المسئولية الطبية
للطبيب

مقدم من الباحث

دكتور

رضا محمد عبدالباسط محمد صديق

المحامي
بالنقض والدستورية والادارية العليا
وعضو الجمعية المصرية للقانون الدولي

عدد خاص بالمؤتمر الدولى

ملخص

بحث :المسئولية الطبية للطبيب

يعتبر الحق في السلامة الجسدية من أقدس الحقوق التي يتمتع بها الإنسان، إذ هي لصيقة بشخصه، هذا الحق الذي اتفقت جل التشريعات السماوية والوضعية على العناية به وحمايته عبر جميع مراحل تكوينه، وإن اختلفت وسائل الحماية والضوابط الموضوعة لها. وقد تجلت صور الحماية القانونية في الجانب الطبي أثناء العلاج، والجانب الجنائي أثناء تجريم كل أشكال الاعتداء على السلامة الجسدية، أثناء الحياة وحتى بعد الوفاة باعتبار الجثة تتمتع بحرمة وجبت صيانتها من العبث والاستغلال، ومن هنا تظهر الفوارق بين الشريعة والقانون في تجسيد هذه الحماية التي يعود نفعها على المجتمع. ولذلك تناول البحث مفهوم الخطأ الطبي **من حيث** الطبيعة القانونية للمسئولية **و هل** الطبيعة القانونية للمسئولية الطبية (مسئولية تعاقدية ام مسئولية تقصيرية)

صور الحماية القانونية.

المقدمة

فكرة عامة عن موضوع البحث

تمهيد وتقسيم:

الحماية الشرعية القانونية المقررة لجسم الإنسان بإعتبارها مقصد من مقاصد الشرعية الإسلامية الكبرى من جهة، و الإنتهاكات الواقعة علي جسم الأنسان في الوقت الراهن من جهة أخري، ذلك ان تقدم الامة بات يقاس بحق أفرادها في سلامة أجسادهم ، وباتت ثقافة الامن الجسدي تحديا من التحديات الراهنة لجميع الامم، ولعل التسؤلات الرئيسية الذي يطرحها الموضوع تتمثل في معرفة مضمون الحق في السلامة الجسدية و الاطر الشرعية و القانونية التي تكفل حماية هذا الح

بأن الباري جل وعلا هو الذي وهب للإنسان الكرامة التي هي أساس الحقوق والواجبات وأوجب على الإنسان حقوقًا لربه وحقوقًا لنفسه وحقوقًا لأبناء جنسه وحقوقًا لمكونات البيئة من حوله، وإن نظرة متعمقة وشمولية ومحايدة للتشريع الإسلامي تجعل المرء يجزم بصلاحيته للمجتمع البشري وانسجامه مع طبيعة الإنسان والكون، وهذا ما جعل الإسلام يسمى بدين الفطرة. كما يشهد لذلك قول الله تبارك وتعالى: **(فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا)** [1]

وحقوق الإنسان في الإسلام هي عبارة عن المزايا الناشئة عن التكريم

---

[1] سورة الروم الآية ٣٠

الإلهي الذي وهبه الله للإنسان وألزم الجميع باحترامها طبقًا للضوابط والشروط الشرعية،

وإيمانًا بما أجمعت عليه أمة الإسلام من أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وإيمانًا بحق الشعوب في الاحتفاظ بخصائصها الثقافية والدينية المميزة لها، وحق كل مجتمع وكل أمة في أن تحكم بالنظم والتشريعات التي ترتضيها لنفسها،

وتنص المادة رقم (١٨) من الدستور المصرى ٢٠١٤ على: "لكل مواطن الحق فى الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقاً لمعايير الجودة، وتكفل الدولة الحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة التى تقدم خدماتها للشعب ودعمها والعمل على رفع كفاءتها وانتشارها الجغرافى العادل. وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومى للصحة لا تقل عن ٣٪ من الناتج القومى الإجمالى تتصاعد تدريجيًا حتى تتفق مع المعدلات العالمية. وتلتزم الدولة بإقامة نظام تأمين صحى شامل لجميع المصريين يغطى كل الأمراض، وينظم القانون إسهام المواطنين فى اشتراكاته أو إعفاءهم منها طبقاً لمعدلات دخولهم. ويجرم الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكل إنسان فى حالات الطوارئ أو الخطر على الحياة. وتلتزم الدولة بتحسين أوضاع الأطباء وهيئات التمريض والعاملين فى القطاع الصحى. وتخضع جميع المنشآت الصحية، والمنتجات والمواد، ووسائل الدعاية المتعلقة بالصحة لرقابة الدولة، وتشجع الدولة مشاركة القطاعين الخاص والأهلى فى خدمات الرعاية الصحية وفقاً للقانون".

ولعل ذلك يبدو جليا في الميدان الطبي, حيث اثارت المسئولية المدنية

للأطباء بكافة انواعهم (الممارس العام, الاخصائي, الجراح, طبيب الاسنان) و العاملين في هذا الميدان كالصيادلة ورجال التخدير و الحكيمات, العديد من الجدل في ساحات القضاء المصري.

أهمية البحث:

و تبدو حساسية هذا الميدان من خلال اتصاله بالجسم الانساني وما يقتضيه ذلك من احترام وتقدير. فالقضاء في حيرة بين امرين:- دفعني إلى اختيار هذا الموضوع عاملان قويان:٠

الاول:- هو حماية المرضي مما قد يصدر من الاطباء من اخطاء تكون لها اثار سيئة, وضمان توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسئولية الاطباء.

الثاني:-هو توقير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم, فالطبيب الذي يخشي ارهاب المسئولية سيحجم عن الاقدام علي فحص المريض وتبني الطرق اللازمة والتي تستدعيها حالته. فعمل الاطباء يجب ان يتم في جو كاف من الثقة و الاطمئنان.

خطة البحث

الملخص

المقدمة

مبحث اول : مفهوم الخطأ الطبي

مطلب اول : درجة الخطأ الطبي

مطلب ثان : الطبيعة القانونية للمسئولية عن الخطأ الطبي

مطلب ثالث : معيار الخطأ الطبي

مطلب رابع : صفة الخطأ الطبي

مبحث ثان : الطبيعة القانونية للمسئولية الطبية (مسئولية تعاقدية ام مسئولية تقصيرية)

مطلب اول : الطبيعة التقصيرية للمسئولية الطبية

مطلب ثان : الطبيعة العقدية للمسئولية الطبية

- **قائمة بأهم المراجـع.**
- **الفهرس**

المبحث الاول

مفهوم الخطأ الطبي

تمهيد وتقسيم :

يعتبر الحق في السلامة الجسدية من أقدس الحقوق التي يتمتع بها الإنسان، إذ هي لصيقة بشخصه، هذا الحق الذي اتفقت جل التشريعات السماوية والوضعية على العناية به وحمايته عبر جميع مراحل تكوينه، وإن اختلفت وسائل الحماية والضوابط الموضوعة لها. وقد تجلت صور الحماية القانونية في الجانب الطبي أثناء العلاج، والجانب الجنائي أثناء تجريم كل أشكال الاعتداء على السلامة الجسدية، أثناء الحياة وحتى بعد الوفاة باعتبار الجثة تتمتع بحرمة وجبت صيانتها من العبث والاستغلال، ومن هنا تظهر الفوارق بين الشريعة والقانون في تجسيد هذه الحماية التي يعود نفعها على المجتمع. وقد تناول المقال أهم المسائل ذات الصلة بالموضوع من حيث تحديد حقيقة الحق ومضمون السلامة الجسدية، والطبيعة القانونية لهذا الحق، مع ذكر صور الحماية القانونية والشرعية له.

