

العنوان:	المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي
المصدر:	مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية
الناشر:	جامعة دمشق
المؤلف الرئيسي:	صالح، فواز عبدالرحمن
المجلد/العدد:	مج 22, ع 1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2006
الصفحات:	121 - 156
رقم MD:	50854
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo, EcoLink
مواضيع:	فرنسا، الطب، الأطباء، المسؤولية المدنية، الأخطاء الطبية، القانون المدني، القانون المقارن، السياسة الصحية، علاج الأمراض، الأخلاق المهنية، حقوق المرضى، حقوق الإنسان، الأحكام القضائية، التعويضات، التأمين الطبي، سوريا
رابط:	<a href="http://search.mandumah.com/Record/50854">http://search.mandumah.com/Record/50854</a>

للإستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب إسلوب الإستشهاد المطلوب:

إسلوب APA

صالح، فواز عبدالرحمن. (2006). المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 22، ع 1، 121 - 156. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/50854>

إسلوب MLA

صالح، فواز عبدالرحمن. "المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي." مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية مج 22، ع 1 (2006): 121 - 156. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/50854>

## المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي

الدكتور فواز صالح

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة دمشق

### الملخص

تتناول هذه الدراسة بالبحث أحكام المسؤولية المدنية للطبيب في القانونين السوري والفرنسي. وقد عرفت هذه المسؤولية تطوراً هائلاً في القانون الفرنسي منذ صدور القانون المدني عام 1804 وحتى تاريخ كتابة هذا البحث.

وتلقي هذه الدراسة الضوء على الأحكام التشريعية الجديدة لهذه المسؤولية في القانون الفرنسي، التي صدر آخرها بموجب القانون الصادر بتاريخ 2004/8/9 والمتعلق بسياسة الصحة العامة في فرنسا والمعدل للنظام القانوني للبحوث الطبية الحيوية.

ومن ناحية أخرى، تظهر هذه الدراسة مدى عدم تفعيل هذه المسؤولية في القانون السوري، وهذا هو الحال بالنسبة لمعظم الدول العربية.

وقسمت هذه الدراسة إلى مبحث تمهيدي خصص للتطور التاريخي الذي مرت به المسؤولية الطبية، ومن ثم إلى فصلين، تناول الفصل الأول بيان طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب، في حين تطرق الفصل الثاني إلى طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية في ضوء أحكام القانون الفرنسي لعام 2002.

## تمهيد:

المسؤولية الطبية هي موضع بحث وتمحيص منذ قرون عدة. وقد كانت علاقة الثقة التي تنشأ بين الطبيب والمريض بعيدة عن مجال المنازعات القضائية.

في القديم لم يكن المريض يتوقع الشيء الكثير من طبيبه، حيث لم يكن الطب فعلاً، ولكن بالمقابل كان الطبيب يحسن الاستماع والتنصت إلى مريضه. وكان الطبيب يتمتع بمكانة مرموقة في المجتمع، وقد أسهم في ذلك ماكان يمتاز به الطبيب من الاعتناء بالمريض والاستماع إليه، والإشفاق على حالته، وجاهزيته في كل وقت لمعالجة المرضى.

وقد عرفت جميع الحضارات الإنسانية القديمة موضوع المسؤولية الطبية. وقد كانت ممارسة مهنة الطب في بعض الحضارات حرة لا تخضع لأي قيد أو شرط، وبالمقابل كانت هذه الحضارات تتشدد في مساءلة الطبيب عن أخطائه.

في حين أن بعضهم الآخر كان يخضع مزاوله مهنة الطب لشروط محددة، ويقصرها على أشخاص معينين. وكان يتساهل بعض الشيء في مساءلة الطبيب عن أخطائه، نتيجة لما كانت تتمتع به مهنة الطب من سمو، ولما يتمتع به الطبيب من خلق وعلم.

## أهمية البحث:

سبقت الإشارة إلى أن موضوع المسؤولية الطبية قديم ومعروف في معظم الحضارات القديمة. زد على ذلك أنه مطروق في الفقه المعاصر. ومع ذلك فإن أهمية هذا البحث تبدو من خلال:

- 1- إلقاء الضوء على القواعد الجديدة في المسؤولية الطبية، ولاسيما ما جاء به القانون الفرنسي الجديد المتعلق بحقوق المرضى والصادر في آذار عام 2002 وكذلك ما جاء به القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 2004/8/9 والمتعلق بإجراء البحوث على الإنسان والذئان أدخلا تعديلات جوهرية على أحكام المسؤولية الطبية في القانون الفرنسي.
- 2- وتبدو أهمية هذا البحث أيضاً من خلال الدراسة المقارنة لأحكام المسؤولية المدنية للطبيب في القانون الفرنسي والقانون السوري.
- 3- وأخيراً تأتي أهمية هذا البحث من خلال الإشارة إلى الأحكام القضائية الجديدة الصادرة بشأن المسؤولية المدنية للطبيب في فرنسا وسورية. وأود أن أنه منذ الآن إلى الفقر الذي يعاني منه الاجتهاد القضائي في سورية في مجال المسؤولية الطبية.

## خطة البحث:

ارتأيت أن أقسم هذا البحث إلى محبث تمهيدي أعرض فيه التطور التاريخي الذي مرت به المسؤولية الطبية. ومن ثم بعد ذلك قسمت البحث إلى فصلين:  
الفصل الأول: وأتحدث فيه عن طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب.

الفصل الثاني: وأتطرق فيه إلى طبيعة المسؤولية الطبية في ضوء أحكام القانون الفرنسي لعام 2002. ومن ثم أنهيت البحث بخاتمة.

## مبحث تمهيدي

### ظهور المسؤولية الطبية وتطورها

المسؤولية الطبية *la responsabilité médicale* معروفة منذ القديم، حيث كان قانون حمورابي، الذي كان يطبق في بلاد ما بين النهرين في الألف الثانية قبل الميلاد، يقضي بقطع يد الطبيب الذي تسبب في موت مريضه إذا كان رجلاً حراً، أو إذا تسبب في تعطيل عينه الذي كان يعالجه. أما إذا تسبب الطبيب في موت عبد فكان يعوض عبداً بعيداً<sup>1</sup>. وكان القانون الفرعوني يفرض في بعض الأحيان عقوبة الإعدام بحق الطبيب المخطئ. وكذلك الحال عند الإغريق، حيث كان الطبيب يسأل إذا تسبب بوفاة المريض نتيجة إهماله وتقصيره، أما إذا توفي المريض دون إهمال من الطبيب فلم يكن يسأل عن ذلك. أما في القانون الروماني، فكان من الممكن أن تصل عقوبة الطبيب الذي تعدد في ارتكاب الضرر إلى الإعدام، وكانت العقوبة تنفذ من قبل أهل المريض، الذين كان يحق لهم أيضاً المطالبة بثروة الطبيب المخطئ. وفي القانون الكنسي كانت عقوبة الطبيب، في حال وفاة المريض الناجمة عن إهماله، يمكن أن تصل إلى حد الإعدام، إذ كان يسلم إلى أهل المريض الذين كان باستطاعتهم قتله أو استرقاقه. زد على ذلك أنه إذا لم يشف المريض، لم يكن الطبيب يستحق أجره<sup>2</sup>.

وفي الشريعة الإسلامية يمكن الحجر على الطبيب الجاهل، وجاء في الحديث النبوي الشريف أن: ((من تطيب ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفساً فما دونها فهو ضامن<sup>3</sup>)). وجاء في حديث نبوي آخر أن: ((أي طبيب تطيب على قوم لا يعرف له تطيب قبل ذلك فأعنت، فهو ضامن<sup>4</sup>)).

<sup>1</sup> - يخصص قانون حمورابي المواد من 215 حتى 225 لعمل الطبيب وللمسؤولية الطبية. تنص المادة 218 على أنه: ((لو شق جراح جرحاً عميقاً في جسم رجل حر بمشرط من البرونز مما سبب وفاته أو فتح قناة أو مجرى الدم في عين رجل مما عطل عين الرجل يقطعون يده)). وتنص المادة 219 على أنه: ((لو شق جراح جرحاً عميقاً في جسم عبد قروي بمشرط من البرونز مما تسبب في موته، يعوض عبداً بعيداً)).

انظر: شريعة حمورابي وأصل التشريع القديم، دراسة مقارنة مع النصوص الكاملة، مجموعة من المؤلفين، ترجمة أسامة سراس، دار علاء الدين، دمشق، الطبعة الثانية 1993، ص 125.

وانظر كذلك: عبد الحليم الذنون، التشريعات البابلية، دار علاء الدين، الطبعة الأولى، دمشق 2000، ص 69.

<sup>2</sup> - انظر: جان شارل سورينا، تاريخ الطب، ترجمة د. إبراهيم البجلاتي، عالم المعرفة، العدد رقم 281، مايو 2002.

<sup>3</sup> - رواه أبو داود، والسنائي، وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده. انظر: ابن قيم الجوزية، الطب النبوي / ص 132.

وتكرس جميع التشريعات المعاصرة هذه المسؤولية، ومنها التشريع السوري والتشريع الفرنسي. في الواقع برزت المسؤولية الطبية بشكل أساسي في النصف الثاني من القرن العشرين وفرضت نفسها على القضاء، وأصبحت تشكل جزءاً مهماً من عمله. ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد أرست أسس المسؤولية الطبية أول مرة بموجب القرار الصادر عنها بتاريخ 18/6/1835 وقد أثار هذا القرار ردود فعل غاضبة من قبل الهيئة الطبية<sup>4</sup>. وبمرور الزمن أصبح من الممكن تحديد الخطأ التقني للطبيب بشكل دقيق. وإذا تبين للمحكمة وجود علاقة سببية بين هذا الخطأ وبين الضرر الذي أصاب المدعي كانت تحكم على الطبيب بتعويض ذلك الضرر.

ومن ثم بعد ذلك برزت المسؤولية الطبية على صعيد آخر هو التزام الطبيب بإعلام المريض، وبمعنى آخر الحصول على رضا المريض الحر والواعي من أجل إجراء العلاج اللازم. ولم يثر هذا الالتزام قبل سنوات الستينيات من القرن العشرين أمام القضاء، وذلك لأنه كان يفترض أن الطبيب كان يجري حواراً مميزاً مع مريضه الذي لم يكن يقبل النقاش ولا الإقضاء. ولكن بعد ذلك أخذ التزام الطبيب بإعلام المريض يحتل حيزاً كبيراً من عمل القضاء.

أضف إلى ذلك أن طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب مرت بتطور كبير. ففي فرنسا لا يوجد في القانون المدني لعام 1804 نصاً خاصاً بالمسؤولية المدنية للطبيب. وكانت هذه المسؤولية تعد حتى عام 1936 مسؤولية تقصيرية تخضع لأحكام المادة 1382/ التي تكرس المسؤولية عن العمل الشخصي. إلى أن أصدرت الغرفة المدنية في محكمة النقض الفرنسية قرارها الشهير المعروف باسم ميرسيه Mercier بتاريخ 20/5/1936 والذي عدّ مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي ألحقها بالمريض مسؤولية عقدية تخضع لأحكام المادة 1147/ من القانون المدني الفرنسي.

وهذا ما أخذ به أيضاً القانون الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 2002/3/4 والمتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، والذي يقيم مسؤولية الطبيب، من حيث المبدأ، على أساس الخطأ.

4- رواء أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وأشار إليه د. محمد علي البار، العلاج الطبي: إثن المريض وعلاج الحالات الميئوس منها، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الثالث / ص 577.

5- La responsabilité médicale, Dictionnaire Permanent Bioéthique et Biotechnologies (DPBB), Feuillet 31 (1<sup>er</sup> fév.2003), P.2154.

وقد أقر هذا القرار مسؤولية طبيب عن بتر ساعد مريضه نتيجة إهماله وخطئه الجسيم المتمثل في ترك المريض دون علاج مما أدى إلى بتر ساعده.

واقصر في هذا البحث على دراسة مسؤولية الطبيب الفردية، وكذلك مسؤوليته في نطاق المؤسسات الطبية الخاصة التي هي من اختصاص القضاء المدني في فرنسا<sup>6</sup>.  
أما بالنسبة لمسؤولية الأطباء العاملين في المشافي الحكومية فهي من حيث المبدأ من اختصاص القضاء الإداري في فرنسا، ومن ثم تخرج عن نطاق هذا البحث.  
أما في سورية فلم يتضمن القانون المدني نصاً خاصاً بالمسؤولية الطبية. ولكن القضاء بصّر على عدّ هذه المسؤولية من قبيل المسؤولية التقصيرية، ومن ثم يخضعها لأحكام هذه المسؤولية، في حين أن الفقه يعارض ذلك<sup>7</sup>.  
يتبين من كل ذلك أن مسؤولية الطبيب المدنية تتأرجح بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية.

## الفصل الأول

### طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب

اختلف الفقه والقضاء في طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب بين اتجاهين: الاتجاه الأول يضفي على هذه المسؤولية الطابع التقصيري، في حين أن الاتجاه الثاني يذهب إلى أن هذه المسؤولية هي ذات طبيعة عقدية.

## المبحث الأول

### المسؤولية التقصيرية

في الواقع لا خلاف في طبيعة مسؤولية الطبيب تجاه الغير فهي دون أدنى شك ذات طبيعة تقصيرية<sup>8</sup>.  
أما مسؤولية الطبيب تجاه مريضه، والناجمة عن العلاج، فقد كانت محل خلاف فقهي وقضائي.

<sup>6</sup> - انظر في ذلك:

Sylvie Welsch, Responsabilité du médecin, Litec, 2<sup>e</sup> édition, Paris 2003, P. 9 et s.

<sup>7</sup> - انظر في ذلك: د. عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية، وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، حلب 1967، ص 93. ود. محمود جلال حمزة: الامتياز ومسؤولية الممتنع القانونية، مجلة "المحامون" لعام 1986، العدد 5/، ص 536 وما يليها.

<sup>8</sup> - انظر: د. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق - جامعة بيروت الغربية عن المسؤولية المهنية، ومنشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول: المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص 139.

سبقت الإشارة إلى أن القانون الفرنسي لم يتضمن نصاً خاصاً بالمسؤولية المدنية للطبيب. ونتيجة لذلك ذهب غالبية الفقهاء إلى أنه يجب أن تطبق الأحكام العامة للمسؤولية عن العمل الشخصي في مثل هذه الحال<sup>9</sup>.

وهذه الأحكام منصوص عليها في المادة /1382/ من القانون المدني والتي تلزم كل من ارتكب خطأ سبب للغير ضرراً بإصلاح ذلك الخطأ وذلك عن طريق التعويض<sup>10</sup>.

وسار القضاء الفرنسي على هذا الدرب أيضاً ومدة تزيد على قرن من الزمن عداً خلالها مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة العلاج مسؤولية تقصيرية<sup>11</sup>.

وبعد ذلك هجر القضاء الفرنسي مبدأ المسؤولية التقصيرية للطبيب في حالة الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة العلاج. وكان المنعطف في ذلك القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1936/5/20 والمشهور باسم مرسية Mercier. وقد جاء في القرار المذكور أن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة عقدية ناجمة عن عقد العلاج... ولا يلتزم الطبيب بموجب هذا العقد بشفاء المريض، وإنما يلتزم بإعطائه العلاج الملائم واللائم، والمطابق لمكتسبات العلم الحالية، وأن يحيطه بالعناية الصادقة والحريصة، مع مراعاة الظروف الاستثنائية. ومخالفة الطبيب لالتزامه العقدي تؤدي إلى مجازاته حسب قواعد المسؤولية العقدية حتى لو كانت هذه المخالفة غير إرادية<sup>12</sup>...

<sup>9</sup> - انظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول: في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة 1992، ص 380 وما يليها.

<sup>10</sup> - L'article 1382 du Code civil français dispose que: ( Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer).

<sup>11</sup> - انظر في ذلك: د. مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأفعال الطبية في الفقه والقضاء، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق - جامعة بيروت العربية حول المسؤولية المهنية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول: المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص 87 وما يليها. وانظر كذلك: د. وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية عشرة، العددان الرابع والخامس، ص 381 وما بعدها، وكذلك د. محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، القاهرة 1985. وكذلك د. حسن الأبرش، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بلا تاريخ، ص 25 وما يليها.

انظر أيضاً: بسام محتسب باش، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى دار الإيمان، دمشق 1984، ص 15 وما يليها.

<sup>12</sup> - Cass.civ., 20 mai 1936, DP 1936, I, 88, concl.Matter, rapp. Jossierand; Gaz.Pal.1936,2, 41, souligné par Catherine Paley-Vincent, Responsabilité du médecin: Mode d'emploi, Droit médical pratique, Masson, Paris 2002, P.8 et s.

وأيد الفقه الفرنسي ما ذهب إليه محكمة النقض في القرار المشار إليه أعلاه. ومنذ ذلك الحين أصبحت المسؤولية العقدية للطبيب عن الأضرار التي يلحقها بالمريض نتيجة العلاج مبدأً ثابتاً في القانون الفرنسي. ولكن هذا لا يعني أن أحكام المسؤولية التقصيرية لم تعد تطبق على الأضرار التي يمكن أن تنجم عن العلاج.

ويمكن أن نتصور تطبيق أحكام هذه المسؤولية الأخيرة في حالات عدة، أهمها: غياب العقد، ورفع دعوى أمام القضاء الجزائي، والمسؤولية في وسط فريق طبي.

## المطلب الأول

### حالة غياب العقد

ويمكن أن نتخيل وقوع الضرر خارج نطاق العقد في حالات استثنائية، مثل: وقوع حادث سير ألحق ضرراً جسدياً جسيماً بأحد الأشخاص وأفقده الوعي، فإذا تصادف وجود طبيب في موقع الحادث، ومن ثم حاول أن ينقذ حياة المضرور، فإذا نتج عن تدخله أي ضرر بالنسبة للشخص الذي تضرر من الحادث، فإن الطبيب هنا يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية عن تعويض ذلك الضرر نتيجة غياب العقد بينه وبين المضرور.

كذلك الحال بالنسبة للطبيب الذي ألف كتاباً طبياً وقع فيه بعض الأخطاء المطبعية المتعلقة بمقادير جرعات الدواء الأمر الذي أدى إلى التسبب ب وفاة مريض<sup>13</sup>، وكذلك الحال بالنسبة للمسؤولية المدنية الناشئة عن بطلان العقد بسبب اختلال ركن من أركانه، فهي ذات طبيعة تقصيرية. ويكون الأمر كذلك إذا تدخل الطبيب لمعالجة أحد الأشخاص بموجب نص قانوني أو بناء على أمر السلطة العامة، مثال ذلك تقديم العون لشخص في حالة الخطر<sup>14</sup>.

La Cour de cassation avait, dans cet arrêt, reconnu l'existence "d'un véritable contrat entre le médecin et son client comportant pour le praticien l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science; la violation, même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle".

<sup>13</sup> - انظر د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، دار الكتاب اللبناني - دار الكتاب العالمي، الطبعة الأولى، بيروت 1987، ص 89 وما يليها.

<sup>14</sup> C. Paley-Vincent, op.cit., P. 23 et s.

وكذلك الحال بالنسبة للطبيب المدرسي، فإذا أدى تدخل الطبيب لمعالجة أحد الأطفال إلى إلحاق الضرر به، يمكن لولي الطفل مطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك لانتفاء العلاقة العقدية بين الطبيب وولي الطفل.

وفي الواقع، فإن القانون المعاصر يدخل النشاط الطبي في نطاق علاقات اجتماعية كثيرة دون أن يكون هناك عقد بين الطبيب وبين أطراف تلك العلاقات، ومن ثم تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الأضرار الناجمة عن تدخل الطبيب للعلاج في مثل هذه الحالات، كما هو عليه الحال في طب العمل<sup>15</sup>.

وقد يلحق الضرر مباشرة بأقارب المريض أيضاً، ويكون ذلك عندما يتسبب الطبيب بوفاة المريض. فيمكن في مثل هذه الحال لأقارب المريض أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم نتيجة وفاة المريض، وهذا الضرر هو ضرر شخصي سواء كان مالياً أم أدبياً.

وفي الواقع فقد تطور الاجتهاد الفرنسي المتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي تطوراً كبيراً. ففي البداية كان القضاء يقبل تعويض الضرر الأدبي لأقارب المضرور المتوفى، مثل الزوج، الولد، أحد الوالدين... ومن ثم بعد ذلك أقر القضاء الفرنسي تعويض الضرر الأدبي المباشر والمؤكد الذي أصاب أحد أقارب المضرور في حال الاعتداء الجسدي على المضرور الذي لم يفض إلى الموت وإنما إلى إحداث عاهة دائمة. وقد استقر القضاء الفرنسي، بشقيه المدني والجزائي، على هذا المبدأ في سنوات التسعينيات من القرن العشرين. ويعدّ القرار الصادر عن الغرفة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية في 1989/2/9 أول قرار قضى لأقارب المضرور المصاب بعاهة دائمة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم<sup>16</sup>.

والتعويض في مثل هذه الحال يكون نتيجة الضرر الذي أصاب المضرور والناجم عن العذاب المعنوي. ومن ثم يجب أن يرضى هذا التعويض المضرور مادياً ومعنوياً. ويبدو أنه في حالة المضرور المصاب بعاهة دائمة عذاب أقاربه أكبر وأصعب من عذابهم في حالة وفاة المضرور، ومن ثم يصعب جداً أن ينسبهم مبلغ التعويض هذا العذاب. في الواقع يتألم المضرور المصاب بعاهة دائمة

<sup>15</sup> - انظر: د. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهني...، المرجع السابق، ص 140، والمقصود بطب العمل هو تدخل الطبيب الذي يلتزم رب العمل في حالات محددة للتعاقد معه في معالجة عماله في حالات إصابات العمل

<sup>16</sup> - M. Bourrié Quénillet, Le préjudice moral des proches d'une victime dérive litigieuse ou prix du désespoir, JCP. 1998, I, 186, P. 2205 et s.

Voir également: L.Mlennec, L'indemnisation du préjudice d'agrément, Gaz.pal.1976, I, doc., P.272 et s.; M.Dangibeaud et M. Ruault, Les désagréments du préjudice d'agrément, D.1981, Chron., P. 157 et s.

خطرة أمام أقاربه في كل يوم جسدياً ومعنوياً، وهذا الألم يسبب لهم أيضاً ألماً معنوياً مستمراً ناجماً عن رؤية قريبهم في هذا الوضع المأساوي وهو يتألم، ومن ثم فإن ألمهم يتجدد كل يوم ولا يمكن أن يخفف التعويض من حزنهم وإحباطهم<sup>17</sup>.

والمحاكم الفرنسية تميز بين نوعين من الضرر المعنوي في مثل هذه الحالة، وهما: الضرر البدني *Le préjudice d'affliction*، وهو الضرر الذي ينجم عنه آثار عاطفية أو نفسية كالحزن والكآبة والصدمة العاطفية والقلق...

وضرر المصاحبة والمرافقة *Le préjudice d'accompagnement*، وهو الضرر الذي يسبق التغييرات التي تطرأ على الحياة اليومية، مثل: تغيير الحياة الزوجية، الحرمان من الحياة العاطفية والجنسية بالنسبة للزوج، وكل مصاعب الحياة اليومية برفقة شخص عاجز مصاب بعاقة دائمة خطيرة<sup>18</sup>.

## المطلب الثاني

### حالة رفع دعوى التعويض أمام القضاء الجزائي

استقر الاجتهاد القضائي في فرنسا على أنه إذا اتخذ المتضرر من خطأ طبي من نفسه مدعياً شخصياً أمام القضاء الجزائي وطالب بالتعويض، فإن الطبيب في مثل هذه الحال يكون مسؤولاً، ومن ثم يلزم بدفع التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية المنصوص عنها في المادتين 1382 و1383 من القانون المدني، ذلك لأن القاضي الجزائي في مثل هذه الحال يقرر إصلاح ضرر ناجم عن جنحة وليس عن عدم تنفيذ عقد<sup>19</sup>.

وبعد القرار الصادر عن الغرفة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 12/12/1946 المرجع في هذا المجال، حيث جاء فيه أنه إذا كانت المسؤولية الطبية عقدية من حيث المبدأ، ولكنها ليست كذلك إذا كان الإخلال بالتزام يشكل جنحة، وذلك لأن سبب المسؤولية ناجم في مثل هذه الحال عن ارتكاب الجنحة<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> - Cass.civ., 17 février 1923, D.1923, 1, 52, note H.Lalou; Cass.civ.2, 21 octobre 1960, D.1961, somm., P.18.

<sup>18</sup> - Cass.soc.9 novembre 1976, Bull.civ.V, N 573; Cass.soc. 16 novembre 1989, D.1984, P.466, note Y.Chartier; Cass.crim, 5 mars 1985, 3 arrêts, P.1986, P.445, note H.Groutel; Cass.civ.2, 23 juin 1993, IV, N 2191.

<sup>19</sup> - تنص المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي على أن كل شخص مسؤول ليس فقط عن الضرر الذي سببه بفعله، وإنما أيضاً عن الضرر الذي أحدثته نتيجة إهماله وقلة احترازه.

<sup>20</sup> - Cass.civ., 12 déc.1946, JCP. 1946, II, N 3261, note Rodière

وكانت النتيجة المباشرة الناجمة عن هذا الوضع القانوني أنه في حالة الحكم ببراءة المدعى عليه - الطبيب - أو بعدم مسؤوليته في الدعوى العامة، لم يكن باستطاعة الضحية الحصول على التعويض، وذلك لأن المحكمة الجزائية نفت وجود الجريمة التي تعدّ مصدراً للتعويض.

ومن ثم لم يكن باستطاعة القاضي المدني، فيما لو رفعت دعوى التعويض لاحقاً أمامه، أن يمنح المضرور تعويضاً، وذلك لأنه كان ملزماً بتطبيق مبدأ قوة الشيء المقضي به أمام القضاء الجزائي على الدعوى المدنية. ويستخلص من ذلك أن القاضي المدني لم يكن بإمكانه أن يحكم بوجود خطأ مدني فيما إذا كان القاضي الجزائي قد خلص إلى عدم وجود خطأ جزائي متمثل في الإخلال بالعلاج المقدم للمريض، وهذا هو مبدأ وحدة الخطأ المدني والخطأ الجزائي. ولكن في السنوات الأخيرة تطور موقف المحاكم الجزائية تطوراً كبيراً في هذا المجال. أضف إلى ذلك أن الفقه الفرنسي ينتقد مبدأ وحدة الخطأ الجزائي والخطأ المدني، ومن ثم نادى باستقلالية القضاء الجزائي عن القضاء المدني.<sup>21</sup>

فقد ذهبت الغرفة الجنائية في محكمة النقض إلى تصديق قرار قضى ببراءة طبيب مخدر من جنحة القتل غير القصدية، ولكنها حكمت في الآن ذاته عليه بدفع تعويض لورثة الضحية على أساس المسؤولية العقدية المنصوص عليها في المادة 1147/ من القانون المدني الفرنسي.<sup>22</sup>

وأكد القانون رقم 2000-647 تاريخ 2000/7/10 مبدأ استقلال الخطأ الجزائي عن الخطأ المدني، وذلك في إطار الخطأ غير القصدية. فقد أضاف هذا القانون المادة 4-1 إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية، وتنص هذه المادة على أن غياب الخطأ الجزائي غير القصدية بمفهوم المادة 121-3 من قانون العقوبات لا يشكل مانعاً من رفع الدعوى أمام المحاكم المدنية بقصد الحصول على التعويض على أساس المادة 1383 من القانون المدني إذا ثبت وجود الخطأ المدني المنصوص عليه في هذه المادة، أو تطبيقاً لنص المادة 1-452. من قانون الضمان الاجتماعي إذا ثبت وجود الخطأ المنصوص عليه في هذه المادة.<sup>23</sup>

C. Paley-Vincent, op.cit., P.25 et s.

21-

22- Cass.crim, 3 mars 1993, JCP. 94, I, 3773, obs. G. Viney; Cass.crim., 20 mars 1996, JCP. 96, 3985, obs. G. Viney.

23- نص المادة 4-1 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي بالفرنسية هو الآتي:

Article 4-1 " L'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie."

وفي القانون السوري، تجب المادة 5 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام 1950 وتعديلاته إقامة دعوى الحق الشخصي، تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع الجزائي المختص. كما تجب إقامتها على حدة أمام المحكمة المدنية المختصة، وفي هذه الحالة على المحكمة المدنية أن توقف النظر في هذه الدعوى إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم. وتمنع هذه المادة المضرور فيما إذا أقام دعواه أمام القضاء المدني بالعدول عن إقامتها أمام القضاء الجزائي. ولكن إذا أقامت النيابة العامة دعوى الحق العام، يحق للمدعي الشخصي نقل دعواه إلى المحكمة الجزائية شريطة أن لا تكون المحكمة المدنية قد فصلت فيها بحكم في الأساس.

كما تنص المادة 91 من قانون البيئات لعام 1947 وتعديلاته على أنه: ((لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي في الوقائع التي لم يفصل فيها هذا الحكم أو الوقائع التي فصل فيها دون ضرورة)). ويترتب على ذلك أنه يجب التمييز بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: صدور حكم جزائي بالإدانة: وتعد مسؤولية المتهم في هذه الفرضية ثابتة. ويجب على المحكمة المدنية أن تلزمه بالتعويض عن الضرر الذي سببه للمضرور. ولكن إذا قرر الحكم الجزائي عدم وقوع ضرر، كأن يقرر بأن الفعل المنسوب إلى المتهم هو الشروع في القتل ولكن لم ينجم عنه ضرر شخصي، فعلى المحكمة المدنية أن تنقيد بذلك.

الفرضية الثانية: صدور حكم جزائي بالبراءة: ينقيد القاضي المدني، في هذه الفرضية، بالحكم الجزائي الصادر بالبراءة إذا أثبت القاضي الجزائي، شريطة أن يكون ذلك ضرورياً للفصل في دعوى الحق العام، عدم وجود الخطأ، أو عدم نسبة الخطأ إلى المتهم، أو عدم مسؤولية المتهم عن الفعل الواقع نتيجة توافر شروط الدفاع المشروع. ومن ثم لا يجوز في مثل هذه الحالات أن يقرر القاضي المدني مسؤولية المدعى عليه عن ذلك الفعل.

أما إذا قرر القاضي الجزائي براءة المتهم لأن الفعل المنسوب إليه لا يشكل جرمًا جزائياً، فلا ينقيد القاضي المدني بذلك لأنه قد تتوافر في فعله أركان الخطأ المدني.<sup>24</sup>

## المطلب الثالث

### حالة المسؤولية في وسط الفريق الطبي

يتطلب بعض الأعمال الطبية ولاسيما الجراحية، تضافر جهود أكثر من شخص من أجل إتمامها بنجاح تام. لذلك فإن مثل هذه الأعمال يقوم بها فريق طبي يرأسه الطبيب الجراح، ويساعده طبيب مخدر

<sup>24</sup> - انظر في ذلك: د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرًا للالتزام، مطبعة الاتحاد، دمشق 1985، ص 15 وما يليها.

ومساعدون وممرضات. ولكن في معظم الحالات لا يعرف المريض سوى الطبيب الجراح والطبيب المخدر. فالعلاقة غالباً تكون علاقة عقدية بينهما وبين المريض. ومن ثم فإن مسؤولية الجراح في مثل هذه الحال هي مسؤولية عقدية، وكذلك الحال بالنسبة للطبيب المخدر. أما بالنسبة لبقية الأشخاص فلا تربطهم أي علاقة عقدية بالمريض، ومن ثم إذا ألحقوا الضرر بالمريض في أثناء العمل الطبي الجراحي يمكن مطالبتهم بالتعويض عنه. وتكون هذه المطالبة من حيث المبدأ على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية لانتفاء الرابطة العقدية. ولكن يمكن للمريض في مثل هذه الحال أن يطالب الطبيب الجراح بالتعويض عن تلك الأضرار، والجراح يكون في مثل هذه الحال مسؤولاً مسؤولية عقدية عن أفعال غيره من أعضاء الفريق الطبي<sup>25</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا إذا توافرت أركانها الثلاثة التقليدية وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

أما بالنسبة للقانون السوري، فقد سبقت الإشارة إلى أن القانون المدني لم يتضمن نصاً خاصاً يكرس مسؤولية الطبيب. ويذهب الفقه إلى أنه إذا وجد اتفاق بين المريض والطبيب، فإن الطبيب يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن الأضرار التي يلحقها بالمريض والناجمة عن عقد العلاج. أما إذا انتفت العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض، فإن مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يلحقها بالمريض تكون مسؤولية تقصيرية وفقاً لأحكام المادة 164/ من القانون المدني التي تنص على أن: ((كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض))<sup>26</sup>.

أما القضاء فإنه مستقر على عذ مسؤولية الطبيب المدنية من قبيل المسؤولية التقصيرية حتى لو كان هناك اتفاق يربط المريض بالطبيب. فقد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض السورية أن مسؤولية الطبيب عن عمله غير المشروع تتقادم بمرور ثلاث سنوات على اليوم الذي علم فيه المضرور بوقوع الضرر، وبالشخص المسؤول عنه طبقاً لما جاء في المادة 173/ من القانون المدني. وفي هذه الدعوى كان الطبيب قد قام بتجبير كسر خطاً<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> - انظر في ذلك: د. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 242 وما يليها. وانظر كذلك: DPBB, op.cit., n°35 et s., P. 2160 et s.

<sup>26</sup> - وهذه المادة مطابقة لأحكام المادة 163/ من القانون المدني المصري.

<sup>27</sup> - نقض سوري، قرار رقم 697 تاريخ 19/10/1960، منشور في مجلة القانون لعام 1961، ص 148. وتنص المادة 173/ من القانون المدني السوري على أنه: (( 1 - تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الضرر غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. 2 - على أنه إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بمسقوط الدعوى الجزائية )).

وقد جاء في قرار آخر أنه: ((ما دام أن الأمر يتعلق بوقائع متصلة بالإهمال وبالواجبات العامة للطبيب فإن في وسع القضاء أن يكون له دور في تقدير هذه الوقائع واستخلاص ما إذا كان يستشف منها خطأ ارتكبه الطبيب ما دام لا يرتبط بالتزامات طبية بحتة وأصول فنية))<sup>28</sup>.

وينتقد الفقه موقف محكمة النقض السورية من مسؤولية الطبيب المدنية التي تقيّمها على أساس المسؤولية التقصيرية. ((فما دام أن ثمة عقداً بين الطبيب والمريض، أو من يقوم مقامه، فإن التزام الطبيب بالعلاج يكون بمقتضى هذا العقد، ومن ثم، تكون مسؤوليته عقدية، ...))<sup>29</sup>.

## المبحث الثاني

### المسؤولية العقدية

أعرض أولاً الطبيعة العقدية للمسؤولية المدنية للطبيب في القانون الفرنسي في مطلب أول، ومن ثم أخصص المطلب الثاني للطبيعة العقدية لهذه المسؤولية في القانون السوري.

### المطلب الأول

#### في القانون الفرنسي

كانت المسؤولية المدنية للطبيب، تخضع في القانون الفرنسي، حتى قبل عام 2002، للأحكام العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني. وسبقت الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية، ومنذ عام 1936، تعدّ مسؤولية الطبيب الناجمة عن العلاج ذات طابع عقدي ومن ثمّ أخضعتها لأحكام المادة 1147/1 من القانون المدني، والتي تنص على أنه يحكم على المدين إذا كان هناك محل لذلك، بدفع التعويض إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام، أو بسبب التأخر في تنفيذه، ويستطيع

وتسقط الدعوى الجزائية في القانون السوري، وفقاً لأحكام المواد 439/437 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، بمرور عشر سنوات إذا كان الجرم جنائية، وثلاث سنوات إذا كان جنحة، وسنة واحدة إذا كان مخالفة.

وقد أورد المشرع المادة 173/ ضمن المواد التي تحكم المسؤولية التقصيرية.

<sup>28</sup> - نقض سوري، قرار رقم 156/ أساس 567، تاريخ 1974/2/9، مجلة "المحامون" 1974، ص 38.

وانظر كذلك نقض سوري، قرار رقم 881/ أساس 3520، تاريخ 1980/12/16، سجلات محكمة النقض، 1980.

<sup>29</sup> - د. محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول - مصادر الالتزام، 2- المصادر غير الإرادية، مطبعة رياض - دمشق 1982/ 1983، ص 107 و108. وانظر أيضاً: د. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية، وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، حلب، 1967، ص 93. والأستاذ المحامي محمود زكي شمس: المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية (المدنية والجزائية)، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق 1999، ص 82.

أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أن عدم التنفيذ يعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، شريطة ألا يكون سيئ النية.<sup>30</sup>

ويعود الفضل في هذا الانعطاف القضائي في طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب إلى الفقيه الفرنسي ديموغ Demogue الذي نادى بتصنيف الالتزامات من حيث مضمونها إلى التزام بوسيلة Obligation de moyen، والتزام بنتيجة Obligation de résultat.<sup>31</sup>

ويعد قرار مرسيه المشار إليه أعلاه أول تطبيق قضائي لهذا التصنيف.<sup>32</sup> وعقد العلاج الذي يربط الطبيب بمرضه هو عقد ملزم للجانبين ينشئ التزامات متقابلة على عاتق الطرفين. ويلتزم الطبيب بموجب هذا العقد بعلاج المريض والعناية به وتحسين حالته الصحية قدر الإمكان. وهذا ما أكدته أيضاً قاتون الآداب الطبية الفرنسي لعام 1995 الذي يلزم الطبيب بإعطاء المريض العلاج النوعي، وأن يجنبه تحمل أي خطر غير مبرر.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> - نص هذه المادة باللغة الفرنسية هو الآتي:

( Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part).

J.Flour, J.-L.Aubert et E.Savaux, Droit civil, Les obligations -1. L'acte juridique, 10<sup>e</sup> édition, n°43, P. 26 et 27.

Armand Colin, Paris 2002, n°43, P. 26 et 27.

<sup>32</sup> - انظر الصفحة 6 من هذا البحث.

<sup>33</sup> - انظر نص المادتين 32 و 40 من قانون الآداب الطبية الفرنسي. وتنص المادة /32/ بالفرنسية على أنه:

Article 32: "Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents."

و تنص المادة 40 بالفرنسية على أنه:

Article 40: " Le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié."

ويمتاز عقد العلاج، ويسمى كذلك بالعقد الطبي، بالخصائص الآتية:

- 1- هو عقد ملزم للجانبين.
- 2- يقوم على الاعتبار الشخصي للمتعاقدين فيه وخاصة بالنسبة لاختيار المريض للطبيب.
- 3- هو، من حيث المبدأ، من عقود المدة.
- 4- وأخيراً هو عقد مدني ومن ثم ينشئ التزامات ذات طبيعة مدنية، وذلك لأن مهنة الطب هي مهنة حرة تخرج عن نطاق الأعمال التجارية.

والالتزام الطبيب بالعلاج هو التزام بوسيلة إذ يجب عليه أن يبذل جهده في استخدام جميع الوسائل الممكنة للوصول إلى شفاء مريضه. ويفرض هذا الالتزام على الطبيب أن يكون يقظاً وحذراً في ممارسة مهنته. والاجتهاد القضائي الفرنسي يؤكد في قرارات عدة الالتزام بالوسيلة الملقة على عاتق الطبيب بموجب عقد العلاج<sup>34</sup>.

ويترتب على ذلك أنه يقع على عاتق المريض إثبات خطأ الطبيب. وعدم تحقق الشفاء لا يعني أن خطأ الطبيب ثابت، وإنما يجب على المريض إثبات ذلك الخطأ بوسائل أخرى، كإثبات أن الطبيب لم يحمي بواجبه كما يجب.

وبعد ذلك تشددت المحاكم في تطبيق الالتزام بالوسيلة وتفسيره، إذ عنت في بعض الأحيان أن التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة كما هو عليه الحال عندما يقوم الطبيب بتنفيذ علاجات عادية، أو عندما يقوم بتطبيق تقنيات موثوق بها ومؤكدة<sup>35</sup>.

وفي السنوات الأخيرة تم تسليط الأضواء على المسؤولية الطبية، وأدى ذلك إلى نشوء ما يسمى بأزمة المسؤولية الطبية<sup>36</sup>. وكان من أهم آثار هذه الأزمة على الصعيد النظري الحصول على التعويض. وعلى الصعيد العملي قامت بعض شركات تأمين المهن الصحية بفسخ عقود التأمين التي تربطها مع الأطباء أو بزيادة قسط التأمين نتيجة ازدياد الدعاوى في مجال المسؤولية الطبية التي كانت في الغالب تلزم الطبيب بدفع التعويض، ومن ثم كانت شركات التأمين ملزمة بدفع التعويض إذا كان ذلك الطبيب قد أمن على نفسه من المسؤولية المدنية. ومن ثم كان من شأن ذلك الوضع أن الطبيب أصبح يفكر ملياً قبل الإقدام على أي خطوة في علاج مريضه، وكذلك ترعزت العلاقات بين الأطباء والمرضى من ناحية، وبين الأطباء وشركات التأمين من ناحية أخرى، كل ذلك أدى إلى تبني المشرع الفرنسي القانون رقم 2002-2003 تاريخ 2002/3/4 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة الذي عدل أحكام المسؤولية الطبية<sup>37</sup>.

وقد أثار تطبيق هذا القانون صعوبات على أرض الواقع فيما يتعلق بالتأمين من المسؤولية الطبية، الأمر الذي دفع المشرع للتدخل ثانية من أجل تذليل هذه الصعوبات، وأصدر قانوناً مكملاً للقانون الصادر في 2002/3/4، وذلك بتاريخ 2002/12/30. وقد فعل هذا القانون الالتزام الملقي على عاتق الطبيب بإبرام عقد تأمين من المسؤولية المدنية. وتنص المادة الأولى من هذا القانون على تقسيم

<sup>34</sup>- Cass.civ., 25 fév.1997, JCP. 1997, n° 17, 4016; Cass.civ., 14 oct. 1997, souligné par C. Paley-

Vincent, op.cit., P. 10, note 7 et P. 11, note 8.

<sup>35</sup>- انظر القرارات المشار إليها في ص 11 من هذا البحث.

<sup>36</sup>- Voir: Y.Lambert-Faivre, La crise de l'assurance responsabilité médicale, D. 2003, n°3, P. 142.

<sup>37</sup>- هذا القانون منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد رقم 54، تاريخ 2002/3/5، ص 4118.

التعويض المالي عن الأضرار الناجمة عن إنتانات المشافي Les infections nosocomiales بين شركات التأمين وبين المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية الذي أنشأه القانون الصادر في 2002/3/4 المتعلق بحقوق المرضى<sup>38</sup>.

وحاول هذا القانون أن يوفق بين حقوق أصحاب المهن الصحية وحقوق المرضى. ومن ثم فإن القانون كرس من جديد مبدأ المسؤولية القائمة على الخطأ سواء بالنسبة للممارسين أم للمؤسسات الصحية، وذلك من أجل أن يُهدئ من قلق أصحاب المهن الحرة. وبالمقابل من أجل أن يلبي رغبات ضحايا الحوادث الطبية، فإن المشرع أقام نظاماً لتعويض ضحايا الحوادث الطبية الناجمة عن الخطأ باسم التضامن الوطني<sup>39</sup>.

## المطلب الثاني

### في القانون السوري

أما في القانون السوري، فقد سبقت الإشارة إلى أن الفقه يرى أن مسؤولية الطبيب تجاه مريضه هي مسؤولية عقدية، ولكن الاجتهاد القضائي السوري يرى خلاف ذلك، إذ يعدّ هذه المسؤولية تقصيرية. وفي الحقيقة، يتفق ما ذهب إليه الفقه القانوني في سورية عن الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب تجاه مريضه مع رأي الفقه الإسلامي أيضاً. وقد ذهب الفقيه الحنفي الكبير السرخي إلى أن ((فعل الفصل والنزاع مضمون ضمان العقد<sup>40</sup>)).

ويرى الإمام الشافعي، في المشهور من قولين له في كتابه الأم، أن الطبيب لا يستحق الأجر إذا فعل ما لا يفعله مثله، وهذا يدل على أن مسؤولية الطبيب هي عقدية في رأيه. وقد جاء في كتاب الأم للإمام الشافعي أيضاً أنه: ((إذا أمر الرجل أن يحجمه أو يخن غلامه أو يبطر دابته فتلّفوا من عمله، فإن كان ما فعل يفعله مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه.

وإن كان فعل ما لا يفعل ممن أراد العلاج وكان عالماً به فهو ضامن<sup>41</sup>)). وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض المصرية كانت تميل إلى عدّ مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يلحقها بالمريض هي ذات طبيعة تقصيرية<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> - انظر أحكام هذا القانون في الجريدة الرسمية الفرنسية، العدد الصادر في 2002/12/31 ص 22100 وما يليها.

<sup>39</sup> - DPBB, op.cit., n°3, P.2155.

<sup>40</sup> - انظر السرخسي، المبسوط، الجزء 26، ص 149.

<sup>41</sup> - أشار إليه د. عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، الطبعة الثانية، المطبعة الجديدة، دمشق 1987، ص 406.

ولكن يبدو أن هذه المحكمة عدلت موقفها حديثاً، إذ إنها ترى بأن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض لعلاجهِ والعناية به هي مسؤولية ذات طابع عقدي، ويلتزم الطبيب بموجب العقد ببذل العناية المطلوبة منه التي تستلزم جهوداً صادقة ويقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب.<sup>43</sup> ويمكن فهم إصرار القضاء السوري على إضفاء الطابع التقصيري على المسؤولية المدنية للطبيب من ناحية تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للمريض المضرور، إذ إن أحكام المسؤولية التقصيرية تؤمن له حماية أكثر من تلك التي توفرها أحكام المسؤولية العقدية، ولا سيما من النواحي الآتية:

- 1- يشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، في حين أن الضرر يشمل في المسؤولية العقدية، من حيث المبدأ الضرر المتوقع فقط. ولا يشمل الضرر غير المتوقع إلا إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً، طبقاً لما جاء في المادة 222/ مدني.
  - 2- إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية العقدية فلا يفترض التضامن بينهم وإنما لا بد من الاتفاق عليه صراحة، أما إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، طبقاً لما جاء في المادة 170/ مدني.
  - 3- أجازت المادة 218/ مدني الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تنشأ عن عدم تنفيذه التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. أما الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية فيقع باطلاً، وذلك لأن قواعد هذه المسؤولية تتعلق بالنظام العام، وفقاً لما جاء في المادة 218/، فقرة 3 مدني.
- وتقوم هذه المسؤولية على ثلاثة أركان وهي:
- 1- الخطأ: ويعني عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه بشكل معيب، ويجب على المريض إثبات هذا الخطأ، وذلك لأن التزام الطبيب بالشفاء هو التزام ببذل عناية أو بوسيلة، كأن يثبت المريض بأن الطبيب نسي قطعة من الشاش في بطنه بعد العملية.
  - 2 - الضرر: لا تقوم المسؤولية المدنية إلا إذا كان هناك ضرر. ويشترط في الضرر أن يكون مباشراً و أكيداً وشخصياً. ويمكن أن يكون مادياً أو أدبياً. ومن ثم إذا لم يؤد خطأ الطبيب إلى إلحاق ضرر بالمريض فلا يكون مسؤولاً عن ذلك مسؤولية عقدية.

<sup>42</sup> - انظر في ذلك د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بلا تاريخ، ص 199 وما يليها. وانظر: نقض مصري، تاريخ 1936/6/22، مجموعة القواعد القانونية 1/ 1156/ 2376، ملحق القانون والاقتصاد 6، ص 644، أشار إليه الدكتور سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني المرجع السابق، ص 61، هامش 135.

<sup>43</sup> - نقض مصري مدني، تاريخ 26 يوليو 1969، س 20، ص 1057، أشار إليه د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 202، هامش 2.

3- علاقة السببية بين الخطأ والضرر: أي أن يكون الضرر الذي لحق بالمريض ناجماً عن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب. فإذا انتفت علاقة السببية انتفت المسؤولية.

## الفصل الثاني

طبيعة مسؤولية الطبيب في ضوء أحكام قانون حقوق المرضى الفرنسي لعام 2002 :  
أضافت المادة /98/ من قانون حقوق المرضى ونوعية نظام الصحة الفرنسي لعام 2002 مواد جديدة إلى قانون الصحة العامة. ومن هذه المواد المادة L.1142-1 والتي تنص على أنه لا يسأل محترفو الصحة، وهم الأطباء والصيادلة والمرضون والممرضات، وكذلك كل مؤسسة يتم فيها إنجاز الأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية أو بالتشخيص أو بالعلاج، عن النتائج الضارة لتلك الأعمال إلا في حالة الخطأ، وذلك باستثناء الحالة التي تقوم فيها مسؤوليتهم على عيب في مادة أو منتج صحي. وتلزم المؤسسات و الأقسام والهيئات المنصوص عنها في الفقرة الأولى بتعويض الأضرار الناجمة عن إنتانات المشافي Les infections nosocomiales، باستثناء ما إذا أثبت أنها ناجمة عن سبب أجنبي لا بد لها فيه<sup>44</sup>.

وأضاف القانون رقم 2004/806 الصادر بتاريخ 2004/8/9، والمتعلق بسياسة الصحة العامة في فرنسا والمعدل للنظام القانوني للبحوث الطبية الحيوية، فقرة ثانية إلى هذه المادة.<sup>45</sup> وتنص هذه الفقرة على أنه عندما لا تقوم مسؤولية مهني أو قسم أو هيئة المشار إليهم في الفقرة الأولى، أو صانع منتجات صحية، فإن أي حادث طبي أو إصابة Iatrogene أو التهاب يعطي الحق للمضرور، أو لورثته بعد وفاته، في التعويض باسم التضامن الوطني، عندما تكون هذه الأمراض ناجمة مباشرة عن أعمال متعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج، وتكون قد أدت بالنسبة للمريض إلى نتائج استثنائية بالنظر إلى حالته الصحية وكذلك التطور المتوقع لها، وأن تبرز هذه النتائج طابعاً جسيماً

<sup>44</sup> - نص هذه المادة بالفرنسية هو:

( I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.

Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère)

<sup>45</sup> - هذا القانون منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد الصادر بتاريخ 2004/8/11، و قد أدخل أحكام التوجيه الأوروبي رقم 20/CE الصادر عام 2001 في القانون الوضعي الفرنسي.

يحدده مرسوم يصدر بذلك، ويقدر طابع الجسامة بالنظر الى فقدان القدرة الوظيفية، ونتائجها على الحياة الخاصة والمهنية، هذه النتائج التي تقدر بعد الأخذ بالحسبان بصورة خاصة نسبة العجز الدائم أو مدة العجز المؤقت عن العمل. ويعطي الحق في التعويض باسم التضامن الوطني نسبة عجز دائم هي أكثر من النسبة المحددة في جدول خاص يصدر بمرسوم، هذه النسبة التي يجب أن تكون على الأكثر مساوية لـ 25/0 و محددة بموجب ذلك المرسوم.<sup>46</sup>

واستنتت المادة L.1142-3 من قانون الصحة العامة الفرنسي، في صياغتها الناجمة عن القانون الصادر بتاريخ 2004/8/9، مسؤولية القائم بالبحث الطبي الحيوي من الأحكام السابقة. وتبقى المسؤولية في نطاق إجراء البحوث الحيوية الطبية خاضعة لأحكام المادة L.1121-10 من القانون نفسه، والتي تجعل القائم بهذه البحوث مسؤولاً بحكم القانون عن الأضرار التي تلحق بالشخص الذي قبل أن يخضع لها والتي لا تحقق أي فائدة مباشرة وشخصية له.

يستخلص من كل ذلك أن مسؤولية محترفي الصحة، ومنهم الأطباء، في ضوء الأحكام الجديدة تقوم من حيث المبدأ على أساس الخطأ. وفي حالات استثنائية أقامها المشرع على أساس الضرر.

## المبحث الأول

### المسؤولية القائمة على أساس الخطأ

من الرجوع إلى أحكام الفقرة الأولى من المادة L.1142-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي نجد أنها تقيم مسؤولية محترفي الصحة، ومنهم الأطباء، وكذلك المؤسسات والأقسام والهيئات التي يتم فيها القيام بالأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج، على أساس الخطأ. وجاءت هذه

<sup>46</sup> - نص هذه الفقرة بالفرنسية هو الآتي:

(II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail.

Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'incapacité permanente supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret.)

المادة بصيغة مطلقة بحيث إنها لم تميز بين حالة وجود عقد بين المريض والطبيب وحالة عدم وجوده. ومن ثم لم يعد من الممكن تكيف هذه المسؤولية بالمسؤولية العقدية في رأي بعض الفقهاء<sup>47</sup>.

ومن ثم فإن هذا النص يطبق حتى لو كان هناك عقد بين الطبيب والمريض. ولم تحدد المادة L.1142-1 المشار إليها أعلاه المقصود من الخطأ. ومن ثم يمكن القول: إنّ الحلول السابقة التي توصل إليها الاجتهاد القضائي قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ تبقى مطبقة. ويترتب على ذلك أنه لا يشترط في الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أن يكون على درجة معينة من الجسامة. فالأحكام العامة للمسؤولية القائمة على الخطأ، والمنصوص عليها في المادتين 1382 و1383 من القانون المدني، كانت تطبق على كل خطأ سبب ضرراً للغير، ولم تستثن الطبيب من ذلك<sup>48</sup>.

والخطأ هو إخلال بالتزام سابق، وانحراف في السلوك. ومعيار الانحراف هو معيار الرجل المعتاد. وكذلك الحال بالنسبة للخطأ الطبي، حيث تتم مقارنة سلوك الطبيب المخطئ بسلوك الرجل المعتاد، وهو في هذه الحال طبيب من الاختصاص نفسه ووجد في الظروف نفسها التي ارتكب فيها الطبيب الملاحق بالتعويض عن الفعل الضار، فإذا تصرف الطبيب المعتاد بالطريقة ذاتها التي تصرف بها الطبيب الملاحق بالتعويض فمعنى ذلك أن هذا الأخير لم يخطئ ومن ثم لا تقوم مسؤوليته<sup>49</sup>. وأهم صور الخطأ هي الآتية: العمل غير المشروع، والإخلال بالواجب الإنساني، والخطأ التقني.

#### أولاً: العمل غير المشروع:

ومثال ذلك إذا نفذ الطبيب عملاً طبياً يحظره القانون صراحةً كان يجري بحثاً على شخص دون الحصول على رضاه وفقاً لأحكام المادة L.1121-1-1 من قانون الصحة العامة، إذ يشكل هذا الفعل اعتداء على السلامة الجسدية للشخص.

<sup>47</sup> DPBB, op.cit., n°4, P.2155.

<sup>48</sup> Cass.civ., 29 nov.1920, DP.1924, I, 103.

<sup>49</sup> انظر: د. عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 145.

وانظر أيضاً: د. جاسم علي سالم الشامي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق - جامعة بيروت الغربية عن المسؤولية المهنية، ومنشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول: المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص 412 وما يليها.

وكذلك الحال إذا قام الطبيب بعمل طبي لا يهدف تحقيق غاية طبية للمريض، مثال ذلك الجراحة التجميلية دون مراعاة الشروط المتعلقة بها، وكذلك العملية الجراحية التي تتم في إطار تغيير الجنس دون مراعاة الشروط القانونية المتعلقة بها<sup>50</sup>.

#### ثانياً: الإخلال بالواجب الإنساني المفروض على الطبيب:

في الواقع الواجب الإنساني هو من صميم مهنة الطب، إذ يلتزم الطبيب بموجب ذلك باحترام شخص المريض وكرامته. ونتيجة لأهمية الالتزامات الناجمة عن هذا الواجب قام المشرع بتكريسها في القانون المتعلق بحقوق المرضى لعام 2002<sup>51</sup>.

وتتعلق هذه الالتزامات بالرضا وبالسّر الطبي واحترام كرامة المريض والالتزام بإعلامه بخطورة العمل الطبي وبالنتائج المترتبة عليه.

وأي إخلال بالالتزام من هذه الالتزامات يرتب مسؤولية الطبيب تجاه المريض ومن ثم يلتزم بتعويض الضرر الذي يلحق به.

#### ثالثاً: الخطأ الطبي التقني:

في الواقع يلتزم الطبيب بأن يعطي المريض العلاج النافع وأن يحيطه بالعناية اللازمة ويجب أن يكون ذلك منسجماً مع المعطيات العلمية المكتسبة. وكل ذلك يتطلب من الطبيب أن يقوم بعدد معين من الأعمال الطبية، مثل: إجراء بعض التحقيقات، ووضع التشخيص، وإعطاء علاج، أو إجراء مداخل جراحية. وإذا نجم عن أي عمل من هذه الأعمال ضرر فلا يعني ذلك أن الطبيب مسؤول عن ذلك وإنما يجب إثبات الخطأ في جانب الطبيب حتى تقوم مسؤوليته. وإثبات الخطأ يكون عن طريق إثبات انحراف الطبيب في عمله عن سلوك الرجل المعتاد، وهو في مثل هذه الحال طبيب يوضع في الظروف نفسها التي وجد فيها الطبيب الذي سبب بعمله ضرراً للمريض. ويكون ذلك عن طريق الخبرة الطبية<sup>52</sup>.

والاجتهاد القضائي في فرنسا مستقر على أن الخطأ التقني الطبي يكون نتيجة عدم مراعاة القانون، كما هو عليه الحال بالنسبة للطبيب الذي يقرر بموجب شهادة طبية حجر شخص في مشفى للأمراض النفسية دون أن يقوم بمعاينة المريض<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> - عن تغيير الجنس انظر: د. فواز صالح، جراحة الخنثة وتغيير الجنس في القانون السوري، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 19، العدد الثاني 2003، ص 49 وما يليها.

<sup>51</sup> - انظر المواد 1-1110. ولما يليها من قانون الصحة العامة، والتي أضيفت بموجب قانون حقوق المرضى لعام 2002.

<sup>52</sup> - انظر في: الخطأ الطبي التقني: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 33 وما يليها.

<sup>53</sup> - Cass.civ.1<sup>re</sup>, 19 fév. 1991, Responsabilité civile et assurance, 1991, n° 189.

وقد يكون نتيجة مخالفة أعراف المهنة وأصولها النافذة، ومثال ذلك إذا أجرى الطبيب عملية جراحية دون إجراء تحاليل سابقة تعدّ بموجب العرف الطبي ضرورية<sup>54</sup>.  
وقد يكون الخطأ الطبي نتيجة عدم مراعاة المعطيات العلمية المكتسبة، والاجتهاد القضائي مستقر على ذلك منذ عام 1936 عندما أصدرت محكمة النقض الفرنسية القرار المشهور باسم ميرسيه بشأن طبيعة المسؤولية المدنية الطبية<sup>55</sup>.  
ويقصد بالمعطيات العلمية المكتسبة المعطيات والمعلومات المعروفة والتي تم نشرها وقت قيام الطبيب بعمله، والتي يجب أن تحوز على ثقة غالبية العلماء وموافقتهم.  
وصور الخطأ التقني الطبي عديدة وأهمها: الخطأ في التشخيص، والخطأ في اختيار العلاج، والخطأ في تطبيق علاج أو تنفيذ عمل جراحي والخطأ في المراقبة الطبية<sup>56</sup>.

## المبحث الثاني

### الاستثناء: المسؤولية بحكم القانون

استثنت المادة 1-1142.L من قانون الصحة العامة من نطاق مسؤولية الطبيب القائمة على الخطأ حالتين وهما المسؤولية الناجمة عن عيب في جهاز أو منتج، وحالة الأضرار الناجمة عن الالتهابات التي يصاب بها المريض بسبب وجوده في المستشفى *les infections nosocomiales*.  
وكذلك الحال بالنسبة للمادة 3-1142.L من قانون الصحة العامة، والمضافة أيضاً بموجب قانون حقوق المرضى لعام 2002/ والمعدل بموجب القانون الصادر بتاريخ 2004/8/9 والمتعلق بسياسة الصحة العامة في فرنسا، التي استثنت من نطاق المسؤولية القائمة على الخطأ مسؤولية القائم بالبحث الطبي - الحيوي حيث تبقى مسؤوليته خاضعة لأحكام المادة 10-1121.L.

<sup>54</sup> Cass.civ.1<sup>re</sup>, 31 mai 1960, JCP., G, 1960, II, n°11914.

<sup>55</sup> بعد عام 1936 أضاف بعض القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية عبارة الحالية *actuelles* إلى مصطلح ( المعطيات العلمية المكتسبة )، بحيث أصبحت المعطيات العلمية الحالية المكتسبة، دون أن يعرف ما إذا كانت هذه الإضافة تشكل تغييراً في موقف الاجتهاد أم لا، ويبدو أن محكمة النقض قد أدانت هذه الإضافة، حيث جاء في قرار صادر عنها أن مفهوم المعطيات الحالية للعلم هو مفهوم مغلوطة.

Cass.civ.1<sup>re</sup>, 6 juin 2000, souligné par DPBB, op. cit., n°26, P. 2158.

<sup>56</sup> انظر في ذلك: د. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص160 وما يليها. وانظر كذلك:

J.Penneau, La responsabilité médicale, Dalloz 1996, collection connaissance du droit, P.22 et s.; DPBB., op.cit., n°23 et s., P. 2158 et s.

## المطلب الأول

## المسؤولية الناجمة عن جهاز أو منتج

سبقت الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي ضيق كثيراً من نطاق الالتزام بالعناية أو الالتزام بالوسيلة الملقاة على عاتق الطبيب بموجب عقد العلاج، وتحول شيئاً فشيئاً إلى إلقاء التزام بنتيجة على عاتق الطبيب، وكانت الغاية من ذلك هي تعويض المضرور عن الأضرار التي لحقت به في نطاق عقد العلاج الطبي. وهكذا فقد عدّ القضاء أن الطبيب المخبري يلتزم بتحقيق نتيجة وليس بوسيلة بالنسبة لموثوقية نتائج التحاليل ومصادقتها، ومن ثم فإن مسؤولية الطبيب المخبري تتحقق بمجرد إعطاء نتائج مغلوطة. وكان هذا الالتزام بنتيجة قاصراً فقط على التحاليل المعتادة والتي لا تخضع كثيراً لعنصر الاحتمال الطبي<sup>57</sup>.

أما بالنسبة للتحاليل التي كانت تعدّ دقيقة وحساسة، فكان التزام الطبيب المخبري هو بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة<sup>58</sup>.

وكذلك الحال فيما لو قدم الطبيب جهازاً أو مادة طبية، وقد كان القضاء يميز بين نوعين من الالتزامات: التزام بوسيلة بالنسبة للأعمال التي تتم في نطاق العلاج، والالتزام بنتيجة بالنسبة للأضرار التي تنجم مباشرة عن الجهاز أو الآلة. وهذا الأمر ظهر جلياً بالنسبة لطبيب الأسنان الذي يلتزم بتركيب طاقم أسنان اصطناعي لمريضه<sup>59</sup>.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها إلى أنه يقع على عاتق الطبيب التزاماً بنتيجة وبالسلامة بالنسبة للمادة المستعملة من أجل تنفيذ العمل الطبي في نطاق العلاج<sup>60</sup>. ويتعلق هذا القرار بمرضى سقطت من على الطاولة في أثناء المعاينة الشعاعية، وكانت محكمة الاستئناف قد قررت عدم مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي لحقت بها، وذلك لأنها قدرت أن الحادث وقع بفعلها. وقد صدقت محكمة النقض هذا القرار، وعللت ذلك بقولها: إنه وإن كان في هذه الحال هناك عقد بين المريضة وبين طبيبها يلقي على عاتق هذا الأخير التزاماً بنتيجة وبالسلامة فيما يتعلق بالمواد التي يستعملها من أجل تنفيذ العمل الطبي، ولكن يجب في مثل هذه الحال على المريضة إثبات أن الضرر ناجم عن تلك المواد.

<sup>57</sup> C.A.Toulouse, 19 déc.1959, JCP. 1960, II, 11402, note R.Savatier.

<sup>58</sup> C.Paley-Vincent, op.cit., P. 11 et 12.

<sup>59</sup> Cass.civ.1<sup>re</sup>, 12 juin 1990, Bull.1, n°162.

<sup>60</sup> Cass.civ.1<sup>re</sup>, 9 nov. 1999, JCP.2000, G, II, n°10251, note P.Brun, Petites affiches, 10 avr.2000, P. -

46, note E.Inseert.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار آخر ذهبت فيه إلى أن العيادة التي قدمت المادة المطهرة للطبيب، والتي سببت حروفاً من الدرجة الأولى والثانية للمريض، تعدّ مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بالمريض وذلك لأن عقد العلاج الذي تمّ إسعاف المريض بموجبه إلى المؤسسة الطبية الخاصة يلقي على عاتق هذه المؤسسة التزاماً بنتيجة وبالسلامة فيما يتعلق بالمنتجات، كالأدوية، التي تقدمها<sup>61</sup>.

وكرس المشرع الفرنسي هذا الاجتهاد القضائي في المادة L. 1142-1 من قانون الصحة العامة، والتي استنتجت مثل هذه الحالات من نطاق المسؤولية القائمة على الخطأ.

### المطلب الثاني

#### الأضرار الناجمة عن الأخماج Les infections nosocomiales

ويقصد بالأخماج هنا الالتهابات التي يصاب بها المريض نتيجة وجوده في المشفى. وقد بين البلاغ الصادر عن وزير التضامن والصحة والحماية الاجتماعية بتاريخ 1988/10/13 المقصود بهذه الأخماج أو الالتهابات. فهي تتعلق بكل مرض سببته جراثيم وميكروبات أصابت مريضاً بعد قبوله في مؤسسة صحية إما للبقاء فيها أو لتلقي العلاج دون البقاء فيها، وسواء ظهرت أعراض تلك الالتهابات في أثناء إقامة المريض في المشفى، أو تم التعرف عليها بعد ذلك في أثناء فحص سريري. وفي هذه الحال أيضاً كان الاجتهاد القضائي يلقي على عاتق الطبيب التزاماً بنتيجة وبالسلامة<sup>62</sup>. والمشرع الفرنسي كرس هذا الاجتهاد أيضاً في نص المادة L. 1142-1، الفقرة 1 من قانون الصحة العامة، ومن ثمّ استثنى مسؤولية المؤسسات الطبية في مثل هذه الحال من أحكام المسؤولية القائمة على الخطأ.

زد على ذلك أن المادة 71 من تقنين الآداب الطبية الفرنسي توجب على الطبيب أن يحرص على تعقيم الأدوات الطبية التي يستخدمها في عمله والتخلص من النفايات الطبية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون. وهذا بالطبع يؤدي إلى القضاء على الأسباب التي تسبب مثل هذه الالتهابات<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> - Cass.civ.1<sup>re</sup>, 7 nov. 2000, D.2000, n°42, IR, P. 293; D.2001, n°7, P. 570, note Y.Lambert-Faivre.

<sup>62</sup> - Cass.civ.1<sup>re</sup>, 29 juin 1999, deux arrêts, n°s 1268 et 1269, JCP. 1999, G, II, n°10138, rapp.

P.Sargos.

<sup>63</sup> - Voir: Sylvie Welsch, Responsabilité du médecin, Letic, 2<sup>e</sup> édition, Paris 2003, P. 285 et s.

## المطلب الثالث

### مسؤولية القائم بالبحوث الطبية الحيوية

استثنى قانون حقوق المرضى لعام 2002/ مسؤولية القائم بالبحوث الطبية الحيوية من نطاق أحكام المسؤولية القائمة على الخطأ، وأبقته خاضعة لأحكام المادة 7-1121 L. من قانون الصحة العامة. وتنص هذه المادة على أنه يلتزم القائم بالبحوث الطبية الحيوية بتعويض الشخص الذي قبل أن يخضع لها أو ورثته، عن الأضرار التي لحقت به إذا كانت هذه البحوث لا تحقق منفعة فردية مباشرة له حتى لو لم يكن هناك خطأ، ولا يمكن له أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات فعل الغير أو انسحاب الشخص الإرادي من التجربة. إذاً هذه المسؤولية هي مسؤولية موضوعية تقوم على المخاطر.

أما الفقرة الثانية من المادة المذكورة فتتص على أنه بالنسبة للبحوث الطبية الحيوية التي تحقق منفعة فردية ومباشرة، فإن القائم بالبحوث يلتزم بتعويض الشخص الذي قبل الخضوع لها، أو ورثته، عن الأضرار التي لحقت به إلا إذا أثبت أنه لم يخطئ، ولا يمكن له هنا أيضاً أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات فعل الغير أو انسحاب الشخص الإرادي من التجربة. ويتضح من ذلك أن هذه المسؤولية هي مسؤولية خاصة تقوم على خطأ مفترض ولكنه يقبل إثبات العكس.

وبتاريخ 2004/8/9 أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 806/2004 المتعلق بسياسة الصحة العامة والذي أدخل في قانون الصحة العامة أحكام التوجيه الأوروبي الصادر عام 2001 والمتعلق بالبحوث الطبية الحيوية. ومن ثم فإن هذا القانون عدل النظام القانوني لهذه البحوث في القانون الفرنسي. وأصبحت مسؤولية القائم بهذه البحوث تخضع لأحكام المادة 10-1121 L. من قانون الصحة العامة. وتنص هذه المادة على أنه يلتزم القائم ببحث طبي حيوي بتعويض الأضرار الناجمة عن البحث والتي تلحق بالشخص الذي قبل أن يخضع له أو بورثته، باستثناء حالة ما إذا أثبت أن هذه الأضرار غير ناجمة عن خطئه أو عن خطأ أي متدخل آخر في البحث دون أن يكون له الحق في التمسك بخطأ الغير أو برجوع الشخص الذي قبل بصورة مسبقة الخضوع للبحث عن رضاه. وعندما تنتفي مسؤولية القائم بالبحث، يمكن للمرضى الحصول على التعويض طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 3-1142 L. من هذا القانون.

ويستلزم إجراء البحث الطبي الحيوي أن يقوم القائم به بإبرام عقد تأمين بشكل مسبق تضمن مسؤوليته المدنية طبقاً لنص هذه المادة، وكذلك مسؤولية أي متدخل في البحث بغض النظر عن

العلاقات القائمة بين المتدخلين والمروج أو القائم بالبحث. وأحكام هذه المادة هي من النظام العام. ويشمل التأمين من المسؤولية المدنية المنصوص عليه في الفقرة السابقة النتائج المادية للكوارث التي تعود أسبابها إلى البحث الطبي الحيوي منذ أن توجه أول مطالبة للمؤمن أو للمؤمن خلال الفترة الممتدة من بداية البحث وحتى انقضاء مدة لا يمكن أن تقل عن عشر سنوات على انتهاء البحث. وتعفى الدولة، إذا كانت هي القائمة بالبحث أو المروجة له، من إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية. وفي كل الأحوال تخضع الدولة للالتزامات المفروضة على المؤمن عندما تكون شركة التأمين تابعة لها.<sup>64</sup>

### المبحث الثالث

#### تعويض ضحايا الحوادث الطبية غير الناجمة عن الخطأ

من الأهداف الأساسية لصدور القانون المتعلق بحقوق المرضى عام 2002 هو تلبية طلبات المضطربين من الحوادث الطبية المطابقة للقانون الذين لم يكن يحق لهم الحصول على تعويض عن طريق المسؤولية الطبية وذلك لانعدام ركن الخطأ، لذلك فقد قرر المشرع وضع نظام للتعويض في هذه الحالة يستند إلى التضامن الوطني وفقاً لما طالبت به جمعيات ضحايا الحوادث الطبية منذ سنوات عدة. وهذا النظام مكرس في المادة L.1142-1 من قانون الصحة العامة. وتطبق هذه الأحكام الجديدة

<sup>64</sup> - L'article L.1121-10 du Code de la Sante publique dispose: (Le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche biomédicale pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sauf preuve à sa charge que le dommage n'est pas imputable à sa faute ou à celle de tout intervenant sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche. Lorsque la responsabilité du promoteur n'est pas engagée, les victimes peuvent être indemnisées dans les conditions prévues à l'article L. 1142-3. La recherche biomédicale exige la souscription préalable, par son promoteur, d'une assurance garantissant sa responsabilité civile telle qu'elle résulte du présent article et celle de tout intervenant, indépendamment de la nature des liens existant entre les intervenants et le promoteur. Les dispositions du présent article sont d'ordre public.

La garantie d'assurance de responsabilité visée à l'alinéa précédent couvre les conséquences pécuniaires des sinistres trouvant leur cause génératrice dans une recherche biomédicale, dès lors que la première réclamation est adressée à l'assuré ou à son assureur entre le début de cette recherche et l'expiration d'un délai qui ne peut être inférieur à dix ans courant à partir de la fin de celle-ci.

Pour l'application du présent article, l'Etat, lorsqu'il a la qualité de promoteur, n'est pas tenu de souscrire à l'obligation d'assurance prévue au troisième alinéa du présent article. Il est toutefois soumis aux obligations incombant à l'assureur.)

على الحوادث الطبية الناجمة عن أعمال الوقاية والتشخيص والعلاج التي تمت بدءاً من 2001/9/5 ، حتى لو كان التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الحوادث محل دعوى تنتظر أمام القضاء ما دام لم يصدر قرار قطعي فيها، طبقاً لما نص عليه القانون رقم 1577/2002 تاريخ 2002/12/30، في المادة الثالثة منه.<sup>65</sup>

تنص الفقرة الثانية من المادة 1-1142 L. من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه عندما لا يمكن إثبات مسؤولية الطبيب أو المؤسسات والأقسام والهيئات الطبية المنصوص عليها في الفقرة الأولى، أو منتج المواد، فإن الحوادث الطبية تعطي الحق للمضرور في الحصول على تعويض باسم التضامن الوطني، عندما تكون هذه الحوادث مرتبطة مباشرة بأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، وترتب عليها بالنسبة للمضرور نتائج غير عادية، وتمثل درجة من الخطورة .

ومن أجل ذلك أنشأت المادة 22-1142 L. المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية المرتبط بوزارة الصحة.<sup>66</sup>

ويقوم هذا المكتب بتعويض الأضرار الناجمة عن تلك الحوادث والأضرار والإنتانات باسم التضامن الوطني.

وهذا المكتب هو هيئة عامة ذات طابع إداري مرتبط بوزارة الصحة. ويحدد المرسوم رقم 140/ تاريخ 2003/2/19، المعدل لقانون الصحة العامة تكوين هذا المكتب وآلية عمله. إضافة إلى التعويضات التي يدفعها هذا المكتب، فإنه يأخذ على عاتقه النفقات الإدارية الناجمة عن عمل اللجان الإقليمية للمصالحة والتعويض، وكذلك نفقات الخبرة التي تطلبها هذه اللجان.

وتتكون موارد هذا المكتب، طبقاً لنص المادة 23-1142 L. من قانون الصحة العامة، من المبالغ المحددة سنوياً في القانون المالي للتأمين الاجتماعي بالإضافة إلى موارد أخرى. وعلق القانون الفرنسي منح التعويض على توافر شروط معينة، كما أخضع ذلك لإجراءات محددة.

## المطلب الأول

### شروط التعويض

يستفيد من التعويض باسم التضامن الاجتماعي ضحايا الحوادث الطبية والإصابات الخارجية أو إنتانات المشافي، عندما لا تتوافر أركان المسؤولية بالنسبة لممتنهي العمل الصحي، أو مؤسسة

<sup>65</sup> - هذا القانون منشور في الجريدة الرسمية الفرنسية، العدد الصادر بتاريخ 2002/12/31.

<sup>66</sup> - وقد حدد المرسوم رقم 2003 - 140، تاريخ 2003/2/19 القواعد المتعلقة بتكوين هذا المكتب وبوظيفته، وهذا المرسوم منشور في الجريدة الرسمية الفرنسية، تاريخ 2003/2/21.

صحية أو صانع لمنتجات دموية. إذا يتعلق الأمر هنا بتعويض نتائج ما نسميه بالضرر أو الاحتمال العلاجي. ومع ذلك فإن المشرع تجنب استخدام هذا المصطلح *L'aléa thérapeutique* لأن الفقه لم يتفق بعد على تعريف له. وبالمقابل فإن المشرع لم يبين المقصود من الحوادث الطبية، أو الإصابات أو إنتانات المشافي.

إضافة إلى الأضرار التي لا يمكن أن تؤدي إلى قيام المسؤولية الطبية فإنه منذ صدور القانون رقم 1577/1577 تاريخ 2002/12/30<sup>67</sup> والذي عدل المادة L.1142-1-1 فقرة 2 من قانون الصحة العامة<sup>68</sup> يمكن أيضاً تعويض الأضرار الناجمة عن إنتانات المشافي باسم التضامن الوطني عندما يستحق فيها شرط الحساب المنصوص عليها في المادة L.1142-1 من قانون الصحة العامة.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> - هذا القانون منشور في الجريدة الرسمية الفرنسية، العدد الصادر بتاريخ 2003/12/13.

<sup>68</sup> - نص هذه المادة باللغة الفرنسية هو الآتي:

( Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L. 1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale 1° Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 1142-1 correspondant à un taux d'incapacité permanente supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales; 2° Les dommages résultant de l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme en dehors du champ de son activité de prévention, de diagnostic ou de soins.)

<sup>69</sup> - نص هذه المادة باللغة الفرنسية هو الآتي:

( I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.

II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail.

Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'incapacité permanente supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret.)

وحتى تعطي هذه الحوادث الحق في التعويض يجب أن تتوافر فيها الشروط التي نص عليها القانون وهي:

أولاً- شرط السببية:

يجب أن تكون الأضرار المدعى بها ناجمة مباشرة عن عمل وقائي أو عن عمل تشخيصي أو علاجي، طبقاً لما جاء في المادة 1-1142.L من قانون الصحة العامة. ويفترض أن هذا الشرط لا يثير أي صعوبات. ومع ذلك فإن نتائج بعض إصابات المشافي التي أصابت المريض في المشفى ولكنها غير ناجمة عن عمل وقائي أو تشخيصي أو علاجي يجب أن تستبعد من نطاق التعويض، مثل الإصابة بمرض Legionnellose.

ثانياً- يجب أن تسبب هذه الأضرار للمريض نتائج غير عادية بالنظر إلى حالته الصحية. ويهدف هذا الشرط إلى التمييز بين ما ينتج من إخفاق العلاج وتطور الحالة المرضية للمريض، وبين ما ينجم عن الحادث الطبي.

ثالثاً- شرط الجسامة:

يقتصر الحق في التعويض باسم التضامن الوطني على الأضرار التي تصل أو تتجاوز حداً معيناً من الجسامة يتم تحديده بمرسوم. وبالنسبة للأضرار التي لا يتوافر فيها هذا الشرط لا يمكن للمضرور أن يحصل على أي تعويض ما دامت أن أركان المسؤولية الطبية غير متوافرة.

وتقدر جسامة الأضرار بالنظر إلى فقدان القدرات الوظيفية ونتائجها على الحياة الخاصة والمهنية التي تقدر بالنظر إلى نسبة العجز الدائم أو مدة التعطيل المؤقت عن العمل. ونسبة العجز الدائم المطلوبة من أجل الاستفادة من هذا التعويض لا يمكن أن تكون أعلى من 25% تحدد بجدول خاص يتم تحديده بمرسوم، طبقاً لما جاء في المادة 1-1142.L ، فقرة 2.

وينتقد الفقه بشدة هذا الشرط، ويرى فيه نوعاً من التمييز بين ضحايا الحوادث الطبية. زد على ذلك أن نسبة 25% ، على افتراض أن المرسوم سينص على ذلك، هي عالية جداً الأمر الذي قد يؤدي إلى حرمان عدد كبير من ضحايا الحوادث الطبية من الاستفادة من نظام التعويض باسم التضامن الوطن.<sup>70</sup>

Y.Lambert-Faivre, La responsabilite medicale confrontee a l'evolution du droit et de la science, - 70

Journ. Medicale, Droit medical, 1996, Vol. 39.

## المطلب الثاني

### إجراءات حل النزاعات ودياً

من أجل تسريع حل النزاع ودفع التعويض وتبسيطهما وضع القانون إجراءات لحل النزاعات ودياً تقوم بها لجان إقليمية تسمى اللجان الإقليمية للمصالحة والتعويض، وهذه اللجان مكلفة أيضاً بتسهيل حل النزاعات الأخرى بين أصحاب المهن الصحية وزبائنهم وكذلك المؤسسات الصحية ومنتجي المواد الدوائية، طبقاً لما جاء في المادة L.1142-5 وما يليها من قانون الصحة العامة.<sup>71</sup> في الحقيقة قبل صدور قانون حقوق المرضى لعام 2002، كان ضحايا الحوادث الطبية يشتكون من طول أمد دعاوى المسؤولية وإجراءات المطالبة بالتعويض وكذلك تعقيداتها والنفقات الباهظة التي تتطلبها.

لذا تدخل المشرع من أجل تلبية هذا المطلب لجمعيات ضحايا الحوادث الطبية. ومع ذلك لا يستفيد من هذه الإجراءات لحل النزاع ودياً إلا ضحايا الحوادث الطبية الذين تتوافر في الضرر الذي لحق بهم الشروط المطلوبة في القانون. وبالمقابل فإن اللجوء إلى هذه الإجراءات هو أمر اختياري بالنسبة للمضرور، و يمكن له أن يفضل رفع الدعوى أمام القضاء المختص (المدني أو الجزائي). كما يمكن له أن يقوم بالإجراءين معاً، أي أن يطالب بحل النزاع ودياً وفي الآن ذاته يرفع الدعوى أمام القضاء المختص.

<sup>71</sup> - نص هذه المادة باللغة الفرنسية هو الآتي:

(Dans chaque région, une commission régionale de conciliation et d'indemnisation est chargée de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que des autres litiges entre usagers et professionnels de santé, établissements de santé, services de santé ou organismes ou producteurs de produits de santé mentionnés aux articles L. 1142-1 et L. 1142-2.

Toutefois, un arrêté du ministre chargé de la santé et du ministre chargé de la sécurité sociale peut instituer une commission interrégionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales compétente pour deux ou plusieurs régions.

La commission siège en formation de règlement amiable des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales et en formation de conciliation.

Dans le cadre de sa mission de conciliation, la commission peut déléguer tout ou partie de ses compétences à l'un de ses membres ou à un ou plusieurs médiateurs extérieurs à la commission qui, dans la limite des compétences dévolues, disposent des mêmes prérogatives et sont soumis aux mêmes obligations que les membres de la commission.)

### أولاً- اللجان الإقليمية للمصالحة والتعويض:

تكون هذه اللجان برئاسة قاض إداري أو مدني ويكون في عضويتها ممثلون عن المرضى والزيائن، وممثلون عن أصحاب المهن الصحية والمسؤولين عن المؤسسات وكذلك ممثلون عن المكتب الوطني للتعويض والمؤمنين، طبقاً لما جاء في المادة 6-1142، ل. 1. وحدد المرسوم رقم 140/2003 الصادر بتاريخ 2003/2/19 كيفية تشكيل هذه اللجان وآلية عملها. وتنعقد هذه اللجان إما لحل النزاعات ودياً، أو للمصالحة. وعندما تنعقد للمصالحة يمكن لها أن تفوض كلاً أو جزءاً من اختصاصها إلى وسيط مستقل أو أكثر، طبقاً لما جاء في المادة 5-1142، ل. الفقرتان 2و3.

### ثانياً- رفع النزاع إلى اللجنة:

يمكن لكل شخص يعتقد بأنه ضحية لضرر ناجم عن عمل وقائي أو تشخيصي أو علاجي، أو لورثته في حال وفاته رفع النزاع إلى اللجنة، طبقاً لما جاء في المادة 7-1142، ل. 1 من قانون الصحة العامة. ويجب أن يكون الطلب مرفقاً بالأدلة، ولاسيما تقرير طبي يبين بدقة الأضرار التي لحقت بالضرور، طبقاً لما جاء في المادة 49-795 R من قانون الصحة العامة المضافة بالمرسوم رقم 140/2003.

وإذا رأت اللجنة، بعد إجراء الخبرة إذا اقتضى الأمر، أنه لا يتوافر في الضرر شرط الجسامة، عليها أن تعلن عدم اختصاصها وإبلاغ الأطراف بذلك.

### ثالثاً- الإجراءات أمام اللجنة:

إذا قررت اللجنة أن الشروط المطلوبة قانوناً ولاسيما الجسامة، متوافرة في الضرر الذي لحق بالمدعي، فعليها أن تصدر رأياً عن ظروف الضرر وأسبابه وطبيعته وشموله وكذلك عن نظام التعويض الذي يجب تطبيقه، طبقاً لما جاء في المادة 8-1142، ل. من قانون الصحة العامة. ويجب أن يصدر هذا الرأي خلال مدة ستة أشهر بدءاً من تاريخ رفع الطلب إلى اللجنة، ويجب أن يبلغ إلى الأطراف المعنية. ويجب أن يكون الرأي مسبوقاً بخبرة طبقاً لما جاء في المادة 12-1142، ل. من قانون الصحة العامة. ويتم اختيار الخبراء من قائمة الخبراء الطبيين الوطنية التي تضعها اللجنة الوطنية الجديدة للحوادث الطبية.

وإذا رأت اللجنة أن الضرر يستوجب مسؤولية أحد أصحاب المهن الصحية، أو مؤسسة صحية أو مسؤولية منتج للمواد الدوائية، يجب أن يبلغ الرأي إلى مؤمن المسؤول عن الضرر الذي يجب أن

يتقدم بعرض خلال مدة أربعة أشهر يهدف إلى تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به كاملاً ( في حدود عقد التأمين المبرم مع المسؤول).  
ويؤدي قبول المضرور للعرض إلى انعقاد الصفقة طبقاً لما جاء في المادة 14-1142 L. من قانون الصحة العامة.

وفي هذه الحال يجب أن يتم دفع التعويض خلال مدة شهر بدءاً من تاريخ وصول القبول إلى المؤمن.  
وإذا تأخر الدفع عن تلك المدة يترتب على المسؤول دفع فوائد عنها ضعف المعدل القانوني لها.  
ويمكن للمضرور أن يرفض العرض الذي تقدم به المؤمن، ومن ثمّ عليه أن يرفع الدعوى أمام القاضي المختص من أجل تقدير مبلغ التعويض الناجم عن الأضرار التي لحقت به. وإذا تبين للقاضي بشكل واضح أن العرض الذي تقدم به المؤمن غير كاف يمكن له أن يحكم على المؤمن كجزاء، بدفع مبلغ على الأكثر يساوي 15% من قيمة التعويض الذي يحكم به.

وفي حالة سكوت المؤمن، أو إذا رفض تقديم عرض، أو إذا كان المسؤول غير مؤمن عليه، فإن المكتب الوطني للتعويض يأخذ على عاتقه دفع التعويض للمضرور، ويحتفظ بحقه في الرجوع على المسؤول أو على مؤمنه، طبقاً لما جاء في المادة 1-1142 L. من قانون الصحة العامة.

وعندما تقرر اللجنة بأن الأضرار قابلة للتعويض باسم التضامن الوطني، يجب تبليغ الرأي الصادر عنها إلى المكتب الوطني للتعويض الذي يجب عليه أن يدفع التعويض طبقاً للإجراءات نفسها المطبقة على المؤمن والمشار إليها أعلاه، وفق ما جاء في المادة 17-1142 L. من قانون الصحة العامة.

#### رابعاً- الطعن برأي اللجنة:

يمكن للمضرور أن يرفض الرأي الصادر عن اللجنة، وعليه في مثل هذه الحال أن يرفع دعوى المطالبة بالتعويض أمام القضاء المختص. وبالمقابل لا يمكن لمؤمن المسؤول عن الضرر أو للمكتب الوطني للتعويض أن يعترض على ذلك القرار إلا بعد دفع التعويض للمضرور، وبعد ذلك يكون الاعتراض بموجب دعوى الحلول. في الحقيقة إذا كان المؤمن يعتقد أن مسؤولية المؤمن عليه غير متحققة فإنه يحق له أن يحل محل هذا الأخير فيرفع الدعوى على الغير المسؤول عن الضرر أو على المكتب الوطني حسب الحال للمطالبة بالتعويض الذي دفعه للمضرور، وفقاً لما جاء في المادة 14-1142 L، فقرة 8 من قانون الصحة العامة. وكذلك الحال يحق للمكتب الوطني الرجوع على المسؤول عن الضرر سواء أكان صاحب إحدى المهن الصحية، أو المؤسسة الصحية أو منتج المواد الصحية، إذا كان يرى خلافاً لرأي اللجنة أن مسؤوليته متحققة نتيجة لتوافر أركانها، وفق ما جاء في المادة 17-1142 L، فقرة 7 من قانون الصحة العامة.

## الخاتمة:

المسؤولية الطبية بشقيها المدنية والجزائية معروفة منذ القدم، وبعد ذلك عرفت بشقها المسلكي أيضاً. واقتصرت هذه الدراسة على بيان أحكام المسؤولية المدنية للطبيب. وبينت أن هذه المسؤولية غير مفعلة في القانون السوري، فمن النادر أن يجد الباحث حكماً صادراً عن محكمة النقض بشأن هذه المسؤولية، وهذا يدل على أن هذه المسؤولية لاتزال في مرحلة السبات.

وبالمقابل فإن المسؤولية المدنية للطبيب عرفت تطوراً هائلاً في القانون الوضعي الفرنسي، وكان آخر تعديل طرأ عليها صدر بموجب القانون رقم 806/ 2004، الصادر بتاريخ 2004/8/9، والمتعلق بسياسة الصحة العامة في فرنسا والمعدل للنظام القانوني للبحوث الطبية الحيوية، والذي يجعل القائم بهذه البحوث مسؤولاً بحكم القانون عن الأضرار التي تلحق بالشخص الذي قبل أن يخضع لها والتي لا تحقق أي فائدة مباشرة وشخصية له.

وقبل ذلك بقليل كان المشرع الفرنسي قد أصدر قانوناً خاصاً يتعلق بحقوق المرضى ونظام الصحة، وكان ذلك بتاريخ 2002/3/4، الذي كرس صراحة المسؤولية المدنية للطبيب وأقامها من حيث المبدأ على أساس الخطأ. وقد مرت المسؤولية المدنية للطبيب بتطور مهم وكبير منذ صدور القانون المدني الفرنسي عام 1804، والمعروف بقانون نابليون، والذي لم يكرس نصاً خاصاً لهذه المسؤولية ونتيجة لذلك كانت محكمة النقض الفرنسية تعدّ هذه المسؤولية ذات طبيعة تقصيرية. إلا أن هذه المحكمة أحدثت أول تطور مهم في هذه المسؤولية في عام 1936 عندما عدّت مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي ألحقه بالمريض الذي اختاره برضاه والناجم عن العلاج ذات طبيعة عقدية. واستمر الحال كذلك إلى أن صدر القانون المتعلق بحقوق المرضى ونظام الصحة، الذي أقام نظاماً كاملاً للمسؤولية المدنية للطبيب. وقد أقام هذا القانون مسؤولية الطبيب المدنية على أساس الخطأ من حيث المبدأ، وأقامها على أساس الخطر في بعض الحالات الاستثنائية.

وفي الحقيقة يعود سبب تفعيل المسؤولية المدنية للطبيب في القانون الوضعي الفرنسي وتطورها، بالشكل الذي أظهرته هذه الدراسة، إلى أن التأمين من هذه المسؤولية هو شرط الزامي إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته إلا بعد إبرام عقد تأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى الشركات المرخص لها بذلك.

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد صدور قانون حقوق المرضى في فرنسا عام 2002، والذي تشدد كثيراً بالنسبة للمسؤولية المدنية للطبيب، ثارت صعوبات عدة على أرض الواقع بشأن التأمين من المسؤولية الطبية. ونتيجة لذلك تدخل المشرع الفرنسي ثانية في 2002/12/30 وأصدر قانوناً مكملاً لقانون حقوق المرضى ينص على توزيع التعويض المالي عن الأضرار الناجمة عن إنتانات المشافي

بين شركات التأمين وبين المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية الذي أنشأه قانون حقوق المرضى لهذه الغاية.

المقترحات والتوصيات:

من أجل تفعيل المسؤولية المدنية للطبيب في القانون السوري لا بد من أن يتدخل المشرع كي:

1- يكرس قواعد خاصة بهذه المسؤولية تضع حداً للخلاف القائم على طبيعة هذه المسؤولية في الفقه والقضاء.

2- يلزم الطبيب بالتأمين من المسؤولية المدنية كشرط لممارسة المهنة.

## مراجع البحث

أولاً- المراجع باللغة العربية:

- 1- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى دار الإيمان، دمشق 1984.
- 2- د. جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق - جامعة بيروت الغربية عن المسؤولية المهنية، ومنشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول: المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000.
- 3- جان شارل سورينا، تاريخ الطب، ترجمة د. ابراهيم البجلاتي، عالم المعلقة، العدد رقم 281/، مايو 2002.
- 4- د.حسن الأبرش، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بلا تاريخ.
- 5- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول: في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة 1992.
- 6- عبد الحليم الدنون، التشريعات البابية، دار علاء الدين، الطبعة الأولى، دمشق 2000، ص 69.
- 7- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب-الكتاب العالمي، الطبعة الأولى، بيروت 1987.
- 8- د.عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية، وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، حلب 1967.
- 9- د. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق - جامعة بيروت الغربية عن المسؤولية المهنية، ومنشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول: المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000.
- 10- د.محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، بلا تاريخ.
- 11- د. محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، القاهرة 1985.

- 12- د. محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول - مصادر الالتزام.
- 13- د. محمود جلال حمزة، الامتناع ومسؤولية الطبيب الممتنع القانونية، مجلة المحامون لعام 1986، العدد 5 ص 536.
- 14- د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، مطبعة الاتحاد، دمشق 1985.
- 15- د. مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق - جامعة بيروت الغربية عن المسؤولية المهنية، ومنشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول: المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000.
- 16- د. وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية عشرة، العددان الرابع والخامس، ص 381 وما بعدها.
- 17- شريعة حمورابي وأصل التشريع القديم، دراسة مقارنة مع النصوص الكاملة، مجموعة من المؤلفين، ترجمة أسامة سراس، دار علاء الدين، دمشق، الطبعة الثانية 1993، ص 125.

ثانياً- المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- M. Bourrié Quénillet, Le préjudice moral des proches d'une victime- dérive litigieuse ou prix du désespoir, JCP. 1998, I, 186, P. 2205 et s.
- 2- L. Mlennec, L'indemnisation du préjudice d'agrément, Gaz.pal.1976, I, doc., P.272 et s.
- 3- M.Dangibeaud et M. Ruault, Les désagréments du préjudice d'agrément, D.1981, Chron., P. 157 et s.
- 4-J.Penneau, La responsabilité médicale, Dalloz 1996, collection connaissance du droit, P.22 et s.; DPBB., op.cit., n°23 et s., P. 2158 et s.
- 5-J.Flour, J.-L.Aubert et E.Savaux, Droit civil, Les obligations -I. L'acte juridique, 10<sup>e</sup> édition, Armand Colin, Paris 2002, n°43, P. 26 et 27.
- 6-Catherine Paley-Vincent, Responsabilité du médecin: Mode d'emploi, Droit médical pratique, Masson, Paris 2002.
- 7-Sylvie Welsch, Responsabilité du médecin, Letic, 2<sup>e</sup> édition, Paris 2003,
- 8-La responsabilité médicale, Dictionnaire Permanent Bioéthique et Biotechnologies(DPBB), Feuillet 31( 1<sup>er</sup> fév.2003),P.2154'.