جامعة دمشق
كلية الحقوق

عَقْدُ العِلَاجِ الطِّبِّيِّ وآثَارُهُ

أُطْرُوحةٌ أُعِدَّت لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد الطالب

ياسر اردیني المرعي

إشراف

الدكتور أحمد الحراكي

الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص

في كلية الحقوق بجامعة دمشق

2014م/ 1435هـ

أعضاء لجنة الحكم

د. محمد واصل

الأستاذ في قسم القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة دمشق. **عضواً**

د.محمد حاتم البيات

الأستاذ في قسم القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة دمشق. **عضواً**

د.فواز صالح

الأستاذ في قسم القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة دمشق. **عضواً**

د.جودت الهندي

الأستاذ في قسم القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة دمشق. **عضواً**

د.أحمد الحراكي

الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص, كلية الحقوق, جامعة دمشق. **عضواً مشرفاً**


بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

صَدَقَ اللهُ العَظِيمُ

سورة البقرة: ٣٢

((إِنِّي رَأَيتُ أَنَّهُ لاَ يَكْتُب أَحَدٌ كِتَاباً فِي يَومِهِ إِلاّ قَالَ فِي غَدِهِ، لَو غُيِّرَ هَذَا لَكَانَ أَحْسَن، وَلَو زِيدَ هَذَا لَكَانَ يُسْتَحسَن، وَلَو قُدِّمَ هَذَا لَكَان أَفْضَل، وَلَو تُرِكَ هَذَا لَكَانَ أَجْمَل، وَهَذَا مِن أَعْظَمِ العِبَرِ، وهُوَ دَلِيلٌ عَلَى اِستِيلاَءِ النُقصِ عَلَى جُمْلَةِ البَشَرِ)). فالكمال لله وحده.

العماد الأصفهاني

((لقد غامرْتُ أياماً طويلةً في بحرِ مِنَ العلمِ لكنَّ البحرَ كانَ عميقاً عميقاً جداً أَعْمَقُ مِمَّا أَسْتَطِيعُ)).

وليام شكسبير "مسرحية هنري الثامن"

الإهداء

إلى الجَّسَدِ الطَّاهرِ الذي ثَوى تَحْتَ ثَرى هذا الوطنِ.

والدي عليه شَآبِيْبُ الرَّحْمَةِ

إلى الدَّعواتِ الصَّالحاتِ آناءَ الليلِ وأطرافَ النَّهارِ.

والدتي أطال الله في عمرها وأمدها بالصحة والعافية

إلى مَنْ أَلُوذُ بهم إذا ما نَابَ خَطْبٌ وادْلَهَمَّ.

إخوتي وأخواتي.

إلى كلِّ مريضٍ مِنْ حَقِّهِ أنْ يَعِيْشَ بصحةٍ وعافيةٍ.

إلى كلِّ أُسْتاذٍ أَسْهَمَ في تعليمي منذُ المرحلةِ الابتدائيةِ إلى يومنا هذا.

إلى وَطَنِي الحَبِيبِ سُوريةِ

وأخيراً إلى الإِنْسَانيَّةِ جمعاء.

كلمة شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمدٍ ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين، الحمد لله على نعمه وعطاياه وتوفيقه وحسن هداه، الحمد لله الذي وهبنا الصحة والصبر والإصرار لإنجاز هذا البحث المتواضع.

أما بعدُ: فلابد أن أتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من كان لهم الفضل الأكبر في إنجاز هذا البحث.

والشكر موصول إلى الدكتور أحمد الحراكي، الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص في كلية الحقوق بجامعة دمشق الذي قَبِلَ الإشراف على هذه الرسالة مع مشاغله الكثيرة فكان لي معلماً ومرشداً ولم يدخر جهداً، ولم يَظُنَّ عليَّ بوقت سعياً منه لإرشادي وتوجيهي، فكانت لملاحظاته القيمة والدقيقة أبلغ الأثر في إنجاز هذا البحث حتى خرج على هذا النحو المقبول من الناحية العلمية والقانونية، وفقه الله وجزاه عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى الدكتور فواز صالح، الأستاذ في قسم القانون الخاص في كلية الحقوق بجامعة دمشق، الذي كان سبباً في اختيار هذا الموضوع، وكان مع كثرة مشاغله لا يمتنع عن تقديم الآراء لي كلما سألته جاد عليَّ بتلك الآراء التي كانت نبراساً لهذا البحث، وفقه الله ومتعه بموفور الصحة والعافية.

وأتوجه بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة الحكم على هذه الرسالة، لصبرهم وتفرغهم لقراءة هذا البحث، وأنها لفرصة طيبة كي أستفيد من ملاحظاتهم القيمة التي ستسهم في تحسين مستوى البحث وتصوب ما اعوج منه، والحمد لله رب العالمين.

الباحث

ياسر المرعي

مقدمة:

يمارس الإنسان جملة من النشاطات لإشباع حاجاته اليومية، ويتم ذلك عن طريق إبرام العقود مع أرباب المهن لإشباع هذه الحاجات؛ ومن هذه العقود عقد العلاج الطبي.

أدى التقدم العلمي والتطور الكبير في مجالات الطب والوراثة وعلم الأحياء إلى ظهور اكتشافات كبيرة في عالم الدواء والعلاج، واختراع الآلات والأجهزة الطبية التي أسهمت إلى حدٍّ كبير في سهولة التشخيص والعلاج والجراحة، هذا الأمر أدى إلى زيادة إقبال الناس على العيادات والمستشفيات الخاصة، كما أن تراجع دور الدولة المتمثل بالمستشفيات العامة والمستوصفات الصحية العامة، وفشلها في توفير العلاج المناسب للمرضى، أفسح المجال أمام العيادات الطبية والمستشفيات الخاصة من أجل تقديم الخدمات الطبية، ومن ثم وجود علاقة تعاقدية بين المريض والطبيب.

أولاً: أهمية البحث وسبب اختيار الموضوع:

تتجلى أهمية البحث في أن عقد العلاج الطبي عقد جديد غير مسمى، لم ينظمه المشرع في معظم الدول ومنها سورية، بقواعد خاصة، سواء من حيث الانعقاد أم من حيث الآثار مع أهميته البالغة في الواقع العملي، وما ينتج عن ذلك من إمكانية إخلال الطبيب بالتزاماته وانتهاك حقوق المريض من دون أن يدرك المريض ذلك. مع أن حق الإنسان في الحياة وسلامة البدن يأتي في مقدمة حقوق الإنسان التي نص عليها الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1994.

ثانياً: إشكالية البحث:

بعد انتشار ظاهرة الطب الخاص في الوقت الراهن على نحو كبير، أصبح عقد العلاج الطبي من أكثر العقود استعمالاً، فاتساع مجال تطبيقه بين الناس أثارَ كثيراً من المشكلات القانونية والعلمية، ولاسيما أنه عقد غير مسمى؛ أي غير منظم بقواعد قانونية خاصة، لذلك فالتزامات هذا العقد غير محددة على نحو واضح، بل يجب الرجوع إلى الأحكام العامة في نظرية العقد والاجتهادات القضائية ذات الصلة، وذلك ليس بالأمر السهل بخلاف لو كان لهذا العقد قواعد وأحكام خاصة.

لذا فتنظيم عقد العلاج الطبي يضمن حقوق كل طرف ويحدد التزاماته، مما يجعل الطبيب والمريض يشعران بالأمان تحت مظلة هذا العقد؛ لأنه يحدد حقوق والتزامات كل واحد منهما وفقاً لإرادتهما وحريتهما التعاقدية. كما أن عقد العلاج الطبي يسهم في خلق الثقافة القانونية بين الطبيب والمريض؛ لأن كل منهما يقبل على إبرام هذا العقد وهو على بينة من أمره بالنسبة إلى حقوقه والتزاماته، ويتماشى هذا الأمر مع التطور الاجتماعي والاقتصادي والثقافي ويساير الثورة

التكنولوجية، والتقدم العلمي، والمستجدات العلمية، ولا تبقى خاضعة للنصوص التقليدية القديمة في القواعد العامة من القانون المدني، والبعيدة كل البعد عما توصل إليه العلم الحديث.

فالقانون المدني السوري لم يتضمن نصاً خاصاً يبين مسؤولية الطبيب[1]، أما القضاء فإنه مستقر على عدَّ مسؤولية الطبيب المدنية من قبيل المسؤولية التقصيرية وإن كان هناك اتفاق يربط الطبيب بالمريض.

ثالثاً: صعوبات البحث:

أما عن الصعوبات التي واجهتها خلال فترة كتابة وإعداد هذا البحث فتتمثل في صعوبة الحصول على اجتهادات قضائية سورية حديثة حول المسؤولية الطبية مع كثرة المحاولات وتكراراها، فالقضاء السوري فقير في هذا الجانب، بخلاف القضاء الفرنسي.

رابعاً: هدف البحث:

سأبرز أكثر النقاط والأحكام المختلفة لعقد العلاج الطبي، ومن ثم أُبيّنْ وجوب تدخل المشرع السوري ليس من أجل وضع حد للخلاف حول طبيعة هذه المسؤولية، وعدِّ هذه المسؤولية عقدية، بل من أجل الاعتراف بعقد العلاج الطبي وتنظيمه سواء من حيث الانعقاد أم من حيث الآثار حتى يصبح عقداً مسمى كغيره من العقود (عقد البيع وعقد الإيجار).

خامساً: خطة البحث:

سأعالج عقد العلاج الطبي، من خلال الإجابة عن الأسئلة الآتية: ماهو تعريف عقد العلاج الطبي وطبيعته القانونية وخصائصه؟، وما هي الأركان الواجب توفرها لتكوينه؟، وماهي التزامات المتعاقدين في عقد العلاج الطبي؟، وماهي المسؤولية المترتبة على عاتق الطبيب عند إخلاله بالتزاماته؟

---

[1] – عندما صدر القانون المدني السوري بالمرسوم التشريعي رقم(84) تاريخ 18أيار 1949 لم يأت بنصوص خاصة بالمسؤولية الطبية، بل بقيت هذه المسؤولية خاضعة للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية، فقد نصت المادة 164 على أنه: ((كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض))، وهذه المادة تطبق على كل إنسان ارتكب خطأً، سواء كان طبيباً أم غير طبيب، وتقوم المسؤولية الطبية عن فعل الطبيب على خطأ واجب الإثبات. أما المرسوم التشريعي رقم (12) تاريخ 17\1\1970، الذي نظم مزاولة المهن الطبية والصيدلية ألغى القانون رقم (96) لعام 1952 فإنه لم يواكب ما لحق المسؤولية الطبية من تطور.

أما بالنسبة إلى نظام واجبات وآداب المهنة الصادر في 25\7\1978 فقد اقتصرت نصوصه على بيان واجبات الطبيب تجاه المريض، وسر المهنة، وحقوق الزمالة، والأتعاب والأجور، كما أن قانون تنظيم نقابة أطباء سورية رقم (16) لعام 2012الصادر بتاريخ 29\3\2012م لم يتضمن سوى العقوبات المسلكية في حالة مخالفة الأطباء لواجباتهم، وعرفت المسؤولية الطبية في قانون العقوبات في المواد(532-528-550-551-542-544-455-565) ذات الطبيعة الجزائية.

لذلك قَسَمتُ البحث إلى بابين حيث خصصت الباب الأول لماهية عقد العلاج الطبي وأركانه، أما الباب الثاني فخصصته لآثار عقد العلاج الطبي على النحو الآتي.

الباب الأول: ماهية عقد العلاج الطبي وأركانه.

الفصل الأول: ماهية عقد العلاج الطبي.

المبحث الأول: تعريف عقد العلاج الطبي.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقد العلاج الطبي.

الفصل الثاني: أركان عقد العلاج الطبي.

المبحث الأول: الرضا والأهلية.

المبحث الثاني: المحل والسبب.

الباب الثاني: آثار عقد العلاج الطبي.

الفصل الأول: الالتزامات التي يرتبها عقد العلاج الطبي.

المبحث الأول: التزامات الطبيب.

المبحث الثاني: التزامات المريض.

الفصل الثاني: جزاء إخلال الطبيب بالالتزامات التي يرتبها عقد العلاج الطبي.

المبحث الأول: أركان مسؤولية الطبيب.

المبحث الثاني: آثار مسؤولية الطبيب.

الخاتمة:

الباب الأول
ماهية عقد العلاج الطبي وأركانه

سوف نتناول في هذا الباب ماهية عقد العلاج الطبي، وأركان إنعقاده؛ إذ سأعالج هذين الموضوعين في فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: ماهية عقد العلاج الطبي.

الفصل الثاني: أركان عقد العلاج الطبي.

الفصل الأول
ماهية عقد العلاج الطبي

يقتضي الأمر للتعرف على ماهية عقد العلاج، تعريفه وبيان تكييفه القانوني على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف عقد العلاج الطبي.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقد العلاج الطبي.

المبحث الأول
تعريف عقد العلاج الطبي

لم نقف على تعريف لعقد العلاج الطبي في القوانين المدنية، فكان لابد من العودة إلى اجتهادات المحاكم وآراء الفقهاء لبيان مفهوم عقد العلاج الطبي ومدى الإعتراف بوجوده، وبناءً على ذلك سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول: تعريف عقد العلاج الطبي في الفقه.

المطلب الثاني: تعريف عقد العلاج الطبي في الاجتهاد القضائي.

المطلب الأول
تعريف عقد العلاج الطبي في الفقه

ذهب أحد الفقهاء السوريين إلى أنه يقع على عاتق الطبيب التزام عام يفرضه القانون ببذل الحيطة والحذر في سلوكه، وآخر موجود في العقد يُلْزِمُ الطبيب ببذل الحيطة والحذر عند علاج المريض، والاتفاق بين الطرفين أضاف شيئاً جديداً للالتزام القانوني؛ لأنه بلا وجود العقد، ليس من حقِّ المريض أن يُلزمَ الطبيب المعالج بأن يُقِّدمَ له العناية الطبية اللازمة، وعندما لا يضيف العقد شيئاً جديداً للالتزام القانوني يكون باطلاً؛ لانعدام السبب، وهذا ما يؤكد الرأي الذي ذهب إلى أن مسؤولية الطبيب هي عقدية[1]. ويرى جانب آخر من الفقه السوري أن التزامات الطبيب تجاه مريضه هي التزامات عقدية[2].

غير أن بعض الفقه الفرنسي يذهب إلى أن العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية، وأن مسؤولية الأطباء عن أخطائهم عند مزاولتهم لمهنتهم، إنما تكون في أكثر الأحوال تعاقدية؛ لأنهم يرتبطون بعقود لأجل تقديم خدماتهم الطبية، ففي كل مرة يتولى فيها الطبيب المعالجة استجابة لطلب المريض، فإن ثمَّة عقداً يكون قد أبرم بين الطبيب والمريض، وأن عدم تنفيذ الطبيب لما يفرضه عليه التزامه بهذا العقد يُوجبُ مسؤوليته التعاقدية[3].

---

[1] – انظر: محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، 1993، ص279–280.

[2] – انظر: أحمد عبد الدايم، النظرية العامة للالتزام، ج1 مصادر الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2006، ص283، ويذهب في الاتجاه ذاته عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة والقانون، دار المعارف، لبنان، 1966، ص 353، و محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، 1999، ص 82، وبسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، دار الإيمان، دمشق، 2006، ص105. ومحمد فهر شقفة، المسؤولية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة المحامون لسنة 36، العدد 3–4، 1971، ص 68.

[3]– من بين أعلام الفقه الفرنسي الذين استحسنوا هذه النظرية –(Ripert)–(Planiol) –(Colin et capitain) (Denis)–(Durand)–(Josserand)–(Savatier) –(Mazeaud) – (Demogue) – (Penneau) –(Lalou). أشار إلى ذلك: مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص 135.

كما يذهب الفقيه السويسري (Thelin) إلى الاعتراف بالطابع العقدي الذي تتسم به تلك العلاقة التي تربط بين المريض والطبيب بقوله: إنه ليس ثمَّة مجالاً للجدال أو المنازعة حول وجود اتفاق إرادي بين المريض وطبيبه[1].

أما في مصر يرى الفقه أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية، وأنه لا يؤثر في هذا الوضع كون عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المريض، وعليه تكون مسؤولية الأطباء عن أخطائهم أثناء تقديم خدماتهم الطبية مسؤولية عقدية لارتباطهم بعقود مع زبائنهم[2] (مرضاهم).

أما في لبنان فهناك من يرى أن الآراءَ والحلول التي تُسنِدُ مسؤوليةَ الطبيب إلى نظام المسؤولية التقصيرية غيرُ سليمة في نتائجها، وهي في بعض الأحيان جائرة بحقِّ من يلحقهم الضرر؛ بسبب عجز المريض عن إثبات خطأ الطبيب، وعدم معرفته بما تقتضيه أصول علم الطب[3].

غير أن الفقه العراقي يرى أن الرابطة العقدية تكون موجودة بين الطبيب والمريض في حالة إنشاء العلاقة، وتكوينها في العيادة الخاصة، وإن تمَّ العلاج، أو العملية الجراحية في مستشفى حكومي أو خاص، ما دام انشاء العقد حصل أصلاً بإيجاب وقبول في عيادة الطبيب الخاصة[4]. ويذهب بعض الفقهاء السعوديين إلى أن مصدر المسؤولية المدنية عن أفعال الطبيب ترجع إلى إرادة الطرفين، والمتمثلة في العقد الذي قد يكون قائماً بين المريض والطبيب[5].

وتجدر الإشارة إلى أن رأي الفقه القانوني حول الاعتراف بوجود عقد العلاج الطبي بين الطبيب والمريض يَتَّفِقُ مع الفقه الإسلامي؛ فقد ذهب السرخسي إلى أن: ((فعل الفصال والنزاع مضمون ضمان العقد))، فالأصل أن تُوصفَ المسؤولية الطبية بأنها عقدية[6] ناتجة عن عقد سُبق إبرامه. وذهب الإمام الشافعي، في مشهور قوليه في كتابه الأم إلى أن: ((الطبيب لا يستحق الأجر

---

[1]– أشار إلى ذلك: خالد جمال أحمد، إرادة المريض في العمل الطبي بين الإطلاق والتقييد، مجلة الحقوق، مجلة علمية دورية متخصصة محكمة نصف سنوية تصدرها كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الخامس، العدد الثاني، يوليو 2008، ص 157.

[2] – انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998م، ص821.

[3] – انظر: عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص 94–95.

[4] – انظر: منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2000، ص 35.

[5]– انظر: عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة، دار الأندلس الخضراء، جدة، المملكة العربية السعودية، 1997، ص 219.

[6] – انظر: السرخسي، المبسوط، الجزء 26، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1986م، ص 149.

إذا فعل مالا يفعله مثله))[1]، وهذا يدل على أن الطبيب اتفق مع المريض على علاجه. وجاء في كتاب الأم أيضاً أنه ((: إذا أمرَ الرجلُ أن يحجمه أو يختن غلامه أو يَبْطرَ دابته فتلفوا من عمله، فإن كان ما فَعَلَ يَفْعَلُه غيرُه مما فيه الصَّلاحُ للمفعول به عندَ أهل العلم بتلك الصَّناعةِ فلا ضمانَ عليه، وإن كان فَعَلَ ما لا يُفْعَلُ ممَّن أرادَ العلاجَ، وكان عالماً به فهو ضامن))[2]؛ لذا فإن ضمان العقد ينشأ عن العقد مباشرة، فمصدره إرادة المتعاقدين، وهذه الإرادة هي التي تنظم أحكامه، وترتِّبُ عليها الآثار التي ترتضيها.

ويُعَرِّف الفقيه الفرنسي (Savatier) عقد العلاج الطبي بأنه: ((اتفاق بين طبيب من جهة، ومريض أو من ينوبون عنه من جهة أخرى، يلتزم الطبيب بمقتضاه بأن يقدِّم للمريض عندَ طلبه المشورةَ والعناية الصحية مقابل التزام المريض بدفع أتعاب الطبيب والتعاون معه))[3]. بينما عرفه بعض الفقهاء العرب بأنه: ((اتفاق بين الطبيب والمريض، على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم))[4].

وبناءً على ذلك نستطيع القول إن عقدَ العلاج الطبي اتفاق بين الطبيب والمريض، يلتزم بموجبه الطبيب بالعناية الطبية المطابقة لأصول مهنة الطب، مقابل التزام المريض بدفع أتعاب الطبيب والتعاون معه.

---

[1] – انظر: محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الأم، تحقيق وتعليق محمد إبراهيم الحفناوي، الجزء الثامن، دار الحديث، القاهرة، 2008م، ص 103.

[2] – انظر: محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الأم، تحقيق وتعليق محمد إبراهيم الحفناوي، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 102.

[3] – أشار إلى ذلك: مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، المرجع السابق، ص 52.

[4]– انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 19-20.

المطلب الثاني
تعريف عقد العلاج الطبي في الاجتهاد القضائي

انتهى القضاء الفرنسي إلى أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية، وتمَّ ذلك منذ القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض بتاريخ 20\5\1936م، بعد المطالعة التي ألقاها النائب العام (بول ماتر)، الذي بيَّن أن هناك علاقة قائمة فيما بين المريض الذي يلتمس العناية ويؤدي تعويضاً لأجلها وبين الطبيب الذي يأخذ التعويض، ويبذل العناية، فكل هذا يتم عن طريق عقد تبادلي تتوفر فيه جميع شروط العقود الثنائية الملزمة للطرفين[1].

وجاء في هذا الحكم الشهير 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 واللازم، والمطابق لمكتسبات العلم الحالية، وأن يحيطه بالعناية الصادقة والحريصة، مع مراعاة الظروف الاستثنائية، ومخالفة الطبيب لالتزامه العقدي يؤدي إلى مجازاته حسب قواعد المسؤولية العقدية حتى لو كانت المخالفة غير إرادية))[2].

وتبرير هذا الاجتهاد يكون بإخضاع دعوى التعويض إلى التقادم الثلاثيني (30 سنة) الذي تقضي به قواعد المسؤولية العقدية من دون التقادم الثلاثي، فهذا الحكم قد تَبَنَّى فكرةَ عقد العلاج الطبي، فوضع بذلك الطبيب والمريض وجهاً لوجه، وعلى قدم المساواة. يقول الفقيه الفرنسي (جوسران): إن هدف المحكمة فكُّ الارتباط بين الطبيعة الجزائية للإصابة التي تسبب بها الطبيب، وبين الدعوى المدنية المقامة على الطبيب بعد أربع سنوات من تاريخ الإصابة، الأمر الذي كان سيؤدي إلى سقوط الحق بمرور ثلاث سنوات في حال الاستناد إلى الخطأ التقصيري، فهذا أمر ممكن أن يتمسك به الطبيب أثناء المحاكمة، إلا أن المحكمة رأت أن خطأ الطبيب الناتج عن إهماله يشكل إساءة منه عند تنفيذ عقد العلاج المبرم بينه وبين المريض[3].

---

[1] – انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص97–98.

[2] – الذي يسمى بقرار (Mercier) أشار إليه: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون المدني السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 العدد الأول، 2006، ص 126.

[3] – انظر: سامي بديع منصور، بحث بعنوان المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط عام1994، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص312.

هذا التغيير في الاجتهاد تبعته قرارات عديدة، منها قرار لمحكمة النقض الفرنسية في 27\6\1939؛ إذ قررت: ((أن الخطأ المهني إنما ينشأ عن عدم التنفيذ أو عن التنفيذ السيء للموجب، فيكون إذن من طبيعة تعاقدية، وتكون الدعوى المدنية التي تنشأ عن هذا الخطأ من نفس الطبيعة))[1]. ثم عادت محكمة النقض في 31\5\1960 لتذكر: ((أن الطبيب إنما يتعاقد على موجب إعطاء مريضه علاجاً موافقاً للقواعد المكرسة في التطبيق الطبي، وموافقاً لمعطيات العلم))[2].

لذا فمنذ صدور قرار Mercier في 20\5\1936، أصبحت المحاكم الفرنسية تكيف الرابطة بين الطبيب والمريض بأنها رابطة تعاقدية، لا تطبق عليها إلا أحكام المادة (1147) من القانون المدني الفرنسي وما يليها.

أما بالنسبة إلى القضاء العربي فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: ((مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض كي يعالجه ويعتني به هي مسؤولية ذات طابع عقدي، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له؛ لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب))[3].

كما قررت محكمة بداية بيروت أن: ((الضرر حصل للمدعية أثناء قيام الطبيب بموجباته المهنية التعاقدية، أو في معرضها باعتبار العلاقة التي تربط بينهما هي علاقة تعاقدية))[4].

أما محكمة بداية الزرقاء الأردنية فقد نصت على أن: ((المطلوب من الطبيب – وفقاً لمسؤوليته العقدية مع المريض وذويه – هو بذل العناية التي تستدعيها الحالة، والتي تُبذلُ لمثلها

---

[1] – قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية 27–6–1939 – semaine juridique 1940–1438 مع تعليق dallant، أشار إليه: عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1987، ص97.

[2] – نقض مدني فرنسي صادر في 31–5–1960، داللوز –1960(j)–571، أشار إليه: عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص97.

[3] – نقض مدني مصري تاريخ 26 يوليو 1969م الطعن رقم 111، السنة 35، ص 10، مجموعة أحكام النقض، السنة 20، ص 1057، أشار إليه: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998، ص 83.

[4] – قرار صادر عن محكمة بداية بيروت بتاريخ 11–4–1973. أشار إليه: عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص98.

ويبذلها الطبيب، وهذا يستدعي التزامه بتقديم كافة ما يتوجب من أوجه العناية وفقاً للقواعد المقررة طبياً، ووفقاً للأصول الطبية))[1].

كذلك أعترف القضاء الإماراتي بوجود عقد العلاج الطبي بين الطبيب والمريض، فقد قضت محكمة تمييز دبي بالآتي: ((من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له؛ لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيُسألُ الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقعُ من طبيب يَقِظٍ في مستواه المهني وُجِدَ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول. . . .))[2].

والشيء نفسه ذهبت إليه أيضاً الغرفة المدنية للمجلس الأعلى المغربي عندما قررت: ((. . . . . .، وأن المسؤولية التعاقدية تلزم الطبيب ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة))[3].

يمكن تبرير إصرار القضاء السوري على عدم الاعتراف بوجود عقد العلاج الطبي، بأنه يسعى إلى إضفاء الطابع التقصيري على المسؤولية المدنية للطبيب لتحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للمريض المضرور؛ لأنَّ أحكام المسؤولية التقصيرية تُؤَمِّنُ له حمايةً أكثر من تلك التي توفرها له أحكام المسؤولية العقدية[4]. والقول: إن أحكام المسؤولية التقصيرية تُؤَمِّنُ حمايةً أكبر للمريض، لا

---

[1] – قرار محكمة بداية الزرقاء الأردنية رقم190–1984، تاريخ 16–6–1988. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مريضاً قد راجع أحد الأطباء، وهو يشكو من آلم في ظهره، إذ تمَّ تصويره شعاعياً، وشخَّصه الطبيبُ المعالج على أنه يعاني من بروز دسك بين الفقرتين الرابعة والخامسة، وقام هذا الطبيب بإجراء عملية لهذا المريض، وتبين بعدها أن الحركة في الكاحل وأصابع القدم اليسرى معدومة، ومع ذلك قام الطبيب بإخراج المريض من المستشفى إلى البيت، وتبَّين أن العملية لم يتم إجراؤها في مكان التشخيص الصحيح بين الفقرتين الرابعة والخامسة، وإنما أجريت فيما بين الفقرتين الثالثة والرابعة، وهو مكان سليم خالٍ من الانزلاقات الغضروفية، وهذا الأمر الذي تطلَّب إجراء عملية في المكان الصحيح بعد ذلك، وقد أدى إجراء العملية الأولى إلى عجز في القوى العامة للمريض بنسبة 5%. انظر: طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 63.

[2]– تمييز دبي، مدني 30\9\2007م، عدد 18، رقم 149 ص 996. شبكة المحامين العرب، موسوعة الأحكام القضائية العربية، موسوعة الأحكام الإماراتية. متاح بتاريخ 9\8\2013م

http;\\www. mohamoon–ju. com\Default. aspx?action=UAE judgmentTypes&parentID=820.

[3]– قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى، عدد 2144–بتاريخ 31\5\2001م، ملف مدني عدد 1081\1\5\2000م، مجلة الإشعاع المغربية، العدد الخامس والعشرين، يونيو 2000م ص 171–176.

[4] – لا سيما في 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 خطأً جسيماً، طبقاً للمادة 222 من القانون المدني السوري. 2– إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية العقدية فلا يفترض التضامن بينهم بل لا بد من الاتفاق عليه صراحة، أما إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية

يبرر للقضاء السوري عدّ المسؤولية الناجمة عن أخطاء الطبيب تقصيرية، إذ إن الواقع العملي يؤكِّدُ وجودَ عقد العلاج الطبي، فالطبيب عند وضعه لافتةً تحمل اسمه واختصاصه، وعندما يفتتح العيادة، ويقوم بتجهيزها بالأجهزة الطبية، ويعيِّن (سكرتير أو سكرتيرة) لأخذ المواعيد وتنظيم العمل في العيادة، فكل هذا يعدُّ دعوة للمريض إلى التعاقد، والمريض عندما يختار الطبيب ويذهب إلى عيادته من أجل المعاينة والمعالجة، فإن ذلك يعد إيجاباً، وعندما يقوم الطبيب بمعاينة المريض فهذا يعدُّ قبولاً على إيجاب المريض، لذلك يقوم عقد العلاج الطبي.

فيكونون متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، طبقاً لما جاء في المادة 170 من القانون المدني السوري. 3- أجازت المادة 218 من القانون المدني الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تنشأ عن عدم تنفيذه التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. أما الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية فيقع باطلاً؛ لأن قواعد هذه المسؤولية تتعلق بالنظام العام، وفقاً لما جاء في المادة 218 فقرة 3.

يبرر للقضاء السوري عدّ المسؤولية الناجمة عن أخطاء الطبيب تقصيرية، إذ إن الواقع العملي يؤكِّدُ وجودَ عقد العلاج الطبي، فالطبيب عند وضعه لافتةً تحمل اسمه واختصاصه، وعندما يفتتح العيادة، ويقوم بتجهيزها بالأجهزة الطبية، ويعيِّن (سكرتير أو سكرتيرة) لأخذ المواعيد وتنظيم العمل في العيادة، فكل هذا يعدُّ دعوة للمريض إلى التعاقد، والمريض عندما يختار الطبيب ويذهب إلى عيادته من أجل المعاينة والمعالجة، فإن ذلك يعد إيجاباً، وعندما يقوم الطبيب بمعاينة المريض فهذا يعدُّ قبولاً على إيجاب المريض، لذلك يقوم عقد العلاج الطبي.

فيكونون متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، طبقاً لما جاء في المادة 170 من القانون المدني السوري. 3- أجازت المادة 218 من القانون المدني الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تنشأ عن عدم تنفيذه التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. أما الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية فيقع باطلاً؛ لأن قواعد هذه المسؤولية تتعلق بالنظام العام، وفقاً لما جاء في المادة 218 فقرة 3.

المبحث الثاني
التكييف القانوني لعقد العلاج الطبي

اختلف الفقه القانوني على تحديد التكييف القانوني للعلاقة القانونية بين الطبيب والمريض، ولكي نستطيع أن نصل إلى التكييف القانوني الصحيح لعقد العلاج الطبي، يتوجب علينا طرح مختلف الآراء حول هذه المسألة.

فقد انقسم الفقهاء في هذا الموضوع إلى اتجاهين: ذهب الاتجاه الأول إلى ربط عقد العلاج الطبي بعقد من العقود المعروفة في القانون المدني، في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى أن عقد العلاج الطبي عقد من نوع خاص، ويخضع لقواعد خاصة.

ولابد من الإشارة إلى أن الغرض من طرح هذا التكييف ليست مناقشة الجدل الفقهي حول هذه المسألة، وإنما الغرض من ذلك هو بيان التكييف القانوني السليم لعقد العلاج الطبي، لذلك تمَّت دراسة الاتجاهين السابقين في مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: تشبيه عقد العلاج الطبي بغيره من العقود.

المطلب الثاني: عقد العلاج الطبي عقد من نوع خاص.

المطلب الأول
تشبيه عقد العلاج الطبي بغيره من العقود

يقوم هذا الاتجاه بربط عقد العلاج الطبي بغيره من العقود في القانون المدني، كعقد الوكالة، وعقد إيجار الخدمات، وعقد العمل، وعقد المقاولة، وعقد الإذعان، وعقد الاستشفاء؛ لوجود بعض أوجه التشابه بين عقد العلاج الطبي، وتلك العقود في بعض النواحي، وسنقوم بالموازنة بين عقد العلاج الطبي والعقود المتقاربة للتوصل إلى التكييف القانوني السليم على النحو الآتي:

أولاً: عقد العلاج الطبي وعقد الوكالة.

ثانياً: عقد العلاج الطبي وعقد إيجار الخدمات.

ثالثاً: عقد العلاج الطبي وعقد العمل.

رابعاً: عقد العلاج الطبي وعقد المقاولة.

خامساً: عقد العلاج الطبي وعقد الإذعان.

سادساً: عقد العلاج الطبي وعقد الاستشفاء.

أولاً: عقد العلاج الطبي وعقد الوكالة:

يرجع هذا المذهب بأصوله إلى القانون الروماني، فقد كان المجتمع الروماني مُقسَّماً إلى ثلاث طبقات اجتماعية هي: طبقة المواطنين الرومان، وطبقة العبيد، وطبقة العتقاء. فالمواطنون الرومان كانت لهم رئاسة الجيش، والوظائف العامة، والمهن الفكرية كمهنة الطب حتى يتاح لهم الوصول إلى السلطة. أما طبقة العتقاء والعبيد فيمارسون الأعمال اليدوية لأجل كسب قوت يومهم. فمهنة الطب صنفت ضمن المهن الحرة؛ وهي كانت في الأصل مجانية، فالطبيب كان يؤدي خدمة مجانية للمريض، بحسبان أن هذه الخدمة غير قابلة للتقويم بالنقود، أما المقابل المادي الذي كان يحصل عليه الطبيب لم يكن أجراً، إنما هو مجرد أتعاب على أساس أن الأجرة لم تكن تدفع إلا في عقود الإيجار التي لم تكن تظهر إلا في الأعمال اليدوية[1].

هذا الأمر أدى إلى عدم ظهور مهنة الطب في إطار عقد الإيجار الذي لا يظهر إلا في الأعمال اليدوية[2]، ومن هنا كان عقد الوكالة الأكثر ملاءمة مع التكييف القانوني لعقد العلاج الطبي عند الرومان؛ لأن أهل الطبقات العليا لا يَصِحُّ أن يؤجروا خدماتهم، ونتج عن هذا حرمان الطبيب والمحامي من حقَّ المطالبة بالأتعاب؛ لأن الوكالة عقد تبرع وجوباً[3].

وقد تأثر الفقه الفرنسي بالرأي السائد لدى الرومان، إذ كانت نظرية الوكالة موجودة لدى ((بوتييه)) الذي عدَّ العقد بين الطبيب والمريض عقد وكالة، بينما كانت الأجور التي يقدِّمها المريض من باب الهِبَةِ[4]. وذهب في الاتجاه ذاته بعض الفقه العربي وعدَّ أن عقد العلاج الطبي هو عقد وكالة[5].

وبما أن فكرة الوكالة كانت عند الرومان عبارة عن عقد ينشأ عندما يقوم شخص يسمى الأصيل بتكليف شخص آخر، حتى يقوم بعمل مادي أو قانوني مجاني لمصلحته، فإن عقد الوكالة

---

(1) – انظر: عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، المرجع السابق، ص 55.

(2) – إن الدراسة للنصوص اللاتينية تقرر أن فقهاء الرومان، كانوا يفرقون بين المُمارسِ الذي يستطيع أن يُؤَجِّرَ خَدماته، والعالِمِ الذي لا يمكنه ممارسة فنه مقابل أجر، وبين النشاط المادي للجَّراح، والنشاط الفكري لعالِمِ الطبَ الذي لا يستطيع ممارسة العمل اليدوي إلا عند الضرورة، وبناءً على ذلك فإن خدمات الطبيب ليست محلاً لأي تعاقد، حيث كانت تكافأ عن طريق منح الطبيب الشرف والاعتبار، وعلى العكس من ذلك فإن خدمات العبيد والعتقاء كانت محلاً للإيجار إذا تعلق الأمر بإجراء جراحة، وعليه فإنه لا يوجد تعاقد بين الطبيب الحر والمريض، بعكس ما إذا كان الطبيب من العتقاء أو العبيد، فقد كان من الممكن وجود العقد؛ لأن الطبيب من العبيد أو العتقاء يمارس الجراحة وهي عمل يدوي، ويمكن أن تكون محلاً لعقد الإيجار. انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 103-104.

(3) – انظر: طلال قاضي عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص82.

(4) – انظر: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 244.

(5) – انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 372.

كان العقد الأكثر ملاءمة مع الطبيعة القانونية؛ لعقد العلاج الطبي وفقاً لهذا الاتجاه، ومع ذلك ترد الانتقادات الآتية على هذا الرأي:

1- إن هذه النظرية تَكَوَّنت في مجتمع كان يحتقر العمل اليدوي، ويمجد الأعمال الفكرية، وهذه الأفكار لم تعد موجودة في الوقت الراهن، فالحياة اليوم تقوم على أساس المساواة والعدالة من دون تمييز بين شخص وآخر على أساس اللون، أو العرق، أو الوسط الاجتماعي، أو المهنة، وهذا هو الشعار الذي رفعت لواءَهُ الأديان السماوية، والمواثيق الدولية، وإعلانات حقوق الإنسان، والقوانين الوضعية في كل دول العالم، فالعمل أياً كان نوعه محترم وشريف، سواء كان هذا العمل يدوياً أم فكرياً[1]. لذلك فهذه النظرية كانت مبنية على تفاوت المهن، والقانون لا يُقِرُّ بوجود تفاوت ودرجات للعقود، ولا يمكن عدُّ عقدِ الوكالة أرفعَ من أي عقد آخر[2].

2- إن الطبيعة القانونية للوكالة، لا تتفق مع طبيعة عقد العلاج الطبي من حيث المحل، فالوكالة هي قيام الوكيل بفعل قانوني معين لحساب الموكل[3]، وذلك على عكس ما ذهب إليه القانون الروماني الذي كان يسمح للوكيل بالقيام بالأعمال المادية، والتصرفات القانونية معاً، فقد كان عقد الوكالة في القانون الروماني أوسع مما هو عليه الآن في الفقه الحديث[4]، أما عقد العلاج الطبي فلم يكن فيه مكان للتصرفات القانونية؛ لأنه عقد يلتزم الطبيب فيه بالقيام بالأعمال المادية على جسم المريض بهدف شفائه، فلا توجد علاقة بين العقدين.

ونرى بأنه ليس صحيحاً دائماً بأن محلَّ عقد العلاج الطبي هو القيام بالأعمال المادية، ففي بعض الاختصاصات كالطب النفسي مثلاً، يقوم الطبيب بعلاج المريض من دون القيام بأعمال مادية، بل تكون المعالجة عن طريق فهم شخصية المريض، ومعرفة العوامل الإنسانية والطبيعية التي تأثر بها، ومن ثم إعطائه النصائح والإرشادات، كالعلاج النفسي (بالسيكودراما)[5].

---

[1] – انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 101-102.

[2] – انظر: محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، مكتبة سيد وهبة، القاهرة، 1986، ص 52-53.

[3] – نصت المادة 665 من القانون المدني السوري على أن: ((الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل)). وتقابلها المادة 699 من القانون المدني المصري.

[4] – انظر: غادة فؤاد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011م، ص 125.

[5]– السيكودراما: نمط فريد من أنماط العلاج النفسي، حيث يقوم أعضاء فريق العلاج الطبي بإشراف المعالج الرئيس، بتمثيل بتمثيل أدوار أو أحداث درامية، كما يحدث في عرض المسرحيات التي تساعد المرضى على الشفاء؛ لأن هذا الجوَّ الخيالي والمسرحي يجعل المرضى يشعرون بالأمان عن طريق القصة الدرامية التي تعبر عن مشاعرهم وأفكارهم، وتعليمهم المهارات الاجتماعية، كما تشجعهم على القيام ببعض التصرفات والعادات التي تساعدهم على الشفاء، وتشترك في عملية العلاج المسرحي هذه عدة شخصيات، بطل الرواية؛ وهو المريض، والمخرج؛ وهو المعالج النفسي، والمشاهدين؛ وترجع نشأة

3- إن الوكالة تقوم على أساس فكرة النيابة التي تجعل من الوكيل نائباً، إذ يقوم بالتصرفات القانونية باسم موكله (الأصيل) ولحسابه، وتنصرف آثار تصرفاته إلى ذمة الموكل مباشرة، أما الطبيب فإنه يزاول مهنته لحسابه الشخصي خدمة للمريض، أو يعمل باسمه، وقد يكون عاملاً، والعقد يكون مع المشفى[1].

4- الأصل في عقد الوكالة أنه عقد مجاني بطبيعته[2]؛ أي أن الوكيل يؤدي عمله بغير أجر، إلا إذا اشترط هو ذلك، وهذا يختلف عن عقد العلاج الطبي؛ لأن الأصل فيه أن يكون مأجوراً، فهو من العقود الملزمة للطرفين، فالطبيب يلتزم بالعناية الطبية، أما المريض فإنه يلتزم بدفع الأجر[3].

5- إن طبيعة الوكالة تلزم الوكيل بأن يقوم بتنفيذ الوكالة من دون تجاوز الصلاحيات المرسومة له من قبل الموكل، وعلى الوكيل أن يقدِّم حساباً عن النشاط الُمكَلَّفِ به بعد انقضاء عقد الوكالة، فهو يخضع لرقابة الموكل أثناء قيامه بعمله، بينما الطبيب يمارس مهنته بكل حرية، ولا رقيب عليه سوى التزامه بآداب وأصول مزاولة مهنة الطب، وكذلك ضميره الذي يدفعه إلى الإخلاص والتفاني في سبيل مهنته[4].

6- إن الوكالة تنتهي بحكم القانون إذا فقد أحد طرفيه أهليته بعد انعقاد العقد، وليس لخروج المريض عن أهليته أثر في عقد العلاج الطبي[5]، بخلاف إذا فَقَدَ الطبيب أهليته، فهنا ينتهي العقد بحكم القانون.

السيكودراما إلى عالم النفس النمساوي (جاكوب مورينو) عام 1921. للمزيد حول هذا الموضوع انظر: عبد الرحمن محمد العيسوي، العلاج النفسي بالسيكودراما، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 351 السنة السابعة والعشرون، سبتمبر 2008، ص 54.

[1] – انظر: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 244.

[2] – نصت المادة 670 من القانون المدني السوري على أنه: ((1- إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد. 2- فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد))، ونلاحظ أن المشرع السوري قد نص في الفقرة الأولى على صورة الوكالة بلا أجر، مما يعني أن هذا هو الأصل، وأن دفع الأجر أمر من المحتمل حدوثه. وتقابلها المادة 1\704 من القانون المدني المصري.

[3] – انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 103، وأحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 65.

[4] – انظر: محمود مرشحة وفارس سلطان، القانون المدني، العقود المسماة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 1987، ص 33.

[5]– انظر: إبراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية الحقوق، العراق، 2002، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 98.

يستخلص مما تقدم أن النظرية التي استند إليها القانون الروماني أمر يتعارض مع المبادئ السائدة في القانون الحديث، فمن غير المنطقي أن نذهب – بعكس الأفكار المستقرة في القانون – ونقول: إن الطبيب يقوم بإبرام تصرف قانوني لصالح المريض؛ من هنا ننتهي إلى عدم صحة الرأي القائل: إن عقد العلاج الطبي بين الطبيب والمريض هو عقد وكالة.

ثانياً: عقد العلاج الطبي وعقد إيجار الخدمات:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن عقد العلاج الطبي هو عقد إيجار للخدمات، ومنهم الفقيه الفرنسي ((مازو))، فهم يعدون العلاقة بين الطبيب والمريض علاقةً عقدية يحكمها عقد إيجار الخدمات؛ إذ يكون المريض ملتزماً بأداء الأجر للطبيب مقابل قيام الطبيب بالعلاج والتعهد بالعمل لخدمة المريض وتحت إدارته وإشرافه[1].

ويذهب الفقه الإسلامي إلى جواز استئجار الطبيب للعلاج؛ لأنه فعلٌ يُحتاجُ إليه، ومسموح به شرعاً، لذلك فالاستئجار جائز عليه كسائر الأفعال المباحة، كما أن استئجار الطبيب لعلمه وخبرته يكون بالمدة لا بالبراءة والعمل، فإذا انتهت المدة وبَرِيءَ المريض، أو لم يبرأ فهو يستحق له الأجرة كلها، وأن بَرِيءَ قبل تمام المدة انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة، لتعذر استيفاء المعقود عليه[2].

وقد دلَّ القرآن الكريم على مشروعية الإجارة على العمل الطبي من خلال الآيات الدالة على جواز الإجارة ومنها قوله تعالى: ﴿لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[4]. كما أن السنة النبوية دلت على جواز عقد الإجارة على العمل الطبي، فقد روى البخاري عن حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ((احتجم[5] النبي صلى

---

[1] – انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق، 2006، ص11، وأسامة إبراهيم علي القايد، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار البيارق، عمان الأردن، بيروت لبنان، 1999، ص 40، وعبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 245.

[2] – انظر: عدنان الصمادي، مسؤولية الطبيب التعاقدية وما يترتب عليها من ضمان المتلفات، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول، كلية الشريعة، جامعة جرش، الأردن، 1999م، ص 5.

[3] – سورة الكهف آية (77).

[4] – سورة الطلاق آية (6).

[5] – الحِجامة تقوم على شق موضع معين من الجسم وشرطه لمص الدم الفاسد واستخراجه، ويستخدم للمعالجة المُحَجِّم، والمحجم هو شيء كالكأس يفرغ من الهواء ويوضع على الجلد فيحدث تهيجاً ويجذب الدم والمادة بقوة. والحجام هو الشخص الذي يقوم بإجراء الحجامة، والمحتجم هو الشخص الذي يجرى على جسمه الحجامة. انظر: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه، المدينة المنورة، مكتبة الصحابة، جدة، ط2، 1994، ص 88.

الله عليه وسلم وأعطى الحَجَّامَ أجره))[1]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن رسول الله أعطى الحَجّامَ أجره مقابلَ المنفعة التي حصل عليها. يتضح لنا مما تقدم أن الشريعة الإسلامية تأخذ بنظرية عقد الإجارة فيما يتعلق بالعمل الطبي.

غير أن هذه النظرية محل نقد؛ لأن من أهم صفات عقد إيجار الخدمات هي خضوع الأجير أثناء عمله لرقابة مَنْ استأجره، وهذه الصفة تتعارض مع علاقة الطبيب بالمريض، فالعلاقة بينهما ليست علاقة تابع بمتبوع، فالطبيب يمتلك الحرية الكاملة أثناء القيام بعمله الطبي؛ لأن عقد العلاج الطبي يقوم على استقلال الطبيب عند ممارسة مهنته لدى معالجة المريض؛ لأن جهل الأخير بالنواحي الطبية، وحالته الصحية يمنعانه من خضوع الطبيب لأوامره؛ إذ ليس من المنطقي وجود عقد علاج طبي دون دون استقلال كامل للطبيب عند معالجة المريض.

وإذا ما سلمنا بصحة هذا الرأي فهذا يعني أننا قيدنا حرية الطبيب، والذي عندما يكون مقيداً في اختيار العلاج لأوامر المريض، فمن حقه أن يلقي بجزء من المسؤولية على المريض الذي أصدر له التوجيهات أثناء ارتكابه لخطأ ما. لذلك نخلص إلى القول: إن عقد العلاج الطبي يختلف عن عقد إجارة الخدمات.

ثالثاً: عقد العلاج الطبي وعقد العمل:

يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن عقد العلاج الطبي عقد عمل؛ بحسبان أن الشخص الذي يمارس مهنة حرة يتعاقد بالطريقة نفسها التي يتعاقد بها الشخص الذي يقوم بعمل يدوي لتنفيذ عمل معين لقاء أجر ما[2]. و يرى بعض الفقهاء السوريين أن عقد العمل هذا قد ينقلب أحياناً إلى عقد بيع، ولاسيما عند قيام الطبيب بتقديم العلاج إضافة إلى العمل، بحيث يصبح هذا العقد بيعاً متى زادت قيمة المادة الدوائية المقدمة من الطبيب على قيمة العمل المقدم للمريض[3].

يعدُّ الطبيب وفق هذا الرأي أجيراً يعمل لحساب مريضه، وهو لا يختلف عن العامل في شيء، مادام يعمل تحت إشراف وإدارة صاحب العمل مقابل أجر ما.

ويبرر أصحاب هذا الرأي قولهم إن العلاقة بين الطبيب والمريض تشكل عقد عمل، وإن لم يكن للمريض حق التدخل من الناحية الفنية بعمل الطبيب، فهو يبقى مستقلاً في عمله من الناحية الفنية، ولكن الطبيب يخضع للإشراف من الناحية الإدارية، بحسبان إن المريض يستطيع أن

---

[1]– انظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج11، دار الفيحاء، دمشق، دار السلام، الرياض، 2000، ص 112.

[2]– Besserve أشار إلى ذلك: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص106 هامش رقم 1.

[3] – انظر: محمد فهر شقفة، المسؤولية المدنية المترتبة على عمل الطبيب، المرجع السابق، ص 78.

يحدد له بعض عناصر العمل مثل تحديد مكان العمل، وزمانه، والأمور التي لا تحتوي على جانب فني، وهي كافية ليكون عقد العلاج الطبي عقد عمل[1].

وعرفت المادة 640 من القانون المدني السوري كما يأتي: ((عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر، وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر)). يمكن أن نستخلص من التعريف السابق عدة خصائص لعقد العمل، وهي أن عقد العمل عقد مأجور ويقوم على الاعتبار الشخصي من جانب العامل، ويكون العامل في حالة تبعية قانونية لرب العمل، كما أنه يخضع للتنفيذ المتعاقب للعقد من جانب العامل.

وعند المقارنة والموازنة بين هذين العقدين يتبين لنا أن عقد العلاج الطبي عقد مأجور، وهو يقوم على دفع المريض لأتعاب الطبيب مقابل قيام الطبيب بالعلاج اللازم، كما أنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصي، فالمريض يلجأ إلى طبيبه من أجل المعالجة لاعتبارات شخصية، كخبرته واختصاصه الدقيق. أما عقد العمل فله صفات تميزه من عقد العلاج الطبي مع أنه يقوم على الاعتبار الشخصي أيضاً من جانب العامل، فالطبيب لا يمكن إن يكون تابعاً للمريض ويتلقى الأوامر والتعليمات منه؛ لأن الواقع العملي يؤكد استقلال الطبيب في عمله عند معالجة المريض، فالطبيب هو صاحب القرار في هذا المجال، وينفذ ما يراه مناسباً لمصلحة المريض، ولا يتلقى تعليمات من المريض الذي لا يملك الخبرة والدراية في المجال الطبي، بل على العكس فإن الذي يطبق التعليمات في مرحلة العلاج هو المريض، وليس الطبيب، فعقد العلاج الطبي يقوم على استقلال الطبيب عند ممارسة عمله الطبي، وهو شرط جوهري لنجاح العلاج.

أما عقد العمل فيقوم على مبدأ عام يتمثل في دفع رب العمل الأجر حسب ساعات العمل التي يؤديها العامل، فالوقت هو العامل الأساسي لتحديد الأجر باستثناء بعض الحالات التي يتلقى فيها العامل الأجر حسب الإنتاج، بينما القاعدة الأساسية في تقدير أجر الطبيب هي نوع العمل المؤدَّى، وليس الوقت المستغرق في العلاج، إذ يستحق الطبيب أجره بحسب ما بذله من جهد لعلاج المريض، أياً كان الزمن الذي استغرقه في العلاج. كما أن الطبيب يقوم بتنفيذ التزامه الناشئ من عقد العلاج الطبي بشكل غير متعاقب، ويكون ذلك واضحاً من خلال تحديد مواعيد المراجعة والالتزام بمتابعة حالة المريض الصحية، وعدم تركه في وقت غير ملائم، بخلاف العامل في عقد العمل الذي يلتزم بتنفيذ متعاقب لالتزامه.

يستخلص مماتقدم أنه إذا كان هناك بين عقد العلاج الطبي وعقد العمل بعضُ الشبه، فهذا الشبه يرجع لكونهما من العقود الرضائية، ومن العقود الملزمة للطرفين، غير أن هذا لا يدفع إلى القول إن العقدين لهما الطبيعة والخصائص نفسها.

---

[1] – انظر: فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة حلب، كلية الحقوق، 2010، ص62–63.

وإذا كانت نظرية عقد العمل غير مقبولة بصفة عامة لتكييف العلاقة بين الطبيب والمريض، إلا أنها تكون مقبولة في بعض الحالات الخاصة، كتكييف العلاقة بين الطبيب وأصحاب الشركات والمصانع؛ لأن تطور الصناعة ووجود العديد من الشركات واستخدامها للعمال والتزامها في المحافظة على صحتهم وقدرتهم الإنتاجية، أدى إلى الاتفاق مع أطباء لمراقبة ومتابعة صحة عمالها بشكل دوري، ومعالجتهم عند اللزوم لقاء راتب شهري يدفع للأطباء من قبل هذه الشركات[1]. ويبرر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأنه كما يوجد عقد عمل بين المستشفى والطبيب، فالطبيب يخضع للتبعية الإدارية في تنفيذ هذا العقد، وعلاقته بالمستشفى يحكمها عقد العمل الذي يتطلب توافر التبعية، ولو في صورته التنظيمية أو الإدارية؛ لأنه يمكن تطبيق التكييف ذاته بصدد العلاقة بين الطبيب وصاحب العمل أو الشركة؛ لأن كلاً من الشركة والمستشفى لا يتدخلان في عمل الطبيب الفني[2].

وقد تبنت محكمة استئناف Paux الفرنسية هذه النظرية بقولها:((حيث إن أرملة تأخذ على الطبيب أنه لم يعالج زوجها وأنه قَصَّرَ في القيام بإحدى الالتزامات التي يوجبها عقد العمل الذي يربطه بشركة Midia التي تفرض عليه علاج المرضى من عمالها))[3].

ونَحَت المحاكم المصرية منحى المحاكم الفرنسية في هذا الشأن، فقد قضت محكمة استئناف الإسكندرية: ((بأن علاقة المستأنف ضده (الطبيب) بالشركة المستأنفة في المهام التي استخدمته فيها تحت إدارتها مقابل الأجر الذي كانت تدفعه إليه شهرياً ينطبق عليه قانون العمل الفردي ويحكمها نصوصه))[4].

رابعاً: عقد العلاج الطبي وعقد المقاولة:

ذهب جانب من الفقه إلى القول: إن العقد المبرم بين الطبيب والمريض هو عقد مقاولة[5]. تأسيساً على استقلال المقاول في تنفيذ عمله، وتوجيه العمال الذين يعملون معه لتنفيذ العقد، وكذلك الطبيب مستقل في عمله عند إجراء التشخيص، ووصف العلاج، أو في إجراء عملية جراحية،

---

(1) – انظر: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 146.

(2) – انظر: غادة فؤاد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 128.

(3) – قرار صادر عن محكمة استئناف (Paux) بتاريخ 30\6\1913. أشار إليه: أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 62.

(4) – قرار محكمة الإسكندرية الثانية \عمال–الاستئناف رقم 97 تاريخ 10\12\1956. أشار إليه: طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 86.

(5)– من القائلين بذلك عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 7، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 18.

فالخصائص المشتركة بين العقدين تتمثل في استقلال كل من الطبيب والمقاول عند تنفيذ العمل، وفي تقاضي الأجر عن العمل الذي يقومان به[1].

ويذهب الفقه الفرنسي في الاتجاه ذاته، إذ يقول روسا (Rausat): إن عقد المقاولة يوجد عندما يوجد عقد عمل مأجور ينفذ بحرية لصالح الغير. وعقد العلاج يشبه عقد المقاولة، لأن المقاول والطبيب لا يخضعان لاشراف صاحب العمل وإدارته؛ أي لا وجود لرابطة التبعية. ويقول جوسران (Josserand) ليس هناك أدنى شكٍّ في أن ما يوجد بين الطبيب والمريض هو عقد مقاولة، أما أندريه برتون (Andre Breton) فقد قال: إن العقد الذي يُبرم بين الطبيب والمريض لا يزيد على كونه عقداً من عقود المقاولة[2].

أما على الجانب القضائي فقد قضت محكمة مصر الجزئية المختلطة: ((بأن تعهد الطبيب قبل المريض، هو من قبيل الاستصناع، ومن ثم يخول المريض حق الفسخ الانفرادي مع حفظ حق الطبيب في التعويض، لا عما لحقه من ضرر بل عما تكلفه في العمل الذي أوقف))[3]. يرد على هذا المذهب بأن عقد العلاج الطبي يتميز من عقد المقاولة بخصائص أهمها:

1- إن طبيعة التزام الطبيب في عقد العلاج الطبي في الأصل هي التزام ببذل عناية، وليسَ التزاماً بتحقيق نتيجة، كما هو الحال في عمل المقاولة، فالطبيب يتعهد بعلاج المريض والعناية به من دون أن يلتزم بشفائه؛ لأن العلاج تحيط به ظروف غير معروفة ولا متوقعة، فالأجسام تختلف في ردود فعلها نحو قبول العلاج أو عدمه، فمناعة كل إنسان تختلف عن مناعة الآخر، والأمراض يظهر فيها الجديد كلَّ يوم، كل هذه الأمور تجعل الطبيب بعيداً عن الالتزام بتحقيق نتيجة، فالشفاء بيد ربِّ العالمين، قال تعالى: ﴿وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾[4]، لذا فالطبيب لا يلتزم بتحقيق نتيجة في العمل الطبي إلا في حالات استثنائية كالالتزام بالسلامة (عدم إصابة المريض بمرض آخر غير المرض الذي يتعالج بسببه).

---

[1]- انظر: إبراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 99.

[2] - انظر: طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص89، ومن القائلين بهذا الرأي هشام فرعون، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، لوزران، فرنسا، 1961. نقلاً عن عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 110-111.

[3] - قرار صادر عن محكمة مصر الجزئية بتاريخ 5\5\1937، أشار إليه: طلال قاضي عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 90.

-[4] القرآن الكريم، سورة الشعراء (آية 80).

أما المقاول فيلتزم تجاه رب العمل بتحقيق نتيجة[1]، فهو لا يُعفَى من تنفيذ الالتزام إلا إذا أثبت قوة قاهرة، أو حادثاً فجائياً، كذلك فإن الأخطاء التي تصدر عن رب العمل، وَتُحولُ من دون تنفيذ المقاول للعمل تعدُّ سبباً للإعفاء من تنفيذ الالتزام[2].

2- إن عقد العلاج الطبي من العقود غير الملزمة؛ إذ يستطيع كل من الطبيب والمريض التحلل منه وفسخه، فالمريض يستطيع أن ينهي عقد العلاج في أي وقت قبل إتمامه، ولكن بشرط أن يعوض الطبيب عن جميع ما أنفقه من تكاليف، وما قام به من علاج[3]. كما أن الطبيب يستطيع إنهاء العقد بشرط ألَّا يكون الفسخ في وقت غير ملائم يَضرُّ بالمريض، وبشرط تعويض المريض عن الضرر الذي يصيبه جراء ذلك، واسترجاع ما كان قد دفعه له[4].

أما في عقد المقاولة فالآثار التي تترتب على إنهاء العقد تختلف عما هي عليه في عقد العلاج الطبي، فعقد المقاولة عقد ملزم، لذلك يلتزم ربُّ العمل إذا قام بفسخ العقد بأن يدفع للمقاول تعويضاً يعادل المبالغ التي أنفقها على العمل، والربح الذي كان من الممكن الحصول عليه[5].

وبالمقابل لا يمكن إلزام المريض في عقد العلاج الطبي بأن يعوض الطبيب عما فاته من كسب في حالة عدم إتمامه العلاج؛ لأن في ذلك تقييداً لحرية المريض في الرجوع عن العقد، ولاسيما إذا قامت أسباب جدية تبرر له ذلك، غير أنه يتوجب عليه تعويض الطبيب عن العناية الطبية التي بذلها قبل فسخ العقد.

---

[1] – بقي الأستاذ عبد الرزاق السنهوري يدافع عن الرأي القائل إن عقد العلاج الطبي هو عقد مقاولة، إذ يقول بهذا الشأن بأنه ليس في خصائص عقد العلاج شيء يتعارض مع طبيعة عقد المقاولة حتى نخرج العقد مع الطبيب عن هذا النطاق، فعقد المقاولة كما يكون محله التزاماً بتحقيق نتيجة، كذلك يجوز أن يكون محله التزاماً ببذل عناية. فعندما يتعهد مدرس بتحضير تلميذ وإعطائه دروساً خاصة لقاء أجر معلوم يكون قد أبرم عقد مقاولة، مع العلم أنه لم يلتزم إلا ببذل عناية، فالمدرس لم يلتزم بتحقيق نتيجة وهي أن ينجح التلميذ في الامتحان، ويستحق المدرس الأجر سواء نجح التلميذ أم لم ينجح، وكذلك المحامي الذي يدافع عن موكله إنما يلتزم ببذل عناية، ويستحق أجره سواء كسب الدعوى أم خسرها. وهذا ينطبق على الطبيب، فهو يستحق الأجر شفي المريض أم لم يشفَ، لأن الطبيب لم يلتزم بتحقيق نتيجة، بل التزام ببذل عناية، ولا يمنع من أن يكون العقد عقد مقاولة. انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء 7، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 19-20.

[2] – انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 98- 110.

[3] – انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء 7، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 19-20.

[4] – انظر: أحمد فاضل مزيك، مسؤولية الطبيب المدنية، المرجع السابق، ص 64.

[5] – نصت المادة 629 من القانون المدني السوري على أنه: ((1- لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل. 2- على أنه يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً، ويتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد أقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وفته في أمر آخر)).

3- الأصل في عقد العلاج الطبي هو أن شخصية الطبيب ومؤهلاته واختصاصه وخبرته هي محل اعتبار عند إبرام العقد[1]، فالمريض عندما يختار الطبيب يختاره بناءً على أسباب شخصية وصفات مهنية قد لا تتوافر في غيره، ومن ثم فالطبيب لا يستطيع إسناد العمل الطبي إلى طبيب آخر، وفي الوقت ذاته يُمْنَعُ المريضُ من مطالبة طبيب آخر إنجاز العمل المتفق عليه على حساب الطبيب المُعَالج[2]. على خلاف عقد المقاولة؛ لأن الأصل فيه أنه يجوز للمقاول أن يقوم بإعطاء العمل في جملته، أو جزء منه إلى مقاول آخر يعرف بالمقاول الثانوي، ولا يؤخذ بقاعدة كون شخصية المقاول محلَّ اعتبار بالتعاقد إلا في حالات استثنائية وضمن شروط معينة[3].

لذا فإن عقد العلاج الطبي ينتهي بموت الطبيب كقاعدة عامة، بخلاف عقد المقاولة الذي لا ينتهي دائماً بموت المقاول[4].

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه يجوز للطبيب أن يقوم بتكليف طبيب آخر، إذا كان يحمل الاختصاص الطبي نفسه، ليحل محله في عيادته الخاصة، والقيام بمتابعة علاج مرضاه[5]، وذلك في حالات خاصة كسفر الطبيب، أو أصابته بمرض لمدة معينة، أو القيام بتأدية الخدمة العسكرية، ولكن هذه الحالات هي حالات خاصة ومحددة، وليست الأصل في عقد العلاج الطبي. والمريض في مثل هذه الحالات غير ملزم بمراجعة الطبيب البديل الذي حلَّ محلَّ الطبيب الأصلي، بل يبقى له مطلق الحرية في مراجعته من دون أن يكون مقيداً في هذا الشأن.

4- إن أجرة المقاول تكون مستحقة بنسبة إنجاز العمل، أما أجرة الطبيب فَتُحسب على أساس نوع العمل الطبي، والاستشارات المعطاة للمريض، فعقد المقاولة مبني على الجانب الاقتصادي

---

(1) – نلاحظ أحياناً في الواقع العملي أن شخصية الطبيب قد لا تكون محل اعتبار بالنسبة للمريض كحالات الإصابة البسيطة (الختان والتهاب اللوزات والكريب).

(2) – انظر: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 68.

(3) – نصت المادة 627 من القانون المدني السوري على ما أنه: ((1- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل جملته أو جزء منه إلى مقاول ثانوي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية. 2- ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الثانوي قبل رب العمل)). تقابلها المادة 666 من القانون المدني المصري.

(4) – نصت المادة 632 من القانون المدني السوري على أنه: ((ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد، فإن لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه، ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 629 إلا إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل)).

(5)- تنص المادة 34 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((لا يسمح للطبيب أن يدير عيادة زميل له بصورة مؤقتة لمدة تزيد عن شهرين متصلين إلا بموافقة فرع النقابة)). وأما المادة 35 من هذا النظام على أنه: ((لا يجوز للطبيب أن ينيب عنه بصورة مؤقتة لمراقبة ومعالجة مرضاه إلا طبيباً مسجلاً في النقابة ومرخصاً له بالعمل في ذات الاختصاص)).

وحسابات الربح والخسارة، وهذا الشيء لا يتمتع به عقد العلاج الطبي بوصفه عملاً مدنياً الذي يفترض أن يكون – فضلاً عن ذلك – إنسانياً.

كما يستطيع رب العمل إجبار المقاول على تنفيذ التزاماته بحكم القانون[1]، بخلاف المريض الذي لا يستطيع إجبار الطبيب على العلاج، فلا يمكن للمريض – في عقد العلاج الطبي – أن يطلب من طبيب آخر القيام بالعلاج الطبي على حساب الطبيب المعالج الأول؛ لأن عقد العلاج الطبي قائم على أساس الاعتبار الشخصي، على خلاف عقد المقاولة الذي يجوز فيه لرب العمل أن يطلب إنجاز العمل برمته، أو في جزء منه على نفقة المقاول إن لم تمنعه شروط العقد من ذلك.

نخلص إلى القول: إنَّ هناك بعض أوجه التشابه بين عقد العلاج الطبي وعقد المقاولة التي قد توجد بين أغلب العقود، وهذا غير كافٍ لتطبيق أحكام عقد المقاولة على عقد العلاج الطبي؛ لأن عقد العلاج الطبي له خصائصه ومميزاته التي تجعله يختلف عن عقد المقاولة.

خامساً: عقد العلاج الطبي وعقد الإذعان:

ذهب الفقه الفرنسي إلى تكييف العلاقة بين الطبيب والمريض على أنها علاقة تعاقدية يحكمها عقد الإذعان، ويبرر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بانعدام المساواة في العلاقة بين الطبيب والمريض، فالطبيب هو الطرف القوي في العلاقة لما لديه من خبرة طبية يجهلها المريض، لذلك يخضع المريض بحسبانه الطرف الضعيف لسيطرة الطبيب التامة أثناء عملية العلاج، وعدم مشاركته للطبيب في تشخيص المرض، وإقرار العلاج المناسب[2].

ويستشهد أصحاب هذا الرأي بالمريض الخاضع للتخدير، الذي يكون فاقداً للوعي والإرادة، ومن ثم يكون خاضعاً لإرادة الطبيب، حيث يقرر الطبيب العلاج لوحده، ويتخذ ما يراه مناسباً فيما يتعلق بصحة المريض من دون إشراك المريض في اتخاذ القرارات فيما يتعلق بالعلاج، لذا فإن انعدام المساواة الطبية هذه يستتبعها عدم المساواة القانونية أيضاً، فيما يتعلق بالرضا عند إبرام العقد، مما يخضع عقد العلاج الطبي لعقد الإذعان[3].

---

[1] – نصت المادة 616 من القانون المدني السوري على أنه: ((1– إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له. فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب أما فسخ العقد وأما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة 210)).

[2]– Savatier أشار إلى ذلك: غادة فؤاد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 180.

[3] – انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص141.

وحتى نستطيع الوصول على مدى دقة هذا الرأي وصحته، لا بد لنا أن نتوقف عند طبيعة عقد الإذعان، وبيان بعض خصائصه التي تشبه أو تلتبس مع عقد العلاج الطبي.

يعرف بعض الفقه عقد الإذعان بأنه: العقد الذي لا يخضع للمناقشة الحرة لا من حيث إبرامه، ولا من حيث شروطه، وإنما يفرض فيه أحد المتعاقدين شروطه على الآخر الذي يقتصر دوره على القبول بهذه الشروط أو رفضها من دون أن يكون له الحق في مناقشتها من أجل تعديلها[1]. ويعرفه بعضهم الآخر بأنه العقد الذي يُسَلِّمُ فيه القابلُ بشروط مقررة وضعها الموجبُ، ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي موضع منافسة محدودة النطاق[2]. ونصت المادة 101 من القانون المدني السوري على أن: ((القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب، ولا يقبل مناقشة فيها))[3].

وبناءً على ذلك فإن عقود الإذعان تتميز من غيرها من عقود المناقشة الحرة، بتعلقها بسلعة ضرورية، أو مرفق ضروري للمستهلك أو المنتفع، مثل مرفق الهاتف أو الكهرباء، واحتكار هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً[4] أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها، والإيجاب في عقد الإذعان يصدر للناس كافة، وبشروط واحدة تصدر في قالب نموذجي وعلى نحو مستمر، بحيث لا يكون أمام الموجب له إلا أن يقبلها كلية أو يرفضها كلية[5]؛ أي لا يستطيع الموجب له مناقشتها أو تعديلها. وعند مقارنة تلك الخصائص بعقد العلاج الطبي يتبين لنا الآتي:

1- إن عقد الإذعان من العقود التي ظهرت في ظل المذهب الفردي نظراً لاحتكار السلعة أو المرفق موضوع العقد من قبل فرد، أو شركة، أو من قبل الدولة، أما مهنة الطب فلم تصل إلى حد الاحتكار الفعلي؛ إذ يستطيع المريض أن يلجأ إلى أي طبيب آخر ليعالجه، أو إلى إحدى المستشفيات العامة أو الخاصة.

ومع ذلك فمن المحتمل وجود طبيب واحد في مدينة معينة، أو منطقة، أو قرية، يكون مختصاً في علاج نوع معين من الأمراض، أو يختصُّ بإجراء نوع معين من العمليات الجراحية، أو عندما تتوافر في عيادة ما أجهزة متطورة وأطباء مختصون، فمثل هذه الحالات ممكنة في الواقع العملي

---

[1] – انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 100.

[2] – انظر: محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، جامعة عين شمس، 1997، ص 47-48-49، وأيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، منشورات جامعة دمشق، 2003-2004م، ص 92

[3] – تقابلها المادة 100 من القانون المدني المصري.

[4]– نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار 72\أساس 678، تاريخ 6\2\1972، أشار إليه: فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 102.

[5]– انظر: أيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، المرجع السابق، ص 92.

إلا أنها تبقى حالات استثنائية، ولا نستطيع أن نجعلها قاعدة عامة، ونطبقها على عقد العلاج الطبي، فالأصل في عقد العلاج الطبي أنه من العقود الرضائية التي تنعقد بتراضي الطرفين، فلكل من الطبيب والمريض الحق في اختيار الطرف الآخر بحريته وكامل إرادته، لذا لا يمكننا قياس الأصل على الاستثناء، ومن ثم تعميم الحالات الاستثنائية على عقد العلاج الطبي، مع العلم أن التخصصات الطبية الدقيقة الناتجة عن التقدم العلمي والطبي أدَّتْ إلى توسع هذه الاستثناءات.

2- من خصائص عقود الإذعان ارتباطها بسلع أو مرافق تعدُّ من الضروريات للمستهلك أو المنتفع، مثل مرفق المياه أو الكهرباء التي يحتاج إليها كافة الناس، لذلك يصدر الإيجاب للناس كافة، وبشروط واحدة. وبالمقابل فإن عقد العلاج الطبي يحتاج إليه الناس، إلا أنه من غير المنطق أن نُعَمِّمَهُ على الناس جميعاً، فضرورة العلاج لا تصل إلى حد السلعة التي يتعامل فيها الناس، إلا أن المتمعن في عقد العلاج الطبي يرى بأن العلاج يتعلق بحق الإنسان في الحياة، وهو أهم حقٍّ من حقوق الإنسان، لذلك ليس غريباً أن تصل ضرورة العلاج إلى حد ضرورة السلع الخدمية، مع أنَّ الناس جميعاً ليسوا بحاجة إلى العلاج، على خلاف الحال في السلع الخدمية.

والإيجاب الذي يوجه إلى جميع الناس وبالشروط ذاتها قد يتوافق مع عرض سلع وخدمات يومية كالمياه والهاتف، إلا أنه لا يتوافق مع طبيعة عقد العلاج الطبي؛ وذلك لأن الحالة الصحية لكل مريض تختلف عن المريض الآخر، لذا فإن كل عقد علاج ينعقد يتميز بخصوصية، ويختلف عن العقد الآخر في تفاصيله وشروطه باختلاف المرضى، ونوع المرض، والظروف المحيطة بهم.

3- الإيجاب في عقود الإذعان يصدر للناس كافة، وبشروط واحدة، وعلى الطرف الآخر أن يقبلها أو يرفضها؛ أي أنه لا يستطيع مناقشة الشروط أو تعديلها. فبمجرد وضع لوحة[1] على عيادة الطبيب الخاصةعده إيجاباً عاماً صادراً عن الطبيب، وموجهاً إلى الناس كافة، هو أمر يخالف مبدأ حرية التعاقد، فهو حرٌّ في أن يتعاقد، وفي أَلَّا يتعاقد[2]، وإجبار الطبيب على تقديم العلاج لأي شخص يطلبه منه يتعارض مع حق الطبيب في رفض العلاج، فمن المعروف – وفقاً لمبدأ حرية التعاقد – بأنه يحق للطبيب في غير حالات الاستعجال، أن يرفض تقديم العلاج للمريض لأسباب قد تكون شخصية أو مهنية. فقد نصت المادة 11 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((على الطبيب في مجال الرعاية الطبية الخاصة مراعاة التقاليد التالية: ت- فيما عدا الحالات الطارئة، للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية)).

---

[1] – نصت المادة 5 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة على أنه: ((1- تكون اللافتة التي يضعها الطبيب على مدخل عيادته بمقياس لا يتجاوز 70 في100 سم، ويجوز له أن يضع لافتة أخرى على واجهة العيادة أو على شرفتها إذا كانت العيادة في طابق علوي على أن لا يتجاوز قياسها 120 في200سم. ويحق له وضع سهمين يشيران إلى مكان العيادة إذا كانت هذه العيادة في شارع فرعي)).

[2] – انظر: محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، 1993م، ص 50.

وبناءً على كل ذلك لا يمكننا القول بمجرد وضع الطبيب لوحة على عيادته الخاصة إن ذلك يعدُّ إيجاباً موجهاً إلى كافة الناس، وأن شروط ومواصفات وتفاصيل عقد العلاج هي واحدة بالنسبة إلى الناس كافة. فمن حق الطبيب أن يمتنع عن رؤية المريض، وهذا يعني رفض التعاقد، وهو موافق لمبدأ حرية الطبيب في اختيار مريضه. لذلك فإن رفض الطبيب لعلاج المريض، باستثناء الحالات الضرورية والطارئة ممارسة لحقه في اختيار مرضاه، فمن المحتمل أن يكون الطبيب مرهقاً أو مريضاً، ولا يستطيع معاينة حالات أخرى، فيرفض معاينة وعلاج المرضى المتبقين في صالون الانتظار، أو يرفض علاج من يراجعه بعد وقت معين، فمعظم الأطباء يختارون أياماً محددة في الأسبوع، وضمن وقت محدد في اليوم للمعاينة أو المراجعة.

4- إن عقد العلاج الطبي ينظم علاقة بين طرفين: أحدهما يحترف علم الطب (الطبيب)، أما الآخر فيجهل هذا العلم (المريض)، لذلك فعدم المساواة بين طرفي هذا العقد تتعلق بالجانب العلمي، ومن ثم يلتزم الطبيب بتبصير مريضه بوضعه الصحي، وأخذ موافقته قبل مباشرة العمل الطبي المتمثل في التشخيص والعلاج، والمبرر القانوني في إلزام الطبيب بالإعلام هو عدم تساوي أطراف عقد العلاج الطبي من الناحية العلمية، لذا فالغاية من فرض هذا الالتزام هي إقامة التوازن الواجب في العقد، فتبصير المريض يساعده على استرجاع توازن العلاقة بينه وبين الطبيب[1].

عالج المشرع السوري عدم المساواة بين طرفي عقود الإذعان حماية الطرف المذعن، إذ نصت المادة 150 منه على أنه: ((إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك))[2]. كما نصت الفقرة (2) من المادة 152 على أنه: ((ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن)).

بناءً على هذه المادة يتوجب على القاضي أن يُفَسِّرَ شروط الإذعان عند الشكِّ في مَدْلولِها لمصلحة الطرف المذعن دائناً كان أم مديناً؛ لأن المحتكر هو المسؤول عن غموض عبارتها لأنه قد انفرد في صياغة شروطها خلافاً للأصل، وهو أن يُفَسِّرَ الشك لمصلحة الطرف المدين[3]، ولا نرى مجالاً لتطبيق ذلك على عقد العلاج الطبي.

---

[1] – انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 115.

[2] – تقابلها المادة 149 من القانون المدني المصري.

[3] – انظر: أيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، المرجع السابق، ص 94.

مما تَقَدَّمَ نصل إلى أن عدم المساواة الفنية بين طرفي عقد العلاج الطبي لا يبرر لنا بالقول: إنه عقد إذعان، ولاسيما بعد أن عرفنا أن إعادة التوازن، وحماية الطرف الضعيف في كلا العقدين تتم بطرق مختلفة.

5- بالنسبة إلى المريض الخاضع للتخدير، فهنا يتصرف الطبيب في جسده بالطريقة التي يراها مناسبة، ففي هذه الحالة من غير المنطقي التسليم بأن المريض في حالة عقد إذعان مع الطبيب؛ لأن المريض قد اختار طبيبه ووضع ثقته فيه لأجل ذلك سَلَّمَ نفسَهُ له، وبما أن الثقة عنصر مهم يقوم عليه عقد العلاج الطبي، لذا فإن الطبيب يحاول أن يكون بقدر هذه الثقة ويطبق ما تفرضه عليه آداب وأخلاقيات مهنة الطب من الإخلاص والتفاني في العمل، كما أنه يلتزم بأخذ موافقة ورضا المريض قبل البدء بعمله الطبي، وعندما تظهر مستجدات بعد تخديره، فالطبيب ملزم – في غير حالات الضرورة والاستعجال – بأخذ موافقة من ينوب عن المريض قبل أن ينفذ قراره بالعلاج[1].

نستخلص مما سبق أنه قد تتوافر في بعض حالات عقد العلاج الطبي، بعض خصائص عقود الإذعان، وليس جميعها، فالعقود كلها تشترك وتتشابه في بعض الخصائص، غير أن هذا لا يعني أن نُكَيّفَ عقد العلاج الطبي على أنه عقد إذعان؛ لأن عقد العلاج يتمتع بخصائص تميزه من غيره من العقود.

سادساً: عقد العلاج الطبي وعقد الاستشفاء:

تستدعي أحياناً حالة المريض بعد إجراء الفحوصات اللازمة من الطبيب المختص إدخالَ المريض لمستشفى خاص لمتابعة العلاج والراحة، أو لإجراء عمل جراحي، وقد يتوجه المريض بشكل مستقل إلى مستشفى خاص لإجراء علاج أو عملية جراحية، وبمجرد توجه المريض للمستشفى الخاص يقام عقد جديد (عقد الاستشفاء) الذي يكون قد أبرم بين المريض وإدارة المستشفى بشكل مستقل عن عقده مع الطبيب[2].

وعقد الاستشفاء: هو العقد الذي ينظم العلاقة التعاقدية بين المريض وبين إدارة المستشفى الخاص[3]، ويُرتِبُّ التزامات متقابلة على عاتق الطرفين، حيث تلتزم إدارة المستشفى بتقديم الخدمة الفندقية، فتلزم بتجهيز المكان المناسب لإقامة المريض، وتقديم الغذاء، والاهتمام بالنظافة، وتلتزم أيضاً بتقديم العناية الطبية، ولاسيما بتنفيذ تعليمات الطبيب، وتقديم العلاج من أدوية وحقن وتحاليل

---

[1] – انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 152.

[2] – انظر: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 71.

[3] – انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006م، ص 125.

بصورة منتظمة، وكذلك تلتزم إدارة المستشفى بتوفير الطاقم الطبي المساعد للطبيب المختص من أطباء وممرضين وممرضات، الذين يكونون من الحائزين على الشهادات المطلوبة بحيث يكونوا من المتخصصين، ومن ذوي الكفاءات، كما يكون واجب عليها توفير التجهيزات الطبية اللازمة، كأدوات الجراحة ومستلزماتها والحقن وأجهزة التحليل والتشخيص[1]، وبالمقابل يلتزم المريض بدفع أجرة المستشفى مقابل هذه العناية والعلاج.

لذا يختلف عقد الاستشفاء عن العلاقة اللائحية التي تربط المريض بالمستشفى العام، كما أنه يختلف عن عقد العلاج الذي يتم بين المريض والطبيب الذي يقوم بعلاجه، غير أنه قد يتم الخلط بين عقد الاستشفاء وعقد العلاج الطبي لوجود أوجه تشابه بين العقدين، فالمريض يعد طرفاً في العقدين، كما أن سبب العقدين من جانب المريض هو طلب العلاج والشفاء من الأمراض، فمن المحتمل أن يبرم المريض هذين العقدين مع شخص واحد، كأن يكون طبيباً يملك المستشفى الخاص، أو يستقل بإدارتها بناءً على عقد مع مالكها[2]. فيحصل التباس وتداخل بين العقدين، ولاسيما أن العقدين من العقود غير المسماة التي لم تَحْظَ بتنظيم قانوني.

فالمريض الذي يتعالج في المستشفيات الخاصة يُبرِمُ عقدين مع شخصين مختلفين، الأول: عقد الاستشفاء مع المستشفى الخاص، والثاني: عقد العلاج الطبي مع الطبيب المعالج، ويقوم هذا الازدواج على أساس من الثقة التي تربط بين المريض والطبيب، بحيث يختار المريض هذا المستشفى من خلال ثقته بالطبيب الذي يعالجه؛ لأنه يعلم بأنه حتى يتمكن من المعالجة لدى طبيبه فعليه الذهاب إلى المستشفى الذي يعمل فيه، وهو المكان الذي يوفر للطبيب كل الإمكانيات المادية والبشرية التي تساعده على القيام بعمله الطبي[3]. وإذا قمنا بمقارنة عقد العلاج الطبي بعقد الاستشفاء سنلاحظ مايلي:

1- من حيث أطراف العقد: طرفا عقد الاستشفاء هما المريض أو من ينوب عنه والإدارة التابعة للمستشفى الخاص، أما طرفا عقد العلاج الطبي فهما الطبيب والمريض أو من ينوب عنه.

2- من حيث محل العقد: محلُّ عقد الاستشفاء هو تقديم الخدمات العادية نحو تجهيز المكان المناسب، وتعقيمه لإقامة المريض، وتكييف هواء الغرفة بما يتناسب مع حالته، وتقديم الطعام

---

[1] – انظر: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 396.

[2] – انظر: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص396 هامش رقم 6.

[3] – انظر: عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 233.

والشراب والأدوية والتحاليل والتجهيزات اللازمة للمريض، أما محل عقد العلاج الطبي فهو الأعمال الطبية والقيام بالعمل الجراحي[1].

3- من حيث نوع الالتزام: إن التزام الطبيب في عقد العلاج الطبي في الأصل هو التزام ببذل عناية، ولا يلتزم بتحقيق نتيجة إلا في حالات استثنائية، كالالتزام بالسلامة (نقل الدم، والتحاليل الطبية، والتركيبات الصناعية).

أما بالنسبة لالتزام إدارة المستشفى الخاص تجاه المريض في عقد الاستشفاء، فهو بالأصل التزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بتقديم الأغذية والأدوية والإقامة وبعض الخدمات الأخرى، أما فيما يتعلق بالعلاج فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: ((مدير المستشفى الخاصة لا يتعهد للمريض فيما يتعلق بتنفيذ تعليمات الطبيب إلا ببذل عناية يقظة وأمينة دون أي التزام بالسلامة))[2].

يتبين لنا بناءً على ما سبق أن عقد العلاج الطبي يختلف عن عقد الاستشفاء مع وجود بعض التشابه بينهما.

لكن الفقه الفرنسي يذهب إلى أن التطور الحالي للعمل الطبي يستدعي أن يمتد المحل في عقد الاستشفاء المبرم مع المستشفيات الخاصة ليشمل الأعمال الطبية، لأن مستثمر المستشفى الخاص – وإن لم يكن طبيباً – فعليه أن يتحمل نتائج الأشخاص العاملين لديه، بما فيهم الأطباء؛ لأنه يسأل عن أعمالهم عقدياً[3].

فالرأي السابق يأخذ بوحدة فكرة عقد العلاج الذي يبرمه المريض مع المستشفيات الخاصة، على خلاف الاتجاه التقليدي الذي يأخذ بالازدواج، فكما يشمل هذا العقد تقديم الأجهزة الطبية وخدمات الممرضين، لأجل العلاج، وهذا ما يشمله عقد الاستشفاء في الاتجاه التقليدي؛ إذ يشمل أيضا الأعمال الطبية بالمعنى الضيق التي هي من اختصاصات الأطباء، والتي هي محلُّ عقد العلاج في الاتجاه التقليدي؛ إذ يُلزمُ المستشفى الخاص بها أيضاً، ويتولى تقديمها لمريضه عبر الأطباء العاملين لديه[4]، فتدخل الطاقم الطبي العامل داخل المستشفى لعلاج المريض يعدُّ تنفيذاً للالتزام العقدي الذي أبرمته إدارة المستشفى مع المريض[5].

---

[1]- انظر: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 396.

[2] – نقض فرنسي، 6 مارس سنة 1945، داللوز 1945، أشار إليه: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 398.

[3]- انظر: عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 235.

[4] – انظر: عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 235.

[5]- انظر: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 73.

نرى أن الطبيب الذي يعمل في المستشفى الخاص يمكن عده عاملاً لدى إدارتها؛ وذلك لأنه يتلقى الأوامر والتعليمات من الناحية الإدارية من إدارة المستشفى، وذلك يبرر القول إن الطبيب يعمل تحت إشراف ومراقبة مدير المستشفى، فالمستشفى الخاص يُسأل عقدياً عن أخطاء الأطباء والمساعدين والممرضين أثناء ممارستهم لإعمالهم داخل هذا المستشفى لمصلحته وتحت إشرافه ورقابته. وهذا يتناسب مع ما نصت عليه المادة 2\175 من القانون المدني السوري التي نصت على أنه: ((تقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه)).

بالاستناد إلى كل ما تقدم يتضح لنا أن كل النظريات والآراء التي قدمت لتكييف عقد العلاج الطبي وإلحاقه بأحد العقود لم تنجح في إيجاد تكييف منطقي وقانوني دقيق وملائم لطبيعة العلاج الطبي؛ لأن وجود بعض التشابه بين عقد العلاج الطبي وبعض العقود المسماة، لا يبرر إخضاع عقد العلاج بعقد أخر.

المطلب الثاني
عقد العلاج الطبي عقد خاص من نوع خاص

تم الوصول إلى نتيجة هي أن نَعُدَّ عقد العلاج عقداً غير مسمى ذا طابع خاص، عندما لم تنجح الآراء والنظريات التي دُرِسَتْ في المطلب الأول من هذا المبحث في بيان التكييف القانوني الصحيح لعقد العلاج الطبي، فهذا العقد لا يجمع العناصر المكونة لأي من العقود التي نص عليها القانون، كعقد الوكالة، أو عقد الإيجار، أو عقد المقاولة؛ لأن له مميزاته وخصائصه التي تأبى أن تُخْضِعَ هذا العقد لنظام لم يُوضَعْ له.

وتأييداً لذلك ذهب الفقه السوري إلى أن عقد العلاج الطبي عقد غير مسمى، ومن ثم لم يُنَظِّمه المشرعُ بموجب أحكام خاصة به، وإنما يخضع في تكوينه وفي آثاره للأحكام العامة لنظرية العقد[1]. كما أن الفقه الفرنسي ذهب إلى القول إن عقد العلاج الطبي عقد غير مسمى، وذلك لأن العمل المستقل للأشخاص القائمين بممارسة المهن الطبية، يجعلهم غير محكومين بوساطة أي عقد مسمى في القانون، فهم يخضعون فقط للقواعد العامة التي تحكم الاتفاقات والعادات التي تسير عليها المهن الحرة مثل قواعد وآداب الطب[2].

لذلك أخذت محكمة النقض الفرنسية هذا الشيء بالحسبان فقضت: ((بأن الاتفاق المبرم بين المريض والطبيب الذي يقدم مساعدته وجهوده، لا يمكن أن يُوصفَ بأنه عقدُ اسْتِصْنَاع، بل إنه عقد من نوع خاص))[3].

أؤيد الرأي القائل إن عقد العلاج الطبي عقد غير مسمى ذو طابع خاص؛ لأن خصائصه وطبيعته الخاصة تجعله يتميز من غيره من العقود؛ فهو يتميز بالخصائص الآتية:

---

[1] – انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 95، وقد ذهب في الاتجاه نفسه هشام فرعون، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، لوزان، فرنسا، 1961. نقلاً عن عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 117، هامش 2.

[2] – انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 118، هامش رقم 1.

[3] – قرار محكمة النقض الفرنسية، 13 يوليو 1937، سيري 1939–1–217، جازيت دي باليه 1937–2–384، داللوز الدوري 1937–57. أشار إليه: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 116 هامش رقم 1.

1- عقد العلاج الطبي عقد رضائي:

يقوم عقد العلاج الطبي كغيره من العقود الرضائية على ارتباط إرادتين وتطابقهما (إرادة الطبيب والمريض)، ومن ثم فإن انعقاده لا يستلزم سوى توافر التراضي؛ أي تلاقي الإيجاب والقبول، ولا يتوقف انعقاد هذا العقد على طريقة أو شكلية معينة لارتباط هاتين الإرادتين[1]. فقد جرت العادة على قيام غير مكتوب بين الطبيب والمريض، وخصائص العناية الطبية التي يلتزم بها الطبيب وشروطه تحددها أصول وتقاليد مهنة الطب.

فالأصل أن يتم إبرام عقد العلاج الطبي بشكل رضائي من دون اتِّباع شكليةٍ معينة، وذلك لحاجة المريض إلى الرعاية الطبية والعلاج السريع، فالتأخر في العلاج لاتباع شكليات معينة لأجل إبرام عقد العلاج الطبي قد يؤدي إلى تطور حالة المريض وإلحاق الضرر به.

إلا أن ذلك لا يمنع من أن يبرم هذا العقد كتابياً إذا ما أراد طرفا العقد ذلك، والكتابة لعقد العلاج الطبي لا تُغير من الطبيعة الرضائية لهذا العقد، والكتابة ليست ركناً لازماً لانعقاده، بل هي وسيلة إثبات، ولا تؤثر في كون عقد العلاج الطبي عقداً رضائياً.

2- عقد العلاج الطبي من العقود الملزمة للجانبين:

يسمى أيضاً بالعقد التبادلي، ويُعَرَّفُ بأنه العقد الذي يلتزم فيه المتعاقدان بصورة متبادلة ومتقابلة الواحد تجاه الآخر. لذلك يكون فيه كلٌّ من المتعاقدين دائناً ومديناً في الوقت نفسه، ومنذ لحظة انعقاد العقد[2].

لذا يُرَتِّبُ عقد العلاج الطبي – كغيره من العقود الملزمة للجانبين – التزامات متقابلة على عاتق الطرفين (الطبيب والمريض)[3]؛ إذ يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الملائم للمريض، ومتابعة علاجه، وأن يقدِّمَ له الرعاية اللازمة والفعالة المطابقة للأصول والقواعد العلمية والمهنية التي تفرضها عليه أصول مهنة الطب في جميع مراحل العلاج، والتزامه بتبصير المريض بحالته الصحية، وأخذ موافقته على العلاج، وكذلك الحفاظ على السر الطبي وضمان السلامة[4].

أما المريض فإنه يلتزم بموجب عقد العلاج الطبي بدفع المقابل المالي (أجر الطبيب)، غير أن ذلك لا يمنع من أن يُقَدِّمَ الطبيبُ خدماته مجاناً وبدون مقابل، كما يلتزم المريض بمساعدة

---

[1]– انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 87.

[2] – انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 78.

[3] – انظر: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مرجع سبق ذكره، ص 134.

[4] – انظر: وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص 2\2008، ص 248.

الطبيب سواء بتقديم جميع المعلومات للطبيب عن حالته وعدم إخفاء أي معلومة عنه حتى يتسنى للطبيب فهم الحالة المرضية بشكل جيد، أم بإتباع تعليمات الطبيب وتوجيهاته[1].

3- عقد العلاج الطبي عقد محدد:

يُعرف العقد المحدد، بأنه العقد الذي يلتزم فيه كل من المتعاقدين بإعطاء أو فعل شيء الذي يُنْظِرُ إليه على أنه يقابل الشيء الذي أعطاه إياه، أو أدَّاه له المتعاقد الآخر[2]. أما على الجانب الفقهي فقد ذهب بعض الفقه إلى أن العقد المحدد هو ذلك العقد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد عند التعاقد مقدار غرمه وغنمه في العقد[3]، أو هو العقد الذي يُحَدَّدُ فيه وقت إبرامه مدى الأداءات الواجبة على الطرفين[4] كعقد البيع بثمن محدد.

أما العقد الاحتمالي فهو العقد الذي لا يستطيع فيه أحد المتعاقدين أن يحدد عند العقد مقدار غنمه وغرمه بمقتضى عقده، وإنما يتحدد ذلك في المستقبل تبعاً لأمر مجهول أو غير محقق كعقد الرهان[5]، أو هو العقد الذي يكُوِّنُ مدى الأداء الواجب على أحد طرفيه غير محدد المقدار عند إبرام العقد. إنما يتوقف تحديده على أمر مستقبل غير محقق الوقوع، أو لا يُعرف وقت وقوعه بالتحديد[6].

يتبين من التعاريف السابقة أن عقد العلاج الطبي يعدُّ عقداً محدداً، لأن الطرفين (الطبيب والمريض) يَعْلَمان وقتَ انعقاده مالهما من حقوق، وما عليهما من التزامات، فالمريض يترتب عليه بموجب عقد العلاج الطبي دفعُ أتعاب الطبيب، والتعاون معه، ومراعاة النصائح والتعليمات، وتقديم المعلومات اللازمة حول حالته الصحية، كذلك يكون على علم بأن له حقوق تترتب في ذمة الطبيب كحقه في المعالجة، وأن يبصره الطبيب بحالته الصحية، وأن يأخذ موافقته قبل إجراء أي تدخل علاجي له، وأن يحفظ أسراره؛ أي أنَّ التزامات أحد الطرفين هي حقوق الطرف الآخر.

---

[1]- منتديات ستار تايمز متاح بتاريخ 5\6\2013م على الموقع الإلكتروني الآتي:
www. Startimes . com\?t=26761967.

[2] – انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 85.

[3]- انظر: محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 48-49

[4] – انظر: أيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، المرجع السابق، ص 53.

[5] – انظر: محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 49.

[6] – انظر: أيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، المرجع السابق، ص 53.

4- عقد العلاج الطبي عقد مدني:

العقد المدني هو العقد الذي يُبْرَمُ بين أشخاص القانون الخاص، لذلك فهذا العقد يخضع لأحكام القانون المدني[1]، ويَعُدُّ عقدَ العلاج الطبي عقداً مدنياً[2]، بحسبان أن الطبيب والمريض من أشخاص القانون الخاص، كما أن مهنة الطب بالواقع العملي هي مهنة حرة، وهذا الأمر يبعدها عن اكتساب الصفة التجارية[3]، ولا يُغَيِّرُ من هذا ممارسة الطبيب لعمله في مستشفى خاص، أو شركة، أو مصنع، فهو عمل مدني، فالطبيب عند حصوله على الأتعاب لا يمكن تفسير ذلك بأنه تاجر، إنما يحصل على هذه الأتعاب مقابل الجهد الذي بذله، وليس بغرض الحصول على الفوائد والمضاربة على رأس المال كما هو الحال عند التجار؛ إذ يُمْنَعُ أيُّ عمل طبي يكون الغرضُ منه جني الأرباح[4].

نصت المادة 17 من قانون تنظيم نقابة أطباء سورية رقم 16 الصادر بتاريخ 29\3\ 2012م على الطبيب: ((أن يلتزم بالآداب الطبية وتقاليد المهنة والحفاظ على قدسية الرسالة الإنسانية لمهنة الطب))[5].

لذلك فإن اختيار الطبيب لمهنته بمحض إرادته ورغبته يُحَتِّمُ عليه الالتزام بمبادئها وتقاليدها التي ترى الربح المادي شيئاً ثانوياً مقارنة بالخدمة الإنسانية التي يقدِّمها. بخلاف عندما يبرم المريض العقد مع مشفى خاص للعلاج إذ يكون هدف إدارة المشفى تجارياً.

5- عقد العلاج الطبي عقد معاوضة:

إذا كان الطبيب يلتزم تجاه مريضه بموجب عقد العلاج الطبي بتقديم العلاج المناسب، أو أن يقدم له الرعاية الفعالة المطابقة للأصول والقواعد العلمية والمهنية، فإن المريض يلتزم أيضاً بدفع الأتعاب المتفق عليها، وهذا الأمر يجعل هذا العقد من عقود المعاوضة[6].

---

(1) – انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 103.

(2)- Dr. Pierre Peton: Le Contract mèdical, chronique de jurisprudence, mèdicine et droit. Paris 1999, p 10.

(3) – انظر: عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص 101.

(4) – انظر: وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المرجع السابق، ص 247.

(5) – تقابلها المادة 10-11 من الدستور الطبي الأردني، والمادة 20 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري.

(6) – انظر: وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المرجع السابق، ص247.

6- عقد العلاج الطبي عقد مستمر التنفيذ أو متتابع:

يؤدي الزمن دوراً مهماً في عقد العلاج الطبي، فهو عقد متتابع؛ لأن الطبيب عندما يقبل علاج المريض، يبدأ بالكشف عن المريض، ومعاينته وفحصه، ومن ثم تشخيص المرض بعد إجراء التحاليل الطبية، ومن ثم يحدد العلاج المناسب له ومتابعة حالته الصحية، وألَّا يتركه قبل انتهاء العلاج طالما أن المريض لا يزال بحاجة إلى جهوده مدة من الزمن بحسب حالته. إذاً فتنفيذ الطبيب لالتزاماته الناجمة عن عقد العلاج يحتاج إلى مرور مدة معينة من الزمن.

تنص المادة 11 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((د- يمكن للطبيب أن يتنصل من معالجة المريض بشرط: 1- أن لا يضر ذلك بمصلحة المريض. 2- أن يُقدِّم المعلومات اللازمة لمواصلة العلاج)). يُفْهَمُ من قراءة هذا النص أن الطبيب يلتزم من حيث الأصل بمتابعة علاج مريضه وعدم تركه، أما الاستثناء فإنه يجوز له ذلك، ولكن بعد تحقق الشرطين السابقين.

لذلك أكدت محكمة السين الفرنسية أهمية التزام الطبيب بمتابعة المريض، ولاسيما إذا كان في أزمة، عندما قالت: ((إذا كان الطبيب ليس ملزماً بأن يجيب كل استدعاء من كل مريض، وأنه لا يحتكم في ذلك إلا لضميره، فإن الحال ليس كذلك إذا كان قد وافق على علاج المريض وبدأ فيه، حيث لم يحضر لزيارة المريض الذي كشفت له أسرته عن التطور الخطير غير المتوقع في حالته، والوضع الحرج الذي يستدعى اتخاذ تدابير الاستعجال، فإذا لم يحرك الطبيب ساكناً إزاء هذا كله فإنه لا شك قد ارتكب تقصيراً وإهمالاً يُسألُ عنهما))[1]. كما قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية طبيب في خدمة الجيش والقوات المسلحة فرفض زيارة ومعالجة مريض بحجة أن هذا المريض كان مخموراً، لذلك وُضِعَ في السجن التأديبي بناءً على أمر من هذا الطبيب، إلا أن هذا الجندي مات بعد وقت قصير من رفض الطبيب زيارته[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس كل التزامات الطبيب مستمرة التنفيذ، بل يوجد التزامات ثانوية فورية التنفيذ أثناء مدة العلاج، كالتزامه بتبصير المريض، وأخذ موافقته قبل البدء بالعلاج.

أما فيما يتعلق بالتزامات المريض في عقد العلاج الطبي، كالتزامه باتباع تعليمات وتوجيهات الطبيب في جميع مراحل العلاج فهو أيضاً التزام مستمر التنفيذ، وهذا الالتزام له أهمية بالغة في الواقع ذالعملي؛ لأن المريض لن يصل إلى غاية العلاج، وهي الشفاء إلا عندما يطبق تعليمات

---

[1] – قرار محكمة السين الفرنسية، 4\1\1938، أشار إليه: علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 271.

[2] – قرار محكمة النقض الفرنسية، 12\يونيو 1923، أشار إليه: طلال قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 96.

الطبيب بدقة، ولاسيما فيما يتعلق بكيفية أكل الدواء، والامتناع عن العادات التي حددها الطبيب، وتطبيق المعالجة الفيزيائية أو الطبيعية، لذا فهو التزام متزامن مع التزام الطبيب بعلاجه.

أما التزام المريض بدفع أتعاب الطبيب فهو التزام فوري التنفيذ؛ إذ يجب أداؤه في الحال من دون أن يكون لعنصر الزمن أثر فيه، فالمتعارف عليه أنه يتم دفع أتعاب الطبيب مسبقاً قبل العلاج سواءً في العيادات الخاصة أم في المستشفيات الخاصة. ويمكن أن يتفق المريض مع الطبيب أو مع إدارة المستشفى على تأجيل دفع الأجرة أو يدفع بالتقسيط، وذلك لا يغير من الصفة الفورية لهذا الالتزام، لذلك فالأدق هو إلحاق وصف الفورية أو الزمنية بالالتزام وليس بالعقد.

نستخلص مما سبق أن عقد العلاج الطبي عقد فيه التزامات مستمرة التنفيذ، والتزامات أخرى فورية التنفيذ، فالتزام الطبيب بعلاج المريض، والتزام المريض بالتعاون مع الطبيب، وتطبيق تعليماته هو التزام مستمر التنفيذ، كما أنه يوجد عدة التزامات فورية التنفيذ كالتزام الطبيب بتبصير مريضه وأخذ رضاه، وموافقته على العلاج، وكذلك التزام المريض بدفع أجرة الطبيب. لكن الالتزام الرئيس والجوهري فيه هو التزام مستمر التنفيذ، لذا تغلب عليه صفة العقود مستمرة التنفيذ.

وبناءً عليه لا ينطبق الفسخ الاتفاقي أو القضائي أو الإقالة على عقد العلاج الطبي؛ لأن للفسخ أثر رجعي يمتد إلى حين إبرام العقد[1]، وهنا الذي لا يتلاءم مع طبيعة عقد العلاج الطبي؛ لأنه من العقود التي يغلب عليها طابع الاستمرار؛ إذ يستحيل إرجاع طرفي عقد العلاج إلى وقت إبرامه. كما أن عقد العلاج الطبي يعد من العقود غير الملزمة؛ إذ يحق لأي طرف فيه إلغائه بإرادته المنفردة دون الحاجة لموافقة الطرف الآخر.

7- الالتزام الرئيس في عقد العلاج الطبي هو التزام ببذل عناية:

يُرَتبُ عقد العلاج الطبي المبرم بين الطبيب والمريض التزاماً رئيساً على الطبيب يقوم على بذل عناية لعلاج المريض[2].

وتتأسس طبيعة التزام الطبيب ببذل عناية، على فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته، التي تتدخل فيها عوامل عديدة، لا تخضع جميعها لسيطرته، فالطبيب يعالج والله يشفي[3]؛ لأن الشفاء بيد الله عز ووجل الذي يقول في محكم التنزيل: ﴿وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾[4]، فضلاً عن

---

[1]- فقد قررت محكمة النقض السورية بأنه: ((في حال فسخ العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد)). الغرفة المدنية الثانية، القضية 1640 لعام 2007 قرار 1976 لعام 2007 تاريخ 21\8\2007، مجلة المحامون، العددان 3-4 لعام 2009-السنة 74، ص 439.

[2]- Dr. Pierre Peton: Le contract mèdical, chronique de jurisprudence, op. cit. p 12.

[3] - انظر: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 370.

[4] - سورة الشعراء، آية (80).

أن الشفاء تحكمه عوامل طبية وعلمية كقوة المناعة، ومقاومة الجسم التي تختلف من شخص إلى آخر. وهذا ما أكده نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري في المادة 47 منه التي جاء فيها: ((أن المسؤولية الطبية تجاه المريض هي مسؤولية رعاية وعناية وعلاج))[1]. وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض السورية: ((بأن الطبيب يلتزم تجاه مريضه ببذل العناية اللازمة، ودون الوصول إلى غاية بعينها، وأن هذا الالتزام يقاس بالسلوك الفني المألوف لرجل من أواسط الأطباء علماً وكفاية ويقظة، وأن الانحراف عن هذا المعيار يُعَدُّ خطأً مهنياً يُعَرِّضُ الطبيب للمسؤولية))[2].

وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الموقف منذ قرار Mercier الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية سنة 1936 الذي سبقت الإشارة إليه[3].

وإذا كان الأصل في التزام الطبيب الرئيس هو التزام ببذل عناية، إلا أنه توجد هناك حالات يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، كالالتزام بسلامة المريض عند نقل الدم، وفي التحاليل الطبية، أو في الأدوية والأجهزة المستخدمة. هذا إلى جانب الالتزامات الثانوية الإنسانية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، كالتزامه بتبصير مريضه، وأخذ موافقته على العلاج الذي يقترحه له قبل البدء به.

8- عقد العلاج الطبي عقد يغلب عليه الطابع الإنساني:

نصت المادة 1 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة على ما يلي: ((إن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال، وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته مستقيماً في عمله، محافظاً على أرواح الناس وأعراضهم، رحيماً بهم باذلاً جهده في خدمتهم))[4].

الواجب الإنساني في الواقع هو من صميم مهنة الطب، إذ يلتزم الطبيب بموجب ذلك باحترام المريض وكرامته، ونتيجة لأهمية الالتزامات الناجمة عن هذا الواجب قام المشرع الفرنسي بتكريسها في القانون المتعلق بحقوق المرضى لعام 2002[5]، لذا فإن عقد العلاج الطبي يتميز من غيره من

---

[1] – تقابلها المادة R. 4127-32 من قانون الصحة العامة الفرنسي، والمادة 14 فقرة (ب) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، والمادة 7 من قانون المسؤولية الطبية الليبي، والمادة الأولى من الدستور الطبي الأردني.

[2] – نقض مدني سوري صادر بتاريخ 13\4\1983، مجلة القانون لعام 1983، س 33، العددان 7-8، ص 871.

[3] – راجع الصفحة 10 من هذه الرسالة.

[4] – تقابلها المادة 1 من الدستور الطبي الأردني لعام 1987، والمادة 7 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري رقم (92-271) لعام 1992.

[5] – المواد (L. 1110-1) وما يليها من قانون الصحة العامة الفرنسي، والتي أضيفت بموجب قانون حقوق المرضى لعام 2002. انظر: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 141.

العقود بصفة الإنسانية؛ إذ يلتزم الطبيب بالتعامل الإنساني اللائق واحترام حياة الإنسان وكرامته دون تمييز على أساس اللون، أو العرق، أو الدين، أو اللغة، أو الوضع الاجتماعي أو السياسي أو المادي[1].

فالعلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة إنسانية قبل أن تكون قانونية، فالطبيب الذي ينحرف عن هذه السمة يكون قد خرج عن الحدود التي أكدتها القوانين والتشريعات الطبية، لذا لا يجوز استغلال هذه المهنة لغرض تجاري أو لمنافع شخصية، بل يجب أن تكون مصلحة المريض فوق أي اعتبار آخر، ويجب منع جذب الزبائن بطرق غير مشروعة، كما يجب أن تكون الأتعاب التي يتقاضها الطبيب متناسبة مع الجهد المبذول، ومع القوانين ذات الصلة.

9- عقد العلاج الطبي عقد قائم على الاعتبار الشخصي:

إذا كان الاتجاه العام يعدّ عقد العلاج الطبي من العقود القائمة على الاعتبار المهني والحرفي بالنسبة إلى المريض الذي يمثل شخصية الطبيب وكفاءته وسمعته بالنسبة له أهمية خاصة، إلا أن صفة الاعتبار الشخصي تقوم بالنسبة إلى الطبيب أيضاً، فعقد العلاج الطبي يقوم على الثقة المتبادلة بين الطرفين، ويتضمن نوعاً من العلاقة الإنسانية، لذلك فإن حرية الاختيار يجب أن تكون مكفولة لطرفيه[2].

