



الإمارات العربية المتحدة
وزارة العدل

وزارة العدل
إدارة البحوث والدراسات

بحث بعنوان المسؤولية الطبية

المسؤولية المدنية للأطباء

في التشريع الإماراتي

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله المبعوث رحمة للعالمين وبعد:

إن امتداد آثار التطور العلمي الطبي إلى بعض المجتمعات قد يفضي إلى وجود افتراقٍ ما بين طبيعة الممارسة الطبية المتقدمة والمتشعبة اليوم وبين القوانين والضوابط التي تحكم العلاقة المهنية بين الطبيب والمريض. إن مهنة الطب تتعلق بمقصودٍ عظيمٍ من مقاصد الشرع وهو حفظ النفس، ويُعتبر هذا القصد مشتركاً إنسانياً عاماً لا يختلف أحد على أهميته وأهمية هذه المهنة ونبل القائمين عليها، مهما كان جنسهم ودينهم وفلسفتهم للحياة الإنسانية.

ففي الآونة الأخيرة لفت انتباهنا في تلك الزيادة المطردة في الموضوعات المتعلقة في الطب والمساءلة الطبية والتي أصبحت تشكل ظاهرة تثير مهنة الطب. حيث أنها من الموضوعات الجديرة بالبحث والتي تكاد أن تكون مادة شهرية إن لم تكن يومية على أوراق المحاكم ووسائل الإعلام والصحافة. الأمر الذي استدعى بعقد المؤتمرات والندوات في محاولة البحث عن طرق العلاج. وهو الأمر الذي انعكست آثاره السلبية بين علاقة الأطباء بالمرضى. فإن مهنة الطب من أنبل المهن الإنسانية ويحتاج الطبيب بأن يتابع أحدث التطورات المهنية في مجال تخصصه، وأن يقوم بأداء واجبات العمل المنوطة به بدقة وأمانه، وأن يبذل العناية اللازمة بكل يقظة وتبصر.

فحديث المسؤولية المدنية للأطباء كان طبيعياً بأن يدفعنا إلى البحث في مدى ملائمة القواعد القانونية الطبية والمسؤولية المدنية للأطباء.

المبحث الأول: انعقاد المسؤولية المدنية للأطباء:

تثير المسؤولية للأطباء مسألة أساسية لا مقابل لها في المسؤولية الجنائية، هي مسألة التعرف على مصدر هذه المسؤولية ذلك أن القانون المدني يعرف مصدرين للمسؤولية، مصدر عام يعتمد على فكرة الخروج على المعايير العامة المقررة

للسلوك الإنساني، والتي تعتمد عليها المسؤولية الجنائية بدورها وتعرف المسؤولية الناشئة عنها بالمسؤولية التقصيرية، ومصدر خاص يقوم في حالة وجود عقد بين المسؤول والمضروب ويعتمد فكرة الإخلال بتنفيذ الالتزامات التي يولدها هذا العقد وتعرف المسؤولية الناشئة عنه بالمسؤولية العقدية.

لكن أيا ما كان مصدر المسؤولية فالأمر يحتاج إلى معيار للمساءلة قابل للتطبيق العملي وفي هذا الصدد لا تقف المسؤولية المدنية عند حد الفعل الشخصي للإنسان أو الشخص بصفة عامة - عملا أو امتناعا - كما هي الحال في المسؤولية الجنائية وإنما تمتد كذلك إلى فعل الغير الذي يكون تابعا له.

المطلب الأول

طبيعة المسؤولية المدنية للأطباء

أولاً: نظام المسؤولية التقصيرية:

أ- المسؤولية التقصيرية واجبة الإثبات:

لا يعرف القانون الجنائي سوى نوع واحد من المسؤولية وقد انطلق الفقه والقضاء الجنائي في تصويره لمسؤولية الطبيب الجنائية من قواعد التحريم والإباحة في قانون العقوبات، فوضع مساس الطبيب بجسم الإنسان في دائرة جرائم القتل والجرح عمداً أو بإهمال، واعتبر الطبيب في الوقت نفسه من أسباب الإباحة، مركزاً جهده على توصيف التدخل الطبي المباح خلافاً للأصل. وقد انتهى به هذا الجهد إلى تنصيب قصد العلاج سبباً للعلاج للإباحة، بما يستبعد من نطاقها أي قصد آخر كإجراء تجربة طبية مثلاً أو تعطيل عضو من أعضاء الإنسان بقصد تمكينه من الإفلات من أداء الخدمة العسكرية. وجعل الترخيص للطبيب مزاولة العمل الطبي والحصول على رضا المريض أو توافر حالة من حالات الضرورة شرطين للإباحة مما يترتب على تخلف أحدهما الإبقاء على التدخل الطبي في دائرة التجريم. ثم انتقل من ذلك إلى استنباط معايير مباشرة العمل الطبي ذاته فأدرها حول ثلاثة أفكار رئيسية: الجهل بأصول المهنة والإهمال وعدم الاحتراز، وهكذا صار كل تدخل طبي لا يتوافر سبب إباحته أو شرط من شروطها، أو لا تراعى ضوابط مباشرته خطأً جنائياً معاقباً عليه.⁽¹⁾

أما الفقه والقضاء المدني فقد وجد نفسه في مفترق طريقين للمساءلة المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية.

وقد بدأ القضاء المدني المقارن بسلوك طريق المسؤولية التقصيرية الذي نصبتة القوانين المدنية نظاما عاما للمسؤولية المدنية (2)، مستفيدا في ذلك بما حققه الفقه والقضاء الجنائي من تقدم في مجال المسؤولية الجنائية نظرا للتشابه الواضح في مناط انعقاد كل من المسؤوليتين ومعايير انعقادهما وعلى الرغم من الاختلاف بين آثارهما. وقد طبق نظام المسؤولية التقصيرية حتى في حالة وجود عقد بين الطبيب والمريض، قولا بأن التزامات الطبيب تنبع من ضوابط ممارسة المهنة الطبية ذاتها، بعيدا عن العقد الذي يقوم بين الطبيب والمريض ولا تتأثر بهذا العقد (3). وهكذا صار الطبيب مسؤولا مدنيا عما يصيب المريض من ضرر من جراء التدخل الطبي، إذا ما ثبت أن هذا التدخل قد تم لسبب آخر غير العلاج أو دون يكون الطبيب مرخصا له به، أو دون الحصول على موافقة المريض ورغم انتفاء حالة الضرورة، أو كان قد خالطه جهل بأصول المهنة أو إهمال أو رعونة في تطبيقها، أو تجاوز عن أخلاقياتها وما تطلبه من حفاظ على أسرار المريض.

وخلال قرن كامل من التطبيق تكشف عدم فعالية نظام المسؤولية التقصيرية في كفالة الحماية المدنية المناسبة للمرضى، فهذا النظام يلقي على عاتق المريض ذاته عبئ

إثبات الخطأ الذي ينسبه إلى طبيبه. فإذا عجز عن هذا الإثبات كان لا مناص من تبرئة ساحة الطبيب. ولكن أنى يتأتى للمريض إثبات هذا الخطأ خاصة إذا ما تعلق بمعايير ممارسة العمل الطبي بما تقضيه من علم ومبادرة وحيلة. إن تكليف المريض بإثبات خطأ طبيبه هو تكليف بما يشق عليه مشقة تقرب من الاستحالة في الغالب من الأحوال. فالأمر يتعلق عادة بأصول فنية لا قبل للمريض بالعلم بها أو باستعمالها. ومعاينو الطبيب عادة ما يلتزمون الصمت إزاء ما عاينوه من ممارسته وتقديرهم لهذه الممارسات. والخبراء الذين يمكن الاستعانة بهم لتقييم مسلكه هم في النهاية رفاق مهنة يشعرون بالتضامن معه، والعطف عليه، تضامناً وعطفاً يؤديان في كثير من الأحيان إلى انتحال الأعداء له وفتح باب الإفلات من المساءلة أمامه.

ب- المسؤولية التقصيرية المفترضة:

وقد حاول جانب من الفقه والقضاء الفرنسي - في نطاق المسؤولية التقصيرية - فتح باب أمام المريض المضروب للتغلب على صعوبة الإثبات، حيث إن الضرريرا ما ينشأ عن شيء يستخدمه الطبيب في التشخيص أو في العلاج

كأجهزة الأشعة والنظائر المشعة وآلات حشو الأسنان ،وأجهزة التخدير وحتى أدوات الجراحة والأدوية ،والقانون يقيم مسؤولية حارس الأشياء الجامدة التي تحتاج عنايتها إلى عناية خاصة ،عما تحدثه من ضرر للغير بمجرد أن يثبت إفلاتها من سيطرته ،دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانبه ،بل ولا يكفي للتخلص من عذبه المسؤولية ان يثبت الطبيب أنه قام بجميع الاحتياطات اللازمة لمنع الشيء من الإضرار بالغير ،ولم يرتكب من ثم أي خطأ ،وإنما بتعيين عليه لكي يتخلص من المسؤولية أن يثبت رجوع الضرر إلى سبب أجنبي بقوة قاهرة أو فعل المضرور ذاته أو فعل الغير ،أو ليست حراسة مثل هذه الأشياء معقودة لطبيب أو لمساعديه أو للمستشفى التي يعمل بها ؟أو يرجع الضرر الناشئ عن استعمال هذه الأشياء إلى خروجها بصفة عامة عن سيطرة من يتولى الإشراف عليها أو إستخدامها؟ وهكذا عمدت بعض المحاكم في فرنسا إلى مسالة الطبيب أو المستشفى عن الأضرار التي تحدث عن الأجهزة والمواد والوسائط العلاجية كما في حالة العلاج بالأشعة أو بالتيار الكهربائي أو ببعض المواد السامة ،أو كما في حالة ترك قطعة قماش في جسم المريض (4) .

لكن هذا التوجه قبل بالتحفظ من جانب الفقه لأسباب عديدة، لعل أهمها صعوبة التمييز في ممارسة المهنة الطبية بشكل خاص بين فعل الشيء الذي تقوم المسؤولية عنه دون حاجة إلى إثبات عيب به، وبين فعل الطبيب الذي لا مسؤولية عنه إلا بقيام المريض بإثبات الخطأ فيه (5). على نحو يؤدي معه السير في طريق المسؤولية عن الأشياء حتى نهايته إلى مسألة الطبيب عن نتائج العمل الطبي، مهما كان حظه من الدقة والحيلة والحذر في القيام بواجبه، وفي ذلك ما فيه خطورة على مهنة الطبيب، تنعكس نتائجها مباشرة على جمهور المرضى أنفسهم.