نعرض في البداية لطبيعة و صور المسئولية القانونية الناجمة عن الخطأ الطبي, قبل التعرف علي المعيار العام لتحديده وتناول انواعه و خصائصه. لذلك نبحث درجات الخطأ الطبي في مطلب اول ثم الطبيعة القانونية للمسئولية عن الخطأ الطبي في مطلب ثان و معيار الخطأ الطبي في مطلب ثالث و صفة الخطأ الطبي في مطلب رابع

مطلب اول

درجات الخطأ الطبي

اولاً: الخطأ العمد، ارادة الفعل وارادة النتيجة ويمكن تعريفة بانه الاخلال بالتزام قانوني بقصد الاضرار بالغير، اي اتجاه الارادة إلى احداث الضرر ولا يكفي اتجاهها إلى ارتكاب الفعل لذاته اذا لم تتجه الارادة لاحداث النتائج الضارة، لذلك فان الخطأ العمدي يتكون من عنصرين الاول مادي وهو الاخلال بالواجب (الالتزام)، والثاني معنوي (نفسي) وهو قصد الاضرار بالغير.

ثانيا: خطأ الاهمال :ارادة الفعل دون النتيجة ويمكن تعريفة بانه الاخلال بالتزام قانوني دون قصد الاضرار بالغير، وتتفاوت درجات الاهمال فقد يكون خطأ الاهمال خطأ جسيما وقد يكون خطأ يسيرا. والخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يقع فيه حتى أكثر الناس اهمالا بحيث لا يقع الا من شخص شديد الغباء عديم الاكتراث، وعرفة البعض بانه الاهمال او عدم التبصر الذي بلغ حدا من الجسامة يجعل له اهمية خاصة، واذا كان الخطأ العمدي ينطوي على سوء نية، فان الخطأ الجسيم لا ينطوي عليها، ولكن مع ذلك لا يعتي ازالة وصف الخطأ الجسيم ويسأل مرتكب الفعل عن خطاءه الذي سبب ضررا للغير. وقد يشترك شخصان في الضرر احدهما ارتكب خطأ عمدي والآخر ارتكب خطأ غير عمدي، وفي هذه الحالة فإن الخطأ العمدي يجب الخطأ الغير عمدي، اي ان مرتكب الخطأ العمدي هو المسؤول فقط

. ويذهب بعض الفقهاء إلى وجوب التفرقة والتمييز في مزاولة المهنة بين الخطأ العادي والخطأ المهني، فالخطأ العادي هو ما يصدر من الطبيب صاحب المهنة عند مزاولته مهنته دون ان يكون لهذا الخطأ علاقة بالاصول الفنية لهذه المهنة، كاجراء العملية في حالة سكر او الاهمال في تخدير المريض قبل العملية، ومعيار هذا الخطأ هو معيار الخطأ المعروف وهو الانحراف عن السلوك للرجل العادي. اما الخطأ المهني فهو خطأ يتصل بالاصول الفنية للمهنة كما اذا اخطأ الطبيب في تشخيص المرض، ولا يسأل الطبيب في نظر هؤلاء الفقهاء عن الخطأ المهني الا اذا كان خطأ جسيم . واستقر القضاء في بادئ الامر على ان يسأل الطبيب عن خطئه العادي في جميع درجاته وصوره يسيرا كان ام جسيما، اما بالنسبة للخطأ المهني او الفني فان الطبيب لا يسأل الا عن خطأه الجسيم.

مطلب ثان

الطبيعة القانونية للمسئولية عن الخطأ الطبي

١- طبيعة المسئولية القانونية الناجمة عن الخطأ الطبي.

ان المسئولية القانونية الناجمة عن الخطأ الطبي ذات طبيعة متنوعة, فالطبيب المخطئ يمكن ان يجد نفسه امام عدة مسئوليات مختلفة ، مسئولية جنائية او مدنية او ادارية

المسئولية القانونية ، فهي الحالة التي يرتكب فيها الشخص فعلا يسبب ضررا للغير ، فيستوجب محاسبة القانون له [٢]

أ-المسئولية الجنائية:-

اذا كان فعل الطبيب يشكل جريمة (قتل او جرح او عاهة مستديمة او اصابه) عمدية او من قبيل الخطأ. و من المقرر ان الخطأ الجنائي له عدة صور تتمثل في: الاهمال و الرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح و الانظمة. هنا يجد الطبيب نفسه معرضا للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب. و النيابة العامة هي التي تتولي –بحسب الاصل– تحريك الدعوي الجنائية ضد الطبيب و تقديمة للمحاكمة و طلب توقيع العقوبة المقررة.

قضت محكمة النقض المصرية : لما كان الحكم المطعون فيه قد بيّن واقعة الدعوى في قوله : (حيث إن واقعات الدعوى حسبما استخلصتها المحكمة واطمأنت إليها من مطالعة سائر الأوراق ، وما تم فيها من تحقيقات ، وما دار بشأنها بجلسة المرافعة تتحصل في أن التحريات التى أجراها النقيب .... قد توصلت إلى قيام المتهمين بعرض الطفل نجل المتهمة الثالثة للبيع وأنه اتفق مع الرائد .... باصطحاب الشاهدة الثالثة .... على قيامهما بمقابلة المتهمين الأول والثانية متظاهرين برغبتهما في شرائه ، وإذ تقابلوا أثر اتصال هاتفي منه بالمتهم الأول لمناظرة الطفل وعرض المتهمان الأول والثانية عليهما الطفل لبيعه لهما بمبلغ .... فقام بضبطهما والطفل وبمواجهتها أقرا

---

[٢] سليمان مرقص – الوافي في شرح القانون المدني ج ١ ط ٥ مكتبة مصر الجديدة ١٩٩٢ ص١

بالواقعة وأن والدته المتهمة الثالثة سلمته لهما لبيعه ولاقتسام حصيلة البيع بينهم ولكون الأخيرة حملت به سفاحاً) ، وساق الحكم على ثبوت هذه الواقعة في حق الطاعن أدلة سائغة مستمدة من أقوال الضابطين .... وشهادة .... وما ثبت بتقرير المعامل الطبية الشرعية وإقرار المتهمة الثانية بالواقعة بتحقيقات النيابة العامة تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها ، لما كان ذلك ، وكان يبين مما أورده الحكم على نحو ما تقدم أنه بيّن واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الإتجار بالبشر بأن تعامل في شخص طبيعي وهو الطفل الرضيع نجل المتهمة الثالثة كما هي معرفة في المادة ٢٩١ من قانون العقوبات ودان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه الحكم عليها ، وجاء استعراضه لأدلة الدعوى على نحو يدل على أن المحكمة محصتها التمحيص الكافي وألمت بها إلماماً شاملاً يفيد أنها قامت بما ينبغي عليها من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة ، فإن النعي على الحكم في هذا الشأن لا يكون له محل [٣]

حكم الإدانة . بياناته ؟ المادة ٣١٠ إجراءات . بيان الحكم واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الاتجار بالبشر بالتعامل في طفل بقصد استغلاله جنسياً وإيراده على ثبوتها في حق الطاعن أدلة سائغة تؤدي لما رتبه عليها . لا قصور . مثال . [٤]

ب-المسئولية المدنية:-

---

[٣] الطعن بالنقض رقم ٢٥٠٤ لسنة ٨٧ قضائية الصادر بجلسة ٤ / ٢ / ٢٠١٩

[٤] الطعن بالنقض رقم ٥٣٨٦ لسنة ٨٢ قضائية الصادر بجلسة ٠٩/٠١/٢٠١٤ مكتب فنى (سنة ٦٥ – قاعدة ٢ – صفحة ٢٦)

التي تتمثل في تعويض المضرور عما حل به من اضرار مادية او ادبية بسبب الخطأ الطبي. و الدعوي المدنية التي يرفعها المضرور او ذووه هي وسيلة الحصول علي التعويض.

فإذا نشأ عن الخطأ الطبي دعويان: جنائية و مدنية, فإن المضرور يكون بالخيار بين رفع دعواه المدنية امام المحكمة المدنية او الاستفادة من الطريق الجنائي ويدعي بالحق المدني امام المحكمة الجنائية التي تنظر ذات الواقعة, و تقضي في حالة ثبوت الادانة, بالتعويض النهائي او المؤقت عن الاضرار الناجمة موضوع الدعوي. و يستند المضرور, احيانا الي الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ليطلب التعويض امام القاضي المدني.

و تعبر المحكمة الادارية العليا عن ذات المبدأ بقولها:-

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الاصل في مسئولية الطبيب انها لا تقوم علي الالتزام بتحقيق غايه هي شفاء المريض وانما علي الالتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه, و واجبه في بذل العناية مناطه ما قدمه طبيب يقظ في مستواه المهني علما و دراية في مثل الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسئول اثناء ممارسته لعمله, ملحوظا, في ذلك كله تقاليد المهنة و الأصول العلمية الثابتة, فاذا انحرف الطبيب عن اداء هذا الواجب فعندئذ يعد انحرافه خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض (٥)

(٥). الادارية العليا جلسة ١٩٨٩/٣/١٦ طعن رقم ٥٧٢س ٥٨ق.

المطلب الثالث

معيار الخطأ الطبي

الالتزام الذي يقع علي عاتق الطبيب هو من حيث المبدأ التزام ببذل عناية. وان هناك حالات معينة يقع فيها التزام علي الطبيب بتحقيق نتيجة.

وقضت المحكمة الادارية العليا : بأن ، التزام الطبيب هو التزام ببذل عنايه, فيسأن عن كل خطأ يقع منه جسيما كان او يسيرا, طبقا للأصل العام الذي رددته المادة ١٦٤ مدني, وهو ان يسأل الشخص عن خطئه أيا كانت درجته دون تفرقه بين درجة هذا الخطأ, وانما المعيار في تقدير خطأ الطبيب وتعيين مدي واجباته يكون اما بمقارنة مسلك طبيب عادي اذا وجد في مثل ظروفه الظاهرة, او بقارنه مسلك طبيب اخصائي مثله اذا وجد في مثل هذه الظروف, لان الاخصائي محل ثقه خاصة لها وزنها عند تقدير معيار الخطأ نظرا لتخصصه, كما انه اذا كانت المحكمة تتطلب من القاضي الا يوغل بنفسه في فحص النظريات العلمية المختلف عليها ومناقشتها وان يوازن هو بينهما ويرجح احداهما علي الأخرى ترجيحا يبني عليه حكمه في خطأ الطبيب ومساءلته عن الخطأ, الا انه ليس معني هذا ان القاضي ممنوع من تقدير الخطأ بمعياره القانوني الواجب, او ان الطبيب لا يسأل عن خطأه الثابت ولو كان يسيرا, بل المقصود من ذلك ان القاضي يجب ان يستخلص الخطأ بمعياره المحدد انفا من وقائع واضحة ثبت منها ان مسلك الطبيب عاديا كان او اخصائيا بحسب الاحوال كان مسلكا يتنافى من الاصول الثابتة المقررة في المهنة و التي لا تحتاج القاضي في التثبيت منها الي الخوض في مناقشة نظريات علميه او اساليب مختلف عليها, فاذا كانت درجته جسيما كان او

يسيرا [٦]

ويتلخص مضمون الالتزام بعناية في بذل الجهود الصادقة و اليقظة, التي تتفق و الظروف القائمة و الاصول العلمية الثابتة, بهدف شفاء المريض وتحسن حالته الصحية.

فالإخلال بمثل هذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسئولية الطبيب, فالخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب. ولكن ما هو معيار ذلك التقصير؟

تقضي محكمة النقض بأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض, انما هو التزام ببذل عناية, الا ان العناية المطلوبة منه تقتضي ان يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الاصول المستقر في علم الطب, فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكة الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسئول, كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته[٧]

---

[٦]. **الادارية العليا الطعن رقم.** ١٨٣١س ٢ق جلسة ١٩٥٧/٣/٢.

[٧].**الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٦ قضائية الصادر بجلسة ٢١/١٢/١٩٧١ مكتب فنى (سنة ٢٢ – قاعدة ١٧٩ – صفحة ١٠٦٢) "من المقرر ان اباحه عمل الطبيب مشروطة بان يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة, "من المقرر ان اباحه عمل الطبيب مشروطة بان يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة, فاذا فرط في اتباع هذا الاصول او خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته او تقصيره وعدم تحرزه في اداء عمله. طعن ١٥٦٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/٢/١١س ٢٤**

أن مسئولية الطبيب لا تقوم في الأصل على أن يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل عناية فنية معينة هي التي تقتضيها أصول المهنة التي ينتمي إليها فواجبه في بذل هذه العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب .

إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ثبوت مسئولية الطاعنة وباقى المطعون ضدهم الخامسة والسادسة ومورثة المطعون ضدهم سابعاً على ما ورد بتقرير اللجنة الطبية المشكلة بمعرفة وزارة الصحة من أن هناك خطأ طبياً حدث في تناول حالة المريض أدى إلى بتر الساق ومن المحتمل أن تكون الغرغرينة حدثت نتيجة التهاب حاد بالأنسجة الرخوة بالساق والأوعية

ص١٨٠, طعن ١٩٢٠لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/١/٨س ١٩ ص٢١. اباحه عمل الطبيب او الصيدلي مشروطة بان يكون ما يجريه مطابق للأصول العلمية المقررة, فاذا فرط احدهما في اتباع هذه الاصول او مخالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته, او تقصيره وعدم تحرزه في اداء عمله. طعن ١٣٣٢لسنة ٢٨ق جلسة فاذا فرط في اتباع هذا الاصول او خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته او تقصيره وعدم تحرزه في اداء عمله. طعن ١٥٦٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/٢/١١س ٢٤ ص١٨٠, طعن ١٩٢٠لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/١/٨س ١٩ ص٢١. اباحه عمل الطبيب او الصيدلي مشروطة بان يكون ما يجريه مطابق للأصول العلمية المقررة, فاذا فرط احدهما في اتباع هذه الاصول او مخالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته, او تقصيره وعدم تحرزه في اداء عمله. طعن ١٣٣٢لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٧ مجموعة القواعد ج٣ بند ١ص ٦٣٠, طعن ١٣٣٢ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٧ مجموعة القواعد ج٣ بند ٧ص ٨٦١.

الدموية ، وأنه قد تم مجازاة المطعون ضدهن إدارياً بسبب ذلك ، واكتفى الحكم بذلك في حين أن ما استند إليه الحكم لا يدل على ماهية الخطأ الذى ارتكبته الطاعنة وكل من أطباء المستشفى المطعون ضدهم المذكورين والسبب المباشر في حدوث الإصابة التي أدت إلى حدوث الأضرار، وإذ لم يستظهر الحكم المطعون فيه هذه الأمور مع ما لها من أثر في تحديد المسئول عن الضرر ومدى مساهمة كل منهن في إحداثه فإنه يكون قاصراً في بيان عناصر المسئولية عن التعويض ، هذا إلى أن الحكم اعتد في ثبوت المسئولية بقرار وزارة الصحة بتوقيع الجزاء وأسبغ عليه الحجية مع أنه لا يحول بين المسئولات عن التعويض أن يدللن على انتفاء الخطأ ونسبته إليهن ونفى الضرر وعلاقة السببية بينهما على خلاف القرار الصادر من السلطة الإدارية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر معتداً بقرار الجزاء الإدارى فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه فضلاً عما شابه من فساد في الاستدلال والقصور في التسبيب . [٨]

فمعيار الخطأ هنا هو المعيار العام اي المعيار الموضوعي الذي يقيس الفعل علي اساس سلوك معين لا يختلف من حال الي أخري, وهو سلوك الشخص المعتاد, اي ان القاضي في سبيل تقدير خطأ طبيب في علاج مريض, يقيس سلوكه علي سلوك طبيب اخر من نفس المستوي: طبيبا متخصصا ام استاذا في الطب.

فالمحكمة لا تأخذ بالمعيار الذاتي الذي يكون المرجع فيه نفس الشخص الذي صدر منه الانحراف لان ذلك يؤدي الي ان يكون الفعل خطأ بالنسبة

---

[٨]. الطعن بالنقض رقم ١٤٩٨٨ لسنة ٧٩ قضائية الصادر بجلسة ٢٦/٠٢/٢٠١٨

لشخص معين دون ان يكون كذلك بالنسبة لشخص اخر.

اذا كان الاخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي الي عدم الاعتداد بالظروف الداخلية للشخص موضع المسئولية, كقدراته الشخصية ودرجة يقظته و ظروف سنه و تعليمه و صحته, الا انه ينبغي مع ذلك الاخذ في الحسبان الظروف الخارجية التي تحيط بالشخص وقت حدوث الفعل, اي ان القاضي يقدر الخطأ الطبي علي اساس السلوك الذي كان ينبغي ان يصدر من الطبيب موضوع المسئولية علي ضوء الظروف المحيطة به. وذلك مثل مدي خطورة حالة المريض ومايتطلبه ذلك من اسعافات سريعة و امكانيات خاصة قد لا تكون متوفرة, او اجراء العلاج في مكان بعيد لا توجد به معونه طبيه او زمان معين يصعب فيه العمل.

يتضح مما سبق ان معيار الخطأ الذي يستقر عليه القضاء في تحديد مسئولية الطبيب يرتكز علي ثلاثة اسس:-

الاول: تقدير سلوك الطبيب علي ضوء سلوك طبيب اخر من نفس المستوي فمعيار خطأ لطبيب الامتياز يختلف عن الاخصائي الاستاذ وهكذا.

الثاني: الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي, توافر الامكانيات من عدمه (الوحدة الريفية تختلف عن العيادة عن المستشفى المجهز).

الثالث: مدي اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة و الاصول العلمية المستقرة[٢].

المطلب رابع
صفة الخطأ الطبي
(فني, عادي, جسيم, يسير, ثابت)

١-بدء القضاء بمحاسبة الطبيب عن خطأه العادي أيا كانت درجة جسامته وعن خطأه الفني الجسيم:- ذهب القضاء في بادئ الامر الي اتباع التفرقة بين نوعي الخطأ: العادي و المهني. فالخطأ العادي هو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس اي كفعل مادي يشكل ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض علي الناس كافه. كإجراء العملية الجراحية في حالة سكر او الاهمال في تخدير المريض قبل العملية. اما الخطأ المهني فهو ما يتصل بالأصول الفنية للمهنة, كخطأ الطبيب في تشخيص المريض او اختيار وسيلة العلاج.

اذ استقر القضاء علي ان يسأل الطبيب عن خطأه العادي في جميع درجاته و صوره يسيرا كان ام جسيما, اما بالنسبة للخطأ المهني او الفني فان الطبيب لا يسأل الا عن خطئه الجسيم.

إن الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج إن كان الخطأ ظاهراً لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها ورأى الطبيب إتباع نظرية أو طريقة قال بها العلماء ولو لم يستقر الرأي عليها فاتبعها فلا لوم عليه وليس للقضاء أن يتدخل فيها برأي شخصي يرجح مذهباً على مذهب بل عليه أن يتفادى النظر في المناقشات الفنية عند تقرير مسئولية الأطباء إذ أن مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها بل قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج والثابت ثبوتاً ظاهراً وقاطعا إذ من مصلحة الإنسان أن يترك باب الاجتهاد

مفتوحا أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته العالية من حيث خدمة المريض وتخفيف ألامه وهو أمن مطمئن لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتا ظاهرا بصفة قاطعة لا احتمالية أنه ارتكب عيباً لا يأتيه من له إلمام بالفن الطبي إلا عن رعونة وعدن تبصر [٩] .

فيقضي القضاء الفرنسي: بان المسئولية تتناول كذلك الاعمال الطبية البحتة, ولا تمنع المحاكم من النظر فيها بحجة ان يؤدي ذلك الي التدخل في فحص مسائل تقع في علم الطب وحده, بل ان الطبيب في مثل تلك الحالات يجب ان يسأل عن خطئه الجسيم, المستخلص من وقائع ناطقة واضحة, و يتنافى مع القواعد المقررة التي لا نزاع فيها.

و استمرت محكمة النقض الفرنسية في التفرقة بين نوعي الخطأ بقولها: فيما عدا الاهمال او عدم الاحتياط الذي يقع فيه الانسان, لا يسأل الطبيب عما نسب اليه من عدم احتياط او عدم انتباه او اهمال الا اذا ثبت ان ذلك, مع مراعاة حالة العلم و القواعد المعترف بها في الفن الطبي, يعد منه اغفالا اكيدا لواجباته.

---

[٩]. الطعن بالنقض رقم ٢٩٤١ لسنة ٦٩ قضائية الصادر بجلسة ٠١/٠٦/٢٠٠٠ مكتب فنى (سنة ٥١ – قاعدة ١٤٣ – صفحة ٧٦٤)

المبحث الثاني
: الطبيعة القانونية للمسئولية الطبية
(مسئولية تعاقدية ام مسئولية تقصيرية)

تمهيد وتقسيم :

بعد الانتهاء من مفهوم الخطأ الطبي وشرح الطبيعة القانونية للمسئولية عن الخطأ الطبي وكذا : معيار الخطأ الطبي و : صفة الخطأ الطبي نتكلم عن الطبيعة القانونية للمسئولية الطبية هل هي مسئولية تعاقدية ام مسئولية تقصيرية وبناء علية سوف نتناول شرح ذلك في

مطلب اول : الطبيعة التقصيرية للمسئولية الطبية

مطلب ثان : الطبيعة العقدية للمسئولية الطبية

المطلب الاول
المسئولية التقصيرية
اساسيات النظرية التقصيرية و التطورات التى لحقت بها

تعتبر المسئولية التقصيرية (الفعل الضار) من اهم موضوعات القانون المدني, و قد تناولتها العديد من الدراسات و الابحاث, ورغم ذلك يبقي الباب مفتوحا للبحث في هذا الموضوع, نظرا لأهميته و تعدد جوانبه و ارتباطه بتطور المجتمعات من حيث الوسائل الصناعية و التكنولوجية الحديثة, وقد تنازع هذا الموضوع في اتجاهان رئيسيان: الاتجاه الاول: هو الاتجاه الشخصي الذي اسسه و تزعمه الفكر القانوني للمدرسة اللاتينية, و الذي يقيم المسئولية التقصيرية علي ثلاثة اركان هي: الخطأ, الضرر, وعلاقة السببية, اما الاتجاه الثاني: فهو الاتجاه الموضوعي الحديث الذي امتدت جذوره الي الفقه الاسلامي و مازالت, و الذي يقيم المسئولية التقصيرية علي ركن وحيد و هو

الضرر, استنادا الي حديث الرسول صل الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" (١٠).

اساسيات النظرية التقصيرية:

تقوم المسئولية التقصيرية في اي تشريع مدني امات علي اساس النظرية الشخصية, اما علي اساس النظرية الموضوعية, لذلك فان تحديد اساس المسئولية التقصيرية في مشروع القانون المدني, ويتطلب دراسة هاتين النظريتين, ومن ثم تحديد ذلك الاساس في ظل القانون الفرنسي.

اولا: النظرية الشخصية (نظرية الخطأ):-

تقوم المسئولية التقصيرية وفقا للنظرية الشخصية علي فكرة الخطأ, حيث يعتبر الخطأ وفقا لتلك النظرية اساس المسئولية التقصيرية, وعليه فان كان خطأ بسبب ضررا للغير, يلزم مرتكبه بالتعويض, ويرجع الفضل في صياغة تلك القاعدة الي القانون المدني الفرنسي القديم الذي لم يعجبه الحال في القانون الروماني, كون ذلك الاخير لم يكن يتضمن قاعدة عامة للمسئولية التقصيرية عن العمل غير المشروع, بل كان يتضمن تنظيما فأفعال محددة يعتبرها اعمالا غير مشروعة تستوجب قيام المسئولية التقصيرية (١١).

ثانيا: النظرية الموضوعية (نظرية تحمل التبعة):-

ظهر في اواخر القرن التاسع عشر اتجاه في الفقه الفرنسي يقيم المسئولية التقصيرية علي فكرة الضرر, و الذي بناء عليه لا يشترط لقيام المسئولية

---

(١٠) اياد محمد جاد الحق: مدي لزوم (الخطأ) كركن من اركان المسئولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني –دراسة تحليلي, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الازهر, ٢٠١٢.ص٦١

(١١) اياد محمد جاد الحق: مرجع سبق ذكرة, ص١١٢.

التقصيرية توافر ركن الخطأ بل يكفي توافر ركن الضرر, و يرجع السبب في ظهور ذلك الاتجاه الي الثورة الصناعية في فرنسا, وما ادت اليه من انتشار للصناعات الحديثة, وزيادة المخاطر الناتجة عن استخدام الآلات الميكانيكية [١٢]. و التي من الممكن ان تصيب الغير بضرر دون وجود حطأ ينسب الي المشروع الصناعي او وجوده مع صعوبة إثباته ،[١٣].

التطورات التي لحقت بالمسئولية التقصيرية:

يتضح مما تقدم وجود مجموعة من العوامل ساهمت آنذاك في ظهور النظرية الموضوعية في المسئولية التقصيرية, وتتمثل تلك العوامل بظهور مخاطر جديدة, نتيجة استعمال الآلات الميكانيكية ومعدات الصناعية, بالإضافة الي انتشار ظاهرة التأمين بمختلف انواعه الامر الذي يتطلب تعزيز اشكال الضمان الاجتماعي, علاوة علي انتشار الافكار الاجتماعية التي نهدف الي حماية المضرور, علي اساس ان الالتزام بالتعويض يعتبر بمثابة وسيلة, لإعادة التوازن بين ذمة المضرور وذمه محدث الضرر.

فمسئولية الطبيب وفقا علي ما استقر عليه الفقه و القضاء الفرنسي هي مسئولية تعاقدية, الا ان هناك حالات تكون فيها تلك المسئولية تقصيرية, وهذه الحالات هي:

١-عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية طابعا جنائيا, اي يصبح فعله يشكل جريمة, فسيي المسئولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة, ويكون القضاء الجنائي مختصا بالدعويين الجنائية و المدنية.

٢-اذا نجم ضرر للغير بسبب المريض ذاته, فتكون مسئولية الطبيب امام هذا الغير مسئولية تقصيرية -حتي و

---

(١٢) رمضان ابو السعود: مصادر الالتزام , دار الجامعة الجديدة, سنه ٢٠٠٧, ص٢٣٦, ٣٢٧.

(١٣) المرجع السابق: ص٣٣١.

لو كان بين الطبيب و المريض (او نائبة) عقد صحيح ونافذ– ومن قبيل ذلك, ولو تسبب المريض بنقل مرضه
الي الغير عن طريق العدوي, او كما لو استعمل الطبيب ذات الاداة من مريض مصاب بدا معد مع اخر سالم
من هذا الداء, فنقل اليه العدوي بسبب هذا الخطأ (من الطبيب).

٣–تدخل الطبيب بغير دعوة المريض كأن يصاب شخص في الطريق العام فيسارع بعض المارة باستدعاء طبيب لإنقاذه او ان يشاهد الطبيب حادثا و يتدخل من تلقاء نفسه لإسعاف المصاب فان المسئولية هنا تكون تقصيرية لعدم وجود عقد.

٤–الطبيب الذي يعمل موظفا يعتبر في مركز تنظيمي او لائحي و انه يخضع تبعا لذلك للقوانين و اللوائح الخاصة بالعاملين بالدولة وفي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الطبيب الا علي اساس المسئولية التقصيرية.

اتجاه القضاء المصري نحو الأخذ بالنظرية التقصيرية في المسئولية الطبية

المسئولية التقصيرية صورة من صور المسئولية المدنية مضمونها الاخلال بالالتزام القانوني العام الذي يقضي بعدم الاضرار بالغير وكل إخلال بهذا الالتزام العام يرتب مسئولية المخل ويسأل من جراء الاخلال عن تعويض ما يقع من اضرار للمضرور.

بالبداية اختلطت المسئولية التقصيرية بالمسئولية الجنائية لاختلاط التعويض بالعقوبة فكان التعويض اكبر من قيمه الضرر لأنه يهدف للردع اي للعقوبة ولجبر الضرر معا من جهة ولان المضرور كان له حق الثأر من مسبب الضرر. وبعد ذلك ظهرت الديه علي حساب فكرة الثأر نتيجة التمييز بين الشخص و ذمته المالية اي ان حق الدائن محصور في الذمة المالية لمدينه وليس في جسمه ونشأه الديه بداية كحق اختياري ثم صارت اجبارية وكانت

اتفاقية حيث يتفق المضرور و المتسبب بالضرر علي قيمتها الا ان الدولة تدخلت وحددتها و احتفظت لنفسها بحق توقيع العقوبة علي الجرائم, ومن هنا ظهرت فكرة المسئولية الجنائية متمثلة بالعقوبة و المسئولية التقصيرية متمثلة بالتعويض(١٤)

اما في ظل الفرنسي المصري فقد تم التمييز بين المسئولية الجنائية و المسئولية المدنية وتم تقسيم الاخيرة الي مسئولية عقدية و اخري تقصيرية.

القانون المدني المصري بدا من حيث انتهي القانون الفرنسي القديم فقرر التفرقة بين أنواع المسئولية مسندا المسئولية التقصيرية علي فكرة الخطأ.

و التطور الذي حصل في نظرية المسئولية التقصيرية هو تأسيسا علي فكرة الضرر بدلا من الخطأ ذلك ان الضرر قد يحدث بلا خطأ من احد نتيجة تطور الآلات الميكانيكية و انتشار الصناعة الحديثة مما يؤدي بدوره الي ضياع حق المضرور إذا عجز عن اثبات الخطأ و لا تحمل تبعه الضرر للمضرور ذلك انه لا يعزي اليه وانما يتحمله من انشأ الوضع الخطر و استفاد منه علي اساس مبدأ الغرم بالغنم وهو صاحب الآلات الميكانيكية, وهذا ما نادي به فقهاء الشريعة الاسلامية الغراء (١٥) .

اساسيات النظرية التقصيرية في القانون المدني المصري

١-ركن الخطأ:- تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية: لقد اختلفت وتعددت الآراء في تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية, و المستقر عليه فقها و قضاء لآن ان الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو اخلال الشخص بالتزام قانون مع إدراكه لهذا الاخلال فهو اخلال بالتزام قانوني اي بمعني الانحراف في السلوك

---

(١٦) عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. ج٢.ط٣. القاهرة: دار النهضة العربية.١٩٨١, ص٦٢١.

(١٧) محمد لبيب شنب: موجز في مصادر الالتزام. بيروت: دار النهضة العربية. ١٩٦٩, ص ١٢٥

المألوف للشخص العادي, و يتمثل هذا الالتزام في وجوب ان يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة و التبصر حتي لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركا لهذا الانحراف كان هذا منه خطأ يستوجب مسئوليته التقصيرية.

و من هنا يتضح ان الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم علي ركنين أولهما مادي و هو التعدي او الانحراف و الثاني معنوي نفسي و هو الادراك و التمييز. واذ لا خطأ يغر إدراك [١٦].

٢-**ركن الضرر:-** لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية ان يقع خطأ واذا يجب ان يترتب عن ضرر, و نعرفه بصفة عامة "هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروحة له او حق من حقوقه".[١٧] و الضرر قد يكون ماديا او معنويا و يضيف اليه الفقه و القضاء الضرر المرتد.

١-**الضرر المادي:** هو ما يصيب الشخص في جسمه او في ماله, فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب علي المساس بحق (او مصلحة) سواء كان الحق ماليا (كالحقوق العينية او الشخصية او الملكية الفكرية او الصناعية) و يكون ضررا ماديا اذا نجم عن هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي يخولها واحد من تلك الحقوق او غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الانسان كالحرية الشخصية و حرية العمل وحرية الرأي كحبس شخص دون حق او منعه من السفر للعمل بترتب عليه ضرر مادي ايضا [١٨] . (شرط ان تكون المصلحة مشروعة).

---

(١٨) حلمي بهجت بدوي, اثار التصرفات الباطلة, مجلة القانون و الاقتصاد, صادرة عن جامعة القاهرة, السنة الثالثة, رقم ١١, ص٣٨٦.

(١٩) المرجع السابق

(٢٠) جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام, الكتاب الاول, مصادر الالتزام, دار النهضة العربية, القاهرة,١٩٨١, ص٣٦١.

٢-**الضرر المعنوي او الادبي:** هو الضرر الذي يلحق الشخص في حقوقه المالية او في مصلحة غير مالية, فهو ما يصيب الشخص في كرامته او في شعوره او في شرفه او في معتقداته الدينية او في عاطفته وهو ايضا ما يصيب العواطف من آلام نتيجة الفقدان لشخص عزيز, وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الادبية فاعتبر ضررا ادبيا ما يصيب الشخص من جراء السب او القذف من ايذاء للسمعة او عن آلام النفس الي نطاق من المحافظة علي اسم الشخص وحرمة عائلته و شرفها [١٩].

٣-**العلاقة السببية:-** وهو الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية و تعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول و بين الضرر الذي وقع بالشخص. وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة ١٢٤ق م في عبارة "ويسبب ضررا" لذا حتي يستحق التضرر التعويض يجب ان يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر, وعلي المسؤول اذا ما اراد ان ينفي علاقة السبة ان يثبت السبب الاجنبي اي السبب الذي لا يد فيه.

حالات المسئولية التقصيرية للطبيب:-

ان مسئولية الطبيب وفقا علي ما استقر عليه الفقه و القضاء هي مسئولية تعاقدية, الا ان هناك حالات تكون فيها تلك المسئولية تقصيرية, وهذه الحالات هي[٢٠]:-

١-عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية طابعا جنائيا, اي يصبح فعله يشكل جريمة, فسيي المسئولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة, ويكون القضاء الجنائي مختصا بالدعويين الجنائية و المدنية .

---

(٢١) المرجع السابق

(٢٢) عبد الحميد الشورابي: مسئولية الاطباء و الصيادلة و المستشفيات (المدنية و الجنائية و التأديبية), منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠٤, ص٦٢٧.

٢-اذا نجم ضرر للغير بسبب المريض ذاته, فتكون مسئولية الطبيب امام هذا الغير مسئولية تقصيرية -حتي لو كان بين الطبيب و المريض (او نائبة) عقد صحيح و نافذ- و من قبيل ذلك, ولو استعمل الطبيب ذات الاداة من مريض مصاب بدا معد مع اخر سالم من هذا الداء, فنقل اليه العدوي بسبب هذا الخطأ (من الطبيب).

٣-تدخل الطبيب بغير دعوة المريض كأن يصاب شخص في الطريق العام فيسارع بعض المارة باستدعاء طبيب لإنقاذه او ان يشاهد الطبيب حادثا و يتدخل من تلقاء نفسه لإسعاف المصاب فان المسئولية هنا تكون تقصيرية لعدم وجود عقد.

٤-الطبيب الذي يعمل موظفا يعتبر في مركز تنظيمي او لائحي وانه يخضع تبعا لذلك للقوانين و اللوائح الخاصة بالعاملين بالدولة وفي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الطبيب الا علي اساس المسئولية التقصيرية.

٥- وكذلك في حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض او انقاذه بلا مبرر مشرع, وذلك ان تقديم المساعدة لشخص في خطر يعد واجبا انسانيا بدائيا يلام اذا امتنع القيام به اي شخص, و من ثم باب اولي يلام الطبيب الذي يمتنع عن علاج مريض او انقاذه مخالفا بذلك قانون اخلاقيات المهنة التي يفرض عليه التدخل السريع لإنقاذ حياته .

اتجاه القضاء المصري نحو تأسيس المسئولية الطبية علي النظرية التقصيرية

المسئولية التقصيرية تقوم هذه المسئولية عند الاخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الاضرار بالغير, فالدائن و المدين لا يرتبطان بعقد قبل ان تتحقق المسؤولية بل ان المدين اجنبيا عن الدائن.

تحديد نوع المسئولية الطبية: تثور المسئولية الطبية عندما يتخلف ابناء المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها مهنتهم و التي ينتظرها منهم المرضي,

وقد كانت تلك المسؤولية محلا للعديد من الآراء الفقهية و التطبيقات القضائية و بالتالي للكثير من التساؤلات حول تحديد طبيعتها هل هي مسؤولية عقدية او مسؤولية تقصيرية .

الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية من المعلوم ان المسؤولية لا تكون عقدية الا اذا وجد عقد صحيح بين المضرور و المسؤول عن الضرر, وكان هذا الضرر نتيجة اخلال احد طرفي العقد بالالتزام العقدي. و يترتب علي هذا القول ان مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية كلما انعدمت الرابطة التعاقدية.

في مصر كان القضاء المصري يعتبر ان المسئولية الطبية هي مسؤولية تقصيرية الي ان اصدرت محكمة النقض المصرية حكما شهيرا لها في ٢٢حزيران (يونيو) عام ١٩٦٢ ذكرت ان مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية, و الطبيب ان كان لا يلتزم بمقتضي العقد الذي بينه و بين مريضة بشفائه او بنجاح العملية التي يجريها له, الا ان العناية المطلوبة منه تقتضي ان يبذل منه جهود صادقة يقظة تتفق مع الاصول العلمية المستقرة في علم الطب, فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكة الطبي لا يمكن ان يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي احاطة بالطبيب المسؤول. ومع ذلك هناك حالات استقر الفقه و القضاء علي ان تكون فيها مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية وهي الحالات التالية:

اولا: اذا كان تدخل الطبيب لا يستند الي عقد صحيح و يقع في الحالات التي تؤكد الدلائل علي انعدام الرابطة التعاقدية ما بين الطبيب و المريض, فاذا ما انعدم وجود مثل هذه الرابطة, فان مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية, و مثال ذلك ان يقوم الطبيب بإنقاذ جريح علي الطريق العام او انقاذ غريق, فيعتبر تدخل الطبيب هنا هو اقرب الي قواعد الفضالة حتي ولو دعي من قبل الجمهور للقيام بحالات الانقاذ المذكورة.

ثانيا: في الحالة التي يسبب المريض ضررا يلحق بالغير, مثال ذلك اهمال الطبيب في مراقبة مريضة المختل عقليا و الذي يسبب ضررا للغير او قيام المريض بمرض معدي –مع علم الطبيب بذلك– بنقل العدوي الي شخص اخر, دون ان يقوم الطبيب بعمل الاجراءات اللازمة للحيلولة دون منع انتشار المرض المعدي, او اذا منح الطبيب شهادة طبية لشخص معين وكانت هذه الشهادة مخالفة للوقائع وقام هذا الشخص بتقديمها لرب العمل. في الحالات السابقة تكون مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية .

ثالثا: حالة امتناع الطبيب عن علاج المريض او عن التدخل في معالجته في ظروف كان يجب عليه وفقا للقانون ان يتدخل في العلاج, ومثال ذلك عدم قيام الطبيب في قسم الطوارئ بتقديم الاسعافات الاولية للمريض فتعتبر مسؤولية الطبيب في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية.

رابعا: الحالة التي تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه الطابع الجنائي ومن ثم يكون القضاء الجزائي هو المختص بالدعوي المدنية, وقد طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ بشأن الممرضة التي ادي اهمالها الجسيم لموت الطفل الصغير.

خامسا: الحالة التي يطالب فيها بالتعويض شخص اخر غير المريض, اي غير المتعاقد مع الطبيب, كما هو الحال بالنسبة لورثه المتوفي المتضرر, اذا قاموا برفع دعوي باسمهم الشخصي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابهم شخصيا نتيجة لموت قريبهم او مورثهم. هذه الحالات استقرا القضاء عليها بانها مسؤولية تقصيرية لا مسؤولية عقدية .

المطلب الثاني

الطبيعة العقدية للمسئولية الطبية

النظرية العقدية في القانون المدني المصري

المسئولية العقدية تقوم علي الخطأ المفترض فمجرد عدم تنفيذ الالتزام العقدي يعتبر موجبا للتعويض و الدائن لا يطالب بأثبات خطأ المسؤول وعلي المدين ان يثبت ان عدم تنفيذ الالتزام يعود لسبب اجنبي خارج عن ارادته بينما في المسئولية التقصيرية علي المضرور اثبات خطأ المسؤول ولحوق الضرر به جراء هذا الخطأ ولكن هذا الفرق ليس عاما دائما اذا نلاحظ انه في حالة الالتزام ببذل عناية كما هو حال مهمه المحامي ملزم ببذل عناية وليس تحقيق غاية وعلي الدائن هنا اثبات تقصيره [٢١] و اهماله علي اعتبار ان هناك عقد مفترض بين المحامي و وكيله ببذل كل جهد للدفاع عن حقوقه وكذلك هناك بعض حالات المسئولية التقصيرية بشكلها الموسع تقوم علي الخطأ المفترض ولا يلزم المضرور مثلة مثل حال المضرور في المسئولية العقدية لا يلزم بإثبات الخطأ ومثاله هنا مسئولية الحارس بالتزامه ببقاء الشئ تحت سلطته الفعلية بحيث لا يلحق الضرر بالغير فالفارق بين المسؤوليتين في عبء الاثبات ينحصر في فرقين هامين هما [٢٢]:

١-ان الاثبات في المسئولية العقدية يبقي اخف لان معظم الالتزامات التزامات بتحقيق نتيجة بينما معظم الالتزامات في المسئولية التقصيرية هي التزامات ببذل عناية.

---

(٢٣) محمد وحيد الدين سوار: اجتهادات محكمة النقض و النظرية العامة, مطبعة البيان, ٢٠٠٤, ص٢١٧. .

(٢٣) محمد وحيد الدين سوار: المرجع السابق, ص٣٠٣.

٢-ان الدائن في المسئولية العقدية يمكنه التملص من عبء الاثبات بان يطالب المدين بالوفاء فقط فيضطر المدين لإثبات وفائه بالالتزام وفيما لو فشل يلجأ الدائن لإقامة دعوي المسئولية العقدية [٢٣] .

النظرية العقدية في المسئولية الطبية لدي الفقه و القضاء المصري

الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية يمكننا القول بأن الطبيب اذا قام بمعالجة المريض في ظروف عادية فغالبا ما يكون ذلك بناء علي اتفاق مسبق بينهما, وغالبا ما يرتبط مع الطبيب بموجب عقد, حتي وان كانت صيغة هذا العقد في غالب الاحيان غير مكتوبة او غير موثقة, فمجرد فتح المريض لعيادته وتعليقة للافته التي تدل علي ذلك, فانه يضع نفسه في موقع من يعرض الايجاب, فعندما يتوجه المريض لهذا الطبيب من اجل العلاج فهذا يدل علي قبول المريض للإيجاب, وبالتالي انعقاد العقد الطبي بينهما, وبموجب هذا العقد يطلب المريض من طبيبة ان يقدم له العناية التي تؤدي الي شفائه مقابل بدل معين يتم الاتفاق عليه وفي العادة وكما هو معمول به في الاردن يتم تحديد اجور الكشفيات و العلاج مسبقا بموجب انظمة داخلية .

وقد خرج الفقه علي اثر هذا الحكم الشهيرة بإقرار نتيجة هامة الا وهي عدم جواز الجمع او الخيرة بين المسؤوليتين, وبناء علي ذلك يقع علي عاتق المريض الذي يدعي بان التزام الطبيب لم يتم تنفيذه –اذا اعتبرنا هذا الالتزام هو التزام عقدي اثبات ذلك وفقا للقواعد العامة بالإثبات وتعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية حتي ولو تدخل الطبيب من تلقاء نفسه وفق اصول المجاملات الطبية, كما لو قام الطبيب بمعالجة احد اصدقائه او كما لو قام الطبيب بالمعالجة او بالتدخل بناء علي اشتراط لمصلحة الغير.

(٢٣) محمد وحيد الدين سوار: المرجع السابق, ص٣٠٧.

الخاتمة

هكذا انتهينا بفضل الله وتوفيقه من بحث موضوع المسئولية الطبية للطبيب سواء المسئولية التقصيرية او التعاقدية وهي الحماية الشرعية القانونية المقررة لجسم الإنسان بإعتبارها مقصد من مقاصد الشرعية الإسلامية الكبرى من جهة، و الإنتهاكات الواقعة علي جسم الأنسان في الوقت الراهن من جهة أخري، ذلك ان تقدم الامة بات يقاس بحق أفرادها في سلامة أجسادهم ، وباتت ثقافة الامن الجسدي تحديا من التحديات الراهنة لجميع الامم، ولعل التساؤلات الرئيسية الذي يطرحها الموضوع تتمثل في معرفة مضمون الحق في السلامة الجسدية و الاطر الشرعية و القانونية التي تكفل حماية هذا الح

بأن الباري جل وعلا هو الذي وهب للإنسان الكرامة التي هي أساس الحقوق والواجبات وأوجب على الإنسان حقوقًا لربه وحقوقًا لنفسه وحقوقًا لأبناء جنسه وحقوقًا لمكونات البيئة من حوله، وإن نظرة متعمقة وشمولية ومحايدة للتشريع الإسلامي تجعل المرء يجزم بصلاحيته للمجتمع البشري وانسجامه مع طبيعة الإنسان والكون، وهذا ما جعل الإسلام يسمى بدين الفطرة ومن ثم يسأل الطبيب عن كل الاخطاء التي تسبب ضرر للمريض سواء كانت تقصيرية او تعاقدية

وبذلك نكون قد انتهينا من البحث

والله من وراء القصد ٠

وهو حسبنا ونعم الوكيل

الباحث

قائمة أهم المراجع

١ –اياد محمد جاد الحق: مدي لزوم (الخطأ) كركن من اركان المسئولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني –دراسة تحليلي, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الازهر

٢ – جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام, الكتاب الاول, مصادر الالتزام, دار النهضة العربية, القاهرة,١٩٨١

٣ – حلمي بهجت بدوي, اثار التصرفات الباطلة, مجلة القانون و الاقتصاد, صادرة عن جامعة القاهرة, السنة الثالثة, رقم ١١

٤ – رمضان ابو السعود: مصادر الالتزام , دار الجامعة الجديدة, سنه ٢٠٠٧

٥ – سليمان مرقص – الوافي في شرح القانون المدني ج ١ ط ٥ مكتبة مصر الجديدة ١٩٩٢

٦ – عبد الحميد الشورابي: مسئولية الاطباء و الصيادلة و المستشفيات (المدنية و الجنائية و التأديبية), منشأة المعارف, الاسكندرية, ٢٠٠٤

٧ – عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. ج٢.ط٣. القاهرة: دار النهضة العربية.١٩٨١,

٨ – محمد لبيب شنب: موجز في مصادر الالتزام. بيروت: دار النهضة العربية. ١٩٦٩

٩ – محمد وحيد الدين سوار: اجتهادات محكمة النقض و النظرية العامة, مطبعة البيان, ٢٠٠٤

ثانيا : المواقع والمجلات

١ – موقع محكمة النقض المصرية

٢ –. موقع المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية