدم بفيروس السيدا مثلا . ولا يكلف بإثبات أن سبب الإصابة هو الدم وبدون شك

(1) محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 61.

أن هذه القرينة في صالح المريض المضروب حيث تعفيه من عبء الإثبات وتسهل حصوله على تعويض عن الأضرار التي حلت به. وهذا ما أكدته المشرع الفرنسي من خلال تقنية لهذه القرينة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للسوائل الأخرى كالجلكوز والأمصال وغيرها من السوائل ، فإن نفس الالتزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق الطبيب عند إعطائه هذه السوائل للمريض. إذ يضمن الطبيب ألا يسبب للمريض أية أضرار ، فعليه التأكد من صلاحيته وقابلية الجسم لاستيعابه.

رابعاً: التطعيم : يقع على عاتق القائم بعملية التحصين (التطعيم) التزام محدد بسلامة الشخص الملحق ، إذ يجب ألا يؤدي ذلك إلى الإضرار به، وهذا يقتضي أن يكون المصل سليماً لا يحمل للشخص أي عدوى مرض من الأمراض ، كما يجب أن يعطي بطريقة صحية ملائمة⁽²⁾.

أما فيما يخص مدى فاعلية ونجاعة المصل أو التلقيح فهذا التزام بعناية يجب أن يبذل فيه القائم به الجهود اليقظة في اختياره واتفاقه مع الأصول العلمية الحديثة حتى تكون نتيجته إيجابية وهي تحصين المريض ضد الوباء أو المرض الذي يخشى منه.

وبما أن التلقيح إجباري وتقوم به الدولة ، فهي تسأل عن الحوادث والأضرار التي قد تنتج عن عملية التلقيح أيا كان المكان الذي تجري فيه. إذ هي المكلفة بضمان سلامة المواطنين في هذا الصدد. وهذا الالتزام بتحقيق نتيجة يترتب عن الإخلال به قيام مسؤوليتها، اعتبار أن القائمين بعمليات التلقيح هم دائماً من العاملين لدى وزارة الصحة.⁽³⁾

خامساً: التنوين في الترقيم وورد ذلك سابقاً : التحاليل الطبية : تعتبر التحاليل الطبية أياً كان موضوعها من العمليات العادية التي لا تصادف صعوبات خاصة بالنسبة للمريض، ولا تتطوي على قدر من الاحتمال أو المخاطر كغيرها من الأعمال الطبية. لذلك فإن التزام الطبيب بالنسبة لجميع أنواع التحاليل الطبية هو التزام بنتيجة أولاً وهي نجاح التحليل ودقته.

(1) القانون رقم 91، 1406 المؤرخ في 1991/12/31 والمتضمن نظام التعويض عن ضحايا نقل الدم الملوث بفيروس السيدا (VIH) .

(2) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 230.

(3) قانون اتحادي رقم (27) لسنة 1981 في شأن الوقاية من الأمراض السارية .

سادسا: **الأدوية والمواد الصيدلانية** : تعتبر الأدوية التي يصفها الطبيب لمريضه مجرد وسيلة من أجل تحقيق الشفاء أو تخفيف حدة الآلام ، إلا أنه إذا ما سببت تلك الأدوية التي يتعاطها المريض أضرارا له ، فإن ذلك يثير مسؤولية كل من الطبيب أو الصيدلي أو شركة الأدوية ⁽¹⁾ بحسب الأحوال كما سنبينه.

- فالطبيب عندما يصف ويكتب لمريضه الدواء في الوصفة الطبية يخضع للالتزام العام ببذل عناية، قوامها اليقظة في أن يكون الدواء مناسباً لحالة المريض وناجعا، ولكنه لا يلتزم بشفاء المريض. وعليه فلا تقوم مسؤولية الطبيب في هذا الصدد، إلا إذا ثبت تقصيره إما بإهماله في اختيار الدواء أو خطئه في وصفه أو في طريقة تعاطيه. كالتبيب الذي يصف مثلا مادة ذات خصائص سامة دون أن يبين لمريضه كيفية وطريقة وشروط تعاطيها. ⁽²⁾

أما إذا قام الطبيب بتقديم الدواء مباشرة لمريضه في عيادته أو مستشفى الخاص، ففي هذه الحالة يقع على عاتقه بالإضافة إلى التزامه العام ببذل العناية، التزام آخر بتحقيق نتيجة فيما يخص المواد والأدوية التي تم تقديمها، مقتضاه تحقيق نتيجة تتمثل في عدم إعطاء المريض أدوية فاسدة أو ضارة أو لا تؤدي بطبيعتها وبخصائصها المعهودة إلى تحقيق الغاية المقصودة منها. ويسأل الطبيب عند إخلاله بهذا الالتزام بتحقيق نتيجة ما لم يقدّم الدليل على وجود سبب أجنبي غير منسوب إليه ⁽³⁾.

- أما الصيدلي والمنتج، فالقاعدة العامة هي أن التزامه بتحقيق نتيجة، ذلك أنه مدين بالتزام محدد يتمثل في تقديم أو بيع أدوية صالحة وسليمة ولا تشكل بطبيعتها خطراً على حياة المرضى الذين يتعاطونها ⁽⁴⁾.

كما تقوم مسؤولية الصيدلي كذلك في الحالات التي يقتصر فيها دوره على بيع الأدوية التي تورد له من المصانع، إذ أنه قادر من الناحية العلمية على التحقق من سلامة وصحة الأدوية التي تسلم إليه لبيعها للجمهور. ولكنه يستطيع الرجوع بعد ذلك بدعوى المسؤولية على المنتج إذا ما

(1) قانون اتحادي رقم (4) لسنة 1983م في شأن مهنة الصيدلة والمؤسسات الصيدلانية .

(2) أحمد الحيارى ، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005م ، ص121 .

(3) محمود جمال الدين ذكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص392.

(4) عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات ، مرجع سابق ، ص127.

كان العيب القائم بالأدوية يرجع لصناعتها⁽¹⁾ ذلك أن المنتج هو المسؤول الأول في هذه الحالة باعتبار أن التزامه هو التزام السلامة. وليس هناك من سبيل من أجل حماية المرضى من الأخطار التي تهددهم عن طريق الأدوية والمواد الصيدلانية، إلا بإثبات سلطان وسيادة الالتزام بالسلامة بالنسبة للمنتجين شركات الأدوية، أو الصيادلة، والالتزام بهذا المبدأ بالنسبة للالتزام بضمان العيوب الخفية⁽²⁾.

يشارك الصيدلي مع المنتج في المسؤولية إذا كان على علم بفساد أو عدم صلاحية الأدوية، ومع ذلك استمر في بيعها.

أما إذا كان الدواء سليماً ومركباً بعناية ودقة متناهية، ومع ذلك ترتب عن تعاطيه إصابة المريض ببعض الأضرار نتيجة للعوامل الداخلية أو لحساسية المريض، فلا مسؤولية على الصيدلي أو المنتج، وإنما تثور مسؤولية الطبيب الذي وصف الدواء دون القيام بالفحص الأولي لجسم المريض لمعرفة مدى قابليته لهذا الدواء.⁽³⁾

سابعاً : الجراحة التجميلية: يلتزم الطبيب فيما يتعلق بهذا النوع من الجراحة ببذل عناية جد يقظة ، أكثر من العناية المطلوبة في العلاجات الطبية الأخرى . بل أكثر من ذلك فقد " ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن التزام جراح التجميل والتجميل هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث يسأل عن فشل العملية"⁽⁴⁾. وهذا نظراً لطبيعة هذا النوع من الجراحة الذي لا يكون الغرض منه علاج مرض ما عن طريق التدخل الجراحي ، وإنما إزالة تشويه أو عيب في الجسم . إلا أن الرأي الراجح فقهاً وقضائياً يعتبر التزام الطبيب جراح التجميل التزاماً ببذل عناية بالرغم من تشديد القضاء فيما يخص مسؤولية هذا الأخير كما سنرى ذلك لاحقاً.

(1) رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المسؤولية القانونية عن إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية ، ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005 ، ص210 وما بعدها.

(2) قانون اتحادي رقم (4) لسنة 1983م في شأن مهنة الصيدلة والمؤسسات الصيدلانية .

(3) قوادري مختار ، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي ، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون ، جامعة وهران ، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية تخصص شريعة وقانون ، 2010 ، ص157 .

(4) محسن عبد الحميد إبراهيم البنية ، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص120 .

ثامنا : عمليات نقل وزرع الأعضاء: يعتبر موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية من المواضيع التي أثارت نقاشًا واسعًا لدى فقهاء الشريعة وفقهاء القانون على حد سواء.

على أن ما يهمنا هو أن مسؤولية الطبيب المدنية تقوم بلا أدنى شك عند ارتكابه لأي خطأ طبي، كاستئصال عضو سليم بدلا من العضو المعطل، أو كما لو أجري للمريض عملية زرع عضو أو عملية نزع عضو خطيرة دون أن يبين لأطراف العملية الطبية المخاطر والآثار العرضية المحتملة عن العمل الطبي⁽¹⁾.

وإدراكًا من المشرع الإماراتي لهذا الموضوع الحساس ومراعاة منه، فقد خصص له القانون الاتحادي رقم (15) لسنة 1993م في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

إلا أن العديد من البحوث الفقهية العربية منها والفرنسية فيما يتعلق بعمليات نزع وزرع الأعضاء كيفت التزام الطبيب بأنه التزام بتحقيق نتيجة محددة، وهي ألا يصيب الشخص ضررًا ولا تسوء حالته مقارنة بما كانت عليه من قبل بسبب هذا التدخل الجراحي، بحيث يكون وقوع مثل هذا الضرر قرينة على الخطأ⁽²⁾.

وخلاصة القول أن مسؤولية الطبيب في مجال نزع وزرع الأعضاء لا تقوم إلا على أساس الخطأ الثابت، ولا يعتبر الخطأ ثابتًا إلا إذا كان ثبوته على وجه التحقيق. لذلك فإنه يتوجب في عمليات نزع وزرع الأعضاء أن يكون الطبيب اختصاصيًا في العضو المراد نزع⁽³⁾.

الفرع الثالث

الالتزام بالسلامة

يبدو أن الحديث عن التزام الطبيب بالسلامة لازال مبكرا وفي بدايته ، ذلك أن معالمه لازالت لم تحدد بشكل دقيق في مجال المسؤولية الطبية على غرار بعض المجالات الأخرى كحماية المستهلك ومسؤولية المنتجين والبائعين والناقلين.

(1) منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1995 ، ص127.

(2) محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، مرجع سابق ص231.

(3) منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، مرجع سابق، ص133.

ف نجد أن هناك من يخلط بين الالتزام بالسلامة والالتزام بتحقيق نتيجة، ويعتبرها شيئاً واحداً في كثير من الأحيان.

" فالالتزام بالسلامة مقدر لحماية الحياة والسلامة البدنية لأحد المتعاقدين... فهو ضمان لتحديد حماية الشخص الجسدية".

والالتزام بالسلامة لا يعني الالتزام بشفاء المريض ، بل بالأ يعرضه الطبيب لأي من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه من أدوية ، و بالأ ينقل إليه مرضاً آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقل إليه من دم أو خلافه. وذلك نظراً لأن المريض أثناء وجوده بين يدي الطبيب أو في المستشفى يعتبر شخصاً ضعيفاً ، يعهد بنفسه كلية إلى القائمين عليه مقابل أجر معين، وذلك بهدف رعايته والعناية به، ويلتمس حمايته من أي خطر يمكن أن يهدده.⁽¹⁾

وبناء عليه يقع على عاتق عيادة الطبيب أو المستشفى التزام بضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة للمريض، ونفس الشيء بالنسبة للأجهزة والأدوات والتحاليل المستخدمة وكلها بغرض ضمان سلامة المريض الجسدية.⁽²⁾

ونشير إلى أن القضاء يتجه - حماية للمريض - نحو التشديد في مسؤولية الأطباء والمستشفيات ، وذلك عن طريق فرض الالتزام بالسلامة من جهة ، والأخذ بفكرة الخطأ المضمّر أو المقدر من جهة أخرى.⁽³⁾

فالالتزام بالسلامة كما ذكرنا يبدو واضحاً في حماية المريض من أي ضرر يخل بسلامته، حيث يجب عدم تعريضه لأي أذى من جراء ما يستعمله الطبيب من أدوات وأجهزة أو ما يصفه أو يقدمه من أدوية.

أما الأخذ بفكرة الخطأ المضمّر فيتضح من استنتاج القضاء للتقصير أو الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر ، وذلك خلافاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تتطلب من المدعي إقامة

(1) يوسف محمد طردة، المسؤولية الجنائية المترتبة على عمل الطبيب في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير جامعة الخليل، فلسطين 2011. ص. 54.

(2) فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، دار الجوهري للطباعة و النشر، مصر. ، د.ت ، ص. 65.

(3) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 13/131 أشار إليه جهاد جميل ، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال مهنته رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط ، 2011م ، ص 8

الدليل على خطأ المدعي عليه . وتقوم فكرة الخطأ المقدر أو الاحتمالي على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب.

فبالرغم من أنه لم يثبت بوجه قاطع أن الطبيب أهمل في بذل العناية الواجبة أو لم يتخذ الاحتياطات التي يوجبها عليه التزامه بالحیطة ، فإن القاضي يستنتج هذا الخطأ من وقوع الضرر ذاته⁽¹⁾.

وتتحقق مسؤولية الطبيب أو المستشفى خاصة بصدد الالتزام بالسلامة، ولا سبيل لنفيها والتخلص منها إلا بإقامة الدليل على أن الضرر الحاصل يرجع إلى سبب أجنبي عنه. وقد استند الفقه في تأكيده لوجود الالتزام بضمان السلامة إلى أن العقد الطبي يستجمع الشروط أو السمات التي درج الفقه على ضرورة توافرها للاعتراف بوجود هذا الالتزام في عقد ما. ومن هذه الشروط:

- وجود خطر يتهدد سلامة أحد المتعاقدين الجسيمة . وهذا الشرط ليس بحاجة لتوضيح ، إذ إن العقد الطبي أصبح في ظل التقدم العلمي التكنولوجي وتعقد الأجهزة الحديثة يبرز كغيره من العقود في هذا المضمار.

- أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين موكولاً للمتعاقدين الآخر، وليس المراد من ذلك أن يكون المتعاقد في حالة خضوع كلي، بحيث يفقد سيطرته تماماً على سلامته الجسيمة كما هو الحال بالنسبة للمريض الذي يعهد بسلامته أثناء العملية الجراحية للطبيب. بل أكثر من ذلك يراد أي نوع من الخضوع سواء كان من الناحية الحركية أو الفنية أو الاقتصادية.

- أن يكون المدين بالالتزام بالسلامة مهنيًا⁽²⁾. وذلك راجع لما يتوافر عليه هذا الشخص من خبرة ودراية بأصول مهنته أو حرفته، ومن ثم كان طبيعياً أن يراعي المهني (الطبيب) هذا الاعتبار. فلا يقدم على ممارسة مهنة الطب إلا من كان أهلاً لها محيطاً بالأصول

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق ، ص29.

(2) جابر محجوب على ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة القسم الثاني ، مجلة الحقوق ، ع4 ، ديسمبر 1996 ، الكويت ، ص241،242،243

العلمية والخبرات الفنية التي تمكنه من ممارستها على أكمل وجه، حتى يكون في موضع الثقة التي يوليها له عملاؤه.

وفضلاً عن ذلك فإن الالتزام بالسلامة باعتباره إحدى الوسائل التي تيسر قيام مسؤولية المدين به ، فإنه يرتب أعباء مالية على عاتق هذا الأخير لا سبيل له لمواجهتها إلا عن طريق التأمين . وتبعاً لذلك كان من الطبيعي ألا يطبق هذا الالتزام إلا على ذوي المهن، لأنهم وحدهم الذين تتوافر لديهم الإمكانات المادية لإبرام عقد تأمين يستطيعون بموجبه تغطية مسؤوليتهم⁽¹⁾.

بقي أن نشير في الأخير أننا نواجه مشكلة تعميم الالتزام بالسلامة الطبية، وذلك نظراً كما سبق وأن قلنا إن موضوع الالتزام بالسلامة لازال في بدايته وفي خطواته الأولى.

هذا الواقع يجعل التزام الطبيب بالسلامة يصطدم بعقبتين أساسيتين :

- **الأولى:** اقتصادية: تتمثل في ارتفاع أسعار تكاليف الضمان، حيث يجد الأطباء وخاصة المختصون منهم أنفسهم في خطر بشأن قدرتهم على مواجهة النفقات المتولدة عن ازدياد الأقساط الأمر الذي ينتج عنه عدة مشاكل منها : اختفاء العلاج بالمجان ، اضطراب الأطباء لتقاضي الأجور الباهظة لتغطية نفقات أقساط التأمين ، ظهور وتنافس شركات التأمين المتخصصة في تغطية الأطباء لدي ممارستهم لمهنتهم...⁽²⁾.

- **الثانية :** تقنية: تقوم في حدود مجال أي التزام. وعليه لكي نخفض قليلاً مجال تطبيق الالتزام بالسلامة، فإنه في الإمكان إضافة معيار نابع من الفعل الضار يتطلب أن يكون قابلاً للاقتطاع مادياً ومعنوياً في النشاط الطبي العادي.

إن ما يمكن أن نصل إليه في الأخير أن المسؤولية المدنية عموماً والطبية خصوصاً، قد مرت بمخاض عسير منذ أكثر ما يزيد عن قرن من الزمن، ولازالت، وإن تمكنت من قطع أشواط كبيرة ، ترتب عنها تغير واضح في المنظومة القانونية الخاصة بها.

(1) جابر محبوب على ، المرجع السابق، ص244.

(2) محمود سليمان البدر، المسؤولية المدنية للطبيب ، مجلة الحقوق والشرعية ، السنة الخامسة ، ع 2 ، شعبان 1401هـ/ يونيو 1981م ، الكويت ص98.

وفي المجال الطبي رأينا كيف تأثرت قواعد المسؤولية الطبية، من خلال المساس بركنها وأساسها وهو الخطأ ، وما تعرض له هذا الأخير من تصدعات ساهمت في إضعافه وتراجعته . إضافة إلى عدة عوامل ومتغيرات كان لها الأثر الواضح في تعطيل دور الخطأ والنيل من مكانته.

ومن هذا المنطلق فإن رفض أو قبول الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية للطبيب يرتبط بما أصاب المسؤولية المدنية من تدهور، وبما ينشأ أيضا من مبالغات القضاء في تقدير هذه الفكرة، لذلك يبدو مهما تحديد الإطار الحقيقي لفكرة الخطأ.

فمن ناحية يجب أن ندرك أن الخطأ فكرة متغيرة في شكلها ، وتتنوع من مجرد الإهمال على الخطأ العمدى، ولا يجوز توحيد المعاملة بين هذه الأنواع المختلفة . وفي جميع الأحوال يكفي توافر خطأ ثابت ومحقق، أكيد ومتميز لانعقاد مسؤولية الطبيب كما أوضحنا ذلك. وحينئذ تحظى الأخلاق الاجتماعية بالدور الجدير بها، بحيث يمكن التعامل حتى مع الأخطاء الأخرى العمدية والجسيمة. ولذلك لا يجب هنا تشبيه الغلط بالخطأ، لاسيما في المجال الطبي ، ذلك أنه لا يمكن تجنب الأول حتى من قبل الطبيب اليقظ الأكثر خبرة وتخصصا ورصانة واتزانًا.

لذلك يبدو من المفيد جدا بذل مزيد من الجهد من أجل تنقية فكرة الخطأ مما شابها أو يشوبها مستقبلا من غموض أو خلط أو نقصير ، وإلا فإن المسؤولية عن الفعل الشخصي ستصبح صعبة جدا ، مما يفتح بالضرورة باب اللجوء إلى الحيلة.

من ناحية أخرى وتكريسا لحماية أكبر للمرضى وحفاظا على مكانة الخطأ، يقتضي الأمر تقليص دوره كمصدر وحيد للمسؤولية المدنية، وذلك من خلال قبول التعويض التلقائي لكل الأضرار الجسدية. حيث يتمتع المريض بميزة مهمة تتمثل في الإعفاء من عبء إثبات خطأ الطبيب ، وإن كان ذلك قد أدى بطريقة غير مباشرة إلى تشويه بعض المفاهيم التي كانت محددة بدقة.

ومع هذا كله فما تجدر الإشارة إليه ، أنه وإن كان دور الخطأ يتقلص في بعض المجالات ، كالمسؤولية عن فعل الأشياء، فإنه بالمقابل يكتسب ميدانًا جديدًا لاسيما بالنسبة للمسؤولية المهنية. فالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية يدعم الأخلاق الاجتماعية، غير أن المحافظة على هذا المفهوم الحقيقي لهذا الخطأ تقتضي تحديد مجالات محددة له. وهكذا يكون استبعاد الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية مثلا من مجال الخطأ ، لا يتعارض والاعتراف بالأهمية الاجتماعية والقانونية للخطأ كأساس للمسؤولية المدنية بصفة عامة.

الفصل الثاني

ماهية مسؤولية المنشأة التجارية التي يتبع لها الطبيب

يوجد نزاع فقهي واسع بشأن أساس وطبيعة المسؤولية الطبية لدى فقهاء القانون في النظم القانونية الوضعية المختلفة، مصدره الرئيس طبيعة هذه المسؤولية فيما إذا كانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية وانتقل هذا الخلاف إلى ساحات القضاء فتباينت الأحكام بهذا الصدد بشأن أساس المسؤولية وتطبيقاتها ومسائلها المتشعبة، خاصة أن الحكم في بعض المسائل يختلف تبعاً لطبيعة المعالجة ، وما إذا اختار المريض طبيبه أم لا، وما إذا كانت جهة المعالجة حكومية أم خاصة، ويوجد لكل فريق حججه وأسانيده في تكييف المسؤولية الطبية وأساسها فالمحاكم الفرنسية ظلت طوال قرن كامل تعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية⁽¹⁾ ، وقد أخذ القضاء المصري بمسؤولية الطبيب التقصيرية، ولا تزال تعد مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، وذلك إن سبب النزاع كان يثار أمامها حول إثبات خطأ الطبيب⁽²⁾ ، وأن أمر هذا الإثبات لا يختلف في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية ؛ لأن التزام الطبيب لا يعدو أن يكون التزاماً بوسيلة أو ببذل جهد معين، فيقع على المريض سواء أكان بينه وبين الطبيب عقد أو لم يكن أن يقيم هو الدليل على درجة العناية التي كان على الطبيب أن يبذلها ، ولكن من المسلم به أن المسؤولية لا تكون عقدية إلا إذا وجد بين الضرر والمتسبب بالضرر عقد صحيح وكان الضرر نتيجة إخلال أحد الطرفين بالتزامات العقد، وبناء على ذلك تكون مسؤولية الطبيب

(1) عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 1 ، د.ن ، د.ت ، ص 684 .

(2) وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية ، بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية وبالتالي فهو مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة ، نقض مدني ، جلسة 22 يونيو 1936 ، مجموعة عمر 1 رقم 376 ، ص 1156 ، انظر أيضاً : سليمان مرقس ، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة 7 ، ع 1 ، 1937م ، ص 155 وما بعدها .

مسؤولية تقصيرية كما انعدمت الرابطة العقدية بينه وبين المريض الذي أصابه الضرر أو وجدت بينهما رابطة عقدية وكان الضرر نتيجة إخلال بالتزام غير ناشئ من العقد⁽¹⁾ .

ونتناول في هذا الفصل المستشفيات الخاصة والتي يطلق عليها في هذه الدراسة المستشفيات التجارية ، والتي يستطيع المريض التوجه إليها طلباً للعلاج ، والتي تنقسم إلى مستشفيات أو عيادات من أجل أن يتم علاجه بها نظراً لما تقدمه من خدمات علاجية ورعاية صحية على أعلى مستوى ، بجانب الخدمات التي لا يتوفر مثلها في المستشفيات العامة ، نظير مبلغ مالي يتم الاتفاق عليه مع المريض ، وبذلك تنشأ علاقة عقدية بين المريض والمنشأة التجارية الطبية وهذا المصطلح يشمل كل من يقدم خدمة علاجية خاصة ، سواء كان عيادة أو مستشفى ، أو مشفى ، وهو ما يدفعنا إلى دراسة هذه المرافق الصحية، لتوضيح العلاقة التي تجمعها بالمريض، وكذا علاقة المريض بالطبيب.

قد حدد المشرع الإماراتي في القانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية للعلاقة التي تربط المريض بالمستشفى التجاري من خلال المواد 3 إلى 16 .

ومن خلال السابق فإننا سوف نلجأ إلى دراسة هذه الممارسة من حيث مسؤولية المنشأة التجارية التي يتبع لها الطبيب تجاه المريض وذلك من خلال مبحثين كما يلي :

المبحث الأول : المسؤولية العقدية في المنشآت الطبية

المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية في المنشآت الطبية

(1) سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، الأحكام العامة ، ج 1 ، د.ن ، ط5 ، القاهرة ، 1987م ، ص 381 .

المبحث الأول

المسؤولية العقدية في المنشآت الطبية

يعد الخطأ التقصيري أول أساس بنيت عليه قواعد المسؤولية الطبية، ولازال يشغل حيزاً كبيراً ضمن منظومة المسؤولية المدنية، رغم تطور قواعد المسؤولية الطبية، والتضييق على ركن الخطأ، في إطار توجه فقهي وقضائي ممنهج نحو ضمان حماية أكبر وكفالة حقوق أوسع للمريض في علاقته مع الطبيب. وهذا ما يتجلى من خلال التوجه شيئاً فشيئاً نحو تكريس الطابع التعاقدي بخصوص العلاقات الطبية ، بل وتجاوز ذلك إلى حدود تقرير مسؤولية الأطباء دون خطأ مهما كان تقصيرياً أم عقدياً. وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المبحث.

سوف نتطرق إلى توضيح عقد تقديم العلاج لنتمكن من فهم وتوضيح علاقة المريض بالمنشأة التجارية التي يعالج بها عندما يطرأ عن هذه الأخيرة خطأ عند تقديم العلاج والرعاية للمريض، وحتى عند التنظيم السيئ ونوعية الخدمات التي تقدمها.

يتحقق الخطأ العقدي عموماً متى وجد عقد صحيح بين طرفين أو أكثر، أخل أحدهم ببند هذا العقد أو الالتزامات الناشئة عنه⁽¹⁾.

ويعرف العقد بصفة عامة بأنه: "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر. ويجوز أن تتطابق أكثر من إرادتين على إحداث الأثر القانوني." ⁽²⁾

(¹) عبد المنعم فرج الصدة ، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص321. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، المصادر، الأحكام، الإثبات ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص19.

(²) المادة رقم (125) من القانون رقم 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 158 ، السنة 15 ، 1985-12-29 .

على ضوء تحديد مفهوم العقد، تكاد تتفق غالبية التشريعات وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، على أن الخطأ العقدي يتمثل في الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية⁽¹⁾، سواء كان ذلك الإخلال بعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو بتنفيذ التزامات على خلاف ما هو مقرر ببند العقد، بمعنى تعديل العقد بصورة انفرادية على نحو يضر بمصلحة الطرف الآخر، والعقد لا يولد اتفاقاً إلا إذا كان صحيحاً بنظر القانون⁽²⁾.

لاشك أن تعريف العقد بصفة عامة يدفعنا لبحث تعريف خاص للعقد الطبي فقد عرفه بعض الفقه بأنه: " إرادة المريض المعلن عنها قبولاً لعلاج ضروري تقتضيه حالته المرضية، تطابقاً مع إرادة المريض في تقديمه، وينتج عن هذا العقد التزامات"⁽³⁾.

كما يعرف العقد الطبي بتعريف أدق وأشمل بأنه: " اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض المعالج أو من يمثله قانوناً من جهة أخرى، يلتزم بموجبه الطبيب بتقديم العلاج والفحوصات اللازمة، مقابل التزام المريض بتطبيق تعليمات الطبيب بدقة ودفع الأجر المستحق"⁽⁴⁾.

ويعرفه الباحث بأنه : هو ارتباط الإيجاب الصادر من الطبيب الذي يمثل المنشأة الطبية التجارية بقبول علاج المريض حسب ما تقتضيه حالته ، ويترتب عليه التزام الطبيب المعالج بتقديم كل ما يتطلب للمريض من أدوية وفحوصات وعلاج ، وعناية مقابل التزام المريض بتعليمات الطبيب ودفع مقابل ما تقدمه المنشأة الطبية التجارية والتي يمثّلها الطبيب المعالج .

إن توضيح معنى العقد الطبي وبيان مفهومه ، لا يعني شيئاً في تحديد الخطأ العقدي الموجب للمسؤولية العقدية، ما لم يتم إيضاح شروط هذه المسؤولية العقدية، وإبراز الخصائص المميزة لهذا العقد، ثم بيان طبيعته القانونية. وهو ما سنتناوله من خلال التالي :

(1) د. عدنان سرحان ، علي أحمد المهداوي ، الموجز في شرح مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، ط1 ، مكتبة الجامعة الشارقة ، 2015م ، ص 59 .

(2) د. عدنان سرحان ، علي أحمد المهداوي ، المرجع السابق ، ص 16 .

(3) سليمان مرقس ، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مرجع سابق، ص 163.

(4) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية ، 1986م ، ص 85. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2007، ص 111

المطلب الأول

شروط اعتبار مسئولية المنشأة العلاجية التجارية عقدية

أجازت الفقرة (1/ب) من المادة (313) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي للقاضي أن يلزم المتبوع بأداء الضمان المحكوم به على تابعه الذي أوقع الضرر بطرف العقد الآخر (المريض)

الفرع الأول

شروط مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه

يجب لتحقيق هذه المسؤولية توافر شرطين هما: قيام علاقة تبعية، ووقوع فعل ضار من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

قيام علاقة تبعية:

توجد رابطة التبعية إذا كان للمستشفى (المتبوع) ، سلطة فعلية في رقابة وتوجيه الطبيب ، ويدعي (التابع) ، الذي يقوم بعلاج المرضى لحساب المنشأة العلاجية التجارية لا لحسابه الشخصي وهي سلطة تنصب على العمل ذاته لا على من يؤديه، وهذه العلاقة تتحلل إلى عنصرين هما:

1. سلطة فعلية للمنشأة الطبية التجارية على الطبيب :

وهذه السلطة مصدرها العقد الذي يتم بين الطبيب والمنشأة العلاجية التجارية والذي يلتزم من خلاله بمهام تجاه المنشأة العلاجية منها علاج المرضى والإشراف عليهم والعناية بهم ، مقابل الأجر الذي يحصل عليه من المنشأة .⁽¹⁾

2. سلطة في الرقابة والتوجيه :

مؤدى الرقابة والتوجيه أن يكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر التي توجه التابع في عمله، وسلطة

(¹) عبد الخالق حسن ، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، ج1، مصادر الالتزام ، ط3، منشورات كلية الشرطة ، دبي ، 1999م ، ص 322 .

الرقابة على تنفيذه لهذه الأوامر، ومحاسبته على الخروج عليها، سواء استعمل هذه السلطة أو لم يستعملها، طالما كان في استطاعته استعمالها⁽¹⁾. فالطبيب يخضع في أدائه لعمله لرقابة وتوجيه المنشأة العلاجية ، عليه تسأل المنشأة عن الفعل الضار للطبيب .

ولا يشترط لوجود هذا العنصر أن يكون للمتبوع سلطة الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي

أن تكون الرقابة إدارية تنظيمية. فمالك المستشفى الخاص يسأل عن أفعال الأطباء المتعاقدين معه رغم أنه قد لا يكون طبيباً ولا يستطيع أن يوجه الأطباء ويراقبهم في أدائهم لأعمال الرعاية والعلاج، إذ يكفي أن تكون له سلطة إدارة المستشفى وتنظيم العمل فيها⁽²⁾. فإن فقد مالك المستشفى حتى سلطة الرقابة والتوجيه الإداري، انعدمت علاقة التبعية ولم يسأل عن أعمال الأطباء. بناء عليه لا يسأل المستشفى عن الأفعال الضارة للجراح الأخصائي الذي يعمل مستقلاً ويقتصر تعاقد مع المستشفى على حجز غرفة لإجراء عملية جراحية لأحد مرضاه ، لأنه ليس تابعاً له⁽³⁾، ما لم تتم الجراحة بمعاونة أو تحت إشراف أطباء المستشفى أو مستشاريها الجراحين التابعين لها حيث تسأل بوصفها متبوعة لأطبائها⁽⁴⁾.

(1) الطعن 586 لسنة 20 القضائية في 2000/3/21، مجموعة الأحكام ، مرجع سابق، س 2000/22، ع 1ع المبدأ 72، ص 436.

(2) اتحادية عليا ، الطعن 67 لسنة 20 القضائية في 2000/3/12، مجموعة الأحكام، الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا ، إعداد المكتب الفني مع كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات، س 2000/22، ع 1ع المبدأ 68، ص 403.

(3) تمييز دبي، الطعن 305 لسنة 2000/ حقوق في 2000/12/9، مجلة أحكام المحكمة، مرجع سابق، س 2000، المبدأ 150، ص 988، وفيه ألزمت المحكمة أحدي المستشفيات الخاصة في الشارقة بالتعويض، لكون العملية الجراحية التجميلية التي أجرتها طبيبة لا تعمل فيها ، قد أجريت تحت إشراف استشاري ورئيس قسم الجراحة التابع للمستشفى، بما تتوفر معه أركان المسؤولية في جانبه لعدم مراقبته إجراءات سير العملية من الناحية الفنية بالقدر اللازم من العناية لمثل هذه الجراحة، ومن ثم يكون المستشفى مسئولاً عن أعمال تابعه الذي تولي الإشراف على إجراء الجراحة.

(4) إسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام ، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1967م ، ص 437، أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 1987، ص 336.

فإن وجدت السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه قامت علاقة التبعية بصرف النظر عما إذا كان التابع يؤدي عمله بأجر أو بدونه. كأن يقوم أحد الأطباء بالتبرع بإجراء عمليات جراحية لغير القادرين ، أو تستضيف المستشفى أطباء من خارجها أو من دول أخرى للقيام بعمليات جراحية وهم ليسوا من الطاقم الطبي للمنشأة الطبية التجارية .⁽¹⁾

تفترض العلاقة القائمة بين المنشأة العلاجية التجارية والمريض وجود عقد صحيح يربطهما، صريحاً كان أم ضمنياً وهو عقد العلاج أو العقد الطبي. بمقتضاه يلتزم المستشفى متمثلة في الطبيب المعالج أن يهيئ للمريض علاجاً مناسباً يتفق والأصول العلمية المستقرة.⁽²⁾

وقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه في قرارها الشهير المعروف بقرار مرسية الصادر بتاريخ 20 مايو 1936. والذي بموجبه اعتبرت مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي ألحقها بالمريض مسؤولية عقدية تخضع لأحكام المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي بقولها: " ينشأ بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يرتب في ذمة الطبيب التزاماً، وإن لم يكن بشفاء المريض، وإنما بتقديم عناية وجدانية يقظة"⁽³⁾، فيما عدا حالات الظروف الاستثنائية، المطابقة لما توصل إليه العلم من حقائق ثابتة ، وإخلال الطبيب بما يمليه عليه العقد ، ولو غير متعمد، يوجب مسؤولية من نفس النوع، أي مسؤولية تعاقدية".⁽⁴⁾

إن هذا التوجه يكاد ينعقد الإجماع بشأنه فقها وقضاء إلى غاية وقتنا الحالي هذا، بل وهو توجه أخذت به جل التشريعات الحديثة ومنها التشريع الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 2002/03/04، المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، والذي يقيم مسؤولية الطبيب من حيث المبدأ على أساس الخطأ.

(1) سليمان مرقس ، موجز أصول الالتزامات، د. ن ، 1961م ، ص449، نبيل سعد ، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1995، ص30.

(2) السنهوري ، الوسيط، مرجع سابق ، ص682.

(3) السنهوري ، الوسيط، المرجع السابق ، ص682.

(4) سعيد سالم عبدالله الغامدي ، المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي ، مجلة القراءة والمعرفة ، كلية التربية ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، العدد 167 ، 2015م ، ص 244 .

الفرع الثاني

شروط عقد العلاج الطبي

يجيب أن تتوفر الشروط الآتية في عقد العلاج الطبي:

1- ضرورة وجود العقد :

يجب أن يكون هناك عقد بين الطبيب المسؤول والمريض المضرور، بحيث إذا ما باشر الطبيب العلاج دون الاستناد إلى عقد بينهما، انتفت عنه المسؤولية العقدية⁽¹⁾. ولا شك أن أغلب الحالات تقتضي أن يرتبط المريض مع المستشفى بموجب عقد ، على أساس أن المستشفى بمجرد وجودها ، فهي في موضع الإيجاب العام. وأي مريض يقبل للعلاج فيها ، إنما هو قبول منه لهذه الدعوة إلى التعاقد.

2- أن يكون العقد صحيحاً :

نص المشرع الإماراتي في قانون المعاملات المدنية على⁽²⁾ " الأركان اللازمة لانعقاد العقد هي: أ- أن يتم تراضي طرفي العقد على العناصر الأساسية. ب- أن يكون محل العقد شيئاً ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وجائزاً التعامل فيه. ج- أن يكون للالتزامات الناشئة عن العقد سبب مشروع. أ-الرضا:

الرضا بحسب ما تقدم فإنه هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقول الآخر ، ويعد التعبير الذي يصدر أولاً هو الإيجاب ، والذي يصدر لاحقاً عليه ومطابقاً له هو القبول.⁽³⁾ تنص المادة 132 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه : " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة ويجوز أن يكونا بصيغة الماضي كما يكونان بصيغة المضارع أو الأمر إذا

(1) عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000م ، ص71. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، منشورات جامعة حلب ، 1997م ، ص108.

(2) المادة 129 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

(3) انظر في ذلك : عدنان سرحان ، علي أحمد المهداوي ، الموجز في شرح مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص 17 .

أريد بهما الحال أو بالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي . ويعتد القانون بكل تعبير يدل على توجه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني ، ومنه إنشاء العقد ، وهذا هو الأصل ، ويسمى العقد بذلك العقد الرضائي⁽¹⁾ .

1- رضا المتعاقدين:

لقيام العقد الطبي صحيحاً يشترط طبقاً لما نص عليه القانون رضا كل من المنشأة العلاجية التجارية المتمثلة في الطبيب والمريض.

فبالنسبة للمنشأة العلاجية اشترط القانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية على " يحظر الامتناع عن علاج المريض في الحالات الطارئة أو الانقطاع عن علاجه في جميع الأحوال إلا إذا خالف التعليمات التي حددها الطبيب أو كان الامتناع أو الانقطاع راجعاً لأسباب خارجة عن إرادة الطبيب وذلك مع مراعاة أحكام المادتين (9) و(10) من هذا المرسوم بقانون⁽²⁾ ، الامتناع عن علاج مريض أو إسعاف مصاب ما لم تكن حالته خارجة عن اختصاصه، وعليه في هذه الحالة أن يجري له الإسعافات الأولية اللازمة ثم يوجهه إلى الطبيب المختص أو أقرب منشأة صحية إذا رغب في ذلك.⁽³⁾

أما بالنسبة لرضا المريض فهو مما يتعين ابتداءً في العقد الطبي، حيث حرص المشرع الإماراتي على رضا المريض وموافقته على التدخلات الطبية⁽⁴⁾، حيث اعتبر حرية المريض في اختيار طبيبه مبدأً أساسياً تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض. إذ يخضع كل عمل طبي فيه خطر

(1) . عبدالفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، ج 1 ، د.ن ، 1984 ، ص 62 ، وبنفس المعنى :

عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 143 ،

(2) حسب نص المادة (2/5) من القانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية

(3) حسب نص المادة (3/5) من القانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية

(4) نصت المادة (1/5) من القانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية معالجة المريض دون رضاه فيما عدا الحالات التي تتطلب تدخلاً طبياً طارئاً ويتعذر فيها الحصول على الموافقة لأي سبب من الأسباب، أو التي يكون مرضه معدياً ومهدداً للصحة أو السلامة العامة، ويعتد برضى المريض ناقص الأهلية بالنسبة للفحص والتشخيص وإعطاء الجرعة الأولى من العلاج، على أن يبلغ أي من أقارب المريض أو مرافقيه بخطة هذا العلاج.

جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون⁽¹⁾.

ويجب أن تؤخذ موافقة كتابية من المريض إن كان كامل الأهلية أو من أحد الزوجين أو أحد أقارب المريض حتى الدرجة الرابعة إن كان عديم أو ناقص الأهلية أو تعذر الحصول على موافقته، وذلك لإجراء العملية الجراحية أو أية عملية جراحية أخرى ضرورية، ويعد تبصيره بالآثار والمضاعفات الطبية المحتملة التي قد تترتب على الجراحة، ويعتبر أهلاً للموافقة كل من أتم الثامنة عشرة سنة ميلادية ما لم يكن عديم الأهلية⁽²⁾، وفي حال تعذر الحصول على موافقة المريض أو زوجه أو أي من أقارب المريض حتى الدرجة الرابعة يكتفي بتقرير من الطبيب المعالج وطبيب آخر من ذات المنشأة الصحية ومديرها يؤكد حاجة المريض للعملية الجراحية ما لم يكن كامل الأهلية وكذلك تعذر الحصول على أي من تلك الموافقات.⁽³⁾

2- أهلية المتعاقدين: كل شخص بلغ سن الرشد وكان متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يعتبر كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. فيكون بذلك أهلاً للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منه بحكم القانون، وكمال الأهلية : هي تمام سن الحادية والعشرين سنة قمرية في المعاملات المدنية ، وتمام سن الحادية والعشرين سنة شمسية في المعاملات التجارية ، ويستثنى من ذلك ما جاء به نص قانوني باستثنائه ، الأذن بالتجارة لمن أتم سن الثامنة عشرة هجرية⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ انظر : المادة رقم (8 : 1 / ب) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي فيما عدا الحالات الطارئة التي تستلزم التدخل الجراحي الفوري اللازم لإنقاذ حياة المريض أو الجنين ولتجنب المضاعفات الجسيمة لهما لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة موافقته أو الأفراد المخولين لذلك .

⁽²⁾ انظر : المادة رقم (8 : 1 / ج) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي.

⁽³⁾ انظر : المادة رقم (8 : 1 / ج) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي.

⁽⁴⁾ نصا المادة (1/160) من قانون المعاملات المدنية على اللولي أن يأذن للقاصر الذي أتم الثامنة عشرة سنة هجرية في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها.

2 ويجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذي أتم الثامنة عشرة سنة هجرية في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها.

3- ويحدد القانون الأحكام الخاصة بذلك .

وهكذا إذا كان المريض ناقص الأهلية أو فاقدها، فإن القانون يحميه بحلول وليه أو الوصي عنه ضمن الشروط التي يقررها القانون طبقاً للمادتين (160 ، 161)⁽¹⁾ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والمواد (8 : 1 / ج و د) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي⁽²⁾.

وقد حدد قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (28) لسنة 2005⁽³⁾ في المادتين (171 ، 172) سن الرشد حيث نصت المادة 170 على " كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المنصوص عليها في هذا القانون" ثم حددت المادة 172 سن الرشد حيث نصت على " يبلغ الشخص سن الرشد إذا أتم إحدى وعشرين سنة قمرية " .

أما بالنسبة للمستشفى فيجب أن تجرى الجراحة في منشأة صحية مهيأة تهيئة كافية لإجراء الجراحة المقصودة⁽⁴⁾.

ب-المحل :

يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه⁵. فإن منع القانون التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً.⁶ والعقد الطبي فحواه يتناول جسم الإنسان، ومن ثم فإن الهدف من هذا العقد يجب ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلاً طبقاً للمادة (2/205) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، حتى وإن رضي به المريض. فمحل العقد الطبي يظل باطلاً بطلاناً مطلقاً طبقاً للقانون بغض النظر عن إرادة الأطراف أو أهدافهم، بمعنى أن إرادة الأطراف في المحل ليست محل اعتبار.⁽⁷⁾

(1) حيث نصت على " الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد " .

(2) د. أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، مكتبة عبدالله وهبه ، القاهرة ، 1945م ، ص 102 .

(3) تم نشره في العدد 439 من الجريدة الرسمية ، بتاريخ 30-11-2005.

(4) هذا ما نصت عليه المادة (8 : 1 / هـ) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي .

(5) كما نصت المادة (199) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

(6) كما نصت المادة (2/205) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

(7) د. عدنان سرحان ، علي أحمد المهداوي ، مرجع سابق ، ص 17 .

لذلك يجب أن يكون المحل مبرراً، ويأذن به القانون طبقاً للمادة 60 من قانون العقوبات كالعلايات الجراحية والتطعيم والتحليل...إذا استعملت هذه الأعمال في إطار النشاط المهني الطبي.

ج-السبب :

نصت المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية على أن السبب هو السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد⁽¹⁾ ، ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب.⁽²⁾

ويجب أن يمتد سبب العقد طيلة فترة تنفيذه، وعليه يعتبر السبب المذكور في العلاقة الطبية بين المريض والطبيب هو السبب المشروع، وعلى من يدعي غير ذلك أن يثبت العكس. فالعملية الجراحية تعتبر ذات سبب مشروع ما دام أنها تأخذ مشروعية سببها من الالتزام المنصوص عليه في قوانين الطب والصحة.⁽³⁾ بغض النظر عن الجراحة التجميلية ومدى مشروعيتها من عدمها .

الفرع الثالث

الأخطاء العقدية في العقد الطبي

تتمثل الأخطاء العقدية في العقد الطبي نتيجة التزام ناشئ عن عقد العلاج أو يكون المجني عليه هو المريض ذاته ، أو يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد وسوف نتناول كل هذه النقاط من خلال هذا الفرع .

أولاً : أن يكون خطأ الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج :

كلما انعدمت الرابطة العقدية بين الطبيب والمريض الذي لحقه ضرر، أو وجدت بينهما مثل هذه الرابطة غير أن الضرر كان نتيجة الإخلال بالتزام غير ناشئ عن العقد⁽⁴⁾، كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية.

(1) المادة (1/207) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

(2) المادة (2/207) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

(3) د. عدنان سرحان ، علي أحمد المهداوي ، مرجع سابق ، ص 17 .

(4) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 381.

وعليه تعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية متى كان الخطأ الذي نسب إليه لا يمت بصلة إلى الرابطة العقدية، كما هو الشأن عند تحرير شهادات طبية على سبيل المجاملة، أو مخالفة الواقع⁽¹⁾. ومثاله كذلك عدم التنبه إلى بعض الأخطاء المطبعية المتعلقة بمقادير جرعات الدواء مما يؤدي إلى وفاة المريض.

ثانياً : أن يكون المتضرر المجني عليه هو المريض ذاته :

بمعنى أنه إذا كان المتضرر من الغير كما لو تعرض المساعد أو الممرض للجرح من قبل الطبيب أثناء إجراء هذا الأخير لعملية جراحية، فإن المسؤولية هنا لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية. إلا إذا كان هناك عقد خاص، ولكنه على كل حال غير عقد العلاج الذي يربط الطبيب بالمريض.

ثالثاً : أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد :

يجدر بنا أن نفرق بصدد هذا الشرط بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان المريض أو من ينوب عنه قانوناً هو الذي اختار الطبيب، فإذا أقام الدعوى على الطبيب، فإنه يستند في إقامتها على أساس أحكام المسؤولية العقدية. غير أنه إذا توفي المريض نتيجة خطأ الطبيب، فالوضع لا يخلو من أحد الأمرين:

الأمر الأول: أن ترفع دعوى التعويض من قبل الورثة: لاشك هنا أن قواعد المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق، ذلك لأن الورثة خلفاء للمتوفى في جميع حقوقه. لذلك فإن دعوهم تجاه الطبيب تكون عقدية مادامت تستند إلى تقصيره في تنفيذ التزامه العقدي الذي أجراه مع مورثهم، وأثر العقد كما ينصرف إلى طرفيه ينصرف إلى الخلف العام والخاص⁽²⁾.

(1) حسن ذكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 1951م، ص81.

(2) طبقاً لما نصت عليه المادة 250 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي نصت على " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام.

الأمر الثاني: أن ترفع دعوى التعويض من غير ورثة المريض، كأن يكونوا أقارب له أو حتى أجنب عنه، فإنه يحق لهم الرجوع على الطبيب المتعاقد الذي أخل بالتزامه العقدي. وأدى ذلك إلى وفاة قريبهم كالكفيل أو المقدم للمطالبة بتعويض الأضرار المادية بفقد عائلهم، أو الأضرار المعنوية التي حلت بهم شخصيا من حزن وألم وأسى بسبب فقدانه، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

الفرض الثاني: إذا كان الذي أبرم العقد مع الطبيب ليس المريض ولا من يمثله قانونا أو اتفاقا، كالعقد الذي يبرمه الزوج لزوجته، أو رب عمل لعماله أو شخص قريب للمريض . وفي هذا الإطار وجب التفريق بين ثلاثة حالات:

الأولي: أن يتعاقد شخص مع الطبيب باسمه مشروطا حقا مباشرا للمريض كقيامه بعملية جراحية له ، فهنا تطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير⁽²⁾.

الثانية: وتتمثل في قيام شخص بالتعاقد مع الطبيب باسم المريض ولمصلحته، فتطبق حينئذ أحكام الفضالة، حيث إذا أجاز المريض ما قام به الفضولي سرت أحكام الفضالة في حقه ، وهكذا فالعلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية ، وفقا لما نصت عليه المادة 150 وما بعدها من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

الثالثة: أن يتعاقد شخص مع الطبيب باسمه من أجل مصلحة شخصية له، دون أن يقصد ترتيب حق مباشر للمريض من العقد الذي أبرمه مع الطبيب، فله في هذه الحالة الحق في استعمال الدعوى العقدية.⁽³⁾ أما المريض فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد، ولا يكون له إلا استعمال دعوى المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁾.

(1) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص72. حسن ذكي الابراشي، مرجع سابق، ص82.

(2) طبقا لما نصت عليه المادة 1/254 من قانون المعاملات المدنية الاماراتي : يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية" .

(3) المادة (2/254) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي

(4) طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبي ، دراسة مقارنة ، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، لبنان ، 2004، ص73.

هذه في الجملة الشروط القانونية لاعتبار مسؤولية الطبيب تعاقدية، نتيجة لإخلال بالعقد الطبي، وهكذا يقتضي منا المقام بناء على ما تقدم توضيح أهم الخصائص المميزة للعقد الطبي.

المطلب الثاني

خصائص العقد الطبي والتكيف القانوني له

يتناول هذا المطلب خصائص العقد القانوني والتكيف القانوني له من خلال فلاحين كما يلي :

الفرع الأول

خصائص العقد الطبي

العقد الطبي كغيره من العقود المدنية الأخرى يشترك في ميزات، وينفرد بخصائص أخرى تميزه، ولعل تعريفنا للعقد الطبي وبيان شروط قيام المسؤولية العقدية الناتجة عن الإخلال به، يوضح لنا بشكل جلي أهم الخصائص المميزة له، ومنها:

1-العقد الطبي عقد إنساني قائم بذاته :

ينفرد العقد الطبي بهذه الخاصية، إذ يفترض فيه احترام حياة الإنسان وكرامته والحرص على حفظها وصيانتها . بدون تمييز من حيث الجنس أو السن أو العرق أو الدين أو الجنسية أو الوضع الاجتماعي أو السياسي أو غيره.⁽¹⁾.

2- العقد الطبي عقد مدني مستمر :

(1) حرصت الإعلانات والمؤتمرات الدولية على الطابع الإنساني لخدمات مهنة الطب ، انظر في ذلك: إعلان هلسنكي، فنلندا لسنة 1954 الذي اعتمدته الجمعية العامة للرابطة الطبية العالمية، واعادت النظر فيه وتعديله في الدورة الخامسة والثلاثين ، التي عقدت في فينا في شهر أكتوبر 1983. كما نصت المادة (3) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على ذلك بقولها : يجب على كل من يزول المهنة في الدولة تأدية واجبات عمله بما تقتضيه المهنة من الدقة والأمانة ووفقاً للأصول العلمية والفنية المتعارف عليها، وبما يحقق العناية اللازمة للمريض مع عدم استغلال حاجته لغرض تحقيق منفعة غير مشروعة لنفسه أو لغيره ودون التمييز بين المرضى، كما يجب عليه الالتزام بالتشريعات النافذة في الدولة.

يعتبر العقد الطبي من العقود المدنية المستمرة، على اعتبار أن مهنة الطب من الناحية العملية مهنة حرة، بعيدة عن أي نشاط تجاري، كما أن العقد الطبي في حد ذاته يتطلب توافر أركان العقد المعروفة في القانون المدني.

من جهة أخرى يتميز العقد الطبي بالاستمرارية والتتابع. بحيث لا يتوقف على إجراء أو تدخل طبي واحد، وإنما لابد من عدة خطوات ابتداء من الفحص ثم التشخيص فالعلاج الذي قد يستغرق وقتاً طويلاً. بل ربما قد يتطلب الأمر قبل ذاك القيام بتحاليل طبية، وتدخلات جراحية لاحقة ... وهكذا.

فالطبيب عليه أن يبذل جهوده الصادقة وعنايته اللازمة من أجل تقديم علاج فعال، يساهم إن أمكن في شفاء المريض طيلة فترة العلاج.⁽¹⁾

3- العقد الطبي عقد معاوضة :

معنى ذلك أنه عقد تبادلي يرتب التزامات في ذمة الطرفين حسب طبيعة العقد⁽²⁾. يأخذ فيه كل طرف مقابل لما أعطى⁽³⁾، المريض يدفع مقابل العلاج المقدم له أجراً، والطبيب يبذل وقته وجهده والطبيب يبذل وقته وجهده الفكري". هذا ما يجعله يمتاز بخاصية أخرى هي الإلزامية لكلا المتعاقدين⁽⁴⁾.

4- العقد الطبي ملزم لجانبين :

فالطبيب يلتزم بتقديم العلاج اللازم بإتقان وتقان إلى المريض طبقاً لما نصت عليه المادة 3 من قانون المسؤولية الطبية ، كما يلتزم النصح والمشورة بكل صدق وأمانة للمريض وكذا ضمان

(1) المادة (3) من القانون الاتحادي رقم (4) لسنة 2016م ، بشأن المسؤولية الطبية

(2) أحمد فراج حسين، وحشمت أبو ستيت، "الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية"، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط1، الإسكندرية. ص 23

(3) د. عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق، ص 60-70.

(4) المادة 247 من قانون المعاملات المدنية-، رقم (5) لسنة 1985، المعدل بقانون رقم (1) لسنة 1987م، لدولة الإمارات العربية المتحدة.

رعايته وحفظ أسرارهِ وكرامته⁽¹⁾. وهذا ما قضت به المادة رقم (4) و المادة رقم (5) من قانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية .

أما بالنسبة لالتزامات المريض، فيقع على عاتقه التزام بدفع مقابل أتعاب الطبيب. ذلك أن مهنة الطب باعتبارها من مهن الشرف، لم يكن يتقاضى عليها في القديم أجورا. بل وحتى لما اضطر ممارسوها لاقتضاء مقابل لخدماتهم ، لم يجرؤ فقهاء القانون الفرنسي على تسميتها بالأجور، وأطلقوا عليها مسمى الأتعاب ، المشتق في اللغة الفرنسية من الشرف.⁽²⁾

كما يلتزم المريض كذلك باتباع نصائح وتوجيهات وإرشادات الطبيب، والتعامل بصدق معه وعدم الكذب عليه أثناء فترة العلاج⁽³⁾.

لأشك أن بيان خصائص العقد الطبي يدفعنا بشغف للتساؤل عن طبيعة هذا العقد وتكييفه القانوني ، والبحث في إجابة عنه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

التكييف القانوني للعقد الطبي

انقسم الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للعقد الطبي، وبقي الخلاف قائما بشأن تكييف هذا العقد. هل هو عقد وكالة أم عقد إيجار أشخاص (عقد عمل)، أم عقد مقاوله، أم هو عقد من نوع خاص ينفرد عن التصنيفات السابقة ؛ الأمر الذي جعلنا نتناول بالدراسة موقع العقد الطبي في ظل هذه الأنواع من العقود، من خلال مقارنته بالعقود التالية.

1-العقد الطبي عقد وكالة :

(1) إبراهيم الصياد، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشرعية ، العدد الثاني، السنة الخامسة، 1981م ، الكويت، ص27.

(2) عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المؤتمر العلمي السنوي، كلية الحقوق ، جامعة بيروت، مداخلة ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2004، ص129.

(3) حيث نصت المادة (2/17) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي لسنة 2016 على " إذا كان الضرر قد وقع بسبب فعل المريض نفسه أو رفضه للعلاج أو عدم اتباعه للتعليمات الطبية الصادرة إليه من المسؤولين عن علاجه، أو كان نتيجة لسبب خارجي " .

بنى أصحاب هذا التوجه رأيهم على اعتبار تاريخي يرجع إلى القانون الروماني، حيث كان المجتمع يميز بين ثلاثة طبقات اجتماعية هي: طبقة المواطنين الرومان الذين كانت لهم رئاسة الجيش، الوظائف العامة والمهن الفكرية، وطبقتي العبيد والعتقاء، حيث يقتسمون الأعمال اليدوية على أساس أنها تقوم بالمال، وهكذا لما كانت المهن الحرة الشريفة أو النبيلة لا تخضع للتقويم بالنقود. وغالبا ما يقوم بها النبلاء نظرا لما لها من قيمة أدبية كالطب والمحاماة. فقد كانت تقدم مجانا دون أي مقابل، وهذا ما أدى إلى عدم انتظام مهنة الطب في إطار عقد الإيجار الذي لا يظهر إلا في الأعمال اليدوية. وعلى هذا كان عقد الوكالة أكثر ملائمة مع التكييف القانوني لعقد العلاج الطبي⁽¹⁾، على اعتبار أن أهل الطبقات العليا لا يصح أن يؤجروا خدماتهم، وكانت النتيجة أن حُرِمَ الطبيب والمحامي من حق المطالبة بالأتعاب لأن الوكالة عقد تبرع كأصل عام⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس اعتبر الفقيه الفرنسي بوتيه أن العقد بين الطبيب والمريض هو عقد وكالة وما الأجر الذي يقدمه المريض للطبيب إلا من باب الهبة بمقابل⁽³⁾. ولا شك أن هذا التوجه يبدو غير موفق، لذلك كان محل عدة انتقادات، لأن جعل الوكالة مبنية على تفاوت المهن ليس له ما يبرره. كما أن القانون من جهته لا يقر بوجود تفاوت ودرجات للعقد، ولا يمكن اعتبار الوكالة أرفع من أي عقد آخر. كما أن اعتبار العقد الطبي عقد وكالة لا يتفق وطبيعة الوكالة التي تقوم على التزام الوكيل بعمل قانوني لحساب موكله، والعلاج لا يوجد فيه تصرف قانوني. ذلك أن عقد الوكالة ينصرف إلى الغير ويقوم على فكرة النيابة في التصرفات القانونية، ولا يوجد بالتالي أي شيء من هذا⁽⁴⁾.

(1) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 97، 98.

(2) طبقا لما نصت عليه المادة 932 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(3) د. عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة "المقاولة - الوكالة - الكفالة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009م، ص 14.

(4) محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1986، ص 52، 53.

إضافة إلى أن الطبيب ليس وكيلًا، ذلك أن هذا الأخير عليه التزام يؤديه لحساب الموكل كما يخضع لرقابته. في حين أن الطبيب ليس عليه أي رقيب في الأصل إلا ضميره وأخلاقيات مهنته المقننة لاحقًا بنصوص قانونية⁽¹⁾.

زيادة على ذلك أن الأصل في الوكالة التبرع ، كما أشرنا إلى ذلك ، بمعنى أن الوكيل يؤدي عمله بدون مقابل وعلى وجه التبرع. خلافًا للعقد الطبي، حيث الأصل فيه أنه عقد معاوضة. فنخلص مما تقدم أن العلاج الطبي لا يمكن اعتباره بأي وجه عقد وكالة.

3- العقد الطبي عقد عمل:

يتفق العقد الطبي مع عقد العمل في أن محل كل منهما عمل يقدمه أحد الطرفين إلى الطرف الآخر، إلا أن القواعد التي يخضع لها كل من العقدين تختلف اختلافًا جوهريًا عن القواعد التي يخضع لها العقد الآخر، وبخاصة ما يتعلق منها بتحمل التبعة⁽²⁾ ، يرى هذا الاتجاه أن العلاقة بين الطبيب والمريض الذي يختاره، علاقة عقدية يحكمها عقد إيجار الأشخاص ، أو عقد العمل بحسب تعبير بعضهم. يلتزم بمقتضى هذا العقد المريض بدفع أتعاب الطبيب، مقابل التزام هذا الأخير بعلاج المريض. فيكون تبعًا لذلك المريض بمثابة رب العمل، والطبيب عاملاً لديه. ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الطبيب يخضع لإشراف عميله ولو كان هذا الإشراف من الناحية الإدارية فقط، وبقاء الطبيب مستقلاً في عمله من الناحية الفنية . كما لو كان الطبيب يعمل في مستشفى أو كان يعمل طبيب خاص لأحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين. فالعقد القائم معه هو عقد عمل. ذلك أن ما يميز عقد العمل عن غيره من العقود، أن أحد أطراف العلاقة العقدية يعمل لخدمة الطرف الآخر، كما يخضع لإشرافه وإدارته⁽³⁾.

(1) المادة رقم (3) من القانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية .

(2) د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاولة، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية ، 2016م ، ص23.

(3) انظر المادة (897) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي نصت على " عقد العمل عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر " .

ونشير إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية من جهتهم يرون في عقد العلاج بأنه عقد إجارة، يتناولونه في مؤلفاتهم ضمن كتاب الإيجارات⁽¹⁾.

وفي هذا المقام يقول الإمام ابن قدامة المقدسي: "ويجوز الاستئجار على الختان، والمداواة، وقطع السلعة. لا نعلم فيه خلافاً، ولأنه فعل يحتاج إليه، مأذون فيه شرعاً، فجاز الاستئجار عليه كسائر الأفعال المباحة"⁽²⁾.

غير أن هذا التكيف للعقد الطبي كان محل انتقاد من بعض شراح القانون، على أساس أنه يمكن التمييز بين عقد العلاج وعقد العمل من عدة نواحي. إذ أن عقد العلاج يقوم على استقلال الطبيب في مواجهة المريض، ومن ثم فلا يمكن أن يكون الطبيب تابعاً للمريض. بحيث يتلقى منه الأوامر والتعليمات. كما أنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصي، إذ أن هناك اعتبارات تدفع المريض لارتباطه مع طبيب معين دون غيره لمعالجته. في حين أن عقد العمل يتميز بخاصية أساسية تتمثل في وجود رابطة تبعية بين العامل ورب العمل، حيث يخضع العامل لإدارة وإشراف رب العمل.

ومن هنا فلا يوجد عقد عمل دون وجود التبعية القانونية من جانب العامل لرب العمل، كما لا يوجد عقد علاج دون وجود استقلال كامل للطبيب في مواجهة المريض⁽³⁾.

4- العقد الطبي عقد مقاوله

(1) أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير، ج3، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، ص327. شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل، ج4، مطبعة مصطفى محمد، مصر، 1373هـ، ص81.

(2) موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقي، دار عالم الكتب، الرياض، 2005، ص117.

(3) انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظري والتطبيقي، المرجع السابق، ص108.

ذهب جانب من الفقه (1) إلى القول بأن العقد المبرم بين الطبيب والمريض هو عقد مقاوله (2). يتعهد بمقتضاه الطبيب بأن يقدم علاجاً مقابل أجر يتعهد به المريض.

غير أن هذا التوجه ترتبت عنه بعض النتائج التي تتعارض مع أحكام عقد المقاوله أو عقد الاستصناع ، مما جعل هذا الرأي محل انتقاد من عدة أوجه أهمها:

- أن طبيعة التزام الطبيب إنما هي التزام ببذل عناية معينة في العلاج، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، إذ أن الطبيب يتعهد بعلاج المريض دون أن يلتزم بشفاؤه. في حين أن التزام المقاول هو التزام بتحقيق نتيجة معينة، كبناء منزل أو إصلاح آلة أو حفر بئر.

- أن الطبيب ملزم بمعالجة المريض بنفسه، لما للاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه عقد العلاج ، لذلك ليس له أن يعهد بهذا العمل إلى غيره من الأطباء، إلا في أحوال معينة، أما المقاول فيستطيع أن ينفذ العمل برمته أو في جزء منه بواسطة مقاول آخر من الباطن، ما لم تمنعه شروط العقد (3).

- أن العقد الطبي ما دام يراعي فيه الاعتبار الشخصي على نحو ما تقدم، فإن وفاة الطبيب أو المريض تؤدي إلى انقضاء العقد الطبي، في حين أن عقد المقاوله لا ينتهي بوفاة المقاول ، إلا

(1) يعتبر الفقيه السنهوري من أشد المتحمسين لاعتبار العقد الطبي عقد مقاوله، حيث يقول " فالعقد مع الطبيب هو عقد مقاوله في الغالب، إذ هو اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم. والعلاج عمل مادي، ولا تنتفي ماديته أن يكون عملاً عقلياً، فهو إذا ليس بتصريف قانوني ، ومن ثم تتوافر مقومات عقد المقاوله في هذا الاتفاق" انظر السنهوري ، الوسيط، مرجع سابق ج7، ص16، 17، 18.

(2) عرفت المادة 872 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي عقد المقاوله بأنه : " عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر . "

وقد ساند هذا التوجه كل من : محمد السعيد رشدي: عقد العلاج الطبي، مرجع سابق، ص73. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله منشأة العارف، الإسكندرية، 2004، ص45. محمد فخر شقفة ، المسؤولية المدنية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة المحامون السورية، ع3 ، 4 1971م، ص77.

(3) حيث نصت المادة 890 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على " أن يوكل تنفيذ العمل كله أو بعضه الى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه . ولا يجوز للمقاول الثاني وعلى ماتيده المادة 891 من القانون المذكور - أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه .

في حالات استثنائية ضمن شروط معينة⁽¹⁾ إذ يستطيع ورثته الاستمرار في العمل ملتزمين في ذلك بتحقيق النتيجة التي تعهد بها مورثهم.

- أن العقد المبرم بين الطبيب والمريض غير ملزم للطرفين، إذ يستطيع كلا منهما إنهاء العقد والتحلل منه في أي وقت. سواء من جانب المريض متى فقد ثقته في الطبيب أو أصبح لا يرغب في العلاج عنده، أو من جانب الطبيب⁽²⁾ ما لم يكن المريض يواجه خطرا وشيكا⁽³⁾. في حين أن عقد المعاولة عقد لازم لا يستطيع أحد طرفيه التحلل من تنفيذه، وإلا كان مسؤولا بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي سببه نتيجة عدم تنفيذه.

كما أن المقاول في عقد المعاولة إنما يمارس نشاطا تجاريا⁽⁴⁾، يتم التعويض فيه على أساس ما فات المقاول من كسب، على خلاف العقد الطبي الذي يعتبر عمل الطبيب فيه مدنيا بالإجماع.

رابعاً : العقد الطبي عقد غير مسمى من نوع خاص

خلصنا مما سبق أن الآراء والتوجهات السالف ذكرها، لم تصل إلى التكييف الصحيح لعقد العلاج الطبي، لما تعرضت له من انتقادات مبررة. الأمر الذي أدّى إلى ترجيح فكرة القول بأن العقد الطبي إنما هو عقد غير مسمى ذو طبيعة خاصة⁽⁵⁾.

(1) طبقا لما نصت عليه المادة 896 من القانون المدني والتي جاء فيها : " تنتهي المعاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد . وإذا خلا العقد من مثل هذا الشرط أو لم تكن مؤهلات المقاول = الشخصية محل اعتبار في التعاقد جاز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد إذا لم تتوافر في الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل " .

(2) المادة (2/5) من قانون المسؤولية الطبية حيث نصت على " يحظر على الطبيب الامتناع عن علاج المريض في الحالات الطارئة أو الانقطاع عن علاجه في جميع الأحوال إلا إذا خالف التعليمات التي حددها الطبيب أو كان الامتناع أو الانقطاع راجعا لأسباب خارجة عن إرادة الطبيب وذلك مع مراعاة أحكام المادتين (9) و(10) من هذا المرسوم بقانون

(3) المادة رقم (1/5) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي .

(4) طبقا لما نصت عليه المادة 872 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي .

(5) يكاد يكون هذا التوجه محل إجماع بين الفقهاء في الوقت الحالي ، لما تشهده المنظومة الطبية والصحية عموما من تطور لافت. انظر في ذلك كل من : حسن زكي الابراشي ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن ، دار النشر للجامعات المصرية ، 1930م، ص 99 . عبد السلام التونجي ،

فالعقد العلاج الطبي يتميز بجملة من الخصائص التي أشرنا إليها سابقاً، تجعل منه عقد متميزاً له طابعه الخاص . ينفرد عن باقي العقود الأخرى وعن القواعد التي تحكمها.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا التوجه، وقضت بأن الاتفاق المبرم بين المريض والطبيب الذي يقدم مساعدته وجهوده، لا يمكن أن يوصف بأنه عقد استصناع، بل هو عقد من نوع خاص.

نخلص من كل ما تقدم بشأن التكييف الصحيح لعقد العلاج الطبي، بأنه عقد قائم بذاته له طبيعته ومميزاته الخاصة، فهو عقد غير مسمى، يستمد أحكامه من الاتفاق الخاص بين طرفيه وكذا من أصول وقواعد مهنة الطب، إضافة إلى النصوص المنظمة لمهنة الطب .

إن هذا التوجه الجديد في تكييف العقد الطبي وفقاً للمستجدات العلمية والتطورات الهائلة في المجالين الطبي خاصة والاجتماعي عموماً، يقتضي تنظيم هذا العقد بنصوص خاصة ضمن قانون مستقل يؤطر علاقة الطبيب بالمريض والآثار المترتبة عنها. وذلك على نحو يحقق توازناً عادلاً بين مصلحتي الطرفين، ويحفظ لمهنة الطب سمعتها وقديسيتها. ما وضع إلا لجلب مصالح السلامة وحفظ الصحة، ودرء مفسد المعاطب والأسقام⁽¹⁾.

المسؤولية المدنية الطبية في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي ، ط2 ، منشورات الجامعة الليبية ، ليبيا ، 1975 ، ص253 .

(1) عبد الله بن جار الله بن إبراهيم آل جار الله : بهجة الناظرين فيما يصلح الدنيا والدين، ط 4 ، مكتبة السوادي، جدة 1410 هـ ، 1990م، ص394.

المبحث الثاني

المسؤولية التقصيرية في المنشآت الطبية

خلصنا في الفصل السابق إلى بيان الرأي القائل بالطبيعة العقدية للمسؤولية الطبي وسنتعرض في دراستنا هذه -وخلافا لما جرى عليه عرف الباحثين والدارسين- إلى الاتجاه القائل، باعتبارها مسؤولية تقصيرية؛ كانت الأولى والأصل، مستندين في ذلك إلى جوانب تاريخية وأخرى واقعية. فمن حيث الجوانب التاريخية فإن الاتجاه التقليدي كان يأخذ بالطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء في جميع أحوالها حتى سنة 1936.

الحقيقة أن الخطأ الطبي أول ما نشأ في إطار المسؤولية المدنية للطبيب نشأ تقصيريا، نتيجة تقصير وإهمال ولا مبالاة من طرف الطبيب، الأمر الذي دفع بكثير من الدول من خلال التشريع والقضاء إلى ضبط معالم المسؤولية التقصيرية للأطباء وتنظيم أصولها ومسائلها. وتوضيح ذلك بشيء من التفصيل يدفعنا لتوضيح النشأة التقصيرية للمسؤولية الطبية وحجج القائلين بها وذلك من خلال مطلبين كما يلي :

المطلب الأول : النشأة التقصيرية للمسؤولية الطبية وحجج القائلين بها

المطلب الثاني : الأهمية القانونية والعملية لتحديد طبيعة المسؤولية الطبية

المطلب الأول

النشأة التقصيرية للمسؤولية الطبية وحجج القائلين بها

نشير في البداية أنه في بداية القرن التاسع عشر ظهر في فرنسا تيار قوي يدافع عن الأطباء بطريقة مغال فيها، مفادها عدم مساءلة الأطباء عن الخطأ الطبي، على اعتبار أن التطور العلمي واطمئنان الأطباء لا يتحقق إلا بإخراجهم من نطاق المسؤولية المدنية عن أفعالهم المهنية، ذلك أن مساءلتهم تعرقل البحث العلمي، وتقوض حماس الأطباء في البحث عن أفضل سبل العلاج والشفاء.

وساهمت الأكاديمية الطبية الفرنسية بشكل كبير في الدفاع عن هذه الفكرة ، حيث اصدرت تقرير لها في 29 سبتمبر 1829 م⁽¹⁾ مؤداه ؛ أن الأطباء يتلقون عن مرضاهم تفويضا غير محدود، وأن علم الطب لا يمكن أن يتقدم ويؤثر في المجتمع ويسير ملاذاً للمرضى إلا بناء على هذا الأساس. وأن الأطباء حينما يرتكبون أخطاء فبالتأكيد أنهم يرتكبونها بحسن نية مثلهم مثل القضاة، وأن الضمان الوحيد للمريض يكمن في ضمير الطبيب وأخلاقه، وبالتالي لا يسأل إلا في حالات نادرة يثبت فيها الغش أو التدليس أو خيانة الأمانة وهي واجبات مهنته.

غير أن القضاء في فرنسا لم يلق بالاً لهذا التوجه السالف، حيث بدأت محكمة النقض الفرنسية منذ بداية عام 1835م تتعرض لمسؤولية الأطباء وتقرر إرساء مبدأ لهذه المسؤولية. إذ قضت في هذا الشأن واستناداً إلى المفهوم الذي عرضه المحامي العام ، بأن مسؤولية الطبيب عن فقد أحد مرضاه لذرعه نتيجة لإهمال الطبيب في العناية والرعاية لمرريضه وتركه بدون زيارة، يعتبر خطأ يقع تحت طائلة المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي. وأن

(1) سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص14-15.

سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، ج2، الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، ط5، دار الكتب القانونية، مصر، 1988، ص375-376.

هذه القواعد تعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب عن الرعونة أو الإهمال وعدم التبصر، سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو نطاق أنشطة المهن والوظائف المختلفة.⁽¹⁾ ولاشك أن هذا الحكم قد اعتُبر فتحاً جديداً في عالم المسؤولية الطبية، نظراً لما كان سائداً في ظل القانون الفرنسي من عدم مسؤولية الأطباء عن أخطائهم المهنية المترتبة عن مزاولتهم مهنتهم.⁽²⁾

الفرع الأول

استقرار القضاء على الطبيعة التقصيرية

تتابعت قرارات محكمة النقض الفرنسية لاحقاً، مؤكدة على الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء، وأن هذه المسؤولية قوامها الإخلال بواجب قانوني عام هو وجوب عدم الإضرار بالغير. حيث قضت بأن المادتين 1382 و1383 تنطبقان على أي خطأ لأي شخص سبب ضرراً للغير أياً كان مركزه أو مهنته، وأنه لا يوجد أي استثناء لمصلحة الأطباء.⁽³⁾ ومنذ صدور هذه الأحكام المهمة، استمر اتجاه القضاء الفرنسي يؤسس مسؤولية الأطباء على هذا الأساس -الخطأ التقصيري- في إطار المسؤولية التقصيرية للأطباء، مستخدماً في تبريرها نفس الألفاظ الخاصة بالخطأ والإهمال والرعونة.

وقد سار على خطاه غالبية القضاء العربي، كالقضاء الإماراتي والمصري والمغربي والسوري واللبناني وغيرهم. فقد جاء على لسان المحاكم الإماراتية هذا المبدأ في كثير من أحكامها فقد أوردت محكمة التمييز بدبي حكماً نص على " ومن المقرر أن ثبوت الخطأ الموجب لمسؤولية

(1) انظر : عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، ص91.

(2) حمدي عبدالرحمن، معصومية الجسد - بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1987، ص7.

(3) محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود - دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص90-91.

الطبيب أو نفيه واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر أو نفيها هو من وسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب عليها في ذلك من محكمة التمييز ⁽¹⁾. وجاء في قرار آخر: "أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقاً للمادة 124 من ق.م، كما جاء في القرار المستأنف مادام يوجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى، انجر عنه وفاة الضحية". وهكذا تتابع الأحكام الصادرة عن القضاء الإماراتي، والتي تؤكد الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية.

ومعلوم أن القضاء الإماراتي يستند في أحكامه إلى مجمل النصوص القانونية التي تتابع الطبيب عن إخلاله بالتزامه باليقظة والتبصر، وثبت عدم إتباعه الأصول المهنية والطبية المتعارف عليها. أو إهماله. ومن ذلك نص المادة رقم (6) من القانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية .

أما الاجتهاد القضائي في مصر فقد اعتبر مسؤولية الأطباء تقصيرية، حيث قضت محكمة النقض المصرية "بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب عن خطئه في المعالجة، ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسؤولية العقدية"⁽²⁾.

وغني عن البيان أن محكمة النقض المصرية قد حذت في هذا الشأن حذو محكمة النقض الفرنسية ، وقد تتابع في ما بعد قرارات صادرة عن مختلف المحاكم على غرار قرار النقض السابق، تؤكد الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء⁽³⁾. على اعتبار أن هذا التوجه هو

(¹) محكمة تمييز دبي ، طعن رقم 208 لسنة 2003 ، بتاريخ 20-11-2003م انظر : مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد المدنية التجارية والعمالية والأحوال الشخصية ، محكمة التمييز ، دبي ، المكتب الفني ، العدد 14 لسنة 2003 ، ص 1348 .

(²) محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 25، لسنة 6 ق، بتاريخ : 22-6-1936، مجموعة أحكام النقض، ج1، رقم 376، ص 1156 .

(³) حكم محكمة استئناف القاهرة قرار محكمة النقض الطعن رقم 417، جلسة 3-7-1967، السنة 20، ص 1094. مشار إليه لدى : منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 108-109.

الرأي الغالب الذي استقر عليه كل من الفقه والقضاء المصريين، وقد أجمل هذا الموقف بعض الفقه حيث يقول: "ونحن نرى الأخذ بالرأي الراجح في الفقه والقضاء وهو أن مسؤولية الطبيب عن خطئه هي مسؤولية تقصيرية"⁽¹⁾.

وقد برر القضاء المصري مسلكه هذا من زاوية أنه ينطلق من اعتبارات عملية وإنسانية، تشكل في مجملها الحجج التي استند إليها هذا الرأي. إذ أنه من الثابت أن أحكام المسؤولية التقصيرية هي لصالح المضرور من عدة أوجه سنبينها لاحقاً.

هذا وإن كان هذا الاجتهاد القضائي المصري بقي يراوح مكانه من حيث اعتبار مسؤولية الأطباء تقصيرية⁽²⁾، إلا أن هناك اتجاهاً لدى محكمة النقض لاعتبار مسؤولية الطبيب عقدية، وهو ما سنوضحه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

أما في المغرب فقد كان القضاء وإلى غاية قرار محكمة الاستئناف بالرباط في 1946/1/29⁽³⁾ يعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية، ويطبق عليها الفصلين 77 و78 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

ورغم أن الاجتهاد القضائي المغربي قد بادر منذ مدة طويلة إلى تبني نظام المسؤولية العقدية للطبيب. إلا أنه ظل مع ذلك متردداً، ولم يعرف استقراراً واضحاً في اتجاهه نحو اعتناق نظام المسؤولية العقدية للطبيب الذي تبنته محكمة الاستئناف بالرباط في حكمها الشهير بتاريخ 29 يناير 1946.

(1) حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، ط2، دار الفكر الحديث، القاهرة، 1973، ص70.

(2) عبداللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987م، ص98.

(3) أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب - محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه، المعهد الوطني للدراسات القضائية - وزارة العدل، المملكة المغربية، 1989، ص100.

وهكذا تضاربت الأحكام والقرارات بين تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، وأحياناً الخلط بينهما معاً.⁽¹⁾

ففي حكم للمحكمة الابتدائية بالناضور، نجدها أكدت وتبنت نظام المسؤولية التقصيرية قائلة: "وحيث إن طلب المدعية بالتعويض طبقاً لمقتضيات الفصلين 77 و78 من ق.ل.ع كان مبنياً على أساس سليم..."⁽²⁾.

في حين القضاء السوري لازال يعتبر مسؤولية الطبيب ذات طبيعة تقصيرية، مطبقاً في ذلك القاعدة المنصوص عليها في المادة 164 من القانون المدني: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وقد جاء في اجتهاد القضاء السوري: "أن مسؤولية الطبيب عن عمله غير المشروع وهو تجبير كسر خطأ، تتقادم بمرور ثلاث سنوات على اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه (مادة 173 ق.م) ⁽³⁾. وعليه فإن اعتماد القضاء هنا على التقادم القصير ليس يعني إلا أنه استند في هذا القرار على أن مسؤولية الطبيب تقصيرية.

كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض السورية: "أن استحقاق الطبيب لأجوره يتم بمجرد قيامه بعمله (عملية جراحية). ما لم يقدّم الدليل على وجود تقصير يستتبع مساءلته"⁽⁴⁾.

والحقيقة أن استقرار اجتهادات القضاء السوري -على قلتها- تجعل من طبيعة مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية⁽⁵⁾، تقتضي تطبيق مبادئها ولاسيما ما يتعلق بالإثبات والتقادم.

(1) جمال زياد، طبيعة خطأ وفعل المضرور وأثرهما على مسؤولية حارس الأشياء غير الحية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء، المغرب، 1997، ص 247 وما بعدها.

(2) حكم عدد: 937 بتاريخ: 1996/06/28، الملف المدني رقم 94/1168 (حكم غير منشور). قرار المجلس الأعلى: 1986/10/09. أشار إليهما: محمد عبد النباوي، المسؤولية المدنية للطبيب، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 1999/1998، ص 64-65.

(3) قرار محكمة النقض (دائرة فحص الطعون) رقم 697، بتاريخ 1960/10/19، مجلة القانون العام، 1961، سوريا، ص 148.

(4) قرار رقم 309 بتاريخ 1963/12/31، مجلة القانون العام، 1964، سوريا، ص 217.

(5) محمود جلال حمزة: الامتناع ومسؤولية الطبيب الممتنع القانونية، مجلة المحامون، العدد الخامس، سوريا، 1986، ص 293.

أما في لبنان فإن محكمة التمييز اللبنانية لم تضع أي مبدأ حول طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب⁽¹⁾، غير أن بعض المحاكم اللبنانية أقرت المسؤولية التقصيرية للأطباء. فقد قررت المحكمة الاستئنافية المختلطة في بيروت هذا النهج في قرارين لها⁽²⁾، صدر الأول في 1939/02/22، والثاني في 1944/03/02، بأن مسؤولية الطبيب يجب أن تحل في ضوء المبادئ العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في المادتين 122 و123 من قانون الموجبات والعقود.

كما أن محكمة بداية بيروت أصدرت بتاريخ 1949/08/24 حكماً يقضي صراحة بتأسيس المسؤولية الطبية على أساس الخطأ والإهمال.

ويبدو أن الاجتهاد الحديث في لبنان مازال يعتبر المسؤولية التقصيرية كأساس لمسؤولية الطبيب، فقد قضى "بأن العناية التي كان على الطبيب المعالج المدعى عليه أن يبذلها للطفل المريض تكمن في أنه كان عليه أن يعطي مريضه جهوداً صادقة وبقية تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، لكنه لم يقم ببذل مثل هذه الجهود، فيكون مسؤولاً عن التقصير الذي أبداه في مسلكه، لأن مثل هذا التقصير لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي أحاطت به".⁽³⁾

كما قضت محكمة التمييز في حكم حديث جداً لها: "بأن المدعى عليه الطبيب بصفته مسؤولاً عن بنك الدم في المستشفى، قد أوكل إلى المدعي عليها بإجراء الفحوصات المخبرية على عينات الدم وهو عالم بأنها غير مجازة علمياً للقيام بمثل هذه الفحوصات، يكون قد ساهم عن إهمال وقلة احتراز ونتيجة مخالفة القوانين والأنظمة في الإيذاء الذي لحق بالرقيب الأول".⁽⁴⁾

فواز صالح: المسؤولية المدنية للطبيب - دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الأول، سوريا، 2006، ص 132، 136.

(1) ميسم نويري، مسؤولية الطبيب في لبنان، النشرة القضائية، العدد الحادي عشر، 1975، لبنان، ص 1287 وما بعدها.

(2) ميسم نويري، نفس المرجع السابق، ص 1289.

(3) القاضي المنفرد الجزائي في صيدا، قرار رقم 47، بتاريخ 1990/03/22.

(4) تمييز جزئي، الغرفة السادسة رقم 96/96 بتاريخ 1999/07/06.

إن هذا التوجه التقصيري في تكييف وتحديد طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية، قد استمر ردحا من الزمن يدافع عنه كل من الفقه والقضاء، محاولا في ذلك تعزيز هذا الاتجاه، وتكريس وجهة نظرهم هذه بجملة من الحجج والمبررات.

الفرع الثاني

حجج أنصار المسؤولية التقصيرية

أورد القائلون بالمسؤولية التقصيرية عدة حجج تقتصر على أهمها وهي:

أولا: أن خطأ الطبيب أو الجراح قد يؤدي إلى وفاة المريض أو إلى المساس بسلامته الجسدية، وفي كلتا الحالتين يكون الأمر جريمة جنائية، الأمر الذي يقتضي تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية في شأن التعويض المدني، وهو ما يجعل مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية لا عقدية. وحتى إذا وجد عقد بين الطبيب المعالج ومريضه فإن الجانب الجنائي هو جانب مستقل عن الإخلال بالالتزام العقدي⁽¹⁾.

حيث يرى هذا الاتجاه أن كل جريمة جنائية نشأ عنها ضرر للغير توجب المسؤولية التقصيرية، تغليباً للناحية الجنائية في الموضوع⁽²⁾.

ثانيا: أن المهنة الطبية ذات صبغة فنية، حيث أن جوهر عمل الطبيب يقوم على احترام قواعد وأصول مهنته ومراعاة وازع الضمير، سواء ارتبط في ذلك بعقد مع المريض أم لم يرتبط. لاسيما وأن غالبية أخطاء الأطباء هي أخطاء فنية مهنية خارجة عن إطار العقد⁽³⁾. ولعل في دليل على ذلك أن القاضي لا يبحث عن النية المشتركة للطبيب والمريض في تقدير مدى الإخلال بالالتزام، وإنما يلجأ إلى الخبرة لمعرفة مدى توافق عمل الطبيب ومدى التزامه بالأصول الفنية لمهنة الطب.

(1) محمود التلتي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، القاهرة، 1988، ص45.

(2) بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، عمان - الأردن، 2002، ص127.

(3) سعد سالم عبد الكريم العسيلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، دار الفضيلة للطباعة، 2000، ص100.

ثالثاً: أن قواعد المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام، لاسيما في المجال الطبي أن العلاج يتعلق بالمساس بأجساد الأشخاص ومصالح المجتمع، بمعنى المساس بالنظام العام. ومن تم فهذه القواعد تركز أكثر حماية للمريض المضرور من المسؤولية العقدية، لاسيما عند غش الطبيب أو تدليسه مما يسمح للمريض بالحصول على تعويض كامل دون أن يتعرض لقيود وتحديات المسؤولية التعاقدية.

إن هذه الاعتبارات تجرنا إلى إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية وليس قواعد المسؤولية العقدية، إذ أن العقد لا يبرر المساس بما هو من النظام العام، ولا يبيح عملاً لم يجزه القانون ولم يأذن به.⁽¹⁾

رابعاً: لما كان التزام الطبيب كأصل عام هو التزام ببذل عناية، فإن الأمر يستتبع أن لا تكون المسؤولية الطبية إلا تقصيرية، على أساس أن المريض يقع عليه عبء إثبات تخلف العناية المبذولة من جانب الطبيب.

إن هذا الاتجاه الذي كان يشكل القضاء السواد الأعظم منه، قد تمسك بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية فترة طويلة من الزمن، مكرساً توجهه هذا بالحجج والمبررات المختلفة -والتي تم توضيحها خلال المطلب السابق .

(1) رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الجليلي الياس - سيدي بلعباس، 2005م، ص363.

المطلب الثاني

الأهمية القانونية والعملية لتحديد طبيعة المسؤولية الطبية

إن موضوع المسؤولية الطبية وكيفية تحديد مداها لم يكن بالأمر الهين، نظرًا لارتباط الأمر بجسم الإنسان وحياته ومشاعره، مما أثار جدلاً واسعاً لدى الفقه والقضاء حول هذه المسؤولية الطبية من حيث طبيعتها. بين قائل إنها ذات طبيعة تقصيرية، وقائل بأنها ذات طبيعة عقدية.⁽¹⁾ وقد استند كل اتجاه إلى عدة اعتبارات وحجج رأى أنها تسند رأيه وتضعف رأي الاتجاه الآخر، الأمر الذي يدفعنا وبإلحاح شديد لبيان وتوضيح الأهمية القانونية والعملية لتحديد طبيعة المسؤولية الطبية أولاً، قبل الخوض في تفصيل كل منهما في المطلبين التاليين.

تقوم المسؤولية المدنية عموماً حينما يخل الشخص بالتزام قانوني، سواء أوجده القانون أو الاتفاق. ففي المجال الطبي متى أخل الطبيب بواجبه القانوني في التزام الحيطة والحذر واليقظة، مما سبب ضرراً للمريض، كان مسؤولاً مسؤولية تقصيرية لانتفاء الرابطة العقدية.⁽²⁾ أما إذا أخل الطبيب ببند أو التزاماته الناشئة عن عقد العلاج (العقد الطبي) الذي يربطه بالمريض، وتسبب ذلك في حدوث ضرر للمريض، كان الطبيب مسؤولاً مسؤولية عقدية.

(1) محمد وهيبة، شرح النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثالثة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر، 1947، ص 267. ، وانظر: حكم محكمة القاهرة الابتدائية: 22-1-1962، مجلة المحاماة، العدد التاسع والعاشر، السنة الخامسة والأربعون، مصر، ص 597.

(2) إياد مصطفى عيسى درويش: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، بحث لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق - جامعة دمشق، دمشق، 2005، ص 17.

إن هذا الوضع جعل من المسؤولية المدنية نوعان، مسؤولية تقصيرية وأخرى عقدية، دفعت بكثير من رجال الفقه والقضاء قديما وحتى حديثا إلى تبني هذا التقسيم، وإيجاد التطبيقات المختلفة له، رغم الانتقادات اللاذعة الموجهة إليه.⁽¹⁾

غير أنه بالرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا التقسيم، فإن ما يخفف من وطأته في مجال المسؤولية الطبية، أن القضاء المقارن وإن اختلف في تكييف الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية بين تقصيرية وعقدية، إلا أن الاتفاق يبدو راسخا والإجماع منعقدا حول مناط التزام الأطباء كونه في الأصل التزاما ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.⁽²⁾

من جهة أخرى نجد أن العديد من الفقهاء⁽³⁾ قد احتفظوا بهذا التقسيم الذي أيده القضاء⁴، وأن ذلك الاحتفاظ وهذا التأييد جعل الأمر يبدو وكأنه قد خُلق هكذا حتى تتباين المراكز القانونية من خلال اختلاف طبيعة المسؤولية الطبية.

وتبرز الأهمية القانونية لتحديد طبيعة المسؤولية الطبية من خلال معالم التمييز والاختلاف التالية:

أولاً: من حيث درجة الخطأ: تقوم مسؤولية الشخص التقصيرية متى ارتكب خطأ سبب ضررا للغير وفقا للمادة 282 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي⁽⁵⁾ . إذ يبدو ظاهرا أن المشرع الإماراتي شأنه شأن القضاء سواء في فرنسا أو مصر في بدايته، وكذلك جانب من الفقه لا يشترط درجة معينة من الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية. حيث انتهجت العديد من الأحكام عدم اشتراط قدر معين من الخطأ، إذ يكفي حتى الخطأ التافه لقيام المسؤولية التقصيرية. غير

(1) سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية (القسم الأول: الأحكام العامة) معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1971، ص 19 وما بعدها.

(2) ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 216.

(3) سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، جمع وتنسيق: هدى النمير، دون دار نشر، مصر، 1987، ص 317.

(4) قرار المحكمة العليا: 16-7-1988، ملف رقم 52862، م.ق، العدد الأول، 1991، ص 120-122.

(5) نصت المادة (282) من ق.م. إ على " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " .

أنه في نطاق المسؤولية العقدية، فالمبدأ أن مسؤولية المدين لا تثور إلا إذا أخل بما هو ملتزم به بوصفه الرجل الحريص وفقاً لمعيار موضوعي.⁽¹⁾

ولاشك أن التمييز بشأن طبيعة الخطأ في نطاق المسؤولية الطبية يختلف من حالة لأخرى تبعاً لاختلاف نوعي المسؤولية، فتكون مسؤولية الطبيب التقصيرية قاسية إلى حد ما، لأنها تتابعه حتى عن أنفه الأخطاء وأبسطها. أما لو أنها اعتبرت ذات طبيعة عقدية لاستند إلى معيار موضوعي لوزن الخطأ أو الفعل الضار الحاصل من المسؤول.

ويبدو أن الأخذ بهذا القول فيه خلط كبير، بل ويتعارض مع استقرار قواعد المسؤولية الطبية في مجملها. الأمر الذي يدفعنا للتأكيد على ما سبق وأن أشرنا إليه من عدم مراعاة درجة الخطأ في تقدير المسؤولية، فكل خطأ مهما كان تافهاً يكفي لقيامها. ذلك أن العديد من التشريعات لا تحدد درجة معينة للخطأ، وقد نص المشرع المدني الإماراتي على ذلك في المادة 238 حيث نصت على " فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر".

ثانياً: من حيث الأهلية: تستلزم المسؤولية العقدية توافر أهلية الأداء التي يستلزمها القانون الموضوعي الذي يحكم التصرف، لأنه يركز على الإرادة. وبناء على ذلك فعديم التمييز غير مسؤول عقدياً لأن كل تصرفاته باطلة⁽²⁾، وبما أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا وجد عقد صحيح فلا محل لها ولا وجود لها بالنسبة لعديم التمييز. في حين يكفي في المسؤولية التقصيرية مجرد التمييز، كما نص على ذلك المشرع الإماراتي شأنه شأن غالبية التشريعات العربية⁽³⁾.

ثالثاً: من حيث الإعذار: لا يكفي وقوع الخطأ أو تقصير المدين لتوافر المسؤولية العقدية، بل يلزم فضلاً عن ذلك ضرورة إعذار المدين وفقاً لما نص عليه المشرع في المادة 383 من قانون المعاملات المدنية. وهكذا يتجلى لنا بوضوح ضرورة الإعذار لاستحقاق التعويض في

(1) أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 10-11، د. إسماعيل عبدالنبي شاهين، إنقضاء العقد بالألغاء والرجوع في القانون المدني، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013م، ص 141.

(2) المادة رقم (158) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(3) انظر المادة 161 معاملات مدنية إماراتي، المادة 164 ق.م.مصري،

المسؤولية العقدية كأصل عام⁽¹⁾، ما لم يكن الالتزام العقدي التزاماً بامتناع عن عمل وتعتمد فعله المدين فلا مجال للإعذار. ذلك أن الهدف من الإعذار هو حمل المدين على تنفيذ التزامه، وإلا حكم عليه بالتعويض⁽²⁾.

غير أنه لا حاجة للإعذار في المسؤولية التقصيرية، لأن مناط الالتزام فيها هو الالتزام بعدم إحداث ضرر للغير⁽³⁾.

رابعاً: من حيث الاختصاص: يقتصر الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن المسؤولية العقدية المدنية على الأقسام المدنية، في حين أن الأقسام الجنائية تختص بنظر المنازعات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية إذا كان الفعل يشكل جريمة.

وقد نظم المشرع الاتحادي في المادة 21 من القانون رقم (4) لسنة 2016 تشكيل لجنة تختص بنظر الأخطاء الطبية⁽⁴⁾، أما من حيث المحكمة المختصة بنظر التعويض فهي محكمة المدعى عليه في المسؤولية التعاقدية، ما لم يتفق المتعاقدان على اختصاص محكمة أخرى. أما في إطار المسؤولية التقصيرية فينقد الاختصاص للمحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار الناتج عن فعل تقصيري أو جريمة.

(1) قرار المحكمة العليا: 2000/01/12، ملف رقم 206796، قضية (أ، م) ضد (ش. أ. م. ت. ن)، م.ق، العدد الأول، 2001، ص 110-113.

(2) د. عدنان سرحان، علي احمد المهداوي، مرجع سابق، ص 158.

(3) بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2017، ص. 20.

(4) المادة (21): تشكل بقرار من مجلس الوزراء لجنة طبية فنية دائمة تسمى (اللجنة العليا للمسؤولية الطبية) بناءً على عرض وزير الصحة ووقاية المجتمع بعد التنسيق مع الجهات الصحية الأخرى، ويحدد القرار كيفية تشكيلها وقواعد وإجراءات عملها ومدة عضويتها والمكافآت التي تمنح لأعضائها. وتختص هذه اللجنة دون غيرها بالنظر في التظلمات من تقارير لجان المسؤولية الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون، وتضع تقريراً مسبباً برأيها في كل تظلم وذلك وفقاً للإجراءات والقواعد التي يحددها قرار مجلس الوزراء المشار إليه أعلاه. وللجنة العليا تأييد التقرير ورفض التظلم أو تعديله أو إلغائه ويعتبر تقريرها نهائياً. ولا يقبل الطعن بأي وجه على التقارير الطبية الصادرة من هذه اللجنة أمام أي جهة.

خامساً: من حيث الإثبات: يكون مدعي التعويض في إطار المسؤولية العقدية غير مكلف بإثبات خطأ خصمه، وإنما يكفي أن يدل على وجود عقد بينهما، وأن الالتزام الناشئ عن العقد لم ينفذ، وإنه -المدعي- قد لحقه ضرر نتيجة ذلك.

وعلى ذلك يكون عبء الإثبات في الواقع على عاتق المدين المسؤول للتخلص من هذا الادعاء، بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ -بمعنى أنه قام بتنفيذ التزامه-، أو أن عدم التنفيذ مرده إلى السبب الأجنبي أو خطأ الدائن.

بينما في مجال المسؤولية التقصيرية فيقع على عاتق المضرور -المريض- إثبات الخطأ و الضرر الذي ينسب إلى المسؤول أنه أحدثه به.⁽¹⁾

سادساً: من حيث تقدير التعويض وشكله: يختلف تقدير التعويض في حالات المسؤولية العقدية عنه في حالات المسؤولية التقصيرية، وقد كان هذا الوجه من البحث من أهم الصعوبات التي واجهت طريق أنصار وحدة المسؤولية. إذ لا يمكن عند تقدير التعويض إغفال التفرقة القائمة بين كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، ذلك أن التشريع والقضاء قد أقر هذه التفرقة بين نوعي المسؤولية.

ففي المسؤولية العقدية تقدير التعويض يخضع لأربعة أوجه: أولها: أن القانون يوجب على القاضي مراعاة اعتبارات خاصة عند تقدير التعويض، إذ يتعين على القاضي أن يراعي عند تقديره للتعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.

أما عن الوجه الثاني فلا يكون المدين مسؤولاً إلا عن تعويض الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر. حيث اشترط المشرع في الفقرة الثانية من المادة 283 معاملات مدنية أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء، وأن الضرر يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يوقف نتائجه، أما غير المباشر فهو الذي لا

(1) محمد فخر شقفة، المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة المحامون، العدد الخامس، السنة السادسة والثلاثون، أيار 1971، سوريا، ص 140.

تربطه صلة السببية بالفعل الذي نشأت عنه المسؤولية، ويمكن تقاضي نتائجه ببذل قدر من الجهد.

أما الوجه الثالث فإن المدين لا يكون مسؤولاً إلا عن الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد، ولا يسأل عن الضرر غير المتوقع ما لم يكن قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، كما قضى بذلك المشرع في نص الفقرة الثانية من المادة 287 ق.م.إ.

إن هذا التمييز بين نظامي المسؤولية العقدية والتقصيرية أفصح لنا عن وجود اختلاف واضح بينهما، لا تقل أهميته عن أهمية ركنية الخطأ في إطار المسؤولية المدنية ولاشك أن هذا يقودنا ، إلى إبراز مكانة الخطأ في كل من المسؤوليتين التقصيرية والعقدية.

نخلص مما سبق أن المسؤولية الطبية التقليدية القائمة على الخطأ، قد قطعت أشواطاً كبيرة، حيث انتقلت من كونها تقصيرية، إلى اعتبارها عقدية تستند إلى خطأ عقدي يرتكبه الطبيب. غير أن المراجعة المتأنية والنظر السليم لمعالم المسؤولية الطبية، يوحى لنا بمسار جديد قد سلكته هذه الأخيرة، بعيداً عن التقسيم الثنائي التقليدي لها. مما يبرز لنا فكرة في غاية الأهمية مفادها استقلالية وقوع المسؤولية الطبية المهنية، والتي تتخذ من الخطأ المهني أساساً لها.

الخاتمة :

يعتبر الضرر هو الركن الأساسي التي تبنى عليه المسؤولية المدنية ، وهو أساس قيام مسؤولية الطبيب والمنشأة الطبية ، وأساس فكرة التعويض ، فبناء على الضرر الذي أصاب المريض يتم تعويض المضرور أو عائلته في حالة وفاته ، ويتم التعويض عن حالات الأذى الجسدي أو النفسي في بعض الأحيان ، وحتى تقويت فرص الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، سواء كان تدخل الطبيب بفعل إيجابي أو سلبي، طالما وجدت رابطة سببية بين التدخل أو الفعل والضرر استحق المضرور التعويض. ويبقى التعويض للمضرور عن الضرر اللاحق نتيجة خضوعه للعمل الطبي مرهون بإثبات علاقة سببية بين فعل الطبيب والضرر اللاحق للمريض.

وقد نظم المشرع الإماراتي أحكام المسؤولية المهنية لممارسي المهن الصحية ، بناء على أحكام المسؤولية للقانون المدني ، وتناولت العلاقة تنظيم طبيعة العلاقة بين المريض والطبيب وتعني بأحكام إلزامية للطبيب سواء بالتدخل السلبي بالامتناع أو الإيجابي بالفعل، وكذا تبين قيام حالات المسؤولية المختلفة بحق الطبيب وخاصة المسؤولية المدنية موضوع الدراسة، وقد ملئت أحكام هذا القانون تعبئة لفراغ قانوني كان يسود القواعد المنظمة للمهن الصحية، لضمان حماية المريض.

ويعتبر التعويض عن الضرر الطبي أهم نتاج يصدر عن الدعوى المدنية، فالإلزام الطبيب بالتعويض للمريض هو إقرار من الطبيب بخطئه المهني تجاه المريض ، ولذا تحظى فكرة التعويض باهتمام المشرع ضمن أحكام القانون المدني، وإن كان ظهر تقصير في أحكام قانون المسؤولية الطبية حول مسألة التعويض وجرت الإشارة إليه من بعيد فيما يخص التأمين، وربما يعود هذا لكون تقدير التعويض بيد القاضي وحده يقدره حسب ظروف الدعوى وجسامة الضرر.

وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات سوف يتم ذكرها وهي :

أولاً النتائج :

1. أن مسؤولية الطبيب المدنية مهنية بالدرجة الأولى ، قائمة على أساس مهني يتمثل في الخروج عن الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب ومخالفة قواعدها بغض النظر عن التقييم التقليدي الثنائي الذي يجعل منها مسؤولية عقدية أو تقصيرية والتي تعد غالباً في التشريع الإماراتي هي مسؤولية تقصيرية في أكثر الأحيان ، على الرغم من وجود علاقة تعاقدية بين المريض والمنشأة الطبية ، ويعد إلزام الطبيب في بعض الحالات التزام ببذل عناية مثل علاج أمراض القلب أو السكر او العمليات الجراحية ، وفي بعض الحالات يكون بتحقيق غاية مثل عمليات التجميل .
2. يأخذ القضاء الإماراتي بالمعيار الموضوعي للحكم على خطأ الطبيب، فمعيار قياس الخطأ الطبي هو الطبيب الوسط مع الوضع في الاعتبار الظروف المحيطة وكيفية تأثيرها على الطبيب فالحكم دائماً يبنى على الظروف الطبيعية .
3. ألزم القانون الإماراتي كشرط لممارسة المهنة وجود تأمين على الطبيب والمنشأة الطبية فلا يصح للطبيب ممارسة المهنة إلا بعد توقيع عقد تأمين من المسؤولية المدنية مع أحد شركات التأمين المرخصة.

وبناءً على النتائج التي تم الوصول إليها تم وضع التوصيات التالية :

1. النص صراحة بأن التزام الطبيب باستخدام الأدوات والأجهزة الطبية هو التزام بتحقيق نتيجة؛ نظراً للخلاف الحاصل بشأن تفسير المادة (316) من قانون المعامات المدنية المتعلقة بمسؤولية حارس الأشياء الخطرة.
2. إعادة عبارة: بحسب الأحوال إلى الفقرة (8) من المادة (4) لتكون على النحو التالي: يجب على الطبيب بصفة خاصة "إعلام المريض أو ذويه - بحسب الأحوال - بالمضاعفات لأن حذف هذه العبارة معناه إعطاء للطبيب الحق في إعلام ذوي المريض بالمضاعفات وإن لم يوجد مانع من إعلام المريض شخصياً، علماً بأنه في إعادة هذه العبارة تحصل التسوية في الحكم بين هذه الحالة والحالة الواردة في الفقرة (7) المتعلقة بالإبلاغ عن طبيعة المرض ودرجة خطورته.
3. تنظيم المسؤولية الطبية عن فعل الغير وعدم تركها للقواعد العامة ؛ نظراً لأهمية هذا الموضوع خصوصاً في مجال مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطاء الفريق الطبي الذي يرأسه (طبيب التخدير) .
4. حذف عبارة: الحالات الطارئة من الفقرة (2) من المادة (5) ؛ إذ إنه لا يجوز للطبيب الامتناع عن علاج المريض في جميع الأحوال وليس في الحالات الطارئة فقط، إذ من حق المريض اللجوء إلى أي طبيب أو منشأة طبية لطلب العلاج ولا يجوز للطبيب الامتناع عن علاجه إلا إذا وجدت أسباب خارجة عن إرادته أو كانت الحالة تخرج عن اختصاصه، ويجب عليه في هذه الحالة الأخيرة إجراء الإسعافات الأولية .

قائمة المصادر والمراجع :

المعاجم

- أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، راجعه : زكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 2009م .
- عبد الله بن جار الله بن إبراهيم آل جار الله : بهجة الناظرين فيما يصلح الدنيا والدين، ط 4 ، مكتبة السوادي، جدة 1410هـ ، 1990م
- شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل ، ج 4، مطبعة مصطفى محمد ، مصر ، 1373هـ.
- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي ، المغني شرح مختصر الخرقى ، دار عالم الكتب ، الرياض ، 2005.

المراجع العامة

- إبراهيم دسوقي أبو الليل ، المسؤولية المدنية بين التقيد و الإطلاق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980.
- إبراهيم على الحلبي، الخطأ المهني والخطأ العادي فى إطار المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، ط1، 2007
- أحسن بوسقيعة ، الوجيز فى القانون الجزائي العام، دار هومة الجزائر، ط5، 2007.
- أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام فى القانون المدني المصري ، مكتبة عبد الله وهبه ، القاهرة ، 1945م.
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003
- أحمد فراج حسين، وحشمت أبو ستيت، "الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية"، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط1، الإسكندرية.
- أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير ، ج3، تحقيق : مصطفى كمال وصفي ، دار المعارف ، د.ت
- إسماعيل عبدالنبي شاهين ، إنقضاء العقد بالألغاء والرجوع فى القانون المدني ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2013م.
- إسماعيل غانم، فى النظرية العامة للالتزام ، مكتبة عبد الله وهبه، ، القاهرة ، 1967م

- إلياس أبو عيد ، في المسؤولية الإدارية والمدنية والتجارية والمصرفية والجزائية ، تعليق على أحكام وقرارات ، الجزء الأول ، بدون دار نشر ، لبنان ، 1993.
- أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 1987.
- إياد مصطفى عيسى درويش: الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، بحث لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دمشق، 2005
- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2011.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان ، دمشق ، ط1 ، 1984م
- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2007.
- جابر محجوب على ، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المباعة القسم الثاني ، مجلة الحقوق ، ع4 ، ديسمبر 1996 ، الكويت
- جلال محمد إبراهيم : التأمين ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994.
- جمال زياد، طبيعة خطأ وفعل المضرور وأثرهما على مسؤولية حارس الأشياء غير الحية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء، المغرب، 1997.
- جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، ط2 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- جون ويليمز ، الأخلاقيات الطبية
- حسن عبد الباسط جمعي ، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية ، مكتبة مدبولي ، القاهرة - مصر ، 2005م.
- حسن عبد الرحمن قدوس ، المصادر غير الإدارية للالتزام ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة - مصر ، 1985م.
- حسن عكوش ، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد ، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1986 .
- حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد ، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1987،

- رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004
- رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المسؤولية القانونية عن إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية ، ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة .
- ساهر الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني الجزء الأول، بدون دار نشر، غزة- فلسطين، ط2، 2011.
- سعد سالم عبد الكريم العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي ، ط1 ، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي ، 1994.
- سعد سالم عبد الكريم العسبلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن ، دار الفضيلة للطباعة ، 2000.
- سعيد سالم عبد الله الغامدي ، المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي ، مجلة القراءة والمعرفة ، كلية التربية ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، العدد 167 ، 2015م
- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، ج1، منشورات معهد البحوث و الدراسات العربية، مطبعة الجيالوي، القاهرة-مصر .
- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، مجلد 2 ، الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، ط5 ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 1992.
- سليمان مرقس ، موجز أصول الالتزامات، د. ن ، 1961م
- عاطف النقيب ، النظرية العامة عن المسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات ، بيروت، ط1، 1983
- طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاوله، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية ، 2016م
- عاطف النقيب : النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء ، ط2 ، د.م.ج، الجزائر ، 1981.
- عبد الحكيم فوده، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، ج1 ، منشورات كلية شرطة، دبي 1999م.

- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام(مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1968.
- عبد الرشيد مأمون ، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986م.
- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية ، 1986م
- عبد السلام التونجي ، المسؤولية المدنية الطبية في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي ، ط2 ، منشورات الجامعة الليبية ، ليبيا ، 1975
- عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي المقدمة والنظرية العامة ، دن ، مراكش ، 2000م.
- عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، ج1 ، دن ، 1984
- عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ، ط1 ، 1987م.
- عبد المنعم فرج الصدة ، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.
- عبد الودود يحي: التأمين على الحياة ، ط1 ، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة ، 1964.
- عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، المصادر، الأحكام، الإثبات ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994
- عدلي خليل ، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 .
- عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة "المقاولة - الوكالة - الكفالة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009م
- عدنان سرحان ، علي أحمد المهداوي ، الموجز في شرح مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الاتحادي مكتبة الجامعة الشارقة ، ط1 ، 2015م
- علاء الدين خميس ، المسؤولية الطبية عن فعل الخير، دراسة مقارنة، دار الكتاب القانوني ، الإسكندرية ، 2009.
- فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، دار الجوهري للطباعة و النشر، مصر . د.ت.
- فريدة عميرى ، مسؤولية المستشفيات فى المجال الطبي ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري، الجزائر 2011.

- فوزية عبد الستار ، النظرية العامة الخطأ الغير عمدى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977.
- قوادري مختار ، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي ، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون ، جامعة وهران ، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية تخصص شريعة وقانون ، 2010
- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009،
- محسن عبد الحميد ، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، 1998م.
- محسن عبد الحميد إبراهيم البنيه ، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تامين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة (مصر) ، 1993،
- محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، القاهرة ، 1986.
- محمد الصالح بن عمار ، جمعية الطب العالمية ، 2005.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية.
- محمد عبد الظاهر حسين ، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994.
- محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود ، دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله منشأة العارف، الإسكندرية، 2004.
- محمد نصر رفاعي : الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر ، كرسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1398هـ / 1978م.
- محمد هشام القاسم ، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية ، مجلة الحقوق والشريعة ، الكويت ، ع2 ، السنة الخامسة ، 1981م
- محمد وهيبة، شرح النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثالثة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر، 1947
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة حلب ، 1997م.

- محمود جمال الدين ذكي، مشكلات المسؤولية المدنية ، ج1، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1978.
- محمود التلي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988،
- محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، ط 5، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1982.
- منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996.
- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1995.
- منير رياض حنا ، النظرية العامة للمسؤولية الطبية للتشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها ، ط1 دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001
- نبيل سعد ، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1995.
- نعمان خليل جمعة ، دروس في الواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، 1972م.
- وفاء أبو جميل ، الخطأ الطبي " دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م.

المراجع المتخصصة :

- إبراهيم الصياد، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة ، العدد الثاني، السنة الخامسة، 1981م ، الكويت.
- أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه، المعهد الوطني للدراسات القضائية، وزارة العدل، المملكة المغربية، 1989
- أحمد الحيارى ، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005م
- أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه) كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1983.
- أشرف جابر سيد مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1999م

- السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية.
- السيد محمد عمران السيد ، التزامات الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافية الجامعية، الإسكندرية ، 1992.
- إيهاب يسر أنور ، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 1994م.
- بابر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، عمان ،الأردن، 2002.
- بركات عماد الدين ، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،
- بلحاج العربي ، الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة مع النظام الطبي السعودي ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، الرياض ، ع52 ، السنة 13 ، ديسمبر -2001م.
- بوريس الفيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء ، أعمال الملتقي الوطني حول المسؤولية الطبية ، المجلة.
- النقدية لكلية الحقوق ، عدد خاض ، جامعة مولود معمري ، 2008
- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013م.
- جهاد جميل ، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال مهنته رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط ، 2011م
- جوزيف داود ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم ، ط1 ، مطبعة الإنشاء، دمشق ، 1987
- حسان شمسي باشا، محمد على البار: مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون ، ط1 ، دار القلم ، دمشق، 1425هـ/ 2004م.
- حسن الإبراشي ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدالة، ط1، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1989م.
- حسن ذكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 1951م

- حسين محيو ، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، مجلة العدل ، بيروت- لبنان ، 1996م.
- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجيل إلي اليابس - سيد ييلعباس، 2005م
- سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجار بالطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة.
- سهيل يوسف الصويص : مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث ، الطبعة الأولى ، دار أزمنة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) ، 2004
- طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبي ، دراسة مقارنة ، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، لبنان ، 2004.
- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، ط1 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- عبد الراضي محمد هاشم ، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (رسالة دكتوراة) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1994م
- عبد الرحيم بن فاتح ، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، 2015.
- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، (2) لا يوجد دار نشر، القاهرة، 1966م.
- عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2011.
- عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المؤتمر العلمي السنوي، كلية الحقوق ، جامعة بيروت، مداخله ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2004.
- علي مصباح إبراهيم ، مسؤولية الطبيب الجزائية ، بحث ضمان كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج1، (المسؤولية الطبية) ، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004م .

- فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب ،دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الأول، سوريا، 2006.
- كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة مولود عمري، الجزائر، 2012.
- محمد عبد النباوي، المسؤولية المدنية للطبيب، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 1999
- محمد عطا السيد سيد أحمد ، مسؤولية الطبيب ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، مج 3 ، ع8 ، جده - السعودية 1994م.
- محمد فخر شققة ، المسؤولية المدنية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة المحامون السورية، ع3 ، ع4 1971م.
- محمود جلال حمزة :الامتناع ومسؤولية الطبيب الممتنع القانونية، مجلة المحامون ،العدد الخامس، سوريا،1986.
- محمود سليمان البدر، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والشرعية، السنة الخامسة ، ع2 ، شعبان 1401هـ/ يونيو 1981م ، الكويت.
- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري ،ط1، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2007.
- مؤيد محمد القضاة، وأبو زيتونة ، مأمون سعيد، مسؤولية الطبيب الجزائرية، دراسة تقييمية للقواعد العامة والخاصة في كل من القانون الأردني والإماراتي ، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون ،جامعة الإمارات المتحدة ، العدد 57، ربيع الأول 1425، يناير 2014
- ميسم نويري، مسؤولية الطبيب في لبنان، النشرة القضائية، العدد الحادي عشر، 1975، لبنان،
- يوسف محمد طردة، المسؤولية الجنائية المترتبة على عمل الطبيب في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير جامعة الخليل، فلسطين، 2011.

القوانين والقرارات :

- القانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية لدولة الإمارات العربية المتحدة .
- قانون اتحادي رقم (27) لسنة 1981 في شأن الوقاية من الأمراض السارية .
- قانون اتحادي رقم (4) لسنة 1983م في شأن مهنة الصيدلة والمؤسسات الصيدلانية
- قانون المعاملات المدنية-، رقم (5) لسنة 1985، المعدل بقانون رقم (1) لسنة 1987م،
لدولة الإمارات العربية المتحدة
- موسوعة الأحكام القضائية اللبنانية، دار الكتاب الإلكتروني، لبنان، 1962
- مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد المدنية التجارية والعمالية والأحوال الشخصية ، دبي محكمة التمييز (المكتب الفني) ع 14 ، 2003م
- تقرير صادر عن صندوق تعويض ضحايا نقل الدم وتحليله بفرنسا 1993
- رقم (125) من القانون رقم 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية ،
الجريدة الرسمية ، العدد 158 ، السنة 15 ، 1985-12-29 .
- مجموعة الأحكام، الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا ، إعداد المكتب الفني مع كلية
الشرية والقانون ، جامعة الإمارات، س22/2000، ع1 المبدأ 68
- مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد المدنية التجارية والعمالية والأحوال الشخصية ، محكمة التمييز ، دبي ، المكتب الفني ، العدد 14 لسنة 2003

الفهرس

الصفحة	الموضوع
1	المقدمة
2	أهمية الدراسة
3	مبررات اختيار الموضوع
3	إشكالية الدراسة وتساؤلاتها
4	أهداف الدراسة
4	المنهج المستخدم
4	المصطلحات
6	تقسيم البحث
7	الفصل الأول : ماهية المسؤولية المهنية للطبيب
9	المبحث الأول : الطبيعة القانونية للخطأ المهني للطبيب
10	المطلب الأول : خصائص الخطأ الطبي
17	المطلب الثاني : ضوابط الخطأ الطبي
30	المبحث الثاني : أنواع الخطأ المهني للطبيب في عقود التأمين
31	المطلب الأول : مفهوم التأمين عن المسؤولية الطبية
36	المطلب الثاني : طبيعة مسؤولية التأمين عن الخطأ المهني
56	الفصل الثاني : ماهية مسؤولية المنشأة التجارية التي يتبع لها الطبيب
58	المبحث الأول : المسؤولية العقدية في المنشآت الطبية
60	المطلب الأول : شروط اعتبار مسؤولية المنشأة العلاجية التجارية عقدية
70	المطلب الثاني : خصائص العقد الطبي والتكيف القانوني له
79	المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية في المنشآت الطبية
80	المطلب الأول : النشأة التقصيرية للمسؤولية الطبية وحجج القائلين بها
88	المطلب الثاني : الأهمية القانونية والعملية لتحديد طبيعة المسؤولية الطبية
94	الخاتمة
94	النتائج
95	التوصيات
97	المراجع