لذلك نستطيع القول: إن عقد العلاج الطبي يقوم على الاعتبار الشخصي، ولاسيما فيما يتعلق باختيار المريض للطبيب؛ إذ تمثل شخصية الطبيب وكفاءته واختصاصه وسمعته أهمية بالغة بالنسبة إلى المريض، لذا لا يستطيع الطبيب أن يقوم بإحالة المريض إلى طبيب آخر دون موافقته.

وأما الطبيب فله أيضاً الحرية في اختيار مريضه باستثناء الحالات الطارئة والمستعجلة التي إذا أخل بها الطبيب يُعَدُّ مُخِلّاً بالواجبات الإنسانية التي تفرضها مهنة الطب. وبهذا الشأن فقد نصت المادة 11 من نظام واجبات وآداب المهنة السوري على الآتي: ((على الطبيب في مجال الرعاية الطبية الخاصة مراعاة التقاليد التالية: أ- حرية المريض في اختيار الطبيب. ج- فيما عدا الحالات الطارئة، للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية))[3].

---

[1] – راجع المادة 3 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 في دولة الإمارات العربية المتحدة بشأن المسؤولية الطبية، والفقرة (أ) من المادة 3 من قانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية في ليبيا.

[2]–انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998، ص 105–106 الهامش رقم 2.

[3] – تقابلها المادة 80 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

لذلك فعقد العلاج الطبي يقوم أساساً على الثقة والسمعة والكفاءة، فالمريض له الحق في اختيار الطبيب الذي يثق به، ويرى أنه الأفضل لإبرام عقد العلاج معه ليقوم بمعالجته سواء في عيادته الخاصة أم في أحدى المستشفيات الخاصة، وفي الوقت ذاته فإن الطبيب أيضاً له الحق في اختيار مرضاه، وذلك من خلال رفض تقديم العلاج لمريض معين لأسباب مهنية أو شخصية كحالة اختلال ثقته بالمريض لعدم تنفيذه التعليمات بالشكل المطلوب.

كما أن عقد العلاج الطبي يقوم على أساس الثقة التي يجب أن تكون متبادلة بين الطبيب والمريض، وهي تفترض المصارحة، وتؤدي إلى قيام تعاون مثمر بينهما، فالثقة إذن لا تكون من جانب واحد، بل تكون متبادلة بين الطرفين، فاستناداً إلى الثقة التي يمنحها المريض للطبيب، يجب على الطبيب أن يصارحه بحقيقة ما يعاني منه، وبما يريد تطبيقه من علاج، و يحفظ أسرار المريض التي يحصل عليها من خلال التشخيص والعلاج.

أما عندما لا يعامل المريض بهذه الروح ما يلبث أن يفقد ثقته بالطبيب، ولا يكترث بما يوجهه من تعليمات، لاعتقاده أن الطبيب يهدر كرامته ولا يحترم حريته، أو يكذب عليه. وقد يولد ذلك في نفس المريض إما شعوراً باليأس والاحباط نتيجة اعتقاد – الذي ربما يكون خاطئاً – بخطورة المرض الذي تعمد الطبيب اخفاءه، وإما رغبة جامحة في تغيير الطبيب، والانتقال إلى طبيب آخر يخبره بحقيقة عِلَّتِهِ[1]. وعلى العكس، فإن التعامل الإنساني والمصارحة تخلق جّواً من الثقة والتعاون بين الطرفين يسهل مهمة الطبيب. فالمريض الذي يثق في طبيبه يتعاون معه في تنفيذ العلاج، ويبدو ذلك جلياً في اتباعه التعليمات الطبية، إضافة إلى إصراره على مقاومة المرض والتغلب عليه.

وبالمقابل فإن على المريض أن يثق بطبيبه ويخبره بالمعلومات الكافية واللازمة لعلاجه وبصراحة وصدق من دون أن يخبيء معلومة أو أمراً شخصياً عنه؛ لأنها قد تكون مهمة وتساعد الطبيب في تشخيص المرض وفي وصف العلاج المناسب له، وبهذا تتكون الثقة القائمة على الصراحة والصدق بين الطرفين.

نخلص إلى القول إن طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض غير عادية، لأن العلاقة بينهما لا تخضع للتنظيم القانوني فحسب، بل أيضاً للعوامل الإنسانية والأخلاقية.

10- عقد العلاج الطبي من العقود غير الملزمة:

إذ يَجُوزُ لكل من طرفيه أو لأحدهما أن يتحلل منه دون حاجة إلى الحصول على موافقة الآخر، وبتعبير آخر عندما يجوز لكل من طرفيه أو لأحدهما فقط أن يفسخه بإرادته المنفردة، ومن

---

[1]– انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998، ص 80.

دون أن يتوقف فسخها على رضا الطرف الآخر[1]. بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق، حتى يكون هذا التحلل من العقد في ظروف مناسبة، ولا يلحق ضرراً بالمتعاقد الآخر. وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يكون العقد غير ملزم، فإن سلطة المتعاقد الآخر تقتصر بحسب الأصل على إمكان إنهائه أي التحلل منه كلياً[2]، بحيث لا يكون له سلطة تعديل العقد إلا بالاتفاق مع الطرف الآخر[3].

وبما أن عقد العلاج الطبي من العقود غير الملزمة إضافةً إلى أن التزامات عقد العلاج الطبي تقوم على عوامل معنوية مهمة كالثقة والصدق واللطف والإنسانية والسمعة والتعامل الحسن، لذا يحق لكل من طرفي عقد العلاج الطبي أن يقوم بإنهائه متى اختلت هذه العلاقة بينهما من دون التوقف على رضا الطرف الآخر.

والإنهاء هو نوع خاص من الفسخ مجاله العقود المستمرة، وليس له أثر رجعي خلافاً للفسخ؛ لأن الالتزامات المستمرة لا يمكن إرجاعها إلى وقتِ إبْرامِ العقد، لأن الزمن عنصر أساسي فيها وما انقضى من الزمن لا يمكن إرجاعه، ويترتب على هذا الإنهاء أنه لا يؤثر في المدة السابقة الماضية، ويبقى العقد فيها سليماً يرتب كل آثاره، بمعنى أن الإنهاء ليس له آثر في الماضي، بل في المستقبل فقط. فالجهد الطبي المبزول من قبل الطبيب لعلاج المريض ومساعدة المريض له لا يمكن إرجاعه إلى وقت إبرام عقد العلاج الطبي.

وإنهاء عقد العلاج الطبي يمارس من قبل طرفيه، فقد يمارس من قبل الطبيب ومن الممكن أن يمارس من قبل المريض.

أ- إنهاء عقد العلاج الطبي من قبل الطبيب:

يحق للطبيب عندما يفقد ثقته بالمريض إنهاء العقد في أي مرحلة من مراحل العلاج، ويكون ذلك عندما لا يلتزم المريض بالتعاون مع الطبيب ولا يحترمه ولا يصارحه ويكذب عليه فيما يستفسره الطبيب منه حول حالته الصحية، ولا يتبع تعليماته، أو لا يدفع أتعابه، أو عندما يسيء له التعامل؛ إذ لا يمكن إجبار الطبيب على علاج مريض لم يعد يرضى بعلاجه.

غير أنه يشترط على الطبيب ألا يتعسف في استعمال حقه في الفسخ بالإرادة المنفردة، فلا يجوز له أن ينقطع عن العناية بمريضه إلا بعد إعلام المريض بذلك حتى يستطيع اختيار طبيب

---

[1] – انظر: محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، جامعة عين شمسن كلية الحقوق، 1997م، ص 62، وأيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، المرجع السابق، ص 55.

[2]– انظر: محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 273.

[3] – استثناءً من هذا الأصل يجوز للموكل أن يقيد الوكالة بإرادته المنفردة حسب نص المادة (681) من القانون المدني السوري. تقابلها المادة (716) من القانون المدني المصري

آخر لإكمال العلاج عنده، وكذلك يشترط ألا يتركه في حالة الضرورة كأن تكون حالة المريض خطرة وعاجلة، ولا تحتمل التأخير، أو لا يُوجدُ طبيبُ غيره[1].

لذا يشترط لانسحاب الطبيب من عقد العلاج الطبي ألَّا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالمريض؛ إذ يجب عليه أن يتأكد أولاً من استمرار حصول المريض على العناية الطبية اللازمة قبل أن يقوم بفسخ عقد العلاج؛ فقد نصت المادة 11 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((د- يمكن للطبيب أن يتنصل من معالجة مريضه بشرط: 1- أن لا يضر ذلك بمصلحة المريض. 2- أن يقدم المعلومات اللازمة لمواصلة العلاج))[2].

ب- إنهاء عقد العلاج الطبي من قبل المريض:

لما كان عقد العلاج الطبي يقوم على الاعتبار الشخصي (الثقة والكفاءة والخبرة والسمعة والتعامل الحسن)؛ لذلك يحق للمريض إنهاء عقد العلاج الطبي في أي مرحلة من مراحل العلاج بإرادته المنفردة من دون التوقف على رضا الطبيب، متى أختلت الثقة والعلاقة بينهما. وذلك بشكل مؤدب ولائق مع احترامه لكرامة الطبيب وسمعته.

إن الثقة من أهم المبادئ التي يقوم عليها عقد العلاج الطبي، وبمجرد أن تختل هذه الثقة بين طرفيه يستطيع إنهاء عقد العلاج الطبي، كأن لا يحسن الطبيب الاستماع له أو لا يحترم كرامته وإنسانيته، أو يميز بينه وبين مريض آخر في المعاملة، أو لا يخبر المريض بحقيقة مرضه، ولا يبصره بالشكل المناسب، أو لا يراعي مستوى فهمه وإدراكه، أو لا يحفظ أسراره ويفشي بها، فالمريض لا يُجْبَرُ على متابعة علاج طبيب لم يَعُدْ يثق به.

ومن الجدير بالذكر أنه ليس من الضروري أن يكون إنهاء المريض لعقد العلاج الطبي صادراً عن إخلال الطبيب بالتزاماته في العقد، فقد يشعر المريض بتحسن في صحته، ويرى أنه ليس من الضروري متابعة العلاج، فيتوقف عن مراجعة طبيبه أثناء تنفيذ عقد العلاج، وقبل انتهاء علاجه، وقد ينهي العقد حتى قبل البدء في تنفيذ العلاج لعدم إقتناعه بأسلوب الطبيب أو العلاج الذي اقترحه عليه[3]. والمريض يتحمل المسؤولية عن الأضرار المترتبة على إنهائه لعقد العلاج بإرادته المنفردة والتوقف عن مراجعة طبيبه.

---

[1]- تنص المادة 6 من القانون المدني السوري على أنه: ((يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:
1- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
2- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا يتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
3- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة)).

[2]- تقابلها المادة 13\د من الدستور الطبي الأردني، والمادة 50 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

[3]- انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص365-366.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق هو: هل يلتزم المريض بتعويض الطبيب عندما يقوم بإنهاء عقد العلاج بإرادته المنفردة؟.

بما أن إنهاء عقد العلاج الطبي ليس له أثر رجعي، وليس له إلا أثر مقتصر بالنسبة إلى المستقبل فقط، إذ يترتب على ذلك أن ما ترتب من آثار على عقد العلاج الطبي تبقى صالحة وقائمة بما في ذلك أتعاب الطبيب المستحقة عن المدة السابقة، أي أن الطبيب يستحق أتعابه عن الجهود الطبية التي بذلها تجاه المريض، وما أنفقه من مصاريف في مرحلة العلاج ولا تأخذ سمة التعويض[1]، بل تعد أجرة مستحقة.

أما ما يختصُّ بتعويض الطبيب عما فاته من كسب فيما لو بقي عقد العلاج الطبي قائماً بينهما وأستمر المريض بمراجعته، فمن غير المنطقي القول إنه يتوجب على كل مريض يترك طبيبه الذي يعالجه أن يعوضه عما فاته من كسب فيما لو كان قد أتم العلاج عنده، وفي ذلك تقييد لحرية المريض في إنهاء عقد العلاج، ولاسيما إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر له ذلك، كأن يتصرف الطبيب معه بشكل غير لائق وغير إنساني، أو يخطئ في تشخيص مرضه، أو في تنفيذ العلاج المناسب.

نقول إن حق إنهاء عقد العلاج الطبي يثبت بشكل مطلق للمريض الذي يستطيع إنهاءه في أي وقت، فهو حق منبثق له من طبيعة عقد العلاج الطبي، في حين يبدو مقيداً بالنسبة إلى الطبيب الذي يلتزم بضمان استمرارية العلاج، وعدم ترك المريض في الحالات الضرورية والطارئة.

نستنتج مما سبق إن السمات الخاصة لعقد العلاج الطبي تجعله يختلف عن بقية العقود، أما ذلك التشابه في بعض النواحي بين عقد العلاج، وبين بعض العقود التقليدية فلا يؤدي إلى أن يفقد هذا العقد صفته الخاصة، لذلك يحتاج هذا العقد إلى تنظيم خاص؛ حتى تخَصَّص له قواعد قانونية تتفق مع الخصائص العلاجية والإنسانية التي يتميز بها هذا العقد.

وما يزيد ضرورة ذلك هو نتائج الاستبيان الذي قمنا بتطبيقه[2] حول السؤال فيما إذا كنت تؤيد صدور قانون ينظم عقد العلاج الطبي، فقد أجاب (5. 94%) من الذين طُبِّقَ عليه الاستبيان بنعم، و(0. 5%) منهم بأحياناً، و(5%) منهم بلا.

---

[1]– يحق للطبيب المطالبة بحقه في أتعابه خلال مدة خمس سنوات من تاريخ انتهاء العلاج، إذ تنص المادة (374) من القانون المدني السوري على أنه: ((تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والمعلمين، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاءً عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات)).

[2]– انظر الملحق رقم (1) المنشور في أخر هذه الرسالة.

يستخلص مما تقدم أن عقد العلاج الطبي هو عقد غير مسمى يتمتع بخصائص تميزه من غيره من العقود. والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن، بعد تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، مفاده: ما أركان هذا العقد؟.

الفصل الثاني
أركان عقد العلاج الطبي

يقوم عقد العلاج الطبي كغيره من العقود الرضائية على توافق إرادتي الطبيب والمريض على إنشاء التزامات على عاتقهما، لذلك يجب أن تكون الإرادتان متوافقتين؛ وهو ما يسمى برضا الطرفين، وأن تتجه هاتان الإرادتان إلى إنشاء التزامات وهو ما يعبر عنه بالمحل، وأن يكون الباعث في إنشاء الالتزامات المقصودة من هذا العقد مشروعاً وهو ما يعرف بالسبب. إضافةً إلى ضرورة تحقق الأركان السابقة، يشترط ليكون العقد صحيحاً توافر أهلية إبرام العقد لدى طرفيه، وسلامة إرادة كل منهما من العيوب التي تلابس إنشاء العقد.

هكذا نصل إلى أن أركان عقد العلاج الطبي هي: الرضا، والأهلية، والمحل، والسبب، وبناءً على ذلك سأقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، وفق الشكل الآتي:

المبحث الأول: الرضا والأهلية.

المبحث الثاني: المحل والسبب.

المبحث الأول
الرضا والأهلية

الرضا هو أساس وجود العقد، فلا وجود للعقد إذا لم تجتمع إرادة الطرفين عليه وترضيان به، كما يجب أن تتوافر الأهلية القانونية لإبرام العقود. فلا يكفي الرضا لوحده لإبرام عقد العلاج الطبي، بل يجب أن يتمتع المريض بالأهلية اللازمة لإبرام هذا العقد. لذا سأقوم بدراسة هذين الركنين، وعليه سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: الرضا.

المطلب الثاني: الأهلية.

المطلب الأول
الرضا

الرضا هو توافق الإرادتين وتطابقهما في العقد، أو هو الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما في الدلالة[1]. لذلك فإبرام أي عقد من العقود يتطلب التقاء ارادتين متطابقتين في سبيل تحقق غاية مشروعة، فالمريض له مصلحة في العلاج من أجل الشفاء، أما الطبيب فيقوم بالمعالجة من أجل الحصول على مقابل مادي.

وتنص المادة 92 من القانون المدني السوري على ما يلي: ((يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد)). لذلك تتكون صيغةُ عقد العلاج الطبي الدالة على التراضي من الإيجابِ والقبولِ، فالإيجاب يصدر من المريض أو ولي أمره عندما يختار أحد الأطباء لمعالجته من المرض الذي يعاني منه، وأما القبول فيتمثل عندما يقبل الطبيب استقبال المريض في عيادته لهذه الغاية.

إذاً فالرضا يقتضي وجود شخصين (الطبيب والمريض) لكل منهما إرادة، كما يتوجب أن يكون الرضا سليماً، لذا سأبحث في هذا المطلب النقاط الآتية:

أولاً: الإيجاب.

ثانياً: القبول.

ثالثاً: سلامة الرضا في عقد العلاج الطبي من عيوب الإرادة.

---

[1] – انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 140.

أولاً: الإيجاب:

الإيجاب هو تعبير عن الإرادة بات وحازم يتضمن عرضاً من شخص إلى آخر، يجسد فيه نيته في إبرام عقد استناداً إلى شروط يحددها هذا العرض بدقة[1]، أو هو تعبير جازم كامل عن الإرادة ويكون واجب الاتصال، يعرض فيه شخص على آخر أو على الجمهور إبرام عقد معين[2].

وذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن الطبيب عندما يضع على باب عيادته لافته باسمه وتخصصه، فإنه يصدر إيجاباً عاما موجَّهاً إلى الجمهور، إذ لا يبقى إلا قبول أي مريض لهذا الإيجاب لكي ينعقد عقد العلاج الطبي، فأصحاب هذا الرأي يرون أن عقد العلاج الطبي ينعقد بإيجاب عام يؤخذ بمجرد إعلان الطبيب عن اسمه وصفته، وقبول يصدر من أيِّ مريض يتقدم طالباً الخدمة الطبية، أو يستدعي الطبيب في بيته لأدائها[3].

وإذا ذهبنا مع الرأي السابق الذي يعدُّ أن وضع اللافتة يمثل إيجاباً عاماً من جانب الطبيب، فإن هذا يعدُّ اعتداء على حرية الطبيب وإجباره على تقديم الخدمة الطبية لأي شخص يطلبه، في حين أن للطبيب الحق في غير حالات الاستعجال والضرورة أن يرفض تقديم الخدمة الطبية لأسباب شخصية أو مهنية[4]، وعندما يحدد الطبيب أجرة الفحص والعلاج بشكل مسبق، كحالة طبيب الأسنان الذي يحدد أجرة التركيبات الصناعية، فمن غير المنطقي أن نعده إيجاباً عاماً، لأن حالَة كلِّ مريض تختلف عن الآخر بحسب نوع مرضه، وعمره، ووضعه الصحي، كما أنه قد يَتَبَيَّنُ للطبيب بعد أن يفحص المريض أنه لا يحتاج إلى هذا النوع من العلاج، لذلك لا يمكننا القول في هذه الحالات إن الطبيب في حالة إيجاب عام موجه، وإنما هو دعوة للتعاقد[5].

وبناءً على ذلك فإن إعلان الطبيب عن مكان عيادته واستعداده للعلاج، لا يعدُّ إيجاباً، بل دعوة للتعاقد؛ لأن أركان عقد العلاج الطبي غير محددة، كما أن الإعلان عن العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي هي دعوة للتعاقد، وليس إيجابا عاماً، لذلك فالطبيب عندما يضع لوحة أو

---

(1) – انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 154.

(2) – انظر: أيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، المرجع السابق، ص 77.

(3) – أمثال (Besserve)، أشار إلى ذلك: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998، ص 104.

(4) – فالطبيب قد يستند في رفضه لعلاج المريض إلى اعتبارات شخصية، كرفض طبيب مباشرة الإجهاض؛ لأنه يعتقد عدم مشروعيته، أو رفض القيام بأعمال طبية نتيجة الإرهاق أو المرض أو عدم الصفاء الذهني في وقت معين، أو لأسباب نفسية، وقد يستند الرفض لأسباب مهنية كأن يرفض إجراء عمل طبي معين؛ لأنه يخرج عن دائرة اختصاصه الطبي، أو لسبق معرفته بالمريض وكونه لا ينفذ التعليمات الطبية، أو يرفض العلاج خارج أوقات العمل المحددة في العيادة أو في المستشفى. انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998، ص 105 الهامش.

(5) – انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 150.

لافتة تحمل اسمه واختصاصه، فهو يعلن للناس عن محل عيادته واختصاصه الطبي، لذلك يمكن عدُّ فتح العيادة وتجهيزها بكل الأدوات والأجهزة الطبية، وتعيين مساعد أو (سكرتيرة)، دليلاً على استعداده لاستقبال المرضى، والمريض عندما يختار طبيباً معيناً، ويأخذ موعداً للمعالجة عن طريق الهاتف، أو الحضور الشخصي، ويدفع ثمن بطاقة الدخول إلى غرفة الطبيب (أجرة المعاينة والكشف)، فإن ذلك يعدُّ إيجاب يصدر من المريض ويوجَّهُ إلى الطبيب ومضمونه (اخترتك أيها الطبيب الفلاني كي تعالجني).

لذلك فإن ما يصدر عن الطبيب ليس إيجاباً بالمعنى الفني، وإنما هو دعوة للتعاقد، وما دام الأمر يتعلق بدعوة للتعاقد، فإن الإيجاب في عقد العلاج الطبي يصدر عن المريض، عندما يتقدم إلى الطبيب في عيادته أو يستدعيه للكشف عليه في منزله[1]، فقد نصت المادة 93 من القانون المدني السوري على ما يلي: ((1- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود. 2- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم يَنُصّ القانونُ أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً)).

نرى بتطبيق هذا النص على عقد العلاج الطبي أن المريض الذي يختار طبيباً معيناً، ويأخذ موعداً للمعاينة والكشف، ومن ثم يتوجه إلى عيادته الطبية ويدفع أجرة المعاينة يعدُّ هذا تعبيراً صريحاً عن الإرادة؛ لأن المظهر الذي اتخذه المريض يدل على إرادة التعاقد لديه حسب العادات والتقاليد الدارجة، أو حسب المألوف بين الناس، وقد يصدر الإيجاب من المريض من دون الذهاب إلى عيادة الطبيب، فقد يتم ذلك عن بعد كما في حالة إصدار الإيجاب عبر شبكة الانترنت[2].

لذلك نستطيع القول: إنه لا يكفي حتى يعدُّ الإيجاب صحيحاً وجودُ إرادة التعاقد لدى المريض؛ لان الإرادة أمر باطني لا يمكن التحقق من وجوده، بل لا بد من التعبير عن هذه الإرادة بتصرف مادي أو خارجي، لذلك فمجرد اختيار الطبيب من قبل المريض ليس له أثر قانوني؛ إذ يبقى هذا الاختيار مجرد تحديد نظري، إلى أن يصدر الإيجاب من المريض عن طريق التقدُّم إلى الطبيب في عيادته الخاصة، أو المستشفى الخاص، أو استدعائه للكشف عليه في المنزل[3].

---

[1] – انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998، ص 106.

[2]– منتديات ستار تايمز، متاح بتاريخ 5\6\2013م على الموقع الإلكتروني الآتي:

www. Startimes. com\?t=26761967.

[3] – الفرق بين الرضا والاختيار: هو أن الرضا يعني الرغبة في أثار العقد أو الارتياح لفعل الشيء، أما الاختيار فهو ترجيح فعل الشيء على تركه، وهو مرحلة متقدمة من الرضا؛ أي الأداة الظاهرة أو المادية التي تعبر عن الرضا. لذلك فحرية

نخلص إلى القول إنه طالما يصدر الإيجاب عن المريض، فله مطلق الحرية في اختيار الطبيب المعالج من دون أن يؤثر فيه أحد؛ لأن المريض يختار الطبيب المختص الذي يملك الكفاءة والخبرة والسمعة الطيبة التي تعدُّ من العوامل المهمة لإنشاء الثقة من جانب المريض تجاه الطبيب، ومع ذلك توجد بعض الاستثناءات التي يفقد فيها المريض حقه في اختيار الطبيب الذي سيعالجه، لذا سنبحث في النقطتين السابقتين على الشكل الآتي:

1- مبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب المعالج.

2- الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب المعالج.

1- مبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب المعالج:

من حق كل مريض أن يتلقى العلاج اللازم لتحسين حالته الصحية وشفائه[1]، وإذا ما أراد أن يتعالج على نفقته الخاصة فمن حقه أن يختار الطبيب المعالج، ويعدُّ هذا الحق من المبادئ الأساسية التي تحكم ممارسة مهنة الطب.

يقوم حقُّ المريض في اختيار طبيبه على فكرة الثقة؛ لأن عقد العلاج الطبي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، ومن المعروف أن اختيار الطبيب لا يتم فقط على أساس مهني فحسب كالخبرة والكفاءة والاختصاص الدقيق، بل يكون أيضاً على اعتبارات شخصية أخرى كالثقة والتعامل والصبر، فقد نصت المادة 11 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((على الطبيب في مجال الرعاية الطبية الخاصة مراعاة التقاليد التالية: أ- حرية المريض في اختيار الطبيب))[2].

وتمنح المادة L. 1110-8 من قانون الصحة العامة الفرنسي الحق للمريض في اختيار طبيبه بحرية واختيار المؤسسة الصحية التي يريد أن يتعالج فيها، هذا الحق الذي هو مبدأ جوهري

الاختيار غير الإرادة، وعليه فكل اختيار لا بد أن يشمل على إرادة، وليس من الضروري أن تكون كل إرادة اختيار. انظر: أسامة التايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار البيارق، عمان، الأردن، 1999، ص 66.

[1] – أمر الرسول (صلى الله عليه وسلم) بالتداوي والعلاج وحثّ عليه، ونهى عن التواكل والإهمال، ودعا الناس للأخذ بالأسباب وبذل الجهد في محاربة الداء حتى يقوى الإنسان، ويحافظ على استمرارية صحته، فقد روى أحمد والحاكم وأبو داود وابن ماجة بسندهم عن أسامة بن شريك قال: كنت عند النبي (ص) وجاءت الأعراب فقالوا: يا رسول الله أنتداوى؟ فقال نعم يا عباد الله تداووا، فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له شفاء غير داء واحد، قالوا: ما هو؟ قال: (الهرم). وقال الرسول (ص) ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء. انظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج10، دار الفيحاء، دمشق، دار السلام، الرياض، 2000، ص167.

[2] – تقابلها المادة 8 فقرة (1) من قانون الآداب الطبية اللبناني، والمادة (13اف أ) من الدستور الطبي الأردني، والمادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

للتشريع الصحي الفرنسي. وكذلك الحال بالنسبة إلى تقنين الآداب الطبية الفرنسي الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 95\1000 تاريخ 6\9\1995 الذي ينص في المادة 6 منه على أنه: ((يجب على الطبيب احترام الحق الذي يتمتع به كل شخص في اختيار طبيبه بحرية، ويجب على الطبيب أن يسهل على الشخص ممارسة هذا الحق)). كما أن المادة 6 من القانون البلجيكي المتعلق بحقوق المريض لعام 2002 نصت على أن: ((المريض له الحق في اختيار طبيبه المعالج بحرية، وله الحق في أن يعدل اختياره باستثناء القيود التي يفرضها القانون في هاتين الحالتين))[1].

لذلك فالأصل هو الإنسان عندما يمرض، يكون له الحرية الكاملة في اختيار الطبيب الذي يراه مناسباً لأجل القيام بمعالجته، لكي يعرض عليه إبرام عقد العلاج الطبي، ومن أجل المحافظة على هذه الحرية يجب منع كل ما يؤدي إلى سلب هذه الإرادة منه، أو التأثير فيها عند الاختيار، لذلك فإن من مكملات حرية المريض في اختيار الطبيب المعالج، منع الأطباء من اللجوء إلى وسائل الدعاية غير المشروعة لأنفسهم بقصد جلب المرضى، وهذا الشيء جاء في نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري؛ فقد نصت المادة 27 منه على ما يلي: ((يمنع الطبيب من السعي لاستدراج مرضى الآخرين إليه سواء أكان ذلك مباشرةً أو بالواسطة كما لا يقبل منه السكوت عمن يقوم بذلك لمصلحته وبعلمه))[2]. كما نصت المادة 4\آ من نظام واجبات وآداب المهنة السابق على الآتي: ((بأنه يحظر على الطبيب الإعلان عن نفسه أو القيام بدعاية مباشرة، أو بالواسطة بشتى طرق النشر، أو الدعاية، أو بكتابته على اللوحات، أو البطاقات، أو الوصفات الطبية آلقاباً أو اختصاصات لم ينلها بشكل قانوني، على أنه يجوز له الإعلان مرة واحدة في الصحف لمدة لا تزيد على شهر عند بدء مزاولته للعمل أو عند انتقاله إلى عيادة جديدة، أو بلدة أخرى، أو عند حصوله على اختصاص جديد، أو لقب علمي جديد)).

ولدى العودة إلى الواقع العملي نرى أن وسائل الدعاية والإعلان هي في تطور مستمر مواكب لتطور الحياة، فقد ذُكِرتْ في النص السابق بعض الوسائل الدعائية التقليدية كطريقة البطاقات واللوحات، أو النشر في وسائل النشر المقروءة كالجرائد والمجلات، لكنها لم تنص بشكل صريح على الإعلان عبر شبكة الإنترنت والهواتف المحمولة والإذاعة، لذلك كله يبدو أن عموم النص يشمل حتى هذه الحالات، لكن من المستحسن أن يتدارك المشرع ذلك.

---

[1]– أشار إلى ذلك: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009، ص 477.

[2]– تقابلها المادة 10 من قانون مهنة الطب المصري، والمادة 16 من قانون الآداب الطبية اللبناني.

ومن الأهمية بمكان أن نتطرق في هذا المجال إلى شكر المرضى للأطباء، حيث يقوم بعض المرضى بالتقدم بالشكر إلى الطبيب الذي عالجه أو أجرى له عملية جراحية صعبة، ومن الممكن أن يكون الشكر لمجموعة من الأطباء؛ إذ يقوم بعض الأطباء بنشر كلمات شكر وهمية وذلك بهدف الشهرة، وجذب المرضى بطرق غير مشروعة، ومثل هذه الأعمال تتناقض مع المادتين (4) و(27) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري.

وذهبت بعض الآراء إلى وجود التزام سابق على التعاقد، يقع على عاتق الطبيب، ويكون ذلك بإخبار المريض بجميع المعلومات المتعلقة بالمرض والعلاج المقترح، فعندما يحصل المريض على هذه المعلومات، يصدر قبولاً ينعقد به عقد العلاج الطبي، ويحقق في الوقت ذاته مشروعية ما يقوم به الطبيب من أعمال على جسم المريض[1].

وهذا الرأي قابل للنقد، فالطبيب لا يستطيع أن يخبر المريض بالمعلومات حول مرضه وحالته الصحية وبالعلاج المقترح، إلا بعد أن يقوم بالكشف والفحص الطبي، وقد يجري له بعض الفحوص والتحاليل المخبرية والصور الشعاعية، وهذه المراحل العلاجية تأتي بعد إبرام عقد العلاج الطبي، ومن ثم لا يمكن وصف هذا الالتزام بأنه متولد عن العقد؛ إذ لا يعقل أن ينشأ الالتزام قبل نشوء مصدره.

لذلك يجب عدم الخلط بين الرضا اللازم لتكوين عقد العلاج الطبي، وهو نفس الرضا المطلوب لإبرام أي عقد من العقود الرضائية، وتطبق عليه المبادئ العامة التي تنظم كل العقود، لأنه ركن من أركان العقد، ويؤدي انعدام هذا الركن إلى بطلان عقد العلاج الطبي، وبين رضا المريض حول العلاج المقترح من قبل الطبيب؛ إذ يلتزم الطبيب بالحصول على موافقة المريض بالنسبة إلى العلاج، وذلك بعد تبصيره بحالته المرضية حتى يستطيع اتخاذ القرار المناسب، وهذا الالتزام يعد من آثار عقد العلاج الطبي، لذلك فالإخلال به من قبل الطبيب وعدم الحصول على رضا المريض يمثل إخلالاً بالتزام عقدي، تنشأ عنه مسؤولية عقدية.

2- الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب.

إن رضا المريض غير كامل أحياناً؛ إذ يمكن أن يفقد حقه في اختيار الطبيب المعالج، وذلك في الحالات الخاصة، كحالة العلاج على نفقة شركة أو مؤسسة، وحالة الاستعجال والضرورة، وحالة المعالجة في المستشفيات العامة، وحالات استثنائية متفرقة.

---

[1] – انظر: محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 85، وجابر محجوب علي، جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998، ص 108.

أ- العلاج على نفقة شركة أو مؤسسة:

تقوم عادةً المؤسسات والمنشآت التجارية أو الصناعية بالتعاقد مع طبيب معين، أو مستشفى خاص، ليقوم بمعالجة العاملين فيها في حالة مرضهم[1]، ففي هذه الحالة يفقد المريض حقه في اختيار الطبيب الذي يقوم بمعالجته، إذا ما أراد أن يتعالج وفقاً للنظام العلاجي للشركة التي يعمل فيها[2]؛ لأنه سيضطر إلى اللجوء إلى طبيب الشركة من دون غيره من الأطباء، لأنه لا يملك حق الاختيار في هذا الأمر إلا إذا أراد العلاج على نفقته الخاصة، فعندئذٍ يكون له الحق في اختيار الطبيب الذي يثق به كي يعالجه.

كما أنه عندما تتعاقد إدارة الشركة أو المؤسسة مع طبيبين أو أكثر من أجل معالجة العاملين، ففي هذه الحالة يسترد العامل حقه، وحريته في اختيار الطبيب المُعَالِجِ؛ لأنه يستطيع اختيار أحد الأطباء المحددين له من قبل الشركة، أو المؤسسة التي يعمل فيها.

ب- حالة الاستعجال والضرورة:

مما لا شك فيه أن المريض الذي يعالج في مستشفى خاص، أو الذي يتردد إلى الأطباء في عياداتهم الخاصة، يتمتع بحرية اختيار طبيبه، فالأصل أن العلاقة بين المريض والطبيب قوامها عقد يربط بين الطرفين، ولكن قيام العقد يفترض أن يكون هناك متسع من الوقت يسمح لأحد الطرفين أن يصدر إيجاباً يلحقه قبول يصدر من الطرف الآخر، وهذا الوقت لا وجود له في حالات الاستعجال والضرورة، حيث يكون الطبيب في سباق مع الزمن لإنقاذ حياة المريض، ولا وقت هنا لإصدار تعبير عن الإرادة، وانتظار تلقي ردَّ المقابل[3].

---

[1] – انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 139.

[2] – تنص المادة 94 من قانون العمل السوري رقم 17 لعام 2010 على الأتي: ((أ- يتمتع العامل بالعناية الطبية ويجب على صاحب العمل في هذا المجال: 1- يوفر وسائل الإسعاف الأولية، مهما كان عدد العمال في المنشأة. 2- يستخدم ممرضاً ملماً بوسائل الإسعاف الطبية يخصص للقيام بها، وأن يعهد إلى طبيب بعيادتهم وعلاجهم في المكان الذي يعده لهذا الغرض وأن يقدم لهم الأدوية اللازمة للعلاج وكذلك الصور الشعاعية والتحاليل الطبية وذلك كله بالمجان، متى زاد عدد عماله في مكان واحد أو في دائرة نصف قطرها خمسة عشر كيلو متراً على مائة عامل ولم يتجاوز مائتي عامل. 3- يوفر للعمال، فضلاً عما ورد في البند السابق، جميع وسائل العلاج الأخرى التي يتطلب علاجها الاستعانة بأطباء أخصائيين أو القيام بعمليات جراحية أو غيرها وكذلك الأدوية اللازمة، وذلك كله بالمجان، متى زاد عدد عماله على مائتي عامل. 4- يؤدي لإدارة المستشفى مقابل نفقات العلاج والأدوية والإقامة إذا عولج العامل في الحالتين النصوص عليها في البندين (2-3) من الفقرة السابقة في مستشفى حكومي أو خيري)).

[3]- وقد ذهب الفقيه الفرنسي (Desbois) إلى القول بوجود عقد في هذه الحالة، يقوم على الرضا المفترض للمريض؛ لأنه وفقاً للاحتمال الراجح لو استرد المريض وعيه في هذه اللحظة (لحظة قيام الاستعجال) لأملت عليه غريزة حب البقاء الموافقة على ما ينوي الطبيب القيام به من أعمال. وقد رد الأستاذ (Jestaz) هذا التحليل لقيامه على حجة واقعية لا تضمن وجوداً

إذ يفقد المريض حقه وحريته في اختيار الطبيب المعالج عندما يكون عاجزاً عن التعبير عن إرادته في الحالات الاستثنائية والطارئة، كحالة الشخص المصاب في حادث سير، أو انفجار، أو حادث تسمم، أو عندما يصاب الشخص بمرض عقلي يفقده الوعي، فلا يستطيع التعبير عن إرادته. ومن ثم لا يستطيع أن يبرم شخصياً عقد العلاج الطبي مع الطبيب، مما يفسح المجال لممثله القانوني في مثل هذه الحالة أن يعبر عن إرادته من أجل انعقاد هذا العقد؛ لذلك فإن فقدان المريض لوعيه يضعه في حالة انعدام أهلية فعلية بحيث يقوم من ينوب عنه بإبرام عقد العلاج عنه.

فقد ذهب الفقيه الفرنسي (Savatier) إلى تحليل هذه العلاقة على أنها اشتراط لمصلحة الغير، فالقريب يشترط على الطبيب لمصلحة المريض الذي يكسب حقاً مباشراً من العقد الذي أبرم لمصلحته، ويستطيع تبعاً لذلك مطالبة المتعهد (الطبيب) مباشرةً بتنفيذه، أو الرجوع إليه عندما يرتكب خطأ في التنفيذ بدعوى عقدية مباشرة استناداً إلى الحق الذي اكتسبه من العقد[1].

هذا الرأي يؤخذ عليه أنه لا يصلح أن يكون سنداً لالتزام المريض بأتعاب الطبيب عن العلاج الذي قام به؛ لأن من المتفق عليه أن الاشتراط لمصلحة الغير يمكن أن يكسب الغير المستفيد حقاً في مواجهة المتعهد، ولكن لا يمكن أن يحمله بالتزام تجاه هذا الطبيب. أما في الحالات التي يتعذر وجود الممثل القانوني فهنا لا ينعقد عقد العلاج الطبي، بل يكون مصدر هذا الالتزام القانون، سواء تدخل الطبيب من تلقاء نفسه أم بناءً على دعوة من غير ذي صفة (الجمهور) التي تُعَدُّ بمنزلة رجاء لغرض قيام الطبيب بإسعاف المصاب؛ لذا يتوجب على الطبيب سواء أكان موجوداً في مستشفى أم في العيادة أم في مكان آخر أن يستجيب للضرورات الواقعية، ويتدخل للقيام بالعمل اللازم لإنقاذ حياة المريض، وتقديم كل ما يمكن من أجل معالجته.

وتذهب بعض الآراء الفقهية إلى اشتراط فقدان المريض لوعيه حتى تتحقق حالة الاستعجال اللازمة لفقدان المريض حقه في اختيار الطبيب المعالج[2]. وهذا الرأي محل نقد، فليس من الضروري أن يفقد المريض وعيه حتى تتحقق حالة الاستعجال، ومن ثم فقدان حريته في اختيار طبيبه، فمن المحتمل أن يكون المريض في كامل وعيه، لكن يشتد عليه المرض، ومع ذلك يفقد

قانونياً لرضا غير موجود؛ لأنه إذا كان من الممكن افتراض الرضا عندما تكون هناك إمكانية لوجوده، فإنه في الغرض المعروض متأكدون من عدم وجود الرضا. أشار إلى ذلك: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد التاسع والستون، 1999، ص 680.

[1]– أشار إلى ذلك: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد السبعون، 2000، ص 190.

[2] – أشار إلى ذلك: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998، ص 100.

حقه في اختيار الطبيب المعالج؛ لأنه بحاجة إلى تدخل علاجي عاجل، ولا يحتمل التأخير، فيضطر إلى مراجعة أقرب طبيب ليعالجه.

لذا فالمريض يفقد حريته في اختيار الطبيب المعالج ويضطر إلى الاستعانة بطبيب ما مع أنه غير فاقد لوعيه، حتى تكون حالة الاستعجال والضرورة كافية لتجعل المريض يفقد حرية الاختيار، ومن الجدير بالذكر أن المادة 16 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري لم تميز بين تلك الحالات، بل ربطت حالة الضرورة بحالة المريض القاصر أو فاقد الوعي، فقد نصت على الآتي: ((إذا طُلِبَ الطبيب بشكل طارئ لإسعاف مريض قاصر أو فاقد للوعي ولم يتمكن من الحصول على الموافقة القانونية في الوقت المناسب مع تثبيت ذلك في حينه، فعليه أن يقوم بالمعالجة اللازمة دون النظر إلى أي اعتبار أخر)).

يتضح من خلال هذا النص أن ربط الحالة الطارئة بمريض قاصر أو بفقدان الوعي، من دون الحديث عن كون الشخص المريض بحاجة إلى تدخل علاجي سريع، وإن لم يكن فاقداً للوعي، أو في حالة كون المريض غير قادر على الكلام، وإن كان بكامل وعيه. فلا يشترط هنا أن يكون المريض فاقداً للوعي حتى يفقد حريته في اختيار الطبيب المعالج، فالمريض عندما يفقد الوعي، يقوم من يمثله باختيار الطبيب بدلاً عنه.

أما في الحالات التي يتحقق فيها شرط الاستعجال، وكذلك عدم وجود من يمثل المريض، فهنا حتى عند قيام الطبيب بالعلاج اللازم، لا ينعقد عقد العلاج الطبي؛ لأن الرضا لا يفترض، بل يتطلب إيجاباً وقبولاً، حتى تعدُّ هذه الحالة من الحالات التي يكون فيها الالتزام بالعناية الطبية التزاماً قانونياً، وذلك لانعدام رضا المريض أو من يمثله عند إبرام عقد العلاج الطبي.

نستنتج مما سبق أن الظروف الطارئة أو الاستعجال يكون له أثر استثنائي في حرية المريض في اختيار طبيبه، مع عدم وجود ما يدل على رضا المريض إلا أن الطبيب يجد نفسه أمام شخص فاقد للوعي، أو حياته معرضة للخطر أو سلامته الجسدية، فيجب عليه أن يتدخل لانقاذه.

ج- حالة المعالجة في المستشفيات العامة:

تقوم المستشفيات العامة بدور مهم في تقديم الخدمات الطبية المجانية للمواطنين، وترجع أهمية هذا الدور إلى ضخامة الميزانيات التي تخصص لها، مما يمكنها من مجاراة التقدم العلمي والفني في المجال الطبي. لذلك فالاعتقاد الذي كان يسود، فيما مضى بأن المستشفيات الحكومية هي مكان لعلاج الفقراء، لم يعد له محل، فكل مريض بصرف النظر عن وضعه الاجتماعي أو عن إمكانياته المادية يمكن أن يتردد على المستشفيات العامة، ويصبح منتفعاً بمرفق عام، هو

مرفق الصحة الذي تتولى الدولة إدارته، ولكن المريض في هذه الحالة يفقد حريته في اختيار طبيبه.

فالمريض بحسبانه منتفعاً بمرفق عام إداري يوجد، منذ دخوله المستشفى وحتى خروجه منه، في مركز لائحي، ومن ثم فهو يخضع طيلة هذا المدة للنظام القانوني الداخلي الذي لا تتدخل إرادته البتة في تحديد مضمونه، وبناءً على ذلك فإنه يفقد حقه في اختيار الطبيب الذي يعالجه أو الأطباء المعاونين له؛ لأن هؤلاء جميعاً تعينهم الأنظمة الإدارية الخاصة بتوزيع العمل داخل المستشفى[1].

وإذا كان المريض لا يتمتع بحرية اختيار الطبيب عندما يريد العلاج في المستشفيات العامة، فإنه يستطيع اختيار نظام العلاج الموجود داخل المستشفى العام الذي يمكن أن يكون وسيلة لاسترداد حريته في اختيار طبيبه، ففي إطار المستشفى العام يستطيع المريض أن يختار بين النظام العام وبين النظام الخاص، حتى يستطيع بعد الاتفاق مع الطبيب المختص، أن يطلب علاجه في القسم الخاص داخل المستشفى العام كالقسم الخاص في مستشفى الأسد الجامعي بدمشق، وتسمى في فرنسا ب (العيادات المفتوحة وخدمات الأساتذة المشتغلين لوقت كامل)، حتى يستطيع المريض التخلص من الخضوع للأنظمة الادارية ليخضع لقواعد القانون الخاص، فتقوم بينه وبين الطبيب الذي يعالجه علاقات جوهرها عقد العلاج الطبي، يسترد في إطارها حريته في اختيار من يعالجه، كما لو كان في مستشفى خاص[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسسات المجانية لا تشمل فقط المستشفيات والمراكز الصحية العامة التابعة للدولة والتي تقدم خدماتها مجاناً للمواطنين، بل تشمل أيضاً المراكز الصحية الخيرية العائدة للمنظمات الأهلية؛ إذ يفقد المريض حقه في اختيار الطبيب، بل يكون مجبراً على أن يتعالج لدى الطبيب المعالج في هذه في المراكز.

د- حالات استثنائية متفرقة:

ينعدم رضا المريض وحريته في اختيار الطبيب المعالج أيضاً، في بعض الحالات المتفرقة، كحالة العلاج من قبل طاقم طبي، وحالة علاج الأشخاص الذين يتم إيداعهم في مصحات خاصة،

---

[1]- انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998، ص 98.

[2]- انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998، ص 98-99.

وحالة علاج المرضى السجناء والموقوفين، وحالة علاج اللاعبين الرياضيين أثناء اللعبة الرياضية، وحالة علاج الطلاب في الطب المدرسي.

- حالة العلاج من قبل طاقم طبي:

نظراً لدقة التخصصات في العمل الطبي أصبح العمل الطبي يتسم بالطابع الجماعي؛ إذ يشترك عدد من الأطباء في علاج مريض واحد في الوقت ذاته أو أثناء العمل الجراحي، إلا أن كلاً منهم مختص بتقديم خدمة طبية منفصلة عن اختصاص الأطباء الآخرين المشتركين معه بالعمل ذاته.

ومثال ذلك العمليات الجراحية، فمن المعروف أن العمليات الجراحية يقوم بها طاقم طبي مختص يتكون من الطبيب الجراح، ومن أطباء مساعدين له، كطبيب التخدير، والطبيب المختص في أمراض القلب والممرضين.

وعادةً يقوم المريض بإبرام عقد العلاج الطبي مع الطبيب الجراح من أجل القيام بالعملية الجراحية[1]، أما بقية طاقم العمل الجراحي فيقوم الطبيب أو إدارة المستشفى باختيارهم، فمن الممكن أن يكون هذا الطاقم ثابتاً مع الطبيب الجراح في كل العمليات الجراحية التي يجريها، وقد يُختارُ هذا الطاقم لدى إجراء كل عملية، فالمريض لا يملك الرضا والحرية الكاملة لاختيار من سيساعدون الطبيب عند القيام بالعمل الطبي.

- حالة علاج المرضى السجناء والموقوفين:

إن المريض عندما يكون من نزلاء السجن أو موقوفاً يكون بحاجة إلى مراجعة طبيب من أجل العلاج الطبي، فهنا ليس لديه الرضا وحرية اختيار الطبيب المعالج الذي يريد، بل يتولى الطبيب التابع للسجن، أو المؤسسة التي تم توقيف الشخص فيها، أو المستشفى التي تعاقدت معها إدارة السجن لعلاج السجناء أو الموقوفين، وإذا كان المريض في هذه الحالة ليس لديه حرية الاختيار، إلا أنه لا يفقد حقه في بعض الأحيان بقبول أو رفض العلاج[2].

وتبرز أهمية معالجة السجين المريض في أنها تحسن من حالته النفسية، وتضمن عدم انتشار المرض في السجن إذا كان من الأمراض المعدية وتساعده على التأهيل والإصلاح والرجوع إلى المجتمع بحالة صحية سليمة خالية من الأمراض. والرعاية الصحية للسجناء هي واجب تلتزم به الدولة نحو نزلاء السجون، فإن هي أهملت هذه الرعاية، لتحمل السجين آلاماً إضافية فوق ما يتحمله من آلام حرمانه من الحرية، وهذا في حد ذاته يعدُّ خرقاً للقانون، وإهداراً لحقوق المحكوم

---

[1] – انظر: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 77.

[2] – انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 217.

عليه؛ لأن الحق في العلاج هو حقٌّ أساسي لكل إنسان، لذلك ينبغي توفيره للسجين، لأنه إنسان له حقوقه[1].

- حالة علاج الأشخاص الذين يتم معالجتهم في مصحات خاصة:

تشمل هذه الحالة الأشخاص المصابين بأمراض خطيرة ومعدية في الوقت نفسه، كحالة المصاب بمرض الإيدز[2]، أو مرض الملاريا، أو الكوليرا، أو السرطان وغيرها من الأمراض المعدية ذات الخطورة على صحة المجتمع بأكمله، لذلك يتم إيداعهم في مصحات خاصة تتضمن أطباء متخصصين في معالجة هذه الأمراض، وتشمل هذه الحالة أيضاً الأشخاص المُدْمِنين على المخدرات والحشيش الذين يودعون في مصحات خاصة لمعالجة هذا الإدمان، وكذلك المرضى المصابين بأمراض عقلية والذين يودعون أيضاً في مصحات خاصة للعلاج والرعاية.

وعليه فإن كل المرضى السابقين يفقدون حقهم في اختيار الطبيب المُعَالِج، بل يقوم الأطباء الذين تعاقدوا مع المصح بتقديم العلاج اللازم للمرضى، لكن المريض يستعيد حقه المتمثل في اختيار الطبيب المعالج برضا وحرية بعد الخروج من المصح لكي يبرم معه عقد العلاج الطبي.

- حالة علاج اللاعبين الرياضيين أثناء اللعبة الرياضية:

إن اللاعبين الرياضيين (لاعب كرة القدم أو كرة السلة) الذين يصابون أثناء اللعبة يفقدون حقهم في اختيار الطبيب المعالج، إذ يقوم الطبيب الذي تتعاقد معه الاتحادات الرياضية، أو الأندية الرياضية بمعالجة اللاعبين في حالة الإصابات التي قد تقع أثناء تأدية اللعبة الرياضية، وتقديم الإسعافات الفورية اللازمة لهم. وقد يكون هذا العلاج عن طريق تدخل علاجي، ولاسيما في حالات الكسر وتمزق الأربطة، وربما يكون العلاج عن طريق المعالجة الفيزيائية، ففي مثل هذه الحالات يفقد اللاعبون حقهم في اختيار الطبيب المعالج.

من يتمعن في حالة الرياضي المصاب يرى أن الرياضي يفقد حقه في اختيار الطبيب المعالج لسببين: فعندما يصاب الرياضي إصابة بالغة يحتاج إلى تدخل علاجي عاجل، فهذه الحالة تكون طارئة وعاجلة ويفقد اللاعب حقه في اختيار الطبيب؛ لذا يمكن إدراج هذه الحالة تحت الاستثناء

---

[1] – انظر: محمد سعيد نمور، المعاملة العقابية للسجناء بين الواقع والطموح، بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدرها كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد السادس، أكتوبر (تشرين الأول)، 1999، ص 29.

[2] – أو ما يسمى بمرض نقص المناعة المكتسب، فهو مرض قاتل لا محالة، وينتقل عن طريق الاتصال الجنسي الشاذ أو الطبيعي، أو عن طريق الدم، والحمل، وحليب الأم، واللعاب. للمزيد حول هذا الموضوع انظر: أيمن أبو العيال، المسؤولية التقصيرية عن نقل العامل المسبب لمرض نقص المناعة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 21، العدد الأول، 2005، ص 7، وكذلك عبد الحليم محمد منصور، بحث منشور في مجلة الجامعة الخليجية، مملكة البحرين، العدد 2، المجلد 1، قسم القانون، السنة 2009، ص 27-28.

الخاص بحالة الاستعجال والضرورة، إضافة إلى إن الطبيب المعالج يُعيَّنُ من قبل النادي الرياضي، أو الاتحاد الرياضي الذي يوجد وحده في الملعب الذي تجرى اللعبة فيه.

وربما يعود السبب الرئيس في سورية لفقدان الرياضي حقه وحريته في اختيار الطبيب المعالج، إلى أنه يتعالج على حساب النادي الرياضي، وهذه الحالة شبيهة بحالة العلاج في المستشفيات العامة؛ لأن جميع الأندية الرياضية في سورية ذات طابع عام، فهي تابعة للاتحاد الرياضي العام، بخلاف الوضع في الدول الأوربية والغربية، فجميع الأندية الرياضية ذات طابع خاص؛ إذ يملكها رجال أعمال، فالرياضة أصبحت في أوربة من أهم الاستثمارات التي تجذب رجال الأعمال والمستثمرين.

نستنتج مما سبق أن اللاعب الرياضي يفقد حقه في اختيار الطبيب المعالج، إذا أراد العلاج على نفقة النادي، أو المنتخب الذي ينتمي إليه، بخلاف إذا ما أراد العلاج على حسابه الخاص؛ إذ يسترجع هنا حقه في اختيار الطبيب المعالج من أجل أن يبرم معه عقد العلاج الطبي.

- حالة علاج الطلاب في الطب المدرسي:

تكون العلاقة في نظام المدارس الخاصة مع الطبيب الذي تعاقدت إدارة المدرسة معه مفروضة على الطالب في حال مرضه، لذلك لا يتمتع الطالب في حال مرضه بحرية اختيار الطبيب الذي يريد، بل عليه أن يُراجِعَ طبيب المدرسة إذا أراد أن يتعالج وفق أنظمة المدرسة[1].

---

[1]- انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المرجع السابق، ص 478.

ثانياً: القبول:

القبول هو تعبير عن الإرادة بات وحازم، على غرار الإيجاب، موجه من قبل الموجه إليه الإيجاب إلى الموجب يتضمن ارتضاءه بالإيجاب، ومن ثم يؤدي إلى قيام العقد[1]. أو هو الموافقة على انشاء العقد بناءً على الإيجاب، والغالب أن صدور القبول يتأخر عن صدور الإيجاب، لأنه يفترض إيجاباً قائماً، ولذلك يُعْرَفُ القبولُ بالإرادة الثانية، في حين يطلق على الإيجاب الإرادة الأولى[2]، لذلك فالقبول هو التعبير الثاني عن الإرادة، جازم، يتضمن الموافقة على إنشاء العقد.

وإذا طبقنا هذا التعريف على عقد العلاج الطبي، نرى أن اختيار المريض للطبيب المُعالِج، ودفعه لقيمة المعاينة والكشف، والدخول إلى غرفة المعاينة هو عبارة عن الإيجاب أو الإرادة الأولى، أما بدء الطبيب في الكشف عن المريض فهو عبارة عن القبول والذي يعرف بالإرادة الثانية.

فقد نصت المادة 93 من القانون المدني السوري على ما يلي: ((1- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود. 2- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً)).

نجد من هذا النص أن التعبير عن الإرادة نوعان: صريح وضمني، فالتعبير يكون صريحاً إذا كان المظهر الذي اتخذه العاقد كلاماً أو كتابةً أو إشارةً أو نحو ذلك مظهراً موضوعاً في ذاته للكشف عن هذه الإرادة حسب المألوف بين الناس، أما التعبير الضمني فيكون إذا كان المظهر الذي اتخذه العاقد ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة، مع ذلك لا يمكن تفسيره من دون أن يفترض وجود هذه الإرادة[3]. وعليه نقول إن التصرف الذي يتخذه الطبيب عن طريق الكشف والمعاينة هو عبارة عن تعبير بالموافقة على عقد العلاج الطبي حسب المألوف في الوسط الطبي، فالمريض وجَّه الإيجابَ بالتعبير عن إرادته ورضاه باختياره طبيباً معيناً ودَفْعِ قيمة المعاينة والكشف والدخول إلى غرفة المعاينة، والطبيب يقبل بهذا العقد بمجرد البدء بالنظر في حالة المريض ومعاينته في أول مرحلة من مراحل علاجه للمريض.

هنا لابد أن نذكر أن الفحص الذي يَنْعَقدُ به عقدُ العلاج الطبي هو الفحص البسيط الجاري، كسمع دقات القلب عن طريق السماعة، أو قياس الحرارة، أو الضغط، أو سؤال المريض عما يعاني منه. أما عندما يتعلق الأمر بفحوص أكثر تعقيداً، كإجراء صور شعاعية، أو تحاليل، أو جراحات

---

[1] – انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 162.

[2] – انظر: محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 117.

[3] – انظر: محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 63-64.

استكشافية، فهنا لابد من الحصول على الرضا من المريض بعد أن يخبره الطبيب بالمعلومات اللازمة، وكل هذا يتم في إطار عقد العلاج الذي سبق إبرامه[1].

لذا يجب عدم الخلط بين الرضا اللازم لتكوين عقد العلاج الطبي الذي يخضع للقواعد العامة في الرضا كأحد أركان العقد، ويؤدي انعدامه إلى بطلان العقد، وبين رضا المريض بالعمل الطبي الذي ينوي الطبيب تطبيقه عليه، فهذا الرضا لا يصدر إلا بعد إبرام عقد العلاج الطبي، ويُعَدُّ الحصولُ عليه أثراً من آثار هذا العقد، لذلك فإن عدم الحصول عليه يشكل إخلالاً بالتزام عقدي، تنشأ عنه مسؤولية عقدية، لا يؤثر قيامها في وجود العقد الذي أبرم سابقاً بين الطبيب والمريض.

ولكن هل الطبيب حر في قبول إيجاب المريض، استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة، أم أنه ملزم بقبوله استثناءً من هذا المبدأ. الأصل أن الطبيب حر في قبول ذلك الإيجاب، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة وإن ترد عليها استثناءات.

1- مبدأ حرية الطبيب في قبول إيجاب المريض أو رفضه:

الأصل أن إنعقاد عقد العلاج الطبي بين الطبيب والمريض يستتبع أن يكون الطبيب حَّراً في اختيار من يتعاقد معه بحسبان مهنة الطب مهنة حرة، فهو حرٌّ في إبرام عقود العلاج مع من يشاء، وفي أي وقت يشاء، وله كامل الحرية في إجابة دعوة المريض للعلاج أو رفضها، فالطبيب ليس عليه إلزام مطلق لإجابة دعوة كل من يشاء للعلاج، فلو كان كذلك لكان مسلوب الراحة الفكرية والجسمية، ولكان ذلك تعارض واضح مع مبدأ الحرية التعاقدية[2] الذي يعني في شقٍّ منه أن كل فرد حرٌّ في أن يتعاقد أو لا، كما أنه حرٌّ في اختيار الشخص الذي يتعاقد معه[3].

فالطبيب له مطلق الحرية في قبول عقد العلاج الطبي أو رفضه، فله كامل الحرية في ممارسة مهنته بالطريقة التي يريدها، وبإبرام عقد العلاج مع المريض الذي يريد، وهذه القاعدة ليست سوى تطبيق لمبدأ حرية التعاقد[4].

أعتقد أن الطبيب عندما يَسْكُتُ في غرفة المعاينة، ولا يقوم بأي عمل، فإن ذلك يدلُّ على رفض التعاقد؛ لأنه من المتعارف عليه عملياً ضرورة قيام الطبيب بالكشف والمعاينة للمريض، حتى

---

[1] – انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998، ص 106، الهامش رقم 1.

[2]– انظر: عبد الله إبراهيم الموسى، امتناع الطبيب عن العلاج بين الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، السنة الرابعة والعشرون، العدد الرابع والأربعين، أكتوبر 2010م، ص 279.

[3] – انظر: محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 50-51.

[4]– انظر الملحق رقم (2) المنشور في أخر الرسالة.

نستطيع القول إنه وافق على عقد العلاج الطبي، فالسكوت إذاً هو التزام الصمت؛ أي موقف سلبي، بخلاف التعبير الضمني فهو ينطوي دائماً على عمل إيجابي، تُسْتَنْتَجُ منه إرادةُ التعاقد.

إذاً للطبيب مطلق الحرية في رفض الإيجاب لإبرام عقد العلاج الطبي، لكن يجب عليه ألا يستعملها إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله تمَّ الإعتراف له بممارسة هذه المهنة وإلا كان متعسفاً في استعمال حقه، فالواجب الإنساني والأدبي يفرض على الطبيب معالجة المرضى ومساعدتهم. فعقد العلاج الطبي عقد ذو طابع إنساني؛ لأن التعاقد يمسُّ هنا مباشرةً حقَّ الإنسان في حياته وفي سلامةِ جسده وصحته، كما أن رفض الطبيب علاج المريض قد يؤدي إلى موته في بعض الحالات، لذلك على الطبيب مراعاة الجانب الإنساني عند التعاقد.

فقد نصت المادة 10 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((على الطبيب عند قبوله رعاية أي شخص سواء في عيادته الخاصة أو في منشأة صحية أن يبذل كل جهده وطاقته لتقديم العناية والعطف بإخلاص لكل المرضى على حد سواء)). يستفاد من هذه المادة من باب المخالفة أنه يمكن للطبيب ألا يقبل رعاية أي شخص، ومع ذلك فإن المادة 11 من هذا النظام أكثر صراحة، فقد جاء فيها الآتي: ((ت- فيما عدا الحالات الطارئة للطبيب الحق في رفض العلاج لأسباب مهنية أو شخصية. ث- يمكن للطبيب أن يتنصل من معالجة مريضه بشرط: 1- أن لا يضر ذلك بمصلحة المريض. 2- أن يقدم المعلومات اللازمة لموصلة العلاج))[1].

كما أن المادة 47 من تقنين الآداب الطبية الفرنسية لعام 1995 أكدت صراحة حقَّ الطبيب، من حيث المبدأ في رفض علاج المريض لأسباب مهنية أو شخصية، ونصت هذه المادة في الفقرة الأولى على أنه: ((أياً كانت الظروف يجب ضمان استمرار علاج المرضى، ويحق للطبيب أن يرفض العلاج لأسباب مهنية أو شخصية، باستثناء حالة الاستعجال أو الطوارئ أو الحالة التي يُخِلُّ فيها الطبيب بواجباته الإنسانية)). وأضافت في فقرتها الثالثة: ((أن الطبيب الذي يريد التحلل من مهمته، يجب أن يخبر بذلك المريض، وأن يَنقلَ إلى الطبيب الذي يختاره هذا الأخير المعلومات التي تفيد في متابعة تقديم العلاج)) [2].

يتبين لنا من النصوص السابقة أن الطبيب يحق له رفض إبرام عقد العلاج لأسباب مهنية، كأن تتعارض موافقته على العلاج مع آداب مهنة الطب مثلاً، فقد يكون سبب الرفض أن المرض خارج اختصاصه، فالطبيب غير المختص يمكن أن يؤدي تدخله العلاجي إلى الإضرار بالمريض،

---

[1] – تقابلها المادة 15 من لائحة آداب المهنة المصري، والمادة 45 من قانون الآداب الطبية اللبناني، والمادة 44-50 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، والمادة 13 من الدستور الطبي الأردني.

[2] – انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، 479.

فالطبيب المختص في الأمراض الداخلية ليس مؤهلاً لكشف ومعالجة الأمراض العينية. كما أن الطبيب يستطيع رفض إبرام عقد العلاج مع مريض يتلقى في الوقت نفسه العلاج من طبيب آخر زميل له في المهنة من دون أخذ موافقة الطبيب الأول لذا يحقُّ للطبيب الثاني رفض إبرام عقد العلاج الطبي مع هذا المريض وفقاً لآداب المهن الطبية. فقد نصت المادة 28 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أن: ((من حق الطبيب أن يستقبل في عيادته كل المرضى دون التزام نحو أي طبيب آخر سبق له أن عالجهم)). نلاحظ أن هذا النص استخدم صيغة الماضي (سبق له أن عالجهم)، وهذا يعني أن الطبيب الأول سبق له وأن قام بمعالجة المريض؛ أي أن عقد العلاج الطبي قد أُبرِمَ في الماضي، ولم يتطرق لحالة كون العلاج ما زال قائماً، كما إن المريض هو الذي اختار الطبيب لإبرام عقد العلاج الطبي معه، والطبيب لم يستخدم وسائلاً غير مشروعة من أجل استدراجه[1] من عيادة طبيب آخر، لذا يحق له أن يستقبل هذا المريض في عيادته، وإن كان يتعالج لدى طبيب آخر. ولكن إذا كان الغرض من زيارة المريض لعيادة الطبيب الثاني استشارياً، فعليه أن يقوم بهذا العمل الطبي، من دون السعي لاستدراجه، ولكن إذا لم يقم المريض بإخباره عن الطبيب الأول، فهنا يعامل المريض كمريض جديد لدى الطبيب الثاني.

كما يحق للطبيب رفض إبرام عقد العلاج الطبي لأسباب شخصية، كأن يكون مرهقاً أو متعباً أو مريضاً بشكل لا يمكنه القيام بمعالجة جميع المرضى المراجعين لعيادته، أو عندما لا يَتَّبِعُ المريض تعليماته، أو كان أسلوبه غير لائق في مرات سابقة، كما أنه يحق للطبيب لأسباب نفسية تمنعه من أداء عمله بالشكل المطلوب أن يرفض علاج المريض، كما أنه قد يرفض العلاج خارج أوقات الدوام المحددة في العيادة، فقد نصت المادة 16 من قانون تنظيم العيادات الخاصة[2] في سورية على أنه: ((يجب على أصحاب العيادات الخاصة مراعاة ما يلي: أ- وضع لائحة مناسبة على المدخل تحدد أوقات العمل، ويوم العطلة الأسبوعية)).

وقد يرفض الطبيب إبرام عقد العلاج الطبي مع مريض في غير الحالات الطارئة أو المستعجلة، إذا كان بينه وبين المريض عداوة شخصية، فقد يشعر الطبيب أن هناك حاجزاً نفسياً يمنعه من أداء واجبه الطبي في علاج هذا المريض كما يجب؛ لذا يرفض إبرام عقد العلاج الطبي معه كي لا يتضرر المريض منه، ومن ثم الحفاظ على مصلحة المريض وصحته.

---

[1] – نصت المادة 27 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري المتعلقة بحقوق الزمالة: ((يمنع الطبيب من السعي لاستدراج مرضى الآخرين إليه سواء أكان مباشرة أو بالواسطة كما لا يقبل منه السكوت عمن يقوم بذلك لمصلحته وبعلمه)).

[2]– وهو القرار رقم (37\ت) الصادر في 10\9\1981.

2- الاستثناءات الواردة على حق الطبيب في رفض إيجاب المريض:

إن مبدأ الحرية التعاقدية للطبيب في رفض إبرام عقد العلاج الطبي تَرِدُ عليه بعض القيود، كعدم تعسف الطبيب في استعمال حقه بالرفض، وحالة المريض الذي يتابع الطبيب حالته، وحالة الطبيب المتعاقد مع منشأة تجارية أو صناعية، والحالات الطارئة والمستعجلة، وحالة الطبيب العضو في طاقم طبي، وحالة الطبيب الذي يعمل في المستشفيات العامة.

أ- عدم تعسف الطبيب في استعمال حقه في رفض إيجاب المريض:

لا يجوز للطبيب التعسف في استعمال حقه عند رفض إيجاب المريض، كي لا يتحمل المسؤولية القانونية إذا تَرَتَّبَ على هذا الرفض إلحاق ضرر بالمريض؛ لأنه كان متعسفاً في استعمال حقه، وعند الرجوع إلى حالات التعسف في استعمال الحق وفقاً – للقانون المدني السوري – نجد أنه قد نُصَّ في المادة 6 منه على ما يلي: ((يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ب- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة)).

وإذا طبقنا نص المادة 6 من القانون المدني السوري على عقد العلاج الطبي يتبين لنا أن الطبيب يُعَدُّ في الحالة الأولى متعسفاً في استعمال حقه، إذا لم يكن قصده من رفض إيجاب المريض للعلاج سوى الإضرار به، كأن يرفض الطبيب طلب المريض من دون أن يكون له أي مبرر أو سبب مهني أو شخصي، بل فعل ذلك فقط لأجل الإضرار به، أو عندما يكون للطبيب سبب شخصي لرفض عقد العلاج، ولكنه يستخدمه بقصد الإضرار بصحة المريض، كأن يكون للطبيب عداوة شخصية مع المريض، ولكنه بحاجة ماسة إلى علاجه؛ لأن الطبيب مختص أو بارع في مجال حالة المريض، ويرفض الطبيب علاجه بنية الإضرار به، فالأسباب الشخصية والمهنية التي يحق للطبيب أن يرفض بموجبها إيجاب المريض من أجل أبرام عقد العلاج الطبي، يجب ألا تتعارض مع الجانب الإنساني لعقد العلاج الطبي، وألا تتعارض في الوقت ذاته مع مصلحة المريض.

وطبقاً للحالة الثانية من حالات التعسف في استعمال الحق، يكون الطبيب متعسفاً في استعمال حقه برفض إبرام عقد العلاج الطبي إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها من استعماله لهذا الحق قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب المريض من ضرر بسببها.

وحتى نستطيع الوصول إلى الرأي الصحيح يتوجب علينا تحليل الحالة السابقة، والمقارنة بين مصلحة الطبيب في الرفض، والضرر الذي يصيب المريض من جراء هذا الرفض.

فإذا كان حجم المرض ونوعه من الأمراض التي إذا ما رفض الطبيب علاجها، فإن ذلك سيؤدي إلى ضرر كبير قد يصيب المريض في حياته أو صحته أو سلامة جسده (حالات وقوع ثقب في مركز الرؤية بشبكية العين)، بحيث يكون الضرر الذي يلحق المريض من جراء رفض الطبيب العلاج أكثر بكثير من المصلحة التي يهدف الطبيب إلى تحقيقها من جراء استعماله لحقه في الرفض، لذلك فإن الطبيب يعد في هذه الحالة متعسفاً في استعمال حقه، ويتوجَّبُ عليه تحمل وتعويض المريض عن الضرر الذي أصابه؛ لأن مصلحة الطبيب في استعمال حقه في رفض علاج المريض قليلة الأهمية لا تتناسب البتة مع الضرر الذي سببه للمريض.

أما عندما يكون حجم المرض ونوعه من الأمراض البسيطة (التهاب القصبات وآلام الظهر والكريب) التي يمكن معالجتها من قبل طبيب آخر مختص، فعندئذٍ لا يكون الضرر الذي يصيب المريض من جراء رفض الطبيب العلاج أكبر من المصلحة التي يرمي الطبيب إلى تحقيقها من خلال رفضه طلب المريض للعلاج. ومن ثم لا يعد الطبيب متعسفاً في استعمال حقه في رفض علاج المريض.

أما الحالة الثالثة من حالات التعسف في استعمال الحق فهي أن تكون للطبيب مصلحة غير مشروعة عند رفضه إيجاب المريض للعلاج، كأن يرفض الطبيب علاج المريض في عيادته الخاصة، لكي يجبره بشكل غير مباشر على مراجعة المستشفى الخاص الذي يعمل فيه، وذلك بهدف تحقيق كسب مادي.

نخلص مماسبق إلى القول إن الطبيب يُعَدُّ مسؤولاً عندَ رفضه طلبَ أو إيجابَ المريض للعلاج إذا كان متعسفاً في استعمال حقه، وأرى بأنه لا نستطيع عن طريق إعطاء الأمثلة والتحليل النظري الوصول إلى الرأي الصحيح؛ لذلك من الأفضل ترك تقدير كون الطبيب متعسفاً في استعمال حقه بالرفض من عدمه لقاضي الموضوع يقدرها بحسب الأحوال والظروف، كل حالة على حدة.

ب- حالة المريض الذي يتابع الطبيب حالته:

إن الطبيب يلتزم بمتابعة علاج المريض الذي سبق وأبرم معه عقد العلاج الطبي، وألا تحمل المسؤولية العقدية، فالمتابعة الطبية من آثار عقد العلاج الطبي، ويرى بعض الفقه أن هذه الحالة تشمل المريض الذي يتابعُ الطبيبُ حالتَهُ الصحية، سواء تصورنا أن المتابعة تتم في إطار العقد الذي بدأ به العلاجُ، أم أن المريض يبرم في كل مرة يأتي فيها لزيارة الطبيب عقداً جديداً[1].

---

[1] – انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998، ص 87-88.

وهذا الرأي قابل للنقد والنقاش؛ لأن عقد العلاج الطبي الجديد يعطي الطبيب الحرية في الموافقة على إيجاب المريض أو رفضه، عندما يكون له أسباب مهنية أو شخصية مع مراعاة الجانب الإنساني لعقد العلاج، وعدم التعسف في استعمال هذا الحق، ولابد من ذكر أن حالة المتابعة تعدُّ من آثار عقد العلاج، فكيف يمكن التعبير في الوقت نفسه عن إبرام عقد علاج جديد، وحالة المتابعة.

أعتقد بأنه ليس من السهل وضع ضابط لمثل هذه الحالة سوى حالة المريض، فإذا كان السبب من زيارة الطبيب المرض نفسه الذي من أجله راجع الطبيب في المرة السابقة، فإن هذا لا يكون في إطار عقد جديد، بل متابعة يكون للحالة السابقة؛ لأن عقد العلاج الطبي عقد متتابع بطبيعته، فالوصول إلى غاية العقد، وهي الشفاء تحتاج إلى مدة زمنية. أما إذا كان سبب زيارة الطبيب مرضاً آخر فإن ذلك يتم في إطار عقد علاج طبي جديد.

فالأصل هو التزام الطبيب في الاستمرار بمتابعة علاج مريضه الذي ارتبط معه بموجب عقد العلاج، غير أنه يجوز له في حالات استثنائية التنصل من العلاج، وذلك إذا وجد فيها الطبيب مبرراً، كأن يهمل المريض اتبّاع التعليمات، أو أن يَتَعَمَّدَ عدم اتباعها، أو أن يقوم بالاستعانة بطبيب آخر من دون علم الطبيب المعالج، أو أن يمتنع المريض عن دفع أتعاب الطبيب. لذا فالطبيب هنا يستطيع التنصل من العلاج بشرط ضمان مواصلة العلاج عند الغير، كتوجيه المريض إلى زميل اختصاصي آخر بشرط ألَّا يضرَ ذلك بمصلحة المريض.

ج- حالة الطبيب المتعاقد مع منشأة تجارية أو صناعية[1]:

يمكن أن يتعاقد الطبيب مع إدارة شركة خاصة أو عامة؛ لمعاينة وعلاج العاملين في هذه الشركة سواءً في عيادته الخاصة أم في المستشفى الخاص الذي يملكه، أو يعمل فيه، أو ربما في الشركة نفسها؛ أي في مقرِّ العمل؛ إذ يكون الطبيب ملزماً بعلاج هؤلاء العاملين على أساس الاشتراط لمصلحة الغير. فقد نصت المادة 1\155 من القانون المدني السوري على أنه: ((يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية)).

لذا فإن الطبيب بتعاقده هنا مع إدارة الشركة يفقد حقه في رفض علاج المرضى العاملين، بل يكون ملتزماً بتقديم خدماته الطبية لكلِّ مستفيد من عقد الاشتراط؛ أي لكل من ينطبق عليه وصف العامل في الشركة[1].

---

[1] – ويسميها بعضهم حالة الإجبار التعاقدي. انظر: عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، المرجع السابق، ص 180.

وتجدر الإشارة إلى أن الاشتراط يكون لمصلحة شخص غير معين وقت إبرام هذا العقد، ولكنه قابل للتعيين لحظة قيام المتعهد بتنفيذ التزاماته[2]، فعقد الاشتراط يكون لمصلحة العامل المريض، وهذا العامل ربما يكون غير مريض وقت إبرام عقد الاشتراط، ولكن عندما يمرض العامل فهنا يتحدد العامل المستفيد، فقد نصت المادة 157 من القانون المدني السوري على أنه: ((يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً، أو جهة مستقبلة، كما يجوز أن يكون شخصاً، أو جهة لم يعينا وقتَ العقد، متى كان تعيينهما مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة)).

والاشتراط لمصلحة الغير يُنْشِىءُ لصالح المستفيد حقاً مباشراً قبل المتعهد[3]، لذلك يستطيع المريض مطالبة الطبيب مباشرة بتقديم العلاج له من دون الحاجة إلى وساطة الشركة التي يقتصر دورها على مجرد تحويل العامل المريض إلى الطبيب المتعهد التي تسمى بالمصطلح الطبي بالإحالة الطبية، ولا يستطيع الطبيب رفض علاج العامل المريض؛ لأنه عند رفضه العلاج يثير مسؤوليته العقدية تجاه الشركة التي تَعاقدَ معها بموجب عقد الاشتراط لمصلحة الغير[4].

د- الحالات الطارئة أو حالات الضرورة[5]:

يحتاج المريض في الحالات الطارئة والضرورية إلى تدخل طبي عاجل لا يحتمل التأخير؛ إذ يجب على أي طبيب يُعَرضُ عليه المريض، أو يُسْتَدعى لإسعافه، أن يقدِّمَ للمريض العنايةَ اللازمة في حدود إمكانياته.

فقد ذهبت المادة 11ات من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري، والمادة 47 من تقنين الآداب الطبية الفرنسي إلى استثناء الحالات الطارئة أو الإسعافية من مبدأ حق الطبيب في

---

[1]- انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 18.

[2] - انظر: محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 300، وأيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، المرجع السابق، ص251.

[3] - انظر: محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 301.

[4] - وهذا ما قضت به محكمة التمييز في العراق بقرار مقتضاه ما يلي: ((امتناع طبيب المعمل عن تطبيب العامل المصاب باعتباره أحد منتسبي المعمل يوجب مسؤوليته التعاقدية)). قرار صادر عن محكمة التمييز في العراق، رقم 2178\م1\68 بتاريخ 6\6 1998، أشارت إليه غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 187.

[5]- ويسميها بعضهم حالة الإجبار المهني والقانوني. انظر: عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، المرجع السابق، ص 182.

رفض العلاج، فهنا تنعدم حرية الاختيار لدى الطبيب في هذه الحالات[1]. كما نصت المادة 15 من واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((على الطبيب مهما يكن عمله أو اختصاصه أن يقوم بالإسعاف الأولي للمريض المهددة حياته بالخطر ما لم تكن هناك قوة قاهرة تحول دون ذلك، وعندما لا يكون بالإمكان توفير العناية الطبية له من قبل طبيب اختصاصي)).

إذ يجب على الطبيب التدخل لعلاج مرض، وإن لم يكن من اختصاصه، ولكن بشرط أن تكون حياة المريض مهددة للخطر؛ أي تتطلب تدخلاً عاجلاً، إضافة إلى عدم توفر طبيب مختص لمعالجة هذه الحالة، فالطبيب المختص يمكن أن يكون بعيداً عن المكان الذي يوجد فيه المريض، وتتطلب حالته تدخلاً سريعاً، فعلى الطبيب في مثل هذه الحالات أن يقوم بالإسعافات الأولية للمريض إلى أن يتم توفير العناية الطبية اللازمة من قبل طبيب مختص، وإذا رفض الطبيب القيام بالإسعافات الأولية في مثل هذه الحالة فإنه يُعَدُّ مسؤولاً عن النتائج التي قد تترتب على رفضه من الناحية القانونية[2].

إذاً لا يجوز للطبيب في الحالات الطارئة والمستعجلة أن يتعذر بعدم اختصاصه كي يبرر رفضه لمعالجة المريض. كما لا يجوز له رفض تقديم الإسعافات الأولية بحجة عدم وجود الممثل الشرعي للمريض في الحالات التي يكون فيها المريض قاصراً أو فاقداً للوعي، وهذا ما جاء في المادة 16 من نظام واجبات الطبيب والآداب المهنة السوري التي تنص على أنه: ((إذا طُلِبَ طبيبٌ بشكل طارئ لإسعاف مريض قاصر أو فاقد للوعي، ولم يتمكن من الحصول على الموافقة القانونية في الوقت المناسب مع تثبيت ذلك في حينه، فعليه أن يقوم بالمعالجة اللازمة دون النظر إلى أي اعتبار آخر)).

نشير هنا إلى أن المادة (11\ت) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري لم تبين لنا شروط تحقق هذه الحالة، ولم تضع ضابطاً أو معياراً نستند إليه عند تحديد الحالات الطارئة

---

[1] – إن معظم القوانين نصت على هذا الاستثناء إلا أنها استخدمت ألفاظا مختلفة للدلالة على هذه الحالات الطارئة. فالمادة 15 من لائحة آداب وشرف مهنة الطب المصري استخدمت لفظ (الحالات المستعجلة)، أما المشرع الأردني فقد استخدم عبارة (حالات الطوارئ والإسعاف)، وذلك في المادة (13\ف ج) من دستور السلوك الطبي الأردني، أما المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري فقد استخدمت عبارة الحالات الاستثنائية.

[2]– والمسؤولية هنا ستكون جزائية، ولكنها ستكون أيضاً مدنية؛ لأن مسلك الطبيب الذي يمتنع عن تقديم المساعدة لمريض يحتاج إليها، مع عدم وجود أي خطر يهدد الطبيب أو أي شخص آخر، يرتكب خطأ يرتب في ذمته الالتزام بالتعويض، وإلى جانب ذلك فإن الطبيب سوف يسأل تأديبياً عن فعله هذا؛ لأنه يمثل إخلالا بواجب من واجبات المهنة، وخروجاً على آداب المهنة. انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998، ص 91–92.

والمستعجلة التي ينعدم فيها حق وحرية الطبيب في رفض العلاج، لذلك من الضروري البحث في شروط تحقق هذه الحالة.

الحالات الطارئة هي تلك التي تفترض وجود مريض مصاب أو لحق به أذى جعله بحاجة إلى تدخل علاجي سريع وعاجل، كالإصابة في حوادث السير، أو الإصابات الناجمة عن السيارات المفخخة، وقذائف الهاون والعبوات الناسفة كما هو الحال في سورية، أو إصابة المريض بنوبة قلبية حادة، أو تطور حالته المرضية وتدهورها بحيث تحتاج إلى علاج سريع، فهنا يوجد خطر جسيم يهدد حياة المريض أو صحته أو سلامة جسده، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقولها: ((والجسامة لا تعني بالضرورة، أن يكون المريض معرضاً لخطر الموت، بل يكفي فقط أن يهدد الخطر السلامة البدنية للشخص بإصابة بالغة))[1]، لذا فالمساعدة الطبية مطلوبة من الطبيب وإن تَبَيَّنَ أن حالة المريض لا أمل منها، وأنه لا فائدة من العلاج، فالطبيب عليه ألَّا يتصرف من منطق اليأس وفقدان الأمل؛ لأن من واجبه في حدود الممكن من الناحية العملية أن يُخَفِّفَ آلامَ المريض إلى آخر لحظة.

كما يجب أن تتطلب هذه الحالة العلاج الفوري العاجل الذي لا يحتمل التأخير، حتى لا يمكن تأجيله إلى المستقبل، فإذا لم تتطلب حالة المريض التدخل الفوري العاجل، فعندئذٍ يحق للطبيب رفض علاجه، ولا يحتمل المسؤولية عن ذلك[2]، أما إذا استدعت حالة المريض التدخل الفوري العاجل من قبل الطبيب الحاضر، أو الذي يتم استدعاؤه، فعندئذٍ يسأل الطبيب إذا امتنع عن علاجه، بل يسأل كذلك عن التأخر في حضوره، أو في التدخل لإنقاذ المريض[3].

كما يشترط إضافة إلى ما تقدم لأجل تحقق حالة فقدان الطبيب حقه في رفض العلاج في الحالات الطارئة، أن يوجد طبيب واحد، أو أن يتم استدعاء طبيب واحد من دون سواه، كأن يوجد المريض أو المصاب في قرية نائية، ولا يوجد سوى طبيب واحد لعلاجه، أو إنقاذه، أو ربما يوجد طبيب آخر في قرية مجاورة أو منطقة مجاورة، إلا أن حالة المريض لا تحتمل الوصول إليه، والمثال نفسه ينطبق على حالات وقوع حوادث السير، سواء نقل المصاب إلى عيادة الطبيب أم تمَّ استدعاؤه، أو في حالة الطبيب الذي يكون في طائرة أو قطار أو باص ويتعرض أحد الركاب إلى أزمة مرضية حادة.

1- Cass. pen. 31 mai 1949. dalloze. 1949. p347 أشار إليه: عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، المرجع السابق، ص 184.

[2] – انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 35.

[3] – والمسؤولية في هذه الحالة ستكون جنائية. كما تعدُّ مسؤوليته في الوقت ذاته ذاتَ طبيعةٍ مدنية، والمسؤولية هنا ذات طبيعة تقصيرية، لعدم وجود عقد بين الطبيب والمريض في مثل هذه الحالة وذلك لانعدام إرادة المريض أو من يمثله.

مماسبق نستطيع القول: إن معيار الحالات الطارئة، أو المستعجلة هو وجود خطر جسيم عاجل يهدد حياة الإنسان، أو صحته أو سلامة جسده، وليس هناك غير طبيب واحد لمواجهة مثل هذه الحالة، فالواجب الإنساني هنا يُحَتِّمُ على الطبيب التدخل وبالسرعة القصوى لإنقاذ المريض، وبذل العناية اللازمة في علاجه حسب إمكانياته، وبدون تأخير، وإن لم يفعل تحَمَّلَ المسؤولية عن ذلك.

و- حالة الطبيب العضو في طاقم طبي:

المقصود بالطاقم الطبي تعدد الأشخاص المشتركين في عملية العلاج كلٌّ حسب تخصصه، كتعدد الأطباء في إجراء العملية الجراحية الواحدة، كالطبيب الجراح[1]، والطبيب المخدر[2]، والطبيب المختص في أمراض القلب، والممرضين[3] والمضمدين.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال، هو هل يُعَدُّ الطبيبُ الجراح نائباً عن بقية أعضاء الطاقم الطبي في التعاقد مع المريض؟ أم أن كل عضو في الطاقم الطبي يتعاقد مع المريض لوحده؟ أختلف الفقه في الإجابة عن هذا السؤال.

يذهب اتجاه فقهي[4] إلى أن كل عضو من أعضاء الطاقم الطبي تربطه رابطة عقدية مستقلة بالمريض؛ وذلك لأن المريض لا يربطه عقد واحد فقط بالطبيب الجراح، إنما يربطه عقد آخر مع بقية أفراد الطاقم الطبي، وهو عقد ضمني بحسبان أن المريض لم يعترض على وجودهم؛ لذلك تعدُّ مسؤوليتهم عقدية مباشرة ناتجة عن عقد العلاج الطبي؛ لأن تحديد الالتزامات يتناسب والاستقلالية

---

[1]- الطبيب الجراح: هو الذي ينشىء الفريق أو الطاقم الطبي ويرأسه ويديره ويقوم بأهم الواجبات العلاجية، وينسق العمل بين مختلف أعضائه. انظر: عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مرجع سبق ذكره، المرجع السابق، ص 242.

[2]- طبيب التخدير: هو الذي يخدر المريض تحضيراً للعملية الجراحية، وهو الذي يراقبه خلالها، كما أنه هو الذي يعيد له يقظته حتى يستعيد جسد المريض وظائفه الحياتية. انظر: عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 247.

[3]- الممرض: هو الذي يقوم بالعناية بالمريض ومراقبته، فيقوم بإعطائه الأدوية في أوقاتها المحددة، وكذلك إعطاء الحقن، وقياس ضغط وحرارة المريض، وقد عرفت المادة 1 من قانون مزاولة المهن الطبية السوري أن الممرض أو الممرضة: ((كل من حاز على شهادة في التمريض من مدارس التمريض التابعة لوزارة الصحة أو لإحدى الجامعات في الجمهورية العربية السورية أو ما يعادلها من شهادات التمريض في البلاد العربية أو الأجنبية وذلك بعد حيازته شهادة الدراسة الإعدادية أو ما يعادلها)). وقد صدر في سورية المرسوم التشريعي رقم 38 لعام 2013 القاضي بإحداث نقابة التمريض والمهن الطبية والصحية المساعدة.

[4]- انظر: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 78.

التي يتمتع بها كل طبيب في الفرق الطبية من حيث تخصصه، وعدم تلقيه الأوامر من غيره مما يجعله مسؤولاً مباشراً عما يقوم به من عمل.

وذهب اتجاه آخر[1] إلى أن طبيب التخدير أو الطبيب المساعد لا يمكن أن يقوم بإجراء العمل المكلف به قبل أن يتصل بالمريض، ويلتزم معه في علاقة تعاقدية، وإن كان عقد العلاج الطبي مختاراً من قبل رئيس الطاقم الطبي.

نرى بعد دراسة الاتجاهين السابقين أن فكرة الرضا الضمني تبدو مقبولة، ولكن لا تصل إلى حد القول بوجود عقد ضمني بين المريض وأعضاء الطاقم الطبي؛ لأنه عند الرجوع إلى الواقع العملي، نرى أن المريض يقوم بإبرام عقد العلاج مع الطبيب الجراح أو رئيس الطاقم الطبي الذي يتمتع بحرية تقديم العلاج، إذ يكون له الحق في رفض إبرام عقد العلاج باستثناء الحالات العاجلة والضرورية، أما بقية أفراد الطاقم الطبي فهم لا يقومون باختيار المرضى، ولا تربطهم بالمريض علاقة مباشرة، فمن المعروف أنهم لا يتعرفون على المريض إلا في غرفة العمليات.

هكذا نستنتج أن أفراد الطاقم الطبي لا يتمتعون بحرية اختيار مرضاهم، أو رفض تقديم خدماتهم لمريض من دون آخر، والسبب في ذلك أنهم لا يبرمون عقد العلاج الطبي مع المريض بصورة مباشرة، بل إن مباشرة عملهم مع الطبيب الجراح أو رئيس الطاقم دليل على رضاهم الضمني في علاج أيِّ مريض يحتاج إلى تدخل جراحي، أو عمل جماعي بموجب عقدهم الذي أبرموه مع رئيس الطاقم الطبي (الطبيب الجراح)، أو مع إدارة المستشفى الذي يعملون فيه، وليس بموجب عقد علاج ضمني أبرموه مع المريض.

ي- حالة الطبيب الذي يعمل في إحدى المستشفيات العامة:

إن الطبيب الذي يعمل في المستشفى العام لا تربطه بالمريض علاقة عقدية؛ لأنه لا يوجد عقد بين هذين الطرفين، إنما تقوم بينهما علاقة لائحية أو ادارية؛ أي علاقة منتفع بمرفق عام، وبين العاملين الذين تستخدمهم الإدارة لتأدية مهام هذه المرفق، وطبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بجهة الإدارة لا تسمح له باختيار مرضاه، فالطبيب ملتزم طبقاً لنظام الوظيفة الذي يحكمه بأن يقدم العناية الطبية لكل من يتقدم طالباً العلاج في المستشفى الذي يعمل فيه.

غير أنه يستثنى من هذه الصورة ما يعرف بالقسم الخاص داخل المستشفيات العامة، ففي هذا النظام تنشأ علاقة تعاقدية بين المريض والطبيب، ومن ثم يسترد الطبيب حقه في اختيار مريضه، وهذا يعني أن باستطاعته – في غير حالة الضرورة أو الاستعجال – أن يرفض تقديم العلاج لأسباب شخصية أو مهنية.

---

[1]– انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 196.

هكذا نكون قد انتهينا من البحث في عناصر الرضا (الإيجاب والقبول) في عقد العلاج الطبي، وذلك غير كافٍ لإبرام عقد العلاج؛ إذ يجب أن يكون أيضاً الرضا سليماً من الناحية القانونية؛ لذا سنبحث في سلامة الرضا من عيوب الإرادة.

ثالثاً: سلامة الرضا في عقد العلاج الطبي من عيوب الإرادة:

لا يكفي توافر الرضا (الإيجاب والقبول) لإبرام عقد العلاج الطبي، بل لابد أن يكون هذا الرضا صحيحاً، وصادراً عن إرادة واعية حرة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا، فعدم المساواة الفنية بين الطبيب والمريض، أحدهما له خبرة في المجال الطبي، والآخر يجهلها، والخطر المحتمل حدوثه من كل تدخل علاجي، والحالة النفسية التي يمرُّ بها المريض التي تجعله خائفاً ومتوتراً، كل هذه العوامل تُبَيِّنُ لنا أن الرضا يمكن أن يكون معيباً من جانب المريض على قيام عقد العلاج الطبي.

وعند الرجوع إلى عيوب الرضا المعروفة في إطار النظرية العامة للالتزام، نرى أن هذه العيوب هي: الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال، لذا سنحاول أن نبين إمكانية ظهور هذه العيوب في مجال عقد العلاج الطبي ومدى تأثيرها فيه على النحو الآتي:

1- مدى تأثير الغلط في صحة عقد العلاج الطبي.
2- مدى تأثير التدليس في صحة عقد العلاج الطبي.
3- مدى تأثير الإكراه في صحة عقد العلاج الطبي.
4- مدى تأثير الغبن الاستغلالي في صحة عقد العلاج الطبي.

1- مدى تأثير الغلط في صحة عقد العلاج الطبي:

يعرف الغلط بأنه وَهْمٌ يقوم في ذهن المتعاقد يدفعه إلى التعاقد، أو أن يقدم شخصٌ على إبرام عقد تحت تأثير اعتقاد مخالف للواقع، فهناك عاقد على الأقل قد التبس عليه الأمر في صحة العقد[1]، أو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، وإما أن يكون واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها[2]. إذاً للغلط مضمون واحد وأن اختلفت حوله تعريفات الفقهاء.

---

[1] – انظر: محمد وحيد الدين سوار، النظرية العلامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 88.

[2] – انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 207.

يرى الفقه[1] أنه من الصعب أن يحدث الغلط في مجال عقد العلاج الطبي؛ لأن صدور الرضا من جانب المريض لم يتم إلا بعد قيام الطبيب بالتوضيح للعلاج، والآثار المحتمل وقوعها، لذلك لا يُقبلُ من المريض بعد التَّبَصُّرِ بحالته أن يطلب من القضاء إبطال العقد لغلط وقع فيه.

إن هذا الرأي قابل للنقد والنقاش؛ لأن الرأي السابق لم يميز بين حالة إبرام عقد العلاج الطبي وحالة بعد إبرامه، والرأي السابق يصلح للحالة التي يحدث بعد إبرام عقد العلاج الطبي؛ لأن التَّبَصُّرَ والإعلامَ والموافقةَ على العلاج المقترح من قبل الطبيب يعدُّ من أثار عقد العلاج الطبي، أما عند إبرامه أعتقد بأنه من الممكن أن يظهر الغلط ويعيب الرضا. فالمريض الذي يقوم بمراجعة طبيب، ويعقد معه عقد العلاج الطبي ظناً منه أن هذا الطبيب مختصٌّ في الأمراض العصبية، ثم يتضح له بأنه مختص في الأمراض الداخلية، فإذا طبقنا هذا الكلام على عيب الغلط بشكل عام، نرى بأنه غلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته الجوهرية فيحق له أن يطالب بإبطال العقد نتيجة لوقوعه في هذا الغلط الجوهري[2]؛ لأن عقد العلاج من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي[3]. فقد نصت المادة 2\122 من القانون المدني السوري على الآتي: ((ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص. . . ب- إذا وقع في ذات المتعاقد، أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات، أو هذه الصفة، السبب الرئيسي في التعاقد)).

ويمكن أن نرى حالة الغلط في الباعث على التعاقد في مجال عقد العلاج الطبي، كما لو تعاقد المريض مع الطبيب لاعتقاده أن مرضه خطير وبحاجة إلى تدخل طبي، إلا أن الواقع يوضح عكس ذلك بحيث تكون حالته الصحية مستقرة، وليست بحاجة إلى علاج، وهذا المعيار شخصي كما هو واضح[4].

والعقد مع الغلط يعدُّ موجوداً لتوافر شروط انعقاده، إلا أنه يكون قابلاً للابطال، لتخلف شرط من شروط صحته. فقد نصت المادة 121 من القانون المدني السوري على ما يلي: ((إذا وَقَعَ

---

[1] – يؤيد هذا الرأي عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 282. وأحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 73.

[2] – انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، مجلة جامعة دمشق، المرجع السابق، ص 476.

[3] – يذهب بعض الفقهاء (Kornprobst) و (penneau) إلى أن عقد العلاج الطبي من عقود الاعتبار الشخصي بالنسبة للطرفين، ومن ثم يحق للطبيب أيضاً أن يفسخ العقد إذا اختلت العلاقة بينه وبين المريض وحقه في إبطال العقد إذا وقع في غلط في شخص المريض، متى كان هذا الشخص يمثل بالنسبة له أهمية خاصة. انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998، ص 105، الهامش 2.

[4]– مع الأخذ بالحسبان أن الكثير من الناس يقومون بمراجعة العيادات والمستشفيات الخاصة، وذلك بغية إجراء معاينة طبية وبعض التحاليل الطبية أو الصور الشعاعية بهدف الاطمئنان على صحتهم وكشف الأمراض في بداية نشوئها، دون أن يكون هناك آلم أو مرض.

المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان الطرف الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على عِلْمٍ به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه)). يُفْهَمُ من هذه المادة أنه يشترط في الغلط الذي يعيب الإرادة أن يكون جوهرياً، وأن يكون العاقد الآخر قد وقع في الغلط ذاته، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يعرفه، كما لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية، وإذا طبقنا هذه الشروط على حالة المريض الذي يقع في الغلط في صفة، أو اختصاص الطبيب عند إبرامه عقد العلاج الطبي، يتبين لنا الآتي:

فيما يتعلق بالشرط الأول، نرى أن مراجعة المريض لطبيب ما ظناً منه أنه ذو اختصاص معين، لكن الواقع ليس كذلك، فهذا الغلط جوهري، ويعيب الإرادة، ويجعل عقد العلاج قابلاً للابطال؛ لأن المريض لو كان يعلم بأن الطبيب الذي راجعه ليس مختصاً في المرض الذي يعاني منه لما راجعه وأبرم معه عقد العلاج الطبي؛ لأن المريض يريد التعاقد مع الطبيب المختص الذي يملك الخبرة والمهارة في مجال مرضه، حتى يستطيع الحصول على الفائدة المتمثلة في التشخيص والعلاج المناسبين. ونصت المادة 1\122 من القانون المدني السوري: ((يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد، لو لم يقع في هذا الغلط)).

أما الشرط الثاني فيتمثل في اتصال العَاقد الآخر بالغلط، أو أن يكون الغلط داخلاً في دائرة التعاقد، وبتطبيق هذا الشرط على عقد العلاج الطبي نرى أنه من الصعب أن يكون الغلط مشتركاً بين المريض والطبيب، فالغلط يكون في الغالب فردياً، فالمريض وحده هو الذي وقع في الغلط في مثالنا السابق، سواء كان ذلك في صفة من صفات الطبيب أم في الباعث على هذا التعاقد. أما الطبيب فمن الصعب أن يقع كالمريض في مثل هذا الغلط؛ لأنه من السهل عليه أن يعرف وقوع المريض في الغلط، فالمريض الذي بحاجة إلى طبيب مختص بأمراض القلب لكنه راجع طبيباً مختصاً بالأمراض الداخلية، سوف يشرح للطبيب مرضه ومواقع الألم، فهنا سيكون من السهل على الطبيب أن يعرف أن المريض قد وقع في الغلط، وأنه راجع طبيباً غير مختص.

أما الشرط الثالث فيقضي بأنه لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية؛ لأن التمسك بالغلط على وجه يتعارض وحسن النية يُعَدُّ تعسفاً في استعمال الحق بالإبطال بسبب الغلط، بحيث يبقى المتعاقد الذي وقع في الغلط ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد، فقد نصت المادة 125 من القانون المدني السوري على ما يلي:

((1- ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية.

2- ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد)).

وبتطبيق هذا النص على حالة المريض الذي يقع في الغلط المتعلق باختصاص الطبيب ومؤهلاته العلمية، ففي هذه الحالة إذا أبدى الطبيب موافقته على تنفيذ عقد العلاج الطبي، فإن

الطبيب لا يملك الخبرة والاختصاص اللازمين لمعالجة مرض ليس من اختصاصه، بل كل ما يستطيع تقديمه للمريض هو إحالته إلى طبيب مختص، ربما يكون زميلاً له؛ لذا فإن حسن النية لا يجدي إذا وقع المريض في الغلط في صفة من صفات الطبيب، مع العلم أنه من العقود غير الملزمة، إذ يستطيع المريض إنهاء العقد شرط تعويض الطبيب عما تكبده من مصاريف.

2- مدى تأثير التدليس في صحة عقد العلاج الطبي:

التدليس هو استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، وهو يتميز عن الغش الذي لا يدفع إلى التعاقد، إنما يُحْدِثُ، في أثناء تنفيذ العقد أضراراً بحق مكتسب بموجب العقد[1]. وصلة التدليس بالغلط وثيقة؛ إذ إنه في كلا الحالتين يقع المتعاقد في وهم يدفعه إلى التعاقد، ولكن الوهم الحاصل في الغلط يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه، أما التدليس فيقع المتعاقد في الغلط بفعل المدلس[2].

فقد نصت المادة 126 من القانون المدني السوري على مايلي: ((1- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. 2- ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المُدَلَّسَ عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة))[3]. وتطبيقاً للنص السابق قررت محكمة النقض السورية بأنه يشترط في التدليس المُفْسِدِ للرضا لجوءَ أحد المتعاقدين إلى حيلة غير مشروعة، أو السكوت عمداً عن واقعة، أو ملابسة لا يُقْدِمُ الآخر على إبرام العقد إذا عَلِمَ بها، حسب ما نُصَّ عليه بالمادة 126 من القانون المدني[4].

وبناءً على ذلك نستطيع القول إن شروط التدليس هي استعمال وسائل احتيالية، يكون التدليس فيها هو الدافع إلى التعاقد، وأخيراً يجب أن يكون التدليس داخلاً في دائرة التعاقد.

---

[1]- انظر: أيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات،المرجع السابق، ص 197.

[2] - جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: ((أن التدليس يجعل العقد قابلاً للإبطال من جراء الغلط الذي يولده في نفس المتعاقد بصورة تحمله على التعاقد عملاً بالمادة 126 مدني، وأن عناصر التدليس تتحقق باستعمال الطرق الاحتيالية للتأثير على إرادة الغير بقصد التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع)). الغرفة المدنية، قرار 215\أساس40، تاريخ 7\5\1962. أشار إليه: فواز صالح، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 216.

[3] - تقابلها المادة 125 من القانون المدني المصري.

[4]- نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الثانية، القضية 17950 لعام 2007 قرار 1952 لعام 2007 تاريخ 20\8\2007، مجلة المحامون، العددان 3-4 لعام 2009-السنة 74، ص 237.

وإذا قمنا بتطبيق الشروط الثلاثة السابقة على عقد العلاج الطبي يتبين لنا بأنه من السهل أن يتحقق الشرط الأول، فالطبيب قد يقوم باستخدام وسائل احتيالية؛ كي يدفع المريض إلى التعاقد، سواء كان ذلك التدليس بالكذب أم بالكتمان.

فالطبيب قد يلجأ إلى استخدام طرق احتيالية لكي يدفع المريض إلى إبرام عقد العلاج الطبي، كأن يقدم الطبيب باستخدام طرق غير مشروعة لجذب المرضى، أو يقوم بإخبار المريض بأن حالته الصحية سيئة، وهو بحاجة إلى تدخل جراحي عاجل، الأمر الذي يجعل المريض يقع في وهم يدفعه إلى التعاقد؛ لأنه لولا تدليس الطبيب لما أقدم على إبرام عقد العلاج الطبي، ومثل هذه الحالة تسمى التدليس بالكذب؛ وقد يكون التدليس عملاً سلبياً محضاً؛ إذ يكفي أن يكون مجرد الكتمان طريقاً احتيالياً، وإذا كان الأصل في الكتمان لا يُعَدُّ تدليساً، إلا أنه في بعض الحالات يكون من الضروري بيان أمر من الأمور، ومن ثم يلتزم المتعاقد الذي يعلم بهذا الأمر الإفضاء به، فإذا لم يقم بذلك كان مرتكباً للتدليس مع المتعاقد الآخر[1]. ومثال هذه الحالة قيام الطبيب بعلاج المرضى من دون الحصول على الترخيص القانوني لممارسة المهنة[2]، أو أن يكون ممنوعاً من مزاولة المهنة نهائياً أو مؤقتاً، لأنه يكون غير أهلٍ لممارسة مهنة الطب وهنا يتوافر الغلط في صفة جوهرية للطبيب.

فقيام الطبيب بإخفاء ذلك عن المريض عند مراجعته لعيادته الخاصة يُعَدُّ تدليساً، إذ لو علم المريض بذلك لما أقدم على إبرام عقد العلاج الطبي؛ لذا يُعَدُّ الكتمان تدليساً؛ لأن الظروف التي يمرُّ بها المريض وطبيعة العقد نفسه، وما يحيط به من أمور تدفع المريض إلى الاعتقاد بحسن نية الطبيب، فالطبيب الذي يخفي معلومات خطيرة، لكي يدفع المريض إلى التعاقد يرتكب تدليساً[3]، وبناءً على ذلك ذهب بعض الفقه[4] إلى أن عقد العلاج الطبي يقوم على الثقة ولذلك فإن الكتمان والكذب يعدان من قبيل التدليس الذي يعيب عقد العلاج الطبي، ويجعله قابلاً للابطال لمصلحة المريض المدلس عليه.

---

[1] – انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، ص 34– 35.

[2] – نصت المادة 2 من قانون مزاولة المهنة الطبية السوري على أن: ((لا يجوز لأحد أن يزاول بأية صفة كانت عامة أو خاصة مهنة الطب أو طب الأسنان أو الصيدلة أو القبالة أو التمريض أو المساعدة الفنية إلا إذا كان حائزاً على الشهادة الخاصة بالمهنة التي يزاولها وكان مسجلاً لدى وزارة الصحة وحاصلاً على ترخيص منها بمزاولة المهنة بصورة دائمة أو مؤقتة)).

[3]– انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 35.

[4] – انظر: جابر محجوب على، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد لثامن والستون، 1998، ص 80.

أما فيما يتعلق بالشرط الثاني – والمتمثل بأن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد – فهو أيضاً قابل للتحقيق في مجال عقد العلاج الطبي؛ لأن المريض ما كان لِيُقْدِمَ على إبرام العقد لو عَلِمَ بالحقيقة. فقد ذهبت محكمة باريس إلى أنه: ((فيما عدا الظروف الاستثنائية، فإن الكذب يُشَكِّلُ أمراً غير مقبول في مجال عقد العلاج، إذا كان من شأنه أن يخفي عنصراً حاسماً يدفع المريض إلى الإعتقاد بأن مرضه أكثر خطورة من الحالة الحقيقية))[1].

أما الشرط الثالث الذي يقضي أن يكون التدليس داخلاً في دائرة التعاقد، فهو شرط قابل للتحقق أيضاً في مجال عقد العلاج الطبي؛ لأن التدليس يكون أما صادراً من الطبيب نفسه، وإما صادراً من مساعده أو من أحد يعمل لمصلحته، ومن ثمَّ فمن المفروض عليه أن يعلم بوقوع المريض في هذا التدليس؛ لأن المريض ما كان ليقدم على إبرام عقد العلاج لو عَلِمَ بالحقيقة.

وأخيراً يجب القول: إنه من الممكن أن يُمَارسَ التدليس من قبل الطبيب، حتى يدفع المريض إلى إبرام عقد العلاج الطبي. أما بالنسبة إلى المريض فإنه ليس من مصلحته اللجوء إلى التدليس؛ لأن الطبيب يُقَدِّمُ خدماته الطبية لكل المراجعين باستثناء بعض الحالات التي يستطيع فيها أن يرفض علاج المريض لأسباب مهنية أو شخصية.

3- مدى تأثير الإكراه في صحة عقد العلاج الطبي:

الإكراه هو التهديد الذي يبعث في نفس الشخص خوفاً يحمله على التعاقد، فالإرادة تكون موجودة بفعل الإكراه غير أنها معيبة فاسدة؛ لأنها ليست حرة؛ إذ يكون المتعاقد واقعاً بين أن يتحمل الأذى الذي يتهدده أو يبرم العقد، فيختار التعاقد لأنه أهون الشرين، ولولا خوفه لما تعاقد[2]، أو هو نوع من الضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد الذي يفسد الرضا ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه بل هي الرهبة في النفس التي تقع في نفس المتعاقد[3].

فقد نصت المادة 128 من القانون المدني السوري على ما يلي: ((1- يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس. 2- وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدَّعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو، أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال. 3-

---

[1] – حكم محكمة باريس، 7 مارس 1952- داللوز – 1952 – 367. أشار إليه: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 36.

[2]- انظر: أيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، المرجع السابق، ص 205.

[3]- انظر: محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 106.

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه)).

