

العنوان: المسؤلية الطبية من الوجهة المدنية

المصدر: مجلة الحقوق والشريعة

الناشر: جامعة الكويت - كلية الحقوق والشريعة

المؤلف الرئيسي: القاسم، محمد هشام

المجلد/العدد: مج 5, ع 2

محكمة: نعم

التاريخ الميلادي: 1981

الشهر: يونيو - شعبان

الصفحات: 79 - 94

رقم MD: 54811

نوع المحتوى: بحوث ومقالات

اللغة: Arabic

قواعد المعلومات: IslamicInfo

مواضيع:

الاهمال، الطب، القانون المدني، الاطباء، المسؤلية المدنية،  
الاخطاء الطبية، الجهل، حقوق المرضى، السلامة، الدعاوي  
القضائية، العقود الطبية، الالتزام القانوني، التعويضات، الاخلاق  
المهنية، الاحكام القضائية، الضرر

رابط: <http://search.mandumah.com/Record/54811>



للإشتئاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب إسلوب  
الإشتئاد المطلوب:

إسلوب APA

القاسم، محمد هشام. (1981). المسؤلية الطبية من الوجهة المدنية. مجلة الحقوق والشريعة، مج 5، ع 2، 79 - 94. مسترجع من  
<http://search.mandumah.com/Record/54811>

إسلوب MLA

القاسم، محمد هشام. "المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية." مجلة الحقوق والشريعة مج 5 ، ع 2 (1981) : 79 - 94. مسترجع من  
<http://search.mandumah.com/Record/54811>

# المسؤلية الطبية من الوجهة المدنية

الدكتور محمد هشام القاسم  
أستاذ القانون المدني بجامعة الكويت

المسؤولية الطبية المدنية ليست، في الواقع، سوى صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام.

فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، أيا كانت مهنته أو مركزه<sup>(١)</sup>.

والمسؤولية الطبية قديمة العهد فقد تعرض لها — من الوجهة الجزائية على الأقل — أقدم قانون معروف لدينا، وهو قانون حمورابي، كما تعرضت لها القوانين المختلفة في العصور السابقة<sup>(٢)</sup>.

(١) أكدت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر عنها بتاريخ ٢١ يوليو ١٨٦٢ أن كل شخص، أيا كان مركزه أو مهنته، ينبع للقواعد العامة في المسؤولية، وأنه لا استثناء من هذه القواعد بالنسبة للأطباء. انظر: Req. 21 juil. 1862, S., 1862, 1, 818.

(٢) انظر في هذا الموضوع: LOUIS KORNPROBST : Responsabilité du médecin, 1957, p. 27 et suiv.

وهي تترتب ليس فقط نتيجة الخطأ العمدي الذي يرتكبه الطبيب، وهو أمر لا شك فيه وإن كان نادر الواقع، وإنما أيضاً نتيجة اهماله وعدم احترافه، بل وحتى نتيجة جهله من الوجهة العلمية.

وإذا كانت المسؤولية الطبية المدنية صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، فإنها مع ذلك تكتسب أهمية خاصة، في تقديرني، لسبعين:

أولاً: لأن الأمر هنا يتعلق، من جهة، بطبيب يمارس مهنة من أ Nigel المهن ويحتاج لقيام بعمله على أتم وجه إلى قدر كبير من الحرية والثقة والاطمئنان، كما يتعلق، من جهة ثانية، بحياة مريض أو سلامته الجسدية، وحياة الإنسان وسلامته من أثمن القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها والتي تعتبر من الأمور المتعلقة بالنظام العام.

ثانياً: بسبب الازدياد المستمر في دعاوى المسؤولية الطبية خلال هذا القرن، في البلاد الأوروبية والأمريكية على الأقل، مما يجعل هذه المسؤولية تطرح على بساط البحث باستمرار.

فبينما لم تزد الأحكام المنصوصة في فرنسا، في مجال المسؤولية الطبية، عن سبعة عشر حكماً خلال القرن الماضي، ثلاثة منها في النصف الأول منه، كما يقول أحد المؤلفين<sup>(٣)</sup>، نجد هذه الأحكام قد ازدادت كثيراً خلال هذا القرن، وهي في تزايد مستمر. ففي تقرير قدمه أحد أساتذة الطب إلى الأكاديمية الطبية الفرنسية في عام ١٩٧٥، قدر أن نسبة الزيادة بين عامي ١٩٦٢ و ١٩٧٠ قد بلغت ٧٢٪ بالنسبة للأطباء بوجه عام و ٨٢٪ بالنسبة للجراريين و ٤٥٪

---

Jean Penneau : La responsabilité médicale, 1977, p. 4, No 7. (٣)

بالنسبة للأطباء المدربين (٤)

هذا الازدياد في الأحكام الصادرة بشأن المسؤولية الطبية لا يزال ضئيلاً، على ما أعتقد، في البلاد العربية بوجه عام. وفي الواقع، لم أجده بين الأحكام المنشورة في سوريا مثلاً خلال الثلاثين عاماً الماضية سوى بضعة أحكام فقط تتعلق بالمسؤولية الطبية لا تتجاوز أصابع اليد الواحدة. ولم يتع لاطلاع في الكويت إلا على قضية واحدة فقط فصل فيها القضاء من وقت قريب (٥). وقد تكون هناك أحكام أخرى لم تنشر أو لم يتع لاطلاع عليها، ولكنها تبقى قليلة مع ذلك.

وعلى كل حال، لاشك أن دراسة المسؤولية الطبية والتطبيقات القضائية لها ذاتفائدة أكيدة بالنسبة لرجال القانون والطب على حد سواء.

ونتناول فيما يلي بيايجاز هذه المسؤولية من الوجهة المدنية، فنعرض أولاً طبيعتها القانونية ولطبيعة الالتزام الذي يترتب على الطبيب والذي يؤديه الاخلاص به إلى مساعته. ثم نتحدث بعد ذلك عن أركانها أو عناصرها، وأركان المسؤولية المدنية، كما هو معلوم، هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وسنكتفي بالحديث عن الخطأ وعلاقة السببية، أما ركن الضرر فتتجاوز عنه لأنه لا جديد يقال فيه في مجال المسؤولية الطبية.

#### **الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية المدنية :** **المؤسولية المدنية، كما هو معلوم، على نوعين :**

(٤) أشار إلى هذا التقرير الأستاذ بنوفي كاتبه المشار إليه في الامثل السابق، كما تعرض لأسباب ازدياد

دعوى المسؤولية الطبية. انظر: Penneau, op. cit., p. 2., No. 3.

وانظر أيضاً بالنسبة لظاهرة ازدياد دعاوى المسؤولية الطبية وأسبابها:

GEORGES BOYER CHAMMARD et PAUL MONZEIN : La responsabilité médicale, 1974, p. 7 et suiv.

(٥) نصلت فيها دائرة التحقيق الكويتية بتاريخ ٦/٤/١٩٨٠.

مسؤولية عقدية تترتب على الالخلال بالتزام تعاقدي، ومسؤولية تقصيرية لا تترتب على الالخلال بالتزام تعاقدي، وإنما هي تنشأ نتيجة خطأ ارتكبه شخص فسبب به ضرراً آخر لا تربطه به رابطة عقدية.

وقد ظل القضاء الفرنسي مدة طويلة يطبق على المسؤولية الطبية قواعد المسؤولية التقصيرية إلى أن وضعت المسألة في موضعها الصحيح في قرار شهر صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٣٦ جاء فيه أنه يتكون بين الطبيب والمريض عقد حقيقي يرتب التزاماً على الطبيب... والالخلال بهذا الالتزام التعاقدى تنشأ عنه مسؤولية تعاقدية مثله<sup>(٦)</sup>.

اذن فالتكيف الصحيح لمسؤولية الطبيب أنها، من حيث المبدأ، مسؤولية عقدية ناشئة عن الالخلال بالتزام تعاقدي مترب على الطبيب، وليس مسؤولية تقصيرية.

وأقول من حيث المبدأ لأن هناك حالات تكون فيها مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، وهي على نوعين :

أولاً: حين يكون تدخل الطبيب في معالجة المريض لا يستند إلى عقد مبرم بينهما. والمثال البارز على ذلك هو في حالة قيام الطبيب باسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته، وليس من الممكن الحصول على رضاء الولي على نفسه في وقت مناسب<sup>(٧)</sup>.

(٦) انظر Civ. 20 mai 1936, D.P., 1936, I, 88, rapport cons. Jasserand, concl. proc. gen. MATTER, note E.P. - S. 1937, I, 321, note Breton.

(٧) انظر أمثلة أخرى عن هذه الحالات في :

JURIS - CLASSEUR CIVIL, 1977, art. 1382 - 1383, responsabilité médicale par RENÉ SAVATIER.

REPERTOIRE DALLOZ de droit civil, Médecine, par PAUL - JULIEN DOLL.

PENNEAU, op. cit., No 24 et suiv.

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية، في حكم صادر عنها بتاريخ ٢٠/٢/١٩٧٩، أن الجراح الذي قام بناء على طلب زميله طبيب الأشعة، بحقن المريضة بمادة طبية معينة، يكون مسؤولاً عن خطأه تجاه هذه المريضة مسؤولية تقصيرية لعدم وجود أي عقد بينهما. انظر:

Cass. 20 fév. 1979, s.j., 1979, IV, 145 - D. S. 1980, sommaires commentés par Penneau, p. 171.

ثانيا : حين يكون المطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر شخص آخر غير المريض المتعاقد مع الطبيب . والمثال البارز على ذلك ما إذا أقام ورثة المتوفى الدعوى على الطبيب الذي عالجه ، لا بصفتهم ورثة له ، بل باسمهم الشخصي لطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصيا من موت قريهم ، إذ ترفع الدعوى حينئذ على أساس المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد بين هؤلاء الأقارب وبين الطبيب<sup>(٨)</sup> .

وتشتت بعض النتائج على الاختلاف بين النوعين من المسؤولية ، العقدية والتقصيرية ، لعل أهمها في مجال المسؤولية الطبية هو التقادم . فدعوى المسؤولية التقصيرية تخضع لتقادم قصير ، وهو عادة ثلاثة سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر ، وبالشخص الذي أحدثه ، بينما تخضع دعوى المسؤولية العقدية للتقادم العادي ، وهو عادة خمس عشرة سنة<sup>(٩)</sup> .

على أن أهم نتيجة من نتائج التفريق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية ، وهي التي تتعلق ببعض ثبات الخطأ ، لا تترتب هنا ، وذلك بسبب طبيعة الالتزام المترتب على الطبيب والذي يؤدي الاخلاص به الى تحقق مسؤوليته العقدية إذا توافرت بقية أركانها بالطبع - وهذا مانتحدث عنه في الفقرة التالية .

### **طبيعة التزام الطبيب**

يفرق رجال القانون عادة بين نوعين من الالتزامات العقدية : التزام بتحقيق غاية ، أو التزام بنتيجة ، والالتزام ببذل عناء ، أو التزام بوسيلة .

Civ. 1 er avr. 1968. D. 1968, 653, note SAVATIER. (٨)

انظر امثلة أخرى عن هذه الحالات في المراجع المذكورة في الامثل السابق .

(٩) انظر بالنسبة للنتائج الأخرى التي تترتب على اعتبار المسؤولية الطبية مسؤولية عقدية لا تقصيرية : JURIS - CLASSEUR CIVIL, op. cit.

وقد كانت المناسبة التي دعت محكمة النقض الفرنسية إلى اصدار حكمها الشهير لعام ١٩٣٦ تتعلق بتقادم دعوى المسؤولية الطبية . فقد قررت المحكمة أن هذه المسؤولية عقدية لا تقصيرية لاستخلاص من ذلك أنها تخضع للتقادم العادي وليس للتقادم القصير الذي تخضع له المسؤولية التقصيرية .

ففي النوع الأول، لابد من يقع عليه الالتزام من تحقيق نتيجة معينة. وأما في النوع الثاني، فلا يتلزم التعاقد بتحقيق نتيجة ما وإنما ببذل عنابة فقط.

يتربى على هذا ان المتعاقد في الحالة الأولى يعتبر قد أخل بالتزامه إذا لم تتحقق النتيجة التي التزم بها، أي لاحاجة إلى اثبات خطئه في هذه الحالة، وإنما يكفي عدم تحقق النتيجة ليعتبر أنه قد أخطأ، مالم يثبت هو أن عدم تتحقق النتيجة ناجم عن سبب أجنبي لا يد له فيه. أما في الحالة الثانية فلا يثبت خطأ المتعاقد أو اخلاله بالتزامه بمجرد عدم تحقق الغاية المنشودة، لأنه لم يتلزم أصلاً بتحقيق غاية معينة، وإنما لابد لاعتباره مخالفة بالتزامه ومحظياً وبالتالي، من اثبات أنه لم يبذل العنابة الالزمه.

والالتزام الطيب تجاه المريض هو، ولاشك ، من النوع الثاني، فالطبيب لا يتلزم بشفاء المريض، وإنما يتلزم فقط ببذل عناته في سبيل شفائه. وعلى هذا لا يسأل الطبيب عن عدم الشفاء وإنما عن تقديره في بذل العنابة الالزمه (١٠).

---

(١٠) وهذا ماتنص عليه المادة ٢٣ من قانون مزاولة الطب الشرعي وطب الأسنان في الكويت لعام ١٩٦٠ إذ تقول في مطلعها: «لابكون الطبيب مسؤولاً عن النتيجة التي يصل إليها المريض إذا ثبت أن بذل العنابة الالزمه وجلأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض والعلاج...».

وقد كان من الأفضل لو جاءت صياغة هذا النص بعبارة أخرى أكثر دقة فيقال مثلاً: لابكون الطبيب مسؤولاً عن النتيجة التي يصل إليها المريض مالم يتبين أنه قصر في بذل العنابة الالزمه وفي اللجوء إلى جميع الوسائل.. الخ.

ونفس الملاحظة ترد على نص المادة ٣٠ من قانون الجزاء الكويتي التي جاء فيها: «الاجرعة إذا وقع الفعل من شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية.. وثبت ان الفاعل التزم من المخدر والخيطة مانقضى به أصول الصناعة الطبية...»، اذ كان من الأفضل أن يقال: ولم يثبت ان الفاعل قصر في التزام المخدر والخيطة وفقاً لما نقضى به أصول الصناعة الطبية.

ولعل القصد واضح من هاتين الملاحظتين، لأن الذي يجب بيانه أو ثباته ليس بذل الطبيب العنابة الالزمه والتزامه جانب المخدر والخيطة، فهذا أمر مفترض لا يحتاج الى اثبات، وإنما الذي يحتاج إلى اثبات هو تقدير الطبيب في ذلك لتمكن مساءلته.

ويترتب على المريض – أو على المطالب بالتعويض – اثبات خطأ الطبيب، لأنَّه مادام يدعي أنَّ الطبيب قد قصر في بذل العناية الالزمة فلابد له من اثبات ما يدعى، ولا يكفي أن يثبت عدم الشفاء أو عدم تحقق النتيجة المرجوة.