ج - أعمال المسؤولية التقصيرية في القضاء الإماراتي:
وفي الإمارات يبدو من الأحكام القليلة التي استطعنا التوصل إليها أن القضاء الإماراتي يطبق نظام المسؤولية التقصيرية على الأطباء والمستشفيات (6)، وقد يكون ذلك راجعا إلى أن العلاج في دولة الإمارات العربية المتحدة يتم في الأعم الاغلب من الحالات في مستشفيات تابعة لوزارة الصحة ، لا تنشأ علاقتها بالمريض من عقد يربطها به ، وإنما من إلزام قانوني بتقديم الخدمة الطبية لجمهور الناس (7) ،لكن القضا الإماراتي قد نظام المسؤولية التقصيرية حتى في حالة قيام علاقة تعاقدية بين تربط المستشفى بالمريض (8). فقد كانت

المدعية في هذه الحالة زوجة أحد العاملين في شركة بترول أبوظبي الوطنية (أدنوك) وكانت المدعى عليا شركة خاصة تتولى إدارة المستشفى الخاص بالشركة الاولى، بمقتضى عقد إدارة يربط بينهما بحيث تكون العلاقة بين المدعى والمدعى عليها علاقة تعاقدية منشؤها اشتراط لمصلحة العاملين في شركة بترول أبوظبي الوطنية تضمنه العقد بينها وبين المدعى عليها (9)، ومع ذلك فقد طبقت كل من المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف قواعد المسؤولية التقصيرية المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

ثم أنه يلاحظ أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي يتضمن في صدد المسؤولية التقصيرية، ما يمكن من كفالة حماية معقولة للمريض في مواجهة الطبيب. فقد اخذت المادة 2/203 منه بالتفرقة التي يقيمها الفقه الإسلامي بين المباشرة والتسبب، حيث يكون المباشر ضامنا ما لم يستطيع هو نفي التعدي من جانبه (10)، وفي هذا الصدد يمكن اعتبار الطبيب مباشرا في كثير من الحالات، كما هي الحال في الحروق الناشئة عن استخدام الاشعة أو التيار الكهربائي في العلاج، وكما هي الحال في ثقب حلق المريض ولسانه من قبل طبيب الاسنان أثناء استعماله المتقرب الدائري في علاجه.

ثانيا: نظام المسؤولية العقدية:

أ-التزام الطبيب ببذل جهده في العلاج:

كلما كان تدخل الطبيب الذي يعمل لحساب نفسه أو لحساب مستشفى خاص بناء على رغبة المريض وبإرادته الحرة، كان هناك عقد بين المريض وبين الطبيب أو المستشفى، وكان هناك مجال للحديث عن مسؤولية المتعاقد مع المريض عن الأضرار المترتبة على عدم تنفيذه لالتزاماته مسؤولية عقدية. وقد ظل القضاء المقارن زمنا طويلا يتجاهل هذه الحقيقة – على الرغم من تنبيه الفقه إليها – ويطبق قواعد المسؤولية التقصيرية على الطبيب وحده في جميع الاحوال. لكن البحث عن وسيلة مناسبة لضمان حماية حقوق المريض المضرور قاده إليها ، فاستبدل بنظام المسؤولية التقصيرية نظام المسؤولية العقدية ، كلما كان واقع الدعوى المطروحة أمامه يستجيب إلى استظهار عقد بين المدعي والمدعى عليه يمكن اسناد المسؤولية إليه ،وقد جاء اعتماد محكمة النقض الفرنسية لنظام المسؤولية العقدية سنة 1936 بمناسبة البحث في تقادم دعوى الطبيب ،فرضت المحكمة أعمال القاعدة المقررة في المسؤولية التقصيرية ،والتي تقضي بسقوط دعوى المسؤولية التقصيرية تبعا لسقوط الدعوى الجنائية ،وأعملت قواعد التقادم الخاصة بدعوى المسؤولية

العقدية(11)، ثم تبعتها في ذلك محكمة النقض المصرية منذ أوائل الستينات من هذا القرن(13).

وقد يبدو لأول وهلة أن نظام المسؤولية العقدية إلى حماية كاملة للمريض في مجال الإثبات، ذلك انه يكفي لانعقاد مسؤولية المدعى عليه في هذا النظام أن يثبت المدعي مجرد عدم تنفيذ المدعى عليه للالتزامات الناشئة عن العقد أو التأخر في تنفيذها أو تنفيذها على نحو معيب وهو أمر يبدو محققا في صدد مسؤولية الطبيب، او ليس في تعرض المريض لمضاعفات أو إصابة جديدة دليل كاف على إخلاله إخلالا يجعله مسؤولا؟ ما لم يثبت أن هناك سببا آخر للضرر غير هذا الإخلال.

لكن التمعن في حقيقة التزام الطبيب الذي يشكل الإخلال به مسؤولية يصل إلى عكس ذلك تماما، فمن المعروف ان الالتزامات الناشئة عن العقود نوعين: نوع يكون فيه المدين ملتزما بتحقيق نتيجة محددة مثل الهدف النهائي للدائن لنها تحت سيطرته وفقا للمجرى العادي للأمر ، وإنما يلتزم ببذل نوع معين من العناية – قل أو أكثر – للوصول إليها . وهذا النوع لا يكفي في شأنه إثبات الدائن عدم تحقق النتيجة المرجوة منه ، وإنما عليه فوق ذلك أن يثبت أن عدم تحقق هذه النتيجة مرده عدم قيام المدين ببذل العناية اللازمة التي فرضها العقد عليه (13). وقد انتهى القضاء بحق إلى النتيجة النهائية المرجوة من التدخل العلاجي هي شفاء المريض ، وان الطبيب لا يلتزم بالقطع بتحقيق هذه النتيجة لأن الشفاء بيد الله وحده ، وإنما يلتزم بمجرد العناية التي تفرضها أصول المهنة الطبية على من هم في مثل موقعه من التخصص ، على نحو يلزم معه لانعقاد مسؤوليته العقدية قيام المضرور بإثبات تقصيره في بذل العناية المفروضة عليه (14). وقد خلص الفقه من ذلك إلى أن التزام الطبيب التعاقدية قبل المريض هو مجرد التزام ببذل عناية ، لا تترتب معه مسؤولية الطبيب عما يصيب المريض من ضرر خلال تنفيذه ، إلا بقيام المريض بإثبات عدم قيام الطبيب بالتنفيذ من الأصل أو إثبات عدم بذل العناية الواجبة في التنفيذ ، وهو ما يساوي تماما إثبات الخطأ وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية (15) ، ومعنى ذلك ان المسؤولية العقدية لا تقدم للمريض مزية في مجال الإثبات لا تكفلها له المسؤولية التقصيرية . ففي مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية عن خطأه الشخصي لا بد من إثبات هذا الخطأ ، وكذلك الأمر في المسؤولية العقدية

ب - التزام الطبيب بضمان سلامة المريض :

إن القضاء وإن لم يجعل تحقيق الشفاء التزاما على الطبيب ، إلا أنه لم يجر على تجميع واجبات الطبيب إزاء مريضه في التزام واحد والاكتفاء بتصنيف هذا الالتزام ضمن الالتزامات ببذل عناية ، وإنما جرى على تحليل العملية العلاجية التي يمارسها الطبيب إلى عناصرها الأولية، والنظر إلى كل عنصر منها على حدة في ضوء النتيجة الجزئية المحددة المرتجاة من ورائه، ومدى إمكان سيطرة من يتولاه عليها من خلال ما يفرضه عليه هذا العنصر من واجبات، وقد أدى به هذا المسلك التحليلي إلى اكتشاف أن العملية العلاجية تتضمن في الواقع التزامين مختلفين في الماهية - لا التزاما واحدا - يقعان على من يتولاهما، أحدهما هو الالتزام ببذل العناية الواجبة في التصدي لعلاج المريض، والآخر هو الالتزام بضمان سلامة المريض من النتائج غير المتوقعة للتدخل الطبي بأشكاله المختلفة . وهذا الالتزام الأخير - بضمان السلامة - هو التزام بتحقيق نتيجة تقوم مسؤولية من يقع عليه بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، وهي السلامة من عواقب العمل الطبي دون حاجة من إلى قيام المريض بإثبات إخلال منه بواجبه، ولا يحله من مسؤوليته سوى أن يتمكن من إثبات أن عدم تحقق النتيجة المرجوة يرجع إلى سبب أجنبي عنه كخطأ المريض ذاته أو خطأ شخص رمن الغير أجنبي عنه كخطأ المريض ذاته أو شخص من الغير أو قوة قاهرة لا قبل له بها بتوقعها أو بدفعها. وهو التزام يتسع مجاله يوما بعد يوم مع تقدم السيطرة على الأعمال الطبية واكتمال تحكم من يتولاهما من المتخصصين فيها على نتائجها الواحدة تلو الأخرى .

وقد استطاع الفقهاء استظهار هذا الالتزام بضمان السلامة - وهو كما قدمنا التزام بتحقيق نتيجة - على مساريين متميزين من مسارات النشاط الطبي، الأول هو مسار مداولة علة المريض ذاته، والآخر يقع خارج مفهوم المداواة بمعناها الدقيق، إما بمحله وإما بالغرض منه، يكمل المسار الأول دون أن يختلط به.

أما عن المسار الأول هو مسار إستعمال الأجهزة والأدوات الطبية في العلاج - وبصفة خاصة في العمليات الجراحية - وما ينتج عنه من آثار غير متوقعة وفقا للمجرى العادي من الأمور .

من ذلك ما قضت به محكمة مرسيليا الجزائية في 3 مارس 1959 (16) من أن ((الجراح الذي أجرى لمريض عملية إستئصال زوائد صغيرة في منطقة العانة يكون مسؤولا عن الحروق الشديدة التي أصابتها رغم عدم ثبوت إهمال

في جانبه، متى كان الضرر لا علاقة له بالمرض الذي كان يعالج منه، وحصل أثناء العملية الجراحية ((وما قضت به محكمة مو الابتدائية في 13 ديسمبر 1961 (17) من مساءلة جراح الاسنان الذي يثقب لسان المريض وسقف حلقه أثناء استخدامه لمتقاب دائري لأنه ((إذا كان الطبيب يلتزم في مواجهة مريضه بحسب الأصل بالتزام بوسيلة وليس بالتزام بنتيجة، فإن هذه القاعدة لا تنطبق إذا الطبيب استخدم في علاجه جهازاً أو آلة خطيرة الاستعمال . ففي هذه الحالة يلتزم الطبيب بسلامة المريض فيكون مسؤولاً عن تعويضه، إلا أثبت خطأ في جانب المريض)) .