إذا طبقنا هذا النص على عقد العلاج الطبي نرى أنه من النادر أن يُمَارسَ الإكراهُ على الطبيب أو المريض لحمله على إبرام عقد العلاج الطبي؛ لأن طبيعة عقد العلاج والخصائص التي يتمتع بها تأبى الإكراه، فعقد العلاج الطبي يتميز بأنه عقد مستمر، أو متتابع، وليس عقداً فورياً، فالشفاء هي غاية هذا العقد، والوصول إلى هذه الغاية يحتاج إلى مدة زمنية قد تطول أو تقصر، فليس من المعقول ممارسة الإكراه خلال كل هذه المدة؛ من الضروري حتى نصل إلى الشفاء أن تسود علاقة الحبِّ والاحترام والثقة بين الطبيب والمريض، فليس من المعقول أن يقوم الطبيب بمعالجة المريض تحت التهديد واستخدام القوة، بل يجب أن يتمتع الطبيب بالحرية الكاملة عند ممارسة عمله حتى يستطيع معالجة المرضى بالشكل المناسب، وليس من المعقول أيضاً أن يطبق المريض تعليمات الطبيب باستخدام القوة والتهديد. فوق كل ذلك يعدُّ عقدُ العلاج الطبي من العقود غير الملزمة؛ إذ يحقُّ لكل من طرفيه إنهاء العقد بإرادته المنفردة، فهنا أعتقد أن الطرف الذي أُستُخدِمَ عليه الإكراه لإبرام عقد العلاج يستطيع إنهاءه.

والطبيب الذي يلزم المريض على توقيع ورقة في غرفة العمليات دون إن يوافق المريض عليها بحرية، يتحمل الطبيب كل مسؤولية ناتجة عن هذا العمل والاختلاطات الناتجة عنه.

وفي النهاية نستطيع القول: إنه من الصعب أن نرى إكراهاً على إبرام عقد العلاج الطبي، لكن قد نرى في بعض الحالات الاستثنائية قيام الشخص الذي يرافق المريض المصاب بطلقة نارية أو ما شابه ذلك بإكراه الطبيب على معالجة المريض، سواء باستخدام الإكراه المادي أم المعنوي وبشكل سري، حتى لا تتدخل الشرطة، فهذه الحالة تعد من الحالات الطارئة والضرورية التي تحتاج إلى تدخل طبي عاجل، لذلك لا ينطبق عليه وصف عقد العلاج الطبي.

4- مدى تأثير الغبن الاستغلالي في صحة عقد العلاج الطبي:

الغبن الاستغلالي هو أن يرى أحد المتعاقدين في الطرف الآخر طيشاً بيناً، أو هوى جامحاً في أمر من الأمور، بشكل يحجب هذا الطيش أو الهوى فيه ملكة الموازنة، ومن ثم يستغله من أجل أن يجره إلى عقد يغبنه فيه بحيث لا تتوازن فيه التزاماته الناتجة عن ذلك العقد مع ما أفاد، أو مع التزامات الطرف الَغابِنَ، ولم يكن الطرف المغبون لِيُبرمَ هذا العقد لولا هذا الاستغلال من الطرف الآخر[1].

---

[1] – انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 240.

فقد نصت المادة 130 من القانون المدني السوري على الآتي: ((1- إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حَصَلَ عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي – بناء على طلب المتعاقد المغبون – أن يبطل العقد، أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد. 2- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة. 3- ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عَرَضَ ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن)).

وعند تطبيق هذا النص على عقد العلاج الطبي نرى أن العنصر الموضوعي في الغبن الاستغلالي يتحقق بعدم التوازن بين التزامات أحد الأطراف، وما حصل عليه الطرف الآخر من فائدة بموجب عقد العلاج، فقد يشترط الطبيب على المريض دفع أتعاب مرتفعة لا تتناسب مع الجهد الطبي الذي يبذله في معالجة المريض؛ لذلك فإن المغالاة في أجر الطبيب من الممكن حدوثها في مجال عقد العلاج الطبي، لذلك ذهب بعضهم إلى القول إن عقد العلاج الطبي نوع من عقود الإذعان على أساس أن الحالة النفسية للمريض لا تسمح له بأن يناقش الطبيب في مقدار الأتعاب[1].

أما العنصر النفسي في الغبن الاستغلالي فيتمثل في قيام أحد المتعاقدين باستغلال طيشٍ بَيِّنٍ وهو ما يعرف بالخفة الزائدة التي تؤدي إلى التسرع وسوء التقدير، أو هوى جامح الذي يعرف بأنه الرغبة أو الميل الشديد[2]. فهو أمر ممكن الحدوث في مجال عقد العلاج الطبي، بحيث يكون المريض في حالة مرضية خطيرة تجعله مسلوبَ الإرادة، أو لديه رغبة جامحة في تغيير شكل الجسم والوجه، ومن ثم إجراء إحدى العمليات الجراحية التجميلية، فيقوم الطبيب باستغلال هذه الرغبة بفرضه أتعاباً كبيرة جداً تثقل كاهل المريض.

ولما كان عقد العلاج الطبي ليس من عقود التبرع، بل من عقود المعاوضة، فلا يجوز الاعتماد على الغبن لإبطال عقد العلاج الطبي؛ لأنه من العقود غير الملزمة. لكن من حق المريض المطالبة قضاءً بإنقاص التزاماته المادية على الحد الذي يتناسب مع ما بذله الطبيب من عمل طبي؛ إذ يجوز للمحاكم التدخل لإقامة التوازن المادي في العقد، في كل مرة تكون الأتعاب فيها مقدرة من جانب الطبيب تقديراً ينطوي على جانب كبير من المغالاة، والقول بغير ذلك يتعارض مع العدالة. نصت المادة 77 من قانون تنظيم نقابة أطباء سورية رقم 16 لعام 2012

---

[1] – انظر: هشام فرعون، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، لوزان، فرنسا، 1962. نقلاً عن عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 30.

[2]– انظر: أيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، المرجع السابق، ص 215.

على الآتي: ((أ- في حال قيام خلاف بين الطبيب والمريض أو أحد ذويه على مقدار الأجور سواء أكان هناك اتفاق مسبق على الأجور أم لم يكن يجب على صاحب المصلحة عرض النزاع على مجلس الفرع قبل مراجعة القضاء. ب- على المجلس أن يفصل في النزاع خلال شهر من رفعه إليه. ج- يقوم مجلس الفرع بالتوفيق بين الطرفين وفق الحدود المقررة لتعرفة الأجور الطبية وذلك بموجب قرار يصدر عنه. د- على المجلس أن يبلغ قراره في هذا الشأن إلى أطراف النزاع بكتاب مسجل)).

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن: ((قيام محكمة الدرجة الأولى بتحديد مبلغ كأتعاب للطبيب في مقابل العلاج الكامل، لا يعدُّ خروجاً على اختصاصها، فهي لم تستعمل إلا الحق المخول لها في القيام بتحديد أجر الوكيل على حسب الظروف، وأن قيامها بهذا التحديد لا يخضع لرقابة محكمة النقض))[1].

وعند الرجوع للواقع العملي، فإنه من النادر أن نجد مثل هذه الدعوى؛ لأن أجور المعاينة والكشف غير مرتفعة فهي لا تتجاوز ألفي ليرة سورية، وتكون محددة من قبل وزارة الصحة ونقابة الأطباء، لكن من الممكن أن نجدها مرتفعة الأجور في بعض العمليات الجراحية، ولاسيما التجميلية.

مماسبق نستنتج أن اللجوء إلى القواعد العامة فيما يتعلق بالغبن الاستغلالي غير ذي جدوى؛ لأن عقد العلاج الطبي من العقود الشفهية القائمة على العلاقة الطيبة والثقة والاحترام بين المريض والطبيب، ومن ثم فإن عقد العلاج الطبي ينتهي عملياً بمجرد أن تختل هذه العلاقة بدون الحاجة إلى صدور حكم قضائي بذلك. كل ذلك يؤكد أن عقد العلاج الطبي لا يشبه غيره من العقود، وتطبيق القواعد العامة عليه قد لا ينسجم مع الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها هذا العقد.

هكذا نكون قد انتهينا من المطلب الأول الذي خصصناه لركن الرضا في عقد العلاج الطبي. أما الآن فسنقوم في المطلب الآتي بالبحث في ركن الأهلية.

---

[1] - Cass. civ 24 Avril. 1914, Dalloz. 1917. p. 20 أشار إليه: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 29-30.

المطلب الثاني
الأهلية

الأهلية في اللغة: الاستحقاق والصلاحية والاستيطان، يقال: فلانٌ أهلٌ للإكرام؛ أي مُسْتَحِّقٌ له، وفلان أهل للقيام بهذا العمل؛ أي صالح له، وفلان من أهل هذا البلد، أي من المستوطنين فيه. والأهلية في الفقه الإسلامي: هي صفة يُقَدِّرُها الشَّارعُ في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب شرعي[1]. أما الأهلية في الفقه القانوني فهي صفة في الشخص القانوني ترتبط باعتبارات إنسانية واجتماعية، أو بالإدراك والوعي العقلي له[2].

وبما أن عقد العلاج الطبي عقد غير مسمى، فالقانون المدني السوري لم يتضمن تنظيماً خاصاً لهذه العقد، لذا فمن البديهي ألا نجد فيه نصوصاً تعالج الأهلية للازمة لإبرامه، وعليه فمن الضروري الرجوع إلى الأحكام العامة بهذا الشأن. وتنص المادة 46 من القانون المدني السوري على ما يلي: ((1- كل شخص بلغ سنَّ الرُّشْدِ متمتعاً بقواه العقلية، ولم يُحْجَرْ عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. 2- وسنَّ الرُّشْدِ هي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة))[3].

لذلك فإن الشخص يعدُّ كامل الأهلية عند بلوغ سنِّ الثامنة عشرة، والمشرع يُقِّدر في هذه الحالة أن الشخص قد أصبح كامل الأهلية، ولذلك تطلق حريته ويده، ومن ثم تكون جميع التصرفات القانونية التي يجريها صحيحة، ونافذة ما لم تكن مشوبة بعيب من عيوب الإرادة[4]. ولا يحتاج الشخص إلى أن يُثْبِتَ رشدَهُ وكمال أهليته، بل يعدُّ كامل الأهلية حكماً بمجرد هذا البلوغ[5].

وطبقاً للمادة 110 من القانون المدني السوري فإن كل شخص يكون أهلاً للتعاقد ما لم تُسْلَبْ أهليته، أو يُحَدَّ منها بحكم القانون. لذلك فإن كمال أهلية الشخص تكون هي الأصل، ومن يدعي

---

[1]- انظر: أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، منشورات جامعة دمشق، كلية الشريعة، الطبعة العاشرة، 2007-2008، ص 11.

[2]- انظر: محمد عبد الله، محمد حاتم البيات، عماد قطان، مدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، 2007-2008، الطبعة الرابعة، ص 202.

[3] - أما المادة 44\2 من القانون المدني المصري فحددته ب (21) سنة.

[4] - وعوارض الأهلية في القانون المدني السوري هي: الجنون والعته والغفلة والسفه حسب نص المادة 114 منه.

[5]- والبلوغ في الإسلام يكون بالفعل أي بظهور بعض العلامات الجسدية، وهي الحيض عند الفتاة، والاحتلام عند الفتى، فإذا انقضى من عمر الإنسان حد معين لم يرَ فيه هذه العلامات عد بالغاً بالسن. انظر: أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 45.

خلاف ذلك فعليه أن يثبت ما يدعيه. وأهلية الشخص تعدُّ من النظام العام؛ فلا يصح التنازل عنها ولا التعديل في أحكامها، فالأفراد ليس بمقدورهم إجراء اتفاقات فيما بينهم كي يغيروا أو يتنازلوا عن أهليتهم، ولا أن يعدلوا في أحكامها، وكل اتفاق أو عمل أو تصرف من هذا القبيل يكون باطلاً. فقد نصت المادة 50 من القانون المدني السوري على أنه: ((ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا التعديل في أحكامها)).

وإذا طبقنا هذا الكلام على عقد العلاج الطبي نجد أن الطبيب يتمتع بالأهلية في جميع الحالات؛ لأنه يكون قد دَرَسَ الطبَّ في الجامعة، واختصَّ في مجال معين، ومن ثم حصل على ترخيص بممارسة مهنة الطب من نقابة الأطباء، فذلك يثبت أهلية الطبيب القانونية لعلاج المرضى، وإبرام عقود العلاج الطبي، لذا فإن الأهلية التي تهمنا وسندرسها هنا هي أهلية المريض.

الأصل هو صدور الرضا عن مريض بالغ عاقل متمتع بقدرات وملكات عقلية تمكِّنه من فهم وإدراك الحقوق والالتزامات في عقد العلاج الطبي، أما في الحالات التي لا يستطيع فيها المريض التعبير عن إرادته، سواء كان ذلك لأنه ما زال عديم أو ناقص الأهلية، أم لأنه فاقد للأهلية، كالمجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة، ففي هذه الحالات أجاز القانون للغير الذي يمثل المريض؛ كالولي أو الوصي أو القَيِّمِ أن ينوبَ عنه في إبرام العقود.

لذا فإن المريض عندما يكون عديم أو ناقص الأهلية، أو غير قادر على التعبير عن إرادته وإبداء رضاه في عقد العلاج الطبي، فهذا الأمر يستدعي وجود من ينوب عنه لإبداء الرضا في عقد العلاج، لذا سنتناول في هذا المطلب الرضا الصادر عن المريض في الحالات الآتية:

أولاً: الرضا الصادر عن المريض صغير السن، ومن ينوب عنه.

ثانياً: الرضا الصادر عن المريض الذي يملك عارض من عوارض الأهلية

أولاً: الرضا الصادر عن المريض صغير السن ومن ينوب عنه:

فالرضا قد يصدر عن المريض صغير السن، وقد يصدر عن من ينوب عنه، لذا سنبحث في الآتي:

1- الرضا الصادر عن المريض صغير السن.

2- الرضا الصادر عمَّن ينوبُ عن المريض صغير السن.

1- الرضا الصادر عن المريض صغير السن:

لم يُنَظِّمْ القانون المدني السوري عقد العلاج الطبي، فإنه من البديهي ألَّا نجد فيه نصوصاً تعالج أهلية المريض صغير السن لإبرام هذا العقد، لذا سنطبق الأحكام العامة على المريض. وسنتناول أهلية الصغير والقاصر وفق الآتي:

أ- مدى أهلية الصغير غير المميز في إبرام عقد العلاج الطبي.

ب- مدى أهلية الصغير المميز في إبرام عقد العلاج الطبي.

ج- مدى أهلية الصبي المميز المأذون له بالتجارة في إبرام عقد العلاج الطبي.

د- مدى أهلية القاصر المتزوج في إبرام عقد العلاج الطبي.

أ- مدى أهلية الصغير غير المميز (عديم التمييز) في إبرام عقد العلاج الطبي:

تسمى هذه المرحلة بمرحلة عدم التمييز، ومدتها سبع سنوات، وتكون فيها أهلية الأداء معدومة؛ لأنها تُبْنَى على العقل والإدراك، والصغير غيرُ المُمَيَّزِ يَنْعَدِمُ لديه العقلُ والإدراكُ في المعاملات والتصرفات القانونية، لذلك تكون هذه التصرفات عديمة الأثر وباطلة من الناحية القانونية، سواء أكانت هذه التصرفات نافعة نفعاً محضاً أم دائرة بين النفع والضرر أم ضارة ضرراً محضاً[1]. لذلك فلا إرادة أو أهلية للصغير غير المميز، ومن ثَمَّ عدم أهليته لإبرام العقود تحت طائلة بطلان العقد؛ إذ تنص المادة 111 من القانون المدني السوري على أنه: ((ليس للصغير غير المميز حقُّ التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة)).

وتطبيق القواعد العامة السابقة على حالة المريض غير المميز تؤدي إلى نتائج إيجابية؛ لأنه لا يملك الوعي والإدراك العقلي اللازم لفهم طبيعة التصرف الذي أَقْدَمَ عليه، ومن ثم عدم القدرة على استيعاب الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العلاج الطبي، فالمريض غير المميز لا يملك الإمكانيات العقلية التي تؤهله لشرح حالته المرضية للطبيب، كما أنه غير مؤهل لتطبيق تعليمات

---

[1]- انظر: محمد عبد الله، محمد حاتم البيات، عماد قطان، مدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص 204.

وتوجيهات الطبيب. فكل ذلك يعطي الحقَّ للطبيب لرفض إيجاب المريض غير المميز من أجل العلاج، وفي حال قيام الطبيب بمعالجة هذا المريض، فإن ذلك لا يعني أنه قد أَبْرَمَ عقد العلاج الطبي بينهما، بل تبقى المسؤولية هنا تقصيرية؛ لأن الأهلية تعدُّ من أركان عقد العلاج، ومن ثم فإن انعدامها يؤدي إلى بطلان العقد.

ب- مدى أهلية الصبي المميز في إبرام عقد العلاج الطبي:

تمتد مرحلة التمييز من سنِّ السَّابعة حتى الثامنة عشرة (المادة 47\2 من القانون المدني السوري)، ويكون الصبي فيها مميزاً ناقص الأهلية أو غير كامل الأهلية، فقد نصت المادة 112 من القانون المدني السوري على ما يلي: ((1- إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً. 2- أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حقُّ التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سِنَّ الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون)).

وبتطبيق هذا النص على حالة المريض المميز الذي يستطيع التمييز بين النافع والضار، يتبين لنا أن عقد العلاج الطبي يكون صحيحاً متى كان للمريض فيه نَفْعٌ مَحْضٌ أو مصلحة واضحة، فهنا يُعْتَدُّ بإرادة ورضا المريض وإن لم يرضَ به والداه أو ولي أمره.

أما إذا كان عقد العلاج ضاراً ضرراً محضاً بمصلحة المريض فلا يُعْتَدُّ برضاه وإن أَذِنَ له وليه أو أجازها، ويكون حكمُهُ البطلان إذا أَجْراه؛ لأن أهلية المريض هنا تُعَدُّ في حكم المعدومة. أما إذا كان عقد العلاج الطبي دائراً بين النفع والضرر، فإنه يُعَدُّ قابلاً للإبطال لمصلحة المريض المميز، وينعقد بشكل قانوني إذا صدرت الإجازة من وليه، أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون، ومن المعروف أن التصرف القابل للإبطال هو تصرف موجود في الأساس، وليس معدوماً بخلاف العقد الباطل، لذلك فالتصرف القابل للإبطال لا يتقرر إبطاله إلا إذا طلب صاحب الشأن ذلك، ولا تحكم المحكمة به من تلقاء نفسها، وفي هذه الحالة إذا حكمت المحكمة بالإبطال يكون الحكم مُنْشَئاً لا مقرراً أو كاشفاً[1].

وبما أن مصلحة المريض هي مصلحة صحية، تتمثل في العلاج، ومن ثم الشفاء، أو التخفيف من الآلام، وهذه المصلحة ليست سهلة التقدير بخلاف المصلحة المادية في العقود الاقتصادية، وكما أن طبيعة التزام الطبيب تقوم على فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة العمل الطبي، مع إمكانية أن ينجم عن الكشف الطبي والعلاج بعض المضاعفات التي تؤثر في صحة

---

[1] – انظر: محمد عبد الله، محمد حاتم البيات، عماد قطان، مدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص 206.

المريض المميز، لذلك فإن الأمر يحتاج إلى تفكر وتدبر من أجل الموازنة بين مخاطر الكشف والعلاج المحتملة والفوائد المرجوة منه. وبناءً على ذلك فإن عقد العلاج الطبي يعد بالنسبة للمريض المميز من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في أغلب الأحوال، ومن ثم فإن أهليته غير كافية لإبرام هذا العقد.

ج- مدى أهلية الصبي المميز المأذون له بممارسة التجارة في إبرام عقد العلاج الطبي:

أعطى القانون للصبي الذي أكمل الخامسة عشرة من عمره، وحصل على أذن من وليه، أو ترخيص من المحكمة، أن يقوم بتسلم أمواله وإدارتها، وبمعنى آخر أن يقوم بممارسة التجارة، وفي هذه الحالة تكون أعمال الإدارة لهذه الأموال الصادرة عن الصبي المميز صحيحة، ويعامل معاملة الشخص كامل الأهلية بشرط عدم الخروج عن حدود الأذن المسموح له. وتخرج هذه الأعمال عن حكم القابلية للإبطال[1]. فقد نصت المادة 113 من القانون المدني السوري[2] على مايلي: ((إذا بلغ الصبي المميز الخامسة عشرة من عمره وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها، أو تَسَلَّمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون)).

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن القاصر المأذون له بالتجارة لديه الأهلية القانونية لاتخاذ قراراته الطبية، فيعتد برضاه في إبرام عقد العلاج الطبي، بما أن الأذن المسموح له هو إذن بإدارة الأموال لا التصرف فيها، فإن ما يتعلق بالتزامه بدفع أتعاب الطبيب يقتضي موافقة الولي أو الوصي عليه، أما ما عدا ذلك فيقتصر دور الولي على النصيحة فقط[3].

وهذا الرأي محل نقد؛ لأن الأهلية التي اكتسبها المأذون بالتجارة بموجب القانون تختلف عن الأهلية اللازمة لإبرام عقد العلاج الطبي، فالأهلية التي يكتسبها الصبي الذي أذن له بالتجارة أهلية محدودة في حدود التصرفات التي أذن له بها، وهذه لا علاقة لها بالأهلية اللازمة لإبرام عقد العلاج الطبي. إضافة إلى أن حالة القاصر المأذون استثناء من الأصل؛ إذ يعدُّ ناقص الأهلية كاملاً للأهلية، ولكن في حدود معينة يأذن له بها القاضي، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا يقاس عليه غيره، لذلك فمن غير المنطقي أن نوسع من نطاق هذه الأهلية لتشمل الأهلية اللازمة لإبرام

---

[1]- انظر: محمد عبد الله، محمد حاتم البيات، عماد قطان، مدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص 207.

[2] - كذلك نصت المادة 2\164 من قانون الأحوال الشخصية السوري في الفصل الثاني المخصص لتصرفات القاصر على أن: ((للقاضي أن يأذن له بعد بلوغه الخامسة عشرة وسماع أقوال الوصي بتسلم جانب من هذه الأموال لادارتها)).

[3] - انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 82.

عقد العلاج الطبي، فمن الضروري أن يؤخذ برأي والدي الصغير المأذون له بالتجارة، أو من ينوب عنه قانوناً أو من يتولى رعاية شؤونه فعلاً عند إبرام عقد العلاج الطبي.

د- مدى أهلية القاصر المتزوج في إبرام عقد العلاج الطبي:

يعرف القاصر المتزوج بأنه الذي أكمل الخامسة عشرة من العمر بالنسبة إلى الصبي، والثالثة عشرة بالنسبة إلى الصبية، وتزوجا بإذن القاضي وبموافقة وليهما الشرعي بعد أن تبينت أهليتهما وقابليتهما البدنية للزواج. فقد نصت المادة 18 من قانون الأحوال الشخصية السوري على مايلي: ((1- إذا ادعى المراهق البلوغ بعد إكمال الخامسة عشرة أو المراهقة بعد إكمالها الثالثة عشرة وطلبا الزواج يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما. 2- إذا كان الولي هو الأب أو الجدْ اشترطت موافقته)).

نلاحظ من النص السابق أن القاضي لا يصدر قراره بالموافقة على طلب الزواج، إلا بعد التثبت من القابلية البدنية للزواج والإدراك أو الوعي العقلي اللازم لفهم طبيعة الزواج ومسؤوليتها، ومن ثم يفترض أن يكتسب القاصر المتزوج أهلية الأداء.

لذلك فإن التصرفات التي يجريها القاصر المتزوج تكون صحيحة سواء أكانت نافعة نفعاً محضاً في حقه أم ضارة ضرراً محضاً أم دائرة بين النفع والضرر، بما أن الزواج يرفع عنه الولاية على نفسه وماله[1]. لذا يمكننا القول إن القاصر المتزوج يملك الأهلية اللازمة لإبرام عقد العلاج الطبي، وفي النهاية لا بد من القول إنه من غير المقبول القياس على الاستثناء، ماعدا الاستثناء السابق المتعلق بأهلية القاصر على إدارة حياته الزوجية، والمعالجة الطبية جزء من هذه الحياة؛ لذا أرى أنه من الطبيعي أن يطبق هذا الاستثناء على القاصر المتزوج فيما يتعلق بأهليته لإبرام عقد العلاج الطبي.

عند العودة إلى نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري نلاحظ أنه لم يأتِ بمبدأ عام بشأن الأهلية الطبية، بل اشترط رضا المريض، أو رضا ولي أمره، فقد نصت المادة 2 منه على أنه: ((كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون له ضرورة تبرره، وأن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره إن كان قاصراً أو مصاباً باضطرابات عقلية أفقدته الوعي إلا في الحالات الإسعافية التي تهدد الحياة وتتطلب قراراً فورياً))[2].

أما في فرنسا - وطبقاً للمادة (1000-95) من أخلاقيات مهنة الطب - فيلتزم الطبيب بالحصول على رضا الوالدين أو الولي الشرعي، كلما دعت الحاجة لمعالجة صغير السن، أو

---

[1] - انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 315.

[2] - تقابلها المادة 38 من قانون أخلاقيات المهنة المصري، والمادة 18 من الدستور الطبي الأردني.

المتخلف عقلياً، ويستثنى من ذلك حالات الضرورة، والحالات الأخرى التي يتوافر فيها لدى الصغير القدرة على الإدراك، والاختيار بالنسبة للعمل لطبي[1].

واضح أن نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري، ولائحة أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي لم ينظما أهلية الصغير اللازمة لإبرام عقد العلاج الطبي، بل اشترطا موافقة ذوي الصغير وأهله، ومن المعروف أن الرضا والموافقة على العلاج تختلف عن الرضا اللازم لإبرام عقد العلاج، فالرضا الأول يعد من أركان عقد العلاج، أما الثاني فيعد من آثاره، وعدم تنظيم المشرع هنا للرضا اللازم لإبرام عقد العلاج الطبي، يفهم منه الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، ومن ثم ضرورة رضا ذوي الصغير على عقد العلاج الطبي.

وهذا بخلاف المادة 7 فقرة 5 من القانون الاتحادي الإماراتي التي حددت الأهلية الطبية بإتمام الشخص ثماني عشرة سنة ميلادية.

نقول في الختام: إنه ليس من العدل تطبيق القواعد العامة فيما يتعلق بالأهلية على عقد العلاج الطبي، فغاية عقد العلاج الطبي هي العلاج لتخفيف الآلام، والحصول على الصحة التي هي من أهم حقوق الإنسان، وهذا بخلاف العقود الاقتصادية التي غايتها الربح المادي والتجارة، لذا يجب على المشرع السوري وضع قانون خاص يحدد فيه الأهلية الطبية التي تعتمد على قدرة المريض على الفهم واتخاذ القرار المناسب.

أما نتائج الاستبيان التي أجريت لمعرفة مدى السماح للشخص الذي بلغ السادسة عشرة من عمره بالذهاب إلى الطبيب وحده، فقد أجاب (5. 30%) من الذين طبق عليهم الاستبيان بنعم، و(6%) منهم بأحياناً، و(5. 63%) منهم بلا، نلاحظ أن غالبية من الذين طبق عليهم الاستبيان أجابوا بلا.

أرى أن الذين أجابوا بلا في الاستبيان لم يعرفوا مدى أهمية أن نسهل على المريض الحصول على العلاج السريع، وعدم وضع العراقيل أمامه، على أن يكمل رضا الصغير المميز برضا والديه أو وليه الشرعي.

2- الرضا الصادر عمن ينوب عن الصغير:

أصبح من البديهي أن يقوم من يتولى إدارة شؤون صغير السن ورعايتها، ولاسيما من له الولاية على نفسه بالتعبير عن الإرادة بدلا عنه لإبرام عقد العلاج الطبي. والمادة 2 من نظام

---

[1]- انظر: عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، المرجع السابق ص 205.

واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري استخدمت تعبير (رضا ولي أمره) للدلالة على من يتولى التعبير عن الرضا بدلاً عن الصغير[1].

وفق المادة 163 من قانون الأحوال الشخصية السوري تكون الولاية على الصغير أو القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانونية، وهي ثماني عشرة سنة كاملة، وتعرف الولاية بأنها: قيام شخص كبير راشد على تدبير شؤون القاصر الشخصية والمالية، أو القدرة على إنشاء العقود والتصرفات من غير توقف على إجازة أحد[2]، والولاية تنقسم إلى ولاية على النفس وولاية على المال[3]، والولاية التي تهمنا هنا هي الولاية على النفس التي تعرف بأنها: سلطة يملكها الولي على الصغير تخوله الحق في تزويجه، وتأديبيه، وتعليمه، وتطبيبه، والعناية به[4]، لذا فإن هذه الولاية تهدف إلى الإشراف على الشؤون الشخصية للقاصر بما فيها الأمور الطبية. وسأبين في هذه الفقرة الرضا الصادر عمن ينوب عن الصغير في الحالات الآتية:

أ- حالة كون الوالدين يعيشان معاً.

ب-حالة كون الوالدين منفصلين عن بعضهما، أو متوفين.

أ- حالة كون الوالدين يعيشان معاً:

حسب المادتين 170 و 21 من قانون الأحوال الشخصية السوري تعود الولاية للأب، وفي حال عدم وجوده تعود للجد العصبي(أب الأب)، ثم الأقارب ويتولاها أحدهم بحسب ترتيبه بالنسبة إلى الإرث من الصغير.

ونرى أن الأب والأم مسؤولان عن حفظ ورعاية أولادهما، وهو واجب يقع على عاتقهما، لأن الأم تتولى حضانة الطفل، والأب يتولى إدارة ورعاية شؤونه الأخرى، فكلاهما يعطيان للطفل الرعاية والتربية، فهما اللذان ينوبان عن الطفل أو الصغير في إبرام عقد العلاج الطبي، فإذا جاء أحدهما مع الطفل إلى العيادة الطبية أو المستشفى الخاص، فهذا يكفي لينوب عنه في إبرام هذا العقد، فقد نصت المادة 372-2 من القانون المدني الفرنسي على أنه: ((في مواجهة الغير حسن

---

[1]- إن التشريعات الصحية العربية استخدمت تعابير مختلفة في هذا المجال، فبعض التشريعات استخدمت (موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون) كالمادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، أما الدستور الطبي الأردني فقد استخدم عبارة (ولي أمره) في المادة 2 منه، أما قانون نقابة الأطباء اللبناني فقد استخدم عبارة (ذويه) في المادة 7 منه.

[2] – انظر: أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 68-69.

[3] – ومن الجدير بالذكر أن المادة 170 من قانون الأحوال الشخصية السوري فرقت بين الولاية على النفس والولاية على المال.

[4] – نصت المادة 170\3 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه: ((يدخل في الولاية النفسية سلطة التأديب والتطبيب والتعليم والتوجيه إلى حرفة اكتسابية والموافقة على التزويج وسائر أمور العناية بشخص القاصر)).

النية فإن كل واحد من الأبوين يعد لدى تصرفه حائزاً لموافقة الآخر، عندما يقوم وحده بعمل عادي يدخل في نطاق السلطة على شخص الصغير)).

فالأصل هو اتفاق الوالدين، أما إذا اختلف الوالدان حول عقد العلاج المقترح إبرامه، ففي هذه الحالة أرى أن أفضل الحلول هو مصلحة المريض، فإذا رفض الأب مثلاً إبرام عقد العلاج وذلك بسبب تكاليف العلاج المادية، أما الأم فتريد مصلحة طفلها وتسعى للحفاظ على مصلحته وتحسين حالته الصحية، ومن أجل ذلك فإنها تريد إبرام عقد العلاج الطبي، فهنا يعدُّ رأي الأم أكثر ملاءمة، لأن ذلك يكون في مصلحة المريض الصغير الصحية، فالرعاية الصحية هي من أبرز الحاجات الأساسية التي يجب على المجتمع أن يوفرها للأطفال، فحياة الطفل ومستقبله الصحي تتوقف على هذه الرعاية، وذلك يتوافق مع نص المادة 2 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري.

أما بالنسبة إلى القانون الفرنسي فالمادة 372-1 من القانون المدني الفرنسي تحيل الطرفين إلى ما استقر عليه العرف الأسري؛ إذ تجيز للزوج الأكثر استعجالاً أن يرفع هذا الخلاف إلى قاضي شؤون الأسرة، والقاضي يقوم في هذه الحالة بدور المُحَكِّم، ومن ثم فإنه سيحاول – قبل إصداره قراره – أن يصلح بين الوالدين ويحصل على اتفاقهما. فإن لم يستطيع فسوف يعين خبيراً يساعده، إذا تعلق الخلاف حول الطبيب الذي يبرم معه عقد العلاج، لكي يعهد إليه بتطبيق العلاج أو المستشفى الذي يتم تطبيق عقد العلاج الطبي فيه، أو بالاختيار بين علاجين[1].

ب- حالة كون الوالدين منفصلين عن بعضهما أو متوفين:

إن الحالة التي يكون فيها الوالدان منفصلين عن بعضهما كما هو الحال في الطلاق، فإن واجب الرعاية الصحية يقع على الشخص الذي أسندت إليه حضانة الطفل، فقد نصت المادة 139 من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يلي: ((1- حق الحضانة للأم، فلأمها، وإن علت فلأم الأب، وأن علت، فللأخت الشقيقة، فللأخت لأم، فللأخت لأب، فلبنت الشقيقة، فبنت الأخت لأم فبنت الأخت لأب، فللخالات، فللعمات، بهذا الترتيب، ثم للعصبات من الذكور على ترتيب الإرث. 2- لا يسقط حق الحاضنة بحضانة أولادها بسبب عملها إذا كانت تؤمن رعايتهم والعناية بهم بطريقة مقبولة))[2].

لذا فإن للأم الحق في الحضانة، فالأب قد لا يحتضن الطفل أو الطفلة حضانة مباشرة، وإنما يوكل ذلك للخادمة التي من المحتمل ألا تعطي الحنان والعطف الموجودين لدى الأم، لذلك فإن

---

[1]- انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد السبعون، 2000، ص 144-145-146.

[2] – وفق التعديل الجاري بالمادة 17 من القانون 34 تاريخ 31\12\1975.

الأم أحق الناس بالحضانة، والجدير بالذكر أن مدة الحضانة تنتهي باكمال الولد الثانية عشرة من عمره، والفتاة الخامسة عشرة، وذلك حسب نص المادة 146 من قانون الأحوال الشخصية السوري[1].

أما في فرنسا – ووفقاً للتعديل الذي جرى في عام 2002، المادة 373-2-1 من التقنين المدني– فقد فَرَضَ هذا القانون على الوالد الذي لديه الحضانة التزاماً بالإعلام لصالح الطرف الآخر. مع ملاحظة أن الالتزام بالإعلام لا يعني ضرورة حصول الحاضن على موافقة الوالد الآخر، إنما يكفي فقط أن يحيطه علماً بما يتخذه من قرارت[2]، لذا فالوالد الذي لم يمنح هذه السلطة يكون من حقه أن يقوم بمراقبة تربية أولاده، وأن يحاط علماً بما يقوم به لصالحه الطرف الآخر من أعمال طبية.

بعد أن بيننا موقف القانون المدني السوري والفرنسي نصل إلى أن الثاني كان أفضل وأدق من الأول؛ لأن حق الحضانة لأحد الأطراف يجب ألا يمنع من أعلام الطرف الآخر بالقرارات المتعلقة بحياة الطفل ولاسيما الطبية، وحبذا لو يذهب المشرع السوري مذهب المشرع الفرنسي، ويلزم الطرف الذي أسندت إليه حضانة الطفل بإعلام الطرف الآخر.

ويمكن أن يعيش الطفل الصغير بدون والديه، كأن يكونا متوفيين، أو غائبين عن أولادهما، والطفل هنا إما أن يكون تحت وصاية شخص معين، وإما أن يعيش تحت رعاية أشخاص آخرين كالأقارب أو الغير، ففي هذه الحالات يعتد بالرضا الصادر عن الأشخاص الذين يتولون رعاية شؤون الطفل قانوناً أو فعلاً لإبرام عقد العلاج الطبي. أما بالنسبة إلى الطفل الذي يعيش في إحدى مؤسسات الرعاية العامة أو الخاصة كدور اليتامى، فعندئذٍ يقوم من ينوب عنهم أو يتولى إدارة شؤونهم في تلك المؤسسات، بالتعبير بدلاً عنهم في كل أمور حياتهم بما فيها الأمور المتعلقة بحالتهم الصحية كإبرام عقد العلاج الطبي.

---

[1] – وفق التعديل الجاري بالمادة 146 من القانون رقم 42 تاريخ 10\8\2003.

[2] – انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد السبعون، 2000، ص 148.

ثانياً: الرضا الصادر عن المريض الذي يملك عارض من عوارض الأهلية:

سنتناول الرضا الصادر عن المريض الذي يملك عارض من عوارض الأهلية وفق الآتي:

1- الرضا الصادر عن المجنون أو المعتوه أو المصاب بأمراض عقلية أخرى.

2- الرضا الصادر عن السفيه وذي الغفلة.

3- الرضا الصادر عن الشخص الذي يعاني من عاهة مزدوجة.

1- الرضا الصادر عن المجنون أو المعتوه أو المصاب بأمراض عقلية أخرى:

الجنون هو خلل في العقل يؤدي إلى انعدام التوازن والتمييز، أو هو آفة تعتري العقل فتذهب به، أو هو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب، فهو بالجملة فقدان الإنسان الإدراك كلياً بآفة. أما العته فهو آفة تعتري العقل فتنقصه؛ أي نقصان في العقل والفكر، فهو بذلك أهدى حالاً من الجنون؛ لأن المجنون فاقد العقل والفكر، والمعتوه ناقصهما[1]، لذلك يتفق الجنون مع العته في المعنى والحكم، ولكن غالباً ما تصاحب الجنون صنوف من الاضطرابات على خلاف العته الذي يمكن أن يوصف بالجنون الهادئ[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع السوري – فيما يتعلق بالحكم على تصرفات هؤلاء الأشخاص – ينطلق من القاعدة القائلة ((إن الأصل في الشخص كمال أهليته))، ويقرر تبعاً لذلك أن المجنون والمعتوه لا يعدان محجورين لذاتهما، لذلك نصت المادة 114 من القانون المدني السوري على أن: ((المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تَحْجُرُ عليهم المحكمة، وترفع الحجر عنهم وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة في القانون))، أما المادة 115 منه فنصت على أنه: ((1- يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التصرف بعد شهر قرار الحجر. 2- أما إذا صدر التصرف قبل شهر قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها)). وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض السورية الآتي: ((إذا صدر التصرف عن المعتوه قبل شهر قرار الحجر وكانت حالة العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على علم أو بينة منها فإن التصرف يعتبر باطلاً))[3].

---

[1]- انظر: أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص24-25.

[2] – انظر: محمد عبد الله، محمد حاتم البيات، عماد قطان، مدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص 210.

[3]- قرار محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الثانية، القضية 333 أساس لعام 2008 قرار: 1236 لعام 2008 تاريخ 18\8\2008، مجلة المحامون، العددان 1، 2 لعام 2011-السنة 76، القاعدة رقم 9، ص 50.

عند تطبيق هذا النص على عقد العلاج الطبي يتبن لنا أنه إذا قام المريض المجنون أو المعتوه بإبرام عقد العلاج بعد شهر قرار الحجر[1]، فالعقد هنا يعد باطلاً. أما إذا قام بإبرامه قبل شهر قرار الحجر فيكون عقد العلاج صحيحاً، غير أنه إذا كانت حالة المريض العقلية واضحة عند إبرام عقد العلاج، أو كان الطبيب يعلم بحالته فعلاً يكون عقد العلاج باطلاً.

ومن الأهمية بمكان النظر إلى حالة المريض العقلية الذي يستطيع في بعض الحالات التعبير عن إرادته، فالمجنون غير المطبق (الجنون المتقطع) وإن كان عديم الأهلية في أغلب الأحوال إلا أنه من الممكن أن يمر بمراحل إفاقة، سواء أكان ذلك في أوقات منتظمة أم غير منتظمة؛ إذ يعدُّ في وقت الإفاقة كامل الأهلية إذا كان بالغاً، لذا لا يمكن تجاهل إرادته بشكل مطلق؛ إذ يستطيع في هذه الحالة القيام بإبرام عقد العلاج الطبي، بخلاف المصاب بالجنون المطبق أو المستمر الذي لا ينفك عن الإنسان، فهو معدوم لأهلية الأداء كحالة الطفل غير المميز تماماً، وهذا أغلب أنواع الجنون انتشاراً بين المجانين.

يلاحظ أن نص المادة 115 من القانون المدني يخالف حكم المادة 200 من قانون الأحوال الشخصية الذي يقضي بأن: ((المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما، ويعيِّنُ على كل منهما قيم بوثيقة))، فحكم هذه المادة هو عدُّ تصرفات المجنون والمعتوه باطلة لمجرد حدوث الجنون أو العته دون اشتراط صدور قرار الحجر. أمام هذا التعارض بين هذين النصين يكون قانون الأحوال الشخصية هو الأنسب، لأن محكمة النقض السورية رجحت أحكام قانون الأحوال الشخصية على أحكام القانون المدني. فقد قررت الهيئة العامة لمحكمة النقض لعام 1987 أن المادة 200 من قانون الأحوال الشخصية، هي التي تطبق على الجنون والعته اللذين يصيبان الإنسان بمعرض تصرفاته الصادرة منه بعد إصابته بأحد هذين العارضين وليست المادة 115 من القانون المدني، ومن ثم فإن هذه المادة باتت معدلة ضمناً بموجب المادة 200 من قانون الاحوال الشخصية ويترتب على ذلك إن المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما من دون حاجة إلى حكم قضائي[2].

2- الرضا الصادر عن السفيه والمغفل:

تعرف المادة 3\200 من قانون الأحوال الشخصية السوري السفيه بأنه: ((الشخص الذي يُبَذِّرُ أمواله ويضعها في غير مواضعها بإنفاقه ما يعد من مثله تبذيراً)). أما الفقه فقد عرف السفيه بأنه الشخص الذي يتصرف بالمال ويبذره على خلاف مقتضى العقل والشرع فهو يصرف ماله في غير

---

[1]- الحَجر: حسب اصطلاح الفقهاء هو المنع من نفاذ التصرفات القولية عقدية كانت أم تقصيرية. انظر: أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 44.

[2]- الهيئة العامة لمحكمة النقض، قرار رقم 22\أساس 9 تاريخ 8\4\1987، سجلات محكمة النقض.

موضعه، ويضيع أمواله ويهددها بالإسراف، سواء أكان التبذير في وجوه الخير أم في وجوه الشر[1].

أما المغفل فيعرف حسب المادة 200-4 من قانون الأحوال الشخصية بأنه: ((الذي تَغْلبُ عليه الغفلةُ في أخذه وعطائِه ولا يعرف أن يحتاط في معاملته لبلاهته)). أما الفقه فقد عرف المغفل بأنه: الإنسان الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة في معاملته مع الناس، بإنخداعه على وجه يهدد ماله بالضياع وذلك لسلامة قلبه وظنه الحسن بهم[2].

وفيما يتعلق بأهلية السفيه والمغفل فقد نصت المادة 116 من القانون المدني السوري على ما يلي: ((1- إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد شهر قرار الحجر، سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام. 2- أما التصرف الصادر قبل شهر قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ)).

يتبين عند تطبيق القواعد العامة السابقة على عقد العلاج الطبي أن تصرف المريض المغفل أو السفيه بإبرام هذا العقد بعد شهر قرار الحجر يكون صحيحاً نافذاً إذا كان ذلك التصرف نافعاً نفعاً محضاً، وباطلاً إذا كان ضاراً ضرراً محضاً، وقابلاً للإبطال إذا كان دائراً بين النفع والضرر. أما إذا قام المريض المغفل أو السفيه بإبرام عقد العلاج الطبي قبل شهر قرار الحجر، فإن هذا العقد يكون صحيحاً منتجاً لآثاره، بشرط عدم استغلاله من قبل الطبيب أو أي شخص آخر له مصلحة في ذلك، ومن الأهمية بمكان القول: إنه إذا أذن للسفيه أو المغفل بتسلم أموالهما فهذا يعني إلغاء قرار الحجر وعودة كل منهما إلى الأصل الذي يذهب إلى أن الأصل في الشخص كمال أهليته، وتأخذ بعد ذلك تصرفاتهما حكم الصحة والنفاذ بشرط أن هذه التصرفات في الحدود التي سمح بها القانون، وألا تكون مشوبة بعيوب أخرى غير السفه أو الغفلة[3].

أرى أن تطبيق القواعد العامة على حالة المريض المغفل أو السفيه عند إبرامه عقد العلاج الطبي لا يتناسب مع الطبيعة والخصائص التي يتمتع بها هذا العقد، فعقد العلاج الطبي لا يعد من العقود الاقتصادية، بل يعدُّ عقداً ذا طبيعة خاصة محلُّه العلاج والرعاية الطبية الذي يقوم آلاف الناس بإبرامه يومياً، كما أن تطبيق القواعد العامة على هذا العقد لا تتناسب مع طبيعة العمل الطبي بحد ذاته؛ لأن العلاج الطبي يحتمل كل الاحتمالات، إذ يكون المقياس بأن هذا التصرف نافع أو ضار بحق المريض المغفل أو السفيه غير مقبول، فالمنطق السليم يفرض علينا القول: إنه إذا كانت حالة المريض المغفل أو السفيه تستدعي تدخل الطبيب فإن تصرفه بإبرام عقد العلاج

---

[1]- انظر: محمد عبد الله، محمد حاتم البيات، عماد قطان، مدخل على علم القانون، المرجع السابق، ص 210.

[2] - انظر: أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 56.

[3]- راجع نص المادة 117 من القانون المدني السوري، و نص المادة 201 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

يكون صحيحاً، لأنه قادر على شرح وضعه الصحي، وتطبيق تعليمات وتوجيهات الطبيب؛ لأنه ليست لديه مشكلة سوى تبذيره لأمواله، ولا يبقى أمام هذه الحالة أي مشكلة سوى الجانب المالي في عقد العلاج الطبي، فهنا يستطيع من يمثل المريض المغفل أو السفيه القيام بهذا الالتزام.

3- الرضا الصادر عن الشخص الذي يعاني من عاهة مزدوجة:

العاهة المزدوجة هي ظروف جسمانية تمنع الشخص من مباشرة التصرفات القانونية، مع تمتعه بكامل قواه العقلية وسلامة تدبيره[1]. لذلك نصت المادة 118 من القانون المدني السوري على أنه: ((1- إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب ذلك، التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك. 2- ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها، متى صدر هذا التصرف من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونه المساعد، إذا صدر هذا التصرف بعد شهر قرار المساعدة)).

يتبين من خلال النص السابق أن العاهة التي يجوز أن تتقرر المساعدة القضائية بشأنها، يجب أن تكون مزدوجة وفق ما هو محدد في نص المادة 118، كما أن المساعدة هي مسألة جوازية يعود أمر تقديرها إلى المحكمة.

لابد هنا من ذكر إن الشخص ذي العاهة المزدوجة يملك الإرادة، لكن ليس لديه القدرة على التعبير عنها على وجه يعتد به من الناحية القانونية، وإظهار هذه الإرادة على حقيقتها، فالمصاب بواحدة من هذه العاهات المزدوجة يعدُّ كامل الأهلية في ما يتعلق بوعيه وإدراكه ويستطيع أن يجري جميع التصرفات على أن يساعده في التعبير عن إرادته في التصرفات التي تحتاج إلى مساعدة، مساعد قضائي. والمساعد القضائي في هذه الحالة لا يعبر عن إرادته هو، وإنما ينحصر دوره في مساعدة الشخص ذي العاهة المزدوجة لتمكينه من التعبير عن إرادته، وانطلاقاً من الأصل القاضي بأن أصل التصرفات الصحةُ، فإن الأصل صحة التصرفات التي يجريها ذو العاهة المزدوجة قبل صدور قرار قضائي بتعيين مساعد له، وأما إذا صدرت تصرفاته بعد صدور القرار القضائي بتعيين مساعد له وشهر هذا القرار، فإن هذه التصرفات يكون حكمها القابلية للإبطال إذا كانت مشمولة بالمساعدة، أما إذا لم تكن مشمولة بها فلأصل فيها الصحة[2].

يتبين لنا من خلال تطبيق القواعد العامة السابقة على الشخص ذي العاهة المزدوجة عند إبرامه عقد العلاج الطبي أن هذا العقد يكون صحيحاً إذا أُبرم قبل صدور القرار القضائي بشأن تعيين مساعد قضائي من أجل أن يساعده في تصرفاته القانونية، أو بعد صدور هذا القرار إذا لم

---

[1] – انظر: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاصة، المرجع السابق، ص 61.

[2] – انظر: محمد عبد الله، محمد حاتم البيات، عماد قطان، مدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص 213.

يكن عقد العلاج الطبي مشمولاً بالمساعدة القضائية؛ لأن الأصل في التصرفات الصحة، ويكون قابلاً للإبطال إذا أبرم بعد صدور القرار القضائي وشهر هذا القرار إذا كان عقد العلاج الطبي من ضمن التصرفات القانونية التي نص القرار القضائي على شمولها بالمساعدة.

ومن المعروف أن عقد العلاج الطبي عقد عملي تقتضي ضرورة العلاج السرعة في إبرامه، لهذا السبب يبرم هذا العقد شفهياً؛ إذ يقوم الشخص بإبرامه كلما استدعت حالته الصحية تدخل الطبيب، وذلك لا يبرر تقييد حق الشخص ذي العاهة المزدوجة في إبرام هذا العقد إلا بموجب مساعد قضائي، والقول بغير ذلك اعتداء على حق المريض في تلقي العلاج والعناية الصحية. لذلك أرى أن عقد العلاج الطبي لا يعد من التصرفات القانونية التي تحتاج إلى قرار قضائي بتعيين مساعد للشخص ذي العاهة المزدوجة من أجل إبرامه، بل يستطيع من يمثله فعلاً أو قانوناً القيام بدلاً عنه بإبرام عقد العلاج الطبي.

أما إذا لم تكن العاهة مزدوجة وفق ما نصت عليه المادة 118 من القانون المدني السوري، بل كانت العاهة منفردة، أرى أنه يجب التفريق بين حالة الشخص الذي يملك عاهة العمى، وبين حالة الشخص الذي يملك عاهة الصم أو البكم. فالشخص الذي يملك عاهة العمى يملك الأهلية القانونية التي تؤهله للتعبير عن إرادته لإبرام عقد العلاج الطبي؛ لأنه يملك الوعي والإدراك العقلي لكي يشرح للطبيب حالته الصحية، كما أنه يملك في الوقت نفسه القدرة على تطبيق تعليمات وتوجيهات الطبيب ودفع أتعابه، وعند الرجوع إلى الواقع العملي نرى أن الشخص الذي يملك عاهة العمى لا يذهب بمفرده إلى العيادات الطبية الخاصة أو المستشفيات الخاصة، بل يرافقه شخص ما، ربما يكون من يمثله فعلاً كالأب أو الأم، أو قانوناً كالشخص الذي يعينه القضاء، لا لينوب عنه في إبرام عقد العلاج الطبي بل ليساعده في معرفة الطريق، ولابد من ذكر أن المريض الأعمى يتوجه أحياناً بمفرده إلى عيادة الطبيب، إذا كانت لديه مهارة في معرفة العناوين والوصول إلى عيادة الطبيب من دون مساعدة أحد.

أما الشخص الذي يملك عاهة الصم أو البكم فمن المعروف أنه يملك أيضا الوعي أو الإدراك العقلي، لكن المشكلة تكمن هنا في التعبير عن الإرادة، فالشخص الأصم أو الأبكم لا يملك القدرة لكي يشرح للطبيب حالته الصحية؛ إذ يكون من الصعب على الطبيب أن يكشف عليه ويفهم حالته المرضية، مع قدرته على دفع أتعاب الطبيب، فهنا يتوجب على من يمثله فعلاً أو قانوناً أن ينوب عنه في التعبير عن إرادته في إبرام عقد العلاج الطبي.

نستنتج في النهاية أنه لا وجود لعقد العلاج الطبي من دون ركن الأهلية، وفي حال عدم توافره، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان العقد ومن ثم الخضوع لأحكام المسؤولية التقصيرية. وهكذا نكون قد انتهينا من المبحث الأول الذي خصصناه للرضا والأهلية في عقد العلاج الطبي، سنقوم في المبحث الثاني بمعالجة المحل والسبب في هذا العقد.

المبحث الثاني
المحل والسبب

إن عقد العلاج الطبي كغيره من العقود يجبُ أَنْ يكونَ له محلٌّ وسبب، وإلا كان هذا العقد باطلاً، لذلك سنتناول هذين الركنيين في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: المحل.

المطلب الثاني: السبب.

المطلب الأول

المحل

مَحَلُّ عقدِ العلاج الطبي الرئيس هو التزام الطبيب بالقيام بمعالجة المريض، على أن يتوافر في هذا العلاج بعضُ الشُّروطِ، والتزام المريض بدفع الأتعاب المتفق عليها، وسنقوم بدراسة محل التزام المريض عند البحث في آثار عقد العلاج الطبي. وبناءً على ذلك سأقوم في هذا المطلب بمعالجة الآتي:

أولاً: مفهوم العلاج الطبي الذي يلتزم به الطبيب.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في العلاج الطبي.

أولاً: مفهوم العلاج الطبي الذي يلتزم به الطبيب:

إنَّ مَحَلَّ عقدِ العلاج الطبي الرئيس بالنسبة للطبيب هو الالتزام بمعالجة المريض للوصول إلى هدف معين؛ وهو الشفاء، سواء تحقق هذا الهدف أم لم يتحقق، وذلك من خلال التشخيص الطبي، ومن ثم تحديدِ العلاج المناسب بالاعتماد على هذا التشخيص، سواء تمثل هذا العلاج بكتابة وصفة طبية (الدواء)، أم بإجراء عملية جراحية، وهذا هو الالتزام بعمل إيجابي. ويترتب على التزام الطبيب بالعلاج والعناية الناشئة عن عقد العلاج الطبي الذي هو التزام بوسيلة أو عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة (الشفاء)، ويقوم تكييف الالتزام بوسيلة على معيارين أساسيين هما:

المعيار الأول: يتعلق بالدور الإيجابي الذي يؤديه الدائن بالالتزام؛ أي المريض في العلاج. فالطبيب ليسَ له سلطة على المريض، ولا يمكن له إجبار المريض على الخضوع للعلاج، مع أن المريض ملتزم بموجب العقد بالتعاون مع الطبيب في العلاج، وبمعنى آخر بمساعدة الطبيب على تنفيذ التزامه بالعلاج.

والمعيار الثاني: يكمن في الغرر أو الاحتمال المندمج في تحقيق النتيجة المأمولة، فهذه النتيجة لا تتعلق حصرياً بالطبيب، وإنما بأسباب خارجية لا يمكن التحكم بها مثل خطورة المرض، وقابلية العدوى عند المريض[1].

وطبيعة محل التزام الطبيب ببذل عناية تتطلبها مصلحة المريض نفسه، ومن ورائه علم الطب الضروري للحياة الإنسانية؛ لأن مصلحة المريض تتطلب في كثير من الأحيان من الطبيب أن يتخذ خطوات تحمل مخاطر، وإذا ماتمت مؤاخذته على هذه الخطوات بعد فشلها في تحقيق الشفاء ما يمنعه من القيام بالمبادرة، وهذا يؤدي إلى تبني الجُبْنَ كقاعدة سلوك تحكم عمل الأطباء[2].

وبناءً على ما سبق ذكره فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، أو بعدم تردي حالته الصحية أو بعدم إصابته بعاهة؛ لأن حالة الشفاء مرتبطة بمناعة الجسم، وكذلك بحدود التقدم العلمي لمعرفة المرض وعلاجه، ولقد قيل بحق إن ليس هناك أمراضاً، بل مرضى، وذلك لاختلاف الأشخاص في تكوينهم الداخلي والخارجي؛ لأن شفاء المريض لا يقع على عاتق الطبيب وحده، بل يتوقف على عوامل كثيرة، واعتبارات لا تخضع دائماً لإرادة الطبيب أو الجراح، كمناعة الجسم، ودرجة استهدافه للمرض، وحالته من حيث الوراثة والمناعة والسن، وإصابته بإمراض أخرى، وقصور العلوم الطبية التي قد تقف عاجزةً عن علاج بعض الأمراض، وذلك للطبيعة الغامضة للجسد البشري، وما يتعرض له الإنسان من ظروف، وما يجابه أو يعانيه من مشكلات وهموم، فمن غير المعقول إلزام

---

[1] – انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص 482.

[2]– انظر: عبد الله لينده، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص 1\2008، ص 155.

الطبيب بشفاء المريض، فهو في مثل هذه الأحوال وغيرها لا يستطيع التقدير أو الجزم بالنتيجة التي ستفضي إليها جهوده، ومن ثم لا يقع على عاتق الطبيب سوى بذل العناية، والشفاء بيد الله تعالى، لذلك فعقد العلاج الطبي ليس عقداً للشفاء، وإنما هو عقدٌ ببذل أقصى درجة ممكنة من الرعاية والعناية الطبية المطابقة للأصول الطبية العلمية[1].

وهذا ما أكده نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري في المادة 48 منه التي جاء فيها: ((أن المسؤولية الطبية تجاه المريض هي مسؤولية رعاية وعناية وعلاج))[2]. وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض السورية: ((بأن الطبيب يلتزم تجاه مريضه ببذل العناية اللازمة، ودون الوصول إلى غاية بعينها، وأن هذا الالتزام يُقَاسُ بالسلوك الفني المألوف لرجل من أواسط الأطباء علماً وكفاية ويقظة، وأن الانحراف عن هذا المعيار يعد خطأً مهنياً يُعَرِّضُ الطبيبَ للمسؤولية))[3].

كما قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر في 20\5\1936 الآتي: ((أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول – إن لم يكن بطبيعة الحال – الالتزامَ بشفاءِ المريض فعلى الأقل بأن يَبْذلَ عناية لا من أي نوع، بل جهوداً صادقة يقظة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة))[4]. وقضت المحكمة ذاتها في قرار حديث لها صدر عام 2011 بأن: ((. . . طبيعة العقد الذي ينشأ بين الطبيب ومريضه يضع على عاتق الطبيب كأصل التزاماً ببذل عناية)) [5].

وقضت محكمة النقض المصرية بالمعنى نفسه: ((بأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة؛ هي شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية،. . .))[6]. وأكدت هذا الالتزام أيضاً محكمة تمييز دبي في قرارها الصادر عام 2007 القاضي بأنه: ((من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن

---

[1]– انظر: إبراهيم علي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 31–32.

[2] – تقابلها المادة 28 فقرة (1) من قانون الآداب الطبية اللبناني، والمادة 7 من قانون المسؤولية الطبية الليبي، والمادة الأولى من الدستور الطبي الأردني الذي ورد ضمن قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972.

[3] – نقض مدني سوري صادر بتاريخ 13\4\1983، مجلة القانون لعام 1983، س 33، العددان 7–8، ص 871.

[4]– قرار سبقت الإشارة إليه في الصفحة 10 من هذه الرسالة.

[5]– Cass. Civ 1ère ch. 6 jan 2011. No de Pourvoi: 09-66994. Consultez l arrêt sur le lien suivant http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.

do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext0000023390771&fastReqId=574044737&fastPos=17.

[6] – نقض مصري 21\12\1971 س22 ص 1062. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 205.

الطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه، بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له؛ لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية))[1].

كما أكد القضاء الأردني من خلال قرار لمحكمة التمييز أن: ((التزام أصحاب المهن بمن فيهن الأطباء هو التزام ببذل عناية))[2]. وقد سار القضاء في العراق على عدِّ التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية من خلال قرار محكمة التمييز الذي جاء فيه أن: ((التزام الطبيب بمعالجة المريض، والعناية به لا يعني التزامه بضمان الشفاء والسلامة منه، ولا يسأل إن ازداد المريض مرضاً ما لم يكن بتقصيره، ولا يكون مقصراً إذا استند في العلاج إلى أسس فنية وعلمية))[3].

بناءً على ماتقدَّم نخلص إلى القول إن الالتزام الأساسي للطبيب هو التزام ببذل عناية في علاج المريض، فمع أنه قد ينجح في تشخيص المرض الذي يعاني منه المريض وتحديد العلاج اللازم له، إلا أنه توجد عدة عوامل يمكن أن تؤثر في النتيجة المرجوة من العلاج؛ وهي الشفاء، فالطبيب يعالج والله يشفي، فالطبيب قد يبذل كل ما في وسعه من أجل شفاء المريض، ولكن مشيئة الله تعالى تأبى أن يشفى المريض؛ لذلك نقول إنه إذا لم ينجح العلاج أو ساءت حال المريض الصحية، أو إذا لم تَتَحَقَّقْ النتيجة المرجوة، فلا يعدُّ ذلك دليلاً على إخلال الطبيب بالتزامه ببذل العناية، ما لم يقم الدليل على ذلك، إلا أن ذلك لا يمنع من قيام التزامات ثانوية تتعلق بتحقيق نتيجة، كالالتزام بالسلامة كما في حال نقل الدم، أو التحاليل الطبية العادية، أو في الأجهزة الطبية المستخدمة، أو الأضرار الناجمة عن الإنتانات في المشافي[4]. وسنقوم بدراسة هذا الالتزام بالتفصيل عند معالجة آثار عقد العلاج الطبي في الباب الثاني من هذه الرسالة.

---

[1]– تمييز دبي، مدني 30\9\2007م، عدد 18، رقم 149 ص 996. شبكة المحامين العرب، موسوعة الأحكام القضائية العربية، موسوعة الأحكام الإماراتية. متاح بتاريخ 9\8\2013م

http;\\www. mohamoon-ju. com\Default. aspx?action=UAE judgmentTypes&parentID=820.

[2]– قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 86\487، أشار إليه: محمد علي الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد3 السنة 29 سبتمبر 2005، ص 275.

[3]– نقض جنائي عراقي رقم القرار 535 التمييزية 1968 صار بتاريخ 30\11\1968. أشار إليه: إبراهيم علي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 33.

[4]– انظر: إبراهيم علي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 33.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في العلاج الطبي:

يشترط أن يكون محل عقد العلاج الطبي الذي يقوم به الطبيب موجوداً وممكناً، ومتفقاً مع الأصول والقواعد الطبية، وأن يكون مشروعاً.

1- أن يكون محل عقد العلاج الطبي موجوداً وممكناً:

بما إن محل عقد العلاج يتعلق بالتزام الطبيب بالعمل الطبي على جسم المريض، فيشترط أن يكون هذا الجسم موجوداً وقت إبرام العقد تحت طائلة بطلانه. كما يشترط أن يكون هذا العمل ممكناً، فإذا كان محل التزام الطبيب مستحيلاً، فلا ينعقد عقد العلاج ومن ثم يكون باطلاً، نصت المادة 133 من القانون المدني السوري على: ((إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً)).

ويشترط أن تكون الاستحالة مطلقة وقائمة وقت انعقاد عقد العلاج لا بعد ذلك، ويقصد بالاستحالة المطلقة، أن يكون محل التزام الطبيب في ذاته مستحيلاً، وفق ما عبرت عنه المادة 133 من القانون المدني السوري. أما إذا كانت الاستحالة نسبية (شخصية) كما لو كان محل عقدالعلاج الطبي إجراء عملية جراحية في وقت متفق عليه، أو القيام بعمل جراحي ليس من اختصاص الطبيب، فلا يعد محل عقد العلاج في هذه الحالة مستحيلاً، وإنما يعد موجوداً ومن ثم ينعقد العقد، ويلتزم الطبيب بتعويض المريض عن الضرر الذي لحق المريض نتيجة عدم قدرته على تنفيذ ما التزم به.

2- أن يكون العلاج متفقاً مع الأصول والقواعد الطبية:

يندرج تحتَ هذا الشرط التزامُ الطبيب بالقواعد والأصول الطبية، كما يلتزم بألَّا يقل مستوى العمل الذي يقوم به لصالح المريض عن مستواه المهني.

أ- القواعد والأصول الطبية:

القواعد والأصول الطبية هي تلك الأصول الثابتة المتعارف عليها نظرياً وعلمياً بين الأطباء التي يجب عليهم أن يُلِمُّوا بها وقتَ قيامهم بالعمل الطبي ويلتزموها، لذلك فإن العمل الطبي يجب أن يكون متوافقاً مع المبادئ الطبية الثابتة والمستقرة، أو مع المعطيات والمعلومات العلمية

المكتسبة؛ لأنها تجاوزت مرحلة التجربة والخلاف، وحازت على ثقة غالبية العلماء وموافقتهم[1]، وأصبحت شيئاً مسلماً به من دون نقاش[2]. إذاً فالالتزامات التي يُرَتِّبُهُا عقدُ العلاج الطبي على عاتق الطبيب هي حسن إنجاز العمل المتعاقد عليه، باتباعه أصول مهنة الطب وفنها، وفقاً للمعطيات العلمية والقواعد المنظمة لممارسة المهنة.

وهذه القواعد ذات طبيعة ملزمة؛ إذ يعدُّ الطبيب مسؤولاً في حال مخالفتها، مثلها مثل النصوص القانونية، فهي لم تستقر إلا بعد أن أخذت من أصحابها المزيد من الوقت، الذي لم تعد معه محلاً للجدل والخلاف[3]، فالطرق والأساليب الحديثة في التشخيص والعلاج تحولت إلى أصول طبية عندما اعترفت بها الكليات الطبية، ومراكز الأبحاث، والمجلات الطبية المعترف بها، لهذا فالواجب على الأطباء مراعاتها والتسليم بها، وهذا يعني أن الطرق الحديثة التي لم تثبت صلاحيتها بعد لا تعدُّ من الأصول الطبية المتعارف عليها[4]، مع أن الأصول الطبية ليست ثابتة، بل تتبدل وتتجدد بتجدد الأزمنة والعلوم الطبية.

لذا فليس كل ما يتبعه الأطباء يُعَدُّ من الأصول العلمية الثابتة الواجب اتباعها، وإنما يشترط أن يُعْلَنَ عن النظرية أو الأسلوب من قبل مدرسة طبية معترف بها، على أن يسبق ذلك إجراء تجارب تؤكد نجاحها أو صلاحيتها، ويشهد بذلك أهل الخبرة، وأن تنشر الأبحاث المتعلقة بها في المجلات الطبية المعترف بها، أو تدخل إلى كتب الطب المرجعية، وأن يمضي وقت كافٍ لإثبات كفاءة الطريقة أو الأسلوب، وأخيراً أن يجري تسجيل علمي للأسلوب أو الطريقة العلاجية قبل استخدامها على الإنسان[5].

وتجدر الإشارة إلى أن التزام الطبيب بالقواعد والأصول الطبية لا يعني أن يُطَبِّقَ الطبيبُ العلم الطبي كما يطبقه غيره من الأطباء، فمن حقِّ الطبيب أن يُتْرَكَ على قَدَرٍ من الحرية والاستقلال في

---

[1] – انظر: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المرجع السابق، ص 142.

[2]– انظر: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 338.

[3]– انظر: أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 50.

[4] – فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن: ((لقاضي الموضوع أن يرفض إعمال العادة المهنية إذا وجد أنها تتعارض مع قواعد الحيطة، ويجب عليه أن يكون حذراً في ذلك، بحيث يأخذ في اعتباره الأسس العلمية الضرورية للعلاج، دون أن يقحم نفسه في النظريات وطرق العلاج التي ما تزال محلاً للخلاف والجدل)). Civ. 1 Juilli 1958. D. 1958. 600 أشار إليه: أحمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 78.

[5] – انظر: محمد علي البار، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، دار المنارة للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، 1995، ص 135.

التقدير، وفي اتباع طريقة علاجية معينة لم يتبعها طبيب آخر، ما دام العلم يعترف بها ويقرها، فلا يكون مسؤولاً إلا إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج قد أظهر جهلاً بأصول العلم أو بالفن الطبي[1].

فالمرضى ليسوا كالأشياء المثلية حتى يكون أحدهما كالآخر، كما أن الأطباء ليسوا كالآلات، لكي يسيروا على وتيرة واحدة في طريقة المعالجة، فلو كانوا كذلك لما احتجنا إليهم، لأننا سوف نأخذ بما لدينا من الأمراض والعلاجات المناسبة لكل مرض ونضعه في جهاز، فإذا مرض أحدهم ضغطنا على زر في هذا الجهاز فيظهر لنا العلاج على شاشة هذا الجهاز، ولكن الأمر مختلف ويخضع لإرادة الطبيب وتقديره[2]. كما أن مهنة الطب تعتمد على التخمين، فالأعراض فيه تختلط وتتشابه في كثير من الأمراض، والطبيب يعتمد في التشخيص على مقدرته الطبيعية وقوته الخاصة في الملاحظة والاستنتاج، فالطبيبُ حرٌّ في اختيار طريقة العلاج التي يراها مناسبة، فهو لا يتعرض لأي مسؤولية إذا اختار طريقة من دون غيرها، بشرط ألا يخرجَ عن القواعد الطبية المستقرة والمتعارف عليها.

وبالاعتماد على الأصول والعادات الطبية، يتوجب على الطبيب أن يمتنع عن استخدام طرق تشخيصية أو علاجية غير معتمدة، أو متعارف عليها، أو غير معترف بها علمياً. فالطبيب الجَّراح يكون قد ارتكب خطأ؛ لأنه انتهج في عمله إحدى طرق التخدير المحلية، بدلاً من اللجوء إلى طبيب تخدير اختصاصي، لأن هذا يعدُّ عادة طبية ثابتة علمية[3]. فالأصول والعادات الطبية توجب على الطبيب إجراء فحوص أولية كقياس ضغط الدم ودرجة الحرارة، وإجراء بعض التحاليل الطبية، أو الصور الشعاعية حتى يصلَ إلى التشخيص الطبي قبل أن يقرر العلاج للمريض، كما يتوجب عليه بموجب هذه الأصول عدم إعطاء كمية المخدر للمريض زائدة على الكمية المسموح بها عرفاً، فالتجربة العلمية أكدت أن جسم الإنسان لا يحتمل المخدر إذا زاد على كمية معينة، لذا فإن جرعة المخدر تختلف من الطفل إلى البالغ، كما يجب عليه ألا يجري العملية الجراحية إلَّا بعد تعقيم الأدوات التي يستعملها، كما يتوجب عليه عدم إجرائها، وهو في حالة سكر أو غضب شديد، أو تعب شديد.

كما أنه يتطلب أن يكون هذا الجهد الطبي متوافقاً مع حالة المريض، كعامل السن، وردة الفعل الذي يحدثها جسم المريض، والأمراض السابقة التي تَعرَّضَ لها، والحالة النفسية التي يمر بها، والجنس إلى غير ذلك من الأمور[4]. كذلك الأمر بالنسبة إلى عمل الطبيب الجراح فعليه قبل

---

[1]– انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 93.

[2] – انظر: إبراهيم علي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 35.

[3] – انظر: عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص 162.

[4] – انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 60.

إجراء العملية الجراحية أن يحدد النظام الغذائي المناسب للمريض، وأن يَطْلُبَ التحليلات الطبية اللازمة، ويأخذ رأي الأطباء المتخصصين في بعض الأمراض للتأكد من خلو المريض من الأمراض التي قد يترتب على وجودها مخاطر جسيمة إذا أجريت العملية[1]، أو للتأكد من قابلية جسم المريض لتحمل التخدير.

إذاً يجب على الطبيب أن يتبع المبادئ الأساسية في علم الطب، التي يُشْتَرَطُ ضرورة الإلمام بها، وتدلُّ مخالفتها على جهل فاضح بأصول العلم وقواعده، بحيث يُعَدُّ اتباعه للأصول والقواعد الطبية شرطاً لمشروعية عمله.

- في القانون:

عند الرجوع إلى القوانين الطبية في سورية لم أجد نصاً قانونياً يوجب على الطبيب التقيد بالأصول والعادات الطبية بشكل واضح وصريح، إلا أن المادة 2\17 من قانون تنظيم نقابة أطباء سورية رقم 16 لعام 2012 نصت على أنه من واجبات الطبيب: ((أن يلتزم بالآداب الطبية وتقاليد المهنة والحفاظ على قدسية الرسالة الإنسانية لمهنة الطب)).

غير أن المادة 2\149 من القانون المدني السوري نصت على ما يلي: ((ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام))[2]. وكلمة العرف في هذا النص يمكن تفسيرها في مجال عقد العلاج الطبي على أنها تعني القواعد والأصول الطبية؛ إذ لا يتصور من الناحية العملية أن يتفق طرفا عقد العلاج الطبي على جميع الاحتياطات اللازمة من أجل التشخيص والعلاج، كما أن تنظيم المشرع لهذه الاحتياطات قد يُعَدُّ أمراً مستحيلاً؛ لأن هذه الاحتياطات مُتَغَيِّرَةٌ ومتطورة بطبيعتها، ومن هنا يبرز الدور المهم للعادات والقواعد الطبية.

أما في فرنسا فقد نصت المادة R. 4127-32 من قانون الصحة العامة على الآتي: ((أنه من اللحظة التي قَبِلَ فيها الطبيبُ علاجَ المريض، فإن الطبيب يلتزم بأن يُؤَمِّنَ للمريض شخصياً العلاجَ الرشيدَ والمناسبَ لوضعه المطابق للمعطيات العلمية المكتسبة، ويمكن له عند الحاجة أن

---

[1] – Civ. 31 mai 1960. 571: Req. 21 juilli أشار إليه: أحمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي العلمي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 52.

[2] – تقابلها المادة 148 من القانون المدني المصري، والمادة 1135 من القانون المدني الفرنسي.

يستعين بأشخاص آخرين))، وهو ذات مانصت عليه المادة 32 من قانون الآداب الطبية الفرنسي لعام 1995[1].

ونصت المادة الأولى من القانون اللبناني المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة على أنه: ((للمريض الحقُّ في إطار نظام صحي وحماية اجتماعية، تلقي العناية الطبية الرشيدة والمناسبة لوضعه، أو المتماشية مع معطيات العلم الحالية، تأخذ هذه الحماية شكل الوقاية، أو العلاج، أو العلاج الملطف، أو التأهيل، أو التثقيف)). كما نصت المادة 3 من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، والمادة 5 من قانون المسؤولية الطبية الليبي بشكل صريح على إلزام الطبيب بالتقيد بالقواعد والأصول الطبية.

هكذا نلاحظ أن قانون تنظيم نقابة أطباء سورية لم يَنُصّ بشكل واضح على التزام الطبيب بالقواعد والأصول الطبية، بخلاف القوانين والأنظمة الطبية الفرنسية والعربية التي نصت على هذا الالتزام بشكل واضح وصريح.

- في الاجتهاد القضائي:

أكدت محكمة النقض السورية على ضرورة اتباع الطبيب للقواعد والأصول الطبية بقولها: ((إن مسؤولية الطبيب لا تصلح إلا إذا خرجَ عن قواعد الفنِّ الطبي والقواعد العملية لمهنة الطب بشكل لا يأتيه طبيب آخر في ذات الموقع))[2]. كما قررت المحكمة ذاتها بقرار آخر: ((تخضع مسؤولية الطبيب للقواعد العامة، وتتطلب بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة، ويشترط لانتفاء مسؤولية الطبيب. . . أن يكون العمل الطبي موافقاً للأصول الطبية. . .))[3].

نستطيع من خلال الاجتهادين السابقين القول إن محل التزام الطبيب بالعلاج يجب أن يكون متناسباً مع الأصول العلمية المستقرة، كما يجب أخذ الظروف الاستثنائية في الحسبان التي يوجد فيها الطبيب عند مباشرته التشخيص والعلاج، وهذه الظروف تشمل مكان العلاج، والإمكانيات الطبية المتاحة، فالأمر يختلف بين عيادة مزودة بأحدث الأجهزة الطبية، وبين عيادة أخرى غير مزودة بمثل هذه الإمكانات، أو أن تكون حالة المريض في درجة من الخطورة تقتضي إجراء جراحة له في مكان وجوده دون نقله إلى مستشفى أو عيادة[4]. لذا نصل إلى أن الظروف الاستثنائية هي

---

[1] – انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، المرجعه السابق، ص 479.

[2]– قرار محكمة النقض السورية، الدائرة الجزائية، الغرفة الجنحية، القضية 1634 أساس لعام 2001 قرار 389\ 2001 تاريخ 18\2\2001 مجلة المحامون، العدد 7–8، 2003، السنة 68، ص 733–734.

[3] – قرار محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الرابعة، القضية 1994 لعام 2007 قرار: 659 لعام 2007 تاريخ 1\3\2007. مجلة المحامون، العددان 3–4 لعام 2010، السنة 75. ص 493.

[4] – انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 207.

تلك الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب أثناء ممارسة عمله؛ إذ يرى الطبيب نفسه مضطراً لأن يخرج عن الأصول العلمية الثابتة.

أما بالنسبة إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي، فعند الرجوع إلى القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض بتاريخ 1936\5\20 الذي أشرنا إليه جاء فيه: ((بأن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة عقدية ناجمة عن عقد العلاج. . . ولا يلتزم الطبيب بموجب هذا العقد بشفاء المريض، وإنما يلتزم بإعطائه العلاج الملائم واللازم، والمطابق لمكتسبات العلم الحالية، وأن يُحِيْطَهُ بالعناية الصَّادقةِ والحريصة، مع مراعاة الظروف الاستثنائية، ومخالفةُ الطبيب لالتزامه العقدي تؤدي إلى مجازاته حسب قواعد المسؤولية العقدية حتى لو كانت المخالفة غير إرادية)).

كما قررت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها عام 2000 بأن: ((الاعتبارات المرتبطة بالإمكانية المالية للمريض، لا تُرَخِّصُ لجراح الأسنان – كغيره من مِهَنِيٍّ الصحة – الإعفاءَ من تقديم علاجات غير مطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة))[1].

وقضت محكمة النقض المصرية: ((بأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما هو التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فَيُسْأَلُ الطبيبُ عن كلِّ تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وُجِدَ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يُسْأَلُ عن خطئه العادي أياً كانت جسامته))[2].

والاجتهاد القضائي اللبناني يوافق الاجتهاد المصري فقد قضت محكمة استئناف بيروت: ((بأن الطبيب الذي يعالج المريض لا يلتزم بتأمين الشفاء له كاملاً وحتماً، بل يأخذ على عاتقه بذل العناية الواجبة، ومراعاة القواعد الطبية الحديثة في مجال اختصاصه، فلا يخرج عما ينبغي أن يلتزمه أوسط الأطباء كفاءةً وخبرةً في المجال ذاته، وتضيف المحكمة قائلة: إنه لو أتت المعالجة

---

(1)– Cass. Civ 1ère ch. 19 déc. 2000. Pourvoi No: 99-12403. Consultez l arrêt sur le lien suivant.

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.

do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000007041895&fastReqId=1201339756&fastPos=1.

(2) – قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1971\12\21، مجموعة الأحكام سنة 22، ص 1062، أشار إليه: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 102.

الأولى غير محققة غايتها على يد الطبيب الذي أجرى العملية الأولى، فإن العملية الثانية ليست دليلاً على خطأ في المعالجة الأولى كما لو حصلت بوسيلة مألوفة طبياً))[1].

أما في الأردن فقد قضت محكمة بداية الزرقاء: ((بأن المطلوب من الطبيب – وفقاً لمسؤوليته العقدية مع المريض وذويه – هو بذل العناية التي تستدعيها الحالة، والتي تبذل لمثلها، ويبذلها الطبيب، وهذا يستدعي التزاماً بتقديم كافة ما يتوجب من أوجه العناية وفقاً للقواعد المقررة طبياً، ووفقاً للأصول الطبية لِيُسْأَلَ عمَّا يَؤُولُ إليه أيُّ تصرف سلبي مؤداه إلحاق الضرر بالمريض إذا تبين خطأ بأوجهه سواء نتج عن إهمال أو عدم تحوط، أو قلة اهتمام، أو تجاهل لما يتوجب الاهتمام به، والتأكد من صحة الإجراء الطبي الذي يقوم به، والذي يلتزم بأدائه وفقاً لمعيار المسؤولية عن بذل العناية))[2]. كما قضت محكمة التمييز الكويتية: ((بأن مناط مسؤولية الطبيب عن خطئه العادي، أو الفني سواء أكان يسيراً أم جسيماً هو ثبوت الخروج على الأصول العلمية المُسَلَّم بها في مجال عمله، والتي استقرت ولم تَعُدْ مجالاً للجدل بين أهل التخصص فيها، بما يعد من قبيل الجهل أو الإهمال الذي لا يسوغ أن يصدر عن طبيب))[3].

كما أكدت هذا الالتزام محكمة تمييز دبي في قرارها الصادر عام 2007 القاضي بأنه: ((من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه، بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له؛ لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقعُ من طبيب يَقِظٍ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول. . .))[4].

يستخلص مما تقدم أنه يوجد إجماع بالنسبة إلى الاجتهادات القضائية حول التزام الطبيب باتباع القواعد والأصول الطبية.

---

[1] – قرار محكمة استئناف بيروت، رقم 313 تاريخ 10\3\1971، أشار إليه: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 102.

[2] – قرار محكمة بداية الزرقاء الأردنية رقم 190\1984، تاريخ 16\6\1988، أشار إليه: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 105.

[3] – قرار محكمة التمييز الكويتية الصادر بتاريخ 4\6\1980، أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 156– 158.

[4]– تمييز دبي، مدني 30\9\2007م، عدد 18، رقم 149 ص 996. شبكة المحامين العرب، موسوعة الأحكام القضائية العربية، موسوعة الأحكام الإماراتية. متاح بتاريخ 9\8\2013م

http;\\www. mohamoon-ju. com\Default. aspx?action=UAE judgmentTypes&parentID=820.

ب- المستوى المهني للطبيب:

إن الميزة الرئيسة لاحتراف المدين المتخصص هي التخصص الفني الذي يكتسبه في أداء العمل، وهذا التخصص هو الذي يؤدي إلى رفع المستوى الفني عند تنفيذه للالتزام، والسبب في ذلك هو أنَّ من يحترفُ مهنة معينة يجب عليه أن يُعِدَّ نفسه إعداداً تاماً للقيام بها، فيحصل على المؤهلات الضرورية، ويكتسب المعلومات الفنية، ويحصل على الأدوات اللازمة لحسن تنفيذه التزامه، ويَعُدُّ مكاناً ملائماً يتناسب مع طبيعة عمله، وعليه أن يختار معاونيه الذين يمكنهم مساعَدَتهُ بصورة مفيدة لأداء العمل المنوط به، ولا شك أن الممارسة المعتادة لنشاط معين تجعل صاحبها أكثر تخصصاً؛ لأن ممارسته لتخصص معين يرفع من مستوى أدائه[1].

لذا يجب إن تكون نوعية وطبيعة العمل الطبي متناسبة مع المستوى المهني للطبيب، فالمريض ينتظر من الطبيب المختص علاج وعناية وتبصراً أكثر مما ينتظره من طبيب عام غير متخصص، ومن ثم فإن الطبيب العام لا يتحمل الالتزامات نفسها التي يتحملها الطبيب المتخصص؛ إذ يتطلبُ منه قدر من العناية يتفق مع هذا الاختصاص.

ويقصد بالاختصاص حصول الطبيب على معرفة خاصة وجدارة في إحدى جوانب الممارسة ضمن فرع من فروع الطب، مما يؤهله إلى الحصول على لقب الاختصاص في ذلك الموضوع من قبل نقابة الأطباء، وبموجب التعليمات الصادرة من قبل الجهات الرسمية المعنية بهذا الصدد[2].

عند الرجوع إلى الواقع العملي نرى الكثير من الأطباء المتخصصين، إذ يوجد طبيب لأمراض القلب والأوعية، وطبيب للأمراض الصدرية، وطبيب للأمراض العصبية والنفسية، وطبيب لأمراض الأطفال، وطبيب للأمراض الجلدية، وطبيب للجراحة العامة، وطبيب للجراحة العظمية، وطبيب للأمراض البولية، وطبيب للأمراض العينية، وطبيب لأمراض الآذن والأنف والحنجرة، وطبيب للأمراض النسائية والتوليد، وطبيب للأشعة.

---

[1]- انظر: أحمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 43.

[2]- تنص المادة 9 من قانون مزاولة المهن الطبية السوري بأنه: ((يسجل الطبيب أو طبيب الأسنان أو الصيدلي مختصاً وفق الشروط الآتية: 1- أن يبرز لوزارة الصحة شهادة اختصاص من إحدى جامعات الجمهورية العربية السورية، أو من إحدى الكليات أو المؤسسات أو المعاهد العلمية العربية أو الأجنبية على أن تخول الشهادة غير السورية حاملها ممارسة الاختصاص في البلد الذي صدرت منه وأن تقبلها وزارة الصحة وفق قواعد تحدد بقرار تنظيمي. 2- أو أن يبرز وثائق رسمية تثبت أنه قد درس أو تدرب على فرع الاختصاص الذي يرغب في تسجيله مدة لا تقل عن ثلاث سنوات في إحدى المؤسسات الصحية المعترف بكفاءتها لتدريس الاختصاص أو التدريب عليه، وأن تقبل وزارة الصحة هذه الوثائق وأن يجتاز حاملها فحص الاختصاص أمام لجنة، وتحدد شروط ومواعيد الفحص الدورية بقرار تنظيمي على أن لا يتجاوز الرسم مبلغ (100) مائة ليرة سورية)).

والطبيب كان يُعرّف في الفقه الإسلامي بالطبائعي، والجرائحي، والمجّبر، والخّتان، والفصّاد، والكوَّاء، والحَجَّام، ولهذه الأسماء علاقة نسبية بمسميات الطب الحديث، فالطبائعي هو الذي يستعمل في علاجه الوصفَ والقولَ شبيه بالطب العام أو المتخصص في الأمراض الباطنية. والجرائحي هو الذي يستعمل في علاجه المباضع والمراهم؛ وهو شبيه بالجراح الذي يستعمل الأدوات في الجراحة، ويدخل في وصفه الختان والحجام. والكحال شبيه بالطبيب المتخصص في أمراض العيون ومداواتها، والمجبر هو الذي يستعمل الرباط والوصل وهو شبيه بجراح العظام الذي يستعمل الشد والجبس. والكواء يشبه عمله الكي الكهربائي أو المعالجة باستخدام الليزر مع اختلاف في الشكل والطريقة[1]؛ فقد كان المُحْتَسب (كبير الأطباء) يضع الشروط التي ينبغي توافرها في الفصادين، والحجامين، والأطباء، والكحالين، من أجل منحهم إجازة الممارسة بعد أداء القسم الطبي أمامه[2].

يمكن القول – مع وجود هذه الظروف المصاحبة لإبرام عقد العلاج الطبي– إن إرادة المتعاقدين الضمنية تتجه إلى قيام الطبيب المتخصص بتنفيذ التزامه بمستوى التخصص الفني نفسه الذي وصل إليه في ممارسته لمهنة الطب. فارتفاع درجة التخصص يوجب على الطبيب أن يبذل من العناية والتبصر في تنفيذ التزامه بالعلاج القدرَ الذي يتوافق مع مستواه وتخصصه الطبي، ومن ثم فإن نوعية محل عقد العلاج الطبي تختلف من طبيب عام إلى طبيب أخصائي؛ إذ لا يتساوى الاثنان في العناية المطلوبة من كل واحد منهما، فالطبيب العام لا يتحمل الالتزامات ذاتها التي يتحملها الطبيب المتخصص؛ لأن طبيعة ونوعية العناية الطبية المطلوبة من هذا الأخير يجب

---

[1]– للمزيد حول تعريف الطبيب في الفقه الإسلامي راجع: عبد الرحمن بن حسن النفيسه، مسؤولية الأطباء، مقالة منشورة في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية متخصصة في الفقه الإسلامي، العدد الثالث، السنة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، نوفمبر– ديسمبر– يناير، 1989–1990، ص 175–176.

[2] – فالكحالون – وهم أطباء العيون– كان المحتسب يجري لهم امتحاناً بعشر مقالات في العين من كتاب حنين بن إسحاق، فمن وجده عالماً وعارفاً بتشريح العين وخبيراً بأمراضها وعلاجها منحه المحتسب تصريحاً لمداواة العيون، وكان ينبغي عليه اقتناء آلات مهنته وأدواته التي تساعده على مزاولة طب العيون، وعلى الناس ألا يركنوا إلى غير المختصين في علاج عيونهم. وأما المجبرون –وهم أطباء العظام – فلا يجوز لهم القيام بعملية التجبير إلا بعد أن يعرفوا مبادئ هذا التخصص، وعدد عظام الإنسان، وصورة كل عظم وشكله حتى إذا انكسر منها عظم رده إلى موضعه على نفس الهيئة التي كان عليها، أي بعد معرفة المقالة السادسة من كناش بولص (الأجانيطي) في الجبر، وكان لا بد من عقد امتحان للأطباء المجبرين حتى يتم التوثق من علمهم ومعرفتهم بمجال تخصصهم. أما أطباء الجراحة فكان ينبغي عليهم أن يكونوا على معرفة تامة بالجسم وأعضائه المختلفة، وما فيه من العضل والعروق والشرايين والأعصاب بجانب الإحاطة التامة باستعمال آلات الجراحة وباقي مستلزماتها، وذلك من كتاب جالينوس المعروف باسم بقاطا جانس في الجراحات والمراهم وأيضاً كتاب الزهراوي في الجراحة. وهكذا نجد أن أهل الحسبة يدققون جداً في صفات الطبيب، ولا يأذنون لهم بممارسة المهنة إلا بعد أن يمتحنوهم بواسطة أهل الخبرة والفن في كل نوع، وكل حسب تخصصه. انظر: حسان شمسي باشا ومحمد علي البار مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم، دمشق، 2004، ص39، هامش رقم 2.

أن تتفق مع مستواه التخصصي[1]، كمراعاة الدقة في التشخيص، وعدم الإهمال في المعالجة، فمستواه العلمي وتخصصه الطبي يتطلبان منه عناية أكثر مما يطالب به الطبيب العام، ومن القوانين التي ركزت على هذا الالتزام قانون المسؤولية الطبية الليبي فقد جاء في المادة 4 منه مايلي: ((يجب على الطبيب الالتزام بالقواعد والنظم والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة تبعاً لدرجته ومجال تخصصه)).

أما بالنسبة إلى الاجتهاد القضائي فقد قررت محكمة النقض السورية: ((إن مسؤولية الطبيب لا تصلح إلا إذا خرج عن قواعد الفن الطبي، والقواعد العملية لمهنة الطب بشكل لا يأتيه طبيب آخر في ذات الموقع))[2]. يُفْهَمُ من هذا القرار أن مسؤولية الطبيب تتحقق عندما يتصرف بشكل مختلف عن تصرف طبيب آخر من اختصاصه نفسه، بمعنى يلتزم بالعناية حسب مستواه المهني وتخصصه.

كما قررت محكمة النقض الفرنسية أن: ((عقد العلاج يلزم الطبيب ببذل عناية، ولا يلتزم تجاه المريض إلا ببذل عناية طبيب يقظ في مستواه المهني حسب ما يمليه ضميره وواجبه المهني))[3]. كما أصدرت محكمة الاستئناف في مصر حكماً في هذا الاتجاه بقولها: ((بالنسبة للأطباء الاختصاصين، فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم، وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ، ولو كان يسيراً، وخصوصاً إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم؛ لأن من واجبهم الدقة في التشخيص وعدم الإهمال في المعالجة))[4].

لذا تَتَحَدَّدُ درجة التخصص بالمؤهل الذي حصل عليه الطبيب ومدى خبرته في العمل، فالحاصل على درجة الدكتوراه في مرض معين يرتفع مستوى تخصصه في علاج هذا المرض عن الحاصل على دبلوم تخصص، والطبيب الذي مارس عمله مدة طويلة في علاج مرض معين يكون أكثر تخصصاً من الطبيب ذي التخصص الحديث. ومن البديهي أن درجة التخصص لن تكون لها أهمية إلا في حدود تخصص الطبيب، أما خارج تخصصه فلن يكون الطبيب محترفاً، لذلك يكون مديناً على أساس الطبيب العادي غير المتخصص، ومع ذلك هناك صعوبة حول التزام الطبيب

---

[1] – انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 206.

[2]– قرار محكمة النقض السورية، الدائرة الجزائية، الغرفة الجنحية، القضية 1634 أساس لعام 2001 قرار 389\ 2001 تاريخ 18\2\2001 ، مجلة المحامون، العدد 7–8، 2003، السنة 68، ص 733–734.

[3]– Cass. Viv. 1è, 2 juillet 1998, Bull. Civ 1no 344, cite par أشار إليه: أحمد مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 83.

[4] – قرار محكمة استئناف مصر الصادر بتاريخ 2\1\1936، المحاماة 16 ص334، مصر الابتدائية 2\5\1927 ص 20، أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 207.

بالقيام بعمل ما خارج حدود تخصصه؛ لأن ذلك يتوقف في الحقيقة على طبيعة المهنة، وعلى قصد المتعاقدين.

بالنسبة إلى طبيعة المهنة هناك بعض الأعمال التي ترتبط بالتخصص الذي يحترفه الطبيب، بحيث لا يمكن أن يؤدي مهنته إلا إذا قام بهذه الأعمال، فمثل هذه الأعمال تدخل في مهنته لارتباطها بهذه المهنة ويكون معيار الالتزام بها هو معيار المحترف المتخصص، فالطبيب المتخصص في أمراض القلب يَمْتَدُّ تخصصه إلى قدر معين من الأمراض الباطنية المرتبطة بأمراض القلب. وتنص المادة 12 من قانون مزاولة المهن الطبية السوري على مايلي: ((ينحصر عمل الأخصائي في مجال اختصاصه فقط، ويحدد وزير الصحة بقرار تنظيمي الأعمال الفنية الأخرى التي يجوز له مزاولتها مما هو قريب من اختصاصه)). ونصت المادة 17\6 من قانون تنظيم نقابة أطباء سورية على: ((عدم قيام الطبيب بأي عمل تشخيصي أو علاجي لا يتعلق باختصاصه إلا في الحالات الإسعافية، ولا يجوز له الإعلان عن اختصاص آخر غير الوارد في ترخيص وزارة الصحة، ويمتنع عليه استخدام أساليب الدعاية والترويج غير اللائقة تحت طائلة إحالته إلى المجلس المسلكي)).

ومع ذلك فقد يحتاج عمل معين إلى نوع خاص من الفنِّ والمعرفة كالجراحة، مما يستوجب تخصصاً خاصاً لدى الطبيب القائم به، ويعدُّ من قبيل الخطأ أداء هذا العمل من دون الحصول على التخصص الدقيق، فقد نصت المادة 11 من قانون مزاولة المهن الطبية السوري على: ((يحظر على الأطباء وأطباء الأسنان مباشرة الأعمال الطبية والجراحية التي تستوجب الاختصاص إلا في حالات الإسعاف الضرورية التي تعرض حياة المريض للخطر شريطة عدم وجود الأخصائي في المنطقة))[1].

أما بالنسبة إلى لاجتهاد القضائي فقد قضت محكمة السين الفرنسية بهذا الخصوص بأن: ((الطبيب العام ليس أهلاً للقيام بعملية قيصرية، ويعتبر مخطئاً إذا أجراها في غير حالة الاستعجال، وكان الأجدر به أن يستدعي جراحاً متخصصاً، يستطيع أن يضمن سلامة المريضة وطفلها))[2].

---

[1]– تقابلها المادة 3\ج من قانون المسؤولية الطبية الليبي.

[2] – قرار محكمة السين الفرنسية، صادر في 31 مايو سنة 1960. أشار إليه: أحمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 50.

نستطيع القول بناءً على ذلك: إن العمليات الجراحية تحتاج إلى درجة من التخصص الدقيق والمؤهل العلمي، لذا يتوجب على الطبيب الذي لم يَتَخصص في هذه العمليات الجراحية عدم القيام بها باستثناء الحالات الضرورية والمستعجلة التي تتحقق فيها مصلحة المريض.

وقد تتجه نية المتعاقدين – المستمدة من الظروف الملابسة – إلى قصر عمل الطبيب على دائرة تخصصه الدقيق، من دون أن تمتد إلى أعمال أخرى تتخصص فيها بصورة عامة. مثال ذلك تَخَصُّصُ الطبيبِ في أمراض المعدة يَتَضمَّنُ التزامه بالبحث عن وجود مرض من أمراض المعدة.

وتجدر الإشارة إلى أن تخصص الطبيب في علاج مرض معين، لا يعني ألا تتوافر لديه الدراية والمعرفة بالنسبة إلى مهنة الطب بشكل عام. ومع ذلك يرى بعضهم أن التخصص الدقيق يفرض مجهوداً كبيراً من حيث الممارسة والقراءة والتفكير للوصول إلى تخصص مرتفع المستوى، ويَتَرتبُ على ذلك أنَّ الطبيبَ المتخصص في أمراض الصدر مثلا، ليس من اللازم أن تتوافر لديه جميع المعلومات، والمعرفة الخاصة بالطبيب العام غير المتخصص[1].

وهذا الرأي محل نقد؛ لأننا إذا قبلنا من الطبيب المتخصص بمستوى أقل من مستوى الطبيب العام، فإن ذلك يخالف العقل والمنطق، فالمعلومات الطبية العامة مفروضة على كل طبيب حصل على المؤهل اللازم لممارسة مهنة الطب، لذلك لا ينبغي أن يكون مستوى العناية الطبية التي يقوم بها الطبيب المتخصص أقلَّ من مستوى الطبيب العادي. فالطبيب المتخصص من الضروري أن يكون حاصلاً على المستوى الطبي العام؛ لأن الطبَّ العامَ هو طريق للوصول إلى الاختصاص، أما الطبيب العام فليس من الضروري أن يكون حاصلاً على المستوى الطبي المتخصص.

هكذا نخلص إلى القول إن مَحَلَّ التزام الطبيب كقاعدة عامة هو التزام ببذل العناية المطابقة للمعطيات العلمية، والتطور العلمي، والمستوى المهني للطبيب. فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، بل يلتزم أن يضع تحت تصرف مريضه أفضلَ وسائل العلاج الملائمة، فالأمر لا يتعلق بكمية العلاج، وإنما بنوعية هذا العلاج.

3- أن يكون محل عقد العلاج الطبي مشروعاً:

يقصد بشرط المشروعية هنا أن يكون العملُ محلُ التزام الطبيب غيرَ مخالف للنظام العام أو الآداب العامة. نصت المادة 136 من القانون المدني السوري على أنه: ((إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً))[2]. وقواعد النظام العام هي التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بالنظام الأساسي للمجتمع، سياسية كانت أم اجتماعية أم اقتصادية، ومما لا

---

[1] – انظر: أحمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، المرجع السابق، ص 48.

[2] – تقابلها المادة 135 من القانون المدني المصري.

شك فيه أن فكرة النظام العام والآداب تختلف من دولة إلى أخرى، ومن مجتمع إلى آخر بحسب العادات والتقاليد[1]. أما الآداب فهي مجموعة القواعد والمبادئ الخلقية التي تتعامل بها جماعة ما في زمان ومكان معينين، وهذا يعني أن فكرة النظام العام والآداب مرنة تتسع وتضيق وفقاً للأنظمة القانونية في كل بلد من البلدان[2].

وطالما أن محلَ عَقْدِ العلاج الطبي هو علاج المريض، وتخفيف آلامه فإنه لا يوجد فيه ما يخالف النظام العام والآداب، بل يؤدي ذلك إلى الحصول على مجتمع صحي سليم قادر على العمل والتنمية.

كما نصت المادة 14 من لائحة وآداب مهنة الطب في مصر على أنه على الطبيب: ((ضرورة بذل الطبيب كل ما في وسعه، وأن يكون هدفه قصد العلاج))[3]. كذلك نصت المادة 4 من قانون المسؤولية الطبية الليبي على أنه: ((يحظر على كل من يمارس أياً من المهن الطبية والمهن المرتبطة بها استغلال حاجة المريض لتحقيق منفعة لنفسه أو لغيره)).

أما قضائياً فقد قررت محكمة النقض السورية في إحدى قراراتها بأنه: ((تخضع مسؤولية الطبيب للقواعد العامة، وتتطلب بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة، ويُشترط لانتفاء مسؤولية الطبيب أن يكون العمل الطبي بقصد العلاج وبحسن نية، وأن يكون موافقاً للأصول الطبية، وأن يأذن المريضُ، أو من يقوم مقامه للطبيب للقيام بالعمل الطبي))[4].

كما قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن ((: إخضاع الطبيب مريضه لفحوص وأبحاث طبية وجراحية لم يكن الدافعُ منها مصلحة المريض، وإنما تحقق مصلحة علمية يكون مرتكباً لخطأ مهني يستوجب عقابه))[5]. وقررت محكمة النقض المصرية أيضاً بأنه: ((إذا كان الطبيب يصف المخدر للمريض لكونه لازماً لعلاجه، فهذه الإجازة مرجعها الإباحة التي تُعْطَى للطبيب الحقَّ في مزاولة مهنته، ويصف الدواء اللازم لعلاج المريض مهما كان نوعه، فإن هذا الحق يزول وينعدم قانوناً بزوال عِّلته، وانعدام أساسه، فالطبيب الذي يسيء استعمال حقه في وصف المخدر، فلا يرمي من

---

[1]– انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 344.

[2] – انظر: أيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، المرجع السابق، ص 140– 142.

[3]– الصادر بقرار وزير الصحة والسكان المصري رقم 238 لسنة 2003م بتاريخ 5 سبتمبر 2003م.

[4]– قرار محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الرابعة، القضية 1994 لعام 2007 قرار: 659 لعام 2007 تاريخ 1\3\2007. مجلة المحامون، العددان 3–4 لعام 2010، السنة 75، ص493.

[5] – Cour de paris, 11–05–1937. Dalloz, 340, 1937. أشار إليه: أحمد مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 43.

وراء ذلك علاجاً طبياً صحيحاً، بل يكون قصده تسهيلَ تعاطي المخدرات للمدمنين عليها، يجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس))[1].

إذاً الأصل هو مشروعية محل عقد العلاج، وتأتي هذه المشروعية من أن هذا العقد لا يمثل أضراراً بجسم المريض، وإنما – على العكس من ذلك – يهدف إلى حمايته وشفائه من المرض[2]، كما أن هذا العقد لا يخالف النظام العام والآداب في المجتمع. أما عندما لا تكون الغاية من عقد العلاج علاجَ المريض، بل تحقيق مصلحة غير مشروعة، فيكون عقد العلاج باطلاً ولا يكون له أي أثر، ويخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية.

هكذا ننتهي إلى أن محل عقد العلاج الطبي مشروع؛ لأنه يهدف إلى علاج المريض وتخفيف الآمه، ومع ذلك يثار الشك حول مشروعية بعض الأعمال الطبية؛ لأن غاية العلاج غير واضحة فيها، كرتق العذرية، وتغيير الجنس، وتصحيح الجنس، واستئجار الرحم في إطار عمليات الإنجاب المساعد طبياً، والجراحة التجميلية، والتعقيم الطبي، والتجارب والبحوث العلمية، وعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، والتبرع بالدم. لذا من الضروري البحث في مدى مشروعية هذه الأعمال الطبية.

أ- مدى مشروعية رتق العذرية:

العذرية (البكارة) لغة: هي الجلدة التي على قُبُلِ المرأة، وتسمى عذره، والعذراء المرأة التي لم تُفَضُّ، والبِكْرُ هي التي لم يَمْسَسْها رجل، ويقال للرجل بِكْرٌ إذا لم يَقْرَبِ النساء[3]. أما علمياً فيعرف غشاء العذرية بأنه جلد رقيق من الأنسجة يتكون من الجلد الرقيق بينهما نسيج رخو غني بالأوعية الدموية على بعد سنتيمين وسنتيمين ونصف محاطاً ومحافظاً عليه بالشفتين الصغرى والكبرى مثقوب في وسطه كي يمكن لدم الدورة الشهرية بالنزول من الرحم إلى الخارج[4]. أما رتق العذرية فيعرف بأنه عمل طبي يستهدف إعادة غشاء البكارة بعد تمزقه إلى وضعه السابق قبل التمزق، أو إلى وضع قريب منه من قبل الأطباء المتخصصين[5]، وتتم هذه العملية بشكل سري لاعتبارات

---

[1] – نقض مصري 4 يوليو 1965، أشار إليه: صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص 169.

[2]– انظر: ياسر كامل الصيرفي، التصرفات القانونية المرتبطة بحقوق الإنسان، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، مجلة علمية محكمة تصدرها كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الحادي عشر، 2000. أبريل نيسان، ص 35.

[3]– انظر: ياسين محمد، بحوث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفاش، عمان، الأردن، 1999م، ص227.

[4]– انظر: تشوار جيلالي، حق الشخص في التصرف بجسمه، الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجاً، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ردمك1112-4334 رقم 56، 2008م، ص60.

[5]– انظر: ياسين محمد، بحوث فقهية في قضايا طبية معاصرة، المرجع السابق، ص227.

اجتماعية تتعلق بالفتاة، لذا يستغل الأطباء ذلك، ويشترطون أجوراً مرتفعة لإجرائها، وسنبحث في مدى مشروعية رتق العذرية في الاجتهاد القضائي أولاً، ثم في الشريعة الإسلامية ثانياً.

– **الاجتهاد القضائي:** حسب الاجتهاد القضائي السوري السابق[1] إن العمل الطبي – حتى يكون مشروعاً – يجب أن يستهدف العلاج، وأن يتوافر فيه رضا المريض، وكذلك مطابقة العمل الطبي للأصول والقواعد الطبية، وبتطبيق الشروط السابقة على رتق العذرية يتبين لنا: أن رضا المريض ومطابقة العمل الطبي للأصول الطبية يمكن أن يتحقق في عمليات رتق العذرية، ألا أنه لا يتحقق فيها غاية العلاج. وبناءً على الشروط التي ركزت عليها محكمة النقض السورية أرى إن رتق العذرية عمل طبي غيرُ مَشْرُوعٍ.

– **الشريعة الإسلامية:** تكرس الأعراف السائدة في الشريعة الإسلامية أهميةً بالغةً لوجود ذلك الغشاء في الفتاة البكر، وتجعله برهاناً على عفافها، وترى بالمقابل تمزقه قبل الزفاف دليلاً على سوء خلقها؛ إذ يذهب الفقه الإسلامي المعاصر إلى أن تَمَزُّقَ غشاءِ العذرية إذا كان نتيجة لعلاقة جنسية بين زوجين بعد إبرام عقد زواج، فإن رتقه حرام شرعاً مهما كانت الحالة المدنية للمرأة، متزوجة، أو مطلقة، أو أرملة؛ لأن ذلك لا مصلحة فيه ولا ضرورة؛ وتأخذ الحكم الشرعي ذاته حالة تمزق غشاء العذرية بسبب زنى اشتهر بين الناس، أو تبعاً لصدور حكم قضائي على الفتاة الملتبسة بجريمة الزنا أو لتكرره منها، لذلك ينبغي على الطبيب عدم القيام بهذه العملية لانتفاء المصلحة المشروعة فيها، مبررين ذلك أن هذه العملية تشجع على ارتكاب الزنى، وكما أنَّ فيها اطلاع على العورة بغير ضرورة شرعية، وأنها قد تؤدي إلى اختلاط الأنساب؛ لأنه نوع من غش الزوج، والغش محرم شرعاً؛ لذلك فعدم مشروعية رتق العذرية فيه سدٌّ لذريعة انتشار الفساد، وسهولة ارتكاب الزنى[2].

أما إذا كان فقدان غشاء العذرية بسبب آخر غير الزنى، كممارسة الرياضة، أو نتيجة حادث، أو نتيجة اغتصاب[3]، فهنا ليس هناك مانع من أجل إجراء عملية جراحية لرتق العذرية؛ لأن سبب فقدان غشاء العذرية لم يكن مخالفاً للنظام العام والآداب، والأمر نفسه بالنسبة إلى بتر بعض

---

[1]– قرار سبقت الإشارة إليه في الصفحة 113 من هذه الرسالة.

[2]– انظر: تشوار جيلالي، حق الشخص في التصرف في جسمه، الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجاً، المرجع السابق، ص 63.

[3]– أمر مفتي مصر 26\6\1419 هجرية. ((أنه لا مانع شرعاً من العمليات الجراحية التي تجرى للأنثى التي اختطفت وأكرهت على مواقعتها جنسياً لإعادة بكارتها)). أشار إليه: تشوار جيلالي، حق الشخص في التصرف في جسمه، الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجاً، المرجع السابق، ص 65، وفي ذلك يقول ابن قدامة، ((وإذا ذهبت عذريتها بغير جماع كالوثبة، أو لشدة حيضة، أو بإصبع، أو عود ونحوه، فحكمها حكمها الأبكار)). انظر: ابن قدامة المقدسي، المغني، ج1، بيت الأفكار الدولية، عمان الأردن، 2006م، ص 411.

الأعضاء التناسلية الأنثوية للفتيات لأجل كبح رغبتهن الجنسية، والحفاظ على بكارتهن[1]، فهذا الأمر مشروع أيضاً مادام لا يخالف النظام العام والآداب.

نصل مماسبق إلى أن رتق غشاء العذرية يكون غير مشروعٍ إذا كان تمزقه نتيجة لعلاقة مشروعة بين الزوجين، وذلك لانعدام المصلحة في ذلك، ويكون رتق غشاء العذرية غير مشروعٍ أيضاً إذا كان سبب تمزقه مخالفاً للنظام العام والآداب كالزنى، بخلاف إذا كان تمزقه بسبب غير مخالفٍ للنظام العام والآداب كالرياضة، أو الحوادث أو نتيجة اغتصاب، فهنا يكون رتق العذرية مشروعاً.