وهكذا نصل إلى أنه لافرق من هذه الناحية، أي من حيث عباءة الأثبات، بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في المجال الطبي. ففي مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية عن خطأ الشخصي لابد من اثبات هذا الخطأ، وكذلك الأمر، كما رأينا، في مجال مسؤوليته العقدية (١١).

وإذا كان التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية، بحيث لا يثبت خطأه إلا إذا أثبت المدعى تقصيره في بذل العناية الالزمة، فما ذلك إلا لأن العمل الطبي لا يؤدي بطبيعته إلى نتيجة مُؤكدة، بل هناك مجال لعنصر الاحتمال فيه (١٢).

ولكن إذا كانت بعض الأعمال الطبية تؤدي إلى نتائج أكيدة لا احتمال فيها، فإن التزام الطبيب الذي يجرها يكون عندئذ التزاماً بنتيجة، ويثبت خطأه بمجرد عدم تتحقق هذه النتيجة.

والمثال البارز على ذلك هو الأعمال الخبرية، إذ يسأل الطبيب إذا كانت نتائج الفحوص الخبرية التي أجراها غير صحيحة، دون حاجة إلى اثبات بذله العناية الالزمة (١٣).

(١١) انظر في هذا المعنى المطالعة الرائعة للنائب العام ماتر في القضية التي صدر فيها حكم محكمة النقض الفرنسية لعام ١٩٣٦ المشار إليه في البحث والذي اعتبرت فيه مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، إذ يؤكد النائب العام ماتر أن المريض هو الذي يجب عليه أن يثبت خطأ الطبيب، وأن هذه هي النقطة الوحيدة التي تقترب فيها المسؤولية التعاقدية للطبيب من المسؤولية التقصيرية بل تندمج معها.

(١٢) انظر في هذا المعنى Penneau, op. cit., No 29.

(١٣) TOULOUSE 14 déc. 1959, J.C.P. 1960, 11, 402, note SAVATIER.

على أن الفحوص إذا كانت لا تؤدي إلى نتائج أكيدة فلا يمكن التزام الطبيب التزاماً بنتيجة. انظر:

Civ. 4 Janv. 1974, D. 1974, somm., 79 - Rev. Tr. dr. civ., 1974, 822, obs. DURRY.

وقد تردد القضاء الفرنسي بالنسبة لالتزام طبيب الأسنان فيما يتعلق بتركيب الأسنان الصناعية، فاعتبره أولاً التزاماً بنتيجة، وهي اعطاء طقم أسنان يكون مرضياً لزبونة، كما جاء في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية في ١٥ نوفمبر ١٩٧٢ (١٤)، ثم عاد فاعتبره التزاماً ببذل عناية فقط لابد معه من ثبات خطأ الطبيب، كما جاء في حكمين حديثين صادرين عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٧٧ و ٣ أبريل ١٩٧٩ (١٥).

وبالنسبة للعمل الجراحي، اتجهت بعض الأحكام الصادرة عن محاكم الأساس في فرنسا إلى التمييز بين ما يتضمن عنصر الاحتمال، كالعملية الجراحية نفسها، وبين إجراءات أو أعمال أخرى لا تتضمن عنصر الاحتمال ، كثبيت المريض على طاولة العمليات مثلاً، واستنتجت من ذلك أن الجراح يسأل عن كل ضرر يصيب المريض لاعلاقة له بالعملية الجراحية نفسها دون حاجة إلى ثبات خطئه، لأنه متلزم بسلامة المريض، وهو التزام بتحقيق غاية (١٦).

Civ. 15 nov. 1972, D. 1973, 242, Rev. Tr. dr. civ. 1974, 160, obs. DURRY. (١٤)

Civ. 29 Juin 1977 et 3 avr. 1979, Rev. Tr. dr. civ., 1980, 122, obs..DURRY. (١٥)

S.J. 1979, IV, 204.

D.S. 1980, 170, Sommaires commentés par Penneau. والقرار الأخير منتشر أيضاً في :

(١٦) انظر في هذا الموضوع:

Trib. gr. inst. MARSEILLES, 3 mars 1959, D. 1959, somm., 49, J.C.P. 1959, II, 11118, note SAVATIER, Rev. tr. dr. civ. 1959, 536, obs. H. et L. MAZEAUD - Trib. gr. inst. SEINE 3 mars 1965, D. 1965, somm. 71, J.C.P. 1966, 14582, note SAVATIER. ROUEN, 4 juil. 1966, D. 1967, somm., 74, J.C.P. 1966, II, 15272, note SAVATIER, Rev. tr. dr. civ. 1966, 308, obs. TUNC.

وانظر أيضاً

Penneau, op. cit., No 29, BOYER CHAMMARD et MONZEIN, op. cit., p. 83 et suiv., J. MALHERBE: Médecine et droit moderne, 1969, p. 79 et suiv.

على ان هذا الاتجاه لم يكتب له النجاح. فن جهة ظلت الأحكام الصادرة في هذا الشأن محدودة ولم يتسع نطاقها، كما أنها كانت عرضة لانتقاد رجال القانون. ومن جهة ثانية فان محكمة النقض الفرنسية، حين عرض عليها أحد تلك الأحكام، لم تقبل هذا الاتجاه بل نقضت الحكم لأنه، بحسب تعبيرها، إذ يضع على عاتق الطبيب التزاماً بنتيجة، يكون قد خالف القانون(١٧).

إذن يظل الاتجاه السائد أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية.

ولكن ماهي العناية التي يجب أن يبذلها الطبيب، وما هو الخطأ الذي يحاسب عليه؟ هذا ما ستعرض له في الفقرة التالية.

### الخطأ الطبي

العنابة التي يلتزم الطبيب بذلها والتي يعتبر مخطئاً إذا قصر فيها ليست أية عنابة كانت، وإنما هي بحسب تعبير محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير لعام ١٩٣٦ «العنابة الوجданية اليقظة المواقفة للحقائق العلمية المكتسبة»...

فالطبيب يكون مخطئاً إذا لم يبذل العنابة الوجданية اليقظة من جهة.— وبوجه عام إذا لم يقم بواجباته تجاه المريض — أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة، نتيجة جهله أو تهاونه، للحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة من جهة ثانية، وفي تعبير آخر لمحكمة النقض الفرنسية، إذا كانت هذه العناية مخالفة للحقائق العلمية الحالية(١٨)، لأن من واجب الطبيب أن يتبع التطور العلمي.

(١٧) انظر الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ اكتوبر ١٩٦٨ والذي نقضت فيه الحكم الصادر عن محكمة استئناف روان المشار إليه في المأمور السابق.

CIV. 29 oct. 1968, J.C.P. 1969, II, 15799, note SAVATIER.

(١٨) انظر: CIV. 28 juin 1960, J.C.P. 1960, II, 11787, note SAVATIER.

وهكذا نجد أن خطأ الطبيب على نوعين: خطأ يقوم على الاهمال وعدم الحيطة والاحتراز، كالذى يرتكبه أي شخص آخر، ويطلق عليه اسم الخطأ العادى. وخطأ يقوم على الجهل الأكيد بالحقائق أو المسلمات العلمية، أو على مخالفة الأصول الفنية للمهنة، ويطلق عليه اسم الخطأ الفنى أو المهى (١٩).

وهذا ما تشير إليه المادة ٢٣ من قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان في الكويت لعام ١٩٦٠، في الفقرتين الأولى والثانية منها، إذ تتعرض من جهة إلى «الخطأ نتيجة الجهل بأمور فنية..»، ومن جهة ثانية إلى «الخطأ بسبب الاهمال أو عدم بذل العناية الالزمة....».

والأمثلة القضائية كثيرة على هذين النوعين من الخطأ، ولكن لا مجال للتوضيح فيها هنا لضيق المجال.

ونشير بایجاز إلى أنه يدخل في النوع الأول كل اهمال أو تهاون أو عدم انتباه واحتراز لاصلة له بالمسائل العلمية والأصول الفنية. ومن ذلك اهمال الطبيب لواجباته في الحصول على موافقة المريض وتبصيره، وفي اسعاف من هو بحاجة إلى اسعافه، وفي عدم افشاء السر المهني ونحو ذلك.. كما يدخل فيه أيضاً الاهمال وعدم الانتباه الذي يمكن أن يقع من أي شخص، كان يخطيء الطبيب في زجاجة الدواء التي يعطيها للمرتضى، أو يقدم الجراح على اجراء العملية الجراحية ويدع عاجزة عن العمل، أو وهو في حالة سكر شديد، أو يجري العملية خطأ على الورك السليم للمرتضى بدلاً من الورك المصابة أو غير ذلك من الحالات التي لا تتصل بمسائل علمية (٢٠).

---

(١٩) على أن من الصعب أحياناً التمييز بين الخطأ العادي والخطأ الفنى. انظر في هذا المعنى :

MAZEAUD et TUNC : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 1965,  
No 509.

(٢٠) انظر بالنسبة لهذه الأمثلة وغيرها :

JURIS - CLASSEUR CIVIL, op. cit., REPERTOIRE de droit civil, op. cit.,

أما الخطأ الفني الذي يتصل بالمسائل العلمية فيتمثل في الغلط الذي يقع فيه الطبيب سواء في التشخيص أو المداواة أو العمليات الجراحية.

ونؤكد مرة ثانية أن الغلط في هذه الحالات لا يكون خطأ يحاسب عليه الطبيب إلا إذا كان ينطوي على مخالفة أكيدة واضحة للحقائق العلمية المسلم بها والأصول الفنية المستقرة<sup>(٢١)</sup>.

وقد اتجه القضاء وبعض الفقهاء في الماضي إلى اشتراط كون الخطأ الفني جسيماً لمساءلة الطبيب، ولكن هذا الاتجاه لم يعد سائداً الآن، على الأقل في القانون المدني<sup>(٢٢)</sup>.

فلا عبرة لدى جسامته الخطأ، وإنما المهم أن يكون هذا الخطأ عبارة عن اخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجданية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة.

---

(٢١) انظر، على سبيل المثال، الحكم الصادر عن دائرة التمييز الكويتية المشار إليه في الهاشم رقم ٥، والذي جاء فيه أن المناطق في مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني أن يثبت بصورة أكيدة واضحة أنه قد خالف في سلوكه، عن جهل أو نهان، أصول الفن الطبي الثابتة وقواعد العلوم التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف.

(٢٢) انظر بالنسبة لهذا الموضوع بحثنا عن الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية المنشور في مجلة الحقوق والشريعة لعام ١٩٧٩، العدد الأول، ص ٧.

وقد أشرنا في ذلك البحث إلى أن القضاء الإداري في فرنسا لا يزال يأخذ بالنسبة للخطأ الطبي بفكرة الخطأ الجسيم (انظر الهاشم ١٠ من البحث المشار إليه).

وأما بالنسبة للقضاء الجزائري فيأخذ بمبدأ وحدة الخطأ المدني والخطأ الجنائي، وبالتالي لا يشترط لمساءلة الطبيب أن يكون خطئه جسيماً. على أن عدداً من رجال القانون يعترضون على هذا الاتجاه.

انظر:

JEAN PENNEAU : Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale.

وأنظر أيضاً رأياً للأستاذ سافاتيه، بضرورة التمييز بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي بالنسبة للمسؤولية الطبية، في تعليق له على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢١ نوفمبر ١٩٧٨، وهو منشور في:  
S.J. 1979, 11, 19033, note SAVATIER

ولكن كيف نستطيع أن نحدد فيما إذا كان هناك اخلال من الطبيب بواجهه أم لا، أو بعبارة أخرى، ما هو المعيار الذي نسترشد به في هذا المجال؟

المعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام في الالتزام ببذل عناية هو، من حيث المبدأ معيار الرجل العادي. ويقصد بالرجل العادي، واستعير هنا عبارة الأستاذ السنوري، الرجل الوسط الذي يمثل سواد الناس، فهو رجل يقظ متبصر، لاغبي خامل، ولا شديد الفطنة والحرص (٢٣).

على أنه لابد، حين تقدير خطأ صاحب المهنة في مزاولة مهنته، من الاستعاضة عن معيار الرجل العادي بمعيار المهني العادي، أي الشخص الوسط من يمارس نفس المهنة. بل هناك ضمن المهنة الواحدة مستويات مختلفة من حيث التخصص والخبرة، ومن الطبيعي أن يراعي مستوى صاحب المهنة عند تقدير خطئه (٢٤). وهذا ما يسير عليه القضاء بالنسبة للخطأ الطبي، إذ يتطلب لاعتبار الطبيب مخططاً أن يكون الفعل الذي ينسب إليه مما لا يصدر عن طبيب وسط من نفس مستوى من حيث التخصص والخبرة (٢٥).

### علاقة السببية بين الخطأ والضرر

في الواقع، من المبادئ العامة في المسؤولية المدنية أن الشخص لا يسأل

(٢٣) السنوري، الوسيط ، الجزء الأول، ١٩٥٢، ف ٥٢٨.

(٢٤) MAZEAUD et TUNC, op. cit., No 705 et suiv.

ولذا يبدوا لنا أن نص المادة ٢٢٣ من قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان ينقر إلى الدقة، إذ جاء فيه أن الطبيب يكون مسؤولاً إذا ارتكب خطأ نتيجة الجهل بأمور فنية يفترض في كل طبيب الإمام بها، وكان الأولى أن يقال يفترض في الطبيب الوسط من مستوى الإمام بها.

(٢٥) انظر، على سبيل المثال، الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف العليا الكويتية بتاريخ ١٩٧٩/٦/١٩ في القضية المشار إليها في مقدمة هذا البحث، والذي جاء فيه أن مسؤولية الطبيب، بالإضافة إلى أنها تترتب على الخطأ العادي، تترتب أيضاً على الخطأ المهني الذي يعتبر «خروجًا على المسلمات المستقرة في أصول الفن الطبي وقواعدة الأساسية والتي لا يغفل الجهل بها للطبيب من أوسط زملائه علمًا وفناً..» وانظر في نفس المعنى أيضًا حكم المحكمة الكلية في نفس القضية الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٢/١١.

عن الضرر الذي أصاب غيره إلا إذا كان خطأ هو السبب الأكيد لهذا الضرر. فإذا طبقنا هذا المبدأ على المسؤولية الطبية ننتي إلى أن الطبيب لا يسأل عن موت المريض أو ضرره الجسدي، إلا إذا كان خطأ هو السبب الأكيد لذلك.

ولكن إذا لم يثبت أن خطأ الطبيب هو السبب الأكيد لوفاة المريض مثلاً، وإنما ثبت أنه فوت عليه فرصة الشفاء، بمعنى أنه لو لا خطأ الطبيب لكانت هناك فرصة أكبر لشفاء المريض، فهل يسأل الطبيب هنا، لا عن الموت الذي لم يثبت أنه حدث بسبب خطئه، ولكن عن حرمان المريض من فرصة الشفاء التي فوتها عليه، وحينئذ يقدر ضرر المريض بمقدار هذه الفرصة.

نظريّة تفويت الفرصة يطبقها القضاء المدني بوجه عام في نطاق المسؤولية المدنيّة. وعلى سبيل التبسيط نقول لو أن طالباً أصيب بحادث سيارة مثلاً عند ذهابه إلى الامتحان ففاتها فرصة التقدم إليه فإنه يعوض، لاعن عدم نجاحه في الامتحان الذي لا يعتبر الحادث سببه الأكيد، وإنما عن تفويت الفرصة عليه في التقدم لهذا الامتحان والذي هو نتيجة أكيدة للحادث.

وقد بدأ القضاء المدني الفرنسي بتطبيق هذه النظريّة في مجال المسؤولية الطبية منذ عام ١٩٦٥ ولا يزال يطبقها حتى الآن، معتبراً الطبيب مسؤولاً عن تفويت فرصة الشفاء على المريض الناجم عن خطئه (٢٦).

---

(٢٦) انظر:

Civ. 14 déc. 1965, D. 1966, 453, J.C.P. 1966, II, 14753, note SAVATIER, Rev. tr. dr. civ. 1967, 181, obs. DURRY.

وقد استقرت النظريّة في القضاء المدني الفرنسي، وهو يطبقها باستمرار دون تردد. ومن الأمثلة الحديثة على تطبيق القضاء المدني الفرنسي هذه النظريّة:

DIJON 7 fév. 1978. D.S., I.R., 466.

CIV. 21 nov. 1978, S.J., 1979, II, 19033, note SAVATIER, D.S. 1980, 167, sommaires commentés par Penneau.

CIV. 2 mai 1978, S.J. 1978, II, 18966, note SAVATIER.

فن الوجهة المدنية يجب التعويض عما سببه الخطأ من ضرر أياً كان. وإذا كان الطبيب في هذه الحالة لا يعوض عن الموت نفسه أو الضرر الجسدي لعدم ثبوط أنه نتيجة مباشرة لخطئه، فلا أقل من أن يعوض عن الضرر الناجم عن هذا الخطأ بصورة أكيدة، وهو تفويت فرصة الشفاء على المريض، لأن تفويت الفرصة ضرر بحد ذاته يجب التعويض عنه، ويقدر بقدر الفرصة التي حرم المريض منها (٢٧).

وإذا كان القضاء المدني يأخذ بنظرية تفويت فرصة الشفاء، فإن القضاء الجزائري يمتنع بحق عن تطبيقها. وأقول بحق لأن القضاء الجزائري لا يعوض وإنما يعاقب، وهو لا يعاقب على تفويت فرصة الشفاء بل على القتل الخطأ أو الاصابات الجسدية، ولذلك لابد أن يثبت له أن خطأ الطبيب سبب بصورة أكيدة موت المريض أو اصابته حتى يحكم عليه.

ومن الأمثلة المعبرة في هذا الصدد قرار صادر عن محكمة النقض البلجيكية بتاريخ ٢٣ سبتمبر ١٩٧٤ نقضت فيه حكماً اعتبر الطبيب مرتكباً لجريمة القتل الخطأ استناداً إلى تقرير الخبراء الذي جاء فيه أن خطأ الطبيب حرم المريض من ٩٠٪ من فرصة استمرار حياته، معتبرة أن قضاة الأساس قد أخطأوا حين استنجدوا من ذلك وجود علاقة سلبية بين خطأ الطبيب وموت المريض ودون

---

(٢٧) تؤكد محكمة النقض الفرنسية أنه في حالة تفويت فرصة استمرار حياة المريض، فإن قضاة الأساس لا يستطيعون الحكم بالتعويض إلا عن تفويت الفرصة. فقط، وليس عن الموت نفسه، ويجب عليهم أن يوضحوا في حكمهم هذا الأمر.  
انظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢ مايو ١٩٧٨ والمشار إليه في آخر الأhamش السابق.

أن يأخذوا بعين الاعتبار العشرة في المائة الباقيه(٢٨).

وحتى في نطاق القانون المدني انتقد بعض الفقهاء، بل أحد كبارهم وهو العميد سافاتيه، اتجاه القضاء إلى الأخذ بنظرية تفويت فرصة الشفاء، ولايزالون يعتقدون هذا الاتجاه رغم أنه قد ثبت واستقر(٢٩).

على أن العديد من رجال القانون يؤيدون النظرية(٣٠)، وبدوري أعتقد أن النظرية تستحق التأييد لسبعين:

---

(٢٨) انظر بالنسبة لقرار محكمة النقض البلجيكية:

J.C.P. 1976, II, 19216, note SAVATIER, Rev. tr. dr. civ. 1976, 360, obs. DURRY.

وانظر أيضاً بالنسبة للقضاء الجزائري الفرنسي الذي يتبين نفس الاتجاه:

Crim. 9 janv. 1979, S.J., 1980, 19272, note CHABAS.

Crim. 7 janv. 1980, Bull. crim., 1980, No 10, p. 24.

(٢٩) دأب العميد سافاتيه على مهاجمة النظرية باستمرار. انظر على سبيل المثال مقالا له بعنوان: هل يمكن للخطأ أن يولد مسؤولية عن ضرر لم يسببه.

Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans avoir causé, D. 1970, Chr. 123.

وانظر أيضاً تعليقين حديثين له علي قرارى محكمة النقض الفرنسية الصادر بين تاريخ ٢١ مايو و ٢٦ نوفمبر ١٩٧٨ ، المشار إليها في المارش رقم ٢٦ .

ومن رجال القانون الذين يعتقدون النظرية أيضاً فرنسو شابا وجان بنو انظر:

Penneau : La responsabilité médicale, p. 115, note 2.

(٣٠) من رجال القانون الذين يؤيدون الأخذ بنظرية تفويت الفرصة في نطاق المسؤولية الطبية: تالك، رابي، ديري، بوبيه شامار وموزان انظر المرجع المشار اليه في المارش السابق.

فنـ جـهـةـ، رـأـيـنـاـ أـنـ تـطـبـيقـ القـضـاءـ المـدـنـيـ لـنـظـرـيـةـ تـفـوـيـتـ الفـرـصـةـ فـيـ غـيرـ  
مـجـالـ الـمـسـؤـلـيـةـ الطـبـيـةـ لـهـ مـاـ يـبـرـرـهـ مـنـ حـيـثـ وـجـوبـ تـعـوـيـضـ الـضـرـرـ النـاتـجـ عنـ الـخـطاـ  
بـصـورـةـ أـكـيـدـةـ. وـلـأـرـىـ مـاـ يـدـعـوـ إـلـىـ عـدـمـ تـطـبـيقـهاـ بـالـنـسـبـةـ لـلـمـسـؤـلـيـةـ الطـبـيـةـ.

وـمـنـ جـهـةـ ثـانـيـةـ، كـثـيرـاـ مـاـ يـحـاـولـ الـخـبـرـاءـ، وـهـمـ أـطـبـاءـ بـالـضـرـورةـ، اـبـعاـدـ  
الـمـسـؤـلـيـةـ عـنـ زـمـيلـهـمـ الـخـطـىـءـ، وـقـدـ يـفـعـلـونـ ذـلـكـ لـاـشـعـورـ يـاـ بـتـأـثـيرـ الزـمـالـةـ، فـيـشـكـرـ  
فـيـ أـنـ يـكـونـ الـخـطاـ، رـغـمـ ثـبـوـتـهـ، هـوـ السـبـبـ الأـكـيـدـ لـلـوـفـاةـ أـوـ الـاصـابـةـ الـجـسـدـيـةـ، مـاـ  
يـؤـدـيـ إـلـىـ اـنـتـفـاءـ عـلـاقـةـ السـبـبـيـةـ بـيـنـ الـخـطاـ وـالـضـرـرـ، وـإـلـىـ حـرـمانـ الـمـرـيـضـ بـالـتـالـيـ،  
أـوـ ذـوـيـهـ، مـنـ كـلـ تـعـوـيـضـ. وـحـيـنـئـذـ يـسـتـطـعـ الـقـاضـيـ، عـنـ طـرـيقـ نـظـرـيـةـ تـفـوـيـتـ  
فـرـصـةـ الشـفـاءـ، أـنـ يـفـوتـ عـلـيـهـمـ غـرـضـهـمـ فـيـحـكـمـ بـتـعـوـيـضـ الـضـرـرـ وـلـوـ تـعـوـيـضـاـ  
جزـئـيـاـ عـلـىـ الـأـقـلـ.

وـبـعـدـ، هـذـاـ عـرـضـ سـرـيعـ، بـقـدـرـ ماـ يـسـمـحـ بـهـ الـوقـتـ، لـقـوـاعـدـ الـمـسـؤـلـيـةـ  
الـطـبـيـةـ مـنـ الـوـجـهـةـ الـمـدـنـيـةـ.

وـنـلـاحـظـ مـنـ هـذـاـ عـرـضـ أـنـ الـقـضـاءـ يـتـجـهـ بـاسـتـمـارـ إـلـىـ اـخـضـاعـ مـسـؤـلـيـةـ  
الـطـبـيـبـ لـلـقـوـاعـدـ الـعـامـةـ فـيـ الـمـسـؤـلـيـةـ الـمـدـنـيـةـ، مـاـ يـؤـدـيـ إـلـىـ التـوـسـعـ فـيـ حـالـاتـ تـلـكـ  
الـمـسـؤـلـيـةـ بـعـدـ أـنـ كـانـ الـاتـجـاهـ فـيـ الـمـاـضـيـ نـحـوـ التـضـيـقـ مـنـهـ.

فـالـطـبـيـبـ حـالـياـ يـسـأـلـ، كـأـيـ شـخـصـ آـخـرـ، عـنـ أـيـ خـطاـ يـصـدـرـ مـنـهـ، فـنـيـاـ  
كـانـ أـوـ غـيرـ فـيـ، جـسـيـمـاـ أـوـ غـيرـ جـسـيـمـ. وـهـوـ يـسـأـلـ، لـيـسـ فـقـطـ عـنـ مـوـتـ الـمـرـيـضـ  
أـوـ اـصـابـتـهـ الـجـسـدـيـةـ النـاجـيـنـ عـنـ خـطـهـ، إـنـفـاـ عـنـ مـحـرـدـ تـفـوـيـتـ فـرـصـةـ الشـفـاءـ عـلـيـهـ.