ومن ذلك ما يتعلق بنقل الدم وغيره من السوائل والمحاليل، إذ جعل القضاء الطبيب مسؤولاً عن نتائج نقل دم ملوث إلى المريض أو نقل دم إليه من غير فصيلته (15)، دون حاجة إلى إثبات إهمال محدد منه، إذ الأمر يتعلق بسلامة عملية نقل الدم ذاتها، وهي عملية تكون دائماً مضمونة العواقب إذا ما روعيت فيها الأصول الفنية، ويستوي في ذلك أن يكون الطبيب المتعاقد قد قام بهذه العملية بنفسه أو عهد بها إلى طبيب متخصص أو قد يكون قد تعاقد بشأنها مع أحد مراكز الدم المتخصصة، ففي جميع الأحوال يكون الطبيب ملتزماً بتحقيق نتيجة قبل مريضه المتعاقد معه، كما يكون الطبيب المتخصص أو مركز الدم متعاقداً مع الطبيب المعالج، ومسؤولاً قبله مسؤولية تعاقدية (19) .

ومن ذلك مساءلة الجراح عن إصابة ممرضة من جراء شظية تطايرت من إبرة إنكسرت في يده (20)، أو عن ضرر أصاب المريض من جراء انفجار جهاز التخدير (21)، أو عن الضرر الذي يصيب المريض من جراء السقوط المفاجئ لمنضدة التشخيص (22) .

ومن الجوهري أن نلاحظ أن تطبيق فكرة الالتزام بالسلامة في هذا المسار الأول يلتقي في نتائجه العملية مع تطبيق فكرة مسؤولية حارس الأشياء المعتمدة في المسؤولية التقصيرية، ولكنه يبقى بعد ذلك أكثر تحديداً منها، من حيث أنه يظل محصوراً في الاضرار غير المتوقعة الناشئة من استخدام الأجهزة والآلات الطبية، ولا يمتد إلى اضرارها المعهودة على النحو الذي يمكن أن توصل إليه فكرة حراسة الشيء في بعدها الكامل.

أما عن المسار الثاني – الذي يقع خارج مفهوم المداواة بمعناها الدقيق – فيشمل أول ما يشمل أعمالاً ذات صبغة حرفية – إن صح القول – تخرج عن مفهوم العلاج بمحلها وإن كانت أصول العلاج تتطلبها إما في مرحلة تشخيص العلاج وإما في مرحلة التصدي لها بالإجراء المناسب .

من ك مثلا ما يتعلق بالأعمال المختبرية، غذ قرر القضاء مسؤولية الطبيب متى ثبت عدم صحة نتائج الفحوص المختبرية التي أجراها، دون حاجة إلى إثبات عدم بذله العناية الواجبة بشأنها (23)، تاسيسا على أن مباشرة هذه الأعمال بما يجب لها من العناية يوصل دائما إلى حقائق محددة لا تحتمل الجدل (24).

ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية (25) من الائتزان الواقع على عاتق طبيب الاسنان بتركيب أسنان صناعية مناسبة لعميله، يخول للعميل فسخ العقد بسبب عدم وفاء الطبيب بالتزامه حتى لو كان العميل قد رفض تحمل طاقم الأسنان المعد له مدة تكفي لتعوده عليه .

كذلك فهذا المسار – مسار الاعمال الخارجة عن مفهوم العلاج بمعناه الدقيق – يشمل اعمالا تخرج عن مفهوم العلاج ليس بمحلها وغنما بالغرض منها.

وهذا هو الشأن في عمليات التجميل، حيث لا يتعلق الأمر بمدواة المريض من علة يشكو منها وإنما بمجرد إصلاح عيب في خلقته عن طريق إستخدان وسيلة شرعت أصلا للعلاج، هي الجراحة، مما يقتضي الامر معه ألا يقدم عليها الطبيب إلا إذا كان على يقين من عم إضرارها بالمريض حيث يكون مسؤولا عما يتخلف عنها من ضرر له .

من ذلك ما قضت به محكمة باريس في 7 نوفمبر 1972 من مساءلة طبيب تجميل عن عدم نجاح عملية أجراها، خلافا للمتوقع، ورغم قيامه بالجهود والحيلة اللازمين ((لأن النتيجة هي التي تبرر العمل الجراحي بهدف التجميل، ونظرا لأن هذه الجراحة لا تستلزم صحة المريض، فإن على الطبيب أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت مخاطر جادة للفشل يتم تحذير منها)) (27).

ومن ذلك ما يراه البعض في شأن جراحة نقل الأعضاء، ومن التزام الطبيب قبل من يؤخذ منه العضو محل النقل، يجب أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة، إذ أن هذه الجراحة لا تكون مباحة إلا إذا لم يكن فيها خطر على حياة من يؤخذ منه العضو أو على وظائفه الأساسية، ويتعين قبل إجرائها تبصير المريض بالآثار الأخرى التي تترتب عليها، فإن تجاوزت آثارها هذه الحدود كان الطبيب مسؤولا دون الحاجة إلى إثبات إخلال منه بالتزامه (28).

ومن الواضح ان تطبيقات هذا المسار الثاني للالتزام بضمان السلامة لا يمكن التوصل إليها من خلال فكرة مسؤولية حارس الأشياء في المسؤولية التقصيرية. ذلك أن أعمال هذه الفكرة الأخيرة يفترض أن يكون الضرر ناشئا عن تدخل الشئ تدخل إيجابيا، أما في تطبيقات هذا المسار من مساري الإلتزام بضمان

السلامة، فأحيانا يتوسط فعل الطبيب بين الضرر وبين الشئ، وأحيانا أخرى يكون الضرر ناشئا عن سوء تقدير الطبيب دون تدخل من الشئ أصلا.

ثالثا: تطبيق نظام المسؤولية التقصيرية عند إنعدام العقد الصحيح :

وإذا كان هذا المسلك التحليلي الذي سلكه القضاء في توصيف التزامات الطبيب في مجال المسؤولية العقدية من شأنه أن يخفف عبئ الإثبات على المريض، فإنه يبقى بعد ذلك أن الافادة من هذا التخفيف منوطة بتوفي عقد صحيح بين المريض والطبيب تستند إليه مسؤولية الطبيب العقدية . فإذا انتفى العقد كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية وتعيين الالتزام بضوابط هذه المسؤولية في الإثبات .

من ما إذا كان الطبيب يعمل في مستشفى عام تابع للدولة ، ويباشر العلاج لا بصفته الشخصية وبناء على عقد بينه وبين المريض ، وإنما موطفا مكلفا من قبل الهيئات والمؤسسات التي عمل بها لعلاج جمهور المنتفعين بخدماتها العلاجية، وفقا للقوانين واللوائح المنظمة لعمل هذه الهيئات والمؤسسات (29). وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المعنى بقولها إنه ((لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجيه حتى ينعقد عقد بينهما)) (30). ومن ذلك ما إذا كان المضرور شخصا غير المريض المتعاقد ، كما لو طالب ورثة المريض الذي كانت تربطه بالطبيب علاقة عقدية أو غيرهم ممن هم على صلة به بالتعويض عن ضرر شخصي أصابهم من جراء موت المريض (31)، غير الضرر الذي يكون قد أصاب المريض المتعاقد ذاته والذي يجوز لهم المطالبة به وفقا لقواعد المسؤولية العقدية، باعتبارهم خلفاء عاما في حقوقه الناشئة عن العقد، وكما غذا طلب التعويض شخص إنتقلت إليه عدوى من المريض المتعاقد. ومن ذلك ما إذا أصاب المريض عقليا شخصا من الغير.

وهذا هو الشأن أيضا في حالة ما إذا كان العقد بين الطرفين باطلا، كما إذا كان محله إجراء تجربة طبية لا فائدة منها للمريض، أو استعمال علاج لا تتناسب مخاطره مع الفائدة المرجوة منه. ففي هذه الأحوال يكون العقد باطلا لوروده محل غير مشروع يحرمه القانون، فلا يبقى من مرجع للمساءلة سوى نظام المسؤولية التقصيرية باعتبار خروج الطبيب عن الحدود التي وضعها القانون للعلاج المباح .

وبالمثل لو كان الطبيب المتعاقد لا يستطيع إجراء العملية الجراحية بنفسه لوجود عطل في يده، فاستعان بآخر خلافا للمقصود في العقد من أن يقوم بها

الطبيب المتعاقد بنفسه، ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا لاستحالة محله، فلا يكون هناك من سبيل للرجوع على الطبيب طرف العقد الباطل سوى المسؤولية التقصيرية.

المطلب الثاني

مسؤولية الطبيب عن الخطأ الشخصي وخطأ الغير

أولا : المسؤولية عن الخطأ الشخصي:

إذا كان القضاء قد توصل إلى تحميل الطبيب بالتزام بتحقيق نتيجة في عدد من تطبيقات المسؤولية العقدية، فما زال المبدأ العام أن التزامه ببذل عناية وأن مسؤوليته العقدية لا تقوم إلا بإثبات الخطأ في تنفيذ هذا الالتزام . وفي ذلك تلتقي المسؤولية العقدية بالمسؤولية التقصيرية . فكل منهما لا تقوم في حق الطبيب إلا إذا توصل المريض المضرور إلى إقامة خطأ في جانبه . والخطأ بمعناه العادي هو انحراف السلوك عن سلوك الرجل العادي. فالإي حد ينطبق هذا المعيار في شأن الخطأ الطبي ؟ وما هي الواجبات التي يفرضها عليه؟ والتي يشكل الإخلال بها الصور المختلفة لخطأه. وما هي وسيلة إثبات الخطأ في جانبه؟.

أ- معيار الخطأ الطبي:

ساد الاعتقاد ردها من الزمان في بوجوب التفرقة في ممارسة مهنة الطب بين الخطأ العادي والخطأ المعني . فالخطأ العادي هو ما يأتيه الطبي عند أدائه لوظيفته دون أن يكون له علاقة باصولها فنية، كما إذا أجرى الجراح عملية جراحية وهو سكران، ومعيار هذا الخطأ هو المعيار العام المعروف – الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي – وهو الرجل الوسط الذي يمثل سواد الناس. أما الخطأ المهني فهو خطأ يتعلق بالأصول الفنية لمهنته، كالخطأ في التشخيص . وهذا الخطأ لا يسأل عنه الطبيب إلا إذا كان جسيما، حتى تتاح له الفرصة لممارسة عمله بما ينبغي له من حرية وطمأنينة وثقة، تعود في النهاية بالنفع على مجموع مرضاه وعلى تقدم المهنة بصفة عامة (32).

ولكن الفقه والقضاء سرعان ما لمسا ان التمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني غير أنه غير دقيق في بعض الأحيان (33)، لا يحقق الحماية الكافية للمرضى إذ يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ المهني اليسير، واكتشفا أن تحقيق الحرية والطمأنينة والثقة للطبيب في ممارسة مهنته ليس مناطه إعفاء الطبيب من المسؤولية عن أخطائه اليسيرة المتعلقة باصول المهنة المستقرة، بقدر ما هو عدم محاسبة الطبيب عن الغلط في التقدير بشأن ما يختار تطبيقه من الآراء العلمية والنظريات الطبية التي مازالت محل خلاف ولم تصبح بعد أصلا مستقرة ، بحيث إذا رجح رأيا أو نظرية وخاب ظنه فيها لم يكن مسؤولا (34).

ولذلك فقد انتهى الأمر إلى اعتبار الطبيب مسؤولا عن خطأه المهني الثابت ثبوتا واضحا وكافيا، مسؤوليته عن الخطأ العادي، فيسأل في الحالين عن الخطأ الجسيم والخطأ اليسير على حد السواء (35).

على أنه يبقى بعد ذلك أن المعيار الذي يؤخذ به خطأ الطبيب الفني هو بدوره معيار فني. فالطبيب يكون مسؤولا عن خطأ فني إذا ثبت انحرافه عن السلوك المؤلف لطبيب مثله (36). والعبرة في ذلك كما هي الحال في المعيار العام للخطأ، تكون بسلوك طبيب وسط يمثل سواد الأطباء.

وسلوك الطبيب الوسط الذي يحاسب بمقتضاه لابد أن يحدد في ضوء الظروف القاهرة (37) التي وجد فيها الطبيب موضع المسألة . وأهم هذه الظروف هو درجة التخصص التي هو عليها . فالممارس العام يؤخذ بسلوك الممارس العام . والطبيب الاختصاصي يؤخذ بسلوك الاختصاصي مثله، وأستاذ الطب الذي بلغ قمة المجال في تخصصه يؤخذ بسلوك أستاذ في مكانته علما وخبرة . ولا يختلف الأمر كذلك بشأن ظروف المكان والزمان التي وقع فيها التدخل الطبي من ذلك مثلا أن يستدعى الطبيب للتدخل في مكان لا يتوافر فيه ما يلزم من معدات وأدوات ووسائل علاجية ، كما لو استدعى لإنقاذ مريض مسافر معه في قطار أو سيارة، وكما لو كان الوقت المتاح لإنقاذ المريض لا يسمح لاستحضار الدواء اللازم من أقرب مكان متاح للطبيب (38).

ب- واجبات الطبيب :

ولكن إذا كان الطبيب يؤخذ بسلوك طبيب مثله وفي ذات ظروفه التي وجد فيها، فما هي مكونات هذا السلوك الذي يحاسب عليه الطبيب؟

يركز الفقه والقضاء عادة على التمييز بين الأصول المستقرو في المهنة الطبية وبين الآراء العلمية التي لم تستقر بعد أصولاً مسلمة في المهنة، مؤكداً أن الطبيب لا يقبل منه الخروج على الأصول المستقرة، لكنه لا يحاسب على الخروج على الآراء العلمية التي ما تزال محل جدل وخلاف. وهذا ما قد يفهم منه أن واجبات الطبيب تنحصر في واجب واحد هو مراعاة الأصول الطبية التي استقرت وصارت مسلمة ومعروفة بين المشتغلين بالمهن الطبية وعدم الخروج عليها.

والواقع أن واجبات الطبيب إذا كانت تصب في النهاية في الأصول الفنية المسلمة في المهنة في الأعم الأغلب من الحالات، إلا أنها أوسع من أن يحيط بها أو بصورها واجب عدم الخروج على هذه الأصول (39). فالطبيب في الحقيقة يتحمل مجموعة من الواجبات المختلفة، يمكن ردها إلى ثلاثة رئيسية: : العم بأصول المهنة، والمبادرة إلى أعمال ما تقتضيه حالة المريض منها، والحيلة والحذر في تطبيقها. وهذه الواجبات تتجاوز أحياناً حدود مراعاة أصول المهنة المستقرة (40).

أما واجب العلم بأصول المهنة، فيظهر عادة في مجال التشخيص وفي مجال اختيار العلاج. فالطبيب يسأل عن الغلط في التشخيص أو العلاج إذا ما كان هذا الغلط ناشئاً عن الجهل بالأصول العلمية المستقرة في المهنة ولا يسأل عنه إذا كان ناشئاً عن جهل ببعض الآراء والنظريات العلمية التي لم تستقر بعد أصولاً مسلمة تسليماً كافياً، أو عن ترجيح لبعض الآراء أة النظريات المتداولة بين زملاء المهنة على البعض الآخر.

وأما واجب المبادرة إلى أعمال ما تقتضيه حالة المريض من أصول المهنة المستقرة، فيظهر أثره في مجال الفحص الأولي والتشخيص، محال اختيار العلاج، وفي مجال مباشرته ومتابعته على السواء (41). فالطبيب يسأل عن الغلط في التشخيص إذا كان ناشئاً عن استخدام الوسائل التي صار استخداها أصلاً مسلماً في مثل حالة المريض، كقياس الضغط والأشعة والفحص الميكروسكوبي ورسم القلب واستخدام المناظير والموجات فوق الصوتية، كما يسأل عن الغلط في التشخيص إذا كان قد انفرض بالتشخيص دون الرجوع إلى طبيب متخصص في الوقت التي تستدعي الحالة الرجوع إلى متخصص. وهو يسأل عن التراخي في إجراء ما تتطلبه حالة المريض. كالمبادرة إلى الأمر بنقله على المستشفى أو إجراء عملية جراحية ضرورية له في الوقت المناسب، كما يسأل عن الغلط في اختيار العلاج إذا كان قد اختار علاجاً

مهجورا تجاوزه التقدم العلمي، أو لم يكن قد راعى في اختياره حالة المريض الصحية من حيث السن والمقاومة واحتمال العلاج⁽⁴²⁾. وهو يسأل عن عدم متابعة حالة المريض لمعرفة أثر العلاج عليه، دواء كان أو عملا جراحيا، وفقا للضوابط المقررة في المهنة في كل حالة⁽⁴³⁾. يضاف إلى ذلك كله مسؤولية الطبيب عن الامتناع عن التدخل لمعاونة المريض في حالة الضرورة، كما إذا كان المريض معرضا لخطر على حياته يقتضي التدخل السريع ورفض الطبيب التدخل لإنقاذه، أو علق تدخله على اقتضاء مقابل لم يكن باستطاعة المريض تقديمه أو لم يكن باستطاعته تقديمه في الحال.

وأما واجب الحيطة والحذر فيظهر في مجال الطرق المختلفة في التشخيص والعلاج بصفة عامة، وما يتعلق بها من فحوص وتحاليل وأجهزة وآلات. وهذا الواجب لا يقتصّر على الطرق المستقرة في المهنة، وإنما يمتد إلى كل ما يستخدمه الطبيب في التشخيص والعلاج، ولو كان مبنيا على مجرد رأي أو نظرية محل جدل في العلم الطبي، فالطبيب يسأل مثلا ليس فقط عن عدم إجراء الأشعة اللازمة، إنما كذلك عن عدم اكتشاف الكسر الذي تسجله نتيجة لعدم الحيطة في تفسيرها، ويسأل عما تحدثه جرعة دواء زائدة، نتيجة لعدم أخذ سن المريض وبنيته وقوة مقاومته ودرجة احتماله في الاعتبار عند تقدير الجرعة، حتى لو كان استخدام الدواء في ظل حالة المريض محل جدل من العلماء، هو يسأل في حالة إعطاء المريض دواء دون الاستيثاق من أن هذا الدواء الـ1 قصد إليه وليس دواء آخر⁽⁴⁴⁾.

ج- إثبات الخطأ الشخصي : رأينا أن أساس مسؤولية الطبيب في حالة وجود عقد صريح أو ضمني بينه وبين المريض – وفيما عدا الحالات التي يكون فيها التزامه التزاما بتحقيق نتيجة – هو إخلاله بالتزامه التي فرضها عليه العقد في إطار مقتضيات ممارسته لمهنته، ورأينا أن الإخلال بالالتزام العقدي ببذل عناية يستوي تماما بالخطأ الذي تؤسس عليه المسؤولية التقصيرية، سواء في مضمونه وفحواه أو في وجب إثباته من المضرور لقيام المسؤولية .

وإذا كان إثبات إخلال الطبيب بالتزامه أو خطئه يدور في الغالب حول أصول وقواعد مهنية وفنية أو خلقية، فإن وسيلة الإثبات الرئيسية في شأنه غالبا ما تتمثل في تقارير الخبرة . وعادة ما يقدم المضرور تقارير فنية تؤكد ما ينسبه للطبيب من وقائع تمثل خطأ في جانبه. وللقاضي دائما سلطة التحقق من حدوث هذه الوقائع ومن انطباق وصف الإخلال أو الخطأ عليها⁽⁴⁵⁾. وقد يستدعي ذلك منه الاستعانة بخبرة محايدة يندبها لهذا الغرض، دون أن يعد ذلك من جانبه

اضطلاعا بإثبات ما يتعين على المضرور إثباته، أو نفيًا لما يتعين على الطبيب فيه، ويبقى على القاضي دائما الأخذ بما يقتنع به من التقارير المقدمة إليه وإطراح ما عاده.

غير أن سلطة القاضي في نسب الخطأ للطبيب بناء على تقارير الخبراء، كلها أو بعضها، مفيدة بدلائنها على الخطأ دلالة واضحة لا محل للتردد بشأنها . فإن تضمنت ما يفيد احتمال ترتب تبيب الضرر على عامل آخر غير خطأ الطبيب، كان معنى ذلك أن خطأ الطبيب غير ثابت أو على الأقل أنه ليس بالضرورة هو السبب في وقوع الضرر، وكان على القاضي إطراحها، وإلا كان مخالفا لقواعد الإثبات التي تلقي بعبئه على عاتق المضرور . وقد قدم لنا القضاء الإماراتي نموذجا لهذه في قضية قضت فيها كل من المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية بتعويض لمريضة خرجت من عملية جراحية مصابة بفيروس نقص المناعة المكتسبة من جراء نقل دم ملوث إليها ، وأثبتت التقارير الطبية التي قدمتها لجنة الخبراء أن وحدة الدم المنقولة إليها لم تخضع للتحليل قبل النقل . لكن المحكمة الاتحادية العليا (46) نقضت الحكم استنادا إلى ما ورد من التقارير من أنه تبين من فحص سجلات المستشفى أنها لم تبدأ في إجراء التحاليل الخاصة بهذا المرض إلا في تاريخ لاحق للعملية، مما تبين معه ضرورة التثبت من أن المستشفى كان بمقدورها إجراء هذه التحاليل بالفعل في تاريخ نقل الدم إلى المريضة لإمكان القول بثبوت خطأ في حقها (47) .

ثانيا : خطأ الغير :

يستعين الطبيب في أداء عمله بمساعدين من الممرضين والفنيين المتخصصين في تشغيل الأجهزة وإجراء التحاليل وأطباء التخدير وغيرهم. فإذا أثبت المريض مسؤولية واحد من هؤلاء عما لحق به من ضرر ، فهل يسأل الطبيب تبعا لمسؤولية مساعده، أو تنحصر المسؤولية في المساعد وحده ؟ وقد يكون الطبيب عاملا في مؤسسة علاجية كمستشفى عام مملوكة للدولة أو مستشفى خاص يملكه الغير . فإذا أثبت المريض مسؤولية الطبيب عما لحق به من ضرر، فهل يسأل الطبيب وحده عن هذا الضرر أو تمتد المسؤولية إلى المستشفى الذي يتبعه ؟

لا صعوبة في الإجابة إذا تعلق الأمر بالمسؤولية الجنائية، فالمسؤولية الجنائية كما نعلم مسؤولية شخصية تصيب المخطأ وحده ولا تمتد إلى من يعمل لحسابهم.

وليس معنى ذلك أن مسؤولية الطبيب الجنائية تنتفي بالضرورة في حالة ثبوت الخطأ من جانب أحد ممن يعملون في مساعدته أو لحسابه . إنما معناه أن الطبيب لا يسأل جنائياً إلا إذا ثبت وجود خطأ شخصي في جانبه ساهم مع خطأ المساعد أو التابع في إحداث النتيجة . وفي هذا الصدد لا يلزم أن يكون خطأ الطبيب خطأ فنياً، وإنما يكفي أن يكون خطأ إدارياً، أو بمعنى آخر تقصيراً فعلياً في القيام بالإشراف والرقابة على المساعد أو التابع . والجوهري في هذا أن علاقة التبعية بين الطبيب والمساعد أو تابعه لا تكفي وحدها لإنعقاد مسؤوليته الجنائية، وإنما يلزم لذلك إثبات الخطأ في جانب الطبيب بصرف النظر عن ماهية هذا الخطأ، وما إذا كان خطأ فنياً أو تقصيراً في الرقابة والإشراف (48).

أما في المسؤولية المدنية فالأمر مختلف، إذ يسأل الشخص عن أعمال تابعيه على خلاف في التوجيه بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية.

أ- في المسؤولية التقصيرية :

ففي المسؤولية التقصيرية لا يسأل الشخص فقط عن أخطائه الشخصية، وإنما يسأل كذلك عن أخطاء تابعيه، وكل ما يتطلبه القانون لانعقاد هذه المسؤولية هو إثبات علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، على جانب خطأ التابع، بمعنى وجود سلطة في الرقابة والإشراف للمتبوع على عمل التابع أياً ما كان مصدر هذه التبعية، وسواء كان مصدرها نص القانون أو عقد بين الطرفين، وسواء كان المتبوع حراً أم غير حر في اختيار التابع، ولا يلزم بعد ذلك لانعقاد مسؤولية المتبوع إثبات خطأ شخصي في جانبه 'حتى لو كان هذا الخطأ مجرد تقصير في الرقابة والإشراف. وفي ذلك تختلف المسؤولية التقصيرية عما هي الحال في المسؤولية الجنائية.

وعلى ذلك يكون الطبيب مسؤولاً تقصيراً عن أعمال مساعديه من ممرضين وفنيين وأطباء وغيرهم، لأن له سلطة في الرقابة والإشراف عليهم، حتى لو كانت هذه السلطة مجرد سلطة إدارية لا تشمل الجانب الفني من عمل المساعد، وبالمثل فالمستشفى الذي يعمل فيه الطبيب يكون مسؤولاً عن أخطائه، دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانبها، لمجرد أن لها سلطة في الرقابة والإشراف عليه، على الرغم من هذه السلطة تقتصر على الرقابة والإشراف الإداري، ولا تمتد إلى المجال الفني . وهذه السلطة مصدرها عقد العمل بين المستشفى

وبين الطبيب في حالة المستشفيات الخاصة، ومصدرها القوانين واللوائح المنظمة لمرفق الصحة العامة في حالة المستشفيات التابعة للدولة . بل وفي هذه الحالة الأخيرة تكون وزارة الصحة مسؤولة بدورها تبعا لمسؤولية المستشفى التابع لها باعتبار ما لها من سلطة في الرقابة والإشراف الإداري على المستشفيات العامة (49).

وإذا كان مناط المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير في العمل الطبي و علاقة التبعية وحدهان على النحو المتقدم، فالملاحظ أن التطور الحديث في مهنة الطب يلقي بظله بشكل متزايد على روابط التبعية التقليدية بين المشاركين في عمل طبي واحد، فالمهنة الطبية تشهد في الواقع ظاهرتين مختلفتي الإتجاه: ظاهرة التخصص وظاهرة العمل الجماعي أو العمل ضمن فريق متكامل.

فأما ظاهرة التخصص فمن شأنها أن تؤدي إلى تفكيك روابط التبعية التقليدية، حيث يستقل كل مجال تخصصه بشكل متزايد، ليس فقط من الناحية الفنية، وإنما كذلك من الناحية الإدارية، وهذا ما نشهده على سبيل المثال في شأن مجال التخدير، فبعد أن كان الجراح يقوم بالتخدير بنفسه صار التخدير منوطا بطبيب متخصص يعمل تحت إشراف الجراح . ثم أن التطور في مجال التخدير يتجع الان نحو إستقلال طبيب التخدير بمجاله (50) .

مصادقا لذلك يتجه القضاء إلى التدقيق في أمر قيام علاقة التبعية بين الجراح وطبيب التخدير، فلا يقر قيام هذه العلاقة إلا إذا كان الجراح قد استقل باختيار طبيب التخدير بنفسه دون الحصول على رضاء المريض (51) . بل وذهبت بعض الأحكام أبعد من ذلك فقضت بأن الجراح لا يسأل عن أخطاء طبيب الذي اختاره إذا كان المريض لم يعترض على تواجده، إذ يفترض نشؤ عقد ضمني بين الطرفين ، ومن ثم إن كل من الطبيبين يسأل عن الأخطاء التي تصدر منه سواء قبل العملية أو أثناءها أو بعد الإنتهاء منها (52) ، واستكمالا لهذا الإتجاه قررت محكمة النقض المصرية أن سلطة الرقابة والتوجيه لا تكون للطبيب الجراح في مستشفى عام على الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء التخدير (53) .

أما ظاهرة العمل الجماعي أو الفريق،فمن شأنها أن تؤدي إلى استظهار محور جديد للتبعية، فالفريق الطبي لا بد له من موجه يتولى قيادة أفراده من التخصصات المختلفة وينسق مهامهم، فيقوم من ثم نوع من التبعية بينه وبين كل منهم يؤدي إلى مسؤوليته عن أخطاء أيا منهم الشخصية ولو لم يثبت وجود خطأ شخصي في جانبه .

ب- في المسؤولية العقدية :

أما عن المسؤولية العقدية، فالمدين عن الالتزام الناشئ عن العقد قد ينفذ التزامه بنفسه وقد ينفذه بمساعدة الغير أو عن طريقه ، وفي الصورة الأخيرة يكون المدين مسؤولاً عن فعل الغير مسؤولية عقدية، تماماً كما هي الحال لو قام بتنفيذ التزامه بنفسه منفرداً، وهذه هو الشأن في اطبي الذي يستعين في تنفيذ التزاماته في العقد الطبي بمساعديه من ممرضين وفنيين وأطباء آخرين، أو يعهد لأحد المختبرات بإجراء التحاليل اللازمة للمريض، أو يستحصل على الدم اللازم من أحد بنوك الدم (54) ، وهذا هو الحال أيضاً في مستشفى خاص يقوم بتنفيذ التزاماته في العقد مع المريض عن طريق الأطباء العاملين لديه، فالطبيب يسأل مسؤولية تعاقدية عن أعمال من يستعين بهم من مساعدين وأخصائي التحاليل وموردي الدم والمستشفى المتعاقد تسأل مسؤولية تعاقدية عن أعمال الأطباء ومساعديه العاملين بها.

ومرجع هذه المسؤولية العقدية عن عمل المساعد أو التابع : أن المدين المتعاقد يكون مسؤولاً عن عدم تنفيذ العقد – متى ثبت عدم التنفيذ بعدم تحقق النتيجة المرجوة أو بعدم القيام بالعناية اللازمة بحسب الأحوال – وذلك ما لم يكن عدم التنفيذ راجعاً إلى سبب أجنبي كقوة قاهرة أو فعل من الغير أو فعل من الدائن ذاته . والسبب الأجنبي في أي صورة من صوره لا بد أن يكون مستقلاً عن المدين وهذا ما لا يتوافر بالنسبة لمن يستعين بهم المدين في تنفيذ التزامه أو يعهد إليهم بتنفيذه.

ويبقى بعد ذلك أن المسؤولية العقدية لا تخطي مسؤولية المساعد أو التابع ذاته قبل المريض. فإذا أراد المريض الرجوع على المساعد أو التابع الذي ارتكب الفعل – وحده أو بالإضافة إلى الطبيب المتعاقد – فليس أمامه من سبيل سوى المسؤولية التقصيرية ، بالنظر لعدم وجود عقد بينه وبين المساعد أو التابع.

المبحث الثاني

آثار تحقق المسؤولية الطبية

آثار المسؤولية الطبية هي التزام الطبيب ،الذي ثبت خطؤه أو إخلاله بتنفيذ التزامه، بالتعويض . والتعويض يكون الضرر الناجم عن الخطأ أو عن الإخلال بتنفيذ الالتزام، ومفهوم الضرر المعوض عنه في المسؤولية المدنية لا يقتصر على الوفاة أو الإصابة الجسدية، التي يناط بها العقاب في المسؤولية الجنائية ، إنما يمتد إلى كافة الأضرار الأخرى التي تلحق طالب التعويض، مادية كانت أو أدبية. وعلى هذا النحو فإن الإحاطة بآثار المسؤولية الطبية تقتضي تتبع سلسلتين من المسائل، تتعلق إحداها بتعيين الضرر وتتعلق الأخرى بتعيين التعويض المستحق عنه.

المطلب الأول : تحديد مفهوم الضرر:

أ- صور الضرر :

الضرر في المفهوم الشائع على نوعين: ضرر مادي وضرر أدبي.

وقد درج الفقه على الاكتفاء في تعريف الضرر في حالة الإصابة الجسدية بتطبيق المعايير العامة المتعارف عليها للضرر، والقول من ثم بأن الضرر المادي يتمثل فيما لحق المضرور من خسارة كتكاليف العلاج، وما فاتته من كسب، كالأجر الذي ضاع عليه في فترة العلاج، بينما الضرر الأدبي هو الضرر الذي يلحقه في مشاعره وأحاسيسه.

ومن الواضح أن هذه المعايير لا تتناول الغصابة الجسدية في ذاتها، وباعتبارها ضرراً محققاً، وإنما تركز على الآثار التبعية لهذه الإصابة وحدها. وبعبارة أخرى فهي لا تتناول الآثار المباشرة للتعدي على جسم الإنسان وإنما تتناول آثاره المباشرة على ذمته المالية وعلى حالته النفسية وحدهما (55).

ومن هنا فإن الإلزام بالضرر الذي يصيب المضرور من جراء الإصابة، يقتضي التمييز بين نوعين من الضرر : الضرر الأصلي والضرر التبعية.

فأما الضرر الأصلي فهو عين الإصابة الجسدية ، بصرف النظر عما استتبعته من تحقيق خسارة أو فقد كسب مادي أو إيذاء للشعور أو إثارة للأحاسيس .فإن يصاب الإنسان في جسده هذا وحده حرمان له من ميزة السلامة الجسدية أو انتقاص لها، وأن يفقد الإنسان قدرته على العمل فهذا وحده أيضا حرمان من ميزة كان يتمتع بها أو انتقاص لها بصرف النظر عما إذا كان هذا الحرمان أو الانتقاص قد ترتب عليه انتقاص في دخله أو المساس بمشاعره وأحاسيسه، ومن هذا المنطلق فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن ((التعويض المقضي به للمضرور بسبب عجزه عن الكسب الدائم يجب أن يحدد بالنظر إلى ما انتقص من سلامته الجسدية، بصرف النظر عن هذا الانتقاص لم يكن له أثرا مباشرا على أجره، فالضرر محقق بالرغم من استمرار المضرور بقبض أجره المعتاد متى ترتب على الإعتداء خلل في التكامل الجسدي للمضرور)) (56).

والضرر الأصلي بهذا المعنى يخرج عن التقسيم المؤلف للأضرار إلى مادية وأدبية . إذ أنه في الحقيقة ضرر مادي وأدبي في ذات الآن (57) .إنه ضرر أدبي بحسبانه يصيب ميزة غير مادية هي السلامة الجسدية والقدرة الذاتية على النشاط . وهو ضرر مادي بحسب ما يتمثل فيه من حد على القدرة على تصريف امور الحياة اليومية، بمعزل عن تأثيره على الدخل المالي للمضرور . وهذا ما يتجلى بصفة خاصة في حالة الوفاة، إذا ما سلمنا بأن الوفاة ذاتها تعد ضررا يلحق المتوفي ذاته، ولا يقتصر على ذويه (58) .

والضرر الجسدي بهذا المعنى المحدد لا يختلف من إنسان إلى آخر . إنه واحد بالنسبة للناس كافة. ولذلك ينبغي أن يقدر بمعيار موضوعي ثابت لا يتغير، بحيث يتساوى الناس جميعا في قياسه ، ومن ثم في مقدار التعويض عنه، بمعنى أن مقدار الضرر لا يتفاوت بتفاوت الناس، وإنما يتفاوت بتفاوت الإصابة الجسدية وحدها (59) ، مصداقا لذلك شرعت الدية في الشريعة الإسلامية وأجزاؤها، وقدرت تقديرا موحدًا لا يختلف من مضرور لآخر، ومصادقا لذلك أيضا ما يعانیه القضاء من صعوبات في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي في النظم المعاصرة التي تترك للقاضي تقدير قيمة الضرر في كل حالة على حدة، وما يصادف الفقه من حيرة في إعطاء ما يحكم به للمضرور وصفه القانوني بين فكرة التعويض وبين فكرة العقوبة الخاصة (60).

أما الضرر التابع : هو الذي يمكن التمييز بشأنه بين ضرر مادي وضرر أدبي فالضرر المادي هو ما تسبب عن الإصابة من خسارة مالية محققة، كنفقات العلاج مثلاً، أو من كسب مالي فائت، كفقدان الأجر أو انتقاصه . أما الضرر الأدبي، فهو ما تسبب عن الإصابة من آثار نفسية، كالآلم الذي يعانيه المضرور وفقدانه للشعور بالسعادة والإحساس بمتع الحياة المختلفة.

على أنه بعد ذلك ينبغي أن يراعى أن الضرر الأدبي التابع قد يقتصر على المصاب ذاته، وقد يمتد إلى غيره من أقاربه وذوويه، وهو في هذه الحالة الأولى - وخلافا للضرر المادي التابع - يكون مرتبطاً بالإصابة الجسدية ذاتها، فالإصابة الجسدية تؤدي دائماً وأبداً إلى مثل هذا الضرر الأدبي . والضرر الأدبي لا يقوم إلا بقيام الإصابة الجسدية أما في الحالة الثانية - التي يلحق بها بغير المصاب - كما في حالة الوفاة - فيكون له استقلال عن الضرر الجسدي الذي يلحق المصاب وحده.

والأصل في الضرر التابع بشقيه أنه يختلف من إنسان لآخر بحسب مركزه الاجتماعي ، ومصادر رزقه ومدى رهافة شعوره وما يتاح له من مباحج الحياة . لذلك فالمنطق يقضي بتقديره بمعيار شخصي، بحيث يختلف من ثم من إنسان لآخر، تبعاً لما تتركه الإصابة الجسدية من أثر مالي عليه ، وبحسب ما تكبده من خسارة مالية وما ضاع عليه من كسب مالي من ناحية ، وما خلفته الإصابة من تأثير على نفسيته من ناحية أخرى.

وعلى هذا النحو فالمريض يستطيع مطالبة الطبيب المسؤول عن إصابته بثلاثة أنواع من الضرر : الضرر الجسدي ، والضرر الذي يتمثل فيما يترتب على الإصابة من آلام نفسية ، والشرر الذي يتمثل فيما ينتج عنها من خسارة أو فوات كسب، أما غير المصاب ممن يتردد له أثر الإصابة ، كالوارث والقريب فهو يستطيع المطالبة - بدعوى شخصية - بنوعين فقط من الأضرار : الضرر المادي والضرر الأدبي.

ب- الضرر والسببية:

إن الطبيب لا يسأل بالطبع إلا عن تعويض الأضرار التسبب عن خطئه أو عدم تنفيذ التزامه، فلا يكفي المريض لإقامة هذه المسؤولية إثبات خطأ الطبيب أو عدم تنفيذ التزامه، وإثبات الأضرار التي لحقت به، وإنما يلزمه فوق ذلك إثبات رابطة السببية بين الخطأ أو عدم تنفيذ الالتزام وبين هذه الأضرار ، غير أن القضاء قد أخذ في اعتباره بأن المريض قد يصعب عليه - في الأعم

الأغلب من الحالات – إثبات رابطة السببية بشكل مباشر نظرا لتعلقها بمجموعة كبيرة من الظروف ذات الطابع العلمي والفني البعيد عن متناول المريض . لذلك فقد يسر عليه عبئ غثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر من وجهتين (61).

فمن ناحية أولى أقام القضاء قرينة قضائية على السببية بين الخطأ أو عدم التنفيذ وبين الأضرار ، متى ثبت كل منهما ، كلما تبين له أن هذه الأضرار تنتج عادة عن مثل هذا الخطأ أو عدم التنفيذ (62)، وأبقى للطبيب بعد ذلك أن يدحض هذه القرينة ويثبت أن هذه الأضرار – كلها أو بعضها – لا ترجع إلى خطئه أو عدم تنفيذ التزامه، وإنما ترجع إلى سبب أجنبي عنه : قوة قاهرة أو خطأ من المضرور ذاته أو خطأ من شخص أجنبي من الغير لا يسأل عن عمله . وعلى هذا النحو فقد أعفى القضاء الطبيب من المسؤولية عن موت المريض بالسكتة القلبية رغم ثبوت عدم قيامه بالفحوص الأولية اللازمة قبل إجراء الجراحة لأن الوفاة لا ترجع إلى عدم القيام بهذه الفحوص وإنما إلى حالة المريض الصحية التي أدت إلى توقف قلبه، كذلك أعفى القضاء الطبيب من المسؤولية عن عدم قيامه بهذه الفحوص نظرا لأن حالة المريض كانت تستدعي التدخل الفوري ولعدم إشارة المريض أو الطبيب المعالج إلى أن به حساسية خاصة أو سوابق مرضية تستدعي التحفظ .

ومن الجوهري أن نلاحظ أن القرينة التي يقيمها القضاء في هذا الصدد هي قرينة على السببية وليست قرينة على الخطأ أو عدم تنفيذ الالتزام ، وهي لذلك لا تقوم إلا إذا ثبت الخطأ أو عدم تنفيذ، ومن ثم فإن محلها هو تسبب الضرر على الخطأ أو عدم التنفيذ الذي قام الدليل عليه بالفعل.

كذلك من الجوهري أن نلاحظ أن قيام القرينة المشار إليها يفترض وجود علاقة بين جنس الخطأ أو عدم التنفيذ وبين جنس الضرر ، وفقا للمجرى العادي لأمر، ولذلك فإذا ثبت من التقارير الطبية ان نسبة الخطأ إلى الضرر أو عدم التنفيذ هو مجرد احتمال من بين الاحتمالات المطروحة ، دون أن يكون هناك ما يفيد وجود علاقة مطردة بينهما ، فإن القرينة لا تقوم والسببية لا تكون ثابتة (63).

ومن ناحية ثانية فالقضاء يلتمس المبررات لتقرير مسؤولية الطبيب الجزئية عن الضرر، من خلال اعتباره مجرد تفويته فرصة الشفاء ضررا يستحق التعويض كلما قامت علاقة السببية بينه وبين خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لالتزامه (64). فكثيرا ما يتعذر نسبة ضرر ما ، كالوفاة مثلا، إلى خطأ الطبيب

أو إخلاله بالتزامه بصفة مؤكدة، ولكن يثبت في الوقت ذاته أنه لولا هذا الخطأ أو الإخلال لكان شفاء المريض امرا محتملا، وفي هذه الحالة يذهب القضاء المدني إلى اعتبار الطبيب مسؤولا لا عن الضرر المتحقق ذاته - وهو الوفاة مثلا - وإنما عن مجرد تفويت فرصة الشفاء على المريض، وهي بالطبع مسؤولية أخف عن مسؤولية إحداث الضرر ذاته، تقدر بحسب نسبة الفرصة الضائعة.

ومجال المساءلة عن الفرصة الضائعة هو من المجالات التي يظهر فيه الفارق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، فالمسؤولية الجنائية تستهجن العقاب لا التعويض، والعقاب يكون فيها عن نتيجة معينة أو ضرر محدد، هو القتل أو الإصابة الجسدية، فإذا لم يكن خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لالتزامه هو السبب المحقق أو الأكيد للوفاة أو الإصابة الجسدية فلا محل للمساءلة الجنائية. أما المسؤولية المدنية فتستهدف التعويض. والتعويض يكون عن الضرر مهما كان نوعه وصورته، وتفتويت الفرصة يمكن اعتباره ضررا منفصلا عن الوفاة أو الإصابة ذاتها. فإذا كان خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لالتزامه سببا للقضاء على فرصة المريض في الشفاء التي كانت متوفرة قبل حدوثه، كان من المقبول التسليم بقيام المسؤولية المدنية عن ضياع هذه الفرصة.

ويبقى بعد ذلك أن قبول القضاء لمبدأ مساءلة الطبيب عن ضياع فرصة الشفاء هو مجرد تطبيق لأصل عام أقره القضاء من قبل، في غير المسؤولية الطبية، وانتهى مؤخرا إلى أنه لا مبرر من استثنائها من تطبيقه. وربما ساعد في إخضاعه المسؤولية الطبية واقع ملموس، ((فكثيرا ما يحاول الخبراء، وهم أطباء بالضرورة، إبعاد المسؤولية عن زميلهم المخطئ، وقد يفعلون ذلك لا شعوريا بتأثير الزمالة، فيشككون في أن يكون الخطأ رغم ثبوته، هو السبب الأكيد للوفاة أو الإصابة الجسدية، مما يؤدي إلى انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر وإلى حرمان المريض بالتالي أو ذويه من كل تعويض، وحينئذ يستطيع القاضيين طريق نظرية تفويت فرصة الشفاء أن يفوت عليهم غرضهم فيحكم بتعويض المضرور ولو تعويضا جزئيا على الأقل)).

ورابطة السببية بمفهومها المتقدم، تثير مسألتين على جانب من الأهمية فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية، هما مسألة تتابع الأضرار ومسألة تعدد الأسباب.

ج- تتابع الأضرار:

أما عن المسألة الأولى وهي تتابع الأضرار، فخطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه قد يتسبب في إصابة محددة للمريض ، لكن هذه الإصابة تؤدي إلى بعد ذلك إلى ضرر آخر للمصاب ذاته أو لغيره ، ثم يؤدي الضرر الجديد إلى ضرر ثالث ، وهكذا . مثال ذلك أن يؤدي خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه إلى إصابة المريض في عضو من الأعضاء ، ولسبب ما يتلوث الجرح ، ثم تتطور حالة المريض وتؤدي إلى بتر العضو أو إلى وفاة المريض أو أن يؤدي نقل دم ملوث بفيروس فقد المناعة المكتسبة إلى المريض إلى إصابته بالعدوى ثم تنتقل العدوى منه إلى زوجته.

والقاعدة العامة في هذا الصدد تؤدي إلى حصر مسؤولية الطبيب في الأضرار المباشرة وحدها ، وهي الأضرار التي تعتبر نتيجة طبيعية لخطئه أو لعدم قيامه بتنفيذ التزامه (292 من قانون المعاملات المدنية) وتعتبر الأضرار نتيجة طبيعية للخطأ أو لعدم تنفيذ الالتزام غذا لم يكن من المستطاع تفاديها ببذل جهد معقول.

وعلى ذلك فإذا ثبت أن المريض – أو غيره ممن يتصلون به – بعد علم بالإصابة الترتبة على خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لالتزامه ، قد أهمل فلم يتخذ المسلك الذي يسلكه الرجل العادي في مثل حالته لحصر الإصابة أو معالجتها ، وبصفة خاصة اتباع التعليمات التي يزوده بها الطبيب، مما ترتب عليه حدوث مضاعفات لم يكن ليتعرض لها لولا هذا الإهمال ، فإن مسؤولية الطبيب تقف عند حد الإصابة الأصلية وحدها ، ولا تتجاوز إلى هذه المضاعفات لأن المضاعفات لا تكون نتيجة طبيعية للإصابة إذا كان من الممكن تفاديها ببذل جهد معقول.

وعلى العكس من ذلك فالطبيب الذي يحدث بالمريض إصابة تؤدي إلى التهاب ينتهي بالوفاة ، يكون مسؤولاً ليس فقط عن الإصابة أو الالتهاب وإنما كذلك عن الوفاة، حتى لو ثبت أن المريض قد رفض بتر ساقه وأن هذا البتر كان قد يحتمل معه نجاته، بالنظر إلى أن البتر عملية عظيمة الخطر تنتج عنها آلام مبرحة بحيث يكون قبولها امراً شخصياً متروكاً لمحض تقدير المريض ، فإن رفضه فإن رفضه لا يكون قاطعاً للصلة بين خطأ الطبيب وبين النتائج التي

ترتبت على الرفض (65)، وبعبارة أخرى أكثر وضوحا فالجهد المطلوب من المريض لتفادي الضرر يكون جهدا عاليا يتجاوز حد الجهد المعقول.

وبالمثل لو ثبت أن المضاعفات قد نشأت عن تدخل خاطئ آخر لجأ إليه المريض عقب إصابته الأولى ، فإن الطبيب الأصلي لا يسأل إلا عن الإصابة الأصلية وحدها، ويبقى للمريض بعد ذلك مسألة الطبيب الأخير وحده عن المضاعفات ن وعلى العكس من ذلك إذا ما تبين أن المضاعفات كانت نتيجة لخطأ الطبيب الأول وأن خطأ الطبيب الأخير لم يكن هو السبب في حدوثها.

هذا على أن الطبيب ، في حالة المسؤولية العقدية لا يسأل إلا عن الأضرار المتوقعة وحدها دون الأضرار غير المتوقعة ، إعمالا للمبدأ المقرر في المسؤولية العقدية في هذا الشأن . فلو كان امريض رساما مثلا وكانت الإصابة في يده ، أو كان مغنيا وكانت الإصابة في حنجرته ، فإن الضرر الذي يلحقه من الإصابة سوف يكون بالضرورة اكبر من الضرر الذي يصيب الإنسان العادي ، وفي هذه الحالة إما أن يكون الطبيب على علم مسبق بمهنة المريض فيكون مسؤولا عن الضرر الذي أصابه بالغا ما بلغ، وغما ألا يكون على علم مسبق بها ، فلا يكون مسؤولا إلا عن الضرر الذي يصيب إنسانا عاديا من جراء إصابة مماثلة ، بحسبان هذا المضرور وحده الذي يكون متوقعا من جانبه.

د – تعدد الأسباب:

أما المسألة الثانية وهي مسألة تعدد الأسباب ، فهي غير منبئة الصلة بمسألة تعاقب الأضرار إذ كثيرا ما يكشف البحث في حلقات الأضرار التعاقبية نسبة أحدها على سبب معين ونسبة الآخر إلى سبب جديد حادث.

وبديهي أن البحث في هذه المسألة الثانية يدور حول الفرض الذي يثبت فيه أن الضرر يمت بصلة ما لأسباب عدة ، من بينها خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه ، ومحل التساؤل مجتمعة بحيث لا يكون الطبيب مسؤولا إلا عن هذا الضرر في جميع الأحوال ، أو أن الضرر ينسب إلى السبب الذي لولاه ما حدث الضرر ، من بين هذه الأسباب ، فيسأل الطبيب مسؤولية كاملة إذا ما كان هذا السبب هو خطؤه أو عدم تنفيذه لالتزامه، ويعفى من المسؤولية إذا كان سببا آخر.

استقر الفقه والقضاء في هذا الصدد على أن العبرة تكون بالسبب المباشر للضرر وحده ، وهو ما يعرف بالسبب المنتج . وعائ ذلك فالطبيب لا يكون مسؤولاً مدنياً إلا إذا كان خطؤه أو عدم إلتزامه هو السبب المنتج للضرر (66).

والغالب من الامر أن يرجع تعدد الاسباب إلى خطأ من المريض او خطأ من الغير على جانب خطأ الطبيب ، فتتوقف مسؤولية الطبيب على ما إذا كان خطؤه هو السبب المباشر أو المنتج ، فإذا ثبت مثلاً أن ان المريض كذب على الطبيب فلم يبين له الأدوية التي سبق أن تعاطاها ، أو العلاج الذي سبق أن تلقاه مما أوقع الطبيب في الخطأ ، كان خطأ المريض هو السبب المنتج للضرر وانتفتت مسؤولية الطبيب . وإذا ما ثبت رفض المريض التعليمات التي زوده بها الطبيب ، وكان اتباع هذه التعليمات من شأنه أن يحول دون ما حدث له من مضاعفات ، أو ثبت أن المريض قد تصرف تصرفاً لم يكن من الممكن توقعهمنه نتجت عنه المضاعفات، كان خطأ المريض هو السبب المنتج وانتفتت مسؤولية الطبيب . وبالمثل إذا ما تعاقب على المريض أكثر من طبيب ، زُتبت أن الخطأ أو الإخلال بالالتزام في حق كل منهم فإن المسؤولية تقع على عاتق من كان خطؤه هو السبب المنتج للضرر. غير أنه من الجوهري أن نلاحظ في هذا المقام أن الإعتاد بالسبب المنتج وحده ليس معنا بالضرورة إسناد الضرر على سبب وحيد واستبعاد بقية الأسباب الأخرى ، وإنما معناه استبعاد الأسباب التي لم تساهم في إحداث الضرر مساهمة مباشرة ، والإبقاء على الأسباب التي ساهمت في إحداثه بشكل مباشر ، وغن تعددت هذه الأسباب . فإذا كان خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لالتزامه أحد هذه الأسباب ، كانت مسؤولية الطبيب مسؤولية جزئية بنسبة مساهمة خطؤه أو عدم تنفيذ التزامه في هذا غحداث الضرر. وهذا هو الحال مثلاً عندما يثبت خطأ الطبيب وترتب الضرر مباشرة عليه، ولكن يثبت في الوقت ذاته أن المريض قد تسبب بخطئه في استفحال الضرر ، أو أن استفحال الضرر قد تأتت من خطأ طبيب آخر لجأ إليه المريض من بعد.

لكن كثيراً ما ينشأ تعدد الأسباب عن اجتماع خطأ الطبيب مع عوامل أخرى كامنة في المريض ، كحساسية خاصة لديه للعلاج، أو عيب في عضو له كالقلب أو الغدد أو الأنسجة أو نحوها . وفي هذه الحالة يكون خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه هو وحده سبب الضرر ن فلا يتحمل المريض منها شيئاً منه، مادامت هذه العوامل الأخرى غير كافية لإحداث الإصابة بذاتها ومن دون وجود الخطأ أو الإخلال بالالتزام.

الخاتمة

إذا كانت الفائدة الأساسية من هذه الدراسة تتمثل كما اسلفنا في تركيز ما تثيره مسؤولية الأطباء من مشاكل في القانون المعاصر ، وربط حلولها بمنطقاتها العلمية والواقعية ، وأصولها القانونية ن فقد كان لها فوق ذلك فضل جلاء الغموض الذي يحيط ببعض جوانبها في القانون المعاصر بصفة عامة وفي قانون دولة الإمارات العربية المتحدة بصفة خاصة . ولعل القارئ يستطيع أن يلمس ذلك بصفة أساسية في النواحي التالية:

1 - يسود الاعتقاد بأنه ليس هناك من فارق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية فيما يتعلق بعبئ الإثبات في هذا المقام .فكرة الإخلال بالالتزام في المسؤولية العقدية توازن فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية . وفكرة الالتزام بضمان السلامة في المسؤولية العقدية توازن فكرة مسؤولية حارس الأشياء في المسؤولية التقصيرية. غير أن الواقع الذي وقفنا عليه يفيد بأن فكرة الالتزام بضمان السلامة تتسع لما لا تتسع له فكرة مسؤولية حارس الأشياء ، ففكرة مسؤولية حارس الأشياء ، لا توازن سوى مسار واحد من المسارين الذين تغطيها فكرة الالتزام بضمان السلامة . ولهذا السبب كثيرا ما يجد المريض من مصلحته اللجوء إلى المسؤولية العقدية كلما توافر مناط الرجوع إليها للتخلص من عبئ الإثبات الذي تنتجه هذه المسؤولية .

2- أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعهفي المجال الطبي تشهد الآن تطورا واضحا نتيجة للظواهر الجديدة في مجال ممارسة العمل الطبي . فظاهرة التخصص تؤدي إلى إخراج بعض الأعمال من مجال هذه المسؤولية كما هي الحال في أعمال طبيب التخدير . وظاهرة العمل الجماعي تؤدي إلى إدخال بعض الأعمال فيها ن كما هي الحال في أعمال الفريق الطبي التي تخضع لإشراف ورقابة رئيس الفريق بحيث يكون مسؤولا عنها مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

المراجع:

1. المسؤولية الجنائية للأطباء : منير رياض حنا
2. مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية : وديع فرج، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية : محمد هاشم القاسم ، المسؤولية المدنية للأطباء محمد السعيد رشدي.
3. مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب ، مبررات اعتماد الأساس التقصيري لمسؤولية الطبيب دون الأساس العقدي :أحمد أدربوش.
4. نقض مدني فرنسي 1947/12/29 : وديع فرج المؤلف سابق الذكر،مسؤولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم : محمد لبيب شنب.
5. وديع فرج المرجع السابق ،محمد لبيب شنب المرجع السابق.
6. استئناف الفجيرة الدائرة الجنائية رقم 1990/141 بتاريخ 1992/12/2 ،استئناف أبوظبي الاتحادية رقم 1993/236 بتاريخ 1994/1/26م.
7. حكم استئناف الفجيرة سابق الذكر.
8. استئناف أبوظبي الاتحادية سالف الذكر.
9. تعليق الدكتور جاسم علي سالم على الحكم السابق.
10. أحكام المعاملات المدنية في إطار الفقهين الإسلامي والغربي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي : مصطفى الجمال.
11. نقض مدني فرنسي 1936/5/20 م،وتعليق بروتون على الحكم،تعليق وديع فرج على الحكم.
12. نقض مدني 1969/6/26 مالطعن 11س35ق.مجموعة أحكام النقض محمد كمال عبد العزيز.
13. التفرقة بين الالتزام ببذل عناية بصفة عامة والالتزام بتحقيق نتيجة: مصطفى الجمال.
14. نقض مدني فرنسي 1936/5/20م،أحكام النقض المصرية محمد كمال عبد العزيز.
15. السنهوري الوسيط في القانون المدني ج1.
16. دالوز 1959،المختصر.
17. زراعة الاضاء والقانون : أحمد شرف الدين.
18. استئناف باريس 1945/4/25م،سيري 1946 المختصر.
19. مشكلات المسؤولية المدنية : محمود جمال الدين زكي.
20. نقض فرنسي 1971/5/15،دالوز 1972.
21. السين الابتدائية 1965/3/3،الاسبوع القانوني 1966، تعليق سافتييه.
22. استئناف باريس 1954/12/22،دالوز 1954.
23. استئناف تولوز 1959/12/14، الأسبوع القانوني تعليق سافتييه.
24. نقض مدني فرنسي 1974/1/4م،دالوز 1973.
25. نقض مدني فرنسي 1972/11/15،دالوز 1973.
26. أشار إليها محمد منصور.
27. حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1969/6/26،بصدد جراح التجميل ايضا ، من أنه إذا كان عبئ إثبات عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة يقع على الطبيب((إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجع إلى إهمال الطبيب كما أثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح والذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الفنية المستقرة ، فغن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فنقل عبئ الإثبات بمقتضاه إلى الطبيب ، ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت حالة الضرر التي اقتضت عجزا الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه الإهمال)).

28. زراعة الأعضاء والقانون : أحمد شرف الدين.
- 29.أحد سعيد الشريف المرجع السابق.
- 30.نقض مدني1969/7/3 مجموعة أحكام النقضمجموعة أحكام النقض.
- 31.الطبيعة التقصيرية للدعوى التي يرفعها المضارون من وفاة المتعاقد :أحمد سعيد الشريف.
- 32.السنهوري المسؤولية المدنية.
33. مثال ذلك الطبيب يقعد عن الأمر بنقل مريض إلى المستشفى في الوقت المناسب فتتفاقم حالته، إذ يمكن في هذه الحالة القول بأنه مجرد خطأ عادي ، أحمد سعيد الشريف، مثال ذلك أيضا الطبيب الذي يجري عملية جراحية خطيرة لا للعلاج وإنما لمجرد إصلاح تشويه خلقي غذ يمكن النظر في هذه الحالة إلى خطأ الطبيب كخطأ في ممارسة المهنة.
- 34.أحمد السعيد شرف الدين.
- 35.السنهوري المرجع السابق.
- 36.انظر في معيار الخطأ الفني للطبيب :السنهوري .
- 37.بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية : سليمان مرقص.
- 38.وديع فرج المرجع السابق.
- 39.أحمد سعيد الشريف المرجع السابق.
- 40.صور الخطأ الطبي : محمد حسين منصور.
- 41.المرجع السابق.
- 42.المرجع السابق .
43. المرجع السابق.
- 44.المرجع السابق.
45. مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الطبي العام : أحمد السعيد شرف الدين.
- 46.حكم بتاريخ 1994/10/18 في الطعون رقم 64 و 112 و 113 لسنة 16ق.
47. يلاحظ أن الدعوى كانت مقامة على كل من المستشفى باعتبارها متبوعة من الطبيب ، وعلى الطبيب ذاته باعتباره مرتكبا لخطأ تقصيري ولعل الأمر كان يختلف تماما لو كانت الدعوى مؤسوسة على المسؤولية التعاقدية ، إذ في هذه الحالة على المستشفى التزام بضمان سلامة المريض من مخاطر نقل الدم فلا يلتزم المضرور بغتبات الإخلال بتنفيذ الالتزام ، وإنما يكون على المستشفى ذاته إثبات السبب الأجنبي الذي أدى على وقوع الضرر .
48. منير رياض المرجع السابق
- وتطبيقا لذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية طبيب جراح عن وفاة طفلة من جراء التخدير الذي قامت به ممرضة لا تحمل شهادة في التخدير ودون موافقة رئيسها طبيب التخدير لانه ارتكب خطأ جنائيا بإهماله اخاذ الحيلة اللازمة بعدم أخذ موافقة طبيب التخدير وعدم تأكده من أن الممرضة مجازة وعدم مراقبة الطفلة أثناء العملية.
49. احمد سعيد الشريف المرجع السابق.
- 50.محمد عادل عبد الرحمن المرجع السابق.
51. نقض مدني فرنسي 1960/10/18 دالوز 1961.
52. نقض مدني1996/7/2 مجموعة أحكام النقض محمد كمال عبد العزيز.

53. نقض مدني فرنسي 1974/3/19 دالوز 1975.
54. وبديهي أن الأمر يختلف فيما لو كان المريض ذاته هو الذي اختار مختبر التحاليل ، أو كان هو الذي استحضر بنفسه الدم من بنك الدم غذ تنتفي مسؤولية الطبي عن أعمال المختبر أو بنك الدم ، ويكون للمريض الرجوع مباشرة على أي منهما على أساس المسؤولية العقدية لوجود عقد بينه وبين أي منهم.
55. انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي : احمد سعيد شرف الدين.
56. نقض مدني فرنسي 1992/12/17 الاسيوع القانوني 1964.
57. أحمد سعيد الشريف المرجع السابق.
58. المرجع السابق.
59. المرجع السابق.
60. تقدير التعويض بين الخطأ والضرر : محمد إبراهيم الدسوقي.
61. محمود جمال الدين زكي المرجع السابق.
62. نقض مدني مصري 1968/11/18.
63. أحكام النقض الفرنسية : محمد منصور.
64. المرجع السابق.
65. حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1814 لسنة 16 ق.
66. محمود جمال الدين زكي المرجع السابق.
67. انظر في كون الإعتداد بالسبب المنتج وحده ، يعبر عن حقيقة الوضع في الفقه الإسلامي : مصطفى الجمال.