ب- مدى مشروعية تغيير الجنس:

يقصد بتغيير الجنس تحويل جنس الشخص من ذكر إلى أنثى، أو من أنثى إلى ذكر، فمع انتماء الشخص إلى جنس معين يحمل صفاته الجينية والتشريحية، إلا أنه يميل إلى التحول إلى الجنس الآخر، ويتمنى أن يحمل خصائصه التكوينية والاجتماعية، وذلك عن طريق المعالجات الهرمونية أو المداخلات الجراحية التي تهدف إلى تنمية الأعضاء الجنسية أو إلى إلغائها[2]، وفي حالة التغيير الجنسي يتدخل الطبيب لتطبيق العلاج الذي يبدأ بإعطاء هرمونات معينة، وينتهي بإجراء عملية جراحية على قدر كبير من الخطورة، تهدف إلى إعطاء الشخص مظهر الجنس الذي يريد الانتماء إليه[3]. وسأبحث في مدى مشروعية العمليات الجراحية التي تهدف إلى تغيير الجنس في القانون، والاجتهاد القضائي، والشريعة الإسلامية.

- **القانون:** نصت المادة 2 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أن: ((كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون له ضرورة تبرره، وأن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره إن كان قاصراً أو مصاباً باضطرابات عقلية أفقدته الوعي إلا في الحالات الإسعافية التي تهدد الحياة، وتتطلب قراراً فورياً)). هذه المادة لم تشترط في مشروعية العمل الطبي إلا استهدافه مصلحة المريض، وأن تكون له ضرورة تبرره، وأطلقت مصطلح "ضرورة"، ولم تقيده بالأهداف العلاجية. كما ورد في الفقرة الثانية من المادة 185 من قانون العقوبات السوري الآتي: ((يجيز القانون: ب- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على

---

[1]- انظر: نهار فائزة مالطي، حماية الجسم البشري والدين، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ردمك1112-4334 رقم 56، 2008، ص95.

[2]- انظر: فواز صالح، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 19، العدد الثاني، 2003، ص50.

[3]- تتمثل هذه العملية عند الذكور في استئصال الخصيتين والقضيب وعمل مهبل صناعي باستخدام جزء من الأمعاء، ولدى الإناث باستئصال الثديين والرحم وزرع جزء من الفخذ على هيئة قضيب. انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد التاسع والستون، 1999، ص798.

أصول الفن الطبي. . .))، فهي كذلك أطلقت مصطلح العمليات الجراحية بشرط وحيد هو "انطباقها على أصول الفن الطبي". وليس استهدافها للأغراض العلاجية فحسب.

لكن من أجل الحفاظ على صحة المريض وسلامته يتوجب على الطبيب أن يتحرى وجود شيء من التناسب بين المخاطر التي يتحملها العمل الطبي، وبين الغاية التي يرمي إلى تحقيقها؛ إذ يمكن أن يندرج ذلك تحت مصطلح "ضرورة تبرره" التي نصت عليها المادة 2 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة، ويمكن أن يندرج تحت شرط "مطابقة العمل الطبي للأصول الطبية" الذي نصت عليه المادة 185 من قانون العقوبات. وهذا التناسب لا يمكن أن يتحقق في عمليات تغيير الجنس، فأي تناسب يمكن أن يوجد بين علاج يقوم على البتر، وتجرد الإنسان من هويته، ومن قدرته على الإنجاب، وبين السعي وراء تخليصه من هواجس نفسية، تجعله ينفر من الجنس الذي ينتمي إليه، وينزع نحو الانتماء إلى الجنس المقابل.

أما في فرنسا فقد نصت المادة 40 من تقنين أخلاقيات الطب الصادر في 6 سبتمبر عام 1995 على أن: ((الطبيب يجب أن يمتنع، فيما يجريه من فحوص، وما يباشره من أعمال، وفيما يصفه من أوجه العلاج، عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له)). والشيء نفسه نصت عليه المادة 5-1110 .L من قانون الصحة العامة.

وبناءً على النصين السابقين نقول: إن المشرع الفرنسي قد اشترط لمشروعية أي عمل طبي عدم تعرض المريض لأخطار غير متناسبة مع الفائدة المرجوة منها، ولا يتوافر في عمليات تغيير الجنس ذلك التناسب، ومن ثم فهذا العمل الطبي غير مشروع. وتأييداً لذلك ذهب الفقيه الفرنسي (Penneau) إلى عدم مشروعية هذا العمل الجراحي، فعمليات التحول الجنسي ليس لها أي غاية علاجية، ولا تهدف إلا لتلبية هواجس نفسية لا أساس لها من الواقع، وتبعاً لذلك فإنها لا تتضمن أيَّ غايةٍ علاجية يمكن أن تبررها[1].

هذا بخلاف بعض القوانين الغربية التي اعترفت بمشروعية تغيير الجنس بموجب قوانين خاصة، كالقانون السويدي الصادر في 1972\4\21، والهولندي الصادر في 1985\4\24، والألماني الصادر في 1980\12\10، والدنماركي الصادر في 1989\6\7، والقانون التركي رقم 3444 الصادر في 4 ماي 1998[2].

---

[1]- انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد التاسع والستون، 1999، ص798.

[2]- انظر: تشوار جيلالي، حق الشخص في التصرف في جسمه، الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجاً، المرجع السابق، ص 69.

هذا الاعتراف الأوربي بمشروعية تغيير الجنس يجد سنده في المادتين 8-1و12 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي حُرِّرَتْ بروما في 4 نوفمبر عام 1950، تلك التي عدَّت تغيير الجنس حقاً في الحياة الخاصة التي يجب الاعتراف بها من قبل حكومات الدول الأعضاء في المجلس الأوربي[1].

وفي مصر نجد أن المادة 43 من لائحة وآداب مهنة الطب قد حَظَّرت عمليات تغيير الجنس بشكل صريح وواضح باعتبار هذه العمليات تخالف النظام العام والآداب العامة، فقد نصت على أنه: ((يحظر على الطبيب إجراء عمليات تغيير الجنس،...)).

ونصت المادة 30 فقرة 5 من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم 288 لعام 1994 على الآتي: ((يعتبر تشويهاً كل علاج طبي أو جراحي يؤدي إلى تغيير الجنس أو يؤثر في مستقبل المريض)).

هكذا نخلص إلى القول إلى أن القوانين السورية والمصرية واللبنانية لا تعترف بمشروعية عمليات تغيير الجنس، بخلاف قوانين بعض الدول الأوربية التي اعترفت بشكل صريح بمشروعية هذه العمليات.

- **الاجتهاد القضائي:** استناداً إلى قرار محكمة النقض الذي سبقت الإشارة إليه[2] التي اشترطت لانتفاء مسؤولية الطبيب أن يكون العمل الطبي بقصد العلاج وبحسن نية، وأن يكون هذا العمل مطابقاً للأصول الطبية، وكذلك يشترط رضا المريض على العمل الطبي. وبتطبيق هذه الشروط على عمليات تغيير الجنس يتبين لنا: أن رضا المريض يمكن أن يتحقق فيها، والكلام نفسه ينطبق على مطابقة العمل الطبي للأصول الطبية، ألا أنه لا يتحقق فيها غاية العلاج، وتُعَرِّضُ المريضَ لمخاطر غير مبررة، وعليه فتغيير الجنس عمل طبي غير مشروع.

أما بالنسبة إلى الاجتهاد الفرنسي فقد صدر حكم من محكمة الاستئناف Aix en province الفرنسية في 23 أبريل 1990، وكان يتعلق باثنين من جراحي المسالك البولية قاما بإخضاع شخص لعملية تم خلالها استئصال جهازه التناسلي الخارجي وعمل مهبل صناعي، ولكن المريض شعر بعد انتهاء العملية بفقد هويته الجنسية، ولذلك تَقدَّم بشكوى ضد الأطباء مع الادعاء بالحق المدني، ولكنه لم ينتظر ليرى نهاية ادعائه؛ إذ دفعه الاكتئاب على الانتحار بإطلاق النار على

---

[1]- الاتفاقية متاحة على موقع الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان.

http: //www. anhri. net\docs\undocs\europe. Shtml.

[2]- راجع الصفحة 113 من هذه الرسالة.

نفسه. وقد أدانت المحكمة الأطباء لجريمة الجرح العمد مع سبق الإصرار، فهذا الأمر يؤكد عدم اعترافها بمشروعية العملية[1].

كما ينظر القضاء المصري كذلك لجراحة تغيير الجنس بحسبانها تشويهاً، لا تبرره أي غاية علاجية، يَفْقدُ الخاضعُ لها هويته الجنسية، فلا يبقى على جنسه الأصلي، ولا يكتسب صفات الجنس المقابل. ولا يصلح في تبرير هذا التشويه الميولُ النفسيةُ أو الاجتماعيةُ للشخص نحو جنس معين، إنما المعول عليه في تحديد الجنس، هو وجود الأعضاء التناسلية الخارجية وتوافقها مع الصفات التشريحية الداخلية، ومع التكوين الهرموني، وخلايا الكروماتين التي تحدد الذكورة أو الأنوثة[2].

نستنتج مماسبق أنه يوجد إجماع بين الاجتهاد القضائي السوري والفرنسي والمصري حول عدم الاعتراف بمشروعية عمليات تغيير الجنس.

– **الشريعة الإسلامية:** أقام الله عزَّ وجل توازناً على وجه الأرض، وخلق الذكر والأنثى وجعل لكل منهما بنية وصفات خاصة به تنسجم ودوره في الحياة وفي المجتمع، وجعل لكل منهما هرمونات تختلف في الذكر عنها في الأنثى، ومن ثم فمن يخرج عن هذه القاعدة يشكل خروجاً على الفطرة السليمة التي فطر الله جلَّ جلاله الناس عليها. وانطلاقا من ذلك يحرم الإسلام تغيير الجنس. فقد جاء في صحيح البخاري عن ابن عباس (رضي الله تعالى عنهما) قال: ((لعن رسول الله (ص) المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال))[3]. ويقول سبحانه تعالى في كتابه العزيز: ﴿أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَى ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّى فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى﴾ [4]. فكلاهما يُكَمِّلُ الآخر لأداء مهمتين مختلفتين، مما يبرهن على أن لكل منهما خصوصيات تدل على ذاته، ويقول سبحانه وتعالى أيضاً: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ [5].

---

[1]– Aix en province 23 Avril 1990 C. C. P 1991. II, 21720, note. أشار إليه: جابر محجوب علي، *دور الإرادة في العمل الطبي*، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد التاسع والستون، 1999، ص 801.

[2]– حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى 5432 لسنة 42 قضائية الصادر في 14\12\1989. أشار إليه: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص814–815.

[3]– انظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج1، ط3، دار السلام، الرياض، دار الفيحاء، دمشق، 2000م، ص190.

[4]– سورة القيامة، الآيات (37 – 39).

[5]– سورة الشورى، الآية (42).

هكذا نجد بأنه حتى الشريعة الإسلامية لا تعترف بمشروعية العمل الجراحي لتغيير الجنس؛ لأنه يتنافى مع أحكام الطبيعة، فمن هو الأب، ومن هي الأم، إذا قام الشخص بتغيير جنسه، وما مصير التزامات الشخص السابقة إذا غير جنسه، كما أن هذا العمل يضرُّ بمصلحة أفراد الأسرة، بالاعتماد على ذلك نلاحظ أن هذا التصرف يعد مخالفاً للنظام العام والآداب العامة.

ج- مدى مشروعية تعديل (تصحيح) الجنس:

يقصد بتعديل الجنس العملُ الطبي الذي يهدف إلى تصحيح الأعضاء التناسلية، أو إزالة ما بها من تشوهات، أو استظهار حقيقتها، وبمعنى آخر تحقيق التوافق بين المظاهر الجسمية الظاهرة وبين الجنس الذي ينتمي إليه الشخص حقيقةً، كتعديل حالة الخنثى، ولبيان مدى مشروعية العمل الطبي الذي يهدف إلى تصحيح الجنس أو تعديله، سنبحث ذلك في القانون، والاجتهاد القضائي، والفقه، والشريعة الإسلامية.

- **التشريع والأنظمة الطبية:** تنص المادة 46\أ من قانون الأحوال المدنية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 26 لعام 2007م على الآتي: ((لا يجري أي تصحيح أو تعديل في قيود الأحوال المدنية إلا بناءً على حكم يصدر عن قاضي صلح المنطقة التي يوجد فيها القيد المحلي)).

كما تنص المادة 43 من لائحة آداب مهنة الطب في مصر على مشروعية تعديل الجنس بشكل صريح، فقد نصت على الآتي: ((. . . ، أما بالنسبة لعمليات تصحيح الجنس فإنه يشترط موافقة اللجنة المختصة بالنقابة، وتتم عمليات التصحيح بعد إجراء التحليلات الهرمونية وفحص الخريطة الكروموزومية وبعد قضاء فترة العلاج النفسي والهرموني المصاحب لمدة لا تقل عن عامين)).

- **الاجتهاد القضائي:** يجوز للخنثى وفقاً لأحكام القضاء السوري أن يطلب تعديل القيد المتعلق بجنسه، والقيد المتعلق باسمه بشكل يتفق مع وضعه الجديد الناجم عن المداخلات العلاجية التي خضع لها، فقد أجازت محكمة الأحوال المدنية في الزبداني لفتاة أجريت لها عملية جراحية تبديل جنسها من أنثى إلى ذكر، وكذلك تبديل اسمها بما يتفق مع جنسها الجديد، وجاء في حكم هذه المحكمة: ((ولما كان قد تبين من نتيجة التحليل الصادر عن هيئة الطاقة الذرية. . . أنه بعد معاينة دم الآنسة (. . .) وذلك بإجراء زراعة لوية للدم لفترة 72 ساعة، ودراسة الإتقانات الخلوية باستعمال العصائب من R G تبين أن لها صبغة ذكرية XY، فهي ذكر من الناحية

الوراثية. .))[1]. وهذا ما ذهبت إليه محكمة الأحوال المدنية بدمشق في حكم صادر عنها في العام 2002، حيث أجازت فيه لشاب تصحيح جنسه واسمه في قيود السجل المدني نتيجة للعملية الجراحية التي أجريت له. واستندت هذه المحكمة في حكمها إلى خبرة طبية جماعية أثبتت أن المدعي يأخذ الصفة الأنثوية[2].

كذلك يجيز القضاء المصري عمليات تعديل الجنس بقوله: ((متى انتهى الطبيب الثقة إلى وجود الدواعي الخلقية، بعلامات الأنوثة المطمورة أو علامات الذكورة المغمورة، باعتبار هذه الجراحة مظهرةً للأعضاء المطمورة أو المغمورة، تداوياً من علة جسدية لا تزول إلا بهذه الجراحة، ويترتب على ذلك أن تدخل الطبيب لإجراء عملية تغيير في غير هذه الحالة، ارتكاب جريمة جنائية ومخالفة لقواعد النظام العام تجعل العقد بين الطبيب والمريض غير مشروع لعدم مشروعية سببه))[3].

يستخلص مما تقدم أن القضاء السوري والمصري يعترفان بمشروعية تصحيح الجنس أو تعديله، وذلك بشرط اللجوء إلى الخبرة الطبية، والتأكد من صفة الجنس أولاً، ومن ثم تعديل الجنس على أساسه.

– **الفقه:** يذهب بعض الفقه المصري إلى أن عمليات تصحيح الجنس مشروعة من الناحية القانونية لتوافر قصد العلاج فيها؛ إذ تعدُّ مشروعة أيضاً العمليات الجراحية التي تهدف إلى التنسيق بين خلايا الجسم البشري، ولاسيما خلايا الكروماتين التي تحدد الذكورة أو الأنوثة في الجسم، وبين الأعضاء التناسلية لديه؛ لأن هذه العمليات يتوافر لها أيضاً قصد العلاج؛ لأنها تسعى بصفة أساسية للشفاء من اضطراب في الهرمونات[4].

– **الشريعة الإسلامية:** يميز الفقه الإسلامي بين نوعين من الخنثى، النوع الأول: الخنثى غير المُشكل؛ وهو الشخص الذي يرجح فيه إما جانب الذكورة، وإما جانب الأنوثة. وأما النوع الثاني فهو الخنثى المُشكل وهو الشخص الذي لا يمكن أن ترجح فيه لا جانب الذكورة ولا جانب الأنوثة؛ إذ تستوي فيه الصفتان. ولا تثير حالة الخنثى غير المشكل أي مشكلة؛ لأنه يمكن أن

---

[1]– قرار رقم 20، أساس 20\تاريخ 30\10\1999، واكتسب الحكم الدرجة القطعية بتاريخ 20\11\1999 نتيجة لعدم استئنافه. أشار إليه: فواز صالح، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، المرجع السابق، ص70.

[2]– قرار رقم 156، أساس 116، تاريخ 13\2\2002. أشار إليه: فواز صالح، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، المرجع السابق، ص73.

[3]– حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في الدعوى 5432 لسنة 42 قضائية الصادر في 14\12\1989، أشار إليه: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد التاسع والستون، 1999، ص814–815.

[4]– انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص797 الهامش رقم 3.

يخضع للمعالجة، وإن استدعى الأمر، إجراء عمليات جراحية تؤدي إلى ترجيح الجانب الغالب فيه بشكل نهائي، وتدخل هذه المعالجات الدوائية والجراحية في باب التداوي والتطبيب[1]. فقد سمح الطب الشرعي للشخص الذي يعدل جنسه، بتبيان وتحديد أعضائه التناسلية الحقيقية، ولو تم ذلك عن طريق العمليات الجراحية[2].

أما بالنسبة إلى الخنثى المشكل فالأمر ليس بهذه السهولة، ولكن مع التقدم الطبي، والثورة البيولوجية، والهندسة الوراثية، أجاز علماء الشريعة الإسلامية الرجوع إلى الخبرة الطبية لتحديد الصفة الغالبة لدى الخنثى، ومن ثم تعديل الجنس على أساس ذلك، بشرط ألاَّ يكون الهدف من إجراء مثل تلك العمليات هو تغيير الجنس؛ لأن العمليات الجراحية التي تؤدي إلى تغيير الجنس محرمة؛ لأن فيها تعدياً على خلق الله، وخروجاً على الفطرة السليمة التي فطر الله الناس عليها. أما إذا كانت مثل تلك العمليات تشكل علاجاً ضرورياً كي تؤمن الانسجام بين المظاهر الجسمية الظاهرة لدى المريض، وبين الجنس الذي أثبت الخبرة الطبية الموثوق بها أنه ينتمي إليها وفقاً لهذه المظاهر ولهذه التغيرات، فحكم مثل تلك العمليات أنها جائزة[3].

مماسبق نصل إلى أن تغيير الجنس عمل غير مشروع لانتفاء غاية العلاج فيه، ولمخالفته للنظام العام والآداب في المجتمع، وذلك على خلاف العمليات الجراحية التي تهدف إلى إظهار الأعضاء غير الظاهرة، وإزالة ما بها من تشوهات، ومن ثم تصحيح الجنس البشري، فهذه العمليات تعد مشروعة؛ لأنها لا تهدف إلى تغيير الجنس، بل إلى تحقيق التوافق بين المظاهر الجسمية الظاهرة وبين الجنس الذي ينتمي إليه حقيقةً.

د- مدى مشروعية استئجار الرحم في إطار عمليات الإنجاب المساعد:

يُعرف استئجار الرَّحِمِ بأنه إدخالُ لقيحة الزوجة وزوجها إلى رحم امرأة أخرى لتحمل بدلاً عن الزوجة، وذلك عندما تكون الزوجة غير قادرة على الحمل وإنجاب الأطفال لأسباب فيزيولوجية متعلقة بجسدها، أو لغرض الترفيه حفاظاً على رشاقتها وقوامها، وقد تكون اللقيحة غير عائدة للزوجين، إذ تقوم بعض الشركات في أوربا وأميركا باستئجار رحم امرأة لمدة تسعة أشهر، ويسمى

---

[1]- انظر: فواز صالح، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، المرجع السابق، ص57.

[2]- انظر: تشوار جيلالي، حق الشخص في التصرف في جسمه، المرجع السابق، ص 73.

[3]- انظر: فواز صالح، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، المرجع السابق، ص58.

العقد المبرم بين الشركة والزوجة (عقد استئجار الرحم) مقابل مبلغ من المال تأخذه المرأة حين تنجب طفلاً عن طريق التلقيح الصناعي[1].

وبالاستناد إلى المادة 137 من القانون المدني السوري يمكن القول: إن عقد استئجار الرحم غير مشروع لمخالفته للنظام العام والآداب، بحكم الضوابط الأخلاقية، والدينية، والمبادئ، والقيم الإنسانية التي يتسم بها مجتمعنا.

فعقد استئجار الرحم يشبه حالة إدخال ماء رجل غريب إلى رحم امرأة، لأن زوجها عقيم، فهذه الحالة تجتمع مع الزنا من حيث النتيجة، وهي وضع ماء رجل أجنبي في رحم امرأة ليس بينهما عقد ارتباط بزوجية مشروعة، إلا أنها تختلف عن الزنا بافتقادها ركن الواقعة الجنسية، لذا فإن هذا العمل غير مشروع لمخالفته النظام العام والآداب[2].

بخلاف إذا ما وجد في الشخص مانع يمنعه من الإنجاب، وكان من الممكن معالجته، إذ قد يضطر الطبيب إلى التلقيح الصناعي كتدبير أخير للتخلص من العقم، حيث يلجأ الزوجان إلى المساعدة الطبية لحدوث الحمل عند المرأة، فيقوم الطبيب بإدخال مني الزوج إلى المكان المناسب في مهبل المرأة، وهذا يسمى بالتلقيح الصناعي الداخلي، أو يقوم الطبيب بشفط عدة بويضات من المرأة، ويتم تلقيح هذه البويضات خارجياً مع مني الزوج بوعاء خاص يسمى الأنبوب، ومن ثم يعاد زرع اللقيحة برحم المرأة، ويسمى هذه النوع بأطفال الأنابيب[3].

والتدواي بغير مُحَرمٍ جائزٌ شرعاً طالما أن الباعث من التلقيح الصناعي علاج المريض، ورعاية مصلحة مشروعة هي حلٌ مشكلة العقم، ومن ثم الإنجاب. فما دامت هناك رابطة شرعية بين الرجل والمرأة والمتمثلة بعقد الزواج، فلا يوجد أي محظور شرعي[4]، كما أن الطفل الذي يولد بهذه الطريقة لن يخرج خلقه عن منهج الخلق الذي قدره الله على عباده، ولم تتدخل إرادة أخرى بجانب إرادة الله تعالى في خلقه، ولم يتعدى الأمر إرادة تحايل العلم على عائق الأم أو الأب، لذلك

---

[1]– انظر: سعيد صبري عكرمة، موقف الإسلام من الاتجار بالبشر، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، العدد 316 السنة السابعة والعشرون، سبتمبر/أكتوبر، 2008م، ص18.

[2]– انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 261.

[3]– انظر: سوسن جبري، حنان الخطيب، خلود السلطي، آخر التطورات حول أطفال الأنابيب، طبياً، شرعياً، قانونياً، رسالة دكتوراه، كلية الطب، جامعة دمشق، مطبعة البنات، دمشق، 1987م، ص99 وما بعد.

[4]– ((إن التدواي أو علاج الأمراض أمر مأمور به في الشريعة الإسلامية وذلك حفاظاً للنوع الإنساني، ويسري الأمر حينئذٍ على علاج العقم التي تستدعي تلقيحاً صناعياً بحقن المرأة بماء زوجها، إذ إن هذا التصرف لا أثم فيه، ولا حرج منه يتحقق به الحمل وتحصل به زينة الحياة الدنيا ويمتد به وجود الأسرة)). فتوى مفتي تونس حول التلقيح الصناعي، منشور في صحيفة عكاز السعودية، العدد 6009، 12 نوفمبر 1982، ص 15.

فإن هذه الطريقة لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية[1] أو النظام العام والآداب؛ لأنه لا يتدخل عنصر غريب فيها سواء من قبل المرأة أم من قبل الرجل في عملية التلقيح. فقد نصت المادة 30 فقرة 8 من قانون الآداب الطبية اللبناني بأنه: ((لا يجوز اجراء عملية التلقيح الاصطناعي أو الحمل بواسطة تقنيات الخصوبة المساعدة إلا بين الزوجين وبموافقتهما الخطية)).

هنا لابد من ذكر أن التلقيح الصناعي ليس مشروعاً بصفة مطلقة بل مقيدة، إذ يشترط القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي ألاَّ يلجأ إلى هذه الطريقة إلا بعد استنفاد طرق العلاجات العادية من تشخيص، وتحليل، ومستحضرات طبية، وإجراء عملية جراحية إن تطلب الأمر، طالما أن الهدف الأسمى من العلاقة الزوجية هو الإنجاب، ويشترط ألَّا يؤدي التلقيح الصناعي إلى اختلاط الأنساب، فعمليات التلقيح قد تورث الشك حقيقة؛ إذ قد يُقْدِمُ طبيب أو مساعده على تغيير أنبوبة الاختبار بأخرى تحمل حيوانات منوية أو بويضات لأناس آخرين، وأخيراً يشترط ألَّا تؤدي هذه العمليات إلى أضرار جسمية أو عقلية أو نفسية على المرأة التي يتم في رحمها التلقيح الصناعي[2].

هكذا يمكن القول: إن استئجار الرحم في إطار عمليات الإنجاب المساعد طبياً أمر غير مشروع لمخالفته للنظام العام والآداب في المجتمع، وذلك على خلاف التلقيح الصناعي فهو أمر مشروع بشرط عدم إدخال أيَّ عنصر غريب في ذلك.

هـ- مدى مشروعية الجراحة التجميلية:

الجراحة التجميلية هي الجراحة التي يقصد منها علاج وإزالة العيوب والتشوهات الخلقية والطارئة. وقد يكون القصد منها تحسين معالم الشخص، وسنبحث في بيان مدى مشروعية هذا العمل الطبي في القانون، والفقه، والشريعة الإسلامية.

- **القانون:** اشترطت المادة 2 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة مصلحةَ المريضِ المطلقة، والضرورةَ الطبية، وموافقة المريض على مشروعية أيِّ عمل طبي. كما أن الفقرة الثانية من المادة 185 من قانون العقوبات السوري اشترطت فقط أن تكون العملية الجراحية منطبقة وأصول الفن الطبي لكي تكون جائزة قانوناً، وليس استهدافها الأغراض العلاجية فحسب. وذلك

---

[1]- انظر: عامر القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص 41.

[2]- نظمها مجمع الفقه الإسلامي بالدار البيضاء في المغرب بتاريخ 8-11 صفر 1418هجرية الموافق ل: 14-17 يونيو 1997م. انظر: سعيد بويزري، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص 2\2008، ص419-420.

بخلاف نص المادة 16-3 من التقنين المدني الفرنسي التي نصت بشكل صريح على عدم جواز المساس بجسم الإنسان إلا لضرورة علاجية خاصة بالشخص الذي يتم المساسُ به[1].

- **الفقه:** ذهب جانب من الفقه العربي إلى الإقرار بمشروعية جراحة التجميل، فتخفيف العيوب الخَلْقيَّةِ أو إزالتها ينطوي بالضرورة على علاج صاحبها من العقد النفسية، ومن المعوقات التي قد تسببها له أحياناً بشرط أن تتم هذه العمليات وفقاً للأصول الطبية[2]، كما ذهب الفقه الفرنسي[3] إلى إباحة ومشروعية جراحة التجميل؛ لأنه رأى أن هذه الأعمال الطبية من مجددات الشباب، ومن العلاج تبعاً لذلك أو على الأقل وسيلة من وسائل العلاج ضد المرض، بل إن التجميل يعطي للإنسان المسرة أو السعادة اللذين هما من شروط صحة الإنسان، الأمر الذي يسهم في تذليل العقبات التي تعترض الشخص عند اكتساب رزقه في الحياة الاجتماعية، وأنها من الناحية المعنوية تخفف مما قد يشعر به الشخص من ألم جراءَ ما لحق به من تشويه. وذهب الفقه الألماني أيضاً (فون لست) إلى أن عمليات التجميل مباحة وجائزة، ما لم تمنع من أداء واجب اجتماعي، أو يكون الغرض منها كسب المال، ولهذا لم يجز الفقه المذكور للزوجة التي تنتظر حملها أن تستأصل بعض ثدييها لتعديل قوامها كي لا تتعطل وظيفة الإرضاع لديها، ولا يحق للشاب أن ينتزع بعض غدده ليعطيها لعجوز لقاء مبلغ من المال[4].

- **الشريعة الإسلامية:** بما أن الجراحة التجميلية تهدف بالدرجة الأولى إلى علاج العيوب والتشوهات الخلقية والطارئة بما يحقق مصلحة المريض في إصلاح ما تَلَفَ، أو تشوه، أو بإعادة وظيفة أحد أعضاء الجسم التي اختلت، ولا فرق بين الضرر المادي الحسي أو الضرر المعنوي؛ لأن الشريعة الإسلامية بسموها تبيح هذا النوع من العمليات الجراحية؛ لأن القصد منها إزالة الضرر، والذي لا يشتمل على تغيير الخِلْقَةِ، وإن ترتب عليه تحسين أو تجميل، فإن ذلك ليس أصلاً، بل تبعاً لإزالة الضرر[5]. ويعرف هذا النوع من الجراحة بالجراحة الإصلاحية. وهو أمر مشروع طالما يقوم على التداوي والعلاج، ولا يهدف إلى تغيير خلقة الله.

---

[1]- انظر: عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، المرجع السابق، ص 91.

[2]- انظر: محمد زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون الفرنسي، دار نشر الجامعة الجديدة المصرية، القاهرة، 1954م، ص 303، ومحمد صفوان شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال المدنية، المرجع السابق، ص 362.

[3]- أمثال (مازو-لاكاس- لميس داريتج- بليندو)، أشار إلى ذلك: منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2000م، ص23.

[4]- أشار إلى ذلك: منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص28.

[5]- انظر: أحمد عبد الحي محمد، التكييف الفقهي لجراحة التجميل وأحكامها الشرعية، مجلة الدراسات الإسلامية والعربية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، العدد الثلاثون، ديسمبر، 2005م، ص120-121.

أما العمليات التجميلية التي يقصد منها تحسين المظهر أو تجديد الشباب، وهي تلك العمليات التي لا تعالج عيباً في الإنسان يؤذيه أو يؤلمه، وإنما يقصد منها إخفاء العيوب أو إظهار المحاسن، والرغبة في التزيين، ومحاولة التطلع للعودة إلى الشباب مرة أخرى بعد التقدم في السن[1]. هذا النوع من الجراحة يعرف بالجراحة التحسينية؛ لأنها لا تتميز بالضرورة الملحة، فهذا النوع من الجراحة التجميلية محرم؛ لأنه لا يشمل على دوافع ضرورية، بل الغاية منها الزينة لإظهار المحاسن، وتغيير خلقة الله، والعبث بها حسب أهواء الناس وشهواتهم، كما أنه يشمل على غش وتدليس، إذ يبدو الكهل شاباً، إضافة إلى أن هذه العمليات تعدُّ نوعاً من الترف الزائد الذي يدخل في دائرة المكروه، فهي تؤدي إلى كشف العورة، أو النظر إليها، أو لمسها من غير ضرورة طبية تدعوا إليه، واستدلوا على ذلك بما روى عن أبن مسعود قال: ((لعن الله الواشمات والمستوشمات، والمتنمصات، والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله))[2].

والوشم: أن يُغْرَزَ الجلد بإبرة، ثم يُحشى بكُحل أو نيلٍ، فيَزْرَقُّ أثرهُ أو يَخْضَرُّ، وقد وشمت تشم وشماً فهي واشمة. والمستوشمة: التي يفعل بها ذلك[3]. أما النامصة: فهي التي تنتف الشعر من وجهها، والمُتَنَمِّصَةُ: التي تأمر مَنْ يفعلُ بها ذلك[4]. أما المتفلجات فهن النساء اللواتي يضعن فرجة ما بين الثنايا والرباعيات، ومنه الحديث "أنه لعن المتفلجات للحسن"، أي النساء اللاتي يفعلن ذلك بأسنانهن رغبة في التحسين[5].

وعليه فإن الشريعة الإسلامية تميز بين الجراحة التجميلية الإصلاحية والتحسينية لتحديد مشروعية الجراحة التجميلية، فالجراحة التجميلية الإصلاحية التي تهدف إلى علاج العيوب والتشوهات الخلقية والطارئة تعدُّ مشروعة، فهي لا تهدف إلى تغيير خلقة الله. أما الجراحة التجميلية التحسينية التي تهدف إلى مجرد الزينة، وتغيير خلقة الله فهي عمليات غير مشروعة.

---

[1]– ومن أمثلة هذا النوع من العمليات التجميلية، تغيير شكل الأنف، أو نفخ الشفتين، أو تكبير أو تصغير الثديين، أو تجميل البطن، أو شد التجاعيد، أو تجميل الحاجبين... الخ.

[2]– انظر: علاء الدين بن حسام الدين الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، الجزء السادس عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1993، ص 385.

[3]– انظر: بن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، الجزء الأول، المكتبة العلمية، بيروت، دون تاريخ نشر، ص189.

[4]– انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص119.

[5]– انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص468.

و- مدى مشروعية التعقيم الطبي:

التعقيم الطبي هو تدخل طبي جراحي يهدف إلى جعل من يخضع له سواء أكان رجلاً أم امرأة، غير قادر على الإنجاب. ولا يؤدي التعقيم بالضرورة - على خلاف بعض العمليات الجراحية الأخرى التي تتضمن بتراً لبعض الأعضاء التناسلية - إلى عجز الشخص عن ممارسة وظيفته الجنسية. كما أن أثره مطلق، بمعنى أنه لا يمكن التخلص من أثره بعد إجرائه، بخلاف وسائل منع الحمل التقليدية[1]. ولبيان مشروعية التعقيم الطبي، لا بد من التمييز بين ثلاثة أنواع من التعقيم، لأنه تتقرر المشروعية أو عدمها بحسب نوع عملية التعقيم، فالتعقيم قد يكون علاجياً، أو بغرض تحسين النسل، أو بغرض منع الإنجاب.

- **التعقيم العلاجي:** هو التعقيم الذي تفرضه ضرورة طبية تتعلق بالحالة الصحية للشخص الذي يُجْرَى له، هذا الشخص الذي قد يتعرض بدون التعقيم لخطر يهدد صحته أو حياته. مثال ذلك تعقيم المرأة التي يمثل الحمل خطراً عليها، ولا تجدي معها وسائل منع الحمل التقليدية، أو ربما لا تستطيع تحملها، فقد نصت المادة 2 من نظام وواجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أن: ((كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن يكون له ضرورة تبرره، وأن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره إن كان قاصراً أو مصاباً باضطرابات عقلية أفقدته الوعي. . .))، لذا نفهم من عبارة مصلحة المريض، وضرورة العمل الطبي أن التعقيم العلاجي مشروع في نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري.

ويجمع الفقه الفرنسي[2] على مشروعية التعقيم في هذه الحالة بما أنها غاية علاجية، تتمثل في وقاية مَنْ تجرى له من الخطر الذي يتعرض له في صحته أو حياته، ولاسيما مع عجز وسائل العلاج الأخرى عن تحقيق هذه الغاية، ولكن بشرط الحصول على رضا من يتم تعقيمه، بحيث يكون على معرفة تامة بمخاطر العملية ونتائجها، ولاسيما ما يترتب عليها من فقد القدرة على الإنجاب بصورة نهائية.

- **التعقيم بهدف تحسين النسل:** وهو التعقيم الذي يهدف إلى منع شخص أو زوجين مصابين بأمراض تنتقل بالوراثة من إنجاب الأطفال.

إن عبارة "ضرورة تبرره" الواردة في المادة (2) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري يمكن أن تفسر في الحالة التي نعالجها؛ بأن هذا النوع من التعقيم عمل طبي مشروع؛ لأن الأطفال

---

[1]- انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد التاسع والستون، 1999، ص815-816.

[2]- أمثال (Auby-Penneau-Memeteau)، أشار إلى ذلك: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد التاسع والستون، المرجع السابق، ص 816-817.

عندما لن يولدوا على أكمل وجه، إذ ستنتقل إليهم أمراض وراثية من الوالدين، وإن لم ينص المشرعُ على ذلك بشكل مباشر، وذلك على أساس مصلحة المريض المطلقة، ورضاه من العمل الطبي والضرورة الطبية.

لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بالتعويض على الطبيب الذي استشاره رجل مصاب بمرض وراثي هو وزوجته في شأن إنجاب طفل (خوفاً من انتقال المرض إليه)، فأهمل إجراء الفحص المناسب، إذ أشار إلى أن المرض غير قابل للانتقال، ولكن الذي حدث، هو العكس وأنجب الزوجان طفلاً مشوهاً[1].

هكذا نخلص إلى القول: إن اللجوء إلى الوسائل الطبية لمنع إنجاب الأطفال المشوهين مشروع إذا لم تنفع الوسائل التقليدية من منع الحمل، حتى لا ينتقل المرض بالوراثة إلى النسل.

– **التعقيم بهدف منع الحمل:** وهو التعقيم الذي يهدف إلى منع إنجاب الأطفال (ربط مبايض المريضة مثلاً)، ولا تفرضه أي ضرورة صحية، كما أن من يخضع له لا يعاني من أي علة، أو مرض خطير يخشى انتقاله بطريق الوراثة إلى نسله[2]، وقد يكون هذا النوع من التعقيم وسيلة لتجنب إفساد الرشاقة والجمال بسبب الحمل والولادة بالنسبة إلى النساء اللواتي يمارسن مهناً معينة كعارضات الأزياء والراقصات، أو هو وسيلة لعدم إنجاب الأطفال؛ لعدم امتلاك الزوجين القدرة المادية على التربية ورعاية الأطفال.

يمكننا القول، بالاعتماد على نص المادة 2 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري، إن عبارات مصلحة المريض وضرورة العمل الطبي الواردة فيها على أنهما ضرورة علاجية، غير أنهما يجب ألا يعرضا المريض لعمل طبي لا مبرر له، لكن المادة 523 من قانون العقوبات السوري نصت على أنه: ((من أقدم بإحدى الوسائل المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 208 على وصف أو إذاعة الأساليب الآيلة لمنع الحبل، أو عرض، أو يذيعها بقصد الدعاوة بمنع الحبل عوقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة)).

أما بالنسبة إلى الاجتهاد القضائي فإن مبدأ عدم مشروعية التعقيم غير العلاجي قد تقرر في فرنسا بمقتضى حكم مجلس الدولة الصادر في 28 يناير 1988. وهذا الحكم يتعلق بامرأة أُجْرِيَتْ لها عملية ولادة قيصرية، وأثناء هذه العملية قام الطبيب – من دون أن تكون هناك ضرورة علاجية تبرر عمله، ومن دون الحصول على موافقة المريضة – بربط مبايض المريضة مما أدى إلى

---

[1]– Cass. Le civ. 26 Mars 1996, D. 1997 p. 35 ets. أشار إليه: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد التاسع والستون، المرجع السابق، ص818 الهامش رقم 2.

[2]– انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص818.

إصابتها بالعقم[1]. نرى من خلال هذا الحكم أن العمل الطبي الذي قام به الطبيب لو كانت تفرضه ضرورة علاجية لعَدَّه مجلس الدولة الفرنسي مشروعاً.

وبناءً على ما سبق يمكن القول: إن التعقيم الذي لا تفرضه ضرورة علاجية غير مشروع لتعارضه مع نص المادة 523 من قانون العقوبات السوري، ومع نص المادة 16-3 من التقنين المدني الفرنسي، ويترتب على ذلك أن الطبيب يجب عليه أن يمتنع عن القيام بهذا النوع من التعقيم – وإن رضي به المريض – لأن رضا المريض لا يضفي وصف المشروعية على عمل طبي لا تبرره ضرورة علاجية، وعليه فإن التعقيم العلاجي والتعقيم بهدف تحسين النسل أمر مشروع، بخلاف التعقيم بهدف منع الحمل فهو عمل غير مشروع.

ز- مدى مشروعية التجارب والبحوث العلمية:

تختلف التجارب الطبية بحسب القصد من إجرائها، فلا يقصد منها نوع واحد من التجارب، فإذا كان القصد منها علاج المريض لشفائه وتخفيف آلامه فتعد التجربة علاجية، أما إذا كان القصد منها مجرد ملاحظة النتائج والآثار من دون أن تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة لمن تجرى عليه التجربة فتكون التجربة علمية غير علاجية[2]. وحتى نستطيع أن نبين مشروعية مثل هذه الأعمال يجب علينا التمييز بين هذين النوعين من التجارب.

- **التجربة العلاجية:** يراد بالتجربة العلاجية التجربة التي يباشر بها الطبيب بقصد علاج المريض عن طريق استخدام وسائل حديثة في الحالات المرضية إذا أخفقت الطرق والوسائل المعروفة في تحقيق الشفاء، فالغرض الأساسي من هذا النوع من التجارب محاولة إيجاد علاج للمريض عن طريق تجريب طرق جديدة في العلاج كالأدوية الجديدة، أو الأشعة، أو غيرها من الوسائل الحديثة، فهي تهدف إلى إيجاد أفضل الطرق لمعالجة المريض، ويتميز هذا النوع من التجارب بإمكانية استفادة المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة منه، وعلى العموم فإن الغاية التجريبية ليست الهدف الرئيسي من هذا التدخل العلاجي بالنسبة إلى المريض، فهذا العمل يقوم على تغليب الجانب العلاجي، وعدِّ التجربة علاجية[3].

وعند الرجوع إلى المادة 2 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري يتبين لنا أن التجربة العلاجية مشروعة بشرط تحقيق مصلحة المريض الصحية، وموافقته على التدخل الطبي

---

[1]- Cons. D. etat. 29 Janv. 1988. أشار إليه: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 824-825.

[2]- انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص227.

[3]- انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص276.

وضرورة العلاج، وضرورة العلاج الواردة في المادة السابقة يمكن أن نفهم منها أنها تعني قصد العلاج، أو تحقيق الشفاء للمريض، أو تخفيف آلامه الناتجة عن المرض الذي عجزتِ الوسائلُ الطبية الموجودة عن شفائه؛ لأن هذه التجارب بهذا المفهوم تدخل في نطاق الأعمال الطبية التي يحميها القانون بنصوصه، بحيث يعد الطبيب مخطئاً إذا كان لديه غرض غير علاج المريض أو شفائه.

أما في فرنسا فقد نصت المادة 19 من قانون آداب مهنة الطب على أنه: ((تعتبر التجارب الطبية لاختبار دواء جديد مشروعة))، ونصت المادة 2-209 L من تقنين الصحة العامة الفرنسي قانون 20 ديسمبر لعام 1988 والمعدل عام 2004: ((على منع إجراء أي بحث طبي على الإنسان إذا كان الخطر المتوقع بالنسبة للأشخاص الذين يخضعون لهذا البحث لا يتناسب مع الفائدة المنتظرة منه بالنسبة لهؤلاء الأشخاص، أو بالنسبة لمصلحة البحث)).

واشترطت المادة 30 فقرة 3 من قانون الآداب الطبية اللبناني لمشروعية التجربة العلاجية موافقة المريض على اجراء التجربة وأن تكون غايتها علاج المريض.

مماسبق نستنتج أن الأنظمة والآداب الطبية، سواءً السورية أم الفرنسية أم اللبنانية تعترف بمشروعية التجربة العلاجية. وإقرار مشروعية التجربة العلاجية يحتاج إلى ضوابط محددة ودقيقة؛ إذ يجب أن تهدف هذه التجربة إلى علاج المريض باستخدام طرق جديدة في الحالات التي ليس لها دواء معروف، وضرورة توافر تناسب بين مخاطر التجربة التي تتضمنه الطريقة الجديدة، والفائدة الشخصية التي تعود على المريض، ورضا صاحب الشأن على إجراء التجربة، كما يجب أن تُجْرَى التجربةُ في مراكز الأبحاث المعترف بها تحتَ إشراف طبيٍّ على مستوى عالٍ من التخصص؛ إذ يشترط أن يكون الطبيب الذي يقوم بالتجربة على كفاءة مناسبة، وذلك لضمان سلامة المريض، وضمان فاعلية العلاج، واتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تؤمن نجاح التجربة قدر الإمكان، وأن تكون التجربة مراقبة من قبل الدولة التي تجري فيها التجربة[1].

- **التجربة العلمية:** هي تجربة غير علاجية تتمثل بأعمال فنية وعلمية يقوم بها الطبيب على جسم المريض بغرض اكتساب معارف جديدة بخصوص الوقاية من الأمراض، أو المعالجة الوقائية أو العلاج[2]، أو هي التجربة التي تجرى على إنسان سليم بغرض علمي بحت باستخدام وسائل وطرق جديدة من دون أن تستدعي حالة الخاضع للتجربة لهذه الإجراءات[3]. فقد توصلنا في الفقرة السابقة إلى أن التجربة العلاجية مشروعة بضوابط وشروط محددة، لكن الأمر يختلف

---

[1]- انظر: صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص313.

[2]- انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص276-277.

[3]- انظر: صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص 296.

بالنسبة إلى التجارب غير العلاجية التي لا يكون القصد منها علاج المريض، بل تهدف إلى تحقيق تَقَدُّمِ علم الطب بشكل عام.

نرى عند الرجوع إلى نص المادة 2 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري، أن هذا النظام لا يعترف بمشروعية التجربة غير العلاجية من خلال شروط مصلحة المريض الصحية، وموافقته على التدخل الطبي، وضرورة العلاج التي لابد من توفرها في هذه المادة.

أما في فرنسا فقد نصت المادة L 209-14 من تقنين الصحة العامة الفرنسي على أن: ((الأبحاث غير ذات الفائدة الفردية المباشرة (الأبحاث العلمية) لا يجوز أن تتضمن خطراً متوقعاً جدياً على صحة الأشخاص الذين يخضعون لها))؛ لذا فالقانون الفرنسي يعترف بمشروعية التجربة العلمية، بشرط ألا يكون هناك أيُّ خطر متوقع على حياة الشخص، وذلك بخلاف التجارب العلاجية التي يتوجب فيها أن يكون هناك تناسب بين الخطر والفائدة؛ لأن له فيها مصلحة علاجية[1].

أما رأي الفقه في هذا الخصوص فيميل بعض الفقه المصري إلى القول بعدم مشروعية التجربة العلمية، فالطبيب الذي يجري العملية الجراحية، أو أي عمل طبي في هذه الحال يستهدف التجربة العلمية في ذاتها، لذلك فهو لا يتمتع بسبب من أسباب الإباحة مهما كان رضا الشخص الخاضع للتجربة، وبغض النظر عن الباعث لإجرائها، ومدى فائدة نتائجها بالنسبة إلى المجتمع[2]. فحق سلامة الجسم هي من حقوق الفرد، لكن له ليس حق مطلق على جسمه يتصرف فيه كيفما يشاء، فحرية الإنسان في التعامل مع جسده ليست حرية فردية تستهدف غايات أنانية، بل هي مرتبطة أساساً بنظام المجتمع؛ لأن للمجتمع مصلحة مباشرة في حياة الفرد وسلامة بدنه لأداءً وظيفته الاجتماعية على أكمل وجه هذه الوظيفة التي تتمثل في مجموعة من الالتزامات التي يضعها المجتمع على عاتق كل فرد من أفراده، وعلى أساسها يسهم هنا في المحافظة على كيان المجتمع، ويعمل على نموه وتقدمه.

وهناك جانب آخر من الفقه نادى بمشروعية التجارب العلمية مستنداً في ذلك إلى أن إجراء هذا النوع من التجارب على شخص لا يهدف إلى تحقيق مصلحة مباشرة له، بل من أجل مصلحة الغير، التي يقرها القانون ولا تتعارض مع مقتضيات النظام العام والآداب[3]، فالتجربة العلمية تحقق منفعة بشرية؛ إذ يسهم في علاج كثير من الأمراض التي يصاب بها كثير من أفراد المجتمع، ولا يوجد لها علاج، كما أنها تسهم في تقدم العلوم الطبية، ومن دونها لن يتقدم الطب أبداً.

---

[1]- انظر: صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص 119.

[2]- انظر: حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص287.

[3]- انظر: صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص307.

يستخلص مما تقدم أن التجربة العلاجية التي تهدف إلى علاج المريض تعد عملاً مشروعاً بشرط أن تكون هذه التجربة ضرورية عندما لا تجدي الوسائل التقليدية والمعروفة في العلاج نفعاً، ووجود التناسب بين المخاطر والمزايا الناجمة عنها، وموافقة المريض على إجرائها، والقيام بها في مراكز طبية متخصصة. أما بالنسبة إلى التجربة العلمية التي تهدف إلى تقدم علم الطب فهي لا تُعَدُّ مشروعة إلا بشرط عدم وجود أي خطر على حياة الشخص الخاضع لها، ورضاه عنها، والقيام بها في مراكز متخصصة.

ومن ثم فأن مفهوم التجارب الطبية يقتصر على التجارب العلمية غير العلاجية، حتى تكون الغاية منها تقدم الطب وخدمة الإنسانية، أما التجربة العلاجية فأرى بأنها جزء من العمل الطبي المشروع طالما أن الغاية منها علاج المريض، كما أنها لا تدخل في إطار التجارب الطبية بالمفهوم التقليدي.

ج- مدى مشروعية استقطاع وزرع الأعضاء:

يقصد بعمليات نقل الأعضاء البشرية نقل عضو سليم، أو مجموعة من الأنسجة من مُتَبَرِّع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو التالف، والعضو هو ذلك الجزء المحدد من جسم الإنسان الذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالقلب والكبد والكلى[1].

أما بالنسبة إلى مشروعية مثل هذه العمليات فلا شكَّ بأنها تكون مشروعة من جانب الشخص المستقبل؛ لأن القصد منها هو علاج المريض، وإنقاذ حياته من موت مُحَقَّقٍ، أما إذا نظرنا إلى هذه العمليات الجراحية من جانب الشخص المتبرع السليم فإننا نرى أنها لا تتضمن أي غرض أو هدف علاجي لهذا الشخص.

ويشترط لمشروعية استقطاع وزرع الأعضاء البشرية رضا المتبرع، وتوافر حالة الضرورة، وكون التصرف تبرعا، كل ذلك في ضوء توافُرِ الضمانات الطبية.

- **رضا المتبرع:** يشترط موافقة المتبرع وهو بكامل إرادته وأهليته قبل إجراء النقل، لأن رضا المتبرع المنقول منه شرط أساسي من شروط المشروعية، وتنص المادة 2 من قانون زرع ونقل الأعضاء السوري لعام 2003 على أنَّه: ((يمكن نقل الأعضاء وغرسها من شخص حيٍّ إلى آخر في الحالتين التاليتين: ب- في حال كون النسيج أو العضو منقولاً من جسم إلى آخر وفقاً للشروط الآتية: 3- أن لا يتم نقل العضو إلا من المتبرع كامل الأهلية، وبعد الحصول منه على موافقة خطية صريحة موثقة. 4- أن لا يتم النقل من متبرع قاصر إلا إذا كان المستفيد والمتبرع شقيقين

---

[1]- انظر: مواسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص 2\2008، ص 358.

توأمين، ويشترط في هذه الحالة موافقة الأبوين في حال وجودهما أو الولي الشرعي. 5- لا يجوز إجراء عملية النقل والغرس على المستفيد قبل الحصول على موافقة خطية صريحة منه، أو من وليه الشرعي أو عائلته))[1].

كما اشترطت المادة 2 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري، والمادة 185 من قانون العقوبات السوري الحصولَ على رضا المريض أو ممثليه الشرعيين عند العمل الطبي.

أما قانون الصحة الفرنسي فقد نصَّ في المادة 4-1111L منه على الآتي: ((أن كل شخص يتخذ القرارات المتعلقة بوضعه الصحي مع صاحب المهنة الصحية، بعد أن يأخذ بالحسبان المعلومات التي قُدِّمَتْ له عن حالته الصحية. ويجب على الطبيب احترام إرادة الشخص، بعد إعلامه بالنتائج المترتبة على اختياراته وقراراته. . .)) [2].

وبناءً عليه تعد موافقة المُتَبَرِّع والمُتَبَرَّع له أو ذويهما شرطاً أساسياً لإضافة المشروعية على نقل الأعضاء البشرية وزرعها.

- **توافر حالة الضرورة:** لابدَّ أن يتوقفَ علاجُ المريض المُتَبَرَّعِ له على زراعة العضو، بعد أَلَّا تجدي معه الوسائل التقليدية في العلاج، ولا يوجد سوى نقل العضو إليه لإنقاذه من خطر الموت أو شفائه. فالمادة 2 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري اشترطت أن يكون للعمل الطبي ضرورة تبرره، ويقول الله سبحانه تعالى في كتابه العزيز: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[3]، ويقول في آية أخرى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ﴾[4].

كما تتطلب حالة الضرورة أيضاً تحقق شرط الموازنة بين مصلحة المتبرِّع والمتبرَّع له؛ إذ يجب الموازنة بين مخاطر هذه العملية وفوائدها بالنسبة إلى هذين الشخصين، إذ لا يكون هذا العمل مشروعاً إلا إذا كانت الفوائد من الاستقطاع والزرع متناسبة، وأكثر من الأضرار المحتملة لهما.

أما بالنسبة إلى المتبرِّع (المعطي)، فيجب ألَّا يترتب على الاستقطاع إلحاق ضرر فاحش به، ويحدث ذلك عندما يكون الاستقطاع لعضو تتوقف عليه الحياة كالقلب مثلاً. أما الأعضاء أو الأنسجة التي لا يترتب على استقطاعها الموت، فإن الأمر يقتضي التفرقة بشأنها: فيجوز استقطاع الأنسجة أو أخذ المواد المتجددة، كالجلد والدم.

---

[1]- تقابلها المادة 15 من قانون المسؤولية الطبية الليبي.

[2]- انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، المرجع السابق، ص 495.

[3]- سورة الأنعام، الآية 199.

[4]- سورة البقرة، الآية 185.

أما الأعضاء غير المتجددة فلا يجوز استقطاعها إذا كانت منفردة كالكبد أو القلب؛ لأن استقطاع العضو يَحْرِمُ الجسم من وظيفة العضو التشريحية. على خلاف الأعضاء المزدوجة، كالكلى فيجوز التبرع بواحد منها بشرط التأكد من أن العضو المتبقي قادر على القيام بالوظيفة التشريحية للعضو المستقطع، وقد أكدت الفتاوى الشرعية على ذلك[1]. أما بالنسبة إلى المُعْطَى له فيجب أن تكون المصلحة الطبية لزرع العضو لديه جدية وراجحة، وجدية المصلحة تقتضي أن يكون زرع العضو وسيلة ضرورية لعلاجه، أما رجحان المصلحة فيفترض أن تكون مخاطر الزرع لدى المتلقي أقلَّ من الضرر المترتب على التطور التلقائي للمرض المراد علاجه.

– **أن يكون التصرف تبرعاً:** لا يمكن أن يكون جسم الإنسان محلاً للتعاملات المالية والتجارية، فالقيمة الإنسانية تسمو على المال؛ إذ تنص المادة 2\ب من قانون زرع ونقل الأعضاء السوري على ما يلي: ((1– أن لا يتم تنازل المتبرع عن أحد أعضائه، أو جزء منه لقاء بدل مادي، أو بغاية الربح وعلى أن يكون له الحق بالعلاج في مشافي الدولة أو على نفقتها))، لذا فإن شرط التبرع في عمليات نقل الأعضاء يعدُّ من النظام العام والآداب العامة، وكلُّ تصرف مخالف لذلك يُعَدُّ باطلاً بطلاناً مطلقاً.

– **توافر الضمانات الطبية:** يمكن رد الضمانات الطبية لعمليات نقل الأعضاء البشرية إلى عدم وقوع النقل على عضو أساسي من أعضاء الجسم، وإن كان ذلك بموافقة المتبرع؛ لأن ذلك اعتداء على سلامة جسد المتبرع، فطبيعة عمل الطبيب هي العلاج لا القضاء على الناس، ومن ثم لا يجوز علاج شخص على حساب شخص آخر، فقد نصت المادة 2\ب من قانون زرع ونقل الأعضاء السوري على ما يلي: ((1– أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة حتى لو كان ذلك بموافقة المتبرع))، لذلك فنقل جميع الأعضاء البشرية المتجددة أو المتعددة جائز، باستثناء زرع الخصية؛ لأنها تحمل الخصائص الوراثية للرجل حتى لا تختلط الأنساب.

ومن الضمانات الطبية أيضاً أن تكون نسبة النجاح لعمليات نقل الأعضاء البشرية مقبولة لدرجة تستدعي تحمل مخاطر الجراحة، وكذلك إجراء الفحوص الطبية الأولية قبل إجراء عملية النقل، وذلك للتأكد من أن حالة المتبرع الصحية تسمح بهذا التبرع، والتأكد من أن المتبرع يستطيع ممارسة الوظائف الحيوية بعد إجراء النقل، والتأكد أيضاً من قدرة المستفيد على تقبل العضو

---

[1] – فقد جاء في قرار صادر عن المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، القرار رقم 1: ((أنه يشترط أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضرراً يخل بحياته العادية؛ لأن القاعدة الشرعية أن الضرر لا يزال بضرر مثله ولا بأشد منه؛ ولأن التبرع حينئذٍ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة وهو أمر غير جائز شرعاً))، فتوى صادرة بتاريخ 28\1\1988. أشار إليها: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد التاسع والستون، المرجع السابق، ص 839 الهامش رقم 2.

المنقول إليه[1]، لذلك نصت المادة 2اب من قانون زرع ونقل الأعضاء السوري على ما يلي: ((2- أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرِّع لتقدير ما إذا كان نقل عضو من جسم المتبرع يشكل خطراً على حياته ومدى حاجة المستفيد إلى العملية)).

ونضيف أيضاً بأنه من الضمانات الطبية ضرورةَ إجراء مثل هذه العمليات في مستشفيات مجهزة بأحدث الأجهزة الطبية المناسبة حتى يستطيع الأطباء إجراء مثل هذه العمليات فيها، فهذه العمليات تعد من العمليات الدقيقة التي تحتاج إلى دقة فنية وخبرة علمية، لذا يجب إجراء مثل هذه العمليات في مستشفيات خاضعة لرقابة الدولة، ومتخصصة في إجراء عمليات نقل الأعضاء، فقد نصت المادة 1 من قانون زرع ونقل الأعضاء السوري على أنه: ((يجوز للاختصاصين في المستشفيات والمؤسسات الطبية التي تحددها وزارة الصحة بنقل عضو ما أو أحشاء أو جزء منها كالقرنية أو غير ذلك من الأعضاء أو الأحشاء وحفظه أو غرسه أو تصنيعه لمريض يحتاج إليه)).

مماسبق نقول: إنه يُشْتَرطُ لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية رضا المتبرِّع، وتوفر حالة الضرورة، وأن يكون التصرف تبرعاً، وكذلك وجود الضمانات الطبية الكافية التي تضمن عدم إصابة المتبرِّع والمتبرَّع له بأي إضرار.

ط- مدى مشروعية التبرع بالدم:

يعرف الدم بأنه السائل الأحمر الذي يملأ الشرايين والأوردة، ويجري في عروق الإنسان[2]. وقد يَحْتَاجُ المريضُ للدم أثناءَ قيام الطبيب بالعلاج، ولاسيما أثناء إجراء العمليات الجراحية، أما مشروعية التبرع بالدم فلا شكَّ بأنها مشروعة من جانب المتبرَّع له؛ لأن القصد منها علاجه وتحسين حالته الصحية، أما بالنسبة إلى المتبرِّع فإنها لا تتضمن أيَّ غرض علاجي مباشر وضروري، باستثناء أن التبرع ينشط الدورة الدموية.

عندما كان التبرع بالدم لا يحقق هدفاً علاجياً مباشراً للمتبرِّع، لذا يشترط لمشروعية هذا العمل الطبي ألَّا يؤدي إلى إصابة المتبرِّع بضرر كبير لا يتناسب مع الفائدة التي سترجع على المريض، فإذا كان نقل الدم يؤدي إلى وفاة المتبرِّع، أو يؤدي إلى إصابته بمرض لا يمكن شفاؤه منه إلا بصعوبة وبتكاليف مرتفعة[3]، فهنا لا يجوز التبرع بالدم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ

---

[1] – انظر: صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص 340.

[2] – انظر: عبد الله ليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود تيزي وزو، عدد خاص 1\2008، ص 161.

[3]– انظر: فاطمة بلال، المسؤولية المدنية للطبيب، المجلة القانونية والقضائية، قطر، العدد الثاني، السنة الأولى، 2007م، ص150.

إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[1]. لذا يلتزم الطبيب بفحص المتبرِّع لإجراء كشف عن حالته وبيان قدرته على التبرع.

وقد نظم المرسوم التشريعي رقم 99 تاريخ 7\4\ 1970 عملية التبرع، ونقل الدم، وأصدرَ وزيرُ الصحة السوري القرار التنظيمي رقم 32 تاريخ 1\11\1997 المتضمن ضرورة خضوع الدم إلى التشخيص المخبري قبل عملية النقل.

كما نصت المادة 21 فقرة ب من قانون المسؤولية الطبية الليبي على الآتي: ((ولا يتم نقل الدم من المتبرِّع إلا بمعرفة طبيب مختصٍّ، وبعد إجراء الفحص والتحليل وفقاً للأصول الفنية المتبعة للتأكد من صلاحية الدم وعدم الإضرار بصحة المتبرِّع)).

أما على الجانب القضائي فقد قررت محكمة باريس الفرنسية بمسؤولية مركز نقل الدم عن الأضرار التي تلحق معطي الدم من جراء عملية النقل، إذ على المركز التأكد أولاً من عدم تأثير ذلك في الشخص تأثيراً يضرُّ بصحته، لذا يلتزم بعدم إصابة المتبرع بغيبوبة بسبب أخذ كمية كبيرة من الدم من المتبرع بسبب عدم فحص حالته قبل النقل، أو أصابته بعدوى بسبب الأجهزة والأدوات المستخدمة في نقل الدم مثل تلوث الغبرة المستخدمة[2].

كما يشترط لمشروعية التبرع بالدم ألَّا يأخذ المتبرِّعُ ثمناً مقابلَ الدم الذي تبرع به وذلك لخروج الجسم البشري عن دائرة التعامل، وذلك واضح من خلال كلمة (التبرع) التي تعني أَلَّا يأخذ المتبرع مقابلاً مالياً، ولكن إذا تعذَّرَ الحصول على الدم بغير مقابل، فإنه يجوز شراء أو دفع المقابل المادي، فالضرورات تبيح المحظورات، وهذا هو الشائع لدى معظم المستشفيات، إذ يؤخذ من المريض ثمناً لوحدات الدم التي يعطونها له بحجة أن بنك الدم في المستشفى بحاجة إلى نفقات الحفظ والتعقيم. كما أن نظام نقل الدم في سورية (المرسوم التشريعي رقم 99 لسنة 1970) أجاز استثناءً لوزير الدفاع أن يدفع مقابلاً لمن يَتَبَرَّعُ بدمه.

إذاً يشترط للتبرع بالدم ألَّا يلحق ضرراً بالمتبرِّع وألا يأخذ المتبرِّعُ مقابلاً مالياً للدم الذي تبرع به.

---

[1]– سورة البقرة، آية (195).

[2]– Paris 12 mai 1959. jan 1960. D. 1960. 305 note savatier. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 59.

المطلب الثاني

السبب

يقصد بالسبب الغرض المباشر الذي يحاول الملتزم أن يصل إليه من خلال التزامه؛ أي الغرض الذي أراد الملتزم الوصول إليه نتيجة قبوله لنشوء الالتزام على عاتقه، والسبب – كركن في الالتزام – مستقل عن ركن المحل؛ لأنه الغرض الذي يهدف الملتزم إلى بلوغه من وراء التزامه، أما المحل فهو ما التزَمَ به المدينُ من اعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل، ويتبين الفرق بينهما جلياً من خلال معرفة أن السبب هو جواب عن السؤال الذي مفاده: لماذا التَزَمَ المدينُ في حين أن المحلَّ يُعَدُّ جواباً عن السؤال الذي مفاده: بماذا التزم المدين[1].

إن سبب التزام الطبيب في عقد العلاج الطبي هو التزام المريض، بمعنى أن سبب التزام الطبيب بالعلاج هو التزام المريض بدفع الأتعاب المالية المتفق عليها، أما غاية المريض من وراء التزامه فهو الحصول على العلاج الطبي المتناسب مع القواعد والأصول الطبية الثابتة.

فهذا هو الغرض المباشر، وما وراء ذلك أغراض غير مباشرة أو بعيدة تعد من قبيل البواعث التي لا تدخل في نطاق السبب، فهي ذات طابع شخصي، وتختلف من عاقد إلى آخر في النوع الواحد من العقود[2]، فغاية المريض من وراء التزامه بعقد العلاج الطبي هو الحصول على العلاج الطبي، أما باعثه من ذلك فهو الشفاء، أو تخفيف الآلام حتى تستقر حالته الصحية ومن ثم يكون قادراً على العمل أو العبادة أو السفر، وهذا أمر شخصي لا يدخل في نطاق سبب عقد العلاج الطبي.

أما غاية الطبيب من وراء التزامه بعقد العلاج الطبي فهي الحصول على الأتعاب المالية المتفق عليها التي يكون السبب من ورائها جمع المال من أجل شراء سيارة أو بناء مستشفى، وهذا أيضاً أمر شخصي لا يدخل في نطاق سبب عقد العلاج الطبي؛ لأن سبب التزام كل متعاقد في عقد العلاج الطبي هو التزام المتعاقد الآخر، أو بعبارة أدق هو تنفيذ المتعاقد للالتزام أو ارتقاب تنفيذه. فالمريض ينفذ التزامه بدفع أتعاب الطبيب كاملة (أجرة المعاينة) قبل الدخول إلى غرفة المعاينة، أو ينفذ التزامه بشكل جزئي، وذلك واضح عندما يدفع المريض في البداية جزءاً من تكاليف العملية الجراحية على أن يدفع ما تبقى بعد إجراء العملية والخروج من المستشفى، وذلك

---

[1] – انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 262.

[2] – انظر: أيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، المرجع السابق، ص 142.

ارتقاباً لتنفيذ الطبيب التزامه ببذل العناية الطبية، المتمثلة في المعاينة الطبية ومن ثم تنفيذ العلاج المناسب، سواء أكان عن طريق تحرير وصفة طبية أم في إجراء عمل جراحي.

هذه الالتزامات المتقابلة على عاتق الطبيب والمريض تُؤَمِّنُ توازن عقد العلاج الطبي، فإذا تَخَلَّفَ التزام أحد منهما انعدم التوازن، فالطبيب عندما لا ينفذ التزامه ببذل العناية الطبية، فهنا يختل العقد. أما إذا لم ينفذ المريض التزامه بدفع أتعاب الطبيب أعتقد أن عقد العلاج لا ينتهي مباشرةً، بل يملك الطبيب مطلق الحرية لإنهاء العقد بسبب إخلال المريض بالتزامه، أو يسامحه ويكون متبرعاً في هذه الحالة.

تنص المادة 137 من القانون المدني السوري على أنه: ((إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً))[1]. فالغرض من وراء التزام المريض بعقد العلاج الطبي يتمثل بعلاجه، ومن ثم شفائه وتخفيف آلامه. أما الغرض من وراء التزام الطبيب بعقد العلاج الطبي فهو الحصول على الأتعاب المالية المتفق عليها. لذا فإن السبب يؤمن توازن عقد العلاج الطبي، إذا لم يكن هناك سبب أو كان هذا السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب فإنه يكون باطلاً.

وبناءً على ما سبق نجد أن وحدة مفهوم السبب لا تعني عدم تعدد العناصر الداخلة فيه، فالسبب بالمعنى الفني يعني وجود الغرض الذي قصد الملتزم تحقيقه من وراء التزامه، وهذا العنصر له طابع موضوعي. أما السبب بالمعنى المصلحي فيعني أَلَّا يكون الباعث الذي قصد الملتزم تحقيقه من وراء التزامه مخالفاً للنظام العام والآداب؛ لأنه يشترط في السبب أن يكون موجوداً ومشروعاً، لذا سأبحث في هذين الشرطين وفق الآتي:

أولاً: شرط وجود السبب.

ثانياً: شرط مشروعية السبب.

أولاً: شرط وجود السبب:

إن السبب ركن انعقاد، لذا فأن انعدامه وقت إبرام عقد العلاج الطبي يؤدي إلى بطلانه. إذ تنص المادة 137 من القانون المدني السوري على أنه: ((إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً)).

يلاحظ أن تخلف سبب التزام أحد الطرفين في عقد العلاج الطبي، يرافقه تخلف التزام الطرف الآخر. كما أنه يكون السبب متخلفاً في الأحوال التي يكون فيها المحل غير ذي جدوى، على نحو

---

[1]– تقابلها المادة 136 من القانون المدني المصري.

تنعدم فيه مصلحة الملتزم في الالتزام، كالمريض الذي يدفع الأتعاب المتفق عليها للطبيب، ولكنه لا يحصل على العناية الطبية اللازمة والملائمة.

لابد من ذكر أن السبب عنصر مستمر؛ إذ يجب أن يُوْجَدُ وقت انعقاد عقد العلاج وحتى آخر لحظة من حياة هذا العقد، وعلى أساس ذلك، يُسمح لأحد المتعاقدين – إذا طالبه المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه – بالتمسك بالدفع بعدم التنفيذ والامتناع عن تنفيذ التزامه المتقابل، فالمريض عندما يطالب الطبيب بتنفيذ التزامه بالعلاج، يستطيع الطبيب أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، وذلك لعدم تنفيذ المريض التزامه المتمثل في دفع الأتعاب

وإذا زال السبب بعد إبرام عقد العلاج الطبي فذلك إلى يؤدي فسه لا إلى بطلانه، ويُسْتَفادُ من قرار محكمة النقض السورية الذي جاء فيها: ((أن السبب ركن من أركان العقد فينظر في توفره وعدم توفره، إلى وقت انعقاد العقد، فإذا انعقد صحيحاً بتوفر سببه فإنه لا يمكن أن يقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده))[1]. وتطبيقاً لذلك فإن عقد العلاج الطبي يفسخ بحكم القانون في حال أصبح التزام الطبيب مستحيلاً، كأن حدث للطبيب حادث، ويُشَلَّ حركته، ويصبح عاجزاً عن ممارسة مهنته الطبية.

ثانياً– شرط مشروعية السبب:

لا يكفي وجود السبب لابرام عقد العلاج الطبي، بل يجب أن يكون هذا السبب مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب، وإلا كان هذا العقد باطلاً. إذ تنص المادة 137 من القانون المدني السوري على أنه: ((إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً))[2].

والفقه القانوني الحديث يقصر شرط المشروعية على البواعث بمعنى الأغراض غير المباشرة (السبب بالمعنى المصلحي)، أما الباعث بمعنى الغرض المباشر(السبب بالمعنى الفني)، فلا محل للكلام عن مشروعيته؛ لأنه مشروع في كل الأحوال[3]. فالسبب الفني (الغرض المباشر) لا يتصور فيه عدم المشروعية، وذلك لأنه عندما يكون أحد الالتزامين غير مشروع، فإن هذا الالتزام يبطل، وبطلانه يؤدي إلى انعدامه، ومعنى هذا أن الالتزام المقابل الآخر قد أضحى بدون سبب، فيبطل لا

---

[1] – قرار الغرفة المدنية الثالثة رقم 1213\أساس 1619، تاريخ 25\7\1999، منشور في موسوعة القضاء المدني، القاعدة رقم 4427، ص 2178. أشار إليه: فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 274.

[2]– وتعرف المادة 1133 من القانون المدني الفرنسي ((أن السبب غير المشروع هو السبب الذي يمنعه القانون أو يخالف الآداب العامة أو النظام العام)). تقابلها المادة 136 من القانون المدني المصري.

[3] – انظر: أيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، المرجع السابق، ص 155.

لعدم مشروعية سببه، بل لانعدام محله[1]، وعند تطبيق ذلك على عقد العلاج الطبي يتبين لنا أن محله إذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب يكون باطلاً، بخلاف إذا كان محله مشروعاً، فهنا من الممكن أن يكون الباعث على التعاقد غير مشروع. فقد قضت محكمة النقض السورية بأنه: ((لا يشترط في السبب سوى أن يكون الباعث مشروعاً وأن يكون الغرض الذي ترمي الإرادة إلى تحقيقه غرضاً لا يحرمه القانون، ولا يتعارض مع النظام العام ولا يتنافى مع الآداب))[2].

فقصد العلاج يعد من الشروط المهمة لمشروعية عقد العلاج الطبي[3]؛ لأن هذا السبب الذي من أجله رخص للطبيب بممارسة عمله؛ فإذا كان الطبيب يقصد من وراء التزامه بعقد العلاج الطبي غايات أخرى غير العلاج، كأن يجري الطبيب عملية جراحية لشخص ليجعله غير أهل لخدمة العلم، أو تحقيق مكاسب مالية من المريض، فهنا يكون عقد العلاج الطبي باطلاً. والكلام ذاته ينطبق عندما يقوم الطبيب بمعالجة المصابين من الأرهابيين والجماعات المسلحة، وذلك بهدف محاربة الدولة وتدمير البنية التحتية للبلد وتهجير السكان، فهنا عقد العلاج الطبي باطل لعدم مشروعية سببه.

ويشترط لبطلان العقد أن يكون الباعث دافعاً للتعاقد، وأن يكون داخلاً في نطاق العقد. لذا يشترط لبطلان العقد، أن يتبين أن من بين البواعث التي حركت الإرادة ما هو غير مشروع، كأن يكون باعث الطبيب من وراء الموافقة على عقد العلاج الطبي، إنشاء علاقة غير مشروعة مع المريضة أو الحصول على معلومات طبية سرية منها بغية إعطائها لأعدائها. أو يكون باعث المريض من وراء عقد العلاج الطبي الحصول على معلومات مهنية سرية من عيادة الطبيب بغية إعطائها للأطباء المنافسين أو لأعدائه، أو الحصول على تقرير طبي كاذب بغية الاستفادة منه في المؤسسات العامة أو الخاصة.

أما بالنسبة إلى شرط دخول الباعث غير المشروع في النطاق التعاقدي، فيشترط للحكم ببطلان العقد بسبب عدم مشروعية السبب أن يكون العاقد الذي لم يقم لديه الباعث غير المشروع، على علم به، أو من السهل عليه أن يتبينه حفظاً لاستقرار المعاملات، وهو قاصر بالضرورة على الأغراض غير المباشرة؛ لأن الغرض المباشر كما علمنا عنصر ذو صفات موضوعية ويدخل بالضرورة في نطاق العقد[4].

---

[1] – انظر: محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 140–141، هامش رقم 1.

[2] – قرار الغرفة المدنية الثانية رقم 1511\أساس 2650، تاريخ 23\10\2000، موسوعة القضاء المدني، القاعدة رقم 4413، ص 2174. أشار إليه فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 274.

[3]– سبق أن بحثنا في ذلك بالتفصيل عند معالجة مشروعية محل عقد العلاج الطبي، لذا لا داعي للتكرار.

[4] – انظر: أيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، المرجع السابق، ص 156.

وبتطبيق هذا الشرط على السبب في عقد العلاج الطبي، يتضح لنا أنه عندما يكون باعث الطبيب إقامة علاقة غير مشروعة مع المريضة، فهنا حتى يبطل العقد لا بد أن تعلم المريضة بذلك أو من السهل عليها أن تعلم بذلك.

وإذا اتفق طرفا العقد على السبب الباعث واختلفا في مشروعيته، يفصل القضاء في هذا الأمر[1]، كما لو اتفق الطبيب مع المريض (الزوج) على استئجار رحم امرأة أخرى غير زوجته من أجل إجراء التلقيح الصناعي داخل رحمها، فهنا يوجد اتفاق على السبب الباعث، ولكن يختلف فيما إذا كان ذلك مشروعاً، لذا يترك للقضاء البت في هذه المسألة.

عندما يكون السبب في إبرام عقد العلاج الطبي إجراء عملية جراحية، فالمريض يوقع عادةً على وثيقة معدة مسبقاً من أجل الموافقة على إجراء العملية، تتضمن هذه الوثيقة أيضاً سبب التزام الطبيب بإجراء العملية الجراحية، وهو التزام المريض بدفع الأتعاب، وهذه تعدُّ قرينة قانونية على أنه السبب الحقيقي، وإذا قال أحد الطرفين بغير ذلك، فعليه أن يثبت ذلك.

هكذا نكون قد انتهينا من معالجة الباب الأول من هذه الرسالة، فقد عالجنا فيه خصائص عقد العلاج الطبي، وطبيعته القانونية، والأركان اللازمة لانعقاده. لذا سأقوم في الباب الثاني من هذا البحث بدراسة الآثار والالتزامات التي يولدها هذا العقد على عاتق الطبيب والمريض.

---

[1] – انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 275.

الباب الثاني
آثار عقد العلاج الطبي

إذا أُبْرِمَ عقدُ العلاج الطبي بشكل صحيح يلتزم طرفاه بالالتزامات التي يرتبها، فالعقد شريعة المتعاقدين، ويجب تنفيذه وفقاً لما تم الاتفاق عليه[1]، وهذه القاعدة من آثار مبدأ سلطان الإرادة، وتمليها مبادئ دينية وأخلاقية توجب الوفاء بالعهد، قالى تعالى في كتابه العزيز: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2]، كما تمليها أسباب اقتصادية تتمثل في ضرورة استقرار المعاملات.

لذا فعقد العلاج الطبي يُرَتِّبُ التزامات على عاتق طرفيه، وفي حال إخلال أحد طرفيه بتنفيذ التزاماته، فإنه يتعرض للمسؤولية العقدية[3]. وبناءً على ذلك فقد قسمنا هذا الباب إلى فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: الالتزامات التي يرتبها عقد العلاج الطبي.

الفصل الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات التي يرتبها عقد العلاج الطبي.

---

[1]- قرار محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الأولى، القضية 900 لعام 2005 قرار 787 لعام 2005 تاريخ 12\6\2005، مجلة المحامون، العددان 5-6 لعام 2008-السنة 73، ص 750. وقرار الهيئة العامة، القضية 1449 أساس لعام 2009 قرار 252 لعام 2009 تاريخ 22\6\2009، مجلة المحامون، العددان 7-8 لعام 2010-السنة 75، ص 1159.

[2]- سورة المائدة الآية (1).

[3]- انظر الملحق رقم 3 المنشور في آخر الرسالة.

الفصل الأول
الالتزامات التي يرتبها عقد العلاج الطبي

إن العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض تنطوي على مجموعة من الالتزامات والحقوق المتبادلة بين طرفيها؛ إذ يتولد عن عقد العلاج الطبي عدة التزامات تقع على عاتق الطبيب والمريض.

وإذا قمنا بتحليل إحدى الالتزامات الناشئة عن عقد العلاج الطبي، كالتزام الطبيب بتبصير المريض بحالته الصحية مثلاً، نجد أن الطبيب يعدُّ مديناً للمريض بتنفيذ هذا الالتزام، والمريض دائناً لهذا الالتزام، إذ يمكننا القول إن التزامات الطبيب بمجملها، إذا نظرنا إليها من جانب المريض تعدُّ حقوقاً له تجاه الطبيب، وإذا نظرنا إليها من جانب الطبيب فهي دين عليه أداؤه. والعكس صحيح بالنسبة إلى التزامات المريض تجاه الطبيب، فهي تعدُّ حقوقاً للطبيب إذا نظرنا إليها من جانب الطبيب، ودِيناً على المريض لابد من أدائه إذا نظرنا إليها من جانب المريض[1]. وبناءً على ذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: التزامات الطبيب.

المبحث الثاني: التزامات المريض.

[1]– انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، مرجع سبق ذكره، 2009، ص 474.

المبحث الأول
التزامات الطبيب

بما أن عقد العلاج الطبي من العقود غير المسماة، فليس من السهل تحديد التزامات الطبيب وبيان محتواها، فلو كان هذا العقد من العقود المسماة التي نظمها المشرع بأحكام خاصة لأمكن بسهولة تحديد التزامات الطبيب فيها، ومن ثم تحديد حقوق المريض التي تقابلها، وهذا ما يوجب محاولة تحديد هذه الالتزامات استناداً إلى نص المادة (149\2) من القانون المدني السوري التي تنص على أنَّ: ((العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام))[1].

– **طبيعة الالتزام:** يجب ألا يُقْتَصَرَ في تحديد آثارِ العقد على ما يذكر صراحة فيه، بل لابد أن يشمل أيضاً على كلِّ شيء من توابع المحل ومستلزماته وفقاً لما تقضي به طبيعة الالتزام[2]، ففي عقد العلاج الطبي لا يلتزم الطبيب فقط بالعناية الطبية المتفق عليها مع المريض، بل يلتزم بكل ما يساعد، أو يجعل هذه العناية الطبية أكثر فائدة وفاعلية.

– **القانون:** ينعقد العقد بمجرد اتفاق الطرفين على الأمور الجوهرية بشرط عدم تعرضهما للقواعد التكميلية، وفي مثل هذه الحال يقوم القاضي بتكملة العقد بالاستناد إلى القواعد التكميلية التي نص عليها القانون[3].

ففي عقد العلاج الطبي إذا اتفق الطبيب والمريض على قيام الطبيب بالعناية الطبية، والتزام المريض بدفع الأتعاب، وسكتا عن الأمور الأخرى، كزمان قيام الطبيب بالعناية الطبية، فهنا يقوم القاضي بتكملة هذا العقد بالاستناد إلى النصوص القانونية ذات الصلة، فمن المعلوم أن ممارسة مهنة الطب تُلْزِمُ الطبيبَ بمجموعة من الالتزامات القانونية قام المشرع بتحديدها، فقد تم تنظيم التزامات الطبيب تشريعياً، كقانون مزاولة المهنة الطبية الصادر بتاريخ 7\1\1970، أو نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة الصادر بتاريخ 25 حزيران 1978[4].

---

[1]– تقابلها المادة (148\2) من القانون المدني المصري.

[2] – انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 211.

[3] – انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 321.

[4] – والدستور الطبي الأردني الصادر بتاريخ 1984 ولائحة وميثاق مهنة الطب المصري الصادر بتاريخ 1974 ومدونة إخلاقيات مهنة الطب الجزائري الصادر بتاريخ 1992.

وهذه الالتزامات تُلْزِمُ الطبيبَ حتى في الأحوال التي لا يتصور فيها وجود عقد بينه وبين المريض، كما لو كان العلاج تم في إحدى المستشفيات العامة، أو حتمت الضرورة القيام به على وجه السرعة والاستعجال، والمسؤولية التي تترتب على إخلال الطبيب بالتزامه في هذه الحالات تكون مسؤولية تقصيرية.

أما عندما يوجد عقد بين الطبيب والمريض فإن هذه الالتزامات تأخذ الطابع العقدي، ويصبح التزام الطبيب عقدياً، وتكون المسؤولية العقدية جزاء مخالفته[1].

– **العرف:** لا يعد العرف من عوامل تفسير العقد فحسب، وإنما من عوامل تحديد نطاقه وآثاره أيضاً، من العرف الشروط المألوفة التي جرت العادات على إضافتها في عقود معينة، بحيث أصبح وجودها في مثل تلك العقود أمراً مفروضاً، وإن لم تدرج فيها، طالما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك[2]. فالطبيب لا يلتزم فقط بما أتفق عليه مع المريض بموجب عقد العلاج الطبي، وإنما يلتزم بالقواعد المهنية الطبية التي استقر الأطباء على ممارستها، وإن لم تدرج صراحة في العقد، وقد سبق لنا القول عند الحديث عن محل عقد العلاج الطبي إن الطبيب يلتزم أيضاً بقواعد الفن الطبي، والقواعد العملية لمهنة الطب[3].

– **العدالة:** يجب أن يشتمل نطاق العقد – إضافة إلى ما تقدم – ما تقتضيه العدالة[4]، فلا يقتصر التزام الطبيب على القيام بمعالجة المريض، وإنما يتوجب عليه عدم القيام بأي عمل من شأنه أن يجعل هذه العناية أمراً صعباً، بحيث يتوجب عليه أن يكون رحيماً بالمريض، ومشجعاً له على متابعة العلاج وعدم أخباره بوضعه الصحي إذا كان مرضه خطيراً أو قاتلاً، حتى لا يؤثر ذلك في نفسية المريض، الأمر الذي قد ينعكس على حالته الصحية إذا ماعرف بمرضه.

– **تنفيذ العقد بحسن نية:** يعد حسن النية من أهم المبادئ التي تحكم مرحلة تكوين العقد وتنفيذه، كما أنه يكون مهماً أيضاً في مرحلة ما قبل العقد، ويقصد بذلك سلوك المتعاقدين الاعتدال في تنفيذ التزاماتهما الناشئة عن العقد، ومراعاة الأمانة والنزاهة في ذلك، فالطبيب الذي يبرم عقد العلاج الطبي يلتزم بأن يقوم بالعناية الطبية لصالح المريض بحسن نية، فلا يجعل مثلاً مدة هذه العناية تستغرق وقتاً طويلاً أكثر من اللازم من أجل الكسب المالي، أو يخبر المريض – وذلك على خلاف الواقع – أن حالته الصحية صعبة وتحتاج إلى إجراء عملية جراحية، وذلك لاستغلاله

---

[1] – انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 162–163.

[2]– انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 321.

[3] – راجع نص المادة (2\185) من قانون العقوبات السوري، والمادة (1) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة، والمادة (2\17) من قانون تنظيم نقابة أطباء سورية.

[4]– انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 322.

بفرض أجور مرتفعة عليه، وتندرج تحت حسن النية أيضاً معالجة جميع المرضى بالدرجة نفسها من الاهتمام من دون التمييز بين مريض وآخر.

لذا فإن عدم مراعاة مثل هذه الأمانة والنزاهة، ومثل هذا الاعتدال في تنفيذ العقد يجعل المتعاقد سيء النية، وسوء النية في تنفيذ العقد يسمى في اصطلاح القانون غشاً، وهو يقابل التدليس عند تكوين العقد، وحسن النية معيار ذاتي يُعَدَّ من مسائل الواقع لا مسائل القانون، ومن ثم فهو يخضع لسلطة قاضي الموضوع التقديرية دون معقب عليه من محكمة النقض[1].

ومن الجدير بالذكر أن تحديد نطاق العقد من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض؛ لأنها تمثل تحديداً لآثار العقد القانونية، فإذا قصر في إدخال التزام فيها، كان واجباً أن يرتبه على العقد أو زاد التزاماً، ما كان ينبغي أن يرتبه عليه كان حكمه عرضة للنقض[2].

مما سبق نصل إلى أن التزامات الطبيب الناتجة عن عقد العلاج الطبي، تتعلق بطبيعة الالتزام، منها ما يكون التزامات رئيسة كالتزامه بمعالجة المريض، إلى جانب بعض الالتزامات الثانوية التي يلتزم فيها بنتيجة معينة كالالتزام بالسلامة، والالتزام المحدد في الجراحة التجميلية، والالتزام بتبصير المريض وأخذ موافقته على العلاج، وكذلك الالتزام بالسر الطبي للمريض، لذا فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: التزام الطبيب بمعالجة المريض.

المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

---

[1] – انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 325.

[2] – انظر: أيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، المرجع السابق، ص 268.

المطلب الأول
التزام الطبيب بمعالجة المريض

يلتزم الطبيب بموجب عقد العلاج الطبي بمعالجة المريض، من فحص وتشخيص، وتنفيذ للعلاج ومتابعة حالة المريض ومراقبتها بعد تنفيذ العلاج عليه، لذا سأقوم ببيان كل العناصر السابقة على النحو الآتي:

أولاً: التزام الطبيب بالفحص الطبي.

ثانياً: التزام الطبيب بالتشخيص الطبي.

ثالثاً: التزام الطبيب بالعلاج الطبي.

رابعاً: التزام الطبيب بالمراقبة والمتابعة.

أولاً: التزام الطبيب بالفحص الطبي:

تعدُّ مرحلة الفحص الطبي بداية علاقة الطبيب بمريضه، وهي أول عمل يقوم به الطبيب للتعرف على الأعراض والظواهر التي يستطيع من خلالها تحديد نوع المرض وطبيعته؛ لذا فهذه المرحلة تعدُّ من أهم وأدق مراحل العمل الطبي وأكثرها خطورة؛ لأنها حجر الأساس الذي ستقوم عليه عملية التشخيص والعلاج فيما بعد، وحتى يستطيع الطبيب القيام بفحص مريضه، فعليه أن يحسن الاستماع إليه، ومن ثم القيام بفحصه سريرياً وتكميلياً.

1- التزام الطبيب بحسن الاستماع إلى المريض (الفحص الابتدائي):

يلتزم الطبيب بحسن الاستماع إلى المريض وإلى شكواه، ثمَّ يسأله عن مرضه بشكل هادئ ومتأنٍ، وعليه أن يأخذ الوقت الكافي من دون عجلة، ويعرف منه كل ما هو ضروري عن مرضه وحالته الصحية وسوابقه المرضية، والحوادث التي تعرض لها، والظروف المحيطة به، ووضعه النفسي ومدى تأثير المرض فيه[1]. كما يجب على الطبيب أن يأخذ من أهل المريض المرافقين له أيضاً جميع المعلومات التي تساعده على فحص المريض فحصاً دقيقاً، ولاسيما في الحالات التي يكون فيها المريض غير قادر على إفادته بهذه المعلومات، كأن يكون غير مميز أو ليس بكامل وعيه وإدراكه.

ويتوجب على الطبيب أن يتعامل برفق وعطف مع المريض حتى يكسب ثقته ويشجعه، على التحدث معه، وإخباره عن كل المعلومات اللازمة عن مرضه ووضعه الصحي، والظروف المحيطة به التي يُمْكِنُ أن تؤثر في مرضه. فكثيراً ما يخفي المريض المعلومات عن طبيبه، إما بسبب تخوفه من أن يتعرض لعلاج خطر وإما لأنه يشعر بالإحراج أو القلق[2] أو لشعوره بعدم أهمية معلومات معينة، فقد يخفي عنه بعض المعلومات الوراثية التي قد يكون لها دور كبير في تشخيص المرض.

لذلك يتوجب على الطبيب أن يجعل المريض يطمئن إليه، ويشعره بالثقة حتى يشجعه على البوح له بكل ما يتعلق بمرضه من أمور وأسرار يصعب عليه البوح بها لغير طبيبه الذي يثق به، حتى يتمكن الطبيبُ من الحصول على المعلومات اللازمة لتشخيص مرضه وعلاجه؛ لأن قيام المريض بإخفاء المعلومات عن طبيبه قد تؤدي إلى وقوع الطبيب في التشخيص الخاطئ، ومن ثم إلى الخطأ في العلاج، وهذا الأمر قد يؤدي إلى تضرر صحة المريض. ويتحمل المريض في هذه

---

[1] – انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 228.

[2] – لاسيما في حالات الأمراض التناسلية والجنسية التي يشعر فيها المريض بالحرج بالبوح عما يعاني منه أو ما حدث له.

الحالة النتائج الضارة التي تترتب على عدم تعاونه مع الطبيب، لأن المريض الذي تعاقد مع الطبيب بموجب عقد العلاج الطبي، يقع عليه التزام بمعاونة الطبيب بتزويده بكافة المعلومات[1].

لذلك وردت عدة نصوص في نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري، وكانت دائماً تؤكد على الطبيب أن يتعامل بصورة إنسانية لائقة مع مريضه وأن يراعي مشاعره، ويبدي نحوه كلَّ عطف واهتمام، فقد نصت المادة (1) منه على: ((أن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال، وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته مستقيماً في عمله، محافظاً على أرواح الناس وأعراضهم، رحيماً بهم باذلاً جهده في خدمتهم)). كما نصت المادة (10) من ذات القانون: ((على الطبيب عند قبوله رعاية أي شخص سواء في عيادته الخاصة أو في منشأة صحية أن يبذل كل جهده وطاقته لتقديم العناية والعطف بإخلاص لكل المرضى على حد سواء))[2].

وقد تبين لنا من خلال نتائج الاستبيان الذي أجريناه فيما يتعلق بالسؤال الذي يقول هل يحسن الطبيب الاستماع إلى المريض من عدمه؛ فقد أجاب (67%) من الذي طبق عليهم الاستبيان بنعم، و(25%) منهم بأحياناً، و(8%) بلا. إن النسبة المئوية للذين قالوا إن الطبيب يحسن الاستماع للمريض مرتفعة، وإن دلَّ ذلك على شيء فإنه يدل على وعي وثقافة الطبيب المرتفعة في بلدنا.

وفيما يخص السؤال الذي يدور حول ما إذا كان الطبيب يأخذ الوقت الكافي في التشخيص والمعاينة، فقد أجاب (5. 25%) من الذين طبق عليه الاستبيان بنعم، و(5. 47%) منهم بأحياناً، و(27%) منهم بلا.

من خلال قراءة النسب السابقة نرى أن الطبيب لا يأخذ الوقت الكافي في التشخيص والمعاينة، وأن دل ذلك على شيء فإنه يدل على تفكير الأطباء بالجانب المادي أكثر من الجانب العلاجي، وهنا تجدر الإشارة إلى أنه إن لم يكن التشخيص دقيقاً سيقع الطبيب حتماً في الخطأ بتطبيق العلاج.

أما بالنسبة إلى السؤال الذي يتعلق فيما إذا كان الطبيب يسأل أسئلة كافية عن الحالة الصحية للمريض، فقد أجاب (5. 38%) من الذين طبق عليهم الاستبيان بنعم، و(36%) منهم بأحياناً،

---

[1] – انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص86-87.

[2] – تقابلها المادة (14) من لائحة وميثاق مهنة الطب في مصر لعام 1974، والمادتين (3 و27) من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم 288 الصادر في 22 شباط سنة 1994.

و(5. 25%) منهم بلا. فهذه النسب غير مشجعة وتدل على تقصير الطبيب في فهم الحالة المرضية للمريض بالشكل المناسب.

كما يلتزم الطبيب أن يحسن معاملة جميع مرضاه، وأن يساوي بينهم في العناية الصحية من دون تمييز بسبب مستواهم العلمي والثقافي والاجتماعي أو شعوره الشخصي نحوهم أو الانتماء الديني أو العرقي أو الجنس، وعليه تجنب النظرة الفوقية أو الاستهزاء أو السخرية بهم مهما كان مستواه العلمي أو الاجتماعي، فكلما زاد الطبيب تواضعاً ازداد علماً ونجاحاً في عمله. كما يجب عليه أن يمتنع عن إيلام المريض إذا لم تكن هناك ضرورة، وعليه آلَّا يجرح مشاعره، ويعامله بإنسانية، كما يجب عليه أن يستخدم كل أساليبه ومهاراته من أجل طمأنة المريض وتخفيف آلامه. وقد تبين لنا من خلال نتائج الاستبيان الذي قمنا بتطبيقه فيما إذا كان الطبيب يحترم كرامة المريض وإنسانيته، فقد أجاب (79%) من الذين طبق عليه الاستبيان بنعم، و(5. 15%) منهم بأحياناً، و(5. 5%) منهم بلا. من خلال النسب السابقة نرى أن أغلبية الأطباء في بلدنا يتعاملون برفق وإنسانية ويحترمون كرامة المريض.

وبعد أن ينتهي الطبيب من الاستماع إلى المريض ويحصل منه على بعض المعلومات النظرية عن حالته الصحية، يلتزم باللجوء إلى الفحص السريري، لفهم الحالة المرضية أكثر.

2- التزام الطبيب بالفحص السريري:

يلتزم الطبيب بموجب عقد العلاج الطبي بعد الاستماع لشكوى المريض، بفحصه ظاهرياً بطريقة مبدئية بسيطة، كاللمس والطرق الخفيف على بعض المواضع من الجسم، وسمع دقات القلب، وقياس ضغط الدم التي تتم بمساعدة أجهزة طبية بسيطة كالسماعة والمطرقة لقياس ردود الفعل، وجهاز قياس ضغط الدم، وجهاز قياس حرارة الجسم[1]، ويشمل الفحص الطبي أيضاً على قياس الطول والوزن ومعدل التنفس، ومراقبة الجلد ورأس الإنسان وقلبه والأوعية الدموية والأعضاء التناسلية والجهاز العصبي[2].

كما أنه ليس هناك نصٌّ في الأنظمة الطبية السورية يشير بشكل واضح على التزام الطبيب بالفحص الطبي، بخلاف بعض القوانين العربية.

---

[1]- انظر: قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الزيتونة، تونس، دار الفارابي للمعارف، دمشق، 2006م، ص 61.

[2]- فقد أوجب القرار رقم (37\ت) بخصوص تنظيم العيادات الخاصة في سورية الصادر في 10\9\1981، على الطبيب عند مباشرته مهنة الطب لأول مرة وضع تجهيزات ووسائل تقنية كافية لأداء عمله بنجاح، أنظر الجداول رقم 1-2-3-4-5-6. مجموعة القوانين الطبية والأنظمة النقابية، نقابة الأطباء في الجمهورية العربية السورية، 1990-1991، ص157.

فقد قضت المادة 15 من لائحة آداب مهنة الطب البشري في مصر على أنه: ((لا يجوز للطبيب الجزم بتشخيص مرض، أو التوصية بعلاج من خلال بيانات شفهية أو كتابية أو مرئية دون مناظرة المريض وفحصه شخصياً)). كما نصت المادة 5 فقرة 4 من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على أنه: ((يحظر على الطبيب وصف أي علاج قبل إجراء الكشف السريري على المريض))، وقضت المادة 6 فقرة (هـ) من قانون المسؤولية الطبية الليبي على ما يلي: ((يحظر على الطبيب وصف أي علاج قبل إجرائه الكشف على المريض وتشخيصه لمرضه. . .)).

يقوم الطبيب اعتماداً على الفحص الطبي للمريض عادةً بإعداد قائمة من الأمراض التي يمكن أن تحدث مثل هذه الأعراض، ويقرر واحداً منها حسب ارجحيتها. فالصداع هو من الأعراض لكثير من الأمراض الناجمة عن الأخماج الجرثومية والفيروسية، كما أنه من الأعراض لكثير من الأمراض العصبية، وللأمراض التي تصيب البنى التشريحية في الوجه. لكن نمط ذلك الصداع وترافقه مع أعراض أخرى كالحرارة أو القيء أو ضعف الرؤية أو غير ذلك هو ما يدفع الطبيب الحاذق إلى وضع تشخيص تفريقي أولي للحالة، ثم يبني عليه فيما بعد ما سيطلبه من فحوص مخبرية وشعاعية ترجح أو تستبعد وجود ذلك المرض أو المرض الآخر حتى يستقر رأيه على مرض ما[1].

وإذا توصل الطبيب من خلال الفحص السريري إلى نتيجة أن المريض مصاب بمرض يختلف عن المرض الذي أعتقده أثناء الفحص الابتدائي والاستماع للمريض، فإنه يتوجب عليه الاعتماد على الفحص السريري؛ لأنه أدق من الفحص الابتدائي. غير أنه عندما لا يكون الطبيب متأكداً من النتيجة التي توصل إليها من خلال فحص المريض سريرياً، فعليه أن يلتزم باللجوء إلى إجراء الفحوص التكميلية.

3- التزام الطبيب بالفحص التكميلي:

يلتزم الطبيب باللجوء إلى الفحص التكميلي عندما يتعذر عليه معرفة حقيقة المرض عن طريق الفحص الابتدائي والسريري، أو عندما يتولد لديه الشك في طبيعة المرض لتشابه أعراض بعض الأمراض، عن طريق استخدام الوسائل التشخيصية الحديثة، كالتحاليل الطبية بمختلف أنواعها، والصور الشعاعية، وإجراء جراحات تشخيصية (استكشافية).

ويلتزم الطبيب بمراعاة الدقة عند إجراء الفحوص التكميلية، فعليه إجراء الفحوص الطبية اللازمة للمريض، وأن يمتنع عن استخدام طرق تشخيصية غير معتمدة أو معترف بها علمياً، أو لم يكتمل اختبارها بعد. فقد نصت المادة (8) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على

---

[1] – انظر: ميسر حديد، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 109.

أنه: ((يحظر على الطبيب: أ- اللجوء إلى أساليب يمكنها أن تسف بمهنة الطب وخاصةً منها ما يدخل في زمرة الغش أو التدجيل أو الادعاء باكتشاف طريقة للتشخيص أو العلاج غير مثبتة علمياً))[1]. كما نصت المادة 14-4127 .L من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: ((لا يجوز للأطباء أن يشيعوا في الأوساط الطبية طريقة تشخيص أو علاج لم يكتمل اختبارها. . .)).

لذا على الطبيب أن يتأكد، عند لجوئه إلى استخدام طرق حديثة في التشخيص من أن تكون الطريقة قد ثبتت علمياً وأثبتت فعاليتها، وبناءً عليه لا يمكن القول بمسؤولية الطبيب بسبب عدم لجوئه إلى طريقة حديثة في التشخيص طالما أنه لم يتأكد من فعاليتها بعد، كما يلتزم الطبيب ألا يستخدم وسائل أو طرقاً طبية قديمة مهجورة، لم يعد يعترف بها علمياً للكشف عن المرض وفحصه[2].

لذا عندما لا يطمئن الطبيب للفحص المبدئي، يلتزم بمراقبة التشخيص والتحقق منه عن طريق إجراء بعض الفحوصات التكميلية، كإرسال المريض إلى مختبرات التحاليل الطبية لتحليل الدم أو البول أو إرساله لطبيب الأشعة لإجراء تصوير بالأشعة[3]، أو يطلب منه رسماً للقلب أو القيام بعملية واستخدام المناظير الطبية كالتنظير أو فوق الصوتية وغيرها من الفحوصات، والفحوصات الميكروسكوبية والموجات فوق الصوتية والتصوير بكل أنواعه (طبقي، محوري، رنين. . .) وغيرها من الوسائل المتعارف عليها في فن الطب والمتلائمة مع الظروف القائمة[4] وفقاً لقواعد الفن الطبي، والمعطيات الطبية العلمية المستقرة، هذا كله يحدث قبل الحكم نهائياً على طبيعة المرض.

وقد يتطلب الأمر إجراء عملية جراحية استكشافية في الحالات التي يستعصي فيها الوصول إلى تشخيص يطمئن إليه الطبيب المعالج، وتكون أكثر ما تكون في فتح البطن، أو شَقِّ الرأس، أو

---

(1) - تقابلها المادة 4 من لائحة آداب مهنة الطب المصري لعام 2004م، والمادة (10) من الدستور الطبي الأردني والمادة (30) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

(2) - انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 209-210.

(3)- تعد الأشعة من الاكتشافات العلمية المهمة التي تؤدي دوراً مهماً في التشخيص في عصرنا الراهن، إذ تتنوع هذه الأشعة: 1- الأشعة السينية Xray. 2- الفحص بالموجات فوق الصوتية: Ultrasonography. 3- الأشعة المقطعية بالكمبيوتر Computed tomography (CT) 4- الأشعة بالرنين المغناطيسي Magnetic resonance imaging (MRI). انظر: آمال عبد الرازق مشالي، دور الأشعة التشخيصية في الاستعراف على الأشخاص، مجلة الأمن والقانون، تصدرها كلية شرطة دبي، السنة الخامسة، العدد الثاني، يوليو 1997م. ص 376-377.

(4)- انظر: مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 106.

محاولة الوصول إلى سحايا المخ لإزالة الشك بالتعيين في حالات إصابات الرأس[1]، لذا فالهدف من مثل هذه العملية ليس علاجياً، بل تشخيصاً وذلك للتعرف على ماهية المرض بشكل دقيق.

أما بالنسبة إلى الاجتهاد القضائي فيما يخص التزام الطبيب باللجوء إلى الوسائل العلمية للتشخيص، فقد قررت محكمة السين الفرنسية في حكم لها: ((بأنه في حالة الشك في التشخيص يجب الالتجاء إلى الطرق العلمية للتحقق من الحالة المرضية، وإلا كان الطبيب مهملاً إهمالاً يحاسب عليه))[2]. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية أيضاً في إحدى قراراتها التي ذهبت فيها إلى أنه: ((على الطبيب أن يلجأ إلى أنواع التحاليل، وأن يقوم عند الاقتضاء بالفحوصات الميكروسكوبية وفحوصات الأشعة، والفحوصات التي تستوجبها الجراحة كفحص الدم مثلاً))[3].

كما قرر القضاء اللبناني: ((أن تشخيص المرض من قبل الطبيب يقوم على تحديد المرض وتقييم خصائصه وأسبابه، وهو المرحلة الأولى التي يبدأ فيها الطبيب عمله الطبي، حيث إنه – ولما لهذه المرحلة من أهمية – على الطبيب أن يلجأ إلى جميع الوسائل الفنية التي يضعها العلم تحت تصرفه، حتى يأتي تشخيصه للمرض صائباً، فلا يكتفي بمجرد الفحص السطحي حتى لا يأتي متسرعاً في تكوين رأيه. . .))[4].

وتجدر الإشارة إلى أن التزام الطبيب باللجوء إلى استخدام الوسائل التشخيصية ليس التزاماً مطلقاً، بل هو التزام مَرِنٌ يتناسب مع الظروف المحيطة، فالوسائل المتاحة للتشخيص في مستشفى مجهز بالآلات والأجهزة واللوازم الطبية تختلف عن غيرها المتاحة في مكان بعيد قد لا يوجد فيه شيء مما ذكر، وهذا الكلام ينطبق حتى على العيادات الخاصة.

كما أن هناك بعض الظروف الخاصة الاستثنائية التي تستدعي استخدام وسائل من دون أخرى في التشخيص كحالة الضرورة التي تتطلب التدخل الفوري بالعلاج لإنقاذ حياة المريض، ففي هذه الحالات الاسعافية الطارئة لا يكون هناك مجال للتفرقة بين التشخيص والعلاج؛ إذ يتعاصران معاً، لذا لا يعفى الطبيب من إجراء الفحوص التكميلية لاختبار حالة المريض قبل وصف العلاج،

---

(1) – انظر: عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، المرجع السابق، ص 120.

(2) – قرار محكمة السين الفرنسية 13\1\1934، المنشور في مجموعة غازيت دي باليه، العدد 28\2\1934. أشار إليه: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 137–138.

(3)– نقض مدني فرنسي 22\4\1941 J. C. P –194–2–1718. أشار إليه: عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص 156.

(4)– قرار صادر عن القاضي المنفرد المدني في بيروت بالحكم رقم 1068\98 تاريخ 10 تشرين الثاني سنة 1998، العدل 1999 ص 136 تعليق موريس دياب. أشار إليه: سامي بديع منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994– قانون الآداب الطبية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 292–293.

إلا إذا كانت الحالة المعروضة عليه تستدعي السرعة، فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية عن عدم قيامه بالفحوص الأولية لسرعة الحالة المعروضة عليه التي استدعت التدخل الجراحي الفوري من جهة، ولعدم إشارة المريض أو طبيبه المعالج إلى أن لديه حساسية خاصة أو سوابق مرضية تستدعي التحفظ من جهة أخرى، لأن السرعة تتعدى أهمية القيام بإجراء الفحوص[1].

كما يعفى الطبيب من الالتزام باللجوء إلى الوسائل السابقة في فحص المريض، إذا كانت ظروف الحالة لا تسمح بالاستفادة منها، كأن تكون حالة المريض لا تسمح باستعمال الوسيلة المتبعة، أو يكون الطرف الآخر امرأة حامل، ولا يمكن إجراء الفحص عن طريق الأشعة خوفاً على صحة الجنين.

نخلص مما سبق إلى أن الطبيب يلتزم – من حيث الأصل – باللجوء إلى استخدام الفحوص التكميلية، ويعفى من ذلك استثناءً كما في حالات الضرورة، والحالات التي تؤثر فيها الوسائل التشخيصية في صحة المريض.

وبعد أن يستمع الطبيب إلى المريض ويفحصه سريرياً وتكميلياً يتكون لديه مجموعة من المعلومات والأدلة التي حصل عليها من خلال التحاليل المخبرية، والصور الشعاعية بمختلف أنواعها، ويلتزم بتشخيص الحالة طبياً.

---

[1] – Civ. 3 Fev. 1959 D. 1969. 83. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 55.

ثانياً: التزام الطبيب بالتشخيص الطبي:

يعدُّ التشخيص الطبي النتيجة الطبيعية للفحص الطبي السريري والفحص التكميلي، فبعد أن ينتهي الطبيب من فحص المريض يبدأ بقراءة وتدقيق نتائج الفحوصات المخبرية والشعاعية التي أجراها، ويقوم بتحليليها ودراستها، فيستبعد الأسباب المختلفة التي يمكن أن تعطي أعراضاً مشابهة إلى أن يستقر رأيه على حالة مرضية معينة، ويعرف مدى خطورتها والمرحلة التي وصل إليها، وهذا ما يسمى بالتشخيص التفريقي للحالة[1].

يُعرف التشخيص بأنه تحديد نوع المرض المصاب به المريض، وهي مرحلة تالية لمرحلة الفحص الطبي، ففي هذه المرحلة يقوم الطبيب باستخلاص النتائج من الظواهر التي تبينت له من خلال الفحص الطبي، أو من تفسيره للأعراض المختلفة التي ظهرت على المريض تمهيداً لوصف العلاج اللازم له[2]. أو أنه ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف إلى تحديد طبيعة المرض، ووضعه في الإطار المحدد له، أو هو تحديد المرض الذي أَلمَّ بالمريض، وذلك بعد تمييزه من الأمراض الأخرى التي تعطي أعراضاً مشابهة إلى حدٍّ ما[3].

إذ تعد مرحلة التشخيص الطبي من أهم وأدق مراحل العمل الطبي، وتسبق قيام الطبيب بتحديد نوع العلاج الذي يصفه للمريض، ففيها يقوم الطبيب من خلال عملية فكرية بتحديد الأعراض وترتيبها، وموازنتها بغيرها من الأعراض، لكي يستخلص الطبيب في النهاية نوع وطبيعة المرض وأسبابه[4]، ودرجة خطورته، وتاريخه وتطوره، وجميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض من حيث حالته الصحية العامة وسوابقه المرضية، وتحديد عناصر الخطورة بالنسبة إليه ودرجة مقاومة المريض له، والتأثيرات الوراثية فيه مستعيناً في ذلك بالوسائل التشخيصية المعروفة في الوسط

---

[1]– يعرف التشخيص التفريقي بأنه طريقة تنظيمية تستخدم من قبل الأطباء لتحديد المرض أو الحالة المرضية للمريض. انظر: ميسر حديد، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 108–109.

[2]– انظر: رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005م، ص 30.

[3]– هشام فرعون، عن رسالته للدكتوراه، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون الفرنسي، لوزان، فرنسا، 1961، ص 82. نقلاً عن عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 202.

[4]– فمفهوم المرض يشمل جميع الأعراض التي تؤثر في وظائف الجسم البشري، سواء الأكثر خطورة منه كالسرطان أم الإيدز أم الالتهاب الكبدي الوبائي– أو الأقل خطراً– كالصداع والبرد والآم المفاصل حتى الأعراض التي تبدو بسيطة للبعض، كالتدخين والسمنة المفرطة وتساقط الشعر وظهور التجاعيد بالوجه أو ظهور النمش. . . إلخ. ويستوي أن يكون هذا التأثير نتيجة عوامل خارجية، كالتعرض للإصابة أو للعدوى المرضية، أو نتيجة عوامل داخلية مثل ضعف المناعة في الجسد بسبب السن والشيخوخة. انظر: محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثمانون، 2008. ص15.

الطبي، ثم يقرر بناءً على ما تحصَّلَ لديه من كل ذلك نوع المرض الذي يشكو منه المريض ودرجة تطوره[1].

وتمر مرحلة التشخيص عادةً بمرحلتين يقوم الطبيب بالتعرف على أعراض المرض في المرحلة الأولى، ثم يقوم بتحديد نوع هذا المرض في المرحلة الثانية، ويعتمد الطبيب في تكوين رأيه على الأعراض التي يشكو منها المريض، ونتائج الفحوص السريرية والمخبرية.

ومن الأهمية بمكان القول إن عملية التشخيص ذات صعوبة بالغة، وترجع هذه الصعوبة إلى أنه لا توجد ظاهرة مرضية يمكن عن طريقها وحدها أن نستخلص حقيقة المرض، وإنما يتوقف تحديد نوع المرض على مجموعة من العوامل، كما أن الأعراض لا تظهر في الواقع كتعبير حرفي لما تتحدث عنه الكتب، كما أن ظهور الأعراض لا يكون بدرجة واحدة، فهناك ظاهرة أساسية، وأعراض أخرى ثانوية، كما أن العرض نفسه لا يكون دائماً محدداً، ويمكن أن يظهر في أمراض مختلفة[2].

وحتى يستطيع الطبيب تشخيص المرض يعتمد إما على خبرته الشخصية إما يلجأ إلى الاستشارة الطبية.

1- إجراء التشخيص عن طريق الملاحظة والخبرة الشخصية:

حتى يستطيع الطبيب القيام بالتشخيص الطبي يجب عليه استخدام قوة الملاحظة؛ إذ يلتزم بمراعاة أعلى درجات الحيطة والانتباه عند دراسة ما حصل عليه من تقارير مخبرية وشعاعية ومعلومات عن حالة المريض الصحية، للوصول إلى معرفة مرضه، فإذا كان مهملاً، وغير دقيق وكان متسرعاً في الحكم على طبيعة المرض فإنه يتعرض للمسؤولية.

فقد نصت المادة 33-4127 .L من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: ((يجب على الطبيب دائماً أن يجري تشخيصه بعناية أكثر دقة، وأن يكرس له الوقت اللازم، والاستعانة قدر الإمكان بالطرق العلمية الملائمة. . .)). كما نصت المادة (36) من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي على ما يأتي: ((على الطبيب أن يبذل جهوداً يقظة في وضع التشخيص، وأن يقوم بكل

---

[1] – انظر: ناجي الهاني، بحث علمي وقانوني حول المسؤولية الطبية، تمريض\مستشفى، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 545.

[2]– انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 204-205.

إجراء ممكن، وأن يستعين بكل إجراء ممكن وبكل رأي أو طريقة علمية أكثر فاعلية وفائدة بغية الوصول إلى التشخيص السليم)) [1].

لذا يلتزم بأن يضع تشخيصه بمنتهى الدقة دون أن يحسب حساباً للزمن الذي يحتاجه هذا العمل، فإذا ما أخطأ الطبيب في هذه المرحلة فإنه بالضرورة سيختار علاجاً خاطئاً، قد يوصله إلى نتائج لا تحمد عقباها[2]. فالتشخيص يعد بمثابة حجر الأساس للعلاج، فإذا كان التشخيص صحيحاً ودقيقاً، فإن العلاج سيكون صحيحاً وذا فعالية تساعد المريض على الشفاء، بخلاف ما إذا كان التشخيص خاطئاً وغير دقيق فإن العلاج كذلك سيكون سلبياً، ويؤدي ذلك إلى عدم شفاء المريض، وربما وقوع إضرار به نتيجة العلاج غير المناسب لوضعه الصحي.

لذا عندما لا يكون الطبيب متأكداً من تشخيص الحالة المرضية، يلتزم باللجوء إلى إجراء استشارة طبية. وسنقوم بشرح الحالات التي يرتكب بها الطبيب خطأ في تشخيص المرض ويكون مخلاً في التزامه اتجاه المريض عند البحث في الخطأ الطبي.

2- إجراء التشخيص عن طريق اللجوء إلى الاستشارة الطبية:

مهما بلغ الطبيب من الخبرة في اختصاصه، فإنه لا يستطيع أن يحيط بكل المعلومات المتعلقة باختصاصه، وهذا هو السبب في نشأة التخصصات الدقيقة والكثيرة في مجال علم الطب، ولهذا يلتزم الطبيب باستشارة من هو أكثر منه خبرةً عن حالة المريض الصحية[3]. كذلك يلتزم الطبيب بأن يستشير زملاءه في التخصصات الأخرى، إذا ما شك في أن حالة المريض تتعلق بمرض آخر، خارج حدود تخصصه، فالطبيب المختص في الأمراض الصدرية عندما يشك بأن مريضه مصاب بمرض في القلب، فعليه أن يستشر طبيباً مختصاً في الأمراض القلبية.

هكذا يجب على الطبيب أن يستعين بأطباء آخرين لآخذ رأيهم في التشخيص ولاسيما في الحالات المرضية الخطرة التي قد يجد الطبيب صعوبة في تشخيصها؛ إذ تنص المادة (29) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((على الطبيب أن يقترح إجراء الاستشارة الطبية إذا تطلبت ظروف المعالجة ذلك، وعليه أن يقبل إجراء الاستشارة إذا طلب المريض أو أهله إجراءها، وفي كلتا الحالتين فإن الطبيب المعالج يقترح استشارة الطبيب الذي يراه أهلاً لذلك. مع

---

[1]- انظر: فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012، ص 75.

[2] – انظر: نزار عرابي، مقالة بعنوان مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص، مجلة المحامون لعام 1983 العدد 2، ص 123.

[3]- انظر: قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 73.

الأخذ بعين الاعتبار رغبات المريض، والقبول مبدئياً بالالتقاء بكل طبيب مسجل في سجل النقابة إذا لم تكن لديه أسباب جدية تبرر عدم القبول، ويكون مكلفاً بتنظيم إجراءات الاستشارة، وإذا كان الطبيب المداوي لا يرى ضرورة لقبول ما يطلب منه فبإمكانه الانسحاب دون أن يكون لأحد الحق في طلب تفسير لذلك منه، وينطبق هذه على اختيار الجراح، أو أي أخصائي آخر، أو مؤسسة علاجية)).

كما أكد المشرع الفرنسي في المادة (43) من قانون أخلاقيات مهنة الطب رقم 1000-95 عام 1995 على ضرورة تشاور الطبيب وتعاونه مع زملائه في الحالات المرضية المستعصية، كما نصت المادة 22 من لائحة آداب مهنة الطب المصري لسنة 2004 على أنه: ((على الطبيب أن يلتزم بحدود مهاراته الفنية، وأن يستعين بخبرة من هم أكفأ منه من الأطباء في مناظرة وعلاج مريضه عند اللزوم))[1].

ومن الممكن أن تطبق المساعدة أو المشاورة الطبية عن بُعد، بحيث يكون الطبيب المعالج والطبيب الذي يُأخذ استشارته في مكانين مختلفين، وربما يوجد أحدهما في دولة، والآخر في دولة أخرى، لكن بالاعتماد على تكنولوجيا شبكة الإنترنت ووسائل الاتصالات يتم التواصل فيما بينهما، فقد نص المشرع الفرنسي على المساعدة الطبية عن بُعد في المادة R. 6316-1 فقرة (4) من قانون الصحة العامة على النحو الآتي: ((المساعدة الطبية عن بُعدْ، هدفها السماح لمهني طبي بمساعدة آخر عن بعد أثناء العمل الطبي))[2].

هكذا نصل إلى أن الطبيب يلتزم باللجوء إلى الاستشارة الطبية من أجل الوصول إلى التشخيص السليم للحالة الصحية للمريض، وذلك في الحالات الصعبة، أو التي يجد الطبيب صعوبة في تشخيصها. حتى يصل إلى التشخيص السليم، ومن ثم يقوم بتنفيذ العلاج المناسب. وتجدر الإشارة إلى أنه ليس الهدف دائماً من التشخيص معرفة المرض لتطبيق العلاج المناسب، فربما يكون الهدف وقائياً، أو يكون لإثبات النسب ونفيه[3]، أو في إعطاء الشهادة الطبية قبل

---

[1]- وهو المضمون نفسه الذي نصت عليه المادة 4 فقرة 6 من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، والمادة 53 من قانون الآداب الطبية اللبناني.

[2]- انظر: فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 94.

[3]- من الممكن أن يستخدم الفحص الطبي في إثبات النسب أو نفيها سواءً بطريق الدم أو بالحمض النووي. للتوسع في هذا الموضوع انظر: حسام الأحمد، البصمة الوراثية، حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 77-88.

الزواج؛ إذ يقوم الطبيب بإعطاء هذه الشهادة بعد إجراء الفحوص والتحاليل الطبية على الراغب بالزواج، لكي يثبت أهليته للزواج[1].

وبناءً على ما سبق نقول: إنه بعد أن يقوم الطبيب بفحص المريض وتشخيص الحالة المرضية، يذهب إلى تنفيذ العلاج المناسب.

ثالثاً: التزام الطبيب بالعلاج:

يعرف العلاج بأنه إجراء يصدر عن الطبيب يعقب التشخيص، ويتضمن العمل للقضاء على المرض أو الحد منه، أو هو الطريقة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض، أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة سواء بتسكينها أم بالقضاء عليها[2].

ومن الأهمية بمكان أن نقول إنه لم يتطرق المشرع أو القضاء في سورية إلى تحديد مفهوم العلاج، وذلك تقصير منهما، وهذا بخلاف القضاء اللبناني الذي حدد مراحل العلاج عندما قرر أن: ((المعالجة تتمثل في مجموعة الأعمال التي يتخذها الطبيب للتخفيف عن المريض ولحمايته من المرض، وعليه في هذا المجال أن يقوم بالعلاج، ويأمر به أثر تشخيصه للعلاج))[3].

فبعد الانتهاء من مرحلة التشخيص يبدأ الطبيب بالعلاج، وهذه المرحلة تعدُّ متوسطة بين التشخيص والشفاء، ولها أهمية بالغة بما أنها من المسببات الرئيسة لتحقيق الشفاء؛ إذ يقوم الطبيب باختيار طرق العلاج المناسبة لتحسين حالة المريض الصحية وشفائه أو تخفيف آلامه، ومن ثم يبدأ بتنفيذ العلاج على المريض سواء أكان بالعلاج الطبيعي أم الفيزيائي أم النفسي أم بالأدوية أم بالتدخل الجراحي.

---

[1] – ترجع فكرة الشهادة الطبية قبل الزواج إلى الاقتراح الذي تقدمت به بينار (Pinard) بتاريخ 24\11\1926، فبمقتضاه يجب على كل مواطن فرنسي أراد الزواج أن يخضع للفحوصات الطبية، ولا يمكن تسجيل عقد الزواج بالحالة المدنية بالبلدية، إلا بعد تقديم شهادة طبية تثبت خلوه من أي مرض خطير أو معدي لقرينه أو نسله في المستقبل. وكذلك دوفال أركو (Duval–Arnould) عام 1927، وكودار (Godart) عام 1931. أشار إلى ذلك: مسعود رشيدي، الشهادة الطبية قبل الزواج، بحث منشور في مجلة الراشدية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، منشورات المركز الجامعي مصطفى اسطنبولي، معسكر، الجزائر، العدد الأول، 2008، ص 67–68.

[2] – انظر: محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 461.

[3] – حكم القاضي المنفرد المدني في بيروت رقم 1068\98 تاريخ 10 تشرين الثاني 1998، العدل، ص 136، تعليق موريس دياب، أشار إليه: سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994 قانون الآداب الطبية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 296.

وهنا يبرز دور الطبيب المعالج، سواء أكان طبيباً عاماً أم طبيباً مختصاً في اختيار أسلوب العلاج، فهو حرٌّ بين أن يتجه إلى المعالجة بالعقاقير والأدوية، وبين أن يقرر إجراء الجراحة، ويحكم ذلك المريض ونوع المرض، وإمكانية الشفاء، وقابلية المريض للعلاج.

وبناءً على ذلك نستطيع القول: إن الطبيب يتمتع بالحرية في اختيار طريقة العلاج، لكن هذه الحرية ليست مطلقة، بل مقيدة.

1- حرية الطبيب في اختيار العلاج والقيود الواردة على هذه الحرية:

يملك الطبيب الحرية في اختيار طريقة العلاج، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة، لذا سأبين حرية الطبيب في اختيار طريقة العلاج، ومن ثم سنذكر القيود الواردة على هذه الحرية.

أ- حرية الطبيب في اختيار العلاج للمريض:

بما أن علوم الطب في تقدم مطرد فهي تقدم لنا كل يوم وسائل جديدة ومتنوعة لمعالجة الأمراض، وهذا التنوع يعطي الطبيب الحرية في اختيار الوسيلة الأكثر فاعلية في شفاء المريض وأكثر ملاءمة لحالته، فحرية اختيار الطبيب لطريقة العلاج مسألة أساسية يجب احترامها، ليس فقط لأن القضاء لا يتدخل في الجانب العلمي، ولكن لأن عمل الطبيب يتسم بالمبادرة الشخصية، فعدم إحساس الطبيب بأن عمله مراقب أو مقيد، يستطيع أن يقدم كل ما بوسعه لمصلحة المريض، شريطة التقيد بالأصول الطبية[1].

تعدُّ حرية الطبيب في اختيار العلاج الذي يراه مناسباً لمريضه من المبادئ الأساسية في مهنة الطب، فقد نصت المادة 11\اب من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أن تكون: ((حرية الطبيب في ما يصفه من علاج))[2]، كما نصت المادة R. 4127-8 فقرة (1) من تقنين الآداب الطبية الفرنسي على أنه: ((في الحدود المثبتة بالقانون، الطبيب حر في تحرير وصفاته بالشكل الذي يعتقد أنها الأكثر ملاءمة لحالة المريض))[3].

وقد استقر القضاء في كل من سورية وفرنسا ومصر ولبنان على تكريس حرية الطبيب في اختيار العلاج، فقد قررت محكمة النقض السورية: ((أن مسؤولية الطبيب لا تصلح إلا إذا خرج

---

[1]- انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 215- 216.

[2]- تقابلها المادة 8 فقرة (1) من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم 288 لعام 1994م.

[3]- انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص 486.

عن قواعد الفنِّ الطبي والقواعد العلمية لمهنة الطب بشكل لا يأتيه طبيب آخر في ذات الموقع))[1].

كما ذهبت محكمة Aixen Provece الفرنسية إلى أن: ((الجراح له حرية اختيار طريقة العلاج التي تبدو له الطريقة الصحيحة والملائمة للحالة المعروضة عليه))[2].

أما محكمة النقض المصرية فذهبت إلى أن: ((الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج، عندما يكون الخطأ الذي وقع منه ظاهراً لا يحتمل أي نقاش فني، وأما إذا كان الأمر متعلقاً بمسائل علمية، يختلف حولها الأطباء، ورأى الطبيب اتباع نظرية دون أخرى فلا لوم عليه))[3].

وبناء على ما سبق نقول: إن الطبيب حر في اختيار وسيلة أو طريقة للعلاج من دون الأخرى، لكن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة.

ب- القيود الواردة على حرية الطبيب في اختيار العلاج:

يرد على حرية الطبيب في اختيار العلاج للمريض، الالتزام بالعلاج المناسب والملائم لحالة المريض، والالتزام بالأصول والقواعد الطبية، والالتزام بالعلاج الآمن والفعال.

- الالتزام بالعلاج الملائم لحالة المريض:

يجب على الطبيب ألَّا يصف العلاج بطريقة مجردة من دون الأخذ بالحسبان حالة المريض، إذ يجب عليه مراعاة بنية المريض وسنه (صغير- شاب- كبير) وقوة مناعته، ودرجة احتماله للمواد الكيمائية التي يحتويها الدواء، وجنسه (ذكر- أنثى)، ومدى حساسيته تجاه العلاج، ومدى التأثيرات الجانبية التي ستلحق بالمريض[4]، وحالته النفسية. فالمرض الواحد ليس له علاج واحد في جميع الأحوال، وما ينفع مريضاً في العلاج قد يضر آخر مصاباً بالمرض ذاته، لذا فإن طريقة العلاج لمرض واحد قد تختلف من مريض إلى آخر.

---

[1] – قرار محكمة النقض، الدائرة الجزائية، الغرفة الجنحية، القضية 1634 أساس لعام 2001 قرار 2001\389 تاريخ 2001\2\18، مجلة المحامون، العدد 7-8، 2003، السنة 68، ص 733-734.

[2] – حكم محكمة Aixen provenc الفرنسية في 14 فبراير 1950، داللوز 1950، ص 323، أشار إليه: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي والتطبيق، المرجع السابق، ص 217.

[3] – نقض مدني مصري 1966\3\22، طعن رقم 381 لسنة 31 ق، مجموعة أحكام النقض المدنية 17 عام 966، ص 636. أشار إليه: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 216-217.

[4] – انظر: مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 107.

وللوصول إلى ذلك يلتزم الطبيب بعد تشخيص المرض، بإجراء فحوصات جديدة تكون لها علاقة باختبار حالة المريض، ومدى قدرته على تحمل العلاج، كعمل فحص ضد الحساسية لمادة البنسلين، واستخدام آلات وأجهزة طبية بشكل يتناسب مع قدرة المريض على تحملها.

فقد اشترطت المادة (2) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أن كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، كما نصت المادة L. 11110-5 من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: ((لكل شخص مع الأخذ بالحسبان حالته الصحية، وضرورة التدخلات الجراحية التي تتطلبها الحَقَّ في الحصول على العلاجات الأكثر ملاءمة، والاستفادة من المعالجات التي تثبت فعاليتها التي تضمن سلامة صحية بالنظر على المعارف الطبية المكتشفة، ويجب ألا تسبب له أعمال الوقاية والفحوصات والعلاجات – بالنظر إلى المعارف الطبية الحالية – أخطاراً غير متناسبة مع الفائدة المرجوة منها))[1].

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها صدر عام 2010 بأن: ((. . . حق كل شخص من تلقي العلاجات الأكثر ملاءمة لسنه وحالته، الموافقة للمعطيات العلمية المكتسبة والتي لا تعرضه لأخطار غير متناسبة مقارنة بالفائدة المرجوة، فإن هذا الطبيب قد قصر في التزامه العقدي ببذل عناية))[2]، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة "سانت كانتان" الفرنسية بأن: ((الطبيب يعدُّ مخطئاً إذا أمر بعلاج لم يراعِ فيه بنيةَ المريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد السامة التي تقدم إليه))[3].

كما صدر في لبنان قراراً يقضي بمسؤولية الطبيب الذي وصف العلاج بطريقة عشوائية ومجردة، دون الأخذ بالحسبان حالة المريض بالتحديد من حيث بنية وقوة مقاومته، ودرجة احتماله للمواد الكيماوية التي يحتويها الدواء، ولاسيما أن سن المريض كان شهراً واحداً، وهو الأمر الذي يحتم ويوجب مراعاة هذه الأمور بشكل لا يقبل الجدل[4].

---

[1] – انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص474.

[2] – Cass. Civ 1ère ch. 14 oct. 2010. No de Pourvoi: 09-68471. Consulter l arrêt sur le lien suivant

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.

do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000007040119&fastReqId=2350708018&fastPos=36.

[3] – قرار محكمة سانت كانتان في فرنسا 6\4\1891. أشار إليه: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 364.

[4] – قرار القاضي المنفرد في صيدا، رقم 47 تاريخ 22\3\1990. أشار إليه: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 276.

- الالتزام بالعلاج ضمن الأصول والقواعد الطبية الثابتة:

يتقيد الطبيب عند اختياره للعلاج، بألا يتجاوز الحدود المفروضة طبقاً للقواعد والأصول العلمية السليمة والمعترف بها في مجال الطب، فإذا اختار الطبيب علاجاً دون آخر ضمن هذه الحدود، فإن ذلك لا يعدُّ خطأ من قبل الطبيب، غير أن الأمر يكون على خلاف ذلك إذا كان الطبيب عند اختياره لعلاج معين قد خرج عن القواعد والأصول الطبية.

فقد نصت المادة (8) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((يحظر على الطبيب: أ- اللجوء إلى أساليب يمكنها أن تسف بمهنة الطب وخاصةً منها ما يدخل في زمرة الغش أو التدجيل أو الادعاء باكتشاف طريقة للتشخيص أو العلاج غير مثبتة علمياً)).

تنص المادة 39-4127 .R فقرة (1) من تقنين الآداب الطبية الفرنسي على أنه: ((يحظر على الطبيب اقتراح علاج وهمي، أو غير ثابت بشكل كافٍ على المريض، أو على أسرته، ووصفه بأنه دون مخاطر، ومن شأنه أن يجلب الطمأنينة والسكينة للمريض))[1].

أما بالنسبة إلى الاجتهاد القضائي فقد قرر القضاء الفرنسي أن حرية الطبيب في اختيار العلاج مقيدة بوجوب تقديم العناية اللازمة للمريض بكل انتباه وحذر، وفقاً للمعطيات العلمية المكتسبة والعادات والتقاليد الطبية، وباستخدام كل ما يمكن من تقنيات طبية رائدة وضرورية كي ينجح في طريقة معالجته[2]، كما قضت محكمة "مونبليه" الفرنسية بأن: ((الطبيب الذي يلجأ إلى علاج لم يعد مطابقاً للمعطيات، ويهمل ما أصبح عليه هذا العلاج من القِدَمِ وحُظرَ استعماله، يكون قد خرج عن الواجب الخاص بالرعاية والنصح الذي يلتزم به تجاه كل مريض))[3]. وذهبت محكمة النقض الفرنسية أيضاً إلى الحكم بمسؤولية أحد الأطباء نتيجة استخدامه لفن قديم انتهى تطبيقه، فالطبيب يعد مسؤولاً إذا أجرى عملية تجبير لفخذ طفل بطريقة بدائية، ونتج عن هذه العملية تلف سريع للعضو المصاب مما اقتضى بتره[4].

---

[1]- كما أكدت المادة (32) من تقنين الآداب الطبية الفرنسي لعام 1995على: ((أنه من اللحظة التي قبل فيها الطبيب علاج المريض، فإن الطبيب يلتزم بأن يؤمن للمريض شخصياً العلاج الرشيد والمناسب لوضعه والمتطابق مع معطيات العلم الحالية، ويمكن له عند الحاجة أن يستعين بأشخاص آخرين)). كما نص على ذلك المادة 14-4127.L من قانون الصحة العامة الفرنسي. انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص 479-487.

[2]- قرار محكمة Bourges- 27\7\1948- داللوز- 1948- 574. أشار إليه: عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص 158.

[3]- قرار محكمة مونبليه في فرنسا، 14 ديسمبر 1954، داللوز الأسبوعي 1955-745. أشار إليه: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 218-219.

[4] - قرار محكمة النقض الفرنسية 2\2\1960. أشار إليه: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 268.

نستنتج مما سبق أن الطبيب يلتزم بمواكبة ما يستجد من علاجات في علم الطب كي يقدم أفضلها دائماً للمريض، فكل يوم تصدر طريقة جديدة في العلاج والتي ربما تكون نسبة نجاح العلاج فيها أكثر، أو أسرع أو تكون نسبة الأضرار الجانبية لطريقة العلاج الجديدة أقل من الطريقة القديمة.

- الالتزام بالعلاج الآمن والفعال:

يجب على الطبيب التخلي عن الطرق الخطرة في العلاج إذا كانت العلوم الطبية تقدم طرقاً أقل خطورة، فالضرورة يجب أن تقدر بقدرها، فالطبيب يلتزم عند اختيار العلاج بأن يوازن بين أخطار العلاج وأخطار المرض، من منطلق أنه كلما كان في العلاج المقصود خطر على حياة المريض فعلى الطبيب استبعاده وعدم تطبيقه[1].

فالطبيب إذا كان يستطيع معالجة المريض بالأدوية والعقاقير وأي طريقة أخرى أكثر أماناً وأقل خطورةً من الجراحة وأصلح للمريض، وكانت الجراحة ستعرض المريض لخطورة هو بغنى عنها فعلى الطبيب ألا يلجأ إلى الجراحة. ويلتزم الطبيب بألا يلجأ إلى تعريض مريضه للعقاقير والأدوية السامة ذات الآثار الخطيرة، إذا كانت الفائدة منها لا تتناسب مع المخاطر المحيطة بها، فلا يجوز تعريض المريض للمخاطر إلا إذا توافرت ضرورة لذلك، وهذا ما أشارت إليه المادة (2) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة فقد نصت على أن: ((كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون له ضرورة تبرره. . .)).

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 8 من تقنين الآداب الطبية الفرنسي على ما يلي: ((يجب على الطبيب – دون أن يهمل واجبه الأخلاقي بالمساعدة – أن يتقيد في وصفاته وفي أعماله بما هو ضروري لجودة وأمن وفعالية العلاج)). ويُطْلَقُ على هذا القيد الواجبُ الاقتصاديُّ للطبيب، وهو الذي يفرض على الطبيب أن يكون اقتصادياً في وصفاته وأعماله مع عدم الإخلال بجودة وفعالية العلاج الذي يقدمه لمريضه[2].

وذهبت المادة 6 فقرة (هـ) من قانون المسؤولية الطبية الليبي إلى أنه: ((يحظر على الطبيب وصف أي علاج قبل إجرائه الكشف على المريض، وتشخيصه لمرضه، وكذلك وصف علاج لا تتناسب خطورته مع فائدته ولو كان بموافقة المريض)).

لذا يلتزم الطبيب بأن يوازن دائماً – وقبل مباشرته العلاج – بين أخطار العلاج وأخطار المرض، ويعمل بمبدأ استبعاد كل علاج تكون مخاطره غير متناسبة مع فوائده[3]، أو يحقق نوعاً

---

[1] – انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 156.

[2] – انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص 487.

[3] – انظر: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 368.

من التناسب بين المخاطر الناجمة عن العلاج، وخطورة الحالة التي يعالجها. فإذا كانت حالة المريض صعبة وميؤساً منها، فإن فرص الاختيار بين وسائل العلاج تكون كبيرة أمام الطبيب؛ إذ يمكنه اللجوء إلى أي طريقة يرى أنها ستؤدي إلى شفاء المريض؛ لأن خطورة العلاج هنا تقل كثيراً عن الخطورة التي يعاني منها المريض. أما إذا كانت صحة المريض غير مهددة بالخطر، فإن فرص الطبيب تقل؛ لأنه ليس هناك ما يبرر استخدام الطرق الخطرة التي تهدد حياة المريض[1]. لذلك حكمت محكمة باريس بأنه: ((على الطبيب ألا يلجأ إلى استعمال طريقة في العلاج تتجاوز مخاطرها الهدف المرجو الوصول إليه حتى ولو طلب المريض اللجوء إلى هذه الطريقة))[2].

كذلك يلتزم الطبيب – لأجل وصف العلاج الآمن والفعال – بأن يعرف المعلومات اللازمة عن كل دواء يصفه، وعن الجرعة العلاجية، والأعراض الجانبية المحتملة، وعن التفاعلات الممكن حدوثها عند استخدام مريضه أدوية أخرى في الوقت نفسه، وإلا عُدَّ مسؤولاً عن الخطأ في هذا المجال[3].

نصل مما سبق إلى أنه إذا كان من الممكن علاج المريض بطريقة آمنة، فمن غير المنطقي أن يلجأ الطبيب إلى طريقة خطرة، مع وجود طرق أخرى أكثر أماناً وأقل خطورة. أما إذا كانت حالة المريض تتطلب هذه الطريقة الخطرة فاللجوء إليه يكون مسموحاً به، طالما أنه الطريقة الملائمة لحالة المريض.

2- التزام الطبيب بتنفيذ العلاج:

بعد أن يقوم الطبيب بتشخيص وفحص المريض والتعرف على نوع المرض وطبيعته، يقوم باختيار طريقة العلاج المناسبة، ومن ثم يبدأ بتنفيذ هذا العلاج الذي قد يكون عن طريق تحرير وصفة طبية، أو القيام بإجراء عملية جراحية، أو العلاج عن طريق الأشعة.

أ- العلاج عن طريق تحرير وصفة طبية:

بعد أن يقوم الطبيب بفحص المريض، وتشخيص المرض، وفهم الحالة المرضية، وقدرة جسمه على تحمل أثر الدواء، يقوم بكتابة وصفة طبية (حبوب، وأبر، وشراب، وقطرة. . .)، فالعلاج هنا

---

[1]- انظر: عبد الرحمن طحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، كلية الشريعة، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص 14.

[2]- V. Paris 22 Janv. 1913. D. P 1919-2-73 N. Trib. Civ. Lyon 3Janv. 1936 D. H. 1936 127. Denisse.

أشار إليه: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 224.

[3] – انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 241.

كل مادة تساعد في القضاء على مرض معين أو تقلل من خطورة آثاره في أقل تقدير، ومن ثم تحسن حالة المريض، لذلك سنوضح تعريف الوصفة الطبية، ثم نبين جوانبها القانونية.

- تعريف الوصفة الطبية:

يُعرف الوصفة الطبية بأنها الورقة التي يحررها الطبيب، ويثبت فيها ما انتهى إليه - بعد الفحص والتشخيص - من علاج وصفه للمريض وطريقة استعماله ومدته، أو هي المستند الذي يبين فيه الطبيب نوع المرض، والوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق الشفاء، أو تخفيف الآلام أو الحد منها، سواء باستخدام الأدوية، أم باتباع نظام غذائي، أم بالقيام ببعض التمارين الرياضية[1]. وقد أُطْلِقَ عليها هذا المصطلحُ لتمييزها من غيرها من الأوراق التي تُثْبَتُ فيها أنواعٌ مختلفة من الأعمال الطبية الأخرى كالتحاليل والأشعة[2].

ومن الجدير بالذكر أن الوصفة الطبية هي من الأوراق المهمة التي تثبت العلاقة بين الطبيب والمريض، كما أن لها دوراً في كثير من الأحيان في بيان الخطأ الطبي للطبيب، فهي وثيقة يمكن الاعتماد عليها في المحاكم أو في لجنة تحقيقية[3].

ومهما اختلف أسلوب تعريف الوصفة الطبية فإن مضمونها واحد، وهي الورقة التي يدون فيها الطبيب المختص دواءً أو أكثر للمريض بغرض العلاج أو الوقاية من مرض ما. وأرى أنه يجب ألا يقتصر مفهوم الوصفة الطبية على الوصفة التقليدية فقط، بل يجب أن يشمل الوصفة الطبية الإلكترونية أيضاً بشرط أن تحتوي على جميع المعلومات الموجودة على الوصفة الطبية التقليدية، ولاسيما توقيع الطبيب؛ إذ يقوم الطبيب بكتابة الوصفة الطبية عن طريق جهاز الكمبيوتر ويرسلها بشكل إلكتروني للصيدلي لصرفها للمريض، ومن مزايا هذه الطريقة أنها تقلل من احتمال حدوث أخطاء سواءً عند كتابة الوصفة من قبل الطبيب أم أثناء قراءتها من قبل الصيدلي، فاسم الدواء واضح، وكذلك الجرعة والمدة. ومن مزايا الوصفة الطبية الإلكترونية أيضاً أنها ليست معرضة للتلف والضياع، ويستطيع الطبيب طلب إعادتها لتعديلها أو لتجديدها، إضافة إلى أنها توفر الوقت والجهد للمرضى، وتقلل من مدة الانتظار في الصيدليات.

وأخيراً يجب القول: إن تطبيق فكرة الوصفة الطبية الإلكترونية في سورية تحتاج إلى تصميم وابتكار برنامج خاص لهذا الغرض[4]، وذلك بالتعاون بين نقابة الأطباء والجمعية السورية

---

(1) - انظر: صفوان شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص 76-77.

(2)- انظر: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 121.

(3) - انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 241.

(4)- فقد ظهرت حديثاً تقنية إدخال الوصفات الدوائية إلكترونياً للأطباء في الولايات المتحدة الأمريكية والمعروفة ب Computerized physician order Entry، وتعرف اختصاراً ب C. P. O. E، وهي عبارة عن نظام أو برنامج إلكتروني آلي يتيح للأطباء إرسال وصفاتهم الدوائية والتحليلية والأشعة إلى الأقسام ذات الصلة كالصيدلية والمختبر، وهذه

للمعلوماتية أو المهندسين المختصين في هذا المجال، ومن ثم تقوم نقابة الأطباء بتزويد الأطباء الذين ينتسبون إليها والصيدليات بهذه الخدمة الرقمية للبدء في تطبيقها، وتقديم خدماتهم للمواطنين.

- الضوابط القانونية للوصفة الطبية:

إن الوصفة الطبية ليست ورقة مكتوبة فحسب تصدر عن الطبيب المعالج، بل يجب أن تخضع لضوابط قانونية، مثل كمال البيانات والمعلومات ووضوحها.

مضمون بيانات الوصفة الطبية:

تحتوي الوصفات الطبية على معلومات مطبوعة مسبقاً، ومعلومات يكتبها الطبيب ويحررها بعد التشخيص والمعاينة. فأما البيانات المطبوعة مسبقاً على الوصفة الطبية فهي شعار نقابة الأطباء، ورقم متسلسل، وعبارة "وصفة طبية ذات قيمة"، إضافة إلى المعلومات الخاصة بالطبيب، كاسمه والاختصاص الحاصل عليها ومكان إصدارها، وتاريخ وعنوان العيادة، ورقم هاتفها، وأوقات الدوام. فقد نصت المادة 8\17 من قانون تنظيم نقابة أطباء سورية: ((أن يلتزم الطبيب باستعمال التقارير والوصفات النقابية، وفي حال مخالفته ذلك يحال إلى المجلس المسلكي))[1].

أما فيما يخص البيانات التي يكتبها الطبيب على الوصفة فتتمثل في اسم المريض وعمره، أو ما يدل عليه باستعمال ألفاظ مثل ((الطفل، الآنسة، السيد. . .))، والأدوية التي وصفها الطبيب للمريض وتحديد الجرعة وطريقة ومدة الاستعمال، وتاريخ إصدار الوصفة الطبية، وأخيراً يذيل الطبيب الوصفة بتوقيعه[2]، فقد نصت المادة (6) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((تحوي أوراق الوصفات الطبية المعلومات المسموح بإدراجها في إعلان الصحف واللوحات فقط، ويجب أن يذكر على الوصفة الطبية اسم المريض وعمره والتاريخ وتوقيع الطبيب، إلا أنه يحق لبعض الاختصاصات إغفال ذكر الاسم والعمر لضرورات خاصة)).

التقنية تسمح للأطباء بالتعرف على التفاعلات الدوائية والمحاذير العلاجية عند إدخالهم الأدوية لمرضاهم، مما يؤدي إلى انخفاض في الممارسات الطبية الخاطئة والوفيات الناجمة عن التفاعلات الدوائية الضارة، وهو برنامج متصل بكل من الطبيب المعالج والصيدلية وجهة التأمين ووزارة الصحة. وتشغيل النظام تبدأ بالطبيب عن كتابته للوصفة الدوائية، ومن ثم يقوم طاقم التمريض أو السكرتارية بإرسالها عن طريق أجهزة الفاكس أو التحميل عبر شبكة الإنترنت، إذ يقوم الصيدلي بإدخال الوصفات الطبية إلى أنظمة آلية متخصصة تمكنه من إجراء عملية مراجعة وتدقيق الوصفة الدوائية قبل أن يتم صرفها للمريض. انظر: محمد عبد الرحمن عباس، التعرف على فعاليات الدورة الدوائية ودور أنظمة الإدخال الآلي CPOE على الدورة الدوائية، رسالة ماجستير منشورة باللغة العربية، جامعة هيوستن، قسم الصيدلة، الولايات المتحدة الأمريكية. 2008م، متاح على الموقع الإلكتروني الآتي بتاريخ 5\3\2012.

http;\\www. yemen-nic. info\contents\studies\section. php?pagen 1=8&SECTION ID=218 .

[1]- انظر الملحق رقم 4 المنشور في آخر الرسالة.

[2]- انظر: أروى تقوى، المسؤولية المدنية للصيدلي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2009م، ص46.

لذا يلتزم الطبيب بمراعاة الدقة والحرص عند تحرير الوصفة الطبية، وينبه المريضَ أو ذويه، والقائمين على رعايته إلى نوعية وخطورة العلاج أو المادة المستخدمة، فيشدد عليهم ليكونوا حريصين عند استعمال الجرعة المصرح بها، وآثار عدم تطبيق الإرشادات والمقادير والمواعيد[1].

كما نصت المادة 4 فقرة (3) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على ما يلي: ((يجب على الطبيب بصفة خاصة وصف العلاج، وتحديد كمياته، وطريقة استعماله كتابةً مع بيان الاسم والتوقيع والتاريخ بالوصفة الطبية، وتنبيه المريض أو ذويه بحسب الأحوال إلى ضرورة التقيد بالأسلوب الذي حدده للعلاج وإلى الآثار الجانبية الهامة والمتوقعة لذلك العلاج الطبي أو الجراحي)).

أما المادة 5\د من قانون المسؤولية الطبية الليبي فتنص على الآتي: ((يجب على الطبيب وصف العلاج كتابة مع تحديد مقاديره وطريقة استعماله وتنبيه المريض أو ذويه إلى ذلك أو إخبار المريض بأي منهاج آخر للعلاج يعتبر بديلاً متعارفاً عليه ونصحه بالمنهاج الأرجح في رأيه)).

عند عرض نتائج الاستبيان الذي قمنا بتطبيقه فيما يتعلق بشرح الطبيب للمريض طريقة ووقت تناول الدواء، فقد أجاب (5. 56%) من الذين طبق عليهم الاستبيان بنعم، و(5. 29%) منهم بأحياناً، و(14%) منهم بلا. أن النسبة الأولى مقبولة وتدل على أن أغلبية الأطباء يشرحون للمرضى طريقة ووقت تناول الدواء.

أما فيما يخص السؤال الذي يتعلق فيما إذا كان الطبيب ينصح المريض بأخذ الاحتياطات اللازمة عند تناول الدواء، فقد أجاب (5. 38%) من الذين طبق عليهم الاستبيان بنعم، و(5. 22%) منهم بأحياناً، و(39%) منهم بلا. إن النسبة المئوية للذين أجابوا بنعم قليلة جداً، ولا تدل على قيام الطبيب بواجبه في تنبيه المريض بأخذ الاحتياطات اللازمة بشكل مناسب، لذا قد يضر المريض نفسه أو من حوله عند تناول الدواء من دون أخذ الاحتياطات المطلوبة.

نستطيع بناءً على ما سبق القول إن قيام الطبيب بتحرير الوصفة الطبية لا يكفي لقيامه بتنفيذ التزامه بالعلاج، بل يجب عليه أن يعطي المريض التوجيهات والاحتياطات الملائمة للاستعمال الصحيح.

وضوح بيانات الوصفة الطبية:

يلتزم الطبيب بأن يكتب الوصفة الطبية بدقة وبطريقة واضحة لا لَبْسَ فيها ولا غموض، وأن يكون حريصاً على تمكين الصيدلي أو المريض من فهم ما تحتويه الوصفة الطبية بكل وضوح.

فقد نصت المادة (47\أ\9) من قانون مزاولة المهن الطبية على أنه: ((يحظر على الطبيب، وطبيب الأسنان، والقابلة كتابة الوصفات برموز وإشارات غير متعارف عليها))[1]. كما نصت

---

[1] – انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 155.

المادة (48) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((يجب أن تكون الوصفات واضحة الخط وتامة الكلمات دون مفهوم ضمني أو غموض وحاوية على شرح واضح لطريقة استعمال العلاج كما يجب أن تكون السجلات واضحة)).

أما على الجانب القضائي فقد قرر القضاء الفرنسي في هذا المجال أنه يجب أن تبين الوصفة الطبية اسمَ الدواء بشكل غير مختصر لتجنب اللبس بين الأسماء المتقاربة، والكمية، وعدد مرات التكرار، ومدة العلاج، وعند الاقتضاء عدد متطلبات التجديد الضرورية[2].

فمع أنَّ المعلومات الخاصة بالطبيب تكون عادةً مطبوعة، ولا تثير أيَّ مشكلة إلا أن البيانات الأخرى التي يكتبها الطبيب ليست بهذه السهولة؛ إذ يُعدُّ عدم وضوح خط الطبيب من أبرز صور عدم وضوح البيانات التي تشملها الوصفة الطبية. وفيما يتعلق بنتائج الاستبيان الذي أجريناه حول فيما إذا كان خط الطبيب واضحاً في الوصفة الطبية، أجاب (13%) من الذين طبق عليهم الاستبيان بنعم، و(31%) منهم بأحياناً، و(56%) منهم بلا. والنسبة المئوية للذين قالوا: إن خط الطبيب غير واضح في الوصفة الطبية مرتفعة، وهذا الأمر قد يجعل الصيدلي يقع في الخطأ عند صرف الوصفة الطبية.

نخلص إلى القول إن الطبيب عليه أن يكون واضح الخط في كتابة الوصفة الطبية، سواء بكتابة اسم الدواء، أم ببيان طريقة استعماله، وجرعته ووقت تناوله، وبيان الاحتياطات اللازمة الضرورية.

ب- العلاج عن طريق التدخل الجراحي:

يقصد بالتدخل الجراحي شقٌّ موضع من الجسم بهدف استئصال الداء، وتخليص المريض من الآلام، أو محاولة تحقيق شفائه، وصور هذه الأعمال متنوعة، فمنها معالجة الجروح وإزالة الأورام السرطانية وجراحة القلب[3].

ومع أهمية التدخل الجراحي وضرورته، إلا أنه يحمل مخاطر عديدة، لذا لا يجوز للطبيب الجراح أن يقوم بإجراء عملية جراحية إلا بعد تفكير وروية، وعليه أن يكون متأكداً من أن إجراء العملية الجراحية ضرورية لحالة المريض، فإذا قرر إجراء التدخل الجراحي يجب عليه بذل عناية

---

[1]- تقابلها المادة 34-412 .L من تقنين الصحة العامة الفرنسي، والمادة 33 من قانون الصيدلة المصري، والمواد 43-44 من قانون الصيدلة اللبناني، والمادة (47) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

[2]- Paris. 13 avr. 1964: D. 1964. somm. 98-99.

أشارت إليه: أروى تقوى، المسؤولية المدنية للصيدلي، المرجع السابق، ص46.

[3]- انظر: منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1992، ص 605.

دقيقة وفائقة سواء في مرحلة الإعداد للعملية الجراحية أم أثناء القيام بها. لذا يلتزم الطبيب الجراح بالإعداد والتحضير للعملية، ومن ثم القيام بها شخصياً.

- التزام الطبيب بالإعداد للعملية الجراحية:

يلتزم الطبيب بتجهيز كل ما يلزم لإجراء العمل الجراحي، وتحضير المريض لكي يكون قادراً على تحمل العمل الجراحي، والتزام الطبيب بتحضير المريض للتدخل الجراحي يشمل الإعداد الفني والإعداد الجسدي.

التزام الطبيب بتحضير المريض فنياً للتدخل الجراحي:

يلتزم الطبيب قبل إجراء العملية الجراحية بأن يقوم بإجراء الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة التي تفرضها حالة المريض وطبيعة العملية الجراحية (كإجراء تخطيط القلب، وقياس الضغط ومعرفة فصيلة الدم[1]، ونسبة السكر في الجسم)، والتأكد من عدم وجود أي أمراض جانبية لدى المريض يمكن أن تؤثر في صحته أثناء وبعد التدخل الجراحي، وبمدى قدرته على تحمل العملية والنتائج المحتملة لها، لذا فالفحص لا يقتصر على المكان الذي سيخضع للعملية، بل يكون الفحص شاملاً، لمعرفة توافر الشروط التي تسمح بإجراء العملية.

لم أجد من خلال البحث في الأنظمة الطبية السورية نصاً يلزم الطبيب بإجراء فحوصات وتحاليل طبية للتأكد من أن حالة المريض تسمح بإجراء العملية وذلك بخلاف بعض القوانين العربية، فقد نصت المادة 7 فقرة (3) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على ما يلي: ((فيما عدا الحالات الطارئة التي تستلزم التدخل الجراحي الفوري لإنقاذ حياة المريض أو الجنين لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة أن تُجْرى الفحوصات والتحاليل المختبرية اللازمة للتأكد من أن التدخل الجراحي ضروري ومناسب لعلاج المريض، والتحقق من أن الحالة الصحية للمريض تسمح بإجراء العملية)). كما نصت المادة 10 فقرة (ب) من قانون المسؤولية الطبية الليبي على ما يلي: ((لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بعد أن يتم القيام بالفحوصات والتحاليل اللازمة والتأكد من أن حالة المريض تسمح بإجراء العملية)).

مع أهمية هذه الفحوصات قبل إجراء العمليات الجراحية، إلا أن كثيراً من الأطباء يهملون إجرائها، ولاسيما في العمليات الجراحية البسيطة التي تجري في عياداتهم الخاصة، مما قد يسبب مضاعفات للمريض بعد إجراء العملية، كأن يكون المريض مصاباً بارتفاع ضغط الدم، أو بمرض في القلب يؤثر في إجراء العملية الجراحية.

---

[1]- يعد تحليل دم المريض قبل إجراء العملية امراً مهماً جداً لتوفير الدم النقي والمتطابق مع فصيلة دم المريض؛ لأنه من الممكن أن يحتاج المريض إلى الدم أثناء إجراء العملية.

كما يلتزم الطبيب الجراح أن يتأكد من توافر ما يحتاج إليه أثناء العملية من المواد والأدوات التي قد يحتاج إليها، والتأكد من سلامة الأدوات الجراحية ومطابقتها للمعطيات العلمية، ومن مدى ملاءمة الأجهزة والمواضع الآلية التي سيستلقي عليها جسم المريض[1]. وعليه أن يعرف كل ماهو ضروري من علاجات لمواجهة أي حالة متوقعة أثناء إجراء العملية. ويجب عليه أن يستشير من هو أكثر خبرة منه في بعض المجالات الطبية الأخرى قبل إجراء العملية حتى يستنير برأيه في معرفة مدى تحمل المريض للعملية[2].

التزام الطبيب الجراح بتحضير المريض جسدياً للتدخل الجراحي (التخدير):

يقصد بالتخدير منع شعور المريض بالألم عند الكشف عن الأجزاء المؤلمة من جسمه، وهذا يسمى طبياً (بالبنج)، وهذا العمل يسهل إجراء العمليات التي تحتاج إلى سكون تام، وتتعدد أنواع التخدير، فهناك التخدير الموضعي الذي يتم بحقن الموضع الذي يستعمل محلاً للجراحات البسيطة جداً، وهذا النوع من التخدير يمكن أن يقوم به الجراح نفسه من دون الاستعانة باختصاصي في التخدير، وهناك التخدير النخاعي، يمكن أيضاً أن يقوم به اختصاصي في الجراحة إذا كان يحسنه، من دون وجود طبيب تخدير، ولما كان ينجم عن هذا العمل تشتت فكر الجراح بين متابعة حالة المريض والعملية فإن الجراحين يفضلون قيام أحد اختصاصي التخدير به. وأخيراً يوجد التخدير الوريدي، والتخدير الاستنشاقي، ووجود طبيب للتخدير عند القيام بهما أمر لازم لا مناصَ منه[3].

إذ يلتزم الطبيب الجراح عند القيام بالعمل الجراحي بالاستعانة بطبيب التخدير، ولاسيما عند إجراء التخدير العام، أو التخدير الموضعي الدقيق والطويل الأمد؛ إذ يقرر القضاء الفرنسي أن الطبيب الذي لم يحتاط للعملية الجراحية بإحضار طبيب تخدير مختص يعد مسؤولاً، لأن حضوره كان يمكن أن يمنع حدوث ما وقع من إضرار[4].

وبما أن الأدوية والطرق المستخدمة للتخدير مختلفة التأثير والفاعلية بين شخص وآخر حسب السن والجنس والاستعداد والقدرة على الاحتمال والتأثير، لذلك يجب استعمالها والتعامل معها بمنتهى درجات الحيطة والحذر، فالمقادير تختلف بين شخص وآخر كبير وصغير، ذكر أو أنثى، بدين أو نحيف، أنثى حامل أو غير حامل، وقوي البنية وضعيف البنية، كما تختلف في الفئة ذاتها

---

(1) – انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 58.

(2) – Bioethics, Justice and Healthcare–wanda teays and Laura M.purdy,2001.p 177.

(3)– انظر: فتيحة محمد قواري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، سبتمبر 2004م، ص 229.

(4)– Paris 23 Avr. 1968, J. C. P. 1968. 11. 15625–Civ. 27 Jan. 1970 D. 1970. 70. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 74.

بين معتاد لبعض العادات والمشروبات، وبين شخص لم يعتاد على ذلك (كمدمن كحول أو مدخن، وغير مدمن)، وبين فصيلة دم وأخرى، لذلك فإن علم الجراحة والتخدير قد وضع معايير خاصة ودقيقة لاستخدامات التخدير.

فقد نص القرار التنظيمي في سورية رقم 29\ت الصادر بتاريخ 2\8\1975على المهام التي تقع على إلزام طبيب التخدير بضرورة فحص المريض المهيأ للعمل الجراحي قبل التخدير لمعرفة مدى تحمله للتخدير، ولاسيما حالة قلبه، واتخاذ ما يلزم من احتياطات يقتضيها الفن الطبي في حال حدوث الاختلاطات التالية للعمل الجراحي.

لذلك فإن جرعة التخدير يجب أن تكون متناسبة مع وضع المريض، وحالته، أو العملية المزمع القيام بها؛ إذ قد تختلف معايير ومقادير الجرعة بين عملية وأخرى، وذلك بحسب مدتها ونوعها ومكان إجرائها[1]. فمثلاً يجب مراعاة منتهى الحيطة في وضع المرضى بالقلب تحت تأثير البنج؛ لأنهم يتعرضون معه لأخطار قد تذهب بحياتهم، فقد أكد القضاء الفرنسي أن مرضى القلب ينبغي التحفظ في وضعهم تحت البنج ومراقبة الكمية التي يمكن تحملها، ويجب التأكد من خلو معدة المريض من الطعام[2].

نصل مماسبق إلى أن الطبيب المخدر يلتزم بإجراء فحوصات من أجل معرفة الطبيعة الخاصة لجسم المريض، ومن ثم يقوم بتطبيق الطريقة المناسبة للتخدير التي تنسجم مع حالة المريض.

- التزام الطبيب بإجراء العملية شخصياً:

يلتزم الطبيب الجراح بالقيام بإجراء العملية للمريض بنفسه على ضوء القواعد والأصول الطبية، فقد قضت محكمة النقض السورية: ((بأن على الجراح الالتزام أثناء العمليات الجراحية ببذل العناية الطبية التي تقتضيها أصول المهنة، فإذا قام الطبيب بذلك انتفت مسؤوليته))[3].

فمن المعروف أن عقد العلاج الطبي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي؛ لأن شخصية الطبيب ومؤهلاته العلمية وخبرته وأمانته ذات أهمية لدى المريض، وهذا يبدو واضحاً وجلياً عندما يختار المريض أحد الجراحين المتخصصين من دون غيره، ويتعاقد معه لإجراء العملية

---

[1] – انظر: سمير أورفلي، مقالة بعنوان مسؤولية طبيب التخدير القانونية والمهنية، مجلة المحامون، العدد 7 لعام 1985، ص 910.

[2] – Mars 26 Avr. 1921 G. P 1921. 2. 162. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 75.

[3]– نقض مدني سوري، 30\11\1983، مجلة القانون، س 34، العددان 3-5، 1984، ص 460.

الجراحية وتنفيذ العلاج شخصياً، فلا يحق له بعد ذلك تكليف طبيب آخر، وإن كان أعلى رتبة وخبرة منه لإجراء العملية بدلاً عنه، إلا بعد موافقة المريض أو ذويه، فإذا خالف الطبيب هذا يكون قد أخل بالتزامه في العقد، وأخل بالثقة المتبادلة التي يقوم عليها عقد العلاج فلذلك يتحمل المسؤولية العقدية عن فعله هذا[1].

عادةً يقوم الطبيب المعالج بإبرام عقد العلاج مع المريض في العيادة، لكنه يقوم بتنفيذ هذا العقد وإجراء العملية الجراحية في أحد المستشفيات؛ إذ لا يجوز للطبيب الجراح إعطاء الفرصة لمساعده وطلابه لإجراء العملية بدلاً عنه لاكتساب الخبرة والتدريب، أو بتنفيذ الجزء الأخير من العملية (عمليات التوصيل والنظافة والخياطة) إلا إذا كان ذلك تحت إشرافه المباشر؛ لأن من آثار عقد العلاج الطبي أن يقوم الطبيب الجراح شخصياً بتنفيذ العلاج وإجراء العملية الجراحية للمريض، وألا عدَّ هذا إخلالاً بعقد العلاج.

فعلى الجانب القضائي – وفي أحدى القضايا في فرنسا – قام الجراح بإجراء العملية وترك عملية التشطيب لمساعديه، تورمت ساق المريضة وأزرقت بعد العملية بسبب الخطأ في توصيل وخياطة عناصر الدورة الدموية. فرفض القضاء إلقاء المسؤولية على عاتق النائب وحده، فالجراح وإن سمح للمساعدين بمعاونته وتلقي التدريب، فإن ذلك ينبغي أن يتم تحت إشرافه وبتوجيه منه وتحت مسؤوليته، وينبغي عليه إتمام العملية والاطمئنان عليها بنفسه[2].

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه يلتزم الجراح بأداء العملية الجراحية وإتمامها بنفسه – أساس ذلك الالتزام الذي فرضه المشرع على العامل بأن يؤدي العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة – ولاسيما أن اختيار الجراح يقوم على ثقة المريض وأهله في الطبيب الذي يجري العملية، فإذا تركها الجراح لغيره، من دون أن تطرأ أسباب قهرية يستحيل معها على

---

[1]– إن مسؤولية الطبيب البديل غير المتعاقد شخصياً مع المريض تكون مسؤولية تقصيرية عن فعله الشخصي، ويكون للمريض حق الخيار بين هذا النوع من المسؤولية في مواجهة الطبيب الذي عهد اليه بالعلاج، وبين المسؤولية العقدية عن فعل الغير في مواجهة المدين الأصلي؛ أي الطبيب الذي باشر العلاج أولاً. انظر: توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطاه المهني، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، ج1، المرجع السابق، ص 496، وعبد الجبار الملا صالح، التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، كلية الشريعة، جامعة جرش– الأردن، 1999، ص 21.

[2] – Paris 15 Oct. 1963 D. 1964. 20. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 96.

القائم بإجراء العملية الجراحية إتمامها بنفسه، ومن دون قبول المريض وأهله اعتبر ذلك مخالفة للأصول العامة لمباشرة مهنة الطب[1].

هكذا نخلص إلى أن الطبيب الجراح يلتزم بإجراء العمل الجراحي شخصياً؛ لأن عقد العلاج الطبي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.

ج- العلاج بالأشعة:

يعرف العلاج بالأشعة بأنه توجيه التيارات الكهربائية على جسم المريض بقصد العلاج، فالأشعة تعدُّ من الطرق المهمة والفعالة في تشخيص الأمراض وعلاجها، كما هو الحال بالمعالجة بأشعة الراديوم لمقاومة أمراض السرطان والحد منها[2]، أو علاج الأمراض الجلدية بأشعة الليزر.

ومع أن العلاج بالأشعة يحقق فائدة كبيرة في علاج العديد من الأمراض، ألا أن هذه الأشعة تحمل مخاطر قد تؤدي إلى أضرار كبيرة على جسم المريض، فيما لو حصل أقل خطأ من جانب الطبيب. لذا يلتزم الطبيب بفحص المريض فحصاً دقيقاً، حتى يحدد عنده درجة احتمال جسم المريض للأشعة والتيارات الكهربائية، قبل استعمالها عليه، وعليه ألا يسلط الأشعة إلا بالمقدار الذي يناسب درجة احتمال جسم المريض لها، فقابلية الأجسام للإشعاعات ودرجة احتمالها، تختلف من شخص لآخر، كبير أو صغير، رجل أو امرأة[3]. إذ يتوجب على الطبيب أن يراعي حالة كل مريض على حدة من دون أن يقوم بعمله بطريقة واحدة بالنسبة إلى جميع المرضى الذين يقوم بمعالجتهم.

كما يلتزم الطبيب بألا تتجاوز نسبة الأشعة الموجهة على جسم المريض القدرَ المسموح به عند أهل الاختصاص، فلو زاد على هذا الحد والقدر فإن الطبيب يتعرض للمسؤولية القانونية. وأن يراقب بدقة تأثير الأشعة في جسم المريض أثناء تطبيق العلاج، فإذا لاحظ أنها قوية، وأن الجسم لا يتحملها – وربما تسبب للمريض آثار سلبية – فإنه يلتزم بتخفيف حرارتها بما يتناسب مع قدرة تحمل جسم المريض، أو يقوم بإيقافها كلياً[4].

---

[1] – حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا في مصر، 27\5\1989 الطعن رقم 2954 س 32–ق. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 102.

[2]– انظر: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 310.

[3]– انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 173–174.

[4]– انظر: قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 86.

كما يتوجب على الطبيب التأكد من سلامة الآلات التي يستعملها، واستعمالها بأقصى درجات الحيطة والحذر؛ إذ يجب على من يستعملها أن يكون متخصصاً في مجالها، دقيقاً في استخدامها ومحيطاً بالنتائج والآثار التي تترتب على سوء استخدام تلك الأشعة.

رابعاً- التزام الطبيب بالمتابعة والمراقبة:

تعدُّ المتابعة أو المراقبة من العناصر المهمة والمكملة للعلاج، وتبرز أهميتها بصورة خاصة بعد إجراء العمل الجراحي.

1- التزام الطبيب بالمتابعة والمراقبة بشكل عام:

بما أن عقد العلاج الطبي عقد مستمر التنفيذ أو متتابع، فإجراء الفحوص والتشخيص وتنفيذ العلاج، ومتابعة الحالة الصحية للمريض (الرقابة العلاجية) تستغرق مدة من الزمن قد تطول أو تقصر لأن شفاء المريض أو تخفيف آلامه لا يتحقق في الغالب من الزيارة الأولى للطبيب.

لذا يلتزم الطبيب - بموجب عقد العلاج الطبي - برقابة الوضع الصحي للمريض، ويكون هذا الالتزام متولداً من العقد، بحسبانه من مستلزماته؛ إذ تنص المادة (2\149) من القانون المدني السوري على أنه: ((لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام))[1].

فالتزامات الطبيب لا تقتصر على تنفيذ العلاج، بل يجب عليه مراقبة الوضع الصحي لمريضه بعد ذلك، للتأكد من آثار العلاج الذي باشره، ومدى فعاليته، وتأثيره في المريض. فالطبيب بعد أن يقوم بوصف العلاج عن طريق الأدوية، يطلب من المريض مراجعته للتأكد من مدى فعالية العلاج الذي وصفه، ومدى التحسن الذي طرأ على حالته، ولاسيما عندما يصف له بعض العقاقير والأدوية السامة؛ لذا عليه متابعة نتائج وتأثيرات الدواء في المريض من حيث توافقه مع تشخيصه[2].

ومن أجل تنفيذ هذا الالتزام بالشكل الأنسب يقوم الطبيب بتنظيم بطاقة أو ملف طبي للمريض يحفظ في العيادة، أو في المستشفى الخاص[3]. ويقصد بالملف الطبي كل الوثائق والتقارير الخاصة بالمريض والفحوصات والتحاليل، وما توصل إليه الطبيب من تشخيص وملاحظات، والعلاج المقترح للمريض، ومتابعة حالته الصحية والتطورات الحاصلة. فقد نصت المادة 43 من واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((ينظم الطبيب سجلاً لمرضاه يدون فيه التشخيص ووسائله والعلاج وطبيعته والاحتفاظ بمثل هذا السجل واضحاً يعد خير وثيقة يرجع إليها في التأكد مما قام به وما أجراه من تصرفات في ممارسة المهنة وكثيراً ما يكون منقذاً له من مواقف حرجة))[4].

---

[1] - تقابلها المادة (2\148) من القانون المدني المصري.

[2] - انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 155.

[3]- انظر الملحق رقم 5 والملحق رقم 6.

[4]- تقابلها المادة 4 فقرة 2 من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، والمادة 5 فقرة (ج) من قانون المسؤولية الطبية الليبي.

وبالنسبة إلى نتائج الاستبيان الذي قمنا به حول السؤال المتعلق فيما إذا كان الطبيب يستخدم نظام بطاقات صحية كأرشيف؟ فقد أجاب (5 .50%) منهم بنعم و (5 .22%) منهم بأحياناً، و (5 .22%) منهم بلا. هذه النسبة غير مشجعة ولا تدل على التزام الطبيب بأن يكون لكل مريض ملف خاص به، حتى يستطيع الاعتماد عليه في العلاج في المستقبل إذا ما تطلبت حالة المريض الصحية ذلك. فمع وجود نظام حفظ سجلات المرضى وملفاتهم في المستشفيات الخاصة في بلدنا، إلا أن هذا النظام ضعيف في العيادات الخاصة، ولاسيما العيادات الموجودة في المناطق الشعبية، كما أنه لا يتم استخدام جهاز الحاسوب في العيادات الخاصة لخزن ملفات ومعلومات المرضى إلا نادراً، بخلاف الدول المتقدمة التي تهتم كثيراً بموضوع إعداد ملف طبي خاص بكل مريض يراجع عيادة خاصة أو مستشفى خاص أو عام، حتى أصبح لكل إنسان ملف صحي الكتروني.

بالرجوع إلى نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري نرى أن المادة (11\ث) منه نصت على أنه: ((يمكن للطبيب أن يتنصل من معالجة مريضه بشرط: 1- أن لا يضر ذلك بمصلحة المريض. 2- أن يقدم المعلومات اللازمة لمواصلة العلاج)). نرى من خلال هذا النص أن الطبيب يلتزم من حيث الأصل بمتابعة علاج مريضه وعدم تركه، ويجوز له في حالات استثنائية التنصل من المعالجة بشرط ألا يضر ذلك بمصلحة المريض، وأن يقدم المعلومات اللازمة لمواصلة العلاج، وهذه المعلومات ربما تتعلق بكيفية متابعة العلاج بشكل ذاتي أو إرشاده إلى طبيب آخر مختص.

أما بالنسبة إلى القانون الفرنسي فقد نصت المادة (47) من تقنين الآداب الطبية لعام 1995، على أنه أياً كانت الظروف يجب ضمان استمرار علاج المرضى[1]. ونصت المادة 27 فقرة 2 من قانون 22 شباط 1994 في لبنان على أنه: ((إذا قَبِلَ الطبيب معالجة مريض، يلزم بتأمين استمرار معالجته سواء بنفسه أم بالتعاون مع شخص مؤهل، وذلك بكل دقة وضمير حي ووفقاً لأحدث المعطيات العلمية التي ينبغي أن يتابع تطورها))، كما نصت المادة 5 فقرة 2 من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على ما يلي: ((يحظر على الطبيب الامتناع عن علاج المريض في الحالات الطارئة أو الانقطاع عن علاجه في جميع الأحوال، إلا إذا خالف التعليمات التي حددها الطبيب أو لأسباب خارجة عن إرادة الطبيب))، ونصت المادة 6 فقرة (ج) من قانون المسؤولية الطبية الليبي على أنه: ((يحظر على الطبيب الامتناع عن علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه إلا إذا خالف التعليمات أو استعان بطبيب آخر دون موافقة الطبيب المشرف على علاجه أو المؤسسة العلاجية التي يتم فيها العلاج)).

أرى أنه من المفيد أن يجتمع الطبيب المعالج مع مرضاه الذين يعانون من المرض نفسه والأعراض نفسها ليعرف مدى التحسن الذي طرأ على صحتهم، وهذه الطريقة تشجع المريض على

---

[1]- انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص 479.

التقيد بتوجيهات الطبيب، وتُحَسِّنُ وضعه النفسي وتساعده على نجاح العلاج لاسيما عندما يرى مرضى أخرين يعانون من المرض نفسه، سواء تم ذلك في عيادة الطبيب أم عن طريق شبكة الإنترنت وشبكات التواصل الاجتماعي.

وفي إطار المراقبة والمتابعة عن بُعد أحياناً كثيرة يقوم المريض بالعلاج لدى طبيب موجود في مدينة أخرى أو في دولة أخرى، لذا فإنه من أجل تحقيق راحة المريض ولتوفير مصاريف السفر والإقامة عليه، يستطيع الطبيب مراقبة مريضه عن طريق شبكة الإنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي، ولاسيما في حالات الأمراض المزمنة؛ إذ يستطيع الطبيب المختص أن يتابع بشكل دوري حالة مريضه، وذلك عن طريق إرسال المريض تقارير دورية عن حالته الصحية، أو عن طريق أسئلة الطبيب واستفساراته، وعلى ضوء المعطيات التي يحصل عليها الطبيب يقوم بتوجيه المريض بالتعليمات اللازمة. فقد نصت المادة R. 6316-1 في الفقرة (3) من تقنين الصحة العامة الفرنسي على ما يلي: ((المراقبة الطبية عن بُعد هدفها السماح لمهني طبي تأويل البيانات الضرورية عن بُعد للمراقبة الطبية اللازمة للمريض، وعند الاقتضاء في اتخاذ القرارات المتعلقة بالتكفل بالمريض. ويمكن إجراء التسجيل وإرسال البيانات آلياً، أو القيام به من قبل المريض نفسه أو من قبل فني صحي آخر)) [1].

هكذا ننتهي إلى أن الطبيب يلتزم من حيث الأصل بمتابعة حالة المريض وإلا عُدَّ مخلاً بتنفيذ التزاماته، ولكن يجوز له استثناءً ترك المريض بشرط ألا يكون في ظرف غير ملائم للمريض، كأن يهمل المريض اتباع تعليمات الطبيب، أو يتعمد إهمالها، أو عندما يملك الطبيب مبررات شخصية كأن يكون مريضاً غير قادر على متابعة العلاج أو لموت أحد أفراد أسرته، أو عندما يمتنع المريض عن دفع أجور الطبيب في مواعيدها، أو عندما يسيء المريض للطبيب قولاً أو فعلاً.

2- التزام الطبيب بالمتابعة والمراقبة بعد التدخل الجراحي:

إن الالتزام بمتابعة حالة المريض بعد إجراء العمل الجراحي لا تقع على عاتق الطبيب الجراح فقط، بل يلتزم به الطبيب المخدر أيضاً.

أ- التزام الطبيب المخدر بالمتابعة والمراقبة:

لا تنتهي التزامات الطبيب المخدر بمجرد تخديره للمريض، بل يقع على عاتقه شخصياً رعاية ومراقبة المريض حتى يستيقظ بشكل كامل من التخدير، وتعود إليه حيويته. فالمريض من وقت وضعه تحت تأثير المخدر إلى وقت إيقاظه يعدُّ في حالة تحتاج من الطبيب إلى أكبر يقظة

---

[1]- انظر: فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 94.

وعناية؛ إذ عليه أن يباشر بنفسه كل ما يجب نحو المريض[1]، وذلك لا يمنع أمام الاعتبارات العملية أن يعهد هذه المهمة إلى ممرضين ومتخصصين إذا سمحت حالة مريضه بذلك، ولكن بشرط أن يتابع من وقت لآخر حالة مريضه، وأن يعطي التعليمات والتوجيهات التي تضمن تمكنه من التدخل في أي لحظة إذا ما حدثت أي مضاعفات لحالة المريض.

فقد نص القرار التنظيمي رقم 29ات الصادر بتاريخ 2\8\1975 على أنه يقع على عاتق طبيب التخدير مراقبة المريض في أثناء العملية (حالة التنفس وحالة الأوعية القلبية) لتجنب كل ما يمكن أن يحدث من أثر في قلبه وتنفسه، وإنعاش المريض بعد العملية، ومراقبته حتى يستيقظ بصورة كاملة[2].

أما على الجانب القضائي فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: ((الطبيب المخدر يلتزم بمتابعة حالة المريض حتى استفاقته من العملية، ويتأكد هذا الالتزام بصفة خاصة عندما يخشى احتمال وقوع خطر يصعب على غير المتخصص تداركه. ولا يكفي أن يعهد الطبيب إلى الممرضة بمتابعة حالة المريض، حيث يصعب عليها معرفة طبيعة ومدى خطورة ما قد يحدث للمريض وخاصة إذا كان به ما يستدعى التخوف))[3]. كما قررت محكمة النقض الفرنسية الغرفة الجزائية أيضاً أن: ((التخدير يلقي التزاما مطلقاً برعاية المريض حتى صحوته الكاملة من الجراحة وعودته التامة إلى كامل وعيه حتى لو تعلق الأمر بطبيب عادي))[4].

ب- التزام الطبيب الجراح بالمتابعة والمراقبة:

لا يقف التزام الطبيب عند حد إجراء العملية الجراحية، بل يمتد إلى متابعة حالة المريض، للتأكد من مدى نجاح العملية، فقد يستلزم الأمر أخذ الصور الشعاعية للاطمئنان على حُسن النتيجة، ولاسيما إذا كانت العملية دقيقة وخطيرة ومن الممكن أن تفشل عند وقوع أقل إهمال.

والتأكد من توافر الوسائل الطبية والمؤهلات البشرية اللازمة لتتبع حالة المريض ومراقبتها، كما يجب عليه إعطاء التعليمات اللازمة إلى الأطباء المساعدين والممرضين لمراقبة ومتابعة حالة المريض، وذلك لمنع حدوث المضاعفات التي قد تحدث للمريض أثناء وجوده في المستشفى الذي

---

(1) – انظر: سمير أورفلي، مقالة بعنوان مسؤولية طبيب التخدير القانونية والمهنية، المرجع السابق، ص 910.

(2)- وهو نفس مانص عليه المادة 27 فقرة (14) من قانون الآداب الطبية اللبناني.

(3)– Civ. 10 Juin 1980 J. C. P 1981. 11 1914 note F. Chabas. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 80.

(4) – Crim. 9 Juin 1977 J. C. P. 1978. 11. 18839 note Savatier. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 81.

أجرى فيه العملية الجراحية[1]. مع العلم أن الالتزام بالمتابعة لا يقتصر على مكان العملية، بل يجب أن يكون شاملاً لكل الجسم.

ويتعين على الطبيب أن يعطي المريض جميع النصائح الواجب اتباعها لتفادي النتائج السيئة ولاسيما المتوقع منها، أو للتخفيف من حدة هذه النتائج، من دون أن يصل هذا الالتزام إلى حد ضمان شفاء المريض[2].

لم يعالج المشرع السوري بنصوص خاصة التزام الطبيب بمهمة رقابة المريض إلا بمادة واحدة لم يجز فيها للطبيب أن ينيب عنه بصورة مؤقتة لمراقبة ومعالجة مرضاه إلا طبيباً مسجلاً في النقابة ومرخصاً له بالعمل في الاختصاص ذاته، وذلك في المادة (35) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة[3]، بخلاف قانون المسؤولية الطبية الإماراتي الذي نص بشكل واضح في المادة 4 فقرة 5 منه على أنه: ((يجب على الطبيب بصفة خاصة رصد المضاعفات الناجمة عن العلاج الطبي أو الجراحي والمبادرة إلى علاجها متى أمكن ذلك))[4].

أما على الصعيد القضائي فقد قضت محكمة النقض السورية في إحدى قراراتها بأنه: ((على الطبيب الجراح أن يتصل بالمستشفى ليسأل عن مريضه، وأن يترك عنوانه للاتصال به وإسعاف المريض، ومخالفة ذلك تفسح المجال أمام القضاء مجال تقدير المسؤولية والتعويض عنها ما دام الأمر يتصل بالإهمال بالواجبات العامة للطبيب وليس بمسائل فنية))[5]. كما أكد القضاء الفرنسي على إبراز أهمية التزام الجراح بمراعاة المريض ومتابعة حالته وتطوراتها وإعطاء الأوامر والتوجيهات اللازمة لإتمام العملية الجراحية[6].

---

(1) – انظر: سامي بديع منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994، قانون الآداب الطبية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 302.

(2)– انظر: ليلى عبد المنعم مجيد، آداب مهنة الطب، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين المسؤولية الطبية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 72.

(3) – تقابلها المادة (37) من الدستور الطبي الأردني، والمواد (90– 94) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

(4)– وهو مانصت عليه المادة 5 فقرة (ح) من قانون المسؤولية الطبية الليبي.

(5)– نقض سوري، 56 أساس، تاريخ 9\2\1974. مجموعة التقنين المدني السوري، الجزء الأول، شفيق طعمة وأديب أستانبولي، المكتبة القانونية، ط3، دمشق، 1997، ص 877–878.

(6) – Paris 16 Dec. 1994, G. P. 95. 2011.

أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 103.

وقررت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر عام 1999 ما يلي: ((أن طبيب أمراض النساء مرتبط بضمان المراقبة بعد العملية الجراحية التي خضعت لها المريضة خاصة للتحقق من تطور النزيف الذي تطلب إخضاعها لهذه العملية))[1].

ويستمر التزام الطبيب الجراح بمتابعة ومراقبة المريض حتى يتحسن ويستقر وضعه الصحي؛ إذ يلتزم بألا يسمح له بالخروج من المستشفى إلا بعد استقرار وضعه الصحي تماماً والتأكد من عدم حصول مضاعفات وانتكاسات تحت طائلة المسؤولية[2]، وذلك باستثناء الحالة التي يطلب فيها المريض الخروج من المستشفى على مسؤوليته الخاصة؛ إذ يقوم بالتوقيع على ورقة محررة خصيصاً لذلك[3].

وأخيراً نقول: إنه لا تنتهي التزامات الطبيب الجراح بمجرد إجراء العملية الجراحية، بل يمتد التزامه ليشمل متابعة حالة المريض حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج سيئة ومضاعفات من جهة، ويستطيع الخروج من الغيبوبة، ويستعيد نفسه من جديد من جهة أخرى.

وبذلك نكون قد انتهينا من المطلب الأول الذي خصصناه لالتزام الطبيب ببذل عناية طبية، أما الآن فسننتقل إلى المطلب الثاني الذي سنعالج فيه التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

---

(1)– Cass. Civ 1ère ch. 27 mai 1999. Pourvoi No: 96-19161. Consultez l arrêt sur le lien suivant
http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.
do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000007041252
&fastReqId=2083396239&fastPos=268.

(2)– راجع المادة 8 من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، والمادة 11 من قانون المسؤولية الطبية الليبي.

(3)– انظر الملحق رقم 7.

المطلب الثاني
التزام الطبيب بتحقيق نتيجة

توجد إضافة إلى التزام الطبيب الأساسي المتمثل بمعالجة المريض، التزاماتٌ ثانويةٌ يطالب الطبيب فيها بتحقيق نتيجة معينة بذاتها؛ لأن طبيعة العمل الذي سيقوم به تستبعد كل احتمال، ويمكن للطبيب أن يحرز فيه النتيجة المرجوة منه، وذلك إذا ما تم القيام به وفقاً للأصول العلمية.

ومن بين الحالات الثانوية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، الالتزام بالسلامة، والالتزام بتحقيق نتيجة في الجراحة التجميلية، والالتزام بالإعلام والتبصير، والالتزام بالسر الطبي.

أولاً- التزام الطبيب بالسلامة[1]:

تفرض الالتزامات الثانوية المكملة حسب ما تقتضيه طبيعة العقود، وحسب ما يرافق تنفيذها من مخاطر غير معروفة، ومثل هذا الالتزام قد يفرضه القانون أو قواعد العدالة والعرف إذا لم يتفق عليها الطرفان صراحة في العقد، إذ يرجع إلى نية الطرفين الضمنية، وهذا في الواقع يتماشى مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يفترض معه أن المتعاقدين قد أوكلا للقانون أو لمبادئ العدالة فضَّ ما أغفلاه[2]، لذا فعقد العلاج الطبي لا يحتوي فقط على الالتزامات الأساسية، كالتزام الطبيب بمعالجة المريض، بل يشمل أيضاً الالتزام بالسلامة؛ لأنها من الالتزامات الثانوية الضمنية التي يتطلبها العدل والقانون.

والالتزام بالسلامة لا يعني التزام الطبيب بشفاء المريض، بل يقصد به ألَّا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه من أدوية، وألا ينقل إليه مرضاً آخر غير المرض الذي يعاني منه نتيجة انتقال العدوى من المكان أو ما ينقله إليه من دم أو خلافه[3].

---

[1]- يمثل الحفاظ على حياة الإنسان وضمان سلامته الجسدية والصحية حقاً طبيعياً، اعترفت به المبادئ التي أرستها الحضارات والفلسفات والديانات التي قامت منذ فجر التاريخ، وهذا المبدأ ذو الأساس الأخلاقي والديني، تمت ترجمته قانونياً فيما أصبح يعرف "بالالتزام بضمان السلامة" الذي ظهر أولاً في مجال النقل البحري، ثم النقل البري، قبل أن يصبح مبدأً عاماً في مختلف الأنشطة الإنسانية. انظر: ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية من التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007. ص 133-134.

[2]- انظر: راجع نص المادة 2\149 من القانون المدني السوري.

[3] - انظر: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 159.

لم أجد خلال البحث في الأنظمة الطبية السورية ما ينص على الالتزام بضمان سلامة المريض، غير أن المادة (4) من قانون حماية المستهلك رقم (2) تاريخ 10\3\2008، والذي يهدف إلى ضمان سلامة المستهلك وصحته عند استعمال المنتجات أو تلقي الخدمات نصت على أن: ((للمستهلك الحق في الحصول على المنتجات أو الخدمات، التي تحقق الغرض منها دون إلحاق أيّ ضرر بمصالحه المادية أو صحته)). كما نصت المادة 5 على أنه: ((يجب أن يكون المُنْتَجُ مطابقاً ومحققاً للمواصفات القياسية والصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به. . .)).

يتضح لنا أن هذه النصوص لا تنص على الالتزام بالسلامة للمريض بشكل واضح وصريح، بل إنها نصوص عامة غير متخصصة في هذا المجال، وهذا يبرر ضرورة تدخل المشرع لمعالجة هذا الالتزام بالشكل المناسب.

وهذا بخلاف ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في هذا الصدد، فقد قررت محكمة باريس الكلية بأنه: ((إذا كانت طبيعة العقد الذي يعقد بين الجراح وعميله تَضَعُ على عاتق المهني من حيث المبدأ مجرد التزام ببذل عناية، فإنه رغم ذلك يلتزم بمقتضى التزام بتحقيق نتيجة بإصلاح الضرر الذي لحق بمريضه بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاجه، كلما كان الضرر الذي لم يمكن التعرف على سببه الحقيقي مرتبطاً مباشرة بالتدخل الذي أجري بالمريض، ولم يكن له علاقة بحالة هذا المريض السابقة على التدخل الجراحي))[1]. كما قضت محكمة النقض الفرنسية بما يلي: ((إن عقد العلاج الذي يربط المريض بالطبيب أو المنشأة الطبية، يضع على عاتق الطرف الأخير التزاماً بالسلامة بنتيجة، مفادها ضمان عدم الإصابة بالعدوى، ولا يمكنه أن يتحلل من هذا الالتزام إلا بإثبات السبب الأجنبي))[2].

ويترتب على عدِّ الالتزام بالسلامة من الالتزامات الثانوية التي يلتزم بها الطبيب بتحقيق نتيجة، أن يُعَدَّ الطبيب أنه لم يقم بتنفيذ التزامه بمجرد عدم تحقق النتيجة المبتغاة، ومن دون الحاجة إلى إثبات خطأ من جانبه، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية، إلا بإثبات رجوعه إلى سبب أجنبي (القوة القاهرة، خطأ المريض، فعل الغير الذي حال من دون تحقق النتيجة)[3].

---

[1] – قرار محكمة باريس الكلية، تاريخ 5 مايو 1997، داللوز 1998، رقم 39 عدد 5 نوفمبر 1998، ص 558 وما بعدها، تعليق لورنس بوي. أشار إليه: مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 115.

[2]– نقض مدني فرنسي (الدائرة الأولى)، 29 يونيو 1999، الأسبوع القانوني 1999–2–10139 وتقرير بيير سارجو، المجلة الفصلية للقانون المدني 1999 ص 841 وملاحظات باتريس جوردان. أشار إليه: ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، المرجع السابق، ص 37.

[3] – راجع المادة (166) من القانون المدني السوري.

نستنتج مما سبق أن الطبيب يلتزم بموجب عقد العلاج الطبي بأن يوفر الأمان والسلامة عند قيامه بتشخيص المريض وفحصه وعلاجه، كما أنه لا يمكن أن يكون للحالات التي يلتزم فيها الطبيب بالسلامة حدودٌ في ظل ما تشهده العلوم الطبية من تطورات مستمرة، لذلك سنحاول أن نقدم أهم تلك الحالات على النحو الآتي:

1- التزام الطبيب باستعمال الأدوات والأجهزة الطبية السليمة والمعقمة.

2- التزام الطبيب باستخدام التركيبات الصناعية المناسبة.

3- التزام الطبيب بوصف الأدوية الناجحة والمناسبة.

4- التزام الطبيب بالسلامة في عمليات نقل الدم.

5- التزام الطبيب بسلامة التحاليل الطبية.

6- التزام الطبيب بضمان السلامة من إنتانات (أخماج) المشافي.

1- التزام الطبيب باستعمال الأدوات والأجهزة الطبية السليمة والمعقمة:

أدى التقدم العلمي والطبي في مجال التقنيات الطبية إلى زيادة استخدام الأدوات والأجهزة الطبية في التشخيص والعلاج أو في الجراحة. وهذه الأدوات التي قد تكون صلبة ومصنوعة من الحديد أو النحاس أو الألمنيوم أو الخشب، وقد تتكون من مواد سائلة كالسموم والأدوية والمواد الكيمائية السائلة، وقد تتكون من مواد غازية كالأوكسجين، وثاني أوكسيد الكربون، والتيار الكهربائي، أو ما يسمى بالليزر[1]. ومن الأمثلة على هذه التقنيات والأدوات، أجهزة تخطيط القلب وأجهزة التخدير وأجهزة إعطاء الأدوية وأجهزة التصوير بالأمواج فوق الصوتية، وما يسمى بالأجهزة التعويضية كالمفاصل الاصطناعية، والشبكات التي تستخدم لتوسيع الشرايين الإكليلية في القلب أو الشرايين المحيطة[2]، والأدوات المستخدمة في العيادات السنية.

ولا يخفى على أحد مدى خطورة هذه الأجهزة على حياة المريض أو سلامة بدنه إذا كان فيها عيب في الصناعة أو استخدمها الطبيب لغرض غير الذي وجدت من أجله، أو استهتر عند استخدامها ولم يكن حذراً ودقيقاً؛ فلابد من الحماية القانونية للمريض من الأضرار التي قد تصيبه بفعل هذه الأجهزة.

وبما أن المتعاقد لا يلتزم فقط بشروط العقد، وإنما يلتزم أيضاً بكل ما يعد من مستلزماته وفقاً للعرف، لذلك فإن سلامة جسم المريض وعدم إلحاق الضرر به من جراء استخدام الأدوات الطبية من قبل الطبيب يعد من مستلزمات عقد العلاج الطبي، وبمعنى آخر يلتزم الطبيب بإعادة المريض

---

[1] – انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 1، المرجع السابق، ص 656.

[2]– انظر: ميسر حديد، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 158.

– بعد انتهاء مدة وجوده عنده – سليماً معافى من كل ضرر غير ذلك الذي يحتمل حدوثه نتيجة تدخله أو فشل العلاج، أو تطور مرضه الذي من أجله راجع الطبيب[1].

ويتميز الالتزام المحدد بالسلامة من الأضرار الناجمة عن الأدوات والأجهزة الطبية بأنه يتفق مع القواعد العامة في المسؤولية العقدية عن الأشياء التي يستخدمها المدين عند تنفيذ التزامه، وذلك يتفق مع الاعتبارات العملية والإنسانية التي تقوم على توفير الحماية للمريض من أجل عدم الدخول في صعوبات إقامة الدليل على خطأ الطبيب، وبصفة خاصة أمام التعقيدات الفنية للأجهزة الطبية[2]. ومن ثم تخفيف عبء الإثبات على المتضرر المريض عندما يكون السبب راجعاً إلى الأدوات والأجهزة الطبية، لذا سيبحث في التزام الطبيب بسلامة المريض في القانون، والاجتهاد القضائي.

أ- في القانون:

لا تزال مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض نتيجة استخدام الأجهزة والآلات الطبية في سورية خاضعة لأحكام المادة (179) من القانون المدني التي تعد الطبيب حارسَ الشيء مسؤولاً عما تحدثه الأجهزة والآلات من ضرر استناداً إلى فكرة الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، ولا تنتفي مسؤولية الطبيب إلا بإثبات السبب الأجنبي؛ إذ تنص المادة (179) من هذا القانون على أن: ((كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة))[3].

إن تطبيق فكرة الالتزام بالسلامة في عقد العلاج الطبي تتوافق في نتائجها العملية مع تطبيق فكرة مسؤولية حارس الأشياء المطبقة في المادة (179) المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، لكنها مع

---

[1]– انظر: عبد الله ليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المرجع السابق، ص 166.

[2] – انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 216.

[3] – في القانون الأنجلو سكسوني يوجد قاعدة res ipsa loquitur؛ أي الشيء ينطق أو يتحدث لذاته، ومعناها بالإنكليزية The thing speaks for itself، وتعني هذه القاعدة أنه عندما يكون الشيء تحت سيطرة المسؤول عنه فإنه طبقاً للمجرى العادي للأمور لا يمكن أن يلحق هذا الشيء ضرراً بالغير إلا إذا وقع تقصير أو إهمال من جانب صاحب السيطرة عليه، وتقيم هذه القاعدة قرينة واقعية أو قضائية على إهمال المدعى عليه، لكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، ولتطبيق هذه القاعدة يجب أن تتوافر عدة شروط هي أن يكون الحادث مما لا يعقل وقوعه بدون إهمال المدعى عليه، وأن يكون سبب الحادث أو سبب الفعل المنشئ للضرر غير معلوم، وأن يخضع الشيء الذي أحدث الضرر لرقابة المدعى عليه. انظر: زهير حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في النظام الأنجلو سكسوني وفي النظام اللاتيني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1999، ص 115.

ذلك تبقى أكثر تحديداً منها، من حيث إنه يظل محصوراً في الأضرار غير المتوقعة، ولا تمتد إلى إضرارها المعهودة البسيطة والمتوقعة، فطبيعة العمل الطبي تقتضي عدم مساءلة الطبيب عن وقوع أي ضرر للمريض، وإن كان بسيطاً، بل يجب أن يتمتع بقدر من الحرية في ممارسة عمله حتى يتمكن من أن يقدم كل ما لديه[1]. وذلك بخلاف ماهو مطبق على فكرة حراسة الأشياء، فالمسؤولية هنا تكون كاملة سواء كانت الأضرار متوقعة أم غير متوقعة.

لذا فوجود عقد العلاج الطبي بين الطبيب والمريض يؤدي إلى استبعاد تطبيق المادة (179) من القانون المدني؛ لأن عقد العلاج الطبي يُنْشِيءُ على عاتق الطبيب التزاماً محدداً بالسلامة تجاه المريض من الأضرار التي تصيبه من جراء استخدامه للأجهزة والأدوات الطبية، وأن محل هذه الالتزام هو تحقيق نتيجة.

استثنت المادة (L.1142-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي 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 [2].

كما نصت المادة 9 من قانون المسؤولية الطبية الليبي على ما يلي: ((يجب استعمال الأدوات والأجهزة الطبية بكل يقظة وانتباه وفقاً للأصول العلمية، وبما لا يضر بصحة الإنسان)).

مما سبق نقول: إن القانون السوري ما يزال يطبق القواعد العامة في القانون المدني لتأمين الحماية للمريض جراء استخدام الطبيب الأدوات والأجهزة الطبية.

ب- في الاجتهاد القضائي:

قضت محكمة النقض السورية بأن: ((التزامُ الطبيب سواء أكان طبيباً جراحاً أم تجميلاً أم أسناناً، الذي يستخدم هذه الأجهزة التزاماً بنتيجة وهو ضمان سلامة المريض من الأضرار التي تلحقها الأدوات والأجهزة الطبية به))[3].

أما في فرنسا فقد قرر القضاء بأنه: ((يقع على عاتق الطبيب التزام بنتيجة هو ضمان سلامة المريض ضد الأدوات التي يستخدمها في تنفيذ العمل الطبي المطلوب، وأي ضرر يصيب المريض

---

[1]- عند الرجوع إلى القواعد العامة، يشترط في الضرر القابل للتعويض أن يكون متوقعاً، فقد نصت المادة (222\2) من القانون المدني السوري على أنه: (ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد).

[2] – انظر: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المرجع السابق، ص 142.

[3]- نقض مدني سوري، قرار رقم 1466 لعام 1996، مجلة القانون 1997، القسم الثاني ص 667. نقض مدني سوري، 1975\3\2، س 226، مجلة القانون، الأعداد 8-9-10 ص 664.

من جراء هذه الأدوات يعني تخلف النتيجة المنتظرة في الالتزام بضمان السلامة وبالتالي يعد خطأ من جانب الطبيب، الذي يقع عليه عبء إثبات نفيه))[1]. وذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار آخر لها إلى أنه: ((يقع على عاتق الطبيب التزام بنتيجة وبالسلامة بالنسبة للمادة المستعملة من أجل تنفيذ العمل الطبي في نطاق العلاج))[2].

ومن الاجتهادات القضائية الحديثة في هذا المجال قرارُ محكمة النقض الفرنسية الصادر عام 2003 القاضي بأن: ((الطبيب لا يتحمل التزام بتحقيق نتيجة إلا فيما يتعلق بالأدوات المستعملة لتنفيذ العمل الطبي المتعلق بالفحص والعلاج، تحت طائلة إثبات المريض أنها سبب الأضرار اللاحقة به))[3]. وفي قرار آخر للدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر عام 2011 قضت فيه بأن: ((العقد المشكل بين المريض وطبيبه يضع على عاتق هذا الأخير التزام بالسلامة محله

---

(1)- Trib. Civ. Poitier, 8 mai 1993, D 1993, somm.p 27.

Civ. 28. Juin 1960. J. C. P 1960. 11787 n. Savatier.

Civ. 16 Nov. 1965. D. 1965. 61.

Civ. 16 Nov. 1965 D. 1965. 61.

وهذا ما ذهب إليه محكمة مو Meaux الابتدائية 13 ديسمبر سنة 1961، جازيت دي باليه 1962-2-44. االسين Seine الابتدائية 3 مارس سنة 1965، مجلة الأسبوع القانوني 1966- 2-14582، وتعليق Savatier. استئناف باريس 15 يونيو سنة 1954، داللوز 1954، قضاء، ص 649. استئناف مونبيليه 1 مارس سنة 1948، داللوز 1948، مختصر، ص 23. قرار محكمة استئناف فرساي، 14\10\1993. D. 1995. S. P. 101 استئناف باريس 23 نوفمبر سنة 1995، مجلة الأسبوع القانوني 1960-2-11469. استئناف باريس 23 نوفمبر سنة 1995، مجلة الأسبوع القانوني 1960-2-11469، أشار إلى هذه القرارات: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 387-388.

(2) – ويتعلق هذا القرار بمريضة سقطت من على الطاولة في أثناء المعاينة الشعاعية، وكانت محكمة الاستئناف قد قررت عدم مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي لحقت بها؛ 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 يُلْقِي على عاتق هذا الآخير التزاماً بنتيجة وبالسلامة فيما يتعلق بالمواد لتي يستعملها من أجل تنفيذ العمل الطبي، ولكن يجب في مثل هذه الحال على المريضة إثبات أن الضرر ناجم عن تلك المواد.

Cass. Civ. 1re, 9 Nov 1999, J.C.P. 2000. G. II, no 10251, note p. Brun. Petites offiches, 10 Avr. 2000, p. 46 note E. insert.

أشار إليه: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 143.

(3)- Cass. Civ 1ère ch. 4fèv. 2003. Pourvoi No; 00-15572. Consulter l àrrèt sur le lien suivant

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.

do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000007049346

&fastReqId=1466564464&fastPos=2.

تحقيق نتيجة فيما يتعلق بالأجهزة التي يستعملها في تنفيذ العمل الطبي المتعلق بالفحص أو العلاج)) [1].

ويلتزم طبيب الأسنان بسلامة المريض عند تنفيذه لالتزامه عن الأضرار التي يسببها له عند استخدام الآلات والأجهزة الطبية لدى قيامه بعملية العلاج، فقد أدان القضاء الفرنسي طبيب الأسنان عن تلك الأضرار التي أصابت المريض (حرق لسانه، وتمزق أغشية فمه) بسبب إنقلاب الآلة من يده أثناء عملية العلاج[2].

أما القضاء اللبناني فقد ذهب إلى أن الجراح ملتزم بسلامة المريض، فعليه أَلَّا يسبب له مرضاً آخر غير الذي يشكو منه، فإذا ما ألحق بالمريض أي إصابة أو تلف أو عطب لعضو آخر، وكان الوضع الطبيعي للعميلة التي يجريها، أو المجرى العادي للأمور في مثل هذه العملية لا يقتضي حصول ذلك فإن الطبيب يكون مخطئاً ومسؤولاً عما لحق بالمريض من أضرار، وعليه فإذا كان الطبيب قد أجرى العملية لمريضه فشفي من علته الأولى غير أن العملية خلفت نتيجة الطريقة الخاطئة التي حصلت فيها وضعاً مرضياً آخر، فإن الطبيب يسأل عن هذا الوضع المستحدث بخطئه[3].

وتجدر الإشارة إلى أن التزام الطبيب بالسلامة لا يشمل جميع الأضرار التي تلحق بالمريض، بل يجب التمييز بين الضرر الذي ينشأ عن العمل الطبي (التزام بعناية)، وإن كانت الأجهزة الطبية مستخدمة فيها، وهذه الأضرار لا يسأل عنها الطبيب إلا إذا ثبت تقصيره وعدم يقظته. وبين الضرر الذي ينشأ عن الأجهزة الطبية نتيجة عيوب فيها لا صلة لها بالأعمال الطبية (التزام بنتيجة)، وهذه الأضرار يسأل عنها الطبيب؛ لأن التزامه في هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[4].

---

(1)- Cass. Civ 1ère ch. 17 mars. 2011. No de Pourvoi; 10-11735. Consulter l àrrèt sur le lien suivant.
http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext0000023743360&fastReqId=574044737&fastPos=16.

(2)- Paris 4 Mai 1963. J. C. P. 1963. 2. 13291Comp Meaux 13 Dec. 1961. G. P 1961G. P 1962. 2. 44.

أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص221.

(3) – محكمة استئناف بيروت المدنية 18\5\1967، أشار إليه: محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 10.

(4)– انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، 242-243.

كما يجب التمييز بين الأضرار المألوفة والمتوقعة التي تسببها الأجهزة والأدوات الطبية على جسم المريض وفقاً للمجرى العادي لطبيعة العلاج؛ فهذه الأضرار لا يمكن تجنبها لذلك لا يسأل عنها الطبيب، وبين الأضرار غير المألوفة وغير المتوقعة وفقاً للمجرى العادي لطبيعة العلاج[1]؛ لأن هذه الأضرار يمكن تجنبها من قبل طبيب يقظ، وعليه يسأل عنها الطبيب وإن كان الضرر نتيجة لعيب أو عطل بهذه الأجهزة؛ إذ يقع على عاتق الطبيب التزام مقتضاه استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث أضراراً بالمريض[2].

كما أن الالتزام بالسلامة لا يشمل الأضرار الناجمة عن تدخل الجهاز أو الآلة سلباً، فلا تقوم مسؤولية الطبيب إذا اصطدم المريض بجهاز ثابت في مكانه فسبب له هذا الاصطدام جروحاً، إلا أنه ليس على المريض أن يثبت التدخل الإيجابي للجهاز في إحداث الضرر؛ إذ يفترض أن الجهاز أو الأداة قد تدخلت بشكل إيجابي في إحداث الضرر، إلا إذا أثبت الطبيب أن تدخل الجهاز كان سلبياً[3].

هكذا نخلص إلى أن الطبيب يلتزم بموجب عقد العلاج الطبي بضمان سلامة الأدوات والأجهزة الطبية التي يستعملها، والتزامهُ هنا التزامٌ بتحقيق نتيجة، فلا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

2- التزام الطبيب باستخدام التركيبات الصناعية المناسبة:

أدى التقدم العلمي والتقني إلى ازدياد اللجوء إلى استخدام الأعضاء الصناعية كوسيلة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضائه الطبيعية، وما يصاب منها بعجز أو ضعف، وذلك لكي يقوم قدر الإمكان ببعض وظائف الأعضاء الطبيعية، أو لإزالة عيب في الشكل أو لكليهما معاً، كزرع الأسنان وتلبيسها، وزرع صمامات للقلب وصفائح معدنية لربط العظام إضافة للأطراف الصناعية ولاسيما للمعاقين وغيرها[4].

وحتى نستطيع أن نفهم مدى التزام الطبيب بالسلامة في هذه الحالة، علينا التمييز بين العمل الطبي؛ أي مدى فعالية العضو الصناعي، وبين سلامة العضو وصناعته وجودته.

---

[1]- انظر: مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 93.

[2] – انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 213.

[3] – انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 1، المرجع السابق، ص 656.

[4] – انظر: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 393.

ففيما يتعلق بالحالة الأولى فهي ذات طبيعة طبية، فالطبيب يلتزم ببذل العناية والجهد اللازم لاختيار العضو الصناعي المناسب للمريض، والعمل على تهيئته بالطريقة التي تتلاءم مع حالته وتعويضه عن الضعف الذي يعاني منه، فالالتزام هنا يتعلق بمدى فعالية وانسجام العضو الصناعي مع وضع المريض وتعويضه عن النقص الموجود لديه، فعلى الطبيب هنا أن يبذل جهوداً صادقة ويقظة لاختيار العضو الصناعي الملائم للمريض واللازم لحالته[1].

فقد قرر الاجتهاد القضائي في فرنسا أن طبيب الأسنان يبقى ملزماً بوسيلة في حالة وصف وتركيب طقم الأسنان؛ لأنه يقوم في مثل هذه الحال بإعمال طبية، وكذلك الحال بالنسبة إلى وضع طقم الأسنان فإنه يشكل أيضاً عملاً طبياً ينشىء الالتزام بوسيلة على عاتق طبيب الأسنان[2].

أما بالنسبة إلى الحالة الثانية فهي ذات طبيعة تقنية فنية، يلتزم الطبيب فيها بنتيجة، وهي ضمان سلامة العضو الصناعي أو سلامة الجهاز ودقته ومناسبته واتفاقه مع جسم المريض في حجمه أو مقاسه وتأديته الوظائف المرجوة منه التي تتناسب مع الجسم وطبيعته. فالمسألة هنا لم تعد تتعلق بفن الطب، بل هي عملية آلية بحتة[3]؛ إذ يعدَّ الطبيب مخلاً بالتزامه إذا كان العضو الذي يستخدمه الطبيب رديء الصنع أو المادة (الجودة)، أو لا يتناسب مع قياسات جسم المريض، أو عجز عن تأدية الوظائف المرجوة منه، وعندئذٍ يعدُّ الطبيب مسؤولاً إذا سبب ذلك العضو أضراراً للمريض، ولا يستطيع الطبيب التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[4]. لذلك سنبحث في التزام الطبيب باستخدام تركيبات صناعية ملائمة في القانون والاجتهاد القضائي.

---

(1) – انظر: جاسم علي الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مالجزء الأول، المرجع السابق، ص 429، وفاطمة بلال، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 152.

(2) Cass. Civ. 1re. 10 Decemre 1996, bulletin Civil 1, N 445.

Cass. Civ. 1re. 3 novembre 1982, Dalloz. 1983, IR,P.379,1re espece.Note.J.Penneau.

أشار إليهما: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص 483.

(3) – انظر: عدنان سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 138، وعبد الله علي الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 277.

(4) –انظر: أحمد حسن الحياري، مسؤولية الطبيب المدنية في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 52.

أ- في القانون:

لم أجد خلال البحث في الأنظمة الطبية السورية نصاً ينص على التزامات الطبيب بالنسبة إلى تركيب الأعضاء الصناعية، مما يوجب الرجوع إلى القواعد العامة، وذلك بخلاف بعض القوانين العربية التي بينت بشكل واضح التزام الطبيب بالسلامة عند تركيب الأعضاء الصناعية.

فقد نصت المادة 11 من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على أنه: ((لا يجوز تركيب الأعضاء الصناعية في جسم المريض إلا بعد التأكد من ملاءمتها للمريض، وعدم إضرارها به، وبعد تهيئة جسمه لتقبلها. . .)). كما نصت المادة 16 من قانون المسؤولية الطبية الليبي على ما يلي: ((. . . ويكون التزام الطبيب بتركيب الأسنان الصناعية التزاماً بتحقيق نتيجة)).

ب- في الاجتهاد القضائي:

لم يصدر عن القضاء السوري قرارات تبين طبيعةَ التزامات الطبيب في التركيبات الصناعية، مما يعني أنه أخضعها للأحكام العامة في المسؤولية المدنية.

فقد قررت محكمة ديجون الفرنسية بأنه: ((يقوم بين الطبيب والعميل لتركيب طاقم أسنان عقد ليس فقط ببذل عناية، ولكن بتحقيق نتيجة، يفرض على الأول من ناحية المداواة الأمينة واليقظة والمطابقة للأصول العلمية الحاضرة لوضع وحفظ الطاقم، ومن ناحية أخرى تقديم الأسنان الصناعية بالشكل والأوصاف والحالة التي يمكن معها أن تحل معها الأسنان الطبيعية. فإذا أخل الطبيب ولو عن غير قصد بهذا الالتزام ثارت مسؤوليته العقدية، ويلتزم بتعويض المريض إذا ما ترتب على التركيب المعيب للأسنان الصناعية التهابات حادة باللثة، وتبدو تلك المسؤولية أكثر وضوحاً إذا ما تبين أن المريض يتمتع بفم طبيعي، وأنه قام بتنبيه الطبيب عدة مرات إلى سوء حالة الأسنان))[1].

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: ((نظراً للالتزام القائم على عاتق الطبيب بأن يركب لعميله الأسنان الصناعية المناسبة له، فإنه لا يمكن توجيه اللوم لقاضي الموضوع لحكمه بفسخ العقد بسبب خطأ الطبيب الذي لم يَفِ بالتزامه (تحقيق النتيجة المرجوة)، حتى لو كان العميل قد رفض العودة إليه لأجراء محاولة رابعة، ورفض كذلك قبول تحمل الطاقم لمدة كافية حتى يتعود عليه، وقضت بأن العميل يكون محقاً في امتناعه عن دفع الأتعاب لطبيب الأسنان والمطالبة بتخفيضها، حيث إن القواعد المطبقة في هذا الشأن تقضي بالتزام الطبيب في هذا المجال بتركيب

---

[1] - Dijon 24 Jan. 1952. D. 1952. 171. أشار إليه: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 394، هامش 102.

الطاقم الملائم لفم المريض، هذا ما لم يثبت قيام عوامل خارجة عن إرادته وغير متوقعة منعته من الوفاء بالتزامه))[1].

كما قررت المحكمة السابقة ذاتها بأنه: ((يلتزم جراح الأسنان بالتزام بضمان السلامة، محله تحقيق نتيجة، سواء فيما يتعلق بتصميم الجهاز الذي يقدمه لمريض، أو بشروط استعماله، أو التنبيه بمخاطره، ودون الحاجة لإثبات وجود أي عيب في الجهاز، طالما كان الجهاز في حد ذاته يشكل خطراً على مستخدمه، وحتى تنفي أيَّ خطأ في جانب الطفل، أعلنت أن الطبيب لم يقدم أي تحذيرات حول الطبيعة الخطرة للجهاز))[2].

وقضت محكمة النقض الفرنسية حديثاً بما يلي: ((إذا كان جراح الأسنان، يلتزم من حيث المبدأ ببذل عناية فيما يخص أعمال العلاج التي يقوم بها، إلا أنه يأخذ على عاتقه التزاماً بتحقيق نتيجة، باعتباره ملتزماً بتوريد منتج ما، متمثل في الأنسجة التي يزرعها للمريض خال من العيوب))[3].

ولابد من الإشارة إلى أن الطبيب لا يضمن متانة الأسنان الصناعية لمدة طويلة جداً، فذلك يتنافى مع قواعد المنطق والعدالة، فقد قضت محكمة استئناف أورليان بأن: ((الطبيب لا يضمن متانة الأسنان الصناعية لمدة غير محدودة، على الخصوص إذا لم يقم المريض بإبلاغه خلال السنوات الثلاث التالية لوضعها))[4].

---

[1] – Civ. 15 Nov. 1972. D. 1973. 243. أشار إليه: مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 113.

[2]– ترجع أصول هذه القضية إلى حادثة تتعلق بطفل يبلغ من العمر ثماني سنوات، قام جراح الأسنان بعلاجه عن طريق التركيب المؤقت لجهاز جذب من صنع أمريكي، مكون من قطعتين من المعدن، كل منهما على شكل نصف دائرة، يرتبطان معاً برباط مطاطي مثبت في مؤخرة الرأس. وبعد عدة شهور من العلاج، شرع الطفل في نزع الجهاز، دون فك الأربطة المطاطية، فارتد الجهاز في وجهه بشدة. وانغرست الأطراف المقوسة في عينه وفقد البصر. نقض مدني فرنسي (الدائرة الأولى)، 22 نوفمبر 1994، المجلة الفصلية للقانون المدني 1995 ص 375 وملاحظات جوردون. أشار إليه: ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، المرجع السابق، ص 138-139.

[3] – Cass. Civ 1ère ch. 22 nov. 1994. Pourvoi No; 92-16423. Consulter l arrêt sur le lien suivant.

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.

do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000007033470&fastReqId=634313104&fastPos=153.

[4] – استئناف أورليان Orleans 3 مايو سنة 1973، داللوز، مختصر، ص 151، أشار إليه: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 395، هامش رقم 102.

واعتقد أن سبب عدم التزام الطبيب بمتانة الأسنان لمدة طويلة، هو أن المتانة لا تتوقف على جودة العمل الفني للطبيب فقط، بل يجب على المريض أيضاً رعاية هذه الأسنان ومراجعة طبيبه عند الضرورة.

ننتهي مما سبق إلى أن القضاء الفرنسي ينصُّ على التزام الطبيب بتحقيق نتيجة بالنسبة إلى استخدام التركيبات الصناعية المناسبة والملائمة لحالة المريض، وذلك بخلاف القضاء السوري الذي لم ينص على شيء في هذا المجال، وذلك يعني أن هذا الالتزام ما زال التزاماً ببذل عناية.

3- التزام الطبيب بإعطاء الأدوية المناسبة وبيان كيفية استعمالها:

يلتزم الطبيب بأن تكون الأدوية التي يصفها أو يقدمها للمريض متفقة بطبيعتها وخصائصها مع حالة المريض وعلاجه[1]. والالتزام بالسلامة هنا لا يعني ضمان فعالية تلك الأدوية ونجاحها في العلاج؛ لأن هذا يخضع لعوامل وأسباب كثيرة منها استعداد الجسم للعلاج، ومدى تمكن المرض من المريض وغيرها، فهو التزام ببذل عناية.

ويلتزم الطبيب عند كتابة الوصفة الطبية، بألا يصف دواء لمريض وإن كان ذلك الدواء مناسباً لمعالجة المرض الذي شخصه، إذا كان يوجد لدى المريض حالات أخرى لا تناسب ذلك الدواء، كحالة المرأة الحامل، أو ضغط الدم، أو أمراض القلب. كما يلتزم الطبيب بألا يصف دواء لمدة أطول من المدة المحددة لاستعمال هذا الدواء، فشركات صناعة الأدوية تحدد أحياناً مدة استخدام بعض أنواع الأدوية، لما تحتوي هذه الأدوية من مواد خطيرة أو قوية، يمكن أن تؤثر في صحة المريض، إذا استمر في تناولها مدة طويلة. كما يلتزم الطبيب أن يلفت نظر المريض أو أهله، فيشدد على الحرص في طريقة استعمال الجرعة المسموح بها، وينبه إلى خطورة تجاوز التعليمات والحد المسموح به، ولاسيما عند وصف بعض العقاقير السامة والخطرة[2].

---

[1]- انظر: رجاء ناجي، أخطاء العلاج، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، كلية الشريعة، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص 2-3.

[2]- يشترك الطبيب في هذا الالتزام مع الشركة المنتجة للدواء؛ إذ يتعين عليها أن ترفق بمنتجاتها التحذيرات والتعليمات التي توضح طريقة استعمالها والمخاطر التي يمكن أن تنشأ نتيجة هذا الاستعمال، والتزام المنتِج بالتحذير أو ما يسمى ب "الالتزام بالإعلام". وهي في الغالب منتجات متطورة من الناحية التقنية، أو معقدة في تكوينها، وتتسم بالخطورة في حد ذاتها، أو في الظروف المصاحبة لاستعمالها، إذ أصبح من الواجب على المنتِج- بحكم احترافه - في توفير جميع المعلومات التي تعينه على استعمال المنتَج بالشكل الأمثل، وبما يحقق له أكبر قدر من الأمان لمواجهة المخاطر والأضرار المحتملة.

إذ يشترط في النشرة الطبية المرفقة بالدواء أن تحتوي على معلومات عن تركيبة الدواء ودواعي استعماله، وآثره العلاجي، ومقدار الجرعات المناسبة للبالغين أو للأطفال، والأعراض الجانبية التي يمكن أن تحدث نتيجة تداوله ومخاطر الإسراف فيه، إضافة إلى موانع الاستعمال، كما يجب أن تكون مكتوبة بخط كبير وواضح حتى تسهل قراءتها، إضافة إلى أن المصطلحات التي تشملها يجب أن تتسم بقدر من البساطة حتى يفهمها العامة، كذلك يلتزم منتجو الأدوية بضرورة تحديث النشرات الطبية

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالسلامة لا يشمل الأضرار الثانوية المتوقعة الناجمة عن الدواء، بل يشمل الأضرار غير المتوقعة التي تنال من سلامة المريض وتضر به، كما لا يشمل الأضرار الناجمة عن الحالة النفسية الخاصة التي يمر بها المريض، وليس بسبب عيب في الدواء، وهنا يكون التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية، وليس التزاماً بنتيجة (السلامة)، وحتى تقوم مسؤوليته لا يكفي أن يثبت المريض الضرر الذي وقع عليه من الدواء، وإنما يجب عليه إثبات وجود إهمال وعدم احتياط من جانب الطبيب لمعرفة فيما إذا كان الضرر ناتجاً عن طبيعة العلاج، أو بسبب الحالة النفسية للمريض، يجب الرجوع إلى أهل الخبرة[1].

وعندما يقوم الطبيب بتقديم الدواء مباشرة للمريض في عيادته أو مستشفاه الخاص[2]، يقع على عاتقه التزام بالسلامة يتمثل هذا الالتزام في عدم إعطاء المريض أدوية فاسدة وضارة، أو أدوية لا تؤدي بطبيعتها وبخصائصها المعروفة إلى تحقيق الغاية المرجوة منها[3]. فعندما تقتضي حالة المريض الصحية الحقن بواسطة الوريد أو الفم أثناء خضوعه للعلاج الطبي بسوائل مختلفة، معينة مثل الجلوكوز (glucose)، والأمصال الأخرى (Serum)، والتطعيمات أو التلقيحات، يلتزم الطبيب بألا تسبب تلك السوائل أي أضرار بالمريض، فعليه التأكد من صلاحية وسريان مفعول هذه السوائل، ومن قابلية الجسم لاستيعابها من جهة أخرى[4].

لهذا استثنت المادة (L. 1142-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي هذه الحالات وأخرجتها عن نطاق المسؤولية القائمة على الخطأ[5]، وبالاعتماد على هذا النص يكون الخطأ مفترضاً من جانب الطبيب بمجرد وقوع الضرر للمريض؛ أي أنه ملزم بتحقيق نتيجة. ومن ثم فإن المشرع الفرنسي أقر التزام الطبيب بالسلامة بشكل غير مباشر.

أما على الجانب القضائي فقد قررت محكمة الاستئناف الفرنسية في واقعة حصل فيها نخر جلدي إِثْرَ عملية حقن فيها سائل طبي تحت الجلد، بأن التزام المستوصف يتمثل في تزويد المريض بسائل يستجيب بحسب طبيعته ونوعيته للهدف المقصود من العلاج، وبأن زرق سائل

التي يرفقونها بالأدوية التي ينتجونها، كلما استجد ما من شأنه التأثير في سلامة المستهلكين لها. انظر: محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء على مضار منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثمانون، 2008م، ص46.

[1]- انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 72-73.

[2] - سواء ببيع الأدوية أم عن طريق تقديم العينات الدوائية المجانية، إذ تقوم شركات صناعة الأدوية بتوزيع العينات المجانية على العيادات الطبية بغية معرفة نتائجها وتحقيق الشهرة لمنتجاتها الدوائية.

[3]- انظر: جاسم سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 428.

[4]- انظر: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 50.

[5]- انظر: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، المرجع السابق، ص 142.

مسبب لضرر يشكل إخلالاً بهذا الالتزام، دون حاجة إلى البحث فيما إذا كان سبب الحادث يكمن في الخلط الذي وقعت به الممرضة بين مجموعة من القوارير، أو غلط المنتج أو التلف الذي أصيب به المصل ذاته[1].

كما قررت محكمة النقض الفرنسية بأن: ((المريض عندما يذهب إلى المشفى الخاص يقوم عقد استشفاء بينه وبين إدارة المشفى، يلتزم بموجبه هذا الأخير بضمان سلامة المريض التزاماً بتحقيق نتيجة بالنسبة للمنتجات التي يقدمها كالأدوية))[2].

وقررت محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها: ((أن العيادة التي قدمت المادة المطهرة والتي سببت حروقاً من الدرجة الأولى والثانية للمريض، تعد مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بالمريض، وذلك لأن عقد العلاج الطبي الذي تم إسعاف المريض بموجبه إلى المؤسسة الصحية الخاصة يلقي على عاتق هذه المؤسسة التزاماً بنتيجة وبالسلامة فيها فيما يتعلق بالمنتجات كالأدوية التي تقدمها)) [3].

أما في مصر فقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأنه: ((إذا قام الطبيب بمزج الدواء بمحلول الطرطير بدلاً من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه، فإنه يكون قد أخطأ سواء كان قد وقع في هذا الخطأ وحده أو اشترك معه الممرض فيه، وبالتالي وجبت مساءلته في الحالتين؛ لأن الخطأ المشترك لا يَجِبُ مسؤولية أي من المشاركين فيه؛ ولأن استيثاق الطبيب من كُنْهِ الدواء الذي يتناوله المريض أو في ما يطلب منه في مقام بذل العناية في شفائه، وبالتالي فإن تقاعسه عن تحريه والتحرز فيه والاحتياط له يعد إهمالاً يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه أن يتحمل وزره))[4].

إن محكمة النقض المصرية قامت بتكييف التزام الطبيب في هذا الصدد على أنه التزام ببذل عناية، إلا أنه في الواقع التزام الطبيب هنا هو التزام بنتيجة آلا وهي ضمان سلامة المريض، وذلك

---

(1)- Paris, 11 mai 1995, Gaz. Pal. 12 juill. 95. أشار إليه: عدنان سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 239-240.

(2)- Cass. 1re civ. 7 nov. 2000, arrèt attaquè C.A Montpellier. أشارت إليه: أروى تقوى، المسؤولية المدنية للصيدلي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 236.

(3)- Cass. Civ 1ère ch. 3 juin. 2010. Pourvoi No; 09-66752. Consulter l arrêt sur le lien suivant

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.

do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext0000022313390&fastReqId=441007947&fastPos=1.

(4) - نقض جنائي مصري 20 إبريل 1970 س 21 ص 626. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 223.

بعدم إعطائه الأدوية الضارة أو غير الصالحة، وبررت المحكمة موقفها في ذلك على أنها كدائرة جناية تبحث عن مسؤولية الطبيب الجزائية من دون الدخول في تكييف التزامه من الناحية المدنية[1].

4- التزام الطبيب بالسلامة في عمليات نقل الدم:

يعرف الدم بأنه السائل الأحمر الذي يملأ الشرايين والأوردة، ويجري في عروق الإنسان، ونظراً لأهميته العملية في المجال الطبي وحاجة المريض إليه يتم نقله[2].

ويلتزم الطبيب أو المستشفى بضمان سلامة نقل الدم للمريض الذي يحتاج في بعض الأحيان إلى الدم، وهو التزام بتحقيق نتيجة لا يُطَالِبُ المريض الطبيبَ بشفائه نتيجة نقل الدم إليه، ولكنه يطلب منه السلامة في عملية النقل ذاتها، وهي نقل الدم النقي الخالي من الأمراض للمريض الذي يتفق مع فصيلته، ويجب ألا يكون ذلك الدم مصدر عدوى له، وألا يكون ملوثاً بجرثومة، ولا يكون دماً قديماً أو فاسداً يلحق أضراراً بصحة المريض[3]. والالتزام بالسلامة يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية العقدية للطبيب، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية هنا إلا بإثباته لقيام السبب الأجنبي الذي لا علاقة له فيه، ولا يكفي إثباته بذل العناية الواجبة[4].

---

[1] – انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 224.

[2]– انظر: عبد الله ليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المرجع السابق، ص 161.

[3]– لتعبير الدم الملوث معنيان: الأول هو التلوث الجرثومي؛ ويقصد به تسرب الجراثيم إلى الدماء المحفوظة بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات الفنية اللازمة أثناء سحب الدم من الشخص، وعدم اتباع الطرق الفنية بصور صحيحة. أما الثاني فهو الذي يعود إلى وجود أحد الفيروسات القابلة للانتقال عن طريق الدم، أو أحد مشتقاته في الدم المتبرع به، بسبب سوء اختيار المتبرعين أو عدم إخضاع وحدات الدم المنقولة للمريض للفحوص الضرورية، للتحقق من خلوها من الأمراض السارية؛ إذ يمكن لبعض الأمراض أن تنتقل إلى الشخص المريض عن طريق الدم، وأكثرها الإيدز والتهاب الكبد الفيروسي والملاريا والسفلس. انظر: عبد الله ليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المرجع السابق، ص 162، هامش رقم 1.

[4] – وقد أثيرت في صدد ذلك قضية مهمة حيث أدخلت إحدى السيدات مستشفى الرويس التابع لشركة بترول أبو ظبي (أدنوك) التي تشرف عليها إحدى الشركات الأمريكية لإجراء جراحة بالرحم، وقد قرر الطبيب المعالج حاجتها لنقل دم قبل إجراء العملية، وفعلاً تم نقل الدم إليها وأجريت لها العملية، وعقب ذلك ظهرت عليها بعض الأعراض، وتبين بالفحص إصابتها بمرض المناعة المكتسبة. تم تحليل العينات المحفوظة بالمستشفى من وحدات الدم التي نقلت إليها، فتبين أن إحداها ملوثة بفيروس فقدان المناعة المكتسبة، وأنها مأخوذة من مساعد طبيب شاذ جنسياً يعمل بالمستشفى، وقد بادرت المريضة بعد ذلك إلى رفع دعوى أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية على الطبيب المعالج، ومساعد الطبيب الذي أخذ منه الدم الملوث والشركة الأمريكية المشرفة على المستشفى، وقد أسست دعواها على أن ما قامت به الشركة المدعى عليه والعاملون بها من نقل دم ملوث بفيروس المرض من المدعى عليه مساعد الطبيب للمريضة قد تم دون مراعاة الأصول الطبية والحيطة والحذر الواجبة عليها بعدم فحصهم لوحدة الدم المأخوذة من المدعى عليه (مساعد الطبيب) والمنقولة إليها مع توافر أجهزة الفحص بذات المستشفى، مما أدى إلى انتقال الفيروس إليها. . .)). انظر: جاسم سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث

وسبب الالتزام بالسلامة بالنسبة إلى عملية نقل الدم هو أن عملية نقل الدم ذاتها عملية تكون دائماً مضمونة النتائج إذا ما روعيت فيها الأصول الفنية؛ لأنه تسبقُ عمليةَ نقلِ الدم تحاليلُ وفحوصٌ معينة للتأكد من سلامة الدم وخلوه من أي مرض من جهة، ولمدى معرفة التوافق بين دم المتبرع والمتبرع له[1]، ويستوي في ذلك أن يكون الطبيب المتعاقد قد قام بهذه العملية بنفسه أم عهد بها إلى طبيب متخصص، أو أن يكون قد تعاقد بشأنها مع أحد مراكز الدم المتخصصة، ففي جميع الأحوال يكون الطبيب ملتزماً بتحقيق نتيجة قبل مريضه المتعاقد معه[2].

فقد نظم المرسوم التشريعي رقم 99 لسنة 1970 عملية التبرع ونقل الدم، وأصدر وزير الصحة السوري القرار التنظيمي رقم 32 تاريخ 1\11\1997 المتضمن الحماية من الإصابة بفيروس الإيدز الذي ينتقل عن طريق نقل الدم وضرورة خضوع الدم إلى التشخيص المخبري قبل عملية النقل[3]، وسأقوم بالبحث في التزام الطبيب بسلامة نقل الدم في القانون والاجتهاد القضائي.

أ- في القانون:

لم يتعرض المرسوم التشريعي رقم 99 لسنة 1970، ولا القرار التنظيمي رقم 32 تاريخ 1\11\1997 في سورية لطبيعة مسؤولية مراكز نقل الدم.

أما قانون المسؤولية الطبية الليبي فقد ذهب مذهباً مغايراً لهذا فقد نص في المادة 21 فقرة (ج) على مايلي: ((لا يجوز إعطاء المريض كمية من الدم أو مشتقاته أو بدائله إلا في حالات

مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 425-426.

[1] – انظر: مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 116، وعبد الرحمن الطحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، كلية الشريعة، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص 11-12.

[2]– فالطبيب المعالج لا يجري تحليل دم المريض بنفسه، للتعرف على فصيلة دمه بل يعهد بهذه المهمة بموجب عقد إلى طبيب متخصص أو مخبر للتحاليل الطبية، يلتزم فيه صاحب المخبر بتقديم نتيجة صحيحة للتحليل المتمثل في معرفة فصيلة دمه. انظر: بورويس العيرج، المسؤولية لجنائية للأطباء، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة معمري تيزي وزو، عدد خاص 2\2008، ص 61.

[3]– وذلك للفئات التالية:

1- المتبرعون بدمائهم عند كل تبرع وقبل السماح لنقل دمهم المقطوف أو مشتقاته إلى الآخرين، أو المتبرعين بأعضائهم قبل السماح بنقل أعضائهم على الآخرين.

2- المصابون بأمراض الناعور والقصور الكلوي المعالج بأجهزة الكلية الصناعية، وإدمان المخدرات وخاصة الوردية منها، والأمراض التي تتطلب نقل الدم أو مشتقاته لفترات طويلة متكررة.

3- المرضى المحالين من قبل الأطباء أو المؤسسات الصحية العامة أو الخاصة إلى المخابر المعتمدة عند الاشتباه بالإصابة، وتبليغ النتيجة إلى البرنامج الوطني لمكافحة الإيدز.

الضرورة القصوى، وبعد التأكد من ملاءمتها وصلاحيتها وخلوها من أي مسببات للمرض ومطابقتها لفصيلته)).

ب- في الاجتهاد القضائي:

لا يوجد قرار قضائي يبين طبيعة التزام الطبيب فيما يتعلق بنقل الدم في سورية، وهذا يعني الرجوع إلى القواعد العامة، وذلك على عكس ما ذهب إليه القضاء الفرنسي. فقد ذهبت محكمة تولوز إلى: ((إدانة العيادة التي أُجْرِي فيها نقل الدم على أساس التزام العيادة بنتيجة، وهي نقل الدم بطريقة سليمة لا يترتب عليها أي أضرار للمريض))[1].

ولكن غالباً ما يلجأ الطبيب من أجل الحصول على الدم إلى مركز متخصص يطلق عليه ((بنك الدم))[2] يلتزم مديره بموجب عقد مع الطبيب بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة، هو نقل دم سليم نقي للمريض، بحيث تترتب مسؤوليته، بمجرد حدوث عدوى نتيجة لعميلة نقل دم ملوث، والسبب في ذلك هو أنه من التزامات البنك القيام بسلسلة طويلة من عمليات التعقيم، والتجهيز، والتعبئة والحفظ[3]، فقد قررت محكمة استئناف باريس: ((أن مركز نقل الدم يعد مسؤولاً في عقد نقل الدم عن تقديم دم خالٍ من أي عيوب، وهو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يستوي أن يكون بصدد نقل دم طبيعي أو أحد مشتقات الدم أو مكونات المعالجة الصناعية على أن لا يثبت مركز الدم السبب الأجنبي))[4].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية: ((بأن مراكز نقل الدم هي ملزمة بتوريد مواد خالية من أي عيب، وهي لا تستطيع أن تتحرر من هذا الالتزام، وهو التزام كفالة السلامة، ألا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي لا يد لها فيه))[5].

---

[1] - Toulouse 11 Jan. 1960 D. 662. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 60.

[2]- بنك الدم أو مركز نقل الدم هي مؤسسة عمومية تتمتع بشخصية معنوية تابعة لوزارة الصحة تقوم بجملة من العمليات مثل فحص دم المتبرع قبل التبرع وسحب الدم والتعقيم والحفظ والتخزين الدم، مثل مركز جامعة دمشق لنقل الدم.

[3]- انظر: ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، المرجع السابق، ص 140.

[4]- قرار محكمة استئناف باريس 28\11\1991. أشار إليه: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 50.

[5]- قرار صادر عن الغرفة المدنية الأولى، محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 12 نيسان 1995. أشار إليه: سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994، قانون الآداب الطبية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 316.

وقضت محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها صدر عام 2009 بأنه: ((يقع على عاتق مؤسسات العلاج التزام بالسلامة محله تحقيق نتيجة، مع الأخذ بكل الإجراءات المفيدة من أجل التأكد من سلامة المنتجات الدموية الموردة والمحقونة))[1].

وعندما يلحق المريض ضرر يعود إلى إخلال بنك الدم بالتزاماته المتمثلة بتحقيق نتيجة، يقوم هذا المريض بمراجعة طبيبه؛ لأنه التزم بموجب عقد العلاج الطبي الذي أبرمه بسلامته، وتقديم الدم السليم الذي يتفق مع فصيلة دمه. إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هو ماهي طبيعة العلاقة القانونية بين المريض والطرف الثالث الذي لجأ الطبيب لتأمين الدم عن طريقه؟

من الطبيعي أن المريض يستطيع أن يرجع مباشرة إلى بنك الدم طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية، وذلك على أساس الاشتراط الذي عقد لمصلحته بين الطبيب المعالج وبنك الدم[2]، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه: ((من حق المريض الرجوع مباشرة على مركز نقل الدم الذي قدم له دماً ملوثاً بجرثومة مرض انتقل إليه، بالدعوى العقدية على تقدير قيام اشتراط لمصلحته، في العقد الذي أبرمه طبيبه مع ذلك المركز، ليستطيع بغير حاجة إلى إثبات الخطأ المطالبة بالتعويض عن الإخلال بالالتزام الناشئ عن العقد الذي أُبرِمَ لمصلحته))[3].

ويمكن تطبيق الفكرة نفسها في العقد الذي أَبرمَهُ الطبيبُ مع مدير مخبر التحليل الذي أخلَّ بالتزامه عندما يخطأ في تحديد فصيلة الدم، ليكون للمريض الحق في الرجوع عليه، بالدعوى العقدية، كشأن كل منتفع من اشتراط لمصلحته[4].

---

(1)- Cass. Civ 1ère ch. 22 oct. 2009. Pourvoi No; 08-12033. Consulter l arrêt sur le lien suivant
http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000021195843&fastReqId=414019319&fastPos=6.

(2)- تنص المادة (155) من القانون المدني السوري على مايلي: ((1- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. 2- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد. 3- ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك)).

(3) – نقض فرنسي 17 ديسمبر سنة 1954، داللوز 1954، قضاء، ص 269 وتعليق رودييير Rodiere، ومجلة الأسبوع القانوني 1955-2-8490 وتعليق سافاتييه Savatier. أشار إليه: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 379.

(4) – انظر: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 379.

هكذا نصل إلى أن مركز نقل الدم يعدُّ ملتزماً بتحقيق نتيجة في مواجهة المستشفى والمريض، ويتمثل هذه الالتزام في تقديم دم سليم مطابق للفصيلة المطلوبة وخالية من العيوب والأمراض، وتقوم المسؤولية إذا ثبت فساد الدم أو حمله بفيروس إحد الأمراض كالالتهاب الكبدي أو الإيدز.

5- التزام الطبيب بسلامة التحاليل الطبية:

يلتزم الطبيب الذي يقوم بالتحليل بتحقيق نتيجة ألا وهي سلامة التحليل ودقته[1]، فإذا ما تم إجراء التحليل بدقة ويقظة وفقاً للأصول العلمية، فإن النتائج ستكون واضحة ومحددة تماماً وفقاً للمجرى الطبيعي لهذا التحليل، كما أن إجراء التحاليل الطبية لا يعدُّ عملاً طبياً بالمعنى الدقيق؛ إذ يقوم الطبيب الذي يجري التحليل بمزج مساحيق ومحاليل كيمائية بطريقة ثابتة، وفي حال عدم تحقيقها يفترض أن هناك خطأ في جانب الطبيب يوجب مسؤوليته، ولا يتخلص من ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي[2]، وسواء في ذلك أكان موضوع تحليل الدم معرفة مكوناته أم أشياء أخرى في جسم الإنسان كالبول وغيره[3].

لذلك صدر في سورية قانون المختبرات والتحاليل الطبية بالمرسوم رقم 8 تاريخ 1980\1\27[4] الذي عرف المختبرات الطبية على أنها المختبرات التي تُسَهِّلُ التشخيص والعلاج والوقاية من الأمراض في مجال الطب البشري. لكنه لم يتعرض إلى طبيعة التزام القائم بالتحليل، مما يعني تطبيق الأحكام العامة.

فقد قررت محكمة تولوز الفرنسية بأن: ((الطبيب المخبري يلتزم بتحقيق نتيجة وليس بوسيلة بالنسبة لموثوقية نتائج التحليل ومصداقيتها، ومن ثم فإن مسؤولية الطبيب المخبري تتحقق بمجرد إعطاء نتائج مغلوطة، وكان هذا الالتزام قاصراً فقط على التحاليل المعتادة، والتي لا تخضع كثيراً لعنصر الاحتمال))[5].

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن التزام الطبيب بالنسبة إلى التحاليل المعتادة التزام بتحقيق نتيجة، كأن يجري الطبيب للمريض بعض الفحوص المخبرية بمناسبة التشخيص والعلاج،

---

[1]- انظر: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 51-52.

[2] - انظر: رجاء ناجي، أخطاء العلاج، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، كلية الشريعة، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص 5، وعبد الرحمن الطحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، كلية الشريعة، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص 110.

[3]- انظر الملحق رقم 8.

[4]- انظر: موسوعة التشريع السوري ج13، دار المتحدة، دمشق، 2000، ص 425 وما بعد.

[5]-C. A. Toulouse, 19 dec. 1959. JCP. 1960. II. 11402. Note Savatier. أشار إليه: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 143.

كتحليل الدم وتحديد الزمرة الدموية ونسبة محتوياته، فإذا كانت نتائج هذه الفحوص غير صحيحة، فيفترض حينئذٍ إخلال الطبيب بالتزاماته[1].

ويعدُّ تحليل الدم من أجل معرفة الفصيلة التي تنتمي إليها (زمرة الدم) من الالتزامات المحددة؛ إذ يلتزم الطبيب من خلاله بتحقيق نتيجة، وهي معرفة وتحديد الفصيلة الصحيحة، فقد قررت محكمة تولوز الفرنسية بأن: ((الطبيب الذي يحلل دم المريض لتحديد فصيلته، يلتزم بتحقيق نتيجة، وتقوم مسؤوليته عن غلطه في تحديد فصيلة الدم، بغير حاجة إلى إثبات خطئه في تحليله؛ لأن هذا التحديد يجري فنياً وفقاً لقواعد دقيقة وثابتة يجب أن تؤدي حتماً إلى نتيجة صحيحة))[2].

هذا بالنسبة إلى التحاليل الطبية الاعتيادية، أما بالنسبة إلى التحاليل التي تعد دقيقة وحساسة وصعبة فيكون التزام الطبيب المخبري هو التزام بوسيلة، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة. فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه في الاختبارات الحساسة والصعبة يبقى التزام الطبيب المخبري التزاماً بوسيلة[3].

فهذه التحاليل تكون دقيقة؛ لأنها تشتمل على قدر من الاحتمال، فمن الصعب الكشف عنها بالطرق العلمية القائمة، ويمكن أن يختلف فيها التفسير والاجتهاد، لذا يقتصر محل التزام الطبيب على بذل العناية، واليقظة الواجبة وفقاً للقواعد والأصول التي تفرضها عليه مهنته[4]. إذ يعد فحص الحمض النووي الذي يرمز له في اللغة الإنكليزية بحروف (DNA)، من الالتزامات التي يلتزم الطبيب فيها ببذل عناية؛ لأن تركيب هذا الحمض يختلف من شخص إلى آخر، فهو تركيب ينفرد به كلُّ شخص تماماً مثل بصمة الأصبع؛ إذ يأتي نصفه من الأم، والآخر من الأب، ويحمل

---

(1)- Cass. Civ 1ère ch. 4 Jan. 1974. Pourvoi No; 71-11918. Consultez l arrêt sur le lien suivant
http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.
do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000006989698&fastReqId=43849632&fastPos=795.

(2) – استئناف تولوز Toulouse 14 ديسمبر سنة 1959، مجلة الأسبوع القانوني 1960-2-11402، وتعليق سافاتييه Savatier، داللوز 1960، قضاء، ص 181. أشار إليه: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 381.

(3)- Cass. Civ 1ère ch. 7 déc. 1992. Pourvoi No; 90-15463. Consultez l arrêt sur le lien suivant
http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.
do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000007033470
&fastReqId=862136041&fastPos=339.

(4)– نقض فرنسي 4 يناير سنة 1974، داللوز 1974، مختصر، ص 79، أشار إليه: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 382.

الصفات الوراثية في الكروموزومات؛ وهي التي تحمل بدورها الصفات الوراثية للإنسان التي تشمل كل صفاته بداية من لون عينيه حتى أدق التركيبات الموجودة في جسمه[1].

6- التزام الطبيب بضمان السلامة من الإنتانات (أخماج المشافي):

يقصد بالأخماج: الالتهابات التي يُصَابُ بها المريضُ نتيجة وجوده في المشفى، فقد بين البلاغ الصادر عن وزير التضامن والحماية الاجتماعية في فرنسا بتاريخ 13\10\1988 أنه تتعلق بكل مرض سببته جراثيم وميكروبات أصابت مريضاً بعد قبوله في مؤسسة صحية، سواء ظهرت أعراض تلك الالتهابات في أثناء إقامة المريض في المشفى، أو تم التعرف عليها بعد ذلك في أثناء فحص سريري، وهذا ما قررته عليه محكمة النقض الفرنسية[2]. إذاً فالالتزام بالسلامة لا يقتصر على العدوى التي تظهر آثارها سريعاً، بل تمتد لتشمل حتى العدوى المرضية التي تحدث للمريض بعد خروجه من المستشفى بشرط ألا تطول هذه المدة كثيراً، حتى لا تنقطع علاقة السببية[3]. لذلك سأقوم ببيان الالتزام بضمان السلامة من الإنتانات في القانون والاجتهاد القضائي.

أ- في القانون:

لم أجد من خلال البحث في الأنظمة الطبية السورية نصاً يعالج التزام الطبيب أو المستشفى فيما يتعلق بنقل الإنتانات والفيروسات.

وذلك بخلاف القانون الفرنسي فقد نصت المادة L. 1142-1 من قانون الصحة العامة على أنه: ((لا يسأل محترفو الصحة؛ وهم الأطباء والصيادلة والممرضون والممرضات، وكذلك كل مؤسسة يتم فيها إنجاز الأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية أو بالتشخيص أو بالعلاج، عن النتائج الضارة لتلك الأعمال إلا في حالة الخطأ، باستثناء الحالة التي تقوم فيها مسؤوليتهم على عيب في مادة أو منتج صحي، وتلزم المؤسسات والهيئات المنصوص عنها في الفقرة الأولى بتعويض الأضرار الناجمة عن إنتانات المشافي، باستثناء ما إذا أثبت أنها ناجمة عن سبب أجنبي لا يد لها فيه)). ونصت المادة 71 من تقنين الآداب الطبية الفرنسي على أنه يجب على الطبيب أن يحرص

---

(1) – انظر: إدريس الفاخوري، نفي وإثبات النسب بالتحاليل الطبية، المجلة المغربية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، المغرب، العدد 40، 2003، ص 57.

(2) – Cass. Civ. 1re, 29 Juin 1999. deux arrest, nos 1268 et 1269. JCP. G, II, no 10138, rapp. P144. أشار إليه: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، المرجع السابق، ص 144.

(3) – انظر: ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، المرجع السابق، ص 138.

على تعقيم الأدوات الطبية التي يستخدمها في عمله والتخلص من النفايات الطبية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون[1].

ب- في الاجتهاد القضائي:

لم يصدر عن القضاء السوري أي قرارات تنص على مسؤولية الطبيب والمستشفى على نقل الإنتانات للمريض وذلك بخلاف القضاء الفرنسي.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر عام 1999: ((إن عقد الاستشفاء والعلاج المبرم ما بين المريض والمؤسسة الصحية، يضع على هذه الأخيرة، التزام بضمان السلامة، محله تحقيق نتيجة، وليس لها أن تتحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي))[2]. كما قررت المحكمة ذاتها أن الالتزام بضمان السلامة فيما يتعلق بنقل الإنتانات لم يعد قاصراً على المستشفيات والمؤسسات الصحية، وإنما امتد ليشمل الأطباء كذلك[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بضمان السلامة فيما يتعلق بنقل الإنتانات هو التزام عام، وليس هناك فرق سواء أكانت إنتانات ذاتية المنشأ أم خارجية المنشأ.

فالإنتانات ذاتية المنشأ هي التي تحدث للمريض أثناء استشفائه، غير أنه كانت لديه في البداية تلك العضيات التي سببت له الإنتان. أما الإنتانات خارجية المنشأ، فهي أن المريض أصيب بالعدوى بعضيات أتت من الخارج سواء من مريض آخر أم نتيجة احتكاكه مع أشخاص في المستشفى[4]. فقد قررت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عام 2006 أن: ((المسؤولية بقوة القانون تكون على عاتق الطبيب والمؤسسة الصحية فيما يخص إنتان المشفى لا

---

(1) – انظر: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 144.

(2)– Cass. Civ 1ère ch. 29 juin 1999. Pourvoi No; 97-14254. Consultez l arrêt sur le lien suivant
http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.
do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000007042438
&fastReqId=1175866438&fastPos=90.

(3)– Cass. Civ 1ère ch. 29 nov. 1989. Pourvoi No; 88-11477. Consultez l arrêt sur le lien suivant
http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.
do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000007023603 &fastReqId=17383715&fastPos=461.

(4) – انظر: ميسر حديد، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 159.

تقتصر على الإنتان الخارجي المنشأ، وأن السبب الأجنبي وحده هو الذي يعفي من مسؤوليتهم))[1].

وبناءً على هذا الاجتهاد القضائي نقول إن التزام الطبيب أو المستشفى بضمان السلامة من انتقال الإنتانات، أصبح التزاماً عاماً خلال مدة إقامة المريض في المستشفى؛ إذ يلتزم بعدم إصابة المريض بأي عدوى مرضية، سواء كان سبب المرض والفيروسات الناقلة للأمراض الأدواتُ والأجهزة الطبية أم المكان والأدوات التي يستخدمها المريض في إقامته، أو من خلال الاحتكاك بالعاملين في المستشفى، والمريض لا يعد بحاجة إلى إقامة الدليل على أن العدوى قد انتقلت إليه خلال وجوده في المستشفى، بل يكون الخطأ مفترضاً، سواء من جانب المستشفى أم الطبيب، لذا فأساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفترض. ولا يقبل إثبات العكس وحتى يستطيع الطبيب التخلص من المسؤولية عليه إثبات السبب الأجنبي.

وقد تبين لنا من خلال نتائج الاستبيان الذي قمنا بتطبيقه وكان السؤال يدور حول فيما إذا العيادة الطبية نظيفة ومعقمة، فقد أجاب (60%) من الذين طبق عليهم الاستبيان بنعم، و(5. 31%) منهم بأحياناً، و(5. 8%)منهم بلا. أرى أن نسبة 60% غير مشجعة كثيراً، ولا تدل على تقيد الطبيب بقواعد التعقيم والتطهير لقتل الجراثيم والإنتانات.

---

(1)- Cass. Civ 1ère ch. 4 avr. 2006. Pourvoi No; 04-17499. Consulter l arrêt sur le . lien suivant

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi. do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000007050190 &fastReqId=64916952&fastPos=3.

ثانياً: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في الجراحة التجميلية:

تُعَرَّفُ جراحة التجميل بأنها ذلك النوع من الجراحة الذي لا يقصد به شفاء المريض من علَّة في جسمه، وإنما هدفه إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر بهدف تحسين شخص غير مقتنع بمظهره[1]. أو هي الجراحة التي تجرى لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة، أو وظيفة إذا ما طرأ عليه نقص، أو تلف، أو تشوه[2]، وحتى نستطيع أن نحدد طبيعية التزام جراح التجميل بشكل دقيق، يجب علينا التمييز بين الجراحة التجديدية، وبين الجراحة التجميلية المحضة.

أما الجراحة التجميلية التجديدية فيكون الهدف منها الوصول إلى الوضع الطبيعي لجسم الإنسان ووظائف أعضائه كإعادة الشفة المنزوعة إلى مكانها، لذا فالهدف منها علاجي؛ أي تطبق بشأنها أحكام الجراحة العامة، ومن ثم يلتزم الطبيب ببذل العناية الطبية المتوافقة مع القواعد والأصول الطبية[3].

الذي يهمنا هنا الجراحة التجميلية المحضة التي لا تهدف أصلاً إلى تحقيق الشفاء وإعادة الصحة إلى المريض، وإنما تهدف إلى إصلاح بعض التشوهات الطبيعية مثل إصلاح أنف طويل، أو قصير أو إزالة ندبة، أو تقوية النهدين، أو انتفاخ في أسفل العين، أو كبر حجم الثدي، أو شد الجلد أو سحب الشحوم. فالجراحة هنا ليس لها غرض علاجي؛ لأن التشوهات لا تهدد صحة المريض أو حياته، وإنما هي مجرد تقديم راحة تجميلية للمريض، وإضفاء الصفة الجمالية على الشكل الخارجي للإنسان الذي لا يقتنع بمظهره، وجعله يبدو أكثر إثارة وجاذبية، أو أكثر شباباً لأسباب فنية أو نفسية، أي إشباع غريزة المظهر الجميل[4]. لذا فهي عمليات ذات طابع كمالي لا تتسم بالضرورة الملحة أو العاجلة التي يكون الهدف منها الحصول على معالم معينة. لذا سأبحث في التزام الطبيب في الجراحة التجميلية المحضة في الفقه والاجتهاد القضائي.

---

(1)– انظر: عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، يونيو، 1981م، ص 123، وسمير أورفلي، مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية، مجلة المحامون، السنة 48 العدد 7، تموز 1983، ص 746 .

(2)– انظر: جمال الذيب، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص 2\2008، ص 207.

(3)– انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 107.

(4) – انظر: عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 132–133.

أ- في الفقه:

يذهب الكثير من الفقهاء والقانونيين إلى أن طبيعة التزام الطبيب في هذا النوع من الجراحة هو التزام بتحقيق نتيجة؛ إذ لا يكون الطبيب قد قام بتنفيذ التزامه عند عدم تحقق النتيجة المرجوة، أو عند فشل العملية، ما لم يتم نفي ذلك بإثبات السبب الأجنبي كخطأ المريض أو قوة قاهرة[1].

فإذا التزم الطبيب مع المريض بأن يجري له جراحة تجميلية ذات نتائج محددة بدقة تعتمد على مخطط مُعَدٍّ سابقاً ومتفق عليه بينهما، ففي هذه الأحوال يكون التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة، وحينئذٍ يُثْبَتُ خطأ الطبيب بمجرد تَخَلُّفِ النتيجة المطلوب تحقيقها[2].

وتجدر الإشارة إلى أن طبيب التجميل لا يلتزم بتحقيق الجانب الجمالي على نحو كامل، بل يلتزم بالحد الأدنى من تحقيق هذا الجانب الجمالي، وإلا تتحقق مسؤوليته[3]. فالجراح لا يعد موفياً بالتزامه عندما لا يطرأ أي تحسن على حالة مريضه بعد العملية، وبغير ذلك لا يكون هناك أدنى داعٍ لإجراء هذه الجراحة[4].

وترجع مبررات التزام طبيب التجميل بتحقيق نتيجة إلى أن هدف الجراحة التجميلية المحضة ليس العلاج بحد ذاته، وإنما هو لإصلاح عيب أو تشويه موجود لدى الفرد وهذا العيب لا يشكل في الأساس خطراً أو تهديداً على صحة ذلك الفرد من الناحية الطبية، كما أنها تمارس بهدف تحسين المظهر الخارجي ولاسيما بالنسبة إلى الأشخاص الذين يؤدي جمال الشكل الخارجي دوراً مهماً في مهنتهم، كلاعب السيرك، أو السكرتيرة الإدارية، أو الفنانة، أو عارضة الأزياء، أو المذيعة التلفزيونية.

كما أن الطبيب التجميلي يملك الوقت الكافي لإجراء العملية التجميلية، وليس هناك مايبرر إلى السرعة والعجلة في إجرائها، وعليه أن يرفض إجراء الجراحة عندما تسبب العملية مضاعفات

---

(1) – انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، المرجع السابق، ص 482، وأحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 85، وعبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 401، وبسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 220-221، ومنذر الفضل، المسؤولية الطبية في جراحة التجميلية، المرجع السابق، ص 38.

(2)– انظر: عبد الله علي الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 276.

(3) – انظر: صفوان شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص 366.

(4)–– Grabb and smithes, plastic surgery, Fifth edition sherell J, Aston, M.D et al. Lippincott-Raven publishers, Philadelphia-New York, 1997, p. 80.

لا تتناسب مع الغاية المرجوة من عملية التجميل، أو تسبب الشلل أو بتر أحد أعضاء الجسم، أو ترك تشوهات تتجاوز العيب الذي يريد المريض إصلاحه[1].

ومن العوامل التي تجعل التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة هنا هو تطور علم هذه الجراحة واكتشاف الميكروسكوب الجراحي الذي يسهل عملية توصيل الأوتار والشرايين و الأعصاب إلى درجة أصبح فيها من الممكن أن يُعَوَّضَ الإنسانُ عن أي جزء يفقده من جسده، كما أدى تطور علم الميكروسكوب المركب، وتطور علم الجراحة إلى ظهور ما يسمى بعلم الجراحة الدقيقة تحت الميكروسكوب التي ساهمت بشكل فعَّال في إعادة زراعة الأعضاء المبتورة من الأطراف مثل الأصابع واليد، وساهمت أيضاً في نقل بعض الأنسجة في الجسم من مكان لآخر لأغراض تجميلية؛ إذ أصبحت الجراحة تحت الميكروسكوب من أساسيات جراحة التجميل وضرورياتها[2]. كل ذلك جعل التزام الطبيب في الجراحة التجميلية التزاماً بتحقيق نتيجة.

ب- في الاجتهاد القضائي:

لم يميز القضاء السوري بالنسبة إلى طبيعة التزام الجراح بين الجراحة العادية والجراحة التجميلية. فقد قررت محكمة النقض السورية: ((بأن على الجراح الالتزام أثناء العمليات الجراحية ببذل العناية الطبية التي تقتضيها أصول المهنة، فإذا قام الطبيب بذلك انتفت مسؤوليته))[3].

وهذا القرار قابل للنقد والنقاش، فمن المعلوم أن الجراحة العادية تُبَاشَرُ لأهداف علاجية، أما الجراحة التجميلية فتُباشرُ لأغراض جمالية، لذا ليس من المنطق أن نساوي بينهما فيما يتعلق بطبيعة التزام الطبيب. كما أن تطبيق القواعد العامة للجراحة تستلزم أن يكون هناك تناسب بين خطر المرض، وخطر العلاج، وتطبيق هذا المبدأ يؤدي إلى استبعاد الجراحة التجميلية؛ لأنه من المفروض أن التشويه المراد إصلاحه لا يُعَرِّضُ حياة الإنسان للخطر.

هذا بخلاف ما ذهب إليه القضاء الفرنسي والمصري والإماراتي، فقد قضت محكمة استئناف باريس بأن: ((النتيجة فقط هي التي تبرر التدخل الجراحي بهدف التجميل، وحيث إن تلك الجراحة لا تستلزمها صحة المريض، فإن على الطبيب أن يمتنع عن التدخل إذا ما قامت هناك مخاطر حادة للفشل، ولم يتم تحذير المريض منها، فينبغي على الطبيب عدم القيام بالعملية إلا إذا كان واثقاً من نجاحها، نظراً لأن الأمر ليس على درجة من الحيوية التي تتعلق بها حياة المريض

---

(1) – انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 217.

(2)– Grabb and smithes, plastic surgery,op cit, p. 73-77.

(3)– نقض مدني سوري، 30\11\1983، مجلة القانون، س 34، العددان 3-5، 1984، ص 460.

وصحته، حيث قررتِ المحكمةُ مسؤوليةَ الطبيب؛ لأنه لم يقدِّم ما يبرر فشل العملية))[1]. وقضت المحكمة السابقة في قرار آخر لها أيضاً بأنه: ((إذا كان موجب الغاية يبقى هو القاعدة بما يختص بموضوع الجراحة التجميلية، فيجب أن يفسر هذا الموجب بشكل ضيق طالما أن الغاية المرجوة ليست شفاء الضحية، بل تحسين حالة سابقة لم تكن تُرضي المريض، وهكذا تَتَرَتَّبُ مسؤوليةُ الجَّراحِ حين يقوم بجراحة أنف على جلد لا تسمح نوعيته بذلك، بينما كان يجب عليه الامتناع عن إجراء هكذا عملية))[2].

أما القضاء المصري والإماراتي فيستخدمان عبارات تُقَرِّبُ التزام جَّراح التجميل من الالتزام بتحقيق نتيجة. فقد قررت محكمة النقض المصرية بأن: ((جراح التجميل – وإن كان كغيره من الأطباء – لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى، اعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر، هذا بالإضافة إلى تخفيفها عبء إثبات خطأ المريض بإقامتها قرينة بسيطة لصالحه))[3].

وقضت تمييز دبي في هذا الصدد بأنه: ((. . . وأنه ولئن كان جراح التجميل كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه تكون أكبر من أحوال الجراحة الأخرى، باعتبار أن جراحة التجميل لا يقصد منه شفاء مريض من علة في جسده، وإنما إصلاح عيوب به لا تعرض حياته للخطر))[4].

يبدو لنا من خلال قراءة الاجتهادات القضائية السابقة أن القضاء لم يرغب في أن يعلن صراحة بأن التزام جراح التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة، وإن كان قد وَفَّرَ واشترطَ كلَّ الوسائل التي تجعل منه كذلك، حتى لا يلقى اعتراض أطباء التجميل. هكذا نكون قد انتهينا من البحث في

---

[1] – قرار محكمة استئناف باريس 13\1\1959. أشار إليه: منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص 139.

[2] – قرار محكمة استئناف باريس 23\2\1995. أشار إليه: توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مرجع سبق ذكره، المرجع السابق، ص 498.

[3] – قرار محكمة النقض المصرية، 26\6\1969، الطعن رقم 111 لسنة 35 ق، مجموعة الأحكام، السنة 20، ص 1075. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 109.

[4]– تمييز دبي، مدني 30\09\ 2007م، عدد 18 رقم 149، ص 996، متاح على موقع المحامون العرب بتاريخ 13\2\2012م.

http;\\www. mohamoon-ju. com\Default. aspx?action=UAE judgmentTypes&parentID=820.

طبيعة التزام الطبيب في الجراحة التجميلية. أما الآن فسنقوم بدراسة التزام آخر من الالتزامات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، آلا وهو الالتزام بالإعلام والتبصير.

ثالثاً: التزام الطبيب بالإعلام والتبصير:

يعد التزام الطبيب بتبصير مريضه من الالتزامات المهمة التي يلتزم بها بموجب عقد العلاج الطبي[1]، وسنبحث في مفهوم هذا الالتزام، وشروط الالتزام به، ومضمونه، وآثاره.

1- مفهوم الالتزام بالإعلام والتبصير:

يُعرَّفُ هذا الالتزام بأنه إفادة الطبيب لمريضه بمعلومات كافية عن حالته الصحية، وطبيعة مرضه، ودرجة خطورته، وما يقترحه من علاج، وما يترتب على هذا العلاج من نتائج مادية ونفسية محتملة على حياته الشخصية أو الأسرية والمهنية من أجل مساعدته على اتخاذ القرار الذي يراه مناسباً بشأن حالته الصحية بإرادة حرة ومتبصرة، سواءً بالقبول أم بالرفض[2].

ويبرر هذا الالتزام؛ بأن عقد العلاج الطبي قائم على الثقة المتبادلة بين طرفيه، لذا فإن التبصير يعد الوسيلة المثلى للحفاظ على هذه الثقة في العلاقة بين الطبيب والمريض، فالثقة تفترض المصارحة؛ أي تفترض أن يُفضي الطبيب إلى مريضه بالمعلومات اللازمة عن حالته، وعن العلاج الذي يريد تطبيقه وماله من مزايا ومخاطر. وعلى أساسه يستطيع الطبيب مباشرة العلاج المقترح من دون حرج أو عائق، بل يجعل مباشرته للعلاج أكثر شجاعة وإيجابية[3]. كما أن هذا الالتزام يحقق التوازن في عقد العلاج الطبي، وذلك لعدم تساوي أطراف العقد من الناحية العلمية، فالطبيب يحترف فنَّ الطب، أما المريض فيجهله عادةً، فالعلاقة قائمة بينهما على أساس إلزام الطبيب بتوظيف هذا العلم لأجل مساعدة المريض[4].

لكن غياب عقد العلاج لا يعني انتفاء هذا الالتزام؛ لأن له أساس آخر يتخطى نطاق سلطان الإرادة، ويتمثل فيما لجسم الإنسان من معصومية خاصة لا يمكن المساس به من دون رضاء صاحبه، كما يجد هذا الالتزام سنداً في بعض القوانين الأخرى كقانون العقوبات، فقد عدَّت محكمة

---

[1]- يقع هذا الالتزام على عاتق الطبيب سواء أكان طبياً عاماً أم طبياً مختصاً أم جراحاً أم طبياً مخبرياً أم طبياً للأسنان أم طبياً للتخدير أو طبياً للأشعة.

[2]- انظر: بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير المريض، دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد 4-السنة 34، ديسمبر 2010م، ص269.

[3]- انظر: بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير المريض، المرجع السابق، ص 273.

[4]- انظر: علي حسين نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 14.

النقض الفرنسية بأن التزام الطبيب بالإعلام أساسه القانون والعقد في آن واحد: ((. . . التزامه القانوني والعقدي بإعلام مريضه حول المخاطر ونتائج التدخل الجراحي)) [1].

ويتم من حيث المبدأ إعلام وتبصير المرضى البالغين الذين يتمتعون بالأهلية القانونية، أما فيما يتعلق بالقاصرين أو بالبالغين الخاضعين للوصاية فيجب تقديم المعلومات المتعلقة بحالتهم الصحية، إلى أصحاب السلطة الأبوية، أو إلى الأوصياء، ويحق لهؤلاء القاصرين أو البالغين الخاضعين للوصاية أيضاً الحصول على هذه المعلومات والمشاركة في اتخاذ القرار المتعلق بهم بشكل يتناسب مع درجة نضجهم[2].

تنص المادة 17 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري: ((على الطبيب عدم إخفاء خطورة المرض على المريض ولا يجوز البوح له بالترجيح المميت إلا بكل حيطة وحذر ويستحسن أن يحاط الأهل علماً في حالة إخفاء الأمر عن المريض)).

إن هذا النص لا يلزم الطبيب بشكل صريح بأن يقدم لمريضه المعلومات المتعلقة بوضعه الصحي. وأرى أن اشتراط رضا المريض في المادة 2 لا يشمل ضمنياً تبصير المريض بشكل قاطع.

2- شروط الإعلام والتبصير:

يجب حتى تتحقق الغاية المرجوة من تبصير المريض وإعلامه أن يتسم الإعلام الواجب للمريض بمجموعة من المواصفات؛ إذ يلتزم الطبيب بإعطاء المريض معلومات مفهومة وبسيطة، وكافية وكاملة، ودقيقة وصادقة، عن وضعه الصحي.

أ- يجب أن يكون الإعلام بسيطاً ومفهوماً لدى المريض:

يلتزم الطبيب بموجب عقد العلاج الطبي بأن يقوم بتبصير مريضه حول نوع المرض والعلاج المقترح له وبدائله وخطورته بلغة بسيطة يسهل على المريض فهمها واستيعابها من دون اللجوء إلى استخدام المصطلحات الطبية والعلمية التي يقتصر فهمها على الأطباء، من جهة أن عمله ليس تثقيف المريض أو إعطاءه محاضرات علمية[3]. ومن جهة أخرى لأن الاستطراد في استخدام

---

(1)- Cass. Civ 1ère ch. 12 Jan. 2012. Pourvoi No; 10-24447. Consulter l àrrèt sur le lien suivant
http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.
do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext0000025151730&fastReqId=645015102&fastPos=1.

(2)- المادة L. 1111-5 من تقنين الصحة العامة الفرنسي.

(3)- انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الثامن والستون، المرجع السابق، ص 197 هامش 29.

المصطلحات العلمية غير المفهومة لدى المريض قد تؤدي إلى إثارة الرعب والخوف لدى هذا الأخير، وجعله يتوهم أن مرضه أكثر خطورة مما هو عليه في الحقيقة. لذلك يلتزم الطبيب بتحويل المعومات الفنية إلى معلومات مبسطة يسهل على المريض فهمها وإدراكها حتى يتخذ القرار المناسب.

كما يلتزم الطبيب بمراعاة الظروف الشخصية للمريض عند إعلامه، نحو عمره، ومستواه الثقافي، وشخصيته، وجنسه، ودرجة خطورة مرضه، فلا ينبغي على الطبيب أن يتعامل مع مرضاه بطريقة واحدة، وإنما ينبغي عليه أن يتفاعل مع كل مريض فيراعي ظروفه الخاصة عند إعلامه[1]؛ لأن ما يقدمه الطبيب من معلومات إلى الشاب ينبغي أن تختلف عما يقدمه إلى الشيخ الكبير في العمر مع أنهما يعانيان من المرض نفسه، كذلك الحال بالنسبة إلى الرجل والمرأة. فما يمكن للرجل تحمله من إعلام عن مرض خطير قد يكون سبباً في وفاة المرأة أو إصابتها بصدمة نفسية كبيرة. كما يجب أن يختلف إعلام المريض الأُمي عن إعلام المريض المثقف ولاسيما بشأن اختيار المصطلحات المستعملة مع كل منها لأسباب مرتبطة بقدراتهما على استيعاب المعلومات[2]. كما أن التزام الطبيب بإعلام المريض يختلف عندما تكون درجة التعليم لديه مماثلة للطبيب المعالج، فقيام الأخير بعلاج زميل له يختلف عن قيامه بعلاج شخص آخر لا يعرف شيئاً عن مهنة الطب.

أشرنا فيما سبق إلى أن المادتين 2 و 17 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة، لم تعالجا التزام الطبيب بالإعلام بشكل واضح وصريح، لذا فمن البديهي ألا يكون قد تم معالجة الشروط المتعلقة بهذا الالتزام، وذلك بخلاف القوانين في فرنسا ومصر ولبنان.

فقد نصت المادة 2 .1111 .L من قانون الصحة العامة الفرنسي 2002 في فقرتها الأولى على أنه: ((على الطبيب أن يعطي المريض – بكلمات واضحة وأمينة ومبسطة – لمحة عن مرضه والتطورات المحتملة لذلك المرض، وعن الاستقصاءات المختلفة ومنافعها ومخاطرها، وعن خطة المعالجة وما قد يترتب عليها من مضاعفات، وعن المخاطر المتواترة الحدوث أو الخطيرة المتوقعة التي من الممكن أن ترافقها وعن مخاطر رفض المعالجة)). وهذا مانصَّ عليه تقنين الآداب الطبية الفرنسي لعام 1995، إذ جاء في المادة (35) منه أنه: ((يجب على الطبيب أن يقدم للشخص الذي يفحصه، أو يعالجه، أو ينصحه معلومات صادقةً وواضحة، وملائمة عن حالته الصحية، وكذلك عن الفحوصات والعلاجات التي يقترحها عليه، ويجب أن يأخذ بالحسبان

---

[1]– انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 44.

[2]– انظر: عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، المرجع السابق، ص144.

خلال مدة المرض شخصية المريض عندما يقدم له المعلومات ويحرص على أن المريض قد فَهِمَ تلك المعلومات واستوعبها))[1].

أما في مصر فقد حددت مواصفات الإعلام في المادة 21 فقرة (1) من لائحة آداب مهنة الطب البشري لعام 2003 وفق الآتي: ((على الطبيب أن يوفر لمريضه المعلومات المتعلقة بحالته الصحية بطريقة مبسطة ومفهومة))، كذلك نصت المادة 2 فقرة (2) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة في لبنان عام 2004 على مايلي: ((تقتضي أن تتصف هذه المعلومات بالصدق والوضوح، وأن تكون مفهومة بالنسبة إلى المريض، ومتكيفة مع شخصيته وحاجاته وطلباته)).

أما على الجانب القضائي فقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه: ((يجب أن يكون إعلام الطبيب لمريضه، صادقاً، وواضحاً، وملائماً))[2].

لهذا كانت نتائج الاستبيان الذي أجريناه فيما إذا كان الطبيب يستخدم عبارات علمية غير مفهومة، فقد أجاب (28%) منهم بنعم، و(5. 40%) منهم أجابوا أحياناً، و(5. 13%) أجابوا بلا. والنسبة التي أجابت بنعم هي التي تهمنا؛ وهي نسبة قليلة جداً، تدل على أن الطبيب في مجتمعنا يستخدم لغة بسيطة عند تبصير مريضه، ويراعي الوضع الخاص لكل مريض عند التبصير، إذ يقوم بتحويل المعلومات الطبية العلمية إلى كلمات بسيطة يسهل على المريض فهمها.

نستطيع بناءً على ما سبق ذكره القول إن من أهم الصفات التي يجب أن يتصف بها إعلام الطبيب لمريضه أن يكون بسيطاً ومفهوماً ومتناسباً مع الظروف الخاصة للمريض.

ب- يجب أن يكون الإعلام كافياً وكاملاً:

إن الإعلام الناقص لا يخلق للمريض صورة حقيقية عن حالته الصحية وما تحتاجه من علاج، ولا يحقق الهدف المرجو منه في تنوير المريض، لذا يشترط في الإعلام أن يكون كافياً، ولا تتحقق هذه الكفاية إلا بشمول الإعلام لكل العناصر التي تساعد المريض على اتخاذ قرارٍ واعٍ ومستنير؛ لذلك فالإعلام يجب أن يشمل حالة المريض الصحية وتشخيص المرض، وطبيعة العلاج المقترح (العلاج الدوائي، أو الجراحي، أو الكيميائي، أو الإشعاعي)، وهدف العلاج ومنافعه ومخاطره المحتملة، ، والبدائل والاختيارات العلاجية الأخرى، كما يجب أن يشمل الإعلام اطلاع المريض على مخاطر رفض العلاج، وبيان تكلفة العلاج[3].

---

[1]- انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص 489.

[2]- Cass. Civ 1ère ch. 14 jan 2010. No de Pourvoi; 08-21683. Consulter l àrrèt sur le lien suivant

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.

do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000021701827&fastReqId=70342908&fastPos=10.

[3]- انظر: بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير المريض، المرجع السابق، ص283-284.

فقد نصت المادة (L. 1111-2) من قانون الصحة العامة الفرنسي على الآتي: ((كل شخص له الحق في أن يُحَاطَ علماً بوضعه الصحي. والمعلومات التي يجب أن تقدم للمريض هي تلك المتعلقة بمختلف الاستقصاءات والفحوصات والعلاجات وأعمال الوقاية المقترحة، والفائدة منها، ومدى ضرورة هذه الأعمال الطبية، والنتائج المترتبة عليها، والأخطار المعتادة أو الجسيمة المحتملة، وكذلك تشمل المعلومات الحلول الأخرى الممكنة، والنتائج التي يمكن أن تترتب في حال رفض المريض. وإذا ظهرتْ بعدَ الفحوصات والاستقصاءات والعلاجات وأعمال الوقاية أخطارٌ جديدةٌ، فيجب إعلام المريض بها إذا كان ذلك ممكناً))[1].

وكذلك الحال في القانون اللبناني فقد نصت المادة (2) من القانون المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة لعام 2004 على أنه: ((من حقِّ كل مريض، يتولى العناية به طبيب أو مؤسسة طبية، الحصول على معلومات كاملة حول وضعه الصحي، تشمل كل ما يتعلق بنتائج الفحوصات والاختبارات والعلاجات والعمليات الطبية المقترحة. كما تشمل هذه المعلومات فوائد تلك الأعمال الطبية وآثارها السلبية المحتملة، وكذلك المخاطر التي يمكن أن تنجم عنها، والحلول البديلة، وكذلك النتائج التي يمكن أن تترتب في حال عدم إجرائها. كما يجب إعلام المريض بكل ما يستجد من أمور حول وضعه الصحي)).

ويتوجب على الطبيب أن يبصر المريض بالتكاليف التي قد تنجم عن العلاج والأعمال الطبية، ولاسيما عند إجراء العمليات الجراحية، والعلاجات الطبية الأخرى الصعبة التي تستدعي الدخول إلى المستشفى. فالمادة (L. 1111-3) من قانون الصحة الفرنسي تنصُّ على: ((حقِّ كل شخص في الحصول على معلومات تقدمها المؤسسات الصحية العامة والخاصة، حول النفقات التي يمكن أن تترتب عليه نتيجة أعمال الوقاية والتشخيص والعلاجات وشروط التكلف بها))، كما تنص المادة (5) من القانون اللبناني المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة على أنه: ((من حق كل مريض الحصول – بناءً على طلبه – على معلومات كافية من الطبيب المعالج أو المؤسسة الصحية المعنية عن التكاليف التقريبية التي قد تنجم عن العلاج والأعمال الطبية التي يستلزمها وضعه الصحي، وكذلك الحصول على معلومات كافية بشأن شروط تحمل مؤسسات الضمان الاجتماعي لتلك التكاليف)).

أما على الجانب القضائي فقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية عدة قرارات حول ضرورة كون إعلام الطبيب لمريضه كاملاً، فقد قضت في إحدها بأنه: ((يجب على الطبيب أن يقدم

---

[1]– أضيفت هذه المادة إلى قانون الصحة العامة الفرنسي بموجب القانون رقم 2002\303 تاريخ 4\3\2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة نظام الصحة. انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، المرجع السابق، ص 488.

للمريض إعلاماً كافياً حول المخاطر العادية للعمل الطبي المقرر إجراؤه، حتى يتسنى له الحصول على رضاء حر ومستنير من جانب مريضه))[1]. وذهبت في قرار آخر صادر عام 2011 إلى الآتي: ((ينصبُ إعلام الطبيب للمريض حول طبيعة المرض الذي يعاني منه بعد تشخيصه وتحديده تحديداً دقيقاً، ثم على طبيعة العلاج الذي تستلزمه هذه العلة، والبدائل العلاجية المتوفرة، الأمر الذي يظهر بأن الالتزام بالإعلام ينصب على جميع مراحل العلاج، كما أن المريض ينتظر من طبيبه أن يخبره بالنتائج التي تترتب على العمل الطبي وبالأخص المخاطر التي قد تنجر عنه))[2].

يجب حتى يكون الإعلام كاملاً إعلام المريض بالحلول والبدائل العلاجية، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عام 2010 ما يلي: ((ضرورة إعلام المريض عن كل حَلٍّ أو بديل علاجي ممكن))[3].

كما يتوجب على الطبيب – حتى يكون إعلامه لمريضه إعلاماً كاملاً – أن يخبره بالمخاطر النادرة أو الاستثنائية، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بأنه: ((فيما عدا حالة الاستعجال، أو الاستحالة، أو رفض المريض للإعلام، فإن الطبيب ملزمٌ بأن يقدم له معلومات أمينة وصادقة وملائمة عن المخاطر الجسيمة الملازمة للفحوصات والعلاج المقترح، ولا يعفي الطبيب من هذا الالتزام لمجرد كون هذه المخاطر لا تتحقق إلا بشكل استثنائي))[4].

أما ما يتعلق بنتائج الاستبيان الذي طبقناه حول السؤال الذي يقول هل كان الطبيب يشرح للمريض حالته الصحية بشكلٍ وافٍ، ويبصره بالعلاج اللازم ومخاطره، فقد أجاب (5. 45%) منهم

---

(1)– voir. Cass. civ. 15 Décembre 1993. Arrêt n: Inédit. أشار إليه: خالد جمال حسن، إرادة المريض في العمل الطبي بين الإطلاق والتقييد، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المرجع السابق، ص 175.

(2)– Cass. Civ 1ère ch. 20 janv. 2011. Pourvoi No; 09-16931. Consulter l àrrèt sur le lien suivant

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi .
do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext0000023462616&fastReqId=1298355469&fastPos=5.

(3)– Cass. Civ 1ère ch. 13 mars 2007. Pourvoi No; 05-14291. Consulter l àrrèt sur le . lien suivant

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.
do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000007511453&fastReqId=145585380&fastPos=1.

(4)– Cass. Civ 1ère ch. 8 avr 2010. Pourvoi No; 08-21058. Consulter l àrrèt sur le . lien suivant

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.
do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext0000022085989&fastReqId=1591394298&fastPos=2.

بنعم، و(5. 36%) منهم أحياناً، و(18%) منهم لا. نلاحظ أن النسبة التي أجابت بنعم هي نسبة قليلة، وتدل على أنه لا يتم تبصير المريض من قبل الطبيب بشكل يحتوي على كل عناصر التبصير.

أما بالنسبة إلى السؤال الذي يدور حول أن الطبيب كان يخبر المريض بعلاج معين، والعلاج البديل عنه، فقد أجاب(5. 42%) منهم بنعم، و(5. 26%) أحياناً، و(31%) منهم لا. وهي أيضاً نسبة غير مقنعة تدل على تقصير الطبيب في تبصير مريضه بالعلاجات البديلة، وهذا يخالف طبيعة عقد العلاج الطبي الذي يقوم أساساً على الثقة والمصارحة. ومن ثم حرمان المريض من فهم حالته الصحية بالشكل الكامل، وهذا يؤثر في اتخاذ القرار المناسب، سواءً أكان هذا القرار بالقبول أم بالرفض.

ج- يجب أن يكون الإعلام دقيقاً وصادقاً:

يجب أن يتصف إعلام الطبيب بالدقة عند وصفه المرض الذي يعاني منه المريض، والعلاج الذي يقترحه، وكذلك مراعاة الدقة عند عرضه للبدائل العلاجية، حتى يستطيع المريض مشاركة الطبيب في اختيار إحدها عن علم لا عن جهل.

كما يلتزم الطبيب بالصدق عند إعلامه للمريض؛ إذ يقتضي ذلك إعطاءه معلومات صحيحة فيما يتعلق بمرضه أو علاجه. فالإعلام يعتمد على الثقة والمصارحة والصدق، ومن ثم يتنافى مع الكذب فعندما يشعر المريض بأن الطبيب يخفي عنه شيئاً، أو يتعمد أن يكذب عليه، يولد في نفس المريض شعور باليأس نتيجة إحساسه بخطورة مرضه، فمثل هذا العمل قد يهدر الثقة بين الطرفين، ويحوِّل علاقتهما إلى نوع من الشَّكِ، وقد يقرر المريض الانتقال إلى طبيب آخر، كما أن الكتمان والكذب يعدان في نظر بعض الفقه من قبيل التدليس الذي يعيب عقد العلاج الطبي، ومن ثم يُبَرِّرُ له طلبَ إبطاله[1].

فالطبيب لا يجوز له اللجوء إلى الكذب والوسائل الاحتيالية لتضليل المريض، وحمله على العلاج بهدف تحقيق أغراض مادية أو علمية، والأمر نفسه عند الطبيب الذي يبالغ في وصف حالة المريض كي يحمله على قبول تدخل جراحي لا تستدعيه حالته الصحية، وهذا يُسمَّى عند بعض الفقه بالكذب المتشائم[2]، وما يؤكد ذلك هو مبدأ حسن النية الذي يهيمن على العقود، ومن ثم يتوجب على الطبيب – بالاعتماد على هذا المبدأ – أن يكون أميناً في لفت انتباه المريض إلى

---

[1]- انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998م، ص 80-66.

[2]- انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 45.

جميع عناصر الإعلام، كما حَثَّ القرآن الكريم على وجوب التزام المسلم بالصدق، في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ﴾[1].

لذلك قررت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن: ((الأمر الذي يتحكم في كمية المعلومات التي يجب على الطبيب تقديمها لمريضه هو الغرض المرجو من هذا الإعلام؛ وهو إعطاء المريض فكرة صحيحة ودقيقة عن حالته الصحية، حتى يتسنى له في ضوء تلك المعلومات أن يقرر قبول أو رفض العلاج المقترح))[2]. كما قررت المحكمة ذاتها في قرار حديث لها بأن: ((الإعلام يجب أن يكون صادقاً، واضحاً، وملائماً))[3].

إلا أن ما سبق ذكره ليس قاعدة مطلقة؛ إذ يجوز للطبيب في بعض الحالات إخفاء حقيقة المرض، وعواقبه عن المريض، وذلك عندما يكون لإخبار الحقيقة آثرٌ سلبي في نفسية المريض. وهذا ما أكدت عليه المادة 17 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري. فإخفاء الحقيقة هنا يستهدف الحفاظ على مصلحة المريض، ويؤثر بشكل إيجابي في حالته الصحية، ولاسيما في الحالات التي تكون فيها حالة المريض خطيرةً.

3- مضمون الالتزام بالإعلام والتبصير:

يلتزم الطبيب بموجب عقد العلاج الطبي بتبصير مريضه أثناء المراحل المختلفة من تنفيذ عقد العلاج من تشخيص، وعلاج، والتبصير اللاحق بالعلاج.

أ- التبصير بالتشخيص:

تبدأ بعد إبرام عقد العلاج الطبي بين الطبيب والمريض مرحلةُ تنفيذ العقد، وذلك من خلال قيام الطبيب بالكشف على المريض، وفحصه ليتوصل إلى تشخيص حالته المرضية.

---

[1]- سورة التوبة، الآية (119).

[2]- Cass. Civ. 17 novembre 1969, Gaz. Pal. 1970. p. 49. أشار إليه: عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، المرجع السابق، ص 148-149.

[3]- Cass. Civ 1ère ch. 14 jan 2010. No de Pourvoi; 08-21683. Consulter l àrrèt sur le lien suivant.

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.

do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext0000021701827&fastReqId=70342908&fastPos=10.

Cass. Civ 1ère ch. 20 jan 2011. Pourvoi No; 09-16931. Consulter l àrrèt sur le lien suivant

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.

do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext0000023462616&fastReqId=1741371953&fastPos=1.

إن أساليب الفحص والتشخيص قد تطورت تطوراً كبيراً في الآونة الأخيرة، وأصبحت أكثر مساساً بسلامة جسم المريض، ومن ثم زادت في الوقت نفسه المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المريض عند استخدام هذه الأساليب، لذا يجب على الطبيب إعلام مريضه بطريقة التشخيص التي ينوي إخضاعه لها للتحقق ممَّا يعاني منه هذا المريض، كما يجب عليه أن يحيط المريض بالمخاطر التي تتضمنها هذه الطريقة[1]، ليتاح للمريض بذلك اتخاذ القرار بقبول الخضوع لهذه الطريقة أو رفضها[2]، فقد قضت محكمة استئناف باريس بأن الطبيب الذي يخضع مريضه لفحص الإيدز من دون الحصول على رضاه بذلك تاركاً مريضه على جهالة من أمره بحيث يفاجأ بعد الفحص بإصابته بالمرض يكون مرتكباً لخطأ تقصيري في حق هذا المريض نظراً لاعتدائه على ماله من حقٍّ في العلم بما سوف يخضع له من فحص، على نحو يجعله مسؤولاً عن تعويضه عن الضرر الأدبي المتولد عن هذا الخطأ[3].

ويلتزم الطبيب بعد إجراء الفحوصات اللازمة لتشخيص المرض، وبعد التوصل إلى التشخيص الصحيح أن يشرح للمريض المرضَ الذي يعاني منه، والتطور الذي يمكن أن يصل إليه المرضُ إذا لم يتم علاجه، وهذا التبصير يساعد المريض على اتخاذ القرار المناسب برفض أو قبول العلاج.

ويمكن أن يتوقف التبصير بالتشخيص عند مرحلة التشخيص من دون النظر إلى مسألة الرضا بالعلاج المقترح من قبل الطبيب بناءً على التشخيص، كالمريض الذي يريد التأكد من التشخيص لإجراء العلاج المقترح له من قبل طبيب آخر، أو في بلد آخر أكثر تطوراً في وسائل العلاج. وكطبيب العمل الذي يلتزم بتبصير العمال بحالتهم الصحية في حالة عدم ملاءمتها لواقع العمل[4]، أو كحالة الشخص الذي يريد الحصول على شهادة طبية تثبت أهليته للزواج.

---

(1)– DENDONCKER (D). L Obligation médicale devant Le Juge administratif et Le juge judicaire, RRJ 2002.p 1036.

(2)– انظر الملحق رقم 9.

(3)– cour D Appel de paris 20 fèvrier 1992, D 1993. Somm ; p 30.

أشار إليه: خالد جمال حسن، إرادة المريض في العمل الطبي بين الإطلاق والتقييد، مجلة الحقوق، جامعو البحرين، المرجع السابق، ص178.

(4)– وذلك ينطبق على الطب الوقائي المدرسي، إذ قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية مرفق الصحة المدرسية الذي ثبت بعد قيامه بتوقيع الفحص بالأشعة على التلاميذ إصابة أحدهم بالسل الرئوي، لم يقم هذا المرفق بإخبار والدي الطفل بهذا الأمر، مما ترتب عليه تأخرهما في بدء علاج ابنهما وأستتبع ذلك زيادة خطورة حالته.

Cons. D; Etat 15 Juin 1955. D. 1955. p. 790. Concl. Heumann. J. C. P. 1956. II. 9091. note Benoite. Cons d. etat. Juill. 1975 Sieur Gradclement. Rec Lebon 1975. P. 421.

ب- التبصير بالعلاج:

بعد أن يتوصل الطبيب إلى تشخيص مرض المريض يقوم بتحديد العلاج الملائم للمرض سواء أكان العلاج عن طريق الأدوية أم بالتدخل الجراحي، ومن ثم يلتزم الطبيب بتبصير مريضه بصورة كافية بكل ما يتعلق بالعلاج الذي يريد تطبيقه[1]، كتبصيره بطبيعة العلاج وضرورته، والبدائل العلاجية، والهدف الذي يريد الوصول إليه، وكذلك يلتزم بأن يبصر المريض بفوائد ومخاطر العلاج، كمخاطر فشله، والمخاطر المرتبطة بالتخدير[2]، وكذلك إعلامه بالمدة اللازمة لتحقق اكتمال العلاج، ويلتزم أيضاً بأن يبصر المريض بمخاطر تَرْكِ المرض يتابع تطوره الطبيعي من دون العلاج، والتكلفة المادية للعلاج[3].

ويجب أن يكون التبصير في مرحلة سابقة لبدء العلاج حتى تتسنى للمريض فسحة من الوقت للتفكير بشأن حالته الصحية والعلاج المقترح، ومن ثم اتخاذ القرار الملائم بشأن قبول أو رفض العلاج بإرادة واعية ومدركة بكل جوانب المرض وما يتصل به من علاج.

تنص المادة 2 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على ما يلي: ((كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون له ضرورة تبرره، وأن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره إن كان قاصراً أو مصاباً باضطرابات عقلية أفقدته الوعي.)). نرى من هذه المادة بأنها قَصَرَتْ التزام الطبيب على أخذ رضا المريض على العلاج، ولم تنص على التزام الطبيب بالتبصير والإعلام حتى يتوفر للمريض التفكير بحالته الصحية، واتخاذ القرار المناسب.

ولكن هل يحق للمريض أن يختار طريقة العلاج التي يراها مناسبة له من بين الطرق المقترحة عليه من الطبيب؟

لقد انقسم الفقه فيما يتعلق بالإجابة عن هذا السؤال إلى رأيين: فذهب الرأي الأول إلى أن اختيار طريقة العلاج هو حق للمريض فقط، بعد تبصيره بطرق العلاج الممكنة والبدائل المتاحة،

أشار إليه: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998م، ص147-148.

[1]- DENDONCKER (D). L Obligation médicale devant Le Juge administratif et Le juge judicaire, op cit.p 1038.

[2]- يقوم الطبيب في الواقع العملي بتبصير المريض بمخاطر وفوائد العلاج بنسب مئوية للنجاح والفشل، كأن يقول الطبيب للمريض أو لمن يمثله قانوناً نسبة نجاح العلاج بالمئة كذا ونسبة فشله بالمئة كذا، ولاسيما عند إجراء العمليات الجراحية.

[3]- المصطفى الغشام الشعيبي، حدود التزام الطبيب بإعلام مريضه في العقد الطبي، متاح بتاريخ 3\4\2013م على موقع العلوم القانونية الإلكتروني: www. marocdroit. com\a2398html.

موضحاً مخاطر كل طريقة ومميزاتها بصورة مبسطة سهلة بعيداً عن التعقيدات والمصطلحات الطبية الفنية[1].

أما الرأي الثاني فيرى أن للطبيب الحرية في اختيار طريقة العلاج، بشرط أن يكون العلاج الذي اختاره متفقاً مع القواعد العلمية الطبية المتبعة، وأن يتلاءم مع ظروف المريض، ويبرر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأن المريض قد يكون في حالة نفسية صعبة تجعله غير قادر على مناقشة الطبيب في طريقة العلاج، لذا يسلم نفسه إليه واضعاً ثقته في علمه، وخبرته في اختيار الحل المناسب لمعالجته، إضافة إلى مبدأ الاستقلال الفني للطبيب عند ممارسة مهنته، وحريته في اختيار العلاج فهي تشترط أن يكون هدف الطبيب من اختيار العلاج تحقيق مصلحة المريض[2].

أرى أن للمريض الحق في اختيار الطريقة العلاجية التي يراها مناسبة له، فقد يفضل المريض العلاج بالأدوية؛ لأنها من وجهة نظره، أقل إيلاماً من العملية الجراحية، أو يفضل الحبوب على حقن الإبر، وقد يستند المريض عند اختياره على مقدار تكلفة العلاج، أو مكان العلاج أو مدة العلاج. . . إلخ. والقول بغير ذلك يتنافى مع نظرية الرضا المتبصر للعلاج.

ج- التبصير اللاحق بالعلاج:

إن الهدف من التزام الطبيب بإعلام مريضه حتى ما بعد العلاج، هو أن استمرار هذا الالتزام يوفر للمريض مراقبة متكاملة لوضعه الصحي، لا لأجل أخذ رضاه من أجل العلاج، وذلك لأنه سبق وأن أعطى هذا الرضا قبل البدء بالعلاج؛ إذ لا ينتهي التزام الطبيب بتبصير المريض عند مرحلتي التشخيص والعلاج، وإنما يمتد إلى المرحلة اللاحقة للعلاج، سواءً نجح العلاج أم فشل[3]. وعند الرجوع إلى الواقع العملي نرى أن معظم الأطباء لا يعترفون لمرضاهم بفشل نتيجة العلاج بسبب كبريائهم أحياناً وتخوفهم من المسؤولية عن أخطائهم في العلاج أحياناً أخرى.

كما يشمل التبصير اللاحق بالعلاج النصائح والاحتياطات الواجب مراعاتها لضمان تحقق الآثار المرجوة منها، مثل قيام الطبيب بإعطاء الإرشادات والتوجيهات إلى المريض بعد إجراء العملية الجراحية له لضمان تحقيق النتائج المرجوة منها، كأن يخبره بإتباع حمية معينة لمدة معينة بعد العملية، أو منعه من القيام ببعض الحركات وغيرها، والآثار التي يمكن أن تحدث نتيجة عدم

---

[1]- انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 268.

[2]- انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998م، ص 158-159.

[3]- انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 273.

التقيد بالتعليمات[1]. وفي ذلك قضت محكمة تمييز العراق في أحد قراراتها: ((عدم قيام الطبيب بإخبار المريض بعد العملية، عن الاحتياطات التي يجب إتباعها من أجل تجنب الآثار الجانبية التي قد تقع يُعَدُّ سبباً لقيام مسؤوليته))[2].

ويتضمن التبصير اللاحق بالعلاج أيضاً أي حادث يقع أثناء تطبيق العلاج ولاسيما الحوادث التي تقع أثناء العمليات الجراحية، وتتمثل مصلحة المريض في هذا الإعلام بتجنب ما يترتب عليه من آثار سيئة في المستقبل، فمن الأمور الجديدة التي جاء بها قانون الصحة العامة الفرنسي 4 مارس لعام 2002 (المادة 2-1111 .L) تمديده لواجب الإعلام لمرحلة ما بعد العلاج؛ إذ يبقى الطبيب ملزماً بإعلام المريض عند اكتشافه لخطر جديد بعد تنفيذ التدخل الطبي، باستثناء الحالات التي لا يمكنه فيها الاتصال أو العثور على المريض. وهذا يعني وجوب اتخاذ الطبيب للاحتياطات اللازمة من أجل تسهيل الاتصال بالمريض عند الحاجة.

أما على الجانب القضائي فقد ذهبت محكمة استئناف باريس في أحد قراراتها إلى إدانة جَّراح لإهماله في إخطار المريض بعدم استخراج طرف المشرط وبالنتائج المكتلة لهذه الحادثة وضرورة الخضوع لرقابة طبية فعالة لتلافي آثارها[3].

هكذا نصل إلى أن التزام الطبيب بالإعلام لا ينتهي عند مرحلتي التشخيص والعلاج، بل يمتد إلى مرحلة ما بعد تنفيذ العلاج.

---

[1]- المصطفى الغشام الشعيبي، حدود التزام الطبيب بإعلام مريضه في العقد الطبي، متاح بتاريخ 3\4\2013م على موقع العلوم القانونية الإلكتروني:

www.marocdroit.com\a2398html.

[2]- قرار محكمة تمييز العراق، رقم 417\م1، صادر في 12\5\2001م، أشارت إليه: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 273.

[3]- C.A. Paris 23 nov. 1959. J.C.P. 1960, II. 11469, note R. Savatier, R.T.D. CIV 1960. p. 296, obs. H. Etl. Mazeaud.

والقضية كانت تتعلق بمريض أجريت له عملية تفريغ لخراج اقتضت إدخال مشرط بالتجويف الصدري، ولكن طرف المشرط انفصل أثناء العملية، ولم يتمكن الجراح من إخراجه، والتزم الجراح الصمت إزاء هذه الحادثة، ولم يخبر بها المريض، وعلى إثر شعور هذا الأخير بالآلام أثناء رحلة عمل كان يقوم بها في مدينة نيويورك، أجريت له جراحة جديدة إذ تم استخراج طرف المشرط الذي تركه الجراح الأول. أشار إليه: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998، ص 163.

4- آثار التزام الطبيب بالإعلام والتبصير:

يلتزم الطبيب بموجب عقد العلاج الطبي بعد إعلام المريض وتبصيره بحالته الصحية بإحترام إرادته فيما يتعلق بقبول العلاج، أو رفضه.

أ- التزام الطبيب باحترام رضا المريض بالعلاج[1]:

يعد رضا المريض أو من يقوم مقامه شرطاً مهماً وضرورياً يجب الحصول عليه قبل تنفيذ أي علاج طبي، فالعلاقة العقدية بين الطبيب والمريض علاقة غير متوازنة، فأحدهما يحترف علم الطب، والآخر يجهله؛ لذا فالهدف من رضا المريض هو التخفيف من حدة الاختلال في هذا التوازن، وذلك على أساس أن المريض له الحق في التصرف بجسده واختيار نوع العلاج، وتقدير ما يحيط به من أخطار[2].

ويشترط حتى يكون رضا المريض بالعلاج قانونياً أن يكون متبصراً؛ أي بعد إعلامه بحقيقة الوضع وطبيعة العلاج المقترح وما يكتنفه من مخاطر ويعرف رضا المريض المؤسس على الإعلام بالرضا المتبصر أو المستنير في المادة 4-1111 .L فقرة 1 من قانون الصحة العامة الفرنسي. [3].

إذ تشترط المادة 2 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري[4]، والمادة 185 من قانون العقوبات السوري رضا المريض على العلاج، أو رضا من يمثله باستثناء الحالات العاجلة والضرورية.

أما قانون الصحة العامة الفرنسي فنصَّ في المادة 4-1111.L على: ((أن كل شخص يتخذ القرارات المتعلقة بوضعه الصحي مع صاحب المهنة الصحية، بعد أن يأخذ بالحسبان المعلومات التي قدمت له عن حالته الصحية، ويجب على الطبيب احترام إرادة الشخص، بعد

---

[1]- يعد الحكم الصادر عن محكمة نورمبرغ في قضية مجرمي الحرب الألمان، بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، عام 1947 الذي يشار إليه بقانون نورمبرغ، أول قانون يستلزم الحصول على رضا الشخص المعني من أجل إجراء التجارب عليه، أو تجريب علاج جديد عليه، لذلك اشترطت جميع القوانين المتعلقة بالأخلاقيات الطبية والآداب المهنية توافر الرضا بالعلاج والموافقة عليه. انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص 493-394.

[2]- Jones, M.A., Medical Negligence, Sweet Maxwell, London, 1991, p 200.

[3]- انظر: فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 101.

[4]- تقابلها المادة 6 فقرة (1) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني، والمادة 3 فقرة(2) من قانون الآداب الطبية اللبناني.

إعلامه بالنتائج المترتبة على اختياراته وقراراته. . .))[1]. أما في إطار التطبب والعلاج عن بُعِدْ فقد تطرق المشرع الفرنسي لموافقة المريض المبصرة في المادة 2-6316 .R فقرة (1) بالنص على أنه: ((تنجز أعمال التطبب عن بُعد بالموافقة الحرة والمبصرة للشخص، تطبيقاً لأحكام المادتين 2-1111 .L و 4-1111 .L)).

والمشرع المصري تناول هذا الالتزام في لائحة آداب مهنة الطب البشري لسنة 2003، فقد نصت المادة 28 على أنه: ((لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن أهلاً لذلك، ويعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب في مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك))[2].

أما على الجانب القضائي فقد قررت محكمة النقض السورية بأنه: ((يشترط لانتفاء مسؤولية الطبيب أن يأذن، المريض أو من يقوم مقامه للطبيب للقيام بالعمل الطبي)) [3]. كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: ((الطبيب ملتزم بأن يحصل على الموافقة الحرة والمستنيرة من المريض، قبل أن يشرع في القيام بالعلاج، وذلك فيما عدا حالة الضرورة))[4].

وتجدر الإشارة إلى أنه يلتزم الطبيب – من حيث الأصل – بالحصول على رضا المريض إذا كان بالغاً راشداً يستطيع التعبير عن إرادته، أما إذا كان المريض قاصراً أو مصاباً باضطرابات عقلية أو بالغاً خاضعاً لتدابير الحماية القانونية بسبب نقص أهليته أو انعدامها، فيلتزم الطبيب بالحصول على رضا ولي أمره أو ممثله القانوني، وفق نص المادة 2 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري[5].

أما في القانون الفرنسي فإذا كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن إرادته، فلا يمكن للطبيب أن يقوم بأي عمل طبي، باستثناء حالتي الاستحالة والضرورة الإسعافية من دون استشارة الشخص موضع الثقة عند المريض، فقد نصت المادة 6-1111 .L من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: ((يستطيع كل شخص بالغ أن يعين شخصاً موضع الثقة لديه، الذي

---

[1]– كذلك تنص المادة 36 من تقنين الآداب المهنية الفرنسي على أنه يجب الحصول على رضا الشخص الذي يفحص أو يعالج في جميع الأحوال.

[2]– الصادر بقرار وزير الصحة والسكان المصري رقم 238 لسنة 2003م بتاريخ 5 سبتمبر 2003م.

[3]– الغرفة المدنية الرابعة، القضية 1994 لعام 2007 قرار 659 لعام 2007 تاريخ 12\3\2007، مجلة المحامون، العددان 3-4 لعام 2010–السنة 75، ص 493.

[4]– حكم محكمة النقض الفرنسية نوفمبر 1955–داللوز الأسبوعي–1956–3. أشار إليه: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص20.

[5]– تقابلها المادة 6 فقرة 1 من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني، والمادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

يمكن أن يكون أحد أبويه، أو قريباً له، أو الطبيب المعالج، والذي يتم استشارته في الحالة التي سيكون فيها الشخص الأول في وضع لا يمكن له التعبير عن إرادته والحصول على المعلومات الضرورية عن حالته. ويتم هذا التعيين كتابةً، ويمكن الرجوع عنه في أي لحظة، ويمكن للشخص موضع الثقة أن يرافق المريض، إذا رغب هذا الأخير بذلك، في جميع الإجراءات ويحضر معه المقابلات الطبية بهدف مساعدته في اتخاذ القرار))[1].

ويقترح على المريض عادةً عند دخوله إلى المستشفيات الخاصة لكي يجري علاجاً أو عملية جراحية أن يعين شخصاً جديراً بالثقة؛ ليكون نائباً عنه سواء لأجل إعلامه بوضعه الصحي أم لأخذ موافقته على العمل الطبي والعلاج، وهذا التعيين صالح لمدة البقاء والعلاج في المستشفى[2]، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز إخضاع المريض الذي يكون في وضع لا تسمح حالته الصحية بالتعبير عن إرادته، لأي عمل طبي قبل استشارة الشخص الذي عينه المريض باستثناء الحالات الطارئة والمستعجلة[3].

أما ما يخص نتائج الاستبيان الذي أجريناه لمعرفة ما إذا كان الطبيب يأخذ رأي المريض حول العلاج المقترح قبل البدء بتنفيذه، فقد أجاب (5. 28%) منهم بنعم، و(22%) منهم بأحياناً، و(5. 49%) منهم بلا. وهذه النسب غير مشجعة و غير مُطَمْئِنة أبداً، وأن دل ذلك على شيء فإنه يدل على أن الأطباء لا يحترمون رأي المريض فيما يتعلق بالعلاج المقترح، وذلك يتناقض مع آثار عقد العلاج الطبي.

إذاً يلتزم الطبيب بالحصول على رضا المريض للعلاج قبل تنفيذه، ومن الضروري بيان أشكال هذا الرضا.

- رضا المريض الصريح على العلاج:

يكون رضا المريض على العلاج صريحاً إذا كانت العبارات الصادرة بهذا الشأن تدل صراحةً – وبصفة مباشرة وبما لا يدع مجالاً للشك – على قبوله للعلاج المقترح من قبل الطبيب[4]. عند الرجوع إلى القانون المدني السوري نرى أن الفقرة الأولى من المادة (93) منه نصت على أن:

---

[1]– انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، 494، هامش 46.

[2]– انظر: فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 101.

[3]– انظر الملحق رقم 9.

[4]– Barazier, M, Medicine, Patients and the law, op. cit. p. 200.

((التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود)).

إذ يجب أن تكون العبارات واضحة في التعبير عن الإرادة الحقيقية للمريض في الموافقة، حتى لا تحتمل الشك أو التفسيرات المختلفة، بخلاف ذلك، فالعبارات التي يقصد بها المزاح وعدم الجدية لا يتوافر فيها الرضا الصريح، كما أن العبارات الغامضة التي لا توضح القصد الحقيقي لصاحبها، أو تلك التي تحتمل أكثر من معنى، كلها غير صالحة للتعبير عن موقف المريض من العلاج المقترح[1].

لما كان الرضا أو موافقة المريض الصريحة على العلاج لا يُشْترط فيها شكل معين؛ إذ يمكن أن يكون شفهياً أو كتابياً، ورضا المريض يكون غالباً بشكل شفهي؛ لأن عقد العلاج الطبي من العقود الرضائية الشفوية التي يغلب عليها الطابع الشخصي والثقة المتبادلة، باستثناء حالة العمليات الجراحية والتخدير التي تتضمن مساساً بالسلامة الجسدية للمريض، أو التي تنطوي على مخاطر جسيمة؛ إذ يجب أن يكون الرضا كتابياً[2].

إن المادة 2 من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري لم تنص على ضرورة أخذ رضا المريض الكتابي قبل إجراء العملية الجراحية، بل اكتفت بضرورة أخذ رضا المريض، أو رضا ذويه من دون بيان شكل هذا الرضا، بخلاف المادة 7 فقرة (4) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، والمادة 10 فقرة (د) من قانون المسؤولية الطبية الليبي اللذين نصا على ضرورة أخذ رضا المريض الكتابي قبل إجراء العملية الجراحية.

لكن المستشفيات والمؤسسات الصحية الخاصة منها أو الحكومية تقوم عادةً بإعداد نماذج مكتوبة مسبقاً تتضمن بيانات محددة يقوم المريض أو من يمثله بملئها، وإبداء الرضا عنها من خلال التوقيع عليها، وذلك لضمان إثبات موافقة المريض أو من يمثله قانوناً. ومن الأهمية بمكان القول إنه لا يوجد في سورية نموذج موحد للورقة المعدة مسبقاً، لكي يوقع عليه المريض أو ذويه

---

[1]– انظر: مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، المرجع السابق، ص 191.

[2] – قضت محكمة تمييز دبي في هذا المجال: "بمسؤولية الطبيب عن خطئه في عدم الحصول على إذن كتابي من المريضة بالموافقة على إجراء ولادة مستحضنة تحمل مخاطر محتملة"، حكم محكمة تمييز دبي، في الطعن رقم 88\1997، حقوق بتاريخ 2\3\1997، ص6، أشار إليه: يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 198.

قبل العملية الجراحية، بل إن كل مستشفى تقوم بإعداد نموذج خاص بها[1]، بخلاف الوضع في إنكلترا[2].

إن الورقة المطبوعة التي يوقع عليها المريض هي دليل كتابي يثبت أنه قد تم تبصيره بالمعلومات المتعلقة بالعملية وأنه قد وافق عليها، ولكن تضمينها شروط تعفي الطبيب من المسؤولية، فالمريض عندما يوقع على العبارة الآتية "وأني لأتحمل كافة النتائج والمضاعفات أثناء وبعد العملية". فيه ضياع لحق المريض، ولاسيما عندما يكون جاهلاً لا يعرف القراءة والكتابة ويعدَّ بمنزلة إعفاء من المسؤولية العقدية.

وإذا ما رجعنا إلى موقف القانون المدني السوري فإننا نرى أن المادة (218\2) منه قد نصت على: ((وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه)).

- رضا المريض الضمني على العلاج:

الرضا الضمني هو الرضا الذي يستفاد من فعل أو تصرف المريض؛ إذ تنص المادة(193\2) من القانون المدني السوري على الآتي: ((ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً)).

ومن صور الرضا الضمني على العلاج دخول المريض إلى العيادة الطبية، ودفعه الأتعاب للطبيب، وأخذ الوصفة، ويقصد هنا العلاج العادي الذي تكون طبيعته وأعراضه الجانبية معروفة لدى غالبية الناس، ولا تتطلب المساس بجسم المريض إلا في نطاق محدود، غير أنه إذا تطلب الأمر تدخلات طبية فيها مساس بجسم المريض كإدخال أجهزة طبية إلى جسمه أو استعمال الأشعة التي قد ينطوي استعمالها على مخاطر معينة، فهنا يلتزم الطبيب بإعلام المريض بطبيعة هذه الأعمال والحصول على رضاه[3]. فقد نصت المادة (28) من لائحة آداب مهنة الطب البشري في مصر لسنة 2003على أنه: ((لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن أهلاً لذلك، ويعتبر

---

[1]- انظر الملحق رقم 9 و11.

[2]- وضعت وزارة الصحة في انكلترا نموذجاً كتابياً لرضا المريض يعرف ب "وثيقة الرضا" وتعني باللغة الإنكليزية "Consent form"، إذ يتعين على المريض أو من يمثله الراغب في الفحص والعلاج ملء هذا النموذج وتوقيعه، ولقد لقي هذا الإجراء استحسان وموافقة جميع الأطراف المعنية في ميدان الصحة. نقلاً عن: عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، المرجع السابق، ص 192-193.

[3]- McLean, S.A.M., & Mckay, A.J., Consent in medical treatment, in McLean ed. Legal Issues in Medicine, Aderhot, Gower, 1981, p. 97.

ذهاب المريض إلى الطبيب في مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك)). ويُعَدُّ شروع المريض في خلع ملابسه بالنسبة إلى عمل طبي بسيط، أو مد ذراعه لغرض حقنه، أو فتح فمه لغرض علاجي، فالفعل في هذه الحالات يستفاد منه الرضا الضمني على العلاج.

وتقدير وجود الرضا الضمني من عدمه من قبل المريض هو من مسائل الواقع التي تُتْرَكُ لقاضي الموضوع ليقدرها بما عنده من سلطة تقديرية، وبحسب الظروف والأحوال المحيطة بكل قضية على حدة[1].

هكذا نخلص إلى أن الرضا الضمني يكون في الحالات العلاجية البسيطة. أما في الحالات التي تحتوي خطورة على جسم الإنسان، كالتدخل الجراحي والإشعاعي أو إجراء الفحوصات المهمة كالقسطرة وغيرها، فيلتزم الطبيب فيها بالحصول على رضا المريض بشكل صريح.

- سكوت المريض الملابس على العلاج:

السكوت مجردُ مظهر سلبي محض للتعبير عن الإرادة، فالساكت لا يعبر بطريق إيجابي عن أي إرادة؛ لأن الإرادة حركة، ويترتب على ذلك أن السكوت لا يعدّ تعبيراً ضمنياً عن الإرادة؛ لأن التعبير الضمني يستلزم استعمال وسائل من أجل التعبير عن الإرادة، ويترتب على ذلك أن التعبير الضمني عن الإرادة هو وضع إيجابي، في حين أن السكوت وضع سلبي[2]. وهذا ما يعبر عنه بالقول "لا ينسب إلى ساكت قول".

فقد يكون السكوت نابعاً في بعض الحالات من الخوف والتوتر، وقد يسكت المريض أحياناً عندما يُحرج أو عندما لا يمتلك الجرأة على رفض العلاج الذي يقترحه الطبيب، وقد يكون السكوت بسبب جهل المريض بحالته الصحية، وعدم استيعابه للمعلومات المقدمة له، مما يجعله في حيرة من أمره، فلا يستطيع اتخاذ قراره بالموافقة أو الرفض فيسكت[3].

إلا أن السكوت يمكن أن يعد قبولاً إذا اقترنت به ملابسات تجعل دلالته تنصرف إلى الرضا، فالسكوت وعدم الاعتراض الذي يمكن أن يفسر على أنه موافقة، هو السكوت الذي ينسب إلى الشخص الذي توافرت لديه القدرة على الاعتراض ولم يفعل، فالسكوت الذي يفيد الرضا يشترط أن تصاحبه ظروف وأدلة على توافر الإرادة الحقيقية لصاحبها نحو قبول الإجراء الطبي المقترح. ويسمى السكوت بهذا المفهوم في فقه القانون المدني "بالسكوت الملابس"، ويقال له أيضاً "السكوت

---

[1]- انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 196.

[2]- انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 145.

[3]- انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 312.

في معرض الحاجة بيان"[1]، إذ تنص المادة (99) من القانون المدني السوري على: ((1- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فأن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الايجاب في وقت مناسب. 2- ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وُجِّهَ إليه)).

ب- التزام الطبيب بإحترام رفض المريض للعلاج:

كما يحق للمريض أن يوافق عن العلاج، كذلك له الحق في رفض العلاج الذي يقترحه الطبيب عليه، وفي هذه الحالة يجب على الطبيب أن ينبه المريض إلى خطورة رفض العلاج وما ينتج عنه من آثار، وذلك من أجل العدول عن موقفه، وإذا أصرَّ المريض على رفض العلاج مع توضيح الطبيب المخاطر له، فعندئذٍ يتوجب على الطبيب أن يخضع لإرادة المريض طالما صدرت هذه الإرادة عن حرية وإدراك؛ لأن المريض له الحرية الكاملة في رفض العلاج، وتَحَمُلْ الآثار المترتبة على التطور الطبيعي للمرض[2].

ويتوجب على الطبيب تثبيت رفض المريض للعلاج ليتخلص من المسؤولية[3]. أما بالنسبة إلى القاصر أو البالغ الخاضع للوصاية فإذا رفض صاحب السلطة الأبوية أو الوصي العلاج، وإذا كان من شأن هذا الرفض أن يُوَلِّدَ نتائج خطيرة بالنسبة لصحة القاصر أو البالغ الخاضع للوصاية فيجب على الطبيب أن يرفع الأمر إلى النيابة العامة من أجل تأمين العناية الضرورية لهذا المريض والقيام بالعلاجات الضرورية[4].

أما القانون الفرنسي فنرى أن المادة 4-1111 .L من قانون الصحة العامة تنص على أنه: ((. . . وإذا كانت إرادة الشخص برفض العلاج أو وقفه تضع حياته في خطر، فعلى الطبيب بذل كل ما لديه من جهد من أجل إقناعه بقبول العلاجات الضرورية)). ونصت المادة 36 من تقنين الآداب المهنية الفرنسي على: ((. . . وعندما يرفض المريض الذي تسمح له حالته بالتعبير عن

---

[1]- انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 146.

[2]- انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد التاسع والستون، 1999م، ص684.

[3]- المادة 24اب من قانون المسؤولية الطبية الليبي، والمادة 154 فقرة 3 من قانون حماية الصحة الجزائري وترقيتها، رقم 85\05 الصادر في 16 فبراير 1985م.

[4]- انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص 495-498.

رضاه، العلاجَ والاستقصاءات المقترحة يجب على الطبيب أن يحترم رفض المريض، ولكن بعد أن يعلمه بالنتائج التي يمكن أن تترتب على ذلك الرفض. . .))[1].

أما على الجانب القضائي فقد قررت محكمة النقض السورية بأنه: ((يشترط لانتفاء مسؤولية الطبيب أن يأذن، المريض أو من يقوم مقامه للطبيب للقيام بالعمل الطبي)) [2]. كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: ((ليس للقضاة أدنى سلطة في فرض أي عمل جراحي على المريض، وذلك بغض النظر عن خطورة أو عدم خطورة العملية الجراحية المقترحة، وأن رفض المريض لإجراء العمل الجراحي المطلوب لحالته لا يؤثر في حقه في الحصول على تعويض ضرره كاملاً))[3].

بعد أن توصلنا إلى أن الطبيب يلتزم باحترام إرادة المريض في العلاج، فإنه من الضروري أن نبين الأسباب التي من الممكن أن يستند إليها المريض في رفضه العلاج.

- رفض المريض العلاج لأسباب مادية:

بما أن عقد العلاج الطبي من العقود الملزمة للجانبين، إذ يلتزم الطبيب بالعلاج أما المريض فيلتزم بدفع الأتعاب، والطبيب قبل أن ينفذ العلاج يلتزم بالإعلام والتبصير، فيخبر المريض بكل ما يتعلق بالعلاج، وكذلك التكلفة المادية، لذلك قد يرفض المريض العلاج المقترح نظراً للتكلفة المادية المرتفعة للعلاج المقترح، ولاسيما عند إجراء العمليات الجراحية المهمة (زرع الكبد، عملية القلب المفتوح، وفتح المخ. . . إلخ).

- رفض المريض العلاج لخطورته:

يشترط في الإعلام الذي يلتزم به الطبيب إن يكون كاملاً، حتى يكون المريض على بينة بكل العناصر التي تساعده على اتخاذ القرار المناسب؛ لأن هذا الإعلام يشمل نوع المرض ودرجة خطورته، والعلاج المقترح ومخاطره، ونسبة نجاح العلاج. لذا فبعد أن يعرف المريض خطورة العلاج ونسبة نجاحه، قد يرفض العلاج المقترح، ويختار التطور الطبيعي للمرض حتى لا يخضع لعلاج خطير نسبة نجاحه غير مقبولة. ويبدو ذلك واضحاً عند إجراء العمليات الجراحية الخطيرة.

---

[1]- وهذا ما نصت عليه المادة 7 من القانون اللبناني المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة لعام 2004.

[2]- قرار سبقت الإشارة إليه في الصفحة 247 من هذه الرسالة.

[3]- Cass. Crim. 3 juillet 1969. J. C. P. 1970-II-16447. note Savatier. أشار إليه: خالد جمال حسن، إرادة المريض في العمل الطبي بين الاطلاق والتقييد، المرجع السابق، ص 186.

- رفض المريض العلاج بسبب معتقداته الدينية:

قد يرفض المريض العلاج لأسباب دينية، كرفضه لنقل الدم إليه أثناء النزف[1]، أو يرفض الإجهاض لأسباب دينيةً، أو يرفض الوسائل المختلفة لمنع الحمل التي ينظر بعض الناس إليها على أنها وسائل غير مشروعة.

ففي هذه الحالة يذهب بعض الفقه[2] إلى ضرورة احترام إرادة المريض وحريته في رفض العلاج الطبي، إلا أنه إذا شعر الطبيب بوجود خطر يهدد حياة المريض وصحته، فعندئذٍ يجب على الطبيب أن يقدم مصلحة المريض والحفاظ على حياته، ويحاول علاجه سواء عن طريق الإستعانة بأسرة المريض أم بالسلطة صاحبة الاختصاص لحمل المريض على تلقي العلاج حفاظاً على حياته. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية رفَضَ فيها يهوديٌّ نقل الدم إليه عند إصابته في حادث مروري، بمسؤولية المريض عن رفضه العلاج أو العناية اللازمة له؛ فنصت على تخفيض قيمة التعويض بما يوازي إسهامه في حدوث الضرر المتمثل في عدم تحسن حالته، أو في حرمانه من فرصة البقاء حياً[3].

- رفض المريض العلاج بدافع الرغبة في الانتحار:

إن الشخص الذي يرغب في الانتحار سوف يرفض العلاج المقترح، إذا تم انقاذه في الوقت المناسب، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو هل الطبيب ملزم بأن يحترم قرار المريض برفض العلاج؟

ذهب بعض الفقه إلى أن الطبيب يلتزم بأن يتدخل لتقديم المساعدة للشخص الذي حاول الانتحار، وإن عارض ذلك؛ لأن الشخص الذي يحاول الانتحار لا يكون في حالة عقلية سليمة، فلا تكون لديه إرادة حرة واعية يمكن الاعتداد بها، كما أن حق المريض ليس مطلقاً على جسده يتصرف فيه كيفما يشاء، بل إن هذا الحق مقيد بحق آخر هو حق المجتمع في سلامة أفراده[4].

- رفض المريض العلاج لإضرابه عن الطعام:

يعرض الإضراب عن الطعام صحةَ من يقوم به وحياته للخطر؛ لذا فإن التدخل الطبي يكون ضرورياً في وقت ما خلال مدة الإضراب عن الطعام لإنقاذ حياة الشخص المُضْرِب، فإذا رفض

---

[1]- توجد جماعة يهودية تحرم معتقداتها الدينية نقل الدم وتسمى ب (شهود يهوذا أو جهوما). انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد التاسع والستون، 1999، ص699.

[2]- انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 380.

[3]- Cass. civ. 30 octobre 1974. Gaz. Pal. 1975-I-67. أشار إليه: خالد حسن، إرادة المريض في العمل الطبي بين الاطلاق والتقييد، المرجع السابق، ص189.

[4]- انظر: جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد التاسع والستون، 1999م، ص688-189.

المُضْـرِب عـن الطعـام المسـاعدة الطبيـة، فهـل يلتـزم الطبيـب بهـذا الـرفض؟ ، ويتـرك الشـخص المُضْرِب عن الطعام حتى يموت؟

لا يرفض المُضْرِب عن الطعام الخضوعَ للعلاج الذي يحفظ جسمه، ويكفل بقاءه على قيد الحياة، إنما يهدف إلى لفت الانتباه إلى شخصه، أو إلى قضية ما، يريد إبرازها أمام الرأي العام ووسائل الإعلام، إلا أنه توجد بعض الحالات الخاصة لأشخاص أضربوا عن الطعام واستمروا برفض كل تغذية أو علاج حتى الموت. يبدو أن هذا الشخص يكون بالضرورة في حالة نفسية شبيهة بحالة الشخص الذي يُقْدِمُ على الانتحار، فإرادته إرادة غير حرة ولا واعية؛ لأنها إرادة ضد الحياة لدى الإنسان[1].

وبما أن غاية عقد العلاج الطبي علاج المريض، والحفاظ على صحته، لذا يلتزم الطبيب بألا يحترم رأي المريض برفض العلاج، بل يكون واجباً عليه أن يُقَدِّمَ له العلاج الضروري اللازم لإنقاذ حياته من دون الاعتداد برفضه.

وبذلك نكون قد انتهينا من معالجة التزام الطبيب بالإعلام والتبصير، ومن ثم سنقوم بمعالجة التزام آخر يلتزم فيه الطبيب بتحقيق نتيجة.

---

[1]– انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 342.

رابعاً: التزام الطبيب بالسر الطبي:

يلتزم الطبيب بمقتضى عقد العلاج الطبي بالحفاظ على أسرار مريضه التي تصل إليه أثناء تشخيصه وعلاجه له. ويبقى الطبيب ملتزماً بالسر الطبي سواء اتفق عليه المتعاقدان صراحة في العقد أم لم يتفقا عليه؛ لأن مضمون عقد العلاج الطبي لا يقتصر فقط على ما ورد فيه، بل يتضمن كل مستلزماته وفقاً للعرف، والعدالة، وطبيعة الالتزام[1]. فمع أن الالتزام بالسر الطبي لا يتفق عليه الطرفان بشكل صريح، غير أن العرف يتطلب وجوده بشكل لا يقبل الجدل، إذ يرغب كثير من المرضى في إخفاء وضعهم الصحي عن الآخرين لأسباب نفسية أو اجتماعية، وأحياناً اقتصادية أو سياسية، ويعدُّ إذاعة هذه الأسرار أو نشرها اعتداءً على الحياة الخاصة[2].

وحتى نستطيع أن نفهم التزام الطبيب بالسر الطبي بالشكل الأمثل، سنقوم بمعالجة النقاط الآتية: 1- مفهوم السر الطبي وصفاته.

2- شروط التزام الطبيب بالسر الطبي.

3- استثناءات التزام الطبيب بالسر الطبي.

1- مفهوم السر الطبي وصفاته:

سأقوم ببيان مفهوم السر الطبي ونطاقه، ومن ثم سأبين الصفات التي يتمتع بها الالتزام بالسر الطبي.

أ- مفهوم السر الطبي ونطاقه:

أحجم المشرع السوري عن إعطاء تعريف واضح للسر الطبي، وترك هذه المهمة للفقه والقضاء، ولعل سبب إحجام المشرع يكمن في أن مفهوم السر الطبي أمر نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع والأحداث، فقد يكون أمر ما سراً في زمن ولا يكون سراً في زمن آخر، وقد يكون سراً في مكان، ولا يكون سراً في مكان آخر، وما يكون سراً لأشخاص قد لا يكون سراً لأشخاص آخرين، فمثلاً عندما يكتشف الطبيب المعالج أن الفتاة التي يعالجها حامل من زنا، ففي بعض الدول يُعدُّ هذا الأمر سراً، ويلتزم الطبيب بالتستر على المريضة؛ لأنه أمر غير مقبول شرعاً وعرفاً، وفي دول أخرى يلتزم الطبيب بإفشاء هذا السر والقيام بتبليغ الجهات المختصة؛ لأن هذا الفعل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وفي دول أخرى كالدول الأوربية يعدُّ

---

[1]- راجع نص المادة (2\149) من القانون المدني السوري، وتقابلها المادة (2\148) من القانون المدني المصري، والمادة (1135) من القانون المدني الفرنسي.

[2]- انظر: محمد واصل، الحقوق الملازمة للشخصية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الجاحظ للطباعة والنشر، دمشق، الطبعة الأولى، 1995م، ص301.

الحَمَلْ من زنا أمراً طبيعياً، فلا يعدُّ هذا الأمر سراً في هذه الدول، كما أنه قد يضرُّ إفشاء سر بسيط جداً بمريض ذي منصب سياسي أو فنان، في حين لا يؤثر إفشاؤه في مريض عادي[1].

أما إذا رجعنا إلى آراء الفقه حول تعريف السر الطبي، فسنرى أن بعضهم يعرفه على أنه الالتزام المفروض على جميع أعضاء الهيئة الطبية كي لا يفشوا ما اطَّلعوا عليه وما علموه أثناء ممارسة مهنتهم[2]. وذهب بعضهم الآخر إلى أن السر الطبي يستعصي على التحليل، وهو يثير قبل كل شيء واجب السكوت المفروض على الطبيب وهو واجب تفرضه – إضافة إلى القواعد القانونية – قواعد الدين والأخلاق[3]. وعرفه آخرون بأنه ذلك الالتزام الذي يفرض على الطبيب التزامَ الصمت في كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه خلال ممارسته لمهنته[4].

أما بالنسبة إلى نطاق السر الطبي فلا يشمل فقط ما يفضي به المريض إلى الطبيب، بل يشمل كل ما هو سر بطبيعته، وإن لم يحصل عليه الطبيب من المريض ذاته، كما لا يقتصر السر الطبي على المعلومات الخاصة بطبيعة المرض أو العلاج الذي يتلقاه المريض، وسواء أكان السر الطبي الذي يجب المحافظة عليه أمراً مُشرَّفاً أم أمراً مُخجِلاً للمريض، فالسر سر بغض النظر عن موضوعه[5]. كما أن ملف المريض، بما يحتويه من صور شعاعية وفحوص مخبرية وتشخيص الطبيب للمرض والعلاج المقترح، يدخل ضمن نطاق السر الطبي، ويجب المحافظة عليه، لذا فالسر الطبي يشمل جميع الوثائق المتعلقة بالحالة الصحية للشخص، من أي نوع كانت؛ إذ جاء في المادة (20) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري ما يلي: ((يدخل في نطاق السر الطبي ما يطَّلع عليه الطبيب من أحوال مريضه الصحية والاجتماعية، وما قد يراه ويسمعه أو يفهمه من مريضه أثناء اتصاله المهني به من أُموره وأُمور غيره))[6].

وفي القانون الفرنسي نصت المادة (4–1110 .L) من قانون الصحة العامة على الآتي: ((. . . وباستثناء الحالات التي يجيز فيها القانون إفشاء هذا السر، فإن السرية تشمل كل المعلومات المتعلقة بالشخص والتي وصلت إلى علم صاحب المهنة الصحية أو أي عضو من أعضاء

---

[1]– انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص373–374.

[2]– انظر: عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، 1981م، جامعة الكويت، الكويت، ص40.

[3] – انظر: علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، المرجع السابق، 148.

[4]– انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص75.

[5]– انظر: محمد إبراهيم بنداري، الخطأ في المسؤولية المدنية عن عدم المحافظة على السر الطبي، مجلة الأمن والقانون، تصدر عن أكاديمية شرطة دبي، السنة الثالثة عشر، العدد الأول، يناير4005م، ص305.

[6]– تقابلها المادة (20) من لائحة آداب مهنة الطب البشري في مصر، والمادة 7 من قانون الآداب الطبية اللبناني، والمادة (6ف1) من قانون تنظيم مهنة الطب في الكويت، والمادة (13) من القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 1975 الخاص بمزاولة مهنة الطب البشري في دولة الإمارات العربية المتحدة.

المؤسسات أو المنظمات الصحية، وأي شخص تربطه علاقة بهذه المؤسسات نتيجة الأنشطة التي يمارسها...)). كما نصت المادة (4) من تقنين الآداب الطبية الفرنسي على أنه: ((يلتزم الطبيب بالسر الطبي وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون، ويشمل السر كل معلومة تصل إلى علم الطبيب حين ممارسة مهنته، وبمعنى آخر لا يشمل السر المهني فقط المعلومات التي أباح بها المريض له، وإنما يشمل أيضاً ما يراه وما يسمعه أيضاً بخصوص مريضه))[1].

ونصت المادة 5 فقرة 5 من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على أنه: ((يحظر على الطبيب إفشاء أسرار المريض التي يطَّلعُ عليها أثناء مزاولة المهنة، أو بسببها سواء كان المريض قد عهد إليه بهذا السر وأئتمنه عليه أو كان الطبيب قد أطلع عليه بنفسه. . .)).

نستطيع بناءً على ماسبق أن نُعَرِّفَ السر الطبي بأنه يشمل كل المعلومات والأمور التي تصل إلى علم الطبيب أثناء تشخيصه وعلاجه للمريض، وسواء أكان الطبيب أدرك المعلومات بنفسه أثناء الفحص والتشخيص، أم أن المريض هو الذي أخبره بها، وسواء تعلقت هذه المعلومات بالوضع الصحي للمريض أم غيره من الأوضاع الأخرى التي قد تتعلق بوضعه الاجتماعي أو الاقتصادي أو الشخصي. . . إلخ.

ب- صفات الالتزام بالسر الطبي.

يتميز التزام الطبيب بالسر الطبي من غيره من الالتزامات الأخرى المتولدة عن عقد العلاج الطبي بأنه التزام مستمر يمتد تنفيذه إلى المرحلة اللاحقة لانتهاء العقد، ويستمر حتى بعد وفاة المريض أيضاً، كما أن التزام الطبيب بالسر الطبي من أكثر الالتزامات التصاقاً بواجبات الطبيب الأخلاقية والإنسانية، فحفظ سر المريض أمانة يجب الحفاظ عليها؛ لأن المريض إذا شعر بأن أسراره غير مصانة فقد يفقد الثقة بطبيبه، ومن ثم لا يتعامل معه[2]. إضافة إلى أن التزام الطبيب بالسر الطبي يتصف بأنه التزام بنتيجة؛ إذ يفترض الخطأ لمجرد عدم تحقق النتيجة المطلوبة وهي حفظ السر من دون الحاجة إلى إثبات خطأ الطبيب، فإذا أراد الطبيب التخلص من المسؤولية فعليه أن يثبت السبب الأجنبي، أو أن يثبت أن الإفشاء تم لسبب مشروع يجيزه القانون[3].

---

[1]- انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص 499-490.

[2]- Bioethics Justice and Healthcare-Wanda teayes and Laura M. Purdy, op. cit. p. 177.

[3]- انظر: أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص145.

2- شروط التزام الطبيب بالسر الطبي:

لا يلتزم الطبيب بالحفاظ على أي معلومة يحصل عليها من المريض، بل يجب أن تتوافر في هذه المعلومة بعض الشروط، لذا سنبحث في هذه الشروط، ومن ثم في آثار التزام الطبيب بالسر الطبي.

أ- الشروط المطلوبة لالتزام الطبيب بالسر الطبي:

يشترط في المعلومة التي يحصل عليها الطبيب من خلال تشخيص المريض وعلاجه، حتى يلتزم بالحفاظ عليها الشروط الآتية:

- يشترط أن تكون هذه المعلومة أو الواقعة حصل عليها الطبيب بسبب مهنته:

يتبين لنا من المادة (20) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري[1] أن عبارة (أثناء اتصاله المهني أو بسبب مزاولة المهنة) كافية ويمكن أن نجد من خلالها أن المشرع السوري قد اشترط للالتزام بالسر الطبي أن تكون المعلومة التي حصل عليها الطبيب جاءت عن طريق ممارسة المهنة.

لذلك فإن صفة الطبيب لا تكفي بحد ذاتها لكي يلقى على عاتقه الالتزام بالسر الطبي، بل لابد من توافر علاقة سببية بين الأسرار التي علم بها ومهنته، فلكي يلتزم الطبيب بالسر الطبي يجب أن يكون قد حصل على السر من خلال ممارسة مهنته (التشخيص والعلاج وإجراء العمل الجراحي). أما إذا كان الطبيب قد اطلع على بعض أسرار المريض ليس عن طريق مزاولته مهنة الطب، بل عن طريق صديق أو قريب أو شخص عادي فلا علاقة لذلك بالسر الطبي.

- يشترط أن يكون للمريض مصلحة بحفظ الواقعة أو المعلومة محل السر الطبي:

يجب أن يكون للمريض مصلحة من وراء كتمانه للسر وأن يبقى محصوراً بين أشخاص محددين، وينبغي أن تكون الواقعة محل السر صادقة ومؤكدة، فلا يلتزم الطبيب بالسر الذي يستند إلى معلومة كاذبة تتصل بوقائع غير حقيقية عن الذي يعاني منه المريض.

كما يجب أن تكون مصلحة المريض من وراء عدم إفشاء السر الطبي مشروعة؛ أي أن تكون مصلحة يحميها القانون، فإذا كان المريض يهدف من وراء الحفاظ على السر إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، كأن يريد إخفاء حقيقة مرضه على شركة التأمين على الحياة، فإن المريض لا

---

[1]- تقابلها المادة 13 من قانون المسؤولية الطبية الليبي، والمادة 5 فقرة 5 من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي.

يستطيع أن يتمسك بالتزام الطبيب بعدم إفشاء السر الطبي. فإذا انتفت مصلحة المريض في الكتمان انتفت صفة السرية، ومن ثم عدم التزام الطبيب بالحفاظ عليها.

أرى أن تقدير مدى مصلحة المريض في أن تبقى المعلومة سراً يعود إلى المريض نفسه، بغض النظر عن نظرة المجتمع أو تقدير الطبيب، فالمعلومة التافهة من قبل المجتمع قد تكون ذات أهمية بالنسبة إلى المريض، والمعلومة المهمة من قبل المجتمع قد تكون تافهة بالنسبة إلى المريض. وهذا مايؤكد لنا نسبية مفهوم السر الطبي الذي قد يختلف من شخص إلى آخر.

- يشترط ألا تكون المعومات والوقائع محل السر معروفة وشائعة للعامة:

إن المعلومات المعروفة لا تعد من قبيل الأسرار بطبيعتها، كالمرض المعروف للناس مثل الصم والعرج والعمى؛ لأنها وقائع ذاع خبرها وتأكدت حتى أصبح يعلمها جميع الناس، وليس هناك مجال للشك حول مدى صحتها، فإنها تعد من قبيل الوقائع العامة التي لا تتوقف معرفتها على الطبيب، لذلك لا يلتزم الطبيب بالمحافظة عليها ولا يسأل عن إفشائها.

كما لا تكون المعلومة الصحية سرية إذا كانت معدة للاطّلاع عليها في وسيلة من الوسائل التي يحق للناس جميعاً الاطّلاع عليها، فإذا كانت أسرار المريض الصحية شائعة ومتاحة عن طريق جريدة أو موقع إلكتروني، أو مؤتمر علمي، ففي مثل هذه الحالات لا يلتزم الطبيب بالسر الطبي؛ لأن الالتزام بالسر الطبي لا يشمل المعلومات المعروفة والشائعة للعامة[1]، إضافة إلى ذلك يشترط – حتى يلتزم الطبيب بالسر الطبي – أن تكون ممارسة مهنة الطب هي التي جعلته يطلع على أسرار المريض.

ب- آثار التزام الطبيب بالسر الطبي:

عند توافر الشروط السابقة يلتزم الطبيب بالحفاظ على السر الطبي لمريضه، هذا السر الذي شرع لمصلحة المريض والطبيب معاً، فالمريض يجب أن يثق بطبيبه ولا يخفي عنه المعلومات اللازمة التي تمكنه من التعرف على أسباب المرض وتقديم العلاج المناسب له، ويتوجب على الطبيب أن يشعر مريضه بالثقة والطمأنينة لكي يرتاح له ويبوح له بكل ما يلزم لعلاجه مع ثقته، بأن الطبيب لن يفشي بما كشفه له[2]. لذلك فإن مبدأ الثقة من أهم المبادئ التي يقوم عليها عقد

---

[1]- للتوسع في هذا الموضوع انظر: رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009م، ص252.

[2]- الالتزام بالسر المهني في القانونين المغربي والمقارن، منتدى محامي سوريا، متاح بتاريخ 4\2\2013م على الموقع الالكتروني الآتي:

www. damascusbar. org\Amuntada\showthread. php?t=5746.

العلاج الطبي، والطبيب ببوحه بما سمعه أو ما علمه واطلع عليه أثناء ممارسة مهنته يخل بمبدأ الثقة بينه وبين المريض، لذلك يحق للمريض الذي تم إفشاء سره أن يرفع دعوى، ويطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من نشر وإفشاء هذا السر.

ولابد من ذكر أنه لا يخلو أي قَسَمْ طبي للأطباء عند تخرجهم في سائر الدول، من هذا الالتزام، فقد جاء في المادة (10) من قانون تنظيم نقابة أطباء سورية رقم 16 لعام 2012 على مايلي: ((يقسم الطبيب المقبول أمام رئيس الفرع اليمين التالية: أقسم بالله العظيم أن أودي عملي بأمانة وشرف، وأن أحافظ على سر المهنة، وأحترم قوانينها وأنظمتها))[1]. ونصت المادة (46\أ\1) من قانون مزاولة المهن الطبية السوري رقم (12) لعام1970 على الآتي: ((على ذوي المهن الطبية المحافظة على أسرار المهنة ضمن حدود القانون)). كما نصت المادة (21) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على ما يلي: ((على الطبيب ألا يفشي بدون رضاء مريضه معلومات حصل عليها أثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال التي يتطلبها القانون، ولا يشترط في السر أن ينبه المريض طبيبه للحفاظ عليه)).

كما تنص المادة 565 من قانون العقوبات السوري على الآتي: ((من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة آخر عوقب بالحبس سنة على الأكثر وبغرامة لا تتجاوز المئتي ليرة إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضرراً ولو معنوياً))[2].

أما بالنسبة إلى القانون الفرنسي فقد نصت المادة (4-1110 .L) من قانون الصحة العامة الفرنسي على: ((أن كل شخص تولى العناية به صاحب مهنة صحية أو مؤسسة أو شبكة صحية أو أي منظمة أخرى تشارك في الوقاية أو في العلاجات، له الحق في احترام حياته الخاصة وسرية المعلومات المتعلقة به. . .))[3]. وفيما يتعلق بالسر الطبي في إطار التَطَبُبْ عن بُعدْ فقد نصت المادة 2-6316 .R فقرة (2) على أنه: ((باستثناء معارضة الشخص المبصر بالنحو الواجب،

---

[1]- تقابلها المادة (1) من لائحة وميثاق مهنة الطب البشري في مصر لعام 1974، والمادة (24) من الدستور الطبي الأردني لعام 1987م، والمادة (12) من القانون اللبناني المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة، والمادة (36) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

[2]- تقابلها المادة (310) من قانون العقوبات المصري.

[3]- أضيفت هذه المادة بموجب المادة 3 من القانون رقم 2002\303 الصادر بتاريخ 4\3\2002 والمتعلق بحقوق المريض وجودة نظام الصحة. انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص 499.

يجوز للمهنيين المساهمين في عمل من أعمال التطبب عن بُعد من تبادل المعلومات المتعلقة بهذا الشخص، ولاسيما طريق التكنولوجيا والاتصال))[1].

كما نصت لوائح أخلاقيات الطب الصادرة عن الجمعية الطبية الأمريكية على أن المعلومات التي يطلع عليها الطبيب في سياق العلاقة المهنية بينه وبين المريض تعدُّ سرية إلى أبعد الحدود الممكنة، ولا يجوز للطبيب أن يبوح بالمعلومات السرية من دون إذن المريض ما لم يكن مطالباً بذلك بحكم القانون[2].

والطبيب مؤتمن في الشريعة الإسلامية على سر المريض الذي يعالجه مثله مثل أي مؤتمن آخر على أمر من أمور الحياة، بل قد يكون الطبيب أشد أمانة من غيره لطبيعة مهنته، ولما كان المرض ضعفاً يتعرض له الإنسان الذي قد يراه سراً ولا يريد أن يعرف أحد هذا المرض، والآيات في وجوب حفظ الأمانة كثيرة في القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[3].

أما على الجانب القضائي فقد صدر حكم في فرنسا يتعلق بالرئيس الفرنسي فرنسوا ميتران، حيث إن الطبيب جوبلير بصفته طبيب الرئيس قام بنشر كتاب تعرض فيه إلى صحة الرئيس وصرح بأن الرئيس كذب على الرأي العام الفرنسي بشأن حالته الصحية خلال السنوات الأخيرة من حكمه؛ فقررت محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بهذه القضية مايلي: ((حيث إن الطبيب جوبلير بصفته طبيب الرئيس الفرنسي فرنسوا ميتران قام بنشر كتاب تعرض فيه إلى صحة الرئيس، والكشف عن الوقائع التي يتضمنها السر الطبي والذي من المفروض أن يقوم بفحصه بشكل طابعاً لا مشروعاً بشكل جلي، مما يعلل الأمر باتخاذ الإجراءات الكفيلة بإيقافه بما في ذلك منع مواصلة نشر الكتاب))[4].

ومن الأهمية بمكان القول: إن الطبيب لا يلتزم لوحده بموجب عقد العلاج الطبي في حفظ أسرار المريض، بل يشمل ذلك معاونيه ومساعديه من الأطباء والممرضات والسكرتيرات وحافظي

---

(1)- انظر: فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 90.

(2)- Code of Medical Ethics, American Medical Association, E-5.05 Confidentiality. Report of the council on Ethical and judical affairs, 2007.

(3)- سورة الأنفال الآية (27).

(4)- Cass. Civ 1ère ch. 16 déc. 1997. No de Pourvoi; 96-1276296-12876. Consultez l arrêt sur le lien suivan.
http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.
do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000007037902&fastReqId=1324581040&fastPos=258.

الملفات الطبية الذين يطلعون مثله على أسرار المريض[1]؛ إذ يلتزم الطبيب المعالج بأن يختار أشخاصاً محل ثقة لمساعدته كي يستطيع إفضاء ما يلزم من الأسرار والمعلومات الطبية أمامهم.

فيما يتعلق بالملفات الطبية؛ لأن كل مريض له ملف طبي، ويسجل اسمه وجميع المعلومات المتعلقة به في سجل خاص، ويحتفظ به الطبيب في عيادته الخاصة، أو تحفظ في المستشفى الخاص الذي يتعالج فيه المريض، والهدف من حفظ هذه الملفات الطبية الاستفادة منها في علاج المريض مستقبلاً إذا ما تطلبت حالته الصحية ذلك[2].

ويلتزم الطبيب بعدم إفشاء ما في تلك الملفات الطبية من معلومات، وللمحافظة على سرية الملفات الطبية للمرضى يلتزم الطبيب بالمتابعة والإشراف على عملية حفظ هذه الملفات بما يضمن عدم تسربها من عيادته الخاصة، كما تلتزم إدارة المستشفى الخاص بأن تؤمن عملية حفظ الملفات الطبية في مكان آمن، وأن تشدد على الموظفين المسؤولين عن حفظها بصورة تضمن للمرضى حقهم في حفظ أسرارهم الطبية وعدم إفشائها، فقد قضت محكمة باريس: ((بأن مدير المستشفى يلتزم بالامتناع عن اطلاع الغير على الملف الطبي لمريضه المتوفى))[3].

أما نتائج الاستبيان الذي قمنا به فيما يتعلق بالسؤال الذي يرى ضرورة حفظ بطاقة المريض الصحية في مكان آمن في عيادة الطبيب، أو في المستشفى الخاص الذي يتعالج فيه هذا المريض. فبالنسبة إلى مدى وجود بطاقة المريض الصحية في مكان آمن في العيادة الخاصة، فقد أجاب (60. 5%) معهم بنعم، و(20%) منهم بأحياناً، و(19. 5%) منهم بلا. أما فيما يتعلق بمدى وجود الملف الصحي في مكان آمن في المستشفى الخاص الذي يتعالج فيه المريض، فقد أجاب (58. 5%) منهم بنعم، و(16%) منهم بأحياناً، و(25. 5%) منهم بلا.

يبدو أن هذه النسب المئوية غير مقنعة وأن دل ذلك على شيْ فإنه يدل على أن البطاقات والملفات الصحية لا توجد في أماكن أمينة، وهذا يمثل إخلالاً بالتزام الطبيب في حفظ أسرار المريض بالشكل المناسب.

---

[1]- راجع المادة 8 فقرة (18) من قانون الآداب الطبية اللبناني.

[2]– نصت المادة (11) من القرار رقم (37\ت) المتعلق بتنظيم العيادات الخاصة السوري على يلي: ((يتعين على الطبيب الاختصاصي أن يتخذ ملفاً أو بطاقة لكل مريض. . .))، كما نصت المادة (43) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على الآتي: ((ينظم الطبيب سجلاً لمرضاه يدون فيه التشخيص ووسائله والعلاج وطبيعته والاحتفاظ بمثل هذا السجل واضحاً يعد خير وثيقة يرجع إليها في التأكد مما قام به، وما أجراه من تصرفات في ممارسة المهنة، وكثيراً ما يكون منقذاً له من مواقف حرجة)).

[3]– Cour de Paris, 9 dec 1999, D, 2000, I.R. p 51. أشار إليه: أحمد مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص133.

واستقبال الطبيب المريض لوحده في غرفة المعاينة يعدُّ من أهم مظاهر احترام خصوصية المريض؛ لأن قيام الطبيب بفحص وتشخيص المريض ووصف العلاج له، وحتى متابعة حالته الصحية، أمام مرضى آخرين، فيه اعتداء على حق المريض في حفظ أسراره، إضافة إلى أن مثل هذا التصرف في ذاته يعد إفشاء لجميع أسرار المريض، كما يعدم حريته في الكلام بحرية لطبيبه عما يشعر به من آلام وهذا يهدم الثقة التي يجب أن يقوم عليها عقد العلاج الطبي.

وعند العودة إلى الاستبيان الذي عُدَّ لمعرفة مدى احترام الطبيب لخصوصية المريض، فقد أجاب (73. 5%) منهم بنعم، و(21%) منهم بأحياناً، و(5 .5%) منهم بلا. وهذه النسبة مرتفعة جداً وتدل على أن خصوصية المريض مصانة في عيادات الأطباء الخاصة في بلدنا. أما ما يتعلق بالسؤال الذي دار حول وجود أشخاص آخرين غير المريض في غرفة المعاينة عند قيام الطبيب بالفحص والتشخيص، فقد أجاب (5. 20%) منهم بنعم، و(17%) منهم بأحياناً، و(5. 62%) منهم بلا. وهذه النسبة مقبولة وتدل على أن معظم الأطباء يحترمون خصوصية مرضاهم، وهذا احترام لحق المريض وحفظ لأسراره.

3- استثناءات التزام الطبيب بالسر الطبي:

القاعدة هي أن يلتزم الطبيب بالسر الطبي؛ لأن عقد العلاج من العقود القائمة على الثقة والاحترام المتبادل بين الطرفين، غير أن هناك بعض الحالات التي لا يلتزم فيها الطبيب بالحفاظ عليه؛ إذ يتوجب عليه البوح بالسر إلى غير الأشخاص الذين يحق لهم قانوناً الاطلاع على هذا السر، سواء كان ذلك بطريق مباشر أم غير مباشر، بشكل شفهي أم بشكل كتابي[1].

وهذا الإفشاء يقوم على أساس المصلحتين العامة والخاصة، فقد أجاز القانون للطبيب إفشاء أسرار مرضاه في حالات معينة تهدف إلى الحفاظ على المصلحة العامة أو حماية المصلحة الخاصة.

أ- حالات إفشاء السر الطبي لحماية المصلحة العامة:

بما أن الالتزام بالسر الطبي لم يوضع لمصلحة المريض فحسب، وإنما وضع أيضاً لمصلحة المهنة الطبية، لذا يكون إفشاء السر الطبي أحياناً مسألة لازمة وضرورية تحقق مصلحة عليا، تصون المجتمع، وتحفظ تماسكه؛ فهناك بعض الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بموجب نصوص قانونية بإفشاء أسرار مريضه بشكل كامل أو جزئي لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة. فقد نصت

---

(1)- Cass. Civ 1ère ch. 12 janv. 1999. Pourvoi No: 96-20580. Consulter l arrêt sur le lien suivant

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.

do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000007040119&fastReqId=2350708018&fastPos=46.

المادة (3\17) من قانون تنظيم نقابة أطباء سورية على أنه من واجبات الطبيب ما يأتي: ((أن يحافظ على الأسرار التي يطلع عليها بسبب مهنته، ويتجنب إفشاءها إلا في الأحوال التي توجبها القوانين النافذة)). كما نصت المادة (12) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((تقتضي ممارسة الطب في بعض الأحيان إعطاء وثائق أو تقارير أو مصدقات يحددها القانون، وكل وثيقة من هذا النوع يجب أن تحمل توقيع الطبيب الذي يعطيها ممهوراً بخط يده. أ- يجب على الطبيب عند إعداده للتقرير الطبي أن لا ينسى أنه ملزم بسر المهنة إلا في الحالات التي يحددها القانون)). وذلك يتناسب مع القاعدة الشرعية القائلة: ((يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الخاصُ لمنعِ الضَّررِ العام))[1]. ومن بين حالات إفشاء السر الطبي لحماية المصلحة العامة، الحالات الآتية: حالات الأمراض المعدية، والتبليغ عن حالات الولادات والوفيات، وحالات الأمراض المهنية وإصابات العمل، وحالات التأمين، وحالات التقارير الطبية، وشهادة الطبيب أمام القضاء، وحالات التبليغ عن الجرائم، وإفشاء السر الطبي لأغراض علمية، وكشف الملفات الطبية بموجب حكم قضائي.

- حالات الأمراض المعدية:

قد يكتشف الطبيب بعد أن يقوم بتشخيص المريض بأنه مصاب بمرض معدي[2]، فيكون أمام الطبيب مصلحتان: المصلحة الخاصة بالمريض التي تلزم الطبيب بحفظ هذا السر، والمصلحة العامة للمجتمع التي توجب التبليغ عن هذا المرض من أجل القضاء عليه حتى لا ينتشر في المجتمع، ويصاب به أشخاص آخرون من المجتمع، ولما كانت المصلحة العامة للمجتمع أجدر بالحماية من المصلحة الشخصية للمريض يعفى الطبيب هنا من الالتزام بالسر الطبي، ويتوجب عليه إخبار السلطات المختصة إذا كان المرض الذي شخصه مشمولاً بلائحة الأمراض المفروض قانوناً الإبلاغ عنها[3]، لاتخاذ التدابير اللازمة بحقه، كمعالجته في مصحات خاصة وعزله، ومنعه من الاحتكاك بأفراد المجتمع حتى لا ينتقل إليهم المرض[4].

---

[1]- انظر: ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم بن محمد)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1999م، ص 74.

[2]- مثل مرض الإيدز، والكوليرا، وانفلونزا الطيور، والخنازير، وجنون البقر، والتهاب الكبد الوبائي.

[3]- انظر: سامي بديع منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994 قانون الآداب الطبية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، المرجع السابق، 271.

[4]- وذلك ينطبق على حالة الأمراض العقلية، فإذا رأى الطبيب أن المريض مصاب بمرض عقلي، يخشى عليه أن يقوم بإلحاق الضرر بنفسه أو بأحد أفراد المجتمع فعندئذٍ يجب وضع المصلحة العامة فوق المصلحة الخاصة، وإخبار الجهات المختصة لاحتجازه في مصحات خاصة بعد أن يقوم الطبيب بتنظيم تقرير بذلك، أو إبلاغ أهل المريض إذا لم يكن أحد من

إذ يُسْمحُ للطبيب الذي يكتشف أن مريضه مصاب بمرض تناسلي معدي أن يحذر عائلة هذا المريض، من أنهم معرضون لخطر انتقال المرض، وإذا علم الطبيب أن مريضه مصاب بمرض مُعْد يعمل لدى إحدى المؤسسات التي تتصل بأفراد المجتمع، وأن إبلاغ جهة عمله بمرضه تمنع انتشار المرض بين المتصلين بالمريض[1]، فإن مصلحة المجتمع في منع انتشار مرضه بطريقة وبائية، ترجح على مصلحة المريض في بقاء مرضه سراً.

فقد فرضت المادة (3\46) من قانون مزاولة المهن الطبية السوري على ذوي المهن الطبية التقيد بالإخبار عن الأمراض السارية وفقاً للقوانين النافذة[2]. كما أن المادة (565) من قانون العقوبات السوري عدت التبليغ عن الأمراض المعدية من قبيل السبب المشروع الذي استثناه المشرع السوري من واجب كتمان السر.

ومن الأهمية بمكان أن يشترط على الطبيب قبل الإبلاغ عن الأمراض المعدية أن يتأكد من دقة تشخيصه في تحديد ما يعانيه المريض من مرض معد، فلا يكفي مجرد الاشتباه والشك؛ لأن في ذلك تأثيراً في سمعة المريض وحياته وعلاقته بالمجتمع. كما يتوجب عليه قبل الإبلاغ أن يقوم بإعلام المريض بنوع مرضه مبيناً له النتائج والآثار التي تصيب المجتمع في حال عدم التبليغ عن هذا المرض الذي قد يلحق بأقرب الناس إليه، وأن يكون الإبلاغ مقصوراً على الجهات المختصة فقط، فإذا قام بإبلاغ غير الجهة المختصة قانوناً يكون قد أفشى بذلك سر مريضه لذلك تنعقد مسؤوليته[3].

- التبليغ عن حالات الولادات والوفيات:

على الطبيب أن يبلغ عن عدد الولادات والوفيات؛ لأنه في حال غياب الأمر بالتبليغ عن المواليد لا تستطيع الدولة أن تقدم إحصاءات دقيقة لتعداد سكانها، ومن ثم تعجز عن تحديد النفقات الحقيقية اللازمة للخدمات والمرافق.

ذويه معه لدى الطبيب، ولا يعد ذلك إفشاءً للسر الطبي؛ لأن الطبيب يقوم بواجب فرضه القانون وقدر أنه أولى بالرعاية من محافظة الطبيب على السر الطبي.

[1]- انظر: أيمن أبو العيال، المسؤولية التقصيرية عن نقل العامل المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب (فيروس الإيدز) دراسة في النظام الأنجلو أمريكي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 21-العدد الأول-2005م، ص24-46.

[2]- وهذا ما نصت عليه المادة (18) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري، والمادة (3113-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي، والمادة (5) فقرة (6) من قانون المسؤولية الطبي الإماراتي، والمادة (7) فقرة (8) والمادة (8) فقرة (10) من قانون الآداب الطبية اللبناني.

[3]- انظر: أحمد مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص150.

فقد نصت المادة (23) من قانون الأحوال المدنية السوري رقم 26 لعام 2007م على أنه: ((يقع واجب التبليغ عن واقعات الولادة على الفئات التالية: ب- مديرو المؤسسات الرسمية كالمستشفيات والسجون والمحاجر والمشافي الخاصة، وتلزم هذه المؤسسات بمسك سجلات خاصة لتدوين هذه الواقعة. ج- الطبيب أو القابلة عن كل ولادة يقوم أحدهما بإجرائها))[1]. ويجب التبليغ عن الولادات إلى أمين السجل المدني؛ لأنه الشخص المكلف من الدولة بتسجيل واقعات الولادة، فقد نصت المادة (14) القانون نفسه على أن: ((واجب الطبيب والقابلة القيام بإخبار أمين السجل المدني بالولادات خلال مهلة أقصاها 30 يوماً من تاريخ الولادة))[2].

أما في حالات الوفاة فيتوجب على الطبيب المعالج تنظيم شهادة بالوفاة عند حدوثها في المستشفيات العامة أو الخاصة بقصد المحافظة على الصحة العامة، وضبط سجلات الوفيات، باستثناء الوقائع الجنائية، فهنا يلتزم الطبيب بأن يمتنع من إعطاء تقرير الوفاة، ويخبر الشرطة حتى تقوم بالتحقيق في القضية.

فقد نصت المادة (13) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على مايلي: ((في حال استدعاء طبيب للكشف على متوف يجب عليه أولاً التأكد من حدوث الوفاة، ولا يجوز له إعطاء تقرير عن متوف، ما لم يكن قد شهد نزعه أو اطلع على مرضه السابق لوفاته إلا بعد اقتناعه بسبب الوفاة حسب خبرته الطبية. وفي الحوادث المشتبه بكونها جنائية عليه إعلام السلطات القضائية التي تكون حينئذٍ صاحبة الحق في إجازة الدفن بعد الفحص من قبل الطبيب الشرعي فحصاً ظاهرياً أو تشريحياً. وعلى الطبيب في الوقائع الجنائية التي تنتهي بالموت أن يمتنع عن إعطاء شهادة وفاة، وأن يخبر السلطات التي يعود إليها حق التصرف بالواقعة))[3].

أما على الصعيد القضائي فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى ضرورة قيام الطبيب بتبليغ الجهات المختصة عن حالات الولادة والوفاة؛ إذ قررت محكمة باريس بأنه: ((لا يجوز للطبيب أن يبرر عدم تبليغه عن الولادة أو الوفاة بحجة الحفاظ على السر الطبي))[4].

---

[1]- تقابلها المادة (15) من قانون الأحوال المدنية المصري رقم (360) لسنة 1960م، والمادة (56) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (62) من قانون الحالة المدنية الجزائري رقم 70-20 الصادر في 19 فبراير 1970م.

[2]- تقابلها المادة (8) فقرة (9) من قانون الآداب الطبية اللبناني.

[3]- تقابلها المادة (80) من القانون المدني الفرنسي الذي أضافه المشرع الفرنسي إلى القانون المدني الفرنسي بمقتضى القانون رقم 22-93 الصادر في 8\1\1993م، والمادة (14) من قانون المسؤولية الطبية الليبي، والمادة (81) من قانون الحالة المدنية الجزائري.

[4]- Trib. Paris. 22 Jan. 1983. D. 1983-1-151. أشار إليه: رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 267.

- حالات الأمراض المهنية وإصابات العمل:

المرض المهني هو المرض الذي ينشأ من مزاولة العامل العمل في مهنة أو صناعة معينة، ويختلف المرض المهني عن إصابة العمل في كون الأخيرة تظهر بصورة مفاجئة، أما المرض المهني فإن سببه داخلي يتطور ببطء وتدرج وتتابع[1].

بالنسبة إلى الأمراض المهنية الناشئة أثناء مزاولة العمل يجب على الطبيب العامل في المؤسسات والشركات تبليغ الجهات المختصة في تلك المؤسسات والشركات عن حالة المريض حتى تتخذ ما يلزم من إجراءات وقائية وعلاجية في آن واحد، وفيما يخص إصابات العمل يقوم الطبيب المُعَيَّنْ في المؤسسة أو الشركة بفحص العامل من أجل التعرف على تقدير تكاليف علاجه، وتقدير العجز الناشئ عن الإصابة، وإبداء الرأي من قبل الطبيب، والطبيب يلتزم بألا يفضي بجميع الأسرار الطبية للعامل المصاب إلى المؤسسة أو الشركة التي يعمل فيها من دون موافقة المريض، بل يجب عليه أن يتقيد بذكر ماهو ضروري للحالة[2].

فقد ألزمت المادة (44) من قانون التأمينات الاجتماعية السوري رقم 92 الصادر في 6\4\1959م، الأطباء بالتبليغ عن إصابات العمل، وذلك عن طريق شهادة توضح حالة المريض المصاب بالأمراض من جراء مهنته والأضرار المتوقع حدوثها[3].

- حالات التأمين:

يلتزم الطبيب المتعاقد مع شركة التأمين أن يبين لها جميع المعلومات التي تتعلق بالحالة الصحية لطالبي التأمين، ولا يجوز له أن يخفي عن الشركة ما يطلع عليه إذا كان متعلقاً بشروط التأمين؛ لأن إفضاء الطبيب لشركة التأمين بما يعانيه طالب التأمين لا يعد من قبيل الإفشاء بالسر الطبي[4]، كما أن رضا المُؤَمَّنِ بالكشف عليه عند طبيب الشركة يعد بمنزلة رضا ضمني بإفشاء حالته ووضعه الصحي إلى الشركة صاحبة التأمين.

وإفشاء تلك المعلومات يجب أن يقتصر على المعلومات الضرورية للتحقق من شروط التأمين، أما المعلومات والأسرار الأخرى التي تصل إلى علمه من خلال فحصه للمريض والاستماع إليه، كوضع المريض النفسي والاقتصادي والاجتماعي، فيتوجب على الطبيب عدم

---

[1]- انظر: زهير حرح، علي الجاسم، التأمينات الاجتماعية، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، 2004-2005م، ص202.

[2]- انظر: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص140.

[3]- تقابلها المادة (441-6)، والمادة (461-5) من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي CSS، والمادة (13) من القانون اللبناني لعام 2004 المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة.

[4]- انظر: عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، المرجع السابق، ص46.

إفشائها لشركة التأمين. فقد نصت المادة (12) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على ما يأتي: ((ج- على الطبيب عند كتابته للتقرير أن يتقيد بالمعلومات التي يحصل عليها بالفحص الذي يجريه للمريض، وأن لا يتطرق إلى المعلومات الإضافية التي يعطيها المريض أو أي شخص آخر مما لا يتعلق بالحالة المرضية، وإذا اضطر لأن يدون في التقرير تشخيص أو معاينة طبيب آخر فعليه أن يسجل اسم الطبيب وعنوانه في التقرير. د- يجب أن لا يحوي التقرير الطبي سوى معلومات طبية)).

كما نصت المادة (5 فقرة 5\هـ) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على مايلي: ((. . . ولا يسري هذا الحظر في حالة إذا كان الطبيب مكلفاً بإجراء الكشف من إحدى شركات التأمين على الحياة أو من جهة العمل وبما لا يجاوز الغرض من التكليف)).

أما على الجانب القضائي فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد: ((إن الطبيب الخبير يعدُّ طليقاً من التزامه بالسر المهني إذا كلف من إحدى شركات، أو إدارات التأمين بالكشف على بعض الأشخاص؛ لأن واجبه يفرض عليه ذكر كل الوقائع الصحية التي وقف عليها، وإيراداها في تقريره الذي يقدمه إلى الجهة التي كلفته بذلك))[1].

- حالات التقارير الطبية:

ويقصد بها أن يقوم الطبيب المكلف من جهة عامة أو خاصة بفحص الشخص فحوصاً معينة، للتأكد من مدى قدرته وقابليته في مجال معين من مجالات الحياة؛ إذ يقوم الطبيب بكتابة التقرير للجهة المختصة، ويجب أن يتضمن الفحوصات التي أجراها التي يتحدد بموجبها مدى أهلية أو صلاحية الشخص لعمل ما أو لوظيفة ما[2] (القابلية للإعفاء من الخدمة العسكرية، وصحة الطلاب في المدارس، واللياقة الزوجية أو الشهادة الطبية قبل الزواج، والفحص الطبي قبل التعيين في الوظائف، والإقامة في البلاد والتقاعد المبكر، وصلاحية الموظف لاستحقاق إجازة مرضية. . . إلخ).

وفي جميع هذه الحالات يتوجب على الطبيب أن يذكر في التقرير كل ما له علاقة بطبيعة التقرير، ولا يحق له أن يفضي بسر طبي اطَّلع عليه أو وصل إليه أثناء فحصه للشخص مما ليس له علاقة بطبيعة التقرير. وذلك ينسجم مع القاعدة الفقهية القائلة: ((ما أُبيح للضرورة يقدر بقدرها))[3].

---

[1]- Cass. Crim. 09 mai 1913. D. P. 1919-1-85. أشار إليه: رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 277.

[2]- انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 393.

[3]- انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، المرجع السابق، ص 73.

- شهادة الطبيب أمام القضاء:

إن أداء الشهادة واجب على كل فرد وأمر متعلق بالنظام العام، وتؤدي إلى إيصال الحقوق لأصحابها، لذا نصَّ القانون على التزام كل شخص بأداء الشهادة أمام القضاء متى كلف بذلك وقرر عقاباً عن تخلفه عن الحضور لأداء الشهادة[1]، كما منع الإسلام كتمان الشهادة وإخفائها لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[2]. وهذا الإلتزام عام ويسري على جميع أفراد المجتمع[3]، أما فيما يتعلق بالطبيب فالأمر يختلف بين أن يكون طبيباً معالجاً أو طبيباً خبيراً.

ففيما يتعلق بالطبيب المعالج يلتزم من حيث الأصل بموجب عقد العلاج الطبي بحفظ أسرار مريضه التي وصلت إلى علمه أثناء التشخيص والعلاج، ولكنه يتحلل من الالتزام بالسر الطبي إذا دعي أمام القضاء للشهادة فهنا تغلب المصلحة العامة للمجتمع ومعاونة السلطة القضائية لاستظهار الحقيقة على المصلحة الخاصة المتمثلة بالمحافظة على السر الطبي، بشرط أن يكون الإفشاء من الحالات التي استثناها القانون بنص صريح[4].

فالمادة (66) من قانون البينات السوري تنص على ما يأتي: ((ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين في المادة السابقة أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم، على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم)).

---

[1]- فقد فرضت المادة (74) من القانون البينات السوري رقم (359) لعام 1947 على الشاهد الذي تمت دعوته من قبل القضاء للمثول أمام المحكمة، بعد تبليغه بموعد الجلسة تحت طائلة الحكم عليه بغرامة وتقرير إحضاره موقوفاً عن طريق السلطة العامة، وَعَدَّت المادة (393) من قانون العقوبات السوري تخلفَ الشاهد عن الحضور بعذر كاذب جريمة يعاقب عليها بالحبس من ثلاثة أشهر على الأكثر فضلاً عن الغرامة.

[2]- سورة البقرة الآية (283).

[3]- نصت المادة (70) من قانون البينات السوري على مايلي: ((للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر استماع الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة)). أما المادة (1\74) فقد نصت على أنه: ((إذا لم يحضر الشاهد لأداء الشهادة بعد تكليفه بالحضور على الوجه المقرر في القانون فللمحكمة أن تحكم عليه حكماً مبرماً بغرامة من خمس إلى عشر ليرات سورية، وأن تقرر إحضاره جبراً)).

[4]- فإذا بنت المحكمة حكمها على شهادة طبيب أفشى سر في الحالات التي لا يجيزها القانون، فإن حكمها باطل؛ لأنه بني على شهادة ممنوعة قانوناً، ما لم يكن إفشاء الطبيب بالسر عن طريق الشهادة قد تم بناءً على طلب المريض عملاً بنص المادة (66) من قانون البينات السوري. انظر: عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987م، ط2، ص526.

أما على الجانب القضائي فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها: ((بجواز سماع شهادة الطبيب، وأن يقدم المعلومات المطلوبة دون أن يخرج عن قواعد سر المهنة))[1].

نصل من الكلام السابق إلى أنه عندما يحصل الطبيب على بعض المعلومات التي تخصُّ مريضه، ويطلب أمام القضاء لتأدية الشهادة بخصوص هذا الشأن، فالطبيب يكون أمام الالتزام بالسر الطبي، وواجب أداء الشهادة أمام القضاء من جهة أخرى، لكن يرجح هنا أداء الشهادة خدمة للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة المتمثلة بالحفاظ على السر الطبي.

أما ما يخص الطبيب الخبير فيلجأ القضاء إلى الخبير الطبي للتغلب على الصعوبات العلمية، وتذليل العقبات الفنية، فقد يكلف القضاء الطبيب بتقديم تقرير بالحالة الصحية أو العقلية لشخص ما بعد خضوعه للفحص، أو تشريح جثة لمعرفة سبب وظروف الوفاة، أو بتوقيع الكشف الطبي على المجني عليه لبيان ما به من إصابات، أو بتوقيع الكشف الطبي على امرأة تدعي تعرضها للاغتصاب لبيان حقيقة ادعائها، أو الكشف عن الحمل، والطبيب يلتزم في كل الحالات السابقة بقول الحقيقة وتدوينها في تقريره، تطبيقاً للواجب المهني والأدبي بإعلام المحكمة عن كل ما يعلمه بسبب أداء مهمته، واحتراماً لليمين الذي أقسمه أمام القضاء بألا يخفي في تقريره أي معلومة أو واقعة عن حالة المريض تؤثر في سير مجريات المحاكمة[2]. ولا يعد الطبيب كاشفاً للسر الطبي؛ لأنه في هذه الحالة يكون ممثلاً للجهة التي يعمل لحسابها، فضلاً عن أنه يمكن استخلاص رضا صاحب السر بإفشائه المعلومات إلى تلك الجهة من قبوله توقيع الكشف الطبي.

فقد نصت المادة (22) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه يجوز إفشاء سر المهنة بأحد الأسباب الآتية: 4- أثناء خبرة طبية قضائية أو طبابة شرعية. 6- يمكن للطبيب أثناء تأدية الخبرة الطبية أن يذكر سوابق المريض المفحوص المرضية. إذا حصل على طلب خطي من قبل القضاء يسمح له بذلك)).

كما نصت المادة 5 فقرة 5اد من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على الآتي: ((. . . ولا يسري هذا الحظر إذا كان الطبيب مكلفاً من سلطة قضائية أو سلطة تحقيق رسمية بالدولة باعتباره خبيراً، أو إذا استدعته إحداهما كشاهد في تحقيق أو دعوى جنائية))

أما على الجانب القضائي فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: ((لا يُمكن التمسك بفكرة السر الطبي في مواجهة المريض صاحب الشأن، بل يجب تمكين الخبير القضائي من الاطّلاع على الشهادات الطبية المودعة لدى هيئة التأمينات الاجتماعية، ما دامت هذه الشهادات هي التي

---

[1]- Cass. Civ. 13 juil. 1936. G. P. 1936-2-227 . أشار إليه: رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص273.

[2]- انظر: أحمد مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص153.

تُمكِّن الخبير من القول ما إذا كانت العاهة التي أصابت المريض يرجع سببها إلى الحادث الذي تعرَّض له في العمل، أم أن السبب يعود إلى مرض أصابه من قبل))[1].

ويجب على الطبيب الخبير أن يلتزم في هذه الحالة بحدود المهمة المكلف بها فلا يتعداها، أي الاقتصار على إفشاء السر الطبي إلى الجهة التي كلفته من دون غيرها، وأن يفشي المعلومات التي من أجلها ندب لهذه المهمة، أما الأسرار الأخرى التي وصلت إلى علمه فيلتزم بكتمانها وعدم الإفشاء بها. وان يمتنع عن تضمين تقريره الكتابي أو الشفوي وقائع وصلت إلى علمه بطرائق غير مشروعة، وإن كانت مفيدة ومنتجة في الدعوى، وذلك تماشياً مع واجبات الخبير الأدبية والأخلاقية التي تقوم على أساس الصدق، والأمانة، والتفاني في العمل.

- حالات التبليغ عن الجرائم:

لا يلتزم الطبيب بكتمان السر الطبي للمريض، إذا كان هذا الكتمان يتعلق بجريمة؛ إذ يلتزم بالإبلاغ عن الحوادث الجنائية التي يعلم بها أثناء ممارسته لمهنته إلى السلطات القضائية، كما يتوجب على الطبيب أن يبلغ الجهات المختصة عن التصميمات على ارتكاب الجرائم بقصد المساعدة على منعها[2]. وتُؤَسَّسُ هذه الفكرة على أساس أن الالتزام بالسر الطبي التزام نسبي غير مطلق، وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة التي ترجح على المصلحة الخاصة المتمثلة بالمحافظة على السر الطبي، لذلك لا يعدُّ إفشاءً لسر المهنة إبلاغُ الطبيب عن تسمم مريضهِ بفعلِ فاعلٍ، وإبلاغُ السلطات عن جريمة وقعت، أو إبلاغُ عن حالات اغتصاب وانتهاك للعرض والتحرش الجنسي.

فالمادة (13) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري ألزمت الطبيب في الحوادث المشتبه بكونها جنائية بإعلام السلطات القضائية[3]. كما نصت المادة (65) من قانون البينات السوري على الآتي: ((لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو معلومات أن يفشيها، ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكره لها مقصوداً به فقط ارتكاب جناية أو جنحة)) [4]. ونصت المادة (390) من قانون العقوبات السوري على أنه: ((من قام حال مزاولته إحدى المهن الصحية بإسعاف شخص يبدو أنه وقعت

---

[1]- Cass. Soci. 01 mars 1972. J. C. P. 1972-IV-98. أشار إليه: رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المرجع السابق، ص257.

[2]- انظر: أحمد مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص155.

[3]- تقابلها المادة 5 فقرة 5\ج من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، والمادة 8 فقرة 5 من قانون الآداب الطبية اللبناني.

[4]- تقابلها المادة (66) من قانون الإثبات المصري.

عليه جناية أو جنحة تجوز ملاحقتها دون شكوى، ولم يخبر السلطة بها عوقب بغرامة مائة ليرة)) [1].

أما بالنسبة إلى القانون الفرنسي فقد حظرت المادة (226-13) من قانون العقوبات الفرنسي على الطبيب إفشاء السر، غير أن الفقرة (14-أ) من المادة نفسها المعدلة بمقتضى القانون رقم (2004) تاريخ 2\1\2004 استثنت حالات يرخص فيها للطبيب إفشاء السر، وهي التبليغ عن حالات الاعتداء الجنسي على القُصَّرِ أو المعاقين التي يكتشفها الطبيب أثناء ممارسته لمهنته[2].

وفي مصر نصت المادة 33 من لائحة آداب مهنة الطب البشري لسنة 2003 على الآتي: ((يجب على الطبيب إبلاغ الجهات المختصة عن الإصابات والحوادث ذات الشبهة الجنائية مثل حالات الإصابة بأعيرة نارية، أو جروح نافذة، أو قطعية مع كتابة تقرير طبي مفصل عن الحالة وَقْتَ عرضِها عليه، ويمكن للطبيب دعوة زميل آخر للمشاركة في مناظرة الحالة وكتابة التقرير)).

- إفشاء السر الطبي للأغراض العلمية:

إن العلوم الطبية من العلوم التي تتطور باستمرار، فنظريات التشخيص والعلاج تتقدم مع مرور الزمن، فالطبيب الذي يقوم بإجراء تجربة علمية على الإنسان يتوصل إلى بعض النتائج، لذلك يجوز للطبيب إفشاء أسرار مرضاه بالقدر الذي يفيد التطور العلمي من دون ذكر الأسماء والصور والخصوصيات التي ليس لها علاقة بفائدة التجربة، فقد نصت المادة (22) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((يجوز إفشاء سر المهنة بأحد الأسباب الآتية: 5- لأغراض علمية وللبحوث الطبية دون ذكر الأسماء والصور المعرفة)) [3].

وعادةً يقوم المريض عندما يدخل المستشفى للعلاج بالتوقيع على عريضة يوافق فيها على استخدام المعلومات الموجودة في ملفه الطبي لأغراض البحث العلمي[4].

- كشف الملفات الطبية بموجب حكم قضائي:

إن الملفات الطبية هي مجموعة الوثائق، والأوراق، والتقارير الخاصة بالمريض، مثل بطاقة التعريف والنتائج التي توصل إليها الطبيب، والعلاج المقترح للمريض، وطريقة متابعة حالته والتطورات الحاصلة عليها[5]. وهذه الملفات يجب أن تحفظ في مكان آمن، سواءً بالطريقة التقليدية

---

[1]- لقد تم تعديل الغرامات التكديرية والجنحية والجنائية المنصوص عليها في قانون العقوبات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 لعام 1949 بالمرسوم رقم 1 تاريخ 3\1\2011.

[2]- Adorsner- Dolivet. La responsabilité du mèdecin, èd. Economica, paris 2006, p 345.

[3]- تقابلها المادة 29 فقرة (6) من قانون الآداب الطبية اللبناني.

[4]- انظر الملحق رقم 9.

[5]- والمعلومات التي يجب أن يتضمنها الملف الطبي في المستشفيات والمؤسسات الصحية على نوعين: النوع الأول الوثائق المتعلقة بإدخال المريض إلى المستشفى وتلك المتعلقة بإقامته، وهي بطاقة التعريف بالمريض، والوثيقة التي تبين سبب

أم عن طريق الحاسوب، ولا يجوز إفشاء ما فيها كأصل عام، إلا في حالة صدور حكم قضائي بتقديمه[1]، أو في حالة قيام الشرطة بتفتيش عيادة طبيب أو مشفى ووضع اليد على مستندات طبية.

لذا في حالة صدور حكم قضائي بتقديمه أو صدور مذكرة تفتيش فلا يجوز للطبيب، ولا لإدارة المستشفى أن تمتنع عن تقديم هذه الملفات الطبية بحجة المحافظة على السر الطبي، بل يجب تطبيق الحكم القضائي[2]، لأنه أولى بالرعاية والاهتمام من الالتزام بالمحافظة على السر الطبي، ما دام هذا الحكم يصدر باسم الشعب الذي هو مصدر كل سلطة[3].

ب- حالات إفشاء السر الطبي المقررة لحماية المصلحة الخاصة:

يجوز للطبيب في بعض الأحيان إفشاء سر المريض لوجود مصلحة خاصة جديرة بالحماية، كحالة الضرورة، ورضا المريض بإفشاء السر الطبي، وحق الطبيب في كشف السر الطبي للدفاع عن نفسه.

- حالة الضرورة:

توجد ظروف تفرض على الطبيب الإفشاء بحالة المريض لتحقيق مصلحة خاصة، فقد يجد الطبيب أنه من الضروري أن يفشي لذوي المريض سر المرض كي يكونوا على علم بحالته ووضعه الصحي، حتى يقوموا باتخاذ ما يلزم من إجراءات وقائية وعلاجية لمساعدة ولدهم على العلاج ورفع معنوياته. وكذلك وقاية أفراد الأسرة من الإصابة بمرضه إذا كان معدياً، أو أن يخبر زوجة المريض بمرض زوجها، ولاسيما إذا كان من الأمراض المعدية تجنباً للإصابة.

فقد نصت المادة (22) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((يجوز إفشاء سر المهنة بأحد الأسباب الآتية: 3- لذوي المريض إذا عرف أن لهذا الإفشاء فائدة في

إدخاله المستشفى، ونتائج الفحوصات السريرية والكشوفات، وبطاقة البنج، وتقارير العمليات الجراحية أو الولادة، والوصفات العلاجية، وتقرير حول تاريخ المريض الصحي، وتقارير المتابعة اليومية. أما النوع الثاني فهي الوثائق التي يجب أن توضع في الملف الطبي بنهاية كل إقامة في المستشفى، وهي تقرير الاستشفاء مع التشخيص لدى إخراج المريض من المستشفى، والوصفات المعطاة له عند خروجه. انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص501-502.

[1]- انظر: رايس محمد، مسؤولية الأطباء المهنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص277-278.

[2]- مسؤولية الطبيب الجنائية عن إفشاء السر المهني، متاح بتاريخ 10\10\2013م على موقع الجمعية السعودية لطب الأسرة والمجتمع. www. ssfcm . org\public\Artical\index\secid125\artid\12249 .

[3]- تنص المادة الثانية\2 من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 على أن: ((السيادة للشعب. لا يجوز لفرد أو جماعة ادعاؤها، وتقوم على حكم الشعب بالشعب وللشعب)).

المعالجة وكانت حالة المريض لا تساعده على إدراك ذلك))[1]. ويعفى الطبيب من الالتزام بعدم إفشاء السر الطبي تبعاً لنظرية حالة الضرورة العامة التي ورد النص عليها بالمادة (167) من القانون المدني السوري، والمادة (228) من قانون العقوبات السوري.

كما نصت المادة (5) فقرة (5\ب) من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على مايلي: ((. . . ولا يسري هذا الحظر إذا كان إفشاء السر لمصلحة الزوج أو الزوجة وأبلغ شخصياً لأي منهما)).

كذلك لا يلتزم الطبيب بالحفاظ على السر الطبي في بعض الحالات الضرورية الأخرى، فالطبيب الذي يشاهد مريضه يباشر عملاً ذا خطر على الآخرين كعامل في مطعم أو ممرضة في مستشفى، فإنه يجب عليه أن يبادر إلى نصحه بالامتناع عن العمل، وذلك تجنباً لإصابة الآخرين، فإذا رفض ذلك فلا سبيل أمام الطبيب المعالج سوى الإفشاء لصاحب العمل مادامت شروط الضرورة قد توافرت[2].

وبناءً على ذلك فإن الطبيب يعفى من الالتزام بالسر الطبي في حالات الضرورة، وهذا ينسجم مع القاعدة الشرعية القائلة: ((أن الضرورات تُبيح المحظورات))[3].

- رضا المريض بإفشاء السر الطبي:

إن السر الطبي حق للمريض، يمكن أن يتنازل عنه ويفشيه بنفسه، أو أن ينيب غيره بالقيام بذلك، فإذا أصيب شاب بمرض الإيدز مثلاً، ولم يستطيع أن يواجه أهله بذلك وإخبارهم بمرضه، فيطلب من الطبيب المعالج إخبارهم[4]، أو عندما يطلب المريض من طبيبه كتابة شهادة طبية بحقيقة مرضه، فهنا لا مسؤولية على الطبيب إن أفشى السر الطبي؛ لأن أذن المريض للطبيب بالإفشاء يعفيه من الالتزام بالسر الطبي. كذلك إذا أبرم طبيب مع المريض عقد علاج طبي وأراد الاستعانة بملفه الطبي القديم لمساعدته في التشخيص، فإنه لا يمنع من الحصول عليه سواءً من عيادة طبية، أم من أرشيف مستشفى بعد موافقة المريض على ذلك.

فقد نصت المادة (21) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((على الطبيب ألا يفشي بدون رضاء مريضه معلومات حصل عليها أثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال

---

[1]- تقابلها المادة (14) من القانون اللبناني المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة، والمادة (24\ج) من الدستور الطبي الأردني.

[2]- مسؤولية الطبيب الجنائية عن إفشاء السر المهني، متاح بتاريخ 10\10\2013م على موقع الجمعية السعودية لطب الأسرة والمجتمع. www. ssfcm. org\public\Artical\index\secid125\artid\12249.

[3]- انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، المرجع السابق، ص 73.

[4]- انظر: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص145.

التي يتطلبها القانون، ولا يشترط في السر أن ينبه المريض طبيبه للحفاظ عليه))[1]. وأوجب المشرع السوري في المادة (66) من قانون البينات على من أودع سراً أن يشهد به أمام القضاء إذا طلب منه ذلك الشخص الذي أسرها إليه. فمع أن النص مقصور على أداء الشهادة، إلا أن بعض الفقه السوري يرى أن مضمون هذه المادة يقرر مبدأً عاماً وهو أن إذن المريض صاحب السر بالإفشاء يعفي الطبيب من الالتزام بالكتمان[2].

أما على الجانب القضائي فقد قرر القضاء الفرنسي بأنه يمكن للطبيب إفشاء السر متى أَذِنَ له المريضُ بذلك[3].

كما أنه لا يشكل السر الطبي عائقاً أمام إعطاء المعلومات المتعلقة بشخص المريض المتوفى إلى ورثته طالما أنها تعدُّ ضرورية لهم، لمعرفة أسباب الوفاة والدفاع عن سمعة المتوفى والمطالبة بحقوقه، أو لإثبات عدم قدرة المتوفى على الإنجاب بما يتضمن ذلك من طعنٍ في الأنساب يمس ذكرى المتوفى، باستثناء ما إذا كان المتوفى قد عارض ذلك في أثناء حياته[4].

فقد نصت المادة (22اب) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على أنه: ((يجوز للطبيب إفشاء سر المهنة بأحد الأسباب الآتية: 2- للوصي أو الولي فيما يتعلق بسر مريض قاصر أو غير مدرك)). يلاحظ أن المادة السابقة تقتصر على الحالة التي يكون فيها المريض قاصراً أو غير مدرك، ولم تعالج الحالة التي يكون فيها المريض بالغاً أو متوفياً، بخلاف القانون الفرنسي، فقد نصت (L. 1111-7) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: ((ما لم توجد إرادة صريحة ومخالفة من قبل المريض قبل وفاته لا يجوز اعتبار الالتزام بالسر الطبي عائقاً أمام حق الخلف العام للمتوفى في الحصول على المعلومات الخاصة به، والتي تكون ضرورية للتعرف على أسباب الوفاة للدفاع عن ذكرى مورثهم أو للدفاع عن حقوقهم)).

فمن حق ورثة البائع مثلاً الحصول على شهادة من الطبيب المعالج تثبت إصابة مورثهم بمرض عقلي في وقت صدور الرضا عنه لإبرام عقد البيع، أو يطلب الورثة من الطبيب شهادة تفيد بأن مورثهم كان مريضاً بمرض عقلي من شأنه إبطال الوصية التي صدرت عنه.

---

(1)- تقابلها المادة 5 فقرة 5\أ من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي، والمادة 7 فقرة (3) من قانون الآداب الطبية اللبناني.

(2)- انظر: عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص526-528.

(3)- Cass. Civ, 1er, 12 Juin 1958. J.C.P, II, 10940, not, Chavanne. Cass. Soc. 1er mars, D.s. 1972, 427, not leory.

أشار إليه: أحمد مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص160 .

(4)- انظر: فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، المرجع السابق، ص500.

- حق الطبيب في كشف السر الطبي دفاعاً عن نفسه:

يحق للطبيب كشف السر الطبي للدفاع عن نفسه أمام المحكمة عندما يتعرض للمساءلة المدنية أو التأديبية وحتى الجزائية، إذا كان من شأن هذا الإفشاء أن يكون سبباً في براءته، بما أن حق الدفاع عن النفس من الحقوق التي تُفَضَّلُ على الالتزام بحفظ السر[1]. فعندما يتهم الطبيب بارتكاب جريمة كالإجهاض أو الاغتصاب أو خطأ في العلاج يستطيع أن يقدم الدلائل التي تثبت إصابة المريض بمرض خطير مميت، من شأنه أن يثبت من دون تعرضه لجريمة قتل، ومن ثم عدم التزام الطبيب في هذه الحالة بالسر الطبي. تنص المادة (167) من القانون المدني السوري على أنه: ((من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة)). كما تنص المادة (228) من قانون العقوبات السوري على أنه: ((لا يعاقب الفاعل عن فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدافع عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً، شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر)).

وتنص المادة (8) فقرة (16) من قانون الآداب الطبية اللبناني بأنه: ((إذا لوحق الطبيب بدعوى مسؤولية من قبل مريض أو عائلته حق له أن يكشف الوقائع الضرورية لاظهار الحقيقة دفاعاً عن نفسه)).

أما على الجانب القضائي فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: ((لا يجوز في سبيل الالتزام بكتمان السر التضحية بحق الطبيب في الدفاع عن نفسه وتبرير مسلكه وإظهار حسن نيته بشهادة أمام المحكمة لإيضاح التدليس الذي وقع عليه، والذي أثر على تشخيصه، وأدى إلى اتخاذ هذا الموقف الخاطئ بتسليمه شهادة مخالفة للحقيقة))[2]. كما قررت محكمة (Douai) في ذات الموضوع: ((بأنه لا يمكن حرمان أي شخص كائناً من كان من حقه في الدفاع عن نفسه، وأنه لا يمكن أن تسقط هذه الحرية الأساسية قواعد السر المهني))[3].

ولابد من الإشارة إلى أن الطبيب يجب عليه أن يقصر دفاعه على الأمور التي تتعلق بالدعوى المقامة عليه واللازمة لكشف الحقيقة، ومن ثم يعد إفشاء الطبيب عن وقائع لا تستلزمها ضرورة الدفاع عن نفسه إخلالاً بالالتزام بالحفاظ على سر المريض.

---

(1)- انظر: عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، المرجع السابق، ص528.

(2)- Cass. Crim. 20 dec 1967, Bull, Crim no 338. أشار إليه: أحمد مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص160.

(3)- Douai, 26 Oct. 1951, Gaz Pal. 1951-1-425. أشار إليه: عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص 187.

هكذا نكون قد انتهينا من دراسة المبحث الأول الذي خصصناه لالتزامات الطبيب، أما الآن فسنبحث في التزامات المريض في عقد العلاج الطبي، وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الثاني
التزامات المريض

يعدّ عقد العلاج الطبي من العقود الملزمة للجانبين، فكل طرف ملتزم نحو الآخر بعدة التزامات، وقد انتهينا من الحديث عن التزامات الطبيب، وبقي لنا أن نعالج التزامات المريض، التي يمكن تلخيصها في التزامين أساسين: هما الالتزام بدفع الأتعاب المتفق عليها، والالتزام بمعاونة الطبيب. وبناءً عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: التزام المريض بدفع الأتعاب المتفق عليها.

المطلب الثاني: التزام المريض بمساعدة ومعاونة الطبيب.

المطلب الأول
التزام المريض بدفع الأتعاب المتفق عليها

صحيح أن المصلحة التي يهدف إليها المريض من عقد العلاج الطبي غيرُ مادية (العلاج والشفاء، وتخفيف الآلام)، لكن الجهد الطبي المتمثل في التشخيص والعلاج، والمتابعة الذي يقوم به الطبيب هو عمل قابل للتعويض المالي؛ لأن الطبيب عندما يقوم بهذا العمل، فإنه يؤدي خدمة ويضع بذلك خبرته ووقته تحت خدمة المريض، لذا فالالتزام الرئيس للمريض في عقد العلاج الطبي هو دفع الأتعاب المالية المتفق عليها مع الطبيب، كدفع ألف ليرة سورية للطبيب لقاء أجرة المعاينة الطبية، أو خمسين ألف ليرة سورية لقاء إجراء العملية الجراحية، أو ألفي ليرة سورية لقاء إجراء التحاليل الطبية والصور الشعاعية.

ويلتزم المريض بدفع الأتعاب المتفق عليها بمجرد قيام الطبيب بالعمل الطبي المتوافق مع الأصول العلمية الثابتة، سواء شفي المريض أم لا، فالطبيب لا يستطيع أن يجبر المريض على تطبيق تعليماته، كما أن نتيجة الشفاء لا تتعلق بعمل الطبيب فقط، إذ تؤدي مناعة الجسم والسن والوراثة واستجابة الجسم للعلاج وعوامل أخرى دوراً مهماً في نجاح العلاج.

والصفة الإنسانية التي يتمتع بها عقد العلاج الطبي لا تعني أن يُقَدِّمَ الطبيب خدماته الطبية بدون أجر، بل من حقه الحصول على الأتعاب التي يستحقها، لكن عليه أن يبتعد عن الربح والكسب؛ لأنها أمور تسيطر على التجار. لذا يلتزم الطبيب بألا يحول مهنة الطب إلى مهنة للمزاحمة والمنافسة غايتها الربح المادي، فذلك يتعارض مع الطابع الإنساني لعقد العلاج الطبي؛ إذ تنص المادة (38) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على الآتي: ((يحظر على الطبيب تقاضي أجور أخفض من الأجور المقررة، وذلك بقصد المنافسة، ولكن الطبيب حرٌّ في أن يقدِّم خدمات مجانية يدفعه ضميره إلى ذلك)) [1].

وأظهر نتائج الاستبيان الذي أجريناه لمعرفة إذا كان الطبيب يهمه الربح المادي أكثر من الجانب الإنساني، فقد أجاب (36%) من الذين طبق عليهم الاستبيان بنعم، و(49%) منهم بأحياناً، و(15%) منهم بلا. أرى أن نسبة 36% هي نسبة قليلة، وتدل على أن الطبيب يهمه الربح المادي أكثر من الجانب الإنساني، وهذا يتنافى مع الصفة الإنسانية التي يتمتع بها عقد العلاج الطبي.

---

[1]- تقابلها المادة 10 من قانون الآداب الطبية اللبناني.

أما كيفية تحديد الأتعاب تتدخل فيها عدة عوامل مثل حالة المريض ومستوى الطبيب المهني، ومدى شهرته والظروف الخاصة الأخرى، فالأجرة تختلف بحسب مايكون الطبيب، عاماً أم مختصاً وبحسب عدد سنوات الخبرة التي يملكها. كما يلعب نوع العمل الطبي المؤدى للمريض دوراً مهماً في تقدير أتعاب الطبيب، بصرف النظر عن الوقت الذي استغرقه في العلاج[1].

فقد قررت محكمة السين الفرنسية فيما يخص تحديد العناصر المتعلقة بالأتعاب بأنه: يلزم أن نأخذ بالحسبان مدى الشهرة التي وصل إليها الطبيب، فالعلاقة بين الطبيب والمريض تستند أولاً إلى الثقة، ففي هذا الطبيب بالذات وضع المريض ثقته؛ لأنه قَدَرَ أنه أفضل من غيره، ويؤدي عمله على النحو المنتظر منه. فعلى أساس عدة أسباب يقرر المريض سواء بمطلق سلطته أم على أساس المشاورة مع طبيبه المعالج أن يتوجه إلى طبيب أعلى تخصصاً بسبب الشهادة العليا التي حصل عليها، وبدون شك فهذا الطبيب سيجعل المريض يدفع قيمة المصلحة التي دفعته إلى أن يتوجه إليه شخصياً[2].

والعبرة لقيمة الأتعاب المتفق عليها بين الطبيب والمريض، أو بين المريض وإدارة المستشفى الخاص الذي يتعالج فيه من دون أن يؤثر ارتفاع سعرها أو انخفاضها عند وقت الوفاء عن وقت إبرام عقد العلاج الطبي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك طبقاً لما جاء في المادة (135) من القانون المدني السوري التي نصت على أنه: ((إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزام المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر، ما لم ينص القانون على أحكام خاصة لتحويل النقد الأجنبي)).

وبما أن الالتزام بدفع الأتعاب التزام مدني يلتزم به المريض، في مقابل الخدمة الطبية التي يقدمها له الطبيب، لذا يمكن للطبيب اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالأتعاب التي له في ذمة المريض، ولابد أن نذكر بأنه قبل مراجعة القضاء، يجب لصاحب المصلحة في حال قيام خلاف على مقدار الأجور عرض النزاع على مجلس فرع نقابة الأطباء حتى تقبل الدعوى، فقد نصت المادة 77 من قانون تنظيم نقابة أطباء سورية على الآتي: ((في حال قيام خلاف بين الطبيب والمريض أو أحد ذويه على مقدار الأجور، سواء أكان هناك اتفاق مسبق على الأجور أم لم يكن، يجب على صاحب المصلحة عرض النزاع على مجلس الفرع قبل مراجعة القضاء)).

---

[1]– تنص المادة 9 فقرة (1) من قانون الآداب الطبية اللبناني على التالي: ((عند تحديد أتعاب الطبيب يؤخذ بعين الاعتبار مستواه المهني وحالة المريض المادية والظروف الخاصة بكل حالة مع التشديد على أن رسالة الطبيب تفرض عليه التعامل انسانياً مع المريض المعوز)).

[2]– حكم محكمة السين المدنية، 10 فبراير 1934م، جازيت دي باليه، 1934، 1، 729. أشار إليه: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص93–94.

وحق الطبيب في مطالبة المريض بالأتعاب يسقط بمضيء خمس سنوات من تاريخ انتهاء العلاج، وإن استمر في تقديم علاجات أخرى في المستقبل، فقد نصت المادة (374) من القانون المدني السوري على أنه: ((تتقادمُ بخمس سنوات حقوقُ الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والأساتذة والمعلمين، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات)). أما عن كيفية سريان التقادم فقد نصت المادة (376) من القانون السابق على الآتي: ((1- يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين 374 و 375 من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقدماتهم، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى. 2- وإذا حُرِّرَ سندٌ بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشر سنة))[1].

كما أنه لا تسري مدة التقادم إذا وُجِدَ مانع يتعذر معه على الطبيب أن يطالب بأتعابه، وإن كان هذا المانع أدبياً[2]، كأن توجد بين الطبيب والمريض علاقة طيبة، أو يكون المريض من أقارب الطبيب؛ إذ تنص المادة (1\379) من القانون المدني السوري على أنه: ((لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، ولو كان المانع أدبياً، وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب)).

مما سبق ننتهي إلى أن التزام المريض بدفع أتعاب الطبيب يتقادم بمرور خمس سنوات من تاريخ انتهاء العلاج المقدم، لكن مدة التقادم تتحول إلى خمس عشرة سنة بمجرد تحرير سند بالأتعاب المستحقة للطبيب.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال، هو هل نستطيع الاعتماد على الفاتورة المطبوعة بعد إجراء العملية الجراحية أو بعد إجراء التحاليل الطبية والصور الشعاعية على أنها تحرير سند بحق المريض؟، ومن ثم لا يتقادم التزام المريض بدفع الأتعاب إلا بمرور خمس عشرة سنة.

أرى أنه لا نستطيع أن نعد الفاتورة المطبوعة في الحالات السابقة أنها تحرير سند بحق المريض؛ لأن تحرير سندات الدين تتطلب التوقيع من قبل المريض، وفي الحالات السابقة لا يقوم المريض بالتوقيع، بل يقوم قسم المحاسبة في المستشفى الخاص أو محاسبة المختبرات الطبية بتنظيم هذه الفاتورة بشكل إفرادي من دون أن يقوم المريض بالتوقيع عليها. وقد تأخذ الأتعاب أشكالاً متعددة، كما قد تتنوع وسائل دفع هذه الأتعاب.

---

[1]- تقابلها المادة (376) من القانون المدني المصري.

[2]- نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، القضية 117 أساس لعام 2008 قرار 501 لعام 2008 تاريخ 29\4\2008، مجلة المحامون، العددان 9-10 لعام 2010-السنة 75، ص 1429.

أولاً: أشكال الأتعاب التي يلتزم بها المريض:

تتعدد أشكال الأتعاب التي يلتزم المريض بدفعها إلى الطبيب، مثل أتعاب المعاينة (الكشف)، وأتعاب العملية الجراحية، وأتعاب التحاليل الطبية والتصوير الطبي، وأتعاب الأعمال الطبية لطبيب الأسنان، وسنعطي لمحة بسيطة عن كل هذه الصور من الالتزام المالي للمريض.

1- أتعاب المعاينة والكشف:

الأصل في عقد العلاج الطبي أن يتم الاتفاق على أتعاب المعاينة من طرفي العقد بمنتهى الحرية، بشرط ألا تقل عن الحد الأدنى، ولا تزيد عن الحد الأعلى المقرر من قبل وزارة الصحة ونقابة الأطباء؛ إذ جاء في المادة (96) من النظام الداخلي لنقابة الأطباء في سورية[1] مايلي: ((تعتبر التعرفة المقررة من وزارة الصحة واللجنة المشتركة ملزمة لجميع الأطباء، وتبقى سارية المفعول حتى تستبدل بتعرفةٍ جديدة))[2].

فقد نصت المادة (1) من القرار التنظيمي الصادر عن وزير الصحة السوري رقم (79\ت)المتضمن تعرفة أجور المعاينات والأعمال الطبية والجراحية، وأجور المبيت في المشافي الخاصة[3] بأنه يحدد الحد الأعلى لتعرفة أجور الكشوف الطبية في العيادات الطبية والمستشفيات الخاصة على النحو الآتي:

أ- الطب الممارس العام:

1- الكشف الطبي للممارس العام في العيادة 200 ليرة سورية.

2- الكشف الطبي للممارس العام في العيادة لمن تجاوزت ممارسته للمهنة عشر سنوات 300 ليرة سورية.

ب-الطب الاختصاصي:

1- الكشف الطبي للاختصاصي في العيادة 350 ليرة سورية.

2- الكشف الطبي للاختصاصي في العيادة لمن تجاوزت ممارسته للمهنة عشر سنوات 500 ليرة سورية.

---

[1]- الذي تم التصديق عليه من قبل وزير الصحة برقم 8656 تاريخ 21\9\1982م، والمعدل بموجب قانون تنظيم نقابة أطباء سورية رقم 12 لعام 2012م.

[2]- تقابلها المادة (13) من لائحة آداب المهنة المصري رقم 234 لسنة 1974م، والمادة 8 فقرة (3) من قانون الآداب الطبية اللبناني لعام 1994م.

[3]- الصادر بتاريخ 15\12\2004م، وقد نشر في الجزء الأول من العدد الثامن من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 14\2\2005م، وبدأ العمل به من 1\3\2005م. نقابة الأطباء، مطبعة الحمامي، دمشق.

ج- الاستشارة الطبية: المرافقة والمتضمنة دراسة الملف لكتابة التقرير عن الوضع الصحي 1000 ليرة سورية.

د- تضاعف أجور الكشف الطبي بالمنزل: إذا كانت ضمن حدود المدينة، وإذا تجاوزت ذلك فتحدد حسب الاتفاق بين الطرفين.

هـ- يحق للمريض مراجعة الطبيب مجاناً خلال الأسبوع الأول من تاريخ إجراء الكشف الطبي ولمرة واحدة فقط.

عند العودة إلى الواقع العملي في سورية يتبين لنا أن أجرة المعاينة الطبية مرتفعة في العيادات الخاصة الموجودة في المناطق والأحياء المنظمة، بخلاف العيادات الطبية الموجودة في المناطق الشعبية وغير المنظمة، والسبب في ذلك هو ارتفاع قيمة العقار في المناطق المنظمة. أرى أنه من غير المنطقي أن تتدخل قيمة العقار في تحديد قيمة المعاينة الطبية، فإذا كانت قيمة العقار مرتفعة في الأحياء المنظمة أو في مركز المدينة، فذلك لا يبرر للطبيب أن يقوم برفع قيمة معاينته، بل إن العامل الأساسي في تحديد قيمة العمل الطبي هنا هو العمل الطبي ذاته والخبرة أو الاختصاص والمؤهلات.

لهذا كانت نتائج الاستبيان الذي طبق لمعرفة هل أجور المعاينة الطبية مرتفعة، فقد أجاب (5. 57%) منهم بنعم و(5. 29%) منهم بأحياناً و(13%) منهم بلا. ونسبة (5. 57%) التي قالت إن أجرة المعاينة مرتفعة هي نسبة مرتفعة بالموازنة مع النسب الأخرى في السؤال نفسه، فإن دل ذلك على شيء فإنه يدل على عدم تقيد الأطباء بالتعرفة المحددة من قبل وزارة الصحة.

لذا يجب على كل لجان الأجور التابعة لفرع نقابات الأطباء في كل المحافظات تطبيق المادة 94 من النظام الداخلي لنقابة الأطباء بالشكل المناسب التي تنص على أنه: ((أ- تشكل في كل فرع لجنة تسمى لجنة الأجور مهمتها مراقبة تقيد الأطباء بالتعرفة الطبية في الحدود التي يسمح بها القانون والإشراف على تطبيقها. ب- إحالة الأطباء المخالفين للتعرفة الطبية إلى مجلس الفرع، واتخاذ العقوبة المناسبة بحقهم)).

2- أتعاب العملية الجراحية:

يقوم المريض عادةً بتنفيذ التزامه المالي بدفع قسم من أجرة العملية الجراحية عند الدخول إلى المستشفى، ويدفع المبلغ المتبقي بعد انتهاء العملية والخروج من المستشفى؛ لأن أجرة العملية الجراحية تشمل - إضافة إلى أجرة الطبيب الجراح والطاقم الطبي المشارك معه - أجرة المنامة وخدمات التمريض، وهذه الخدمة تحسب على أساس الأيام، فكل يوم له أجرة، لذلك لا نستطيع أن نعرف مسبقاً عدد الأيام التي سيقيم فيها المريض في المستشفى؛ إذ تبقى هذه الخدمة غير محددة مادياً إلا بعد خروج المريض من المستشفى.

وأجرة العملية الجراحية التي يلتزم المريض بدفعها تتألف من أتعاب الطبيب الجراح، وأتعاب الطبيب المساعد، وأتعاب الطبيب المخدر، وأتعاب الطبيب المستشار، وأجرة الإقامة في المستشفى، وأجرة غرفة العمليات والعناية المشددة، وأجرة المستهلكات الطبية والمواد التخديرية[1]. وسنعطي لمحة بسيطة عن كل هذه الصور.

- أتعاب الطبيب الجراح:

يلتزم المريض بدفع أتعاب الطبيب الجراح المتفق عليها؛ لأنه يقوم بأهم الالتزامات العلاجية عند إجراء العملية، وينسق العمل بين مختلف المتخصصين المشاركين معه[2]. أما عندما يجري الجراح عمليتين أو أكثر لمريض واحد خلال وجوده في غرفة العمليات تحسب التكلفة على الشكل الآتي:

1- 100% لأجرة العملية التي كلفتها أعلى.

2- يضاف 50% من أجرة العملية الإضافية التي أجريت من قبل الجراح نفسه.

3- يضاف 60% من أجرة أي عملية إضافية تجري عبر شق غير الجرح الأصلي.

4- لا يجوز أن يزيد عدد العمليات الأصلية والإضافية المجراة للمريض في الوقت نفسه على عمليتين جراحيتين عدا عمليات الإسعاف[3].

أما عندما يجري عمليتين جراحيتين أو أكثر في الوقت نفسه من قبل جراحين وخلال وجود المريض في غرفة العمليات تحسب على الشكل الآتي:

أ- إذا كانت العملية مخططاً لها سابقاً: فإذا كان ذلك بناءً على طلب المريض نفسه يأخذ كل جراح أجر عمله كاملاً 100%. أما إذا كان ذلك بناءً على طلب الجراح نفسه وبموافقة المريض تحسب كما يلي: العملية لنفس العلة التي من أجلها قرر العمل الجراحي يدفع 100% للجراح الأصلي فقط.

ب- إذا طلب الجراح الأصلي مساعدة جراح آخر أثناء العملية لآفة تختلف عن الآفة الأصلية ومن خلال جرح غير الجرح الأصلي فيأخذ كل منهما 100% من أجرة العمل الذي قام به[4].

---

[1]- راجع الملحق رقم 12.

[2]- راجع المادة 8 من القرار التنظيمي رقم 79\ت التي قامت بتحديد أجور العمليات الجراحية في جميع الاختصاصات الطبية.

[3]- المادة 15\2 من القرار التنظيمي رقم 79\ت لعام 2004م.

[4]- المادة 15\3 من القرار التنظيمي رقم 79\ت لعام 2004م.

- أتعاب الطبيب المخدر:

يلتزم المريض بدفع أجرة الطبيب المخدر مقابل الخدمة التي يؤديها هذا الطبيب، فهو الذي يخدر المريض تحضيراً للعملية، ويراقبه ويعيد له يقظته بعدها حتى يستعيد جسد المريض وظائفه الحيوية. فقد نصت المادة (2\9) من القرار التنظيمي رقم 79\ت على الأتي: أ- تحتسب أجور الأطباء المخدرين بنسبة 15% من أجور العمل الجراحي على أن لا تقل عن 300 ليرة سورية.

- أتعاب الطبيب المساعد:

يلتزم المريض بدفع أجرة الطبيب الذي يساعد الطبيب الجراح عند إجراء العملية؛ إذ تنص المادة (41) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على الآتي: ((إذا قام طبيب آخر بمساعدة الجراح فإن له الحق في تقاضي أتعابه من أجر العملية يأخذه مباشرة أو تتضمنه فاتورة أجور العملية الجراحية، على أن تحدد نسبته في التعرفة)).

- أتعاب الإقامة والخدمة والتمريض:

هي أجرة الإقامة الفندقية، والاهتمام بالنظافة، والطعام والشراب، وخدمات التمريض، تحسب على أساس عدد الأيام التي يقيمها المريض في المستشفى.

فقد نصت المادة (6) من القرار التنظيمي رقم 79\ت أن أجور المبيت تختلف حسبما يكون المريض مقيماً في غرف مستشفيات الدرجة الممتازة[1]، أو غرف مستشفيات الدرجة الأولى[2]، أو غرف مستشفيات الدرجة الثانية[3].

---

[1]- فقد حددت الفقرة (أ) من المادة 6 من القرار التنظيمي رقم 79\ت بأن أجور المبيت في غرف مستشفيات الدرجة الممتازة تكون على النحو الآتي:

- غرفة ممتازة: جناح ممتاز (غرفة كبيرة ذات سريرين) مكيفة ومزودة بهاتف وتلفزيون وبراد (3000 ل. س لكل ليلة).
- غرفة درجة أولى: غرفة خاصة ذات سرير واحد، مكيفة ومزودة بهاتف وتلفزيون وبراد (2250 ل. س لكل ليلة).
- غرفة درجة ثانية: غرفة خاصة ذات سرير واحد ومزودة بهاتف ومروحة (1500 ل. س لكل ليلة)، ويضاف 100 ل. س للتلفزيون، و100 ل. س للبراد عن كل ليلة في حال طلب المريض ذلك.
- غرفة درجة ثالثة: غرفة خاصة ذات سريرين مزودة بهاتف ومروحة لمريضين (لكل ليلة 1200 ل. س).

[2]- حددت الفقرة (ب) من المادة 6 من القرار التنظيمي رقم 79\ت أجور المبيت في غرف مستشفيات الدرجة الأولى على النحو الآتي:

- غرفة درجة ممتازة: سرير واحد + حمام + بهو للاستقبال + تدفئة مركزية + هاتف (2100 ل. س).
- غرفة درجة أولى: سرير واحد بدون بهو + بقية المواصفات الموجودة في الدرجة الممتازة (1600 ل. س).
- غرفة درجة ثانية: سريران + حمام+ هاتف + تدفئة مركزية (1100 ل. س).

[3]- حددت الفقرة (ج) من المادة 6 من القرار التنظيمي رقم 79\ت أجور المبيت في غرف مستشفيات الدرجة الثانية على النحو الآتي:

- غرفة درجة ممتازة: سرير واحد + حمام + بهو للاستقبال + تدفئة مركزية + هاتف (1800 ل. س).

- أجرة غرفة العمليات:

يلتزم المريض بدفع أجرة غرفة العمليات الجراحية المجهزة بكل الأجهزة والأدوات اللازمة لإجراء العملية، فقد نصت المادة 9 من القرار التنظيمي رقم 79\ت بأن تحتسب أجور غرف العمليات بنسبة 15% من أجور العمل الجراحي.

- أجرة غرفة العناية المشددة:

قد تستدعي حالة المريض الصحية بعد خروجه من غرفة العمليات الدخول إلى غرفة العناية المشددة المجهزة بكل الوسائل الطبية والمؤهلات البشرية اللازمة لمراقبة المريض، والقيام بكل ما يلزم عند حصول بعض المضاعفات والانتكاسات الصحية. وذلك مقابل التزام المريض بدفع أجرة هذه الغرفة، فقد حددت الماد 8\أ من القرار التنظيمي رقم 79\ت أجور غرفة العناية المشددة في كل الاختصاصات والأقسام.

- أتعاب الاستشارات الطبية:

يقوم الطبيب الجراح باستشارة بعض الأطباء المختصين للتأكد من مدى قابلية جسم المريض لتحمل العملية الجراحية أو تحمل التخدير، مثل استشارة الطبيب المختص في أمراض القلب، وهذه الخدمة غير مجانية، بل يلتزم المريض فيها بدفع الأتعاب؛ إذ تنص المادة (42) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري على مايلي: ((اجتماع الطبيب المعالج مع زميل آخر في استشارة طبية يبرر حصوله على أتعاب خاصة)).

- أجرة المستهلكات الطبية والمواد التخديرية:

تشمل أجرة الأدوية، والمواد الطبية المستهلكة عند إجراء العملية الجراحية؛ فقد نصت المادة 9\3 من القرار التنظيمي رقم 79\ت على الآتي: ((تحتسب أجور المواد التخديرية والاستهلاكية بنسبة 15% من أجور العمل الجراحي عدا عمليات جراحة القلب حيث يضاف مبلغ مقطوع مقداره (15000 ل. س) على فاتورة كلفة المرضى)).

أما نتائج الاستبيان الذي كان السؤال فيه هل أجرة العمليات الجراحية مرتفعة، فقد أجاب (80%) من الذين طبق عليهم الاستبيان بنعم، و(17%) منهم بأحياناً، ، و(3%) منهم بلا. ونسبة 80% مرتفعة جداً، وتدل على عدم رضا الناس بهذه الأجور المرتفعة للعمليات الجراحية. وأن دل ذلك على شيء فإنه يدل على أن هناك حرية مطلقة لكل طبيب أو مستشفى في تحديد أجرة العملية، لذا نرجو من وزارة الصحة بالتعاون مع نقابة الأطباء وضع وتفعيل الضوابط والقيود التي

- غرفة درجة أولى: سرير واحد + حمام + تدفئة مركزية + هاتف (1250 ل. س).
- غرفة درجة ثالثة: سريران + حمام + هاتف + تدفئة مركزية (900 ل. س).

يجب أن يلتزم الطبيب أو المستشفى بها عند تحديد أجرة العملية الجراحية. وما يؤيد اقتراحنا هذه هو نتائج الاستبيان الذي قمنا بتطبيقه فيما إذا كان الناس يؤيدون تحديد أجور العمليات الجراحية من قبل وزارة الصحة، فقد أجاب (5. 88%) من الذين طبق عليه الاستبيان بنعم، و(5. 2%) منهم بأحياناً، و(9%) منهم بلا.

3- أتعاب التحاليل الطبية والتصوير الطبي:

يلتزم المريض بدفع أجرة التحاليل والتصوير الطبي؛ إذ يقوم الطبيب من أجل التحقق من التشخيص بإرسال المريض إلى المختبرات الطبية لإجراء بعض التحاليل، مثل تحليل الدم، أو البول، أو إجراء تصوير طبي مثل التصوير الشعاعي، والأمواج فوق الصوتية، والطبقي المحوري، والتصوير بالرنين المغناطيسي، ومن الجدير بالذكر أن وزارة الصحة قامت بتحديد أسعار إجراء التحاليل الطبية[1] والتصوير الطبي[2]، لذا تلتزم جميع المختبرات الطبية والشعاعية في سورية بالتقيد بهذه الأسعار تحت طائلة المسؤولية.

أما نتائج الاستبيان الذي طبق لمعرفة فيما إذا كانت أجور التحاليل الطبية والصور الشعاعية مرتفعة أم لا، فقد أجاب (5. 65%) من الذين طبق عليه الاستبيان بنعم، و(5. 27%) منهم بأحياناً، و(7%) منهم بلا. والنسبة الأولى مرتفعة جداً وتدل على عدم رضا الناس على هذه الأجور المرتفعة.

4- أتعاب طبيب الأسنان:

يلتزم المريض بدفع الأتعاب المتفق عليها مع طبيب الأسنان، وتشمل هذه الأتعاب قيمة المواد والمستهلكات المستخدمة في العلاج إضافة إلى أتعابه، ونذكر هنا أن وزارة الصحة قامت بتحديد أجور الأعمال الطبية السنية في العيادات والمستشفيات الخاصة (تصوير الأسنان، وتقويم الأسنان، ومعالجة الأسنان، والأعمال الصناعية، والتيجان والجسور، وأمراض اللثة، والأعمال الجراحية، وتبيض الأسنان)[3].

---

[1]- تم تحديد تعرفة أهم الفحوص المخبرية وفق القرار التنظيمي رقم 26\ت تاريخ 11\8\2008م.

[2]- تم تحديد أجور التصوير الشعاعي بجميع أشكاله (التصوير الشعاعي البسيط، وتصوير الثدي، وتصوير الأسنان والفكين، والتصوير على أجهزة نقالة في المنزل، والتصوير الظليل، والتصوير بالأمواج فوق الصوتية، والتصوير بالطبقي المحوري، والتصوير بالرنين المغناطيسي، والتصوير بالنظائر المشعة، وتصوير الشرايين)، في المادة 13 من القرار التنظيمي رقم 79\ت لعام 2004م.

[3]- تعرفة الأعمال الطبية السنية في العيادات والمستشفيات الخاصة الصادرة عن وزارة الصحة بموجب القرار رقم \34ت تاريخ 23\11\2009م.

نستخلص مما سبق أن القرارات التي تحدد أجور الأعمال الطبية بمختلف أنواعها يجب أن تُعَدَّلَ باستمرار؛ لأن الظروف الاجتماعية والاقتصادية للبلد تتغير بشكل مستمر، فذلك يحتم تعديل هذه الأجور وبشكل تفصيلي ودقيق بما يتناسب مع هذه الظروف الجديدة؛ لأن التعديل المستمر للأجور المتوافق مع الظروف الجديدة يشجع الأطباء والمستشفيات على التقيد بهذه القرارات[1].

ثانياً: الوسائل المتاحة للمريض في دفع الأتعاب:

تتعدد الوسائل التي يتبعها المريض في دفع أتعاب الطبيب والمستشفى الخاص، كالدفع بشكل نقدي، والدفع عن طريق البطاقة المصرفية، والدفع عن طريق تحرير شيك، والدفع عن طريق عقد التأمين الصحي، والدفع عن طريق الإحالة المرضية.

1- دفع الأتعاب بشكل نقدي:

تعدُّ طريقة الدفع النقدية من الطرق التقليدية الأساسية للناس في قضاء حاجاتهم اليومية، ويعد التزام المريض بموجب عقد العلاج بدفع أتعاب الطبيب بشكل نقدي إحدى هذه التعاملات اليومية المهمة.

2- دفع الأتعاب عن طريق البطاقة المصرفية:

يتم الدفع عن طريق البطاقة المصرفية عن طريق خصم المبلغ الواجب دفعه من حساب المريض أو أحد ذويه مباشرة عن طريق أنظمة التحويل الإلكتروني، وتحويل المبلغ إلى حساب الطبيب أو المستشفى الخاص من دون الحاجة إلى دفع النقود بالشكل التقليدي، وهذه الطريقة في دفع أتعاب الطبيب غير متبعة في سورية، بخلاف ماهو عليه الوضع في الدول الغربية.

3- دفع الأتعاب عن طريق تحرير شيك:

يعدُّ (الشيك) أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات[2]؛ لأن تَعَقُّدَ الحياة الاقتصادية، وكثرة المعاملات بين الناس جعلت من الصعب عليهم حمل كميات كبيرة من المال من أجل تسوية هذه المعاملات[1].

---

[1]- فقد نصت المادة 95 من النظام الداخلي لنقابة الأطباء في الجمهورية العربية السورية على مايلي: ((تشكل لجنة مركزية في النقابة مؤلفة من النقيب وعضوين يعينهما المجلس تنحصر مهمتها بما يلي: دراسة تعديل التعرفة مع المراجع المسؤولة في ضوء تطور الأجور وارتفاع الأسعار)).

[2]- نقض سوري، الغرفة المدنية الأولى، القضية 688 أساس لعام 2008 قرار 537 لعام 2008 تاريخ، 27\8\2008، مجلة المحامون، العددان 11-12 لعام 2009-السنة 74، ص 1562. ونقض سوري، الغرفة الجنحية (ب) القضية 543 أساس لعام 2007 قرار 60 لعام 2007 تاريخ 29\1\2007، مجلة المحامون، الأعداد 7-8-9 لعام 2007-السنة 72،

(والشيك) هو صك يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب أو المحرر إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه الذي يكون عادةً مصرفاً، بأن يدفع لدى الاطلاع عليها مبلغاً من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر هو المستفيد[2].

ويقوم المريض بدفع أجرة الطبيب عن طريق تحرير شيك باسم الطبيب أو المستشفى الخاص، ويستفيد الطبيب أو المستشفى الخاص من وجود العلاقة القانونية بين المريض أو أحد ذويه والمصرف، وهذه العلاقة تقوم على وجود رصيد للمريض أو أحد ذويه لدى المصرف.

لا يمكن في الواقع أن نتصور قيام المريض بدفع أتعاب المعاينة الطبية، أو أجور التحاليل الطبية والشعاعية، أو أجور طبيب الأسنان عن طريق تحرير شيك، وذلك لبساطة المبلغ الواجب تسديدهُ وهذا بخلاف أجرة العمليات الجراحية؛ فمن الممكن قيام المريض أو أحد ذويه بدفع أجرة العملية الجراحية وأجرة المستشفى الخاص عن طريق تحرير شيك، بسبب الأجرة المرتفعة للعمليات الجراحية والعلاج في المستشفيات الخاصة، مثل عمليات القلب المفتوح، وأطفال الأنابيب، والتلقيح الصناعي، والعمليات التجميلية.

4- دفع الأتعاب عن طريق عقد التأمين الصحي:

عقد التأمين الصحي هو عقد يُلْزِمُ المُؤَمِّنَ مقابل أقساط دورية يدفعها المُؤَمَّنُ له بضمان ما قد يصيب المؤمَّن له من أمراض أثناء مدة التأمين بأن يرد له نفقات العلاج الطبي[3]. وعقد التأمين الصحي يبرم بين الشخص طالب التأمين وبين شركة التأمين، أو بين جهة ما خاصة أو عامة وبين شركة التأمين؛ فيكون التأمين في الحالة الثانية لصالح عمال وموظفي الجهة المتعاقدة؛ أي يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير.

وللتأمين الصحي نظامان، النظام المفتوح الذي يجيز للمؤمَّن له مراجعة أي طبيب أو مستشفى، ثم يقدم المؤمَّن له قائمة بالأجور وبقيمة الدواء إلى شركة التأمين للتسديد، والنظام الآخر هو النظام المعتمد الذي يجيز للمؤمَّن له مراجعة الطبيب أو المستشفى المعتمدين لدى شركة التأمين[4].

ص 1143. ونقض سوري، الغرفة الجنحية (آ) القضية 1819 أساس لعام 2006 قرار 324 لعام 2006 تاريخ 6\3\2006، مجلة المحامون، العددان 3-4 لعام 2007-السنة 72، ص 495.

[1]- انظر: فاروق الكيلاني، جرائم الأموال، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2004م، ص312.

[2]- انظر: الياس حداد، القانون التجاري، بري، بحري، جوي، منشورات جامعة دمشق، كلية الاقتصاد، 2007-2008م، ص353.

[3]- راجع المادة (713) من القانون المدني السوري.

[4]- انظر: ديما أحمد الديك، تحديات التأمين الصحي وأثرها على جودة الخدمة الطبية في سوق التأمين السورية، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الاقتصاد، 2010-2011م، ص19.

لذا فعقد التأمين الصحي يلزم شركة التأمين[1] بدفع التكاليف التي تترتب على المؤمَّن له لقاء حصوله على العلاج الطبي، والاستشارة الطبية، والاستشفاء والعمل الجراحي وكذلك الدواء، مقابل دفعات مالية يؤديها المؤمن له للشركة بشكل سنوي أو غير سنوي، ويتم التعامل والدفع عن طريق بطاقة التأمين الصحي؛ إذ يستخدمها المؤمَّن له عندما يقصد خدمة طبية ضمن مجموعة مقدمي الخدمات الطبية المتعاقدة مع الشركة المؤمن لديها[2].

5- دفع الأتعاب عن طريق الإحالة المرضية:

يمكن أن نعرف الإحالة المرضية بأنها وثيقة صادرة عن الجهة العامة[3] التي يعمل فيها المريض، تحيله بشكل قانوني إلى طبيب معين أو مستشفى خاص لتلقي العلاج اللازم، وبعد تلقي المريض العلاج اللازم يقوم الطبيب أو المستشفى بأخذ الأتعاب من محاسبة أو صندوق تعاون هذه المؤسسات، بموجب الإحالة المرضية التي استلمها من المريض[4].

---

[1]- يوجد في سورية الكثير من شركات التأمين التي تقوم بالتأمين الصحي أيضاً منها: الشركة السورية للتأمين، والمتحدة لتأمين، والعقيلة للتأمين التكافلي، وسولدراتي للتأمين، والشركة الوطنية للتامين، وشركة التأمين العربية، وشركة المشرق العربي للتأمين، وشركة الثقة السورية للتأمين، والسورية الدولية للتأمين، وأروب سورية، والشركة السورية الكويتية للتأمين، والشركة الإسلامية السورية للتأمين. بالإضافة إلى بعض الشركات المتخصصة في التأمين الصحي مثل: غلوب مد، والخدمة المميزة، وميد كارد، وايمبا، وميد سير.

[2]- انظر: ديما أحمد الديك، تحديات التأمين الصحي وأثرها على جودة الخدمة الطبية في سوق التأمين السورية، المرجع السابق، ص45.

[3]- إن جميع المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة للدولة تلتزم بتوفير الضمان الصحي لعمالها، وتعدُّ مؤسسة التأمينات الاجتماعية من أهم نظم الحماية الاجتماعية التي أخذت على عاتقها تأمين جميع العاملين على أراضي الجمهورية العربية السورية بشكل إلزامي، كذلك كفل قانون العمل السوري حقوق العمال الصحية. راجع المادتين 18و38 من قانون التأمينات الاجتماعية السوري رقم 92 لعام 1959م، والمعدل بموجب القانون رقم 78، لسنة 2001م. والمادة 65 من قانون العمل السوري رقم 91 لعام 1959م.

[4]- فقد نص التعميم الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء السوري تحت الرقم 2566\15 تاريخ 25\5\1989م على الآتي: نظراً لتوافر التجهيزات الطبية التشخيصية والعلاجية الحديثة في مستشفى الأسد الجامعي بدمشق، بالإضافة إلى توفر الخبرة الطبية والتمريضية المتطورة فيه، وحرصاً على تقديم أفضل طرق التشخيص والمعالجة وتحقيقاً للفائدة الطبية: فإننا نطلب إلى جهات القطاع العام إحالة المرضى إلى المستشفى المذكور في جميع الحالات التي تتطلب دخول المستشفى، أو تتطلب المزيد من الدراسة والتقصي أو أخذ المشورة الاختصاصية من عيادات المستشفى الخارجية، وذلك في الاختصاصات الطبية المتوفرة. وفئات العاملين بالدولة المشمولين بهذا التعميم هم: 1- المؤمن عليهم من مرجع تأميني عام. 2-المؤمن عليهم لدى مرجع تأميني خاص. 3- المؤمن عليهم بموجب أنظمة صحية خاصة. 4- المشمولين بأحكام المادة 65 من قانون العمل رقم 91 لعام 1959م. تسدد أجور المعالجة إلى إدارة المستشفى من قبل الجهة العامة التي يعمل لديها المريض أو من قبل المرجع التأميني- حسب الحال- وفق الحد الأعلى لتسعيرة وزارة الصحة. مجموعة القوانين والأنظمة النقابية، نقابة الأطباء، الجمهورية العربية السورية، 1990-1991م.

وعند الرجوع إلى الواقع العملي يتبين لنا أن بعض الأطباء المتعاقدين مع المؤسسات العامة يطلبون من المريض مبلغاً بسيطاً من المال، مع العلم أنه سيحصل على حقه بشكل كامل عن طريق الإحالة، وهذا يتناقض مع شروط العقد المبرم بينه وبين المؤسسة أو الجهة التي يعمل فيها المريض. وقد يكون التزام الجهة العامة بدفع نسبة من الأتعاب من ضمن شروط العقد المبرم بينها وبين الطبيب.

هكذا نكون قد انتهينا من بيان التزام المريض بدفع أتعاب الطبيب، وبقي لنا أن نعالج التزامه الآخر في عقد العلاج الطبي؛ وهو الالتزام بمساعدة الطبيب.

المطلب الثاني
التزام المريض بمساعدة الطبيب

يلتزم المريض بموجب عقد العلاج الطبي بمساعدة الطبيب في شرح وضعه الصحي وتقديم جميع المعلومات له في مرحلة الفحص الطبي، ومن ثم تطبيق توجيهاته وتعليماته في مرحلة تطبيق العلاج، سنفصل هذا المطلب على النحو الآتي:

أولاً: التزام المريض بشرح وضعه الصحي للطبيب.

ثانياً: التزام المريض بتطبيق تعليمات الطبيب.

أولاً: التزام المريض بشرح وضعه الصحي للطبيب:

يلتزم المريض بموجب عقد العلاج الطبي بأن يقدم للطبيب جميع المعلومات والتفصيلات المطلوبة عن حالته المرضية بصورة صادقة وأمينة، وألا يخفي عنه أي معلومة عن أماكن الألم والسوابق المرضية والحوادث التي تعرض لها، والظروف المحيطة به، ووضعه النفسي، والأمراض الوراثية، حتى يتسنى للطبيب فهم الحالة المرضية بشكل جيد، لأنها تعدُّ شيئاً ضرورياً عند القيام بالتشخيص بشكل دقيق، ومن ثم تطبيق العلاج المناسب.

كما يتوجب على ذوي المريض أيضاً إعطاء جميع المعلومات التي تساعد الطبيب على فحص المريض فحصاً دقيقاً، وذلك في الحالات التي يكون فيها المريض غير قادر على إفادة الطبيب بهذه المعلومات كأن يكون قاصراً أو غير مميز، أو ليس بكامل وعيه وإدراكه[1].

وتبدو مصلحة المريض واضحة ومهمة عند قيامه بتنفيذ التزامه بشرح حالته بشكل دقيق وكامل، فقيام المريض بإخفاء بعض المعلومات قد يؤدي إلى وقوع الطبيب في التشخيص الخاطئ للمرض، ومن ثم إلى الخطأ في العلاج، وفي هذه الظروف يتحمل المريض النتائج الضارة التي تترتب على عدم تعاونه[2].

وبما أن الثقة بين الطبيب والمريض من أهم المبادئ التي يقوم عليها عقد العلاج الطبي، فهي تفترض المصارحة والتعاون بينهما؛ لذا يجب على الطبيب أن يكسب ثقة المريض، ويشجعه على شرح حالته، وإعطاء كل المعلومات عن مرضه ووضعه الصحي والظروف المحيطة به، فكثيراً ما يخفي المريض بعض المعلومات عن طبيبه أما بسبب تخوفه من التعرض لعلاج خطير وصعب، وأما لأنه يشعر بالحرج عند إعطاء معلومات تتعلق بالأمراض الجنسية أو الأعضاء التناسلية.

نستطيع القول بناءً على ماتقدم إن المريض يلتزم بأن يقوم بمصارحة طبيبه بحقيقة ما يعاني منه ويخبره بالمعلومات الكافية واللازمة بصدق وصراحة من دون أن يخفي معلومة أو أمراً شخصياً عنه؛ لأن هذه المعلومة قد تكون مهمة وتساعد الطبيب على تشخيص المرض ووصف العلاج المناسب له.

---

[1] – انظر: عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص156.

[2]– انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص86-87.

ثانياً: التزام المريض بتطبيق تعليمات الطبيب:

يلتزم المريض بموجب عقد العلاج الطبي باتباع تعليمات وتوجيهات الطبيب التي ينصحه بها، سواءً في مرحلة الفحص الطبي أم في مرحلة العلاج.

ففي مرحلة التشخيص والفحص الطبي يلتزم المريض بتنفيذ الحركات والوضعيات التي يطلبها الطبيب في غرفة المعاينة، أو تنفيذ توجيهات وتعليمات طبيب الأشعة لأجل تصوير الوضعيات المطلوبة.

أما في مرحلة العلاج فيلتزم المريض بالتقيد بتوجيهات الطبيب عند تطبيق العلاج؛ لأن نجاح العلاج يتوقف على مدى تقيد المريض بالتعليمات الصادرة عن الطبيب، فلا نستطيع أن نصل إلى غاية عقد العلاج الطبي إلا من خلال تطبيق تعليمات الطبيب بدقة، مثل التقيد بتناول الدواء بجرعاتها المحددة في أوقاتها المحددة، والتقيد بطريقة تناول الدواء، وأخذ الاحتياطات اللازمة التي يحددها الطبيب عند تناول الدواء، وتطبيق نصائح التغذية والحركات الرياضية. وكذلك التزام المريض بالتقيد بتعليمات طبيب الأسنان بدقة مثل فتح فمه عند معالجة أسنانه، وعدم تحريك فمه أو رأسه بشكل مفاجئ.

هكذا نكون قد انتهينا من دراسة الالتزامات التي يولدها عقد العلاج الطبي على عاتق الطبيب والمريض. وسنقوم في الفصل الثاني بدراسة إخلال الطبيب بالتزاماته التي يرتبها عقد العلاج الطبي.

الفصل الثاني

جزاء إخلال الطبيب بالتزاماته التي يرتبها عقد العلاج الطبي

عندما لا يقوم الطبيب بتنفيذ التزاماته، كالطبيب الجراح الذي لا يقوم بأجراء العمل الجراحي في الموعد المتفق عليه، أو يرتكب خطأً طبياً يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض، وتتوافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تتحقق عندها مسؤولية الطبيب العقدية؛ لذا سنبحث في هذا الفصل أركان هذه المسؤولية وآثارها على النحو الآتي:

المبحث الأول: أركان مسؤولية الطبيب.

المبحث الثاني: آثار مسؤولية الطبيب.

المبحث الأول
أركان مسؤولية الطبيب

ينشأ عن الإخلال بالتزامات عقد العلاج الطبي المسؤولية العقدية[1]، وهذا المعنى يُرادف معنى ضمان العقد في الفقه الإسلامي[2]. ولكي تتحقق مسؤولية الطبيب العقدية لابد من توافر الخطأ الطبي والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر؛ لذلك سأقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: الضرر الطبي.

المطلب الثالث: العلاقة السببية.

---

[1]– هذا لا يمنع أن تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية في بعض الحالات، كالطبيب الذي يعمل في مستشفى عام، أو عندما يمتنع عن معالجة المريض أو إنقاذه بلا مبرر مشروع، وحالة إصابة غير المتعاقد مع الطبيب بضرر، ورفع الدعوى أمام القضاء الجزائي.

[2]– انظر: عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، المرجع السابق، ص 174.

المطلب الأول
الخطأ الطبي

يعدُّ الخطأ الطبي الشرطَ الأساسي لتحقق مسؤولية الطبيب، فمن الضروري البحث عن الشخص الذي يصدر عنه هذا الخطأ ونوعه ودرجته ومعياره وصوره وإثباته على النحو الآتي:

أولاً: الشخص الذي يصدر عنه الخطأ الطبي.

ثانياً: نوع الخطأ الطبي ومعياره.

ثالثاً: صور الخطأ الطبي.

رابعاً: إثبات الخطأ الطبي.

أولاً: الشخص الذي يصدر عنه الخطأ الطبي:

لا ينحصر الخطأ الطبي في الخطأ الشخصي الصادر عن الطبيب فقط، وإنما يشمل أيضاً الخطأ الصادر عن الغير الذي استند إليه في تنفيذ العقد. لذا سأبين الخطأ الطبي على النحو الآتي:

1- الخطأ الطبي الصادر عن الطبيب.

2- الخطأ الطبي الصادر عن الغير.

1- الخطأ الطبي الصادر من الطبيب:

نصت المادة 216 من القانون المدني السوري على أنه: ((إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه)). من خلال هذا النص نقول إن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد أياً كان السبب في ذلك، وسواء لم ينفذ المدين التزامه أصلاً، أم نفذه بشكل جزئي، أم معيب، أم تأخر في تنفيذه، فإنه يرتكب في كل هذه الأحوال خطأ عقدياً يستوجب مسؤوليته، ومن الأهمية بمكان القول إن الخطأ لا يعد مفترضاً افتراضاً عند عدم التنفيذ، بل إن الإخلال بالتنفيذ هو الخطأ ذاته[1]، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية بقولها: ((إن مجرد عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي يعتبر في حد ذاته خطأً موجباً للمسؤولية التي لا يدرؤها إلا إثبات القوة القاهرة، أو خطأ المدين))[2].

وبما أن الطبيب والمريض يرتبطان مع بعضهما بموجب عقد العلاج الطبي، فإخلال الطبيب بمقتضى ما تضمنه العقد من التزامات يستوجب مسؤوليته العقدية؛ إذ يسأل الطبيب عن أي إخلال في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد العلاج الطبي، سواء اتفق عليها الطبيب والمريض بشكل صريح، أم كانت هي التي يفرضها القانون وقواعد العدالة، أم كانت تلك التي أوجدها الاجتهاد القضائي وهي تشكل بمجموعها النطاق التطبيقي للخطأ العقدي للطبيب.

غير أن المشرع السوري لم يعرف الخطأ الطبي[3]، وترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، فقد عرف بعض الفقه السوري الخطأ الطبي بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها

---

[1]- انظر: محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال، الالتزامات، المرجع السابق، 280.

[2]- قرار محكمة النقض السورية، القضية 1269لعام 1985 قرار: 689\85 تاريخ 26\6\1985، مجلة المحامون، العدد الثاني، شباط، 1986، ص 180.

[3]- وذلك بخلاف المادة 14 من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي التي نصت على أن: ((الخطأ الطبي هو الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس المهنة الإلمام بها أو كان هذا الخطأ راجعاً إلى الإهمال أو عدم بذل

عليه مهنته[1]. كما عرفت محكمة النقض السورية الخطأ بأنه: ((سلوك معيب لا يأتيه رجل بصير وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول))[2].

وعَرَّفَ بعضهم الخطأ الطبي بشكل أدق عندما قال: إنه ينشأ حين يكون هناك إخلالٌ بالعقد الطبي، أو بالالتزام المفروض قانوناً على الطبيب، أو القائم بالعمل الطبي[3]. فإذا كان الالتزام ببذل عناية فإن الخطأ العقدي يتحقق بمجرد عدم بذل العناية المطلوبة، ومن ثم يجب تقدير سلوك المدين ومقارنته بسلوك الرجل العادي الذي يرتبط بعقد مشابه، لبيان ما إذا كان المدين قد نفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة منه فينعدم الخطأ، أم لم ينفذه، فيقوم الخطأ في جانبه[4].

أما إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فإن الخطأ العقدي يتحقق بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة من دون الحاجة إلى تقدير سلوكه؛ لأن عدم تحقيق النتيجة يدل على أنه انحرف عن سلوك الرجل المعتاد ما لم يثبت السبب الأجنبي.

نستنتج مما سبق أن الخطأ الطبي هو عدم قيام الطبيب ببذل عناية متناسبة مع الأصول والقواعد الطبية، أو عدم تحقيق الطبيب النتيجة التي يفرضها عقد العلاج الطبي.

2- الخطأ الطبي الصادر عن الغير:

يشمل الخطأ العقدي الصادر عن الغير – إضافة إلى مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الصادرة عن معاونيه – مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الأطباء والعاملين والممرضين.

أ- مسؤولية الطبيب عن أخطاء معاونيه:

تستنتج هذه المسؤولية بصورة غير مباشرة من نص المادة 218 من القانون المدني السوري، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة السابقة على ما يأتي: ((ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه)).

أما على الجانب القضائي فقد قررت محكمة النقض المصرية بأنه: ((يشترط لقيام التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهيه، وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح في مستشفى

العناية اللازمة))، والمادة 23 من قانون المسؤولية الطبية الليبي التي نصت على مايلي: ((ويعتبر خطأً مهنياً كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة والأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانيات المتاحة)).

[1]- انظر: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 224.

[2]- نقض مدني سوري، 27\5\1958، مجلة القانون، 1958، ص 357.

[3]- انظر: منذر الفضل، المسؤولية الطبية، بحث منشور في مجلة القانون، الأردن، العدد السادس، السنة الثانية، 6\1995، ص13.

[4]- انظر: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 17-18.

عام على الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء التخدير ومن ثم فإن هذا الأخير لا يعتبر تابعاً للطاعن في حكم المادة 174 من القانون المدني)) [1].

نستنتج من الاجتهاد السابق أن الطبيب الذي يتفق مع شخص أخر ليساعده في تنفيذ العلاج سواء أكان طبيباً مساعداً أم طبيباً مخدراً أم ممرضة يكون مسؤولاً عن الخطأ الصادر عنه.

لذا يُسألُ المدين مسؤولية عقدية أيضاً عن الخطأ العقدي الناشئ عن فعل غيره إذا كان هذا الغير مكلفاً بتنفيذ التزام المدين تكليفاً عقدياً؛ أي أن يكون الغير قد عهد إليه بتنفيذ ذلك العقد، وأثناء ذلك ارتكب خطأً ما. ففي كثير من الأحوال تقتضي الحالة الصحية للمريض أن يستعين الطبيب المعالج بمساعدين له من الأطباء والممرضين ولاسيما عند التدخل الجراحي؛ إذ يقوم هؤلاء المساعدون بالعمل الموكل إليه تحت رقابته وإشرافه؛ لذا فالطبيب مسؤول مسؤولية عقدية عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم عند إجراء العملية الجراحية[2].

فالطبيب مسؤول عقدياً عن الإهمال في مراقبة من استعان بهم، أو عدم التأكد شخصياً من سلامة عملهم عند قيامهم بأعمال ذات أهمية تحمل خطورة في العلاج، أو عندما يكلف أشخاصاً أو ممرضين غير حائزين على المؤهلات العلمية والطبية اللازمة للقيام بالعمل الذي كان عليه هو أن يقوم به[3].

ب-مسؤولية المستشفى عن أخطاء الأطباء والعاملين لديها:

طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية فإن الشخص الذي يكلف غيره بتنفيذ الالتزام الذي تَعَهَّدَ به، يكون مسؤولاً عن عدم قيام الغير بتنفيذ هذا الالتزام. لذا تسأل إدارة المستشفى عن الأخطاء التي تقع من العاملين وطاقم التمريض على أساس المسؤولية العقدية عن خطأ الغير[4]، كما هو الحال في خطأ الممرضة التي تقوم بإعطاء حقنة أو دواء؛ لأن إدارة المستشفى قد تعاقدت معهم بموجب عقود إضافة إلى سلطة الرقابة والتوجيه التي تمارسها عليهم[5].

---

[1]- نقض مدني مصري، جلسة 3\7\1969، مجموعة المكتب الفني، السنة 20 مدني ص 1094، أديب أستانبولي، مجموعة القرارات المدنية لمحاكم النقض، السورية، المصرية، اللبنانية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1998، قاعدة 30.

[2]- انظر: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 132.

[3]- انظر: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 412.

[4]- انظر: عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 234.

[5]- قرار محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الرابعة، القرار النهائي، رقم 21 تاريخ 13\2\1974، منشور في: محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، قانوناًن فقهاً، اجتهاداً، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003م، ص 40.

أما بالنسبة إلى خطأ الطبيب فهناك من يفرق بين العمل الفني كالتشخيص والعلاج، إذ تكون المسؤولية هنا شخصية تقع على عاتق الطبيب وحده، وبين العمل غير الفني كتنظيم العمل والرعاية اللازمة للمرضى بشكل عام بما في ذلك نظافة المستشفى والأغذية والأجهزة والمعدات الطبية المستخدمة وصلاحيتها، وتوفير العدد الكافي من العاملين ذوي التخصص والكفاءة؛ إذ تسأل إدارة المستشفى عن الأخطاء التي تقع جراء الأعمال السابقة[1]. فقد أكد القضاء اللبناني على أن: ((الطبيب الذي يعمل في مستشفى لا يمكن اعتباره مستخدماً لدى إدارة هذه المستشفى؛ لأنه أثناء قيامه بعمله الفني وهو التطبيب، لا يتلقى اوامره من المستشفى بل يقوم به مستقلاً، وفقاً لمقتضيات فنه وعلمه وخبرته. وإذا أقدم على ارتكاب خطأ ما في ممارسة مهنته، فلا يسأل عنه المستشفى، بل يبقى هو المسؤول الوحيد عن عمله الخاطىء))[2].

غير أن القضاء المصري لم ينص على فكرة التمييز بين الخطأ الفني وغير الفني عند تقرير المسؤولية، فقد ذهب إلى أن: ((وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض، ولو كانت علاقة تبعية أدبية، كافٍ لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب))[3]. كذلك لا يميز القضاء في الأردن بين الخطأ الفني وغير الفني عند تقرير مسؤولية الطبيب أو المستشفى، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية: ((بمسؤولية مالك المستشفى على الرغم من أن الضرر الذي لحق بالمريضة كان ناشئاً عن خطأ في التشخيص، وهو عمل فني وقع به الطبيب المعالج مما أدى إلى إصابة المريضة بعاهة دائمة))[4].

ويحقق عدم التمييز بين الخطأ الفني وغير الفني مصلحةَ المريض المضرور في سرعة الحصول على التعويض، كما أن ذلك يجعل إدارة المستشفى تتوخى الحذر عند اختيارها للأطباء، إضافة إلى أن التمييز بين ما هو فني وغير فني من الأخطاء يتطلب وضع تصنيف لها، وهو أمر ليس سهلاً من الناحية الواقعية[5].

---

[1]– انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 88–89.

[2]– قرار محكمة استئناف بيروت المدنية الثالثة، قرار رقم 148 تاريخ 27\1\1965، والقاضي المنفرد المدني في بيروت، القرار رقم 1068\98 تاريخ 10\11\1998، منشور في: محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 41–43.

[3]– قرار محكمة النقض المصرية، 22\6\1936م، أشار إليه: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص339.

[4]– قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1246\90، تاريخ 12\5\1991م، مجلة المحامين الأردنية، لسنة 1992، ص 1709.

[5]– انظر: عبد الرشيد مأمون، الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى المؤتمر المؤتمر العلمي الأول، جامعة جرش، الأردن، 1999م، ص 16–17.

بناءً على ذلك نقول إن المستشفى الخاص يضمن أخطاء الطبيب أو المساعد أياً كان نوعها فنية أم غير فنية جسيمة أم يسيرة، فالمستشفى عندما يستقبل المريض ويلتزم له بالعناية الطبية، فإنه لا يستطيع تنفيذها إلا بوساطة عدد من الأطباء والجراحين والمساعدين الذين يعملون في المستشفى، فهؤلاء عندما يقومون بتقديم العلاج والخدمة للمريض ينفذون التزامات تعهد بها المستشفى تجاه المريض.

نصل إلى أن الخطأ العقدي لا يقتصر على الخطأ الشخصي الصادر عن الطبيب المعالج، بل يشمل أيضاً الخطأ الصادر عن الغير الذي استعان به عند تنفيذ عقد العلاج الطبي.

ثانياً- نوع الخطأ الطبي ومعياره:

هل يشترط بالخطأ الطبي أن يتسم بصفات معينة، أم أن الطبيب يسأل عن أي خطأ صادر عنه؟ وما هو المعيار الذي يستند إليه عند مقارنة سلوك الطبيب المعالج بسلوك طبيب آخر؟ ، هذا ما سنبحثه في الفقرتين الآتيتين.

1- نوع الخطأ الطبي ودرجته:

استقر الفقه على مسؤولية الطبيب عن كل خطأ ارتكبه، سواء أكان فنياً أم عادياً، وسواء أكان يسيراً أم جسيماً[1]. والأخذ بوحدة الخطأ الطبي يتفق مع حكم القانون الذي لم يفرق بين نوع وآخر من الأخطاء؛ أي ليس من الأهمية التمييز بين الخطأ العادي الذي يقع من الطبيب كإنسان عادي عند إجراء عمل جراحي وهو في حالة سكر أو عندما ينسى آلة من آلات الجراحة داخل جسم المريض، وبين الخطأ المهني الذي يقع من الطبيب بسبب مخالفته للأصول العلمية المستقرة كالخطأ في التشخيص والعلاج.

والتمييز بين الخطأ العادي والخطأ الفني أمر دقيق وصعب ليس من السهل تحققه في الواقع العملي، وكما أن الطبيب في حاجة إلى الطمأنينة والثقة، فإن المريض في حاجة إلى الحماية أيضاً، لذلك فالواجب يفرض عد الطبيب مسؤولاً عن خطئه المهني كما هو مسؤول عن الخطأ العادي[2]، وفي هذا السياق قضت محكمة النقض السورية بأن: ((مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأً فنياً أو غير فني جسيماً كان أم هيناً))[3].

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ الذي استقرت عليه في عدم اشتراط الخطأ الجسيم لمساءلة الطبيب عن عمله الفني، وكل ما اشترطه هو أن يكون الخطأ محققاً ومتميزاً[4]. وذهبت محكمة النقض المصرية المنحى نفسه إذ قضت بأن: ((الطبيب يسأل عن كل تقصير في

---

[1]- انظر: أحمد عبد الدايم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 283، وعبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 272، وعبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص 131، وجاسم سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 403-404.

[2]- انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 1، المرجع السابق، ص 822-823.

[3]- نقض سوري، قرار 56 أساس 567، تاريخ 9\2\1974، مجلة المحامون، العددان 1-2، 1974، ص 38.

[4] - قرار محكمة النقض الفرنسية، 21\11\1978م، أشار إليه: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 208.

مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت درجة جسامته))[1].

نخلص ممَّا تقدم إلى أن الطبيب يسأل عن كل خطأ يثبت في حقه بغض النظر عما إذا كان الخطأ عادياً أو مهنياً، جسيماً أو يسيراً.

2- معيار الخطأ الطبي:

بما أن الطبيب يلتزم كأصل عام ببذل عناية مناسبة حسب الأصول العلمية المستقرة في سبيل شفاء المريض، فالمعيار الذي يعتمد عليه في تقدير الخطأ الطبي هو معيار موضوعي. لذا فمعيار الخطأ الطبي يتمثل في اعتماد سلوك طبيب نموذجي من أوسط الأطباء خبرة ومعرفة في نطاق اختصاصه أو مستواه الفني، ويوجد في الظروف الخارجية نفسها التي أحاطت بمرتكب الفعل عند أدائه لعمله[2].

والمعيار الموضوعي للخطأ الطبي الذي نادى به الفقه يتناسب مع ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي، فقد قضت محكمة النقض السورية بأن: ((الطبيب يلتزم تجاه مريضه ببذل العناية اللازمة، دون الوصول إلى غاية بعينها، وأن هذا الالتزام يقاس بالسلوك الفني المألوف لرجل من أواسط الأطباء علماً وكفاية ويقظة، وأن الانحراف عن هذا المعيار يعد خطأً مهنياً يعرض الطبيب للمسؤولية))[3].

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه: ((لا فرق في مسؤولية الطبيب بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير))[4]، وقضت كذلك محكمة النقض المصرية بأن: ((العناية المطلوبة من الطبيب، تقتضي منه أن يبذل جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فالطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول))[5].

لذا فالقاضي عند تقديره الخطأ الطبي يقيس سلوك الطبيب على سلوك طبيب آخر من المستوى والتخصص نفسهما، فالطبيب العام يقاس على طبيب عام من مستواه، والطبيب

---

[1]- نقض مدني مصري، 21\12\1971 س 22 ص 1062-22\3\1966 س 17 ص 636. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 25.

[2]- انظر: أحمد عبد الدايم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 283.

[3]- نقض مدني، تاريخ 13\4\1983، مجلة القانون، 1983، س 33، العددان 7-8، ص 871. ونقض مدني، تاريخ، 20\11\1983، مجلة القانون، 1983، س 24، الأعداد 3-4-5، ص 460.

[4]- Civ. 1ere 11 oct. 1988 J.C.P. 1989 II 21358, note Dorsner-Dolivetk.

[5]- قرار محكمة النقض المصرية، 21\12\1971م، أشار إليه: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 225.

المتخصص يقاس مع طبيب من الاختصاص نفسه، وكذلك الحال مع أستاذ الطب[1]. فالتخصص الطبي والمركز العلمي في ممارسة مهنة الطب تعدُّ من الأشياء الأساسية عند تقدير مسؤولية الطبيب، فالطبيب صغير السن لا يجوز أن نعامله كأستاذ قديم متخصص، لذلك لا يجوز إهدار هذه الصفات عند المقارنة، والقول بغير ذلك لا يتناسب مع الطابع الشخصي لعقد العلاج الطبي؛ لأن المريض عندما يختار طبيبه يأخذ في حسبانه مؤهلاته العلمية وصفاته وخبرته.

وتجدر الإشارة إلى أن الأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى عدم الاعتداد بالظروف الداخلية للطبيب كقدراته الشخصية ودرجة يقظته، بخلاف الظروف الخارجية التي يجب مراعاتها عند تقدير خطأ الطبيب، وهي تتمثل بخطورة حالة المريض، وما قد تقتضيه من إسعافات سريعة وإمكانات خاصة قد لا تكون متوافرة، إضافة إلى ظروف الزمان والمكان الذي حدث الخطأ فيها، كالبعد عن المستشفيات، وعدم توافر الأدوات العلاجية في مكان العلاج، وعدم توافر الخدمات التمريضية، فمثلاً لا يطالب الطبيب الريفي بإمكانياته المحدودة بما يطلب به طبيب يعمل في مستشفى تخصصي أو جامعي، كما لا يحاسب الطبيب الذي يمارس مهنته في قرية نائية بعيدة عن المستشفيات والزملاء والأدوات الطبية ووسائل التشخيص والعلاج الحديثة بدرجة المساءلة نفسها للطبيب الذي تتوافر له هذه الوسائل[2].

نستنتج مما سبق أن الطبيب الوسط هو الذي يتخذ معياراً للخطأ الطبي، مع مراعاة الظروف الخارجية للطبيب المسؤول، فإذا تبين من المقارنة بين ما صدر عن الطبيب المعالج وبين ما صدر من الطبيب الوسط أنه لم يطبق مبادئ الحيطة واليقظة عُدَّ مخطئاً، أما إذا اتخذ الطبيب الوسط سلوك الطبيب المعالج نفسه فعندها لا يعد مخطئاً.

---

[1]– انظر: أحمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 45.

[2] – انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 18–19.

ثالثاً: صور الخطأ الطبي:

بحثنا في الباب الأول من هذه الرسالة في التزامات الطبيب المتمثلة ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة بشكل مفصل، لذا فإن عدم تنفيذ تلك الالتزامات، أو تنفيذها بشكل معيب أو جزئي يؤدي إلى الوقوع في الخطأ العقدي المستوجب للمسؤولية، وسنبين صور الخطأ الطبي على النحو الآتي: 1- الخطأ في التشخيص. 2- الخطأ في العلاج. 3- أخطاء التخدير. 4- أخطاء الجراحة. 5- أخطاء الأشعة. 6- أخطاء الولادة.

1- الخطأ في التشخيص:

من المستقر عليه أن مجرد خطأ الطبيب في التشخيص لا يثير مسؤوليته إلا إذا كان خطؤه قائماً على جهل، ومخالفاً للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها. فقد قضت محكمة النقض السورية بأن: ((مجرد الخطأ في تشخيص حالة المريض وحده وبذاته لا يجعل الطبيب مسؤولاً عن نتيجة خطئه، ولو أدى ذلك إلى وفاة المريض، ولا تصح مساءلة الطبيب إلا إذا خرج عن قواعد الفن الطبي))[1].

كما قضت محكمة ليون الفرنسية بأن: ((الغلط في التشخيص لا يعد بذاته خطأً جنائياً مُعَاقَباً عليه، إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، فإذا ظهر خطأ في التشخيص يَنمُّ عن جهل واضح وإهمال جسيم أو مخالفة للأصول العلمية الثابتة والسائدة في الطب، فإن ذلك يشكل خطأ تقوم به مسؤولية الطبيب))[2].

فالخطأ في التشخيص ليس دليلاً على الإهمال، ففي التشخيص يوجد مجال واسع للاختلاف في الاجتهادات والآراء، وعليه فإن الطبيب لا يرتكب خطأً طبياً يستوجب المسؤولية بسبب أنه توصل لنتيجة تختلف عن تلك التي من الممكن أن يتوصل إليها زميل آخر في التخصص ذاته. وحتى نستطيع أن نفهم الخطأ في التشخيص يتوجب علينا معالجته عن طريق الإهمال في التشخيص، والغلط العلمي في التشخيص.

أ- الإهمال في التشخيص:

يلتزم الطبيب بأن يبذل لمريضه العناية الصادقة واليقظة؛ إذ عليه أن يستمع إلى المريض وذويه وأن يأخذ جميع المعلومات التي يحتاج إليها، ثم يبدأ بفحص المريض مستعملاً جميع

---

[1]- نقض جنائي، 11\12\1980، أديب الدركزلي وأديب استانبولي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية من 1949- 1990، ج1، المكتبة القانونية، ط2، دمشق، 1992، ص 275.

[2]- قرار محكمة ليون الفرنسية، 1\12\1981م، أشار إليه: أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق، ص 246.

الوسائل التشخيصية التي يضعها العلم تحت تصرفه ليكون رأيه بالتشخيص بعيداً قدر الإمكان عن الغلط، والطبيب بتصرفه بخلاف ذلك يكون مخطئاً ومهملاً.

فإذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب يمثل جهلاً واضحاً بالمبادئ الطبية المتفق عليها، أو يجري الفحص بطريقة سطحية أو سريعة أو غير كاملة[1]. كإهماله إحاطة ما يتوصل إليه بالضمانات، وأهم هذه الضمانات الاستعانة بأحدث وسائل الفحص التي وفرها العلم، والتي تكون ضرورية للوصول إلى نتائج صحيحة ودقيقة كالأشعة والتحاليل. فقد قرر القضاء الفرنسي بأنه: ((إذا قامت الأدلة على أن تشخيص الطبيب للمرض إنما جرى بطريقة سريعة عابرة، تنطوي على قدر كبير من عدم الاهتمام والاستخفاف، فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة هذا التشخيص العابر))[2]. لذا تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان الخطأ في التشخيص يرجع إلى عدم استخدامه الطرق والوسائل العلمية الحديثة، ولا يعفى الطبيب من المسؤولية إلا إذا كانت حالة المريض والظروف تمنع من استعمال بعض الوسائل الحديثة، كأن يكون المريض منعزلاً وبعيداً عن أي مكان يمكن إجراء التحاليل والصور فيه، أو إذا كانت حالة المريض لا تحتمل التأخير والتأجيل[3].

كما تقوم مسؤولية الطبيب إذا استخدم أثناء التشخيص طرقاً ووسائل قديمة تخلى عنها الأطباء ولم يعد معترفاً بها علمياً[4]، أو إذا كان الخطأ في التشخيص بسبب عدم استشارة من هم أكثر تخصصاً منه، وهو مدرك بأن حالة المريض خارج قدرته كطبيب معالج، وكذلك تقوم مسؤوليته إذا أصرَّ على رأي معين يخالف رأي زملائه في تشخيص الحالة[5].

ب- الغلط العلمي في التشخيص:

إن العلوم الطبية في تطور مستمر، لذا فإن طرق التشخيص تكون محل خلاف بين العلماء والأطباء. فإذا رَجَّحَ الطبيب رأياً على آخر، وأخطأ في التشخيص لتشابه الأعراض المرضية، فإنه يبقى غير مسؤول؛ لأن الأمر يرجع إلى نقص في العلوم الطبية، ومثل هذا الغلط من الممكن أن

---

(1)- انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 51-52.

(2)- قرار محكمة ليون الفرنسية، 1\12\1981م، أشار إليه: عبد الرحمن الطحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 15.

(3)- انظر: حسن الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص 260.

(4)- انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 210.

(5)- Legal Aspects of Healthcare Administration-Eighth Edition, by George D. pozgar-MBA, CHE, An Aspen publication, Aspen publishers, inc. Gaitherburg, Maryland, 2002, p 160-161.

يقع فيه كل طبيب وحتى أكثرهم خبرة[1]. فالطبيب مهما بلغ من العلم والمعرفة ومهما بذل من العناية واليقظة، ومهما استخدم من وسائل حديثة، فإنه قد يخطئ عند تشخيص المرض في بعض الحالات[2]، كأن يتعلق الأمر بمرض كثيراً ما تقع بشأنه الأخطاء، كما هو الحال في صعوبة اكتشاف مرض السل في مراحله الأولى.

لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها صدر عام 2010: ((أن الغلط في التشخيص لا يشكل خطأ بما أن الطبيب الذي لا يلتزم إلا ببذل عناية، قد تصرف طبقاً للمعطيات العلمية المكتسبة، ونفس الأمر لا يعد مرتكباً لخطأ، الطبيب الذي لم يستطيع وضع تشخيص دقيق إذا كانت الأعراض تجعل هذا التشخيص صعب التحقق))[3].

ومن الأهمية بمكان القول أيضاً إن الطبيب لا يسأل إذا تبين أن الخطأ في التشخيص جاء بسبب المعلومات المضللة التي أدلى بها المريض، أو أهله للطبيب عن المرض، أو بسبب إخفاء المريض لبعض الحقائق الضرورية للتشخيص.

2- الخطأ في العلاج:

يلتزم الطبيب عند تنفيذ العلاج باتباع الأصول الطبية المستقرة والسائدة، فلا يسأل الطبيب عن الآثار السيئة الناتجة عن العلاج الذي يقدمه وفقاً للأصول العلمية، إلا إذا ثبت وجود خطأ من جانبه؛ أي يسأل الطبيب إذا ما تبين أنه قد باشر العلاج بطريقة تدل على عدم المبالاة، وعدم اتباعه للأصول الطبية المتعارف عليها في العلاج[4].

فالطبيب يخطأ ويسأل إذا ما قام بحقن المريض تحت الجلد بدواء (التريبافلافين)، بينما كان عليه أن يحقنه في الوريد؛ لأن تلك هي الطريقة الأصولية لاستعمال هذا الدواء، وتقوم مسؤولية الطبيب كذلك إذا لم يحذر المريض أو ذويه من الأدوية السامة التي وصفها؛ إذ يجب عليه أن يبين لهم كيفية استعمالها والمقدار المطلوب أخذه منها، أو عندما يخطأ في تحديد جرعة الدواء

---

(1)- انظر: محمد سعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص131.

(2)- Legal Aspects of Healthcare Administration-Eighth Edition, by George D. pozgar, op. cit, p 164.

(3)- Cass. Civ 1ère ch. 30 sept 2010. Pourvoi No; 09-68372. . Consultez l arrêt sur le lien suivant. http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi. do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000002288051 1&fastReqId=1160353099&fastPos=12.

(4)- انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 47.

بشكل زائد[1]، كأن يصف مثلاً (40) غراماً، بدلاً من (4) غرامات فيسبب ذلك للمريض أضراراً بالغة أو يؤدي إلى موته.

ومن أخطاء العلاج الخطأ في تحديد جرعة الدواء بما لا يتناسب مع عمر المريض ووزنه وحالته العامة، فقد قرر القضاء الفرنسي في قرار حديث صدر عام 2009: ((أنه في الحدود المحددة في القانون، الطبيب حرٌّ في وصفاته التي يرى أنها ملائمة للمريض، لكن اختيار دواء غير ملائم بسبب اضطراب في دوران الدم من شأنه أن يجعل الطبيب مسؤولاً))[2].

وكذلك عدم انتباه الطبيب للتدخلات الدوائية المحتملة بين الأدوية المختلفة التي وصفها للمريض التي سببت له مرضاً، مع أن الجرعات الدوائية صحيحة بشكل عام لكن وجود مرض مرافق يقتضي إنقاص تلك الجرعات أو عدم استخدام دواء ما واستبداله بدواء آخر، ولم ينبه الطبيب مريضه على ذلك. أو وصف أدوية وعلاجات للمريض تم هجرها، أو لا زالت في طور التجربة. فقد صدر عن القضاء الفرنسي بأن: ((الطبيب الذي يُسَلِّمُ المريض دواءً قديماً دون أن يتثبت من مدى فعاليته، وما يمكن أن يمثله من مخاطر بعد أن تغير لونه، فهذا يعد إهمالاً جسيماً من جانبه))[3].

كما أن الطبيب يرتكب خطأ يستوجب مسؤوليته إذا عرض المريض لعلاج سبب له الضرر والأذى، بحيث لم يكن التناسب متحققاً بين أخطار العلاج والمرض، أو لم يقم بالإشراف والمتابعة والرقابة في تنفيذ العلاج، أو لم يشرح للمريض الأعمال والتوجيهات الواجب اتباعها، أو يطبق العلاج على المريض دون أخذ موافقته.

3- أخطاء التخدير:

إن وسائل التخدير على قدر كبير من الخطورة من حيث النتائج، لذلك يتوجب استعمالها – من قبل الطبيب المخدر – بعناية كبيرة، فطبيب التخدير يرتكب خطأً يتحقق به مسؤوليته في الحالات الآتية:

---

[1]- انظر: ميسر حديد، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 117.

[2]- Cour d appeal de Montpellier du 3 juin 2009. Consultez l arrêt sur le . lien suivant
http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.
do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext0000022921653&fastReqId=2075580030&fastPos=3.

[3]- Civ. 5 Juin 1972 G. P. 1973. 1. 20. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص27.

أ- إذا لم يقم بفحص المريض فحصاً دقيقاً مخبرياً وشعاعياً وأخذ الاستشارات الطبية، ليتبين أن صحته تتحمل وضعه تحت التخدير، ولاسيما فيما يتعلق بمرضى القلب الذين ينبغي أخذ أعلى درجات الحيطة والحذر معهم عند وضعهم تحت البنج، وعدم التأكد من خلو معدة المريض من الطعام قبل وضعه تحت التخدير[1].

ب- عدم التأكد من سلامة أجهزة التخدير ووصلات إيصال الأوكسجين والمواد المستخدمة في تخدير المريض.

ج- وضع المريض على طاولة العمليات بطريقة تسبب له ضرراً، واستعمال مقادير الأدوية بما لا يتناسب مع عمر المريض وحالته الصحية فلا يمكن تحملها.

د- ومن الأخطاء الواضحة لطبيب التخدير التي تؤدي إلى وفاة المريض بالاختناق نسيان رباط شاش في القصبة الهوائية، وإدخال مصدر الأكسجين في المري بدلاً من القصبة الهوائية، وتأخير في إمداد المريض بالأكسجين من موضع آخر في حالة تعذر إدخال ذلك عن طريق القصبة الهوائية[2].

ذ- عدم مراقبة الأجهزة الحيوية للمريض أثناء الغيبوبة والتخدير مثل القلب والأوعية الدموية وسير عملية التنفس، أو عدم القيام بإنعاش المريض ومراقبته حتى يستيقظ تماماً من تأثير المخدر.

4- أخطاء الجراحة:

إن الطبيب يرتكب خطأ يستوجب المسؤولية عندما لا يقوم بتهيئة المريض للعملية، وذلك عندما لا يقوم بالفحص الطبي المسبق لإجراء العملية، واختبارات الدم والحساسية، أو لا يحصل على رضا المريض لإجرائها، أو لا يقوم بإجرائها شخصياً، أو لا يقوم بالمتابعة والإشراف على المريض بعد العملية، كما تقوم مسؤولية الطبيب إذا وقع منه إهمال أو لم يقم بالعملية الجراحية بالمهارة التي تفرضها المهنة وفقاً للأصول العلمية المستقرة والسائدة، أو يقوم بالعمل الجراحي وهو في حالة لا تسمح له بإجرائها، أو تأخر الطبيب الجراح إجراء العملية وحالة المريض تستدعي السرعة.

ومن صور أخطاء الطبيب الجراح أيضاً الوضعية التي اتخذها للمريض على طاولة العمليات فيما إذا سببت تلك الوضعية ضرراً لاحقاً، وعدم تعقيم وتطهير مكان الشق الجراحي إذا حدث بعد العملية خمج ما، ونسيان أداة جراحية أو قطعة شاش في مكان الجرح، والخطأ الناجم عن استخدامه الآلات والأدوات الجراحية، أو عدم تعقيمها، أو إجراء العملية للعضو السليم بدلا من

---

[1]- انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 179.

[2]- انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 80.

العضو المريض، كاستئصال الكلية السليمة بدلاً من التالفة، أو مغادرة المستشفى قبل أن يتأكد من حالة المريض، وعدم إعطاء تعليماته إلى فريق الممرضين، أو إعلامهم بوجوب إخباره عن حالة المريض في حال حصول مضاعفات[1]، أو عندما لا يعطي تعليمات واضحة للمريض عن خطة المعالجة بعد قراره بخروج المريض من المستشفى.

بعد طرح كل الأمثلة السابقة عن أخطاء الطبيب الجراح، نصل إلى أن العمل الجراحي يمر بثلاث مراحل وهي مرحلة الفحص والتحضير للعملية، ومرحلة إجراء العملية، ومرحلة الإشراف والمراقبة للمريض؛ إذ تقوم مسؤولية الطبيب الجراح في جميع تلك المراحل عندما لا يتبع القواعد والأصول الطبية المستقرة أو لا يلتزم بمبادئ الحيطة والحذر.

5- أخطاء الأشعة:

يخطئ الطبيب عندما يعرض المريض للأشعة أكثر مما ينبغي عليه الأمر مما يرتب على ذلك إصابته بأضرار، أو إذا تجاوزت الجرعة الشعاعية المسلطة على جسم المريض الحد الذي تسمح به الأصول العلمية، وفي هذا الاتجاه حكم القضاء الفرنسي: ((بمسؤولية الطبيب الذي ثبت بأنه عرض المريض لجرعة زائدة من الإشعاع، كانت السبب المباشر في الأضرار والمضاعفات التي تعرض لها، ولم يُقبل منه دفعه بالحالة الاستثنائية لخلل في الجهاز المستخدم وبعدم استخدامه من قِبله))[2].

كما أن الطبيب يكون مسؤولاً عن الحالة السيئة للجهاز أو بسبب خطأ في اتخاذ الاحتياطات اللازمة، بسبب عدم التقيد بالطرق والعادات الطبية، وذلك عندما لا يقوم بإجراء الفحص الضروري لحساسية جلد المريض لمعرفة مدى قدرة جلده على تحمل الأشعة، أو عدم مراقبة تأثير الأشعة في جسم المريض بشكل دقيق، وعدم وقف العلاج فوراً، أو المباعدة بين جلساته عند ظهور علامات غير طبيعية أو حروق على جسم المريض.

ولابد من الإشارة إلى أن أخطاء الأشعة تعد مفترضة، بمعنى أن التزام الطبيب هو التزام بالسلامة، بالنسبة إلى الأجهزة التي يستعملها؛ أي أن يكون الخطأ هنا مفترضاً فلا يستطيع الطبيب التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

---

[1]- فقد قضت محكمة النقض السورية بأن: ((دعوى المدعي الطاعن تقوم على المطالبة بالتعويض عن وفاة مورثه التي تسبب بها المدعي عليه المطعون (الطبيب) بسبب إهماله أمرها، والسؤال عنها بعد إجراء العملية فحصل لديها اختلاط أودى بحياتها لعدم إسعافها منه)). نقض مدني 9\2\1974، مجلة القانون، 1974، س 25، الأعداد 1-4، ص 282.

[2]- قرار محكمة استئناف فرساي، 14\10\1993م، D. 1995. S. p. 101. أشار إليه: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 314.

6- أخطاء الولادة:

تكمن أخطاء التوليد في كل علاج لا يتناسب مع وضع المريضة الحامل، كوصف الأدوية التي من شأنها أن تضر بالجنين، أو تؤدي إلى سقوطه أو تشوهه، أو إدخال المجس الرحمي بما يمكن أن يؤدي إلى الإجهاض في بعض الحالات، أو حالة تمزق الرحم أو خرقه بواسطة جفت الولادة[1]، أو في حالة الاستمرار في جذب الجنين، واستعمال العنف مع معرفته بكبر حجم رأس الجنين وضيق حوض الأم.

ويمكن أن يخطئ الطبيب عند انتزاع الأمعاء، أو بتر بعض أعضاء الجنين بدون ضرورة، أو إجراء عملية قيصرية أو توليد عادي بطريقة مخالفة للأصول، أو إهمال إعطاء الأم أو مولودها العلاجات الضرورية اللازمة لهما، أو إغفال ربط الحبل السري للوليد، وتركه دون عناية حتى يموت. وقد يخطئ الطبيب عندما يقدم على عملية ولادة ووضعه لا يسمح له بذلك، كأن يكون في حالة سكر، أو يكون مصاباً بعجز يعيق قدرته على العمل، أو يسبب أذى للأم[2].

كما أن تعريض حوض وبطن المرأة الحامل للأشعة X-RUY في الأشهر الأولى من الحمل قد يسبب ضرراً بالغاً للجنين، وإذا حدث ذلك يتحمل الطبيب المسؤولية عنه، والطبيب يكون قد ارتكب خطأ أيضاً إذا امتنع عن إجراء تحاليل للجنين، مع أن الظروف كانت تستوجب تلك الاحتياطات[3].

وقد يرتكب الطبيب خطأ يستوجب المسؤولية عند عدم الانتظام في متابعة تطور حالة الأم قبل الولادة؛ إذ يجب الاطمئنان على حالة الجنين ونبضاته، فقد تزداد سرعة نبضات قلب الجنين بسبب نقص الأكسجين، أو الإجهاد مما يؤدي إلى وفاته أو إصابته بتشوهات أو عاهة مستديمة إذا لم يتم التدخل السريع وإجراء الولادة القيصرية[4]. ويرتكب الطبيب خطأً فنياً عندما ينصح زوجين بمواصلة الحمل، وعدم اللجوء إلى الإنهاء المبتسر (الإجهاض الاختياري) من دون أن يطلب منهم إجراء فحوصات لمراقبة إمكانية انتقال المرض الذي يعاني منه الزوج إلى الجنين مما أدى على ولادة الجنين مصاباً بالمرض نفسه[5].

---

[1]- جفت الولادة: هو الأداة التي تستخدم في جذب رأس المولود. انظر: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 316.

[2]- انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 202-203.

[3]- فرساي، 8 يوليو 1993، داللوز 1995، مختصرات ص 98، وتعليق بينو. أشار إليه: ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، المرجع السابق، ص 115.

[4]- انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 86.

[5]- نقض مدني فرنسي (الدائرة الأولى)، 26 مارس 1996 القضية الأولى، داللوز 1997- قضاء ص 35، وتعليق روش-داهان. أشار إليه: ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، المرجع السابق، ص 115.

رابعاً- إثبات الخطأ الطبي:

إذا كان المبدأ الذي يحكم المسؤولية المدنية هو أنه لا مسؤولية إذا لم يكن هناك ضرر، فإنه في المسؤولية الطبية – وهي إحدى أوجه تلك المسؤولية – لا يسأل الطبيب دون إثبات خطأ منه[1]، والإثبات يشكل عبئاً حقيقاً على عاتق المريض، إذ تكون إقامة الدليل على خطأ الطبيب في كثير من الحالات أمراً صعباً. وتتوقف كيفية إثبات الخطأ الطبي على تحديد طبيعة التزام الطبيب، هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة.

1- إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية:

يذهب الفقه إلى أنه لا يكفي المريض الادعاء بعدم قيام الطبيب بتنفيذ التزاماته المتمثلة ببذل عناية، بل يجب عليه أن يثبت خطأ الطبيب المتمثل في إثبات إنحرافه عن سلوك طبيب من مستواه المهني نفسه، أو مخالفته للأصول العلمية المستقرة والسائدة، ويكون ذلك بجميع وسائل الإثبات الممكنة[2].

فعبء الإثبات في الخطأ الطبي يقع على عاتق المريض الذي يدعي وقوع الخطأ، ويذهب الاجتهاد القضائي المنحى ذاته، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: ((لما كان العقد الطبي لا يولد التزاماً بتحقيق غاية إنما فقط التزاماً ببذل عناية، فإنه يقع على عاتق المريض إثبات الدليل على خطأ الطبيب))[3]. هكذا نجد بأنه لا يكفي المريض الادعاء بعدم تنفيذ الطبيب لالتزامه بالعلاج الطبي، بل يقع على عاتقه إثبات خطئه، ويخضع تقدير الأدلة في الأعمال الطبية العادية لسلطة قاضي الموضوع، أما بالنسبة إلى الأمور الفنية فإنه يقوم بالاستعانة بالخبرة الطبية.

أ- سلطة قاضي الموضوع في تقدير الأدلة:

يخضع تقدير الأدلة المقدمة من قبل المريض في الأعمال الطبية العادية لسلطة قاضي الموضوع، فقد قضت محكمة النقض السورية في قرار لها: ((طالما أن الأمر يتعلق بوقائع متصلة بالإهمال وبالواجبات العامة للطبيب، فإن في وسع القضاء أن يكون له دور في تقدير هذه الوقائع

---

[1]- انظر: عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص 39.

[2]- انظر: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 141، ومحمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 464، وثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، المرجع السابق، ص 63-64-141، ومحمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 178.

[3]- قرار محكمة النقض الفرنسية، 13\7\1949م، أشار إليه: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص233.

واستخلاص ما إذا كان يستشف منها خطأ ارتكبه الطبيب ما دام لا يرتبط بالتزامات طبية بحتة وأصول فنية))[1]. كما قضت محكمة النقض المصرية بأن: ((محكمة الموضوع تكون مستقلة في تقدير هذه الأدلة ولا رقابة عليها، ولكن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف فإنه يعد من المسائل التي يخضع قضاء هذه المحكمة لرقابة محكمة النقض))[2].

وللقاضي أن يستعين بالقرائن القضائية لاستخلاص خطأ الطبيب عندما يتعلق الأمر بمسألة مسلم بها في العلوم الطبية، ويمكن للقاضي أن يأخذ بالكتابة كدليل لإثبات خطأ الطبيب، من خلال ملف المريض الطبي، وما يحويه من تقارير وفحوصات وتحاليل وتواريخ للفحوص التي تم إجراؤها للمريض.

ب- دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي:

الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات للتحقق من أمور تستلزم معرفة فنية، يقف الفصل في الدعوى على القيام بها. فقد نصت المادة 138 من قانون البينات السوري على مايلي: ((إذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية كان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أن تقرر إجراء تحقيق فني بواسطة خبير واحد أو ثلاثة خبراء)).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض السورية بأن: ((ما يثبت فنياً لا يجوز نقضه إلا فنياً، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بأمور فنية من تلقاء نفسها، وعليها أن تستعين لتحقيق ذلك بأهل الخبرة، ومخالفة ذلك يوقع المحكمة في الخطأ المهني الجسيم))[3].

إذ ليس من السهل على القاضي أن يتدخل في تقدير الأخطاء الفنية، ولاسيما في المسائل العلمية أو الفنية التي لم تستقر قواعدها الطبية، ولا زالت محلَّ خلاف بين الأطباء، لذا يتوجب عليه أن لا يقحم نفسه في مثل هذه الحالات عند تقدير الخطأ الطبي، بل يجب عليه أن يستعين

---

[1]- نقض مدني سوري، قرار رقم \156\ أساس 567 تاريخ 9\2\1974م، منشور في مجلة المحامون لعام 1974م، ص 38. وقررت المحكمة ذاتها في قرار آخر بأن: ((تقدير الأدلة والأخذ ببعضها، وطرح ما سواها من الأمور الموضوعية التي تستقل فيها محكمة الموضوع دون معقب عليها)). نقض سوري، الغرفة المدنية الثالثة، القضية 2784 لعام 2008 قرار 2356 لعام 2008 تاريخ 16\6\2008، مجلة المحامون، العددان 5-6 لعام 210- السنة 75، قضاء 833.

[2]- قرار محكمة النقض المصرية، 12\6\1973م، س24 ص 894. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 183.

[3]- نقض سوري، الهيئة العامة، مخاصمة، القضية 549 أساس لعام 2002 قرار 442 لعام 2002 تاريخ 3\11\2002، مجلة المحامون، العددان 3-4 لعام 2004-السنة 69، قضاء 253. ونقض سوري، قرار رقم 888 تاريخ 25\8\1958، مجلة القانون، لعام 1958، ص 480. وقرار الهيئة العامة رقم 549 تاريخ 22\6\1958، مجلة القانون، لعام 1958، ص 450.

بالخبرة الطبية لدراسة الحالة محل النزاع على أن يكون كافة أعضاء اللجنة من الاختصاص ذاته للطبيب الذي رفع عليه المريض الدعوى للحصول على التعويض[1]؛ إذ تحدد المحكمة للجان الخبرة الطبية المهمة الموكولة لهم بكل دقة، ولا يجوز لها أن تحدد لهم الوسائل التي يعتمدون عليها عند القيام بمهمتهم، كما لا يجوز لها تكليفهم بالإجابة على أسئلة ذات طابع قانوني، فالخبير لا يجوز له التعرض للنواحي القانونية، بل يجب أن يقتصر تقريره عن النواحي الفنية، ولا يجوز له أن يقترح تحديداً للمسؤولية ولا أن يوصي بحدوث ضرر بسيط بغرض الوصول إلى تخفيض التعويض[2].

وإذا كان الخبير يقوم بمساعدة القاضي باستنباط الخطأ في المجال الطبي، إلا أن القاضي يستقل في التكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب، وهو الذي يقوم بتقدير رأي الخبير وبالنتيجة الأخذ به أو عدم الأخذ به. فالاستشارة الفنية لا تختلف عن وسائل الإثبات الأخرى التي تتضمن رأياً فنياً يخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي، فقد نصت المادة 155 من قانون البينات السوري على ان: ((رأي الخبرة لا يقيد المحكمة)). وتطبيقاً لهذا النص فقد قررت محكمة النقض السورية بأنه: ((يعود تقييم رأي الخبراء لمحكمة الموضوع، بحيث لا يكسب تقرير الخبرة أحداً حقاً ما، وللمحكمة الأخذ به أو رده))[3].

فالمحاكم تلجأ إلى الخبرة الطبية لفحص موضوع الدعوى، وإبداء الرأي فيه، وتحديد المسائل الفنية، لكي يطبق فيما بعد القانون على النزاع المعروض، بعد أن تكون الجوانب الفنية واضحة بما يريح ضمير المحكمة ويحقق العدالة، ولا تعني أن لجنة الخبرة تقوم بالفصل في النزاع، بل يبقى ذلك من عمل المحكمة لا بل أن المحكمة غير ملزمة برأي اللجنة الطبية، ولهذا يوصف رأي الخبرة بأنه رأي استشاري، وعليه فالمحكمة ليست ملزمة بالأخذ برأي الخبراء؛ لأنه لا يمكن للقاضي أن يقضي بغير قناعته وبما يريح ضميره، ولكن بشرط التقيد بالآدلة المقدمة.

يلاحظ أن نتائج الخبرة الطبية تكون في مصلحة الطبيب أكثر من المريض؛ لأن الخبراء غالباً ما يتعاطفون مع زملائهم، لذلك يحاولون من خلال تقاريرهم تبرير أخطاء زملائهم. وكأنه يوجد

---

[1]– قرار محكمة النقض السورية، الغرفة الجنائية الأولى، القضية: 2524 أساس لعام 2009 قرار: 2341 لعام 2009 تاريخ: 24\8\2009، مجلة المحامون، العددان 7، 8 لعام 2011–السنة 76، القاعدة رقم 347، ص 1038.

[2]– انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 132.

[3]– قرار محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الثالثة، القضية 3740 أساس لعام 2008 قرار 4449 لعام 2008 تاريخ 24\11\2008، مجلة المحامون، العددان 9–10 لعام 2010–السنة 75، قضاء 1393. ونقض سوري، الغرفة المدنية الثالثة، القضية 1303 لعام 2008 قرار 1555 لعام 2008 تاريخ 12\5\2008، مجلة المحامون، العددان 5–6 لعام 2010–السنة 75، قضاء 797. ونقض سوري، الغرفة الإيجارية، القضية 205 أساس لعام 2006 قرار 204 لعام 2006 تاريخ 20\2\2006، مجلة المحامون، الأعداد 10–11–12 لعام 2007–السنة 72، قضاء 1442.

اتفاق ضمني بين الأطباء كي لا يكشفوا أخطاء بعضهم. ولحل هذه المشكلة من الضروري تشكيل لجان خبرة طبية دائمة في كل فرع من فروع نقابة الأطباء في المحافظات السورية، على نحو ما هو موجود في دولة الإمارات العربية المتحدة[1].

2- إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة:

لا تنحصر التزامات الطبيب بموجب عقد العلاج الطبي فقط في الالتزام ببذل عناية، بل توجد التزامات محددة يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة في بعض المسائل الفنية، كالتحاليل المخبرية، واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية السليمة والمعقمة، والتركيبات الصناعية، ووصف الأدوية المناسبة، ونقل الدم النقي والسليم، وضمان السلامة من انتقال الإنتانات، والالتزام بتحقيق نتيجة في العمليات التجميلية.

إذ يكفي في الأعمال السابقة المريض الذي يدعي تضرره من عمل الطبيب أن يثبت وجود الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب بتحقيق نتيجة، مع إثبات عدم تحققها بحدوث الضرر الحاصل له، وهنا يفترض الخطأ الطبي، وذلك خلافاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تتطلب من المدعي إثبات خطأ المدعى عليه، واللجوء إلى فكرة الخطأ المفترض ليست إلا استعمالاً للقرائن القضائية؛ أي استعمالاً لسلطة القاضي في استخلاص الخطأ من جميع القرائن متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه، على أساس أن الضرر ما كان ليقع لولا الخطأ الواقع من الطبيب، أي أن الخطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس[2].

فمجرد إثبات الضرر في مثل هذه الحالات يكفي لانعقاد مسؤولية الطبيب، ولا يستطيع هذا الطبيب أن يدرأ تلك المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي؛ أي بإثبات أن الضرر الذي لحق بالمريض يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير[3]. ونذكر هنا أنه لا تستطيع المحكمة أن تستخدم سلطتها التقديرية بمجرد عدم تحقق النتيجة المحددة؛ لأن الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقيق النتيجة، كما هو الحال في عمليات نقل الدم، فإذا أعطى الطبيب المريض دماً من

---

[1]- فقد نصت المادة 15 من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على الآتي: ((تشكل بقرار من مجلس الوزراء لجنة طبية فنية دائمة تسمى "اللجنة العليا للمسؤولية الطبية" بناء على عرض الوزير على أن تضم أطباء استشاريين من كل الجهات الآتية: 1- وزارة الصحة. 2- دائرة الطب الشرعي بوزارة العدل. 3- هيئة الصحة – أبو ظبي. 4- هيئة الصحة – دبي. 5- كلية الطب والعلوم الصحية بجامعة الإمارات ممن يحمل لقب أستاذ. 6- مديرية الخدمات الطبية بالقوات المسلحة. 7- إدارة الخدمات الطبية بوزارة الداخلية. 8- جمعية الإمارات الطبية. 9- القطاع الطبي الخاص. . .)).

[2]- انظر: مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص90.

[3]- نقض مدني مصري، 26 يونيو 1969 س 20 ص 1075. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 178-179.

دون تحليل دمه ومعرفة فصيلة دمه، والحق ذلك ضرراً بالمريض، فهنا يكون خطأ الطبيب مفترضاً.

المطلب الثاني
الضرر الطبي

يُعرف الضرر بأنه: الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه، أو ماله، أو شرفه، أو عواطفه، والقاعدة في المسؤولية الطبية كالقاعدة في المسؤولية المدنية، فحصول الخطأ لوحده من دون ضرر لا يرتب المسؤولية، وعلى هذا الأساس، ومهما بلغت جسامة الخطأ، فإنه لا يرتب مسؤولية الطبيب ما لم ينشأ عنه ضرر حالي أو مستقبلي محقق الوقوع[1].

ويقع عبء إثبات الضرر على عاتق المريض، ويجوز إثباته بجميع طرق الإثبات لأنه واقعة مادية. فقد قضت محكمة النقض السورية في هذا الخصوص بأن: ((محكمة الموضوع لا تحكم بالتعويض إلا بثبوت الضرر، ويقع على عاتق المدعي اثبات الضرر المادي والمعنوي))[2]. وذهبت محكمة النقض المصرية إلى الاتجاه نفسه عندما قررت أن: ((الضرر يعد ركناً من أركان المسؤولية، وثبوته يعتبر شرطاً لازماً لقيامها والقضاء بالتعويض تبعاً لذلك))[3].

والضرر الذي يصيب المريض قد يكون مادياً، وقد يكون أدبياً، وستعرض هذه الصور على النحو الآتي:

أولاً: الضرر المادي.

ثانياً: الضرر الأدبي.

---

[1]- انظر: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 294-295.

[2]- قرار محكمة النقض السورية، الدائرة الجزائية، الغرفة الاقتصادية، القضية 66 أساس لعام 1994 قرار: 92 لعام 1994 تاريخ 28\4\1994، مجلة المحامون، العددان 5-6 لعام 1995-السنة 60. قضاء 509. ونقض سوري، غرفة الجنايات الاقتصادية، القضية 141 أساس لعام 2006 قرار 115 لعام 2006 تاريخ 15\5\2006، مجلة المحامون، العددان 5-6 لعام 2007-السنة 72، قضاء 671.

[3]- قرار محكمة النقض المصرية، مدني، 30\5\1962م، أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص112.

أولاً: الضرر المادي:

الضرر المادي هو كل إخلال بمصلحة مالية للمَضْرُور، فالمساس بجسم المريض أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج كأجرة المعاينة، ونفقات التحاليل المخبرية والشعاعية وأجرة العمليات الجراحية. فقد قضت محكمة النقض السورية بأن: ((نفقات العلاج من متممات ومستلزمات الإصابة، وهي جزء لا يتجزأ من التعويض الجابر للضرر))[1].

كما يشمل الضرر المادي ما فات المريض من ربح وكسب خلال مدة العلاج، أو لأنه كان سبباً في إضعاف قدرته على العمل والكسب في المستقبل[2]. وقد يلحق الضرر المادي أهل وذوي المريض، كما في حالة إصابة الأخير بعاهة دائمة، أو في حالة الوفاة، لمن يثبت أن المريض كان يعيلهم فعلاً على نحو مستمر ودائم، وأن فرصة الاستمرار في ذلك كانت محققة[3].

وليس كل ضرر يلحق بالمريض يعوض عنه؛ إذ يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي، الشروط الآتية:

1- يشترط أن يكون هناك إخلال بمصلحة مشروعة:

يعدُّ المساس بمصلحة مشروعة بمنزلة شرط تقليدي للضرر، حتى يمكن المطالبة بالتعويض، وتكون المصلحة مشروعة إذا كانت جديرة بحماية القانون، ولا تخالف النظام العام والآداب السائدة في المجتمع[4]. لذا يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك اخلال بمصلحة مشروعة، فإذا لم تكن هناك مصلحة مشروعة فلا يجوز الحكم بالتعويض، فالضرر الذي يلحق بالخليلة من جراء موت خليلها الذي كان ينفق عليها، لا يبرر لها حق المطالبة بالتعويض، وذلك بسبب انتفاء المصلحة المشروعة.

---

[1]- قرار محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الرابعة، القضية 1946 أساس لعام 2007 قرار 2015 لعام 2007 تاريخ 4\6\2007، مجلة المحامون، العددان 7-8 لعام 2008-السنة 73، قضاء 1067. وكذلك تمييز حقوق أردني رقم 501\1998، أشار إليه: غازي خالد أبو عرابي، ضرر الموت وقابلية الحق في الضمان عنه للانتقال في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد التاسع والسبعون، 2008، ص 11.

[2]- راجع نص المادة 222\1 من القانون المدني السوري.

[3]- انظر: سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، 1998م، ص 341.

[4]- انظر: ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، المرجع السابق، ص 45.

والاجتهاد القضائي المصري يركز على هذا الشرط، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: ((إذا أصاب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر، فلا بد أن يتوافر لهذا الأخير حقٌّ أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضرراً أصابه))[1].

2- يشترط أن يكون الضرر محققاً:

يشترط أن يكون الضرر محققاً؛ أي أن يكون قد وقع فعلاً، أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً[2]، كأن يفقد المريض عضواً من أعضاء جسمه نتيجة خطأ الطبيب، فمثل هذا الضرر هو ضرر وقع فعلاً وهو ضرر حال ومحقق. أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق، فقد يحصل وقد لا يحصل، لذلك فلا محل للتعويض إذا لم يقع فعلا، فالمريض الذي يسقط وتكسر رجله لا يستطيع المطالبة بالتعويض على أساس ما سيصبيه من عاهة؛ لأن هذا الأمر قد يحصل، وقد لا يحصل؛ لأنه غير محقق الوقوع[3].

هذا بخلاف الضرر المستقبلي الذي يكون تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، كما في حالة إصابة المريض بضرر ناجم عن خطأ الطبيب، فمن المعروف أن المريض سيعجز عن العمل والكسب في المستقبل، فالتعويض هنا لا يشمل فقط الضرر الذي حصل فعلاً من جراء العجز عن العمل في الوقت الحالي، بل يشمل أيضاً التعويض عن الضرر الذي سيقع حتماً في المستقبل جراء هذا العجز، لذا فالضرر المستقبلي يُعدُّ في حكم الضرر المحقق ويقضي بتعويضه متى تبين أنه لا يمكن تلافيه، وفق ما استقر عليه الفقه[4] والقضاء[5].

ونشير هنا إلى أن الضرر المستقبلي يثير مشكلة كيفية تقدير التعويض عنه، فإذا أمكن تقدير التعويض، فإن المحكمة تقدره في الحال، وإذا لم تتمكن المحكمة من التقدير؛ لأن الضرر يتوقف تقديره على أمر لا يزال مجهولاً، فيكون للقاضي الخيار بين الحكم بتعويض مؤقت بشرط أن

---

[1]- نقض مصري 15 مارس 1976 س 27 ص 646. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 164.

[2]- نقض مدني سوري، الغرفة المدنية الثانية، 216 قرار 184 تاريخ 20\2\2007، مجلة المحامون، العددان 7-8 السنة 73، 2008، قاعدة 296، ص 1023.

[3]- انظر: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 141.

[4]- انظر: فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية)، جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، 2005، ص 160، ومحمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام (المصادر غير الإرادية)، منشورات جامعة دمشق، ص 1992-1993، ص 15.

[5]- قرار محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الرابعة، أساس 1320 قرار 1067 تاريخ 25\10\1999، مجلة المحامون، العددان 7-8 لعام 2001، السنة 66، ص 739.

يحفظ للمضرور حقه في المطالبة بالتعويض النهائي بعد أن يدرك مدى الضرر، وبين تأجيل الحكم حتى ذلك الوقت[1].

والاجتهاد القضائي يذهب إلى أن الضرر المستقبلي جزء من التعويض المستحق للمضرور، فقد قضت محكمة النقض السورية بأن: ((مقدار العجز لا يؤثر على التعويض عن تعطيل المتضرر عن العمل الذي يقتضي إضافته إلى التعويض المقدر أخذاً بنسبة العجز))[2]. كما قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد أيضاً بأنه: ((يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع، ولما كان الطاعن لم يقتصر في طلباته على تعويضه عما تكبده من نفقات علاج ابنته، بل ضمنها ما ينتظر تكبده من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية لابنته المصابة، فإن الحكم المطعون فيه إذ قصر قضاءه عما تكبده من نفقات العلاج الفعلية ولم يدخل الحكم عنصر الضرر المستقبل في تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه في أسبابه، فإنه يكون معيباً بالقصور))[3].

وغالباً ما يشكل تقدير التعويض في نطاق مسؤولية الطبيب عبئاً لا يستهان به على كاهل المحاكم، لذا يتوجب عند تقدير التعويض الأخذ بالحسبان حالة المريض وعمره ونوع مرضه وإصابته ومدى قابلية المرض للشفاء، فليس من العدل والإنصاف أن يتساوى مبلغ التعويض في حالة العجوز المصابة بالسرطان التي توفيت نتيجة خطأ في العلاج، مع مبلغ التعويض لفتاة مصابة بعارض بسيط توفيت أيضاً بسبب خطأ في العلاج.

أما بالنسبة إلى تفويت الفرصة الذي يقصد منه حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالفائدة، وهو ضررٌ في ظاهره احتماليٌّ غيرُ مؤكد في وجوده أو مداه، لكنه من وجه آخر محقق، فنتيجة الفرصة أمر محتمل لكن الفرصة في حد ذاتها أمر محقق، وكأن القاضي الذي يقر هذه النتيجة يبدو غير واثقاً يقيناً من أن الضرر يرجع وضوحاً إلى خطأ الطبيب، أو من أن المريض كان سيشفى أو يبقى حياً لولا هذا الخطأ، فكان الحل اعتماد حل وسط بحيث لا يعفي الطبيب كاملاً من المسؤولية، بل يبقى مسؤولاً بشكل جزئي[4].

---

[1]– نصت المادة 171 من القانون المدني السوري على: ((أن القاضي. . . إن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير))، تقابلها المادة 170 من القانون المدني المصري.

[2]– قرار محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الثالثة، القضية 3044 لعام 1986، قرار: 78\86 تاريخ 1\2\1986/ مجلة المحامون، العدد الثاني، شباط 1987، ص224.

[3]– نقض مصري 82 فبراير 1977 س 28 ص 395. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سبق ذكره، ص 165–166.

[4]– انظر: عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص 39.

لذا يدخل في عناصر الضرر ما يسمى بتفويت الفرصة التي يجب التعويض عنها، بشرط أن يثبت المريض أن الطبيب قد ضَيَّعَ عليه فرصةً في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة. ويظهر مبدأ تفويت الفرصة بالنسبة إلى المريض من عدة جوانب، منها ما كان أمامه من فرصة للكسب والنجاح في حياته، أو في سعادته كما في حالة ضياع فرصة الزواج لفتاة بسبب التشوهات التي أصابتها من جراء أخطاء الطبيب، أو في حالة إصابة الفتاة بضرر نتج عنه فقدها أحد أعضاء جسمها بشكل حرمها من فرصة التقدم للالتحاق بوظيفة مضيفة طيران.

ففي مثل هذه الحالات لا بد من إثبات أن حالة المريض لم يكن صعبة أو أنها كانت على طريق التحسن، والمحكمة تعتمد في ذلك على القرائن[1]، فإذا كانت حالة المريض متجهة نحو التحسن والشفاء فإن الطبيب يسأل عن فوات الفرصة، أما إذا كانت حالة المريض صعبة ومتجهة نحو الأسوء فالطبيب لا يسأل عن ذلك.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها: ((بالمسؤولية العقدية على الطبيب، ولو لم تثبت علاقة السببية بين الخطأ الذي نسب إليه والضرر الذي لحق بالمريض، وإن كان لا يحكم عليه إلا بتعويض جزئي على تقدير أن هذا الخطأ قد فوت على المريض فرصة الحياة، أو فرصة الشفاء، أو على العموم فرصة تجنب الضرر الذي لحقه))[2]. وقررت المحكمة ذاتها في حكم لها صدر عام 2002 بأن: ((الطبيب يكون مسؤولاً عن التعويض عن فوات فرصة المولود في أن يولد سليماً من الإصابات التي حدثت له والمترتبة بوجه خاص عن نقص الأكسجين اللازم له في الفترة السابقة على ولادته))[3].

أما بالنسبة إلى القضاء المصري فقد قررت محكمة النقض في هذا الصدد: ((أن القانون لا يمنع من أن يَدْخلَ في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه المتعاقد

---

[1]- انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 166.

[2]- نقض مدني فرنسي 14 ديسمبر سنة 1965، مجلة الأسبوع القانوني 1966-2-14753، وتعليق سافاتيه Savatier، 18 مارس سنة 1969 و27 يناير سنة 1979، مجلة الأسبوع القانوني 1970-2-16422، وتعليق رابو Rabut. أشار إليه: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 372 الهامش 12.

[3]- Cass. Civ 1ère ch. 10 juillet 2002. No de Pourvoi; 01-10039. Consultez l arrêt sur le lien suivant

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.

do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000007043113

&fastReqId=983013772&fastPos=162.

معه بالتزامه، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً احتمالياً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه))[1].

هكذا نخلص إلى أنه لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب وقوع خطأ من الطبيب، بل لا بد من أن يُلْحِقَ هذا الخطأ ضرراً بالمريض الذي يمكن أن يكون ضرراً محققاً، أو متمثلاً بتفويت الفرصة.

3- أن يكون الضرر المادي متوقعاً:

يشترط في الضرر أن يكون متوقعاً، والضرر المتوقع هو الذي يكون احتماله ملحوظاً وقت التعاقد، ومعيار التوقع هو معيار موضوعي، وهو ما يتوقعه الرجل المعتاد وقت التعاقد، وبتطبيق هذا المعيار على عقد العلاج الطبي، يتبين أن الطبيب المعتاد هو الطبيب الذي اختصاص الطبيب المعالج ومؤهلاته العلمية، واستثنى القانون من ذلك حالتي الغش والخطأ الجسيم؛ إذ يسأل المتعاقد عن الضرر غير المتوقع أيضاً[2]. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 222 من القانون المدني السوري على مايلي: ((ومع ذلك، إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد))[3].

وترجع العلة في قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع إلى أن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الضرر الواجب التعويض عنه، وقدَّر المشرعُ ما يمكن أن تتجه إليه إرادة المتعاقدين بأنهما لو حددا مدى التعويض الذي يلتزم به كلٌّ منهما عند الإخلال بالعقد لما اتفقا على أكثر من الضرر المتوقع[4].

أرى أنه من الضروري أن يستثنى من شرط توقع الضرر التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بالالتزامات المتمثلة بتحقيق نتيجة كالالتزام بالسلامة، إذ يكون الطبيب ملتزماً بالتعويض سواء كان الضرر متوقعاً أم غير متوقع، إلا أن الطبيب يستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي.

---

[1]- نقض مدني مصري، 29 يونيو 1992م، طعن 1472س 43 ق. أشار إليه: ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، المرجع السابق، ص 27.

[2]- انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 353-354.

[3]- تقابلها المادة 221\2 من القانون المدني المصري.

[4]- انظر: أيمن أبو العيال، القانون المدني، مصادر الالتزام (المصادر غير الإرادية)، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، 2005، ص 16.

4- أن يكون الضرر مباشراً:

يشترط في الضرر الذي يصيب المريض أن يكون مباشراً، أي أن يكون نتيجة طبيعية لعدم وفاء الطبيب بالتزاماته، أو للتأخر فيها، ويعدّ الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة المريض أن يتوقاه ببذل جهد معقول[1].

ثانياً: الضرر الأدبي:

يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً وذلك على أساس المادة 223 من القانون المدني. والضرر الأدبي أو المعنوي هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيبه في شعوره، أو عاطفته، أو كرامته، ومكانته الاجتماعية والأسرية، كشعور المريض بالمعاناة والعجز عند تشوه أو فقد أحد أعضائه، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية عند ولادة طفل معاق، بأنه يوجد في مثل هذه الحالة ضرران: ضرر يلحق بالأبوين ويتمثل بالاضطرابات التي تسببها ولادة الطفل المعاق في حياتهما، والضرر هنا لا ينجم عن ولادة الطفل، وإنما عن إعاقته، وضرر يلحق بالطفل، ومن ثم أجازت محكمة النقض للأبوين رفع دعوى باسم الطفل للمطالبة بالضرر الذي لحق به أيضاً، والضرر يتمّثل بالنسبة إليه بالإعاقة التي لحقت به[2]. كما قضت محكمة النقض الفرنسية أيضاً بأنه لأقارب المضرور المصاب بعاهة دائمة حق التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم[3].

ويشمل الضرر الأدبي أيضاً شعور الشخص عند موت شخص عزيز عليه؛ إذ قضت محكمة النقض المصرية في هذا المجال بتعويض الوالد عن فقد ابنه لما يسببه هذا الحادث من اللوعة للوالد في أي حال[4]، ويبدو أن هناك في حالة المضرور المصاب بعاهة دائمة عذابُ أقاربه أكبر وأصعب من عذابهم في حالة وفاة المضرور؛ لأن أقارب المصاب يشعرون بآلام مستمرة من جراء

---

[1]- نصت المادة 1\222 من القانون المدني السوري على: ((إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول)).

[2]- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى 26\3\1996، منشور في مجلة دالوز 1997، ص 35، تعليق. J. Roche DAHAN أشار إليه: فواز صالح، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 348.

[3]- قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية، في 9\2\1989م، أشار إليه: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، المرجع السابق، ص128.

[4]- قرار محكمة النقض المصرية، 8\2\1977م، أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص165.

رؤية قريبهم في هذه الوضع المأساوي وهو يتألم، وهذا الألم الذي يتجدد كل يوم ولا يمكن أن يخفف التعويض من حزنهم عليه[1].

وكذلك يشمل الضرر الأدبي ما يسمى بضرر المرافقة الذي ينجم عنه الحرمان من بعض ملذات الدنيا، كأن يؤدي العمل الطبي إضافة إلى الأضرار الجسدية إلى حرمان المصاب من ممارسة هوايته أو رياضته المفضلة، أو الشعور بالحرمان من حاسة ما كالذوق والشم[2]، أو ضرر الحرمان من ممارسة المتعة الجنسية، أو شعور الشخص بفقدان جماله من جراء عمل طبي، وهو ما يسمى بالضرر الجمالي[3]، ولاسيما عند الممثلات والمغنيات وعارضات الأزياء ومضيفات الطيران؛ إذ يميز القضاء الفرنسي بين نوعين من الضرر المعنوي وهما الضرر البدني الذي تنجم عنه آثار عاطفية أو نفسية كالحزن والكآبة والصدمة العاطفية والقلق. وضرر المصاحبة والمرافقة الذي يسبق التغيرات التي تطرأ على الحياة اليومية، مثل تغيير الحياة الزوجية، والحرمان من الحياة العاطفية والجنسية بالنسبة إلى الزوج، وكل مصاعب الحياة اليومية برفقة شخص عاجز مصاب بعاهة دائمة خطرة[4].

كما يحصل الضرر الأدبي عند قيام الطبيب بإفشاء السر الطبي، فيصاب المريض بضرر يتعلق بسمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة، فقد قرر القضاء المصري في هذا الصدد بمسؤولية الطبيب وإلزامه بالتعويض عند قيامه بإذاعة الأمراض التي تعاني منها مريضته، وهو ما يضع بدون شك العراقيل أمام حياتها الخاصة[5].

ولابد من الإشارة إلى أن الضرر الأدبي يختلف بطبيعة الحال من شخص إلى آخر، فالشاب ليس كالمسن، والفتاة ليست كالولد، فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض من خلال عمله أو مهنته أو ظروفه الاجتماعية والجسمانية إلى غير ذلك. فقد

---

(1)– انظر: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 128–129.

(2)– انظر: فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد، 22، العدد الثاني، 2006، ص 285.

(3)– انظر: غازي أبو عرابي، ضرر الموت وقابلية الحق في الضمان عنه للانتقال في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 594.

(4)– 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 arrets, p.1986, p.445, note H. Groutel ; Cass. Civ. 2, 23 juin 1993, IV, n 2191.

أشار إليه: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 129.

(5)– قرار محكمة مصر الابتدائية، 14\3\1949م، أشار إليه: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص188.

قضت محكمة النقض السورية في هذا المجال بأنه: ((تستشف المحكمة التعويض المعنوي من خلال الأضرار اللاحقة بطالب التعويض وتقضي به أو ترده وفق واقع الضرر وطبيعته))[1].

[1]– نقض سوري، القضية 2041 لعام 2008 قرار 2837لعام 2008 تاريخ 2008\7\21، مجلة المحامون، العددان 5–6 لعام 2010– السنة 75، قضاء 851.

المطلب الثالث
العلاقة السببية

تخضع العلاقة السببية في نطاق المسؤولية الطبية للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، ويستفاد من ضرورة توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر من نص المادة 216 من القانون المدني السوري. لذا لا يكفي توافر ركني الخطأ والضرر لقيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى، بل يشترط – إضافة إلى هذين الركنين – وجودُ علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر؛ أي أن يُثْبَتَ أن الخطأ كان سبباً في إحداث الضرر الذي أصاب المريض، وهذا ما يسمى بعلاقة السببية؛ وهي الركن الثالث من أركان المسؤولية الطبية[1].

وتعد علاقة السببية ركناً مستقلاً عن ركن الخطأ، فقد يقع الخطأ من جانب الطبيب، لا يكون هو السبب فيما لحق المريض من ضرر، كأن يحصل إهمال من جانب الطبيب عند إجراء العملية الجراحية، ثم يصاب المريض بأزمة قلبية حادة لا ترجع إلى خطأ الطبيب. أو عندما لا يقوم الطبيب بالعناية الطبية المطلوبة فيموت المريض، وتثبت الخبرة الطبية بعد ذلك أنه كان يعاني من مرض كان سيؤدي بحياته سواء اهتم الطبيب بحالته أم أهملها، فلا تتحقق علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فقد قضت محكمة النقض السورية في هذا الصدد: ((بعدم مسؤولية طبيب المستشفى استناداً إلى أن تقرير الخبرة قد أشار إلى أن وفاة المريض كانت بسبب الإصابة بالانثقاب التيفي ومضاعفاته، وهي وفاة طبيعية وليست بسبب خطأ طبي جسيم))[2].

كما قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه: ((يشترط علاقة سببية مباشرة بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بالمريض))[3].

ومن الأهمية بمكان القول إن تحديد علاقة السببية في نطاق المسؤولية الطبية يعد من أصعب الأمور وأشقها بسبب تعقيدات الجسم البشري، وتغير خصائصه، وعدم وضوح الأسباب

---

[1]– علاقة السببية تسمى بالفقه الإسلامي ب ((الإفضاء)). انظر: عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، المرجع السابق، ص 197.

[2]– نقض مدني، 13\4\1981، مجلة القانون، 1981 س 33، العددان 7-8، ص 781.

[3]– Cass. Civ. 1ère ch. 14 oct. 2010. No de Pourvoi; 09-68471. Consulter l arrêt sur le lien suivant.
http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.
do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext0000022921653&fastReqId=2075580038&fastPos=3.

التي تؤدي إلى المضاعفات، فمن الممكن أن ترجع أسباب الضرر الحاصل للمريض إلى عوامل بعيدة، أو غير ظاهرة ترجع لتركيبة جسم المريض، هذا يوضح دقة موضوع علاقة السببية وتشعبه في نطاق المسؤولية الطبية؛ لأن اشتراك عدة عوامل في إحداث الضرر الواحد، تجعل من الصعب تحديد ما يُعَدُّ سبباً حقيقاً في حصول الضرر[1].

ونظراً لأهمية علاقة السببية في قيام المسؤولية الطبية في حال تعدد الأسباب والعوامل التي تسبب الضرر للمريض، سندرس نظريات السببية، وإثباتها، وحالات انتفائها على النحو الآتي:

أولاً: النظريات التي عالجت علاقة السببية.

ثانياً: إثبات علاقة السببية.

ثالثاً: انتفاء علاقة السببية.

[1]– انظر: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 302.

أولاً: النظريات التي عالجت علاقة السببية:

قد يكون الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة لعدة أسباب، وليس نتيجة لسبب واحد، فلو أن شخصاً تعرض لإطلاق نار، ونقل إلى المستشفى لتلقي العلاج اللازم، إلا أنه توفي اثر عملية جراحية أجريت له، فهنا نحن أمام أكثر من سبب لوفاة المريض، هل هو إطلاق النار أم خطأ حدث أثناء العملية الجراحية؟ في الحقيقة ظهرت في هذا المجال عدة نظريات أهمها نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج أو الفعال.

1- نظرية تعادل الأسباب[1]:

تقوم هذه النظرية على أساس أنه يجب لتحديد ما يعد سبباً حقيقاً في إحداث الضرر بحثُ كلِّ عامل من العوامل المتعددة على حدة، حتى إذا ثبت أنه لولا هذا العامل ما وقع الضرر عُدَّ هذا العامل سبباً في حدوث الضرر، وبناءً عليه تعد كل العوامل والأسباب التي اشتركت في إحداث الضرر متعادلة من حيث قيام المسؤولية، ومن ثم يلتزم كل الأشخاص بالتعويض الذي أسهم خطأ كل واحد منهم في الحاق الضرر بالمريض[2].

فقد قضت محكمة انجيه الفرنسية بأن: ((الطبيب يبقى مسؤولاً عن خطئه حتى ولو تعددت الأسباب المنشئة للضرر، ويسأل الطبيب في هذه الحالة عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الآخرين الذين أحدثوا الأضرار))[3]. كذلك قررت محكمة النقض المصرية بأن: ((تعدد الأخطاء المؤدية إلى وقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب إليه، يستوي في ذلك أن يكون الخطأ مباشراً أو غير مباشر في حصوله))[4].

هذه النظرية لم تسلم من النقد؛ لأنه لا يكفي اعتبار أحد العوامل سبباً في حصول الضرر، بمجرد إثبات أنه لولا هذا العامل لما وقع الضرر، بل يجب أن يكفي هذا العامل لوحده لإحداث الضرر[5].

---

[1]- تسمى بنظرية السببية المادية في القانون الأنجلو أمريكي. للمزيد حول هذه النظرية انظر: زهير حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في النظام الأنجلو سكسوني وفي النظام اللاتيني، المرجع السابق، ص 131.

[2]- انظر: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 303.

[3]- قرار محكمة انجيه الفرنسية، 24\6\1951م، أشار إليه: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 192.

[4]- قرار محكمة النقض المصرية، جنائي، 13\5\1968م، أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 122، هامش رقم 132.

[5]- انظر: محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط2، مطبعة جامعة دمشق، 1962م، ص 216 وما بعدها.

2- نظرية السبب المنتج أو الفعال[1]:

مقتضى هذه النظرية أنه إذا اشتركت عدة أسباب في إحداث الضرر، فإنه يجب التركيز على السبب المنتج الفعال؛ إذ تقوم المحكمة بدراسة الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر الذي لحق بالمريض، ويتم استبعاد الأسباب العرضية التي لم يكن لها إلا دور ثانوي في حدوث الضرر، فلو ثبت أن المرض سيؤدي إلى الوفاة سواء تمت معالجة المريض أم لا، فلا مجال هنا للحديث عن مسؤولية الطبيب في هذه الحالة[2].

لذلك قضت محكمة النقض السورية بأنه: ((إذا اجتمع السبب العارض والسبب المنتج وجب الوقوف عند السبب المنتج وإهمال السبب العارض))[3]. كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ((يجب إعفاء المستشفى الخاص من أية مسؤولية إذا ثبت أن الخلل الموجود في الأدوات الطبية لم يكن له أثر في وفاة المريض))[4]. وذهبت محكمة النقض المصرية الاتجاه ذاته وقضت بأنه ((يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض))[5].

نستنتج مما سبق ذكره أن نظرية السبب المنتج والفعال تتناسب مع المنطق والعدل؛ لأنه من حق الطبيب أن يُخْرِجَ نفسه من نطاق المسؤولية إذا لم يرتكب خطأ، أو أن الخطأ الذي ارتكبه لم يكن هو السبب الرئيس في إحداث الضرر، لذا يجب عندما يكون هناك عدة أسباب لإحداث الضرر التركيز على السبب المنتج الفعال الذي أدى إلى الحاق الضرر بالمريض، من دون التركيز على الأسباب العرضية التي لم يكن لها دور في وقوع الضرر.

---

[1]- تسمى بنظرية السببية القانونية في القانون الأنجلو أمريكي. للمزيد حول هذه النظرية انظر: زهير حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 132.

[2]- انظر: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 387.

[3]- قرار محكمة النقض السورية رقم 2448 تاريخ 31\1\1964م، مجلة المحامون، العدد 11 لسنة 1964، ص 318.

[4]- قرار محكمة النقض الفرنسية، 25\5\1971م، أشار إليه: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 195.

[5]- قرار محكمة النقض المصرية، 26\10\1967م، س 18 ص 1560 أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص175.

ثانياً: اثبات علاقة السببية:

يجب على المريض إثبات أن الضرر الذي لحق به كان بسبب خطأ الطبيب، من دون وجود عامل خارجي يحجب أو يستغرق هذا الخطأ، فنسيان جسم غريب في جسم المريض بعد إجراء العملية الجراحية لا يكفي للقول إن هذا الفعل هو السبب في كل الأضرار التي حصلت، بل يجب إثبات أن هذا النسيان للجسم الغريب قد أدى إلى التهاب الجرح، أو إلى تردي حالة المريض[1].

هنا نذكر أنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يسبب عادةً هذا الضرر فإن القرينة على توافر العلاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وللمسؤول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه[2]. والقاضي عليه أن يستخلص علاقة السببية من القرائن والدلائل والاستنتاج من ظروف الواقع، واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمةُ الموضوع، ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما انتهت إليه[3].

ويجب على القاضي ألا يقحم نفسه في الحالات الفنية لإثبات علاقة السببية، يُحْصَرُ ذلك على أهل الخبرة المشهود لهم بالنزاهة والكفاءة. فقد قضت محكمة النقض السورية بأن: ((الإجهاض عمل طبي لا يسوغ للمحكمة أن تقضي فيه بدون أن تعتمد على قول الطبيب والخبراء الفنيين الذين يربطون الأسباب بنتائجها، فإذا عجز الطبيب عن الجزم بأسباب الإجهاض فلا يمكن للمحكمة أن تستند على قناعتها بلا دليل فني))[4]. كما قرر القضاء الفرنسي بأنه: ((يمكن الاستعانة بأهل الخبرة للتأكد من وجود علاقة سببية عندما يتوفى المريض أثناء العملية الجراحية، على أثر توقف القلب نتيجة لعدم قيام الطبيب بالفحص البيولوجي قبل العملية، وعدم وجود الأدوية الخاصة بالعلاج في العيادة الطبية))[5].

---

[1]- انظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 180.

[2]- انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 354.

[3]- طعن مدني مصري، 474 لسنة 42 ق جلسة 29\1\1980 س 31 ص 356، طعن 1318 لسنة 48 ق جلسة 25\6\1981 س 32 ص 1952، طعن 516 لسنة 48 ق جلس 21\1\1982 س 33 ص 160. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 184.

[4]- نقض جزائي، 30\11\1964، مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة النقض في القضايا الجزائية من 1949-1990، المرجع السابق، ص 87.

[5]- V. Pau, 12 mars 1953. D.1953. somm. 75. أشار إليه: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 191.

أما بالنسبة إلى الالتزامات الطبية المتصلة بتحقيق نتيجة بمجرد وقوع الضرر يفترض أن هناك خطأ طبي، وضرر، وعلاقة السببية، وإذا أراد الطبيب التخلص من المسؤولية فعليه إثبات السبب الأجنبي.

ثالثاً: انتفاء علاقة السببية:

إن السبب الأجنبي الذي تنتفي به رابطة السببية هو كل أمر لا يد للمُدَّعي عليه فيه، ويكون هو السبب في إحداث الضرر، ويترتب عليه انتفاء مسؤوليته كلها أو بعضها؛ أي إما تنعدم رابطة السببية بين خطأ المدَّعىَ عليه والضرر الواقع إذ تنتفي المسؤولية وإما أن خطأ المدَّعىَ عليه ليس هو السبب الوحيد لإحداث الضرر إذ تكون المسؤولية جزئية، وصور السبب الأجنبي وفقاً لما جاء في المادة 216 من القانون المدني السوري، هي القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وخطأ المضرور، وخطأ الغير. لذلك سنبين صور انعدام علاقة السببية على النحو الآتي:

1- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

2- خطأ المضرور.

3- خطأ الغير.

1- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ[1]:

ذهب بعض الفقه إلى التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي على أساس أن القوة القاهرة تدل على استحالة دفع الحادث، أما الحادث المفاجئ فيدل على عدم إمكانية التوقع[2]. وذهب البعض الآخر من الفقه إلى أنهما يختلفان في أن القوة القاهرة حادث يأتي من الخارج، ولا يتصل بنشاط المدَّعَى عليه، مثل العاصفة أو الزلازل، بينما يأتي الحادث الفجائي من الداخل، ويكون متصلاً بعمله، كما في حالة انفجار آلة أو احتراق مادة[3].

فقد عرفت محكمة النقض الفرنسية القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بأنهما: ((كل حادث خارجي يحدث فجأة فلا يستطيع الشخص توقعه ولا درؤه))[4].

ويشترط في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي – حتى تنتفي به علاقة السببية – عدم توقعه، ومعيار عدم التوقع هو معيار موضوعي يتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقاً، فلا يكفي فيه أن

---

[1]- تسمى القوة القاهرة في الفقه الإسلامي بالآفة السماوية. انظر: عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، المرجع السابق، ص 112. أما في القانون الأمريكي فتسمى Act of god وتعني اصطلاح القضاء والقدر أو فعل الله. انظر: زهير حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 133.

[2]- انظر: فواز صالح، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 355-356.

[3]- انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 263.

[4]- Cass. Civ. 1ère ch. 29 oct. 1985. Pourvoi No; 95-11205. Consulter l arrêt sur le lien suivant.

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.

do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000007016116&fastReqId=53703227&fastPos=11.

يكون غير ممكن التوقع من جانب المدين، وإنما يجب أيضاً أن يكون غير ممكن التوقع من أكثر الناس حيطة وحذراً[1]، والمثال على هذه الحالة عدم تمكن الطبيب الجراح من الوصول إلى المستشفى بسبب تعرضه لحادث سير فتأخر بسبب ذلك عن إجراء عملية جراحية متفق على موعدها، أو أن تقع أضرار بالمريض عند نشوب حريق في غرفة العمليات بسبب تعرض المنطقة للقصف[2]. إذ يُعفى الطبيب هنا من المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالمريض؛ لأن السبب الأجنبي هنا يقطع العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الحاصل، وهذا بخلاف وصوله متأخراً نتيجة زحمة سير متوقعة أو سوء الأحوال الجوية المعروف مسبقاً؛ إذ لا يعفيه ذلك من المسؤولية؛ لأنه بإمكانه دفع هذه القوة بالخروج مبكراً من منزله باتجاه المستشفى.

كما يشترط إضافة إلى شرط عدم إمكانية توقع الحادث، استحالة دفعه، أي أن يؤدي وقوع الحادث إلى استحالة تنفيذ الالتزام، وذلك بخلاف إذا ترتب على وقوع الحادث أن أصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً للمدين وليس مستحيلاً، فهنا لا تطبق أحكام القوة القاهرة، بل تطبق أحكام نظرية الظروف الطارئة بشرط توافر بقية شروط تطبيقها[3].

إضافة إلى ذلك اشترطت محكمة النقض السورية لانتفاء المسؤولية بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجىء أن يكون الحادث خارجياً وعدم نسبته إلى المطالب بالتعويض، وعلى المدعى عليه أن ينفي خطئه وتسببه بالضرر وما يمنع مساءلته[4].

ونذكر هنا أنه يمكن أن يكون الظرف خاصاً في الاستحالة المطلقة، كأن يلتزم طبيب بإجراء عملية جراحية في يوم محدد، ولم ينفذ التزامه بسبب تعرض أسرته لحادث سير أو لقصف أدى إلى موتهم، فالحادث هنا خاص ومع ذلك يعد من قبيل القوة القاهرة. ويترك تقدير توافر شروط القوة القاهرة لقاضي الموضوع، فقد قررت محكمة النقض السورية بإن: ((تقدير توفر شروط القوة القاهرة يدخل في صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى كان سائغاً))[5].

نصل من الكلام السابق إلى أنه بتوفر شرطي عدم إمكانية التوقع والدفع تنتفي رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فلا يكون هناك محل للمطالبة بالتعويض.

---

[1]- نقض سوري، قرار 931، تاريخ 5\11\1974، مجلة المحامون، العدد 12 لعام 1974، ص 356.

[2]- نصت المادة 14فقرة2\أ من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على مايلي: ((لا تقوم المسؤولية الطبية إذا كان الضرر قد وقع بسبب. . . أو كان نتيجة لسبب أجنبي)).

[3]- نقض سوري، قرار 268\أساس 661، تاريخ 31\3\1973، مجلة المحامون لعام 1973، ص 234.

[4]- نقض سوري، قرار 3004 تاريخ 13\12\1964، مجلة القانون، ص 131 لعام 1965.

[5]- قرار محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الأولى، القضية 140 أساس لعام 1995 قرار: 76 لعام 1995 تاريخ 25\4\1995، مجلة المحامون، العددان 1-2 لعام 1997، السنة 62، ص 44.

2- خطأ المضرور (المريض):

يؤدي خطأ المريض المضرور إلى انتفاء رابطة السببية، ومن ثم انتفاء مسؤولية الطبيب إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر.

فقد نصت المادة 14 فقرة 2\أ من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي على الآتي: ((لا تقوم المسؤولية الطبية إذا كان الضرر قد وقع بسبب فعل المريض نفسه، أو رفضه للعلاج، أو عدم اتباعه للتعليمات الطبية الصادرة إليه من المسؤولية عن علاجه. . .)). كما نصت المادة 24 من قانون المسؤولية الطبية الليبي في هذا المجال على أنه: ((لا تقوم المسؤولية الطبية إذا كان الضرر ناشئاً عن رفض المريض للعلاج، أو عدم اتباعه للتعليمات الطبية رغم نصحه بالقبول بها. . .)).

ويقرر القضاء الفرنسي أنه إذا جمع خطأ المضرور خصائص القوة القاهرة، فإنه يقطع علاقة السببية، ويعفى الطبيب من المسؤولية تماماً[1]، أما إذا لم يستجمع خطأ المضرور خصائص القوة القاهرة، بل اقتصر دوره على مجرد المساهمة في وقوع الضرر، فإن الإعفاء من المسؤولية يكون جزئياً[2]. كما قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن: ((خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية، وإنما يخفضها ولا يُعفى المسؤول استثناءً من هذا الأصل، إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه، وأنه بلغ من الجسامة درجة يستغرق خطأ المسؤول))[3].

لذا يعد خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي الذي يقطع علاقة السببية ويؤدي إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية، ففشل العلاج وحدوث الضرر يرجع هنا إلى خطأ المريض، لتناوله على سبيل المثال أشياء منعها الطبيب عنه بشكل قاطع، وكذلك عدم تطبيق توجيهات الطبيب عند أخذ الدواء، أو عندما يكذب على الطبيب ويضلله مما يؤدي ذلك إلى وقوع الطبيب في التشخيص الخاطئ، ومن ثم الخطأ في تطبيق العلاج. كما أن المريض الذي يهمل العناية بجرحه بعد العمل الجراحي، ولا يراجع طبيبه لتغيير الضمادات، أو يتعمد سَحْبَ المفجر الجراحي أو القثطرة البولية يتحمل كامل المسؤولية عن أفعاله، أو عندما يغادر المريض المستشفى على مسؤوليته الخاصة قبل إتمام علاجه والتأكد من عدم حصول المضاعفات فإنه يتحمل المسؤولية. ففي كل هذه

---

[1]- نقض مدني فرنسي (الدائرة الأولى)، 24 يونيو 1992، المجلة الفصلية للقانون المدني 1993، ص 141، وملاحظات جوردان. أشار إليه: ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، المرجع السابق، ص 142.

[2]- نقض مدني فرنسي (الدائرة الأولى)، 19 أكتوبر 1991، داللوز 1992، مختصرات ص 403، وتعليق بينو. أشار إليه: ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، المرجع السابق، ص 143.

[3]- قرار محكمة النقض المصرية، جنائي، 29\1\1968م، أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص172.

الحالات يكون سبب الضرر هو خطأ المريض، لذلك تنقطع رابطة السببية بين ما نسب إلى الطبيب من خطأ والضرر الحاصل للمريض، فلا تقوم المسؤولية في مواجهة الطبيب.

ولابد من الإشارة إلى أن الطبيب يستطيع – إضافة إلى نفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر – نفي علاقة السببية بين الخطأ وفوات الفرصة في الحياة أو الشفاء أو في تحسين الحالة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: ((إذا رفض المصاب في حادثة لأسباب دينية نقل دم إليه لانقاذ حياته، وتوفي بعد عدة أيام؛ لأن نجاته من الموت بنقل الدم إليه إذا كانت غير مؤكدة، فإن خطأه، برفضه له قد حرمه مع هذا من فرصة الحياة، ويتعين انقاص التعويض بنسبة حرمانه منه بخطئه))[1].

3- خطأ الغير:

يستطيع الطبيب أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا كان الضرر ناجماً عن فعل الغير، بشرط أن يكون فعل الغير غير ممكن الدفع، وغير متوقع الحصول، لذا تنتفي علاقة السببية نتيجة خطأ الغير إذا كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في حصول الضرر للمريض، ومن صور قطع علاقة السببية بفعل الغير، الخطأ الصادر عن المجبر الشعبي الذي راجعه المريض بعد أن أجرى له طبيب الجراحة العظمية عملية جراحية لرد كسر في الساعد تقطع به علاقة السببية.

فقد قررت محكمة النقض السورية بأن: ((فعل الغير يؤدي إلى نفي المسؤولية))[2]. كما قضت محكمة النقض المصرية بأن: ((خطأ الغير يقطع علاقة السببية متى استغرق خطأ الجاني، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة))[3].

ومن الأهمية بمكان القول إن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة الطبيب، إذا كان الأخير مسؤولاً مسؤولية عقدية عن فعل الغير؛ إذ لا يجوز له هنا التنصل من مسؤوليته تجاه المضرور سواء أكان هذا الغير من مساعدي الطبيب أم ممن اختارهم لمباشرة العلاج معه[4].

أما عندما يكون الضرر الذي لحق بالمريض بسبب خطأ الطبيب وخطأ الغير، دون استغراق خطأ أحدهما للآخر في حصول الضرر، فهنا يعتد بجميع العوامل التي أسهمت في إحداث

---

[1]– قرار محكمة النقض الفرنسية، الدائرة الجنائية، 30 أكتوبر سنة 1974، مجلة الأسبوع القانوني، 1975–2–18038، أشار إليه: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 274.

[2]– قرار محكمة النقض السورية، رقم 91 تاريخ 14\2\1974، وقرار رقم 931 تاريخ 5\11\1974، مجلة المحامون، العدد 12 لعام 1974، ص 357.

[3]– قرار محكمة النقض المصرية، جنائي، 17\11\1969م، س 20 ص 1270 أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 173.

[4]– انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 268.

الضرر؛ إذ تكون المسؤولية مشتركة، ويوزع التعويض على أساسه بالتساوي بين الطبيب والغير؛ إذ نصت المادة 170 من القانون المدني السوري على أنه: ((إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عَيَّنَ القاضي نصيبَ كلٍّ منهم في التعويض))[1].

يستخلص من ذلك أن الأصل في توزيع المسؤولية هو التساوي، إلا إذا استطاع القاضي أن يحدد نصيب كل منهم في التعويض حسب مساهمته في الخطأ الذي صدر عنه.

هكذا ينتهي المبحث الأول الذي خُصِصَ للبحث في أركان مسؤولية الطبيب، أما ألآن سيتم عرض المبحث الثاني والأخير من الفصل الثاني الذي جعل للبحث في آثار مسؤولية الطبيب.

[1]– تقابلها المادة 169 من القانون المدني المصري.

المبحث الثاني
آثار مسؤولية الطبيب

عندما تتوافر أركان المسؤولية الطبية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، يحق للمريض المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، كما يعد التأمين من المسؤولية الطبية أحد الحلول التي تساعد على حماية المرضى في سرعة الحصول على التعويض. لذلك سيتناول هذا المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول: دعوى المسؤولية الطبية وتقادمها.

المطلب الثاني: التعويض.

المطلب الثالث: التأمين من المسؤولية الطبية.

المطلب الأول
دعوى المسؤولية الطبية وتقادمها

سنوضح في هذا المطلب الاختصاص القضائي بالنظر في دعوى المسؤولية الطبية، وأطراف هذه الدعوى وتقادمها على النحو الآتي:

أولاً: الاختصاص القضائي بنظر دعوى المسؤولية الطبية.

ثانياً: أطراف دعوى المسؤولية الطبية.

ثالثاً: تقادم دعوى المسؤولية الطبية.

أولاً: الاختصاص القضائي بنظر دعوى المسؤولية الطبية:

إن الوسيلة التي يستطيع من خلالها المريض الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب خطأ الطبيب هي اللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى يقيمها أمام المحاكم المختصة، فسبب دعوى هذا المريض هي إلحاق الضرر به الناتج من إخلال الطبيب بالتزاماته المترتبة على عقد العلاج الطبي، سواء أكان هذا الخطأ واجبَ الإثبات كما في الالتزام ببذل العناية الطبية، أم مفترضاً كحالة الإخلال بالالتزام بالسلامة، أم عدم تحقيق نتيجة في العمليات التجميلية المحضة، أم عند عدم الالتزام بالسر الطبي أم عندما يخل الطبيب بالتزاماته في إعلام المريض وتبصيره.

بالنسبة إلى الاختصاص القضائي يجب القول إنه يخضع دعوى المسؤولية الطبية لقواعد الاختصاص النوعي، وكذلك لقواعد الاختصاص المحلي، ففيما يتعلق بالاختصاص النوعي (توزيع الدعاوى بين الجهات القضائية على أساس نوع الدعوى)، نقول إن عقد العلاج الطبي تدخل ضمن ممارسة الطب في نطاق القطاع الخاص، فإن دعوى المسؤولية المدنية هي من اختصاص القضاء المدني (محاكم الصلح والبداية المدنية)[1]. فقد نصت المادة 62 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على الآتي: ((تختص محكمة الصلح في الدعاوى الشخصية والمدنية والتجارية المنقولة أو العقارية التي لا تزيد قيمتها على مائتي ألف ليرة سورية، مع عدم الإخلال بما للمحكمة البدائية من اختصاص شامل. . .)) [2]. ونصت المادة 77 من القانون نفسه على أنه: ((تختص محكمة البداية في الحكم وبدرجة بدائية في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة أخرى)).

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 2 من القانون رقم 1 لعام 2010 المتضمن تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية السوري قد عدلت المبلغ الوارد في المادة 62 إذ أصبح مئتي ألف ليرة سورية بدلاً من عشرة آلاف، وبناءً عليه نقول إنه إذا كانت قيمة الدعوى في حدود مئتي ألف فإن محكمة الصلح هي المختصة بالنظر في الدعوى، وإذا كانت قيمة الدعوى أكثر من مئتي ألف فإن محكمة البداية هي المختصة.

---

[1]– بخلاف إذا كان الطبيب يعمل في مستشفى عام، ففي مثل هذه الحالة يختص القضاء الإداري بالنظر في الدعوى التي يرفعها المريض على الطبيب. مع العلم أنه لا يوجد في مثل هذه الحالة عقد العلاج الطبي بين الطبيب والمريض، بل العلاقة لائحية تنظيمية تحكمها القوانين والقرارات الصادرة عن الجهات العامة المختصة. وقد سبق بحث هذا الموضوع بالتفصيل ولا داعي للتكرار.

[2]– الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 1953\9\28.

والاختصاص القيمي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، فقد قررت محكمة النقض السورية بأن: ((الاختصاص النوعي والقيمي من النظام العام، وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها))[1].

وإذا كان الضرر الذي يُطَالبُ المَضْرُور بتعويضه، ناتجاً عن جريمة، فإن المحاكم الجزائية تعد مختصة أيضاً بنظر الدعوى المدنية إضافة إلى الدعوى الجزائية، لذلك أجازت المادة 5 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام 1950 وتعديلاته إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع الجزائي المختص[2].

أما ما يختص بالاختصاص المحلي أو المكاني (الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة بالنظر في المنازعات التي تثار فيه)، فقد نصت المادة 81 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على الأتي: ((1- في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه. 2- إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في سورية، فللمحكمة التي يقع في دائرتها سكنه المؤقت. 3- إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم)).

أما المادة 93 من القانون ذاته فقد نصت على أنه: ((إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في سورية، ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة بمقتضى الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو سكنه، فإن لم يكن له موطن ولا سكن في سورية كان الاختصاص لمحكمة دمشق)).

نستخلص مما تقدم أن الاختصاص المحلي لا يعدّ من النظام العام؛ إذ يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على خلاف ما نص عليه القانون.

---

[1]- نقض سوري، الغرفة المدنية السادسة، أساس 1582 قرار 1369 تاريخ 3\11\2000، مجلة المحامون، العددان 5-6 لعام 2002، ص 503.

[2]- تقابلها المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

ثانياً: أطراف دعوى المسؤولية الطبية:

تخضع دعوى المسؤولية الطبية للأحكام العامة في المسؤولية المدنية شأنها شأن أي دعوى مدنية أخرى، وعليه فأطراف دعوى المسؤولية المدنية للطبيب: هما المدعي (المضرور) والمدعى عليه (المسؤول عن الضرر).

1- المدعي (المضرور):

المضرور هو الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، سواءً أكان هذا الضرر مادياً أم معنوياً[1]. والأصل أن المريض هو صاحب الحق في المطالبة بالتعويض إذا كان يتمتع بالأهلية القانونية، أما إذا كان لا يتمتع بذلك، فعن طريق وليه أو وصيه، وإذا كان محجوراً عليه فيباشر الدعوى القَيِّمُ عليه.

وفي حالة وفاة المريض يجب التمييز بين التعويض عن الضرر المادي والتعويض عن الضرر الأدبي، بالنسبة إلى الضرر المادي يحق لورثة المضرور مطالبة المسؤول بما كان لمورثهم من حق بالتعويض عن هذا الضرر الذي دخل ذمة مورثهم المالية قبل موته، وانتقل لهم هذا الحق بسبب الميراث، وسواء في ذلك أكان قد رفع المورث دعوى للمطالبة بهذا الحق[2]. فالمريض الذي يصاب بضرر أثناء إجراء العمل الجراحي أدى بحياته، ينتقل حق المطالبة بالتعويض عمَّا أصابه من ضرر إلى ورثته.

أما فيما يخص التعويض المالي عن الضرر الأدبي فيبقى قاصراً على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية، ولا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور والمسؤول أو طالب به المضرور أمام القضاء؛ إذ تنص المادة 223 من القانون المدني السوري على الآتي: ((1- يشتمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بموجب اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء. 2- ولا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب)).

وتطبيقاً للنص السابق قررت محكمة النقض السورية بأنه: ((يكفي للحكم بالتعويض المعنوي أن يكون المُدَّعون من الأزواج أو الأقارب حتى الدرجة الثانية، وممن أصابهم ألم من جراء موت المصاب))[3]. كما قررت المحكمة السابقة ذاتها في قرار آخر ما يلي: ((التعويض الأدبي الذي لم

---

[1]- انظر: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج1، المرجع السابق، ص 570.

[2]- انظر: أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 153.

[3]- نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، القضية 1297 أساس لعام 2008 قرار 1799 لعام 2008 تاريخ 11\5\2008، مجلة المحامون، العددان 11-12 لعام 2009-السنة 74، قضاء 1600. وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في

يطالب به المصاب أمام القضاء، ويبقى قاصراً على هؤلاء الأشخاص المعينين الذين يحق لهم المطالبة به على اعتباره حقاً شخصياً يُعطى لكل منهم بنسبة ما انتابه من الغم والأسى والحزن عملاً بأحكام المادة 223 من القانون المدني))[1].

إذاً يقتصر حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية، ولا يحق للغير المطالبة بهذا التعويض إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المريض والطبيب، أو طالب به المريض قضاءً؛ لأنه إذا كان المورث قد سكت عن المطالبة بالتعويض الأدبي، فإن سكوته يعدُّ تنازلاً منه عن هذا التعويض.

2- المدعي عليه (المسؤول عن الضرر):

طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار، أو نائبه أو خلفه، سواءً أكان مسؤولاً عن فعله الشخصي، أم مسؤولاً عن فعل غيره أم مسؤولاً عن فعل الشيء الذي في حراسته[2]. وعليه فإن المُدَّعي عليه في دعوى المسؤولية الطبية هو الطبيب، سواء أكان مسؤولاً عن فعله الشخصي، أم عن فعل غيره الذي تعاقد معه لكي يساعده في تنفيذ عقد العلاج الطبي من ممرضين وفنيين ومساعدين، أو عن الأضرار الناتجة عن الأجهزة والأدوات التي يستخدمها في عمله (الالتزام بالسلامة).

فعندما يكون الطبيب مسؤولاً عن غيره يجوز رفع الدعوى على هذا الطبيب وحده من دون إدخال المسؤول الأصلي، وما على المسؤول الذي رفعت عليه الدعوى إلا أن يدخل المسؤول الأصلي ضامناً[3]. فالمريض يستطيع رفع الدعوى على الطبيب عند وقوع خطأ من مساعده، أو من ممرضته التي سببت له الضرر، لكن الطبيب يستطيع إدخال المساعدة أو الممرضة ضامناً، كما أنه يجوز رفع الدعوى على شركة التأمين بما أنها مسؤولة مدنياً عن أخطاء الطبيب.

أما في حالة التزام أكثر من طبيب في تنفيذ العلاج لصالح المريض، وكانت التزامات كل واحد منهم تختلف عن التزامات الآخر، فهنا يكون كل واحد منهم مسؤولاً عن التزامه، في حدود العلاج أو العمل الذي قام به تجاه المريض، فالطبيب المختص بالقلب غير مسؤول عن خطأ

قرارها الصادر في 4 نوفمبر 1975 س 26 ص 1359-14\1981م س 31 ص 1023. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 164.

[1]- نقض سوري، قرار رقم 719 أساس 985 تاريخ 31\12\1959، مجموعة المبادئ القانونية، النقض، الجزء الأول، ص261. أشار إليه: فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، المرجع السابق، ص 281.

[2]- انظر: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 156-157.

[3]- انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1046.

الجراح الذي ارتكب الخطأ عند إجراء العملية الجراحية التي أدت إلى وقوع الضرر بالمريض؛ أي لا يوجد مجال للتضامن فيما بينهم.

أما إذا اجتمع أكثر من طبيب على تنفيذ العلاج أو التشخيص دون إمكانية معرفة طبيعة ونسبة الخطأ الذي أرتكب كل واحد منهم، مما أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض، فالمدعي المريض يستطيع أن يقيم الدعوى عليهم جميعاً كما يستطيع أن يختار منهم من يشاء، فتقتصر الدعوى عليه دون غيره ويطالبه بالتعويض كاملاً، كما يستطيع المدعى عليه الذي دفع التعويض أن يرجع على المسؤولين الآخرين كل بقدر نصيبه أو بالتساوي. إذ تنص المادة 170 من القانون المدني السوري على ما يلي: ((إذا تعدد المسؤولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض)).

وتطبيقاً لهذا النص قررت محكمة النقض السورية بأن: ((مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه، ويحق للمضرور قصر التعويض في أحد المسؤولين المتضامنين (الطبيب أو إدارة المستشفى) الذي يحق له العودة على الآخر بقدر نصيبه في الخطأ (المادة 170 من القانون المدني)، وعليه فإن توزيعَ الحكم الاستئنافي مبلغَ التعويض بين الطبيب وإدارة المستشفى بنسبة خطأ كل منهما لا يمنع قانوناً من إلزام الطبيب وحده بتعويض كل الضرر ما دام أن المتضرر الذي قضى له الحكم البدائي بمسؤولية الطبيب وبرد الدعوى على إدارة المستشفى لم يستأنف الحكم المذكور مثلها))[1].

هذا بالنسبة إلى المسؤولية التقصيرية للطبيب، أما فيما يخص المسؤولية العقدية، فالتضامن في تعويض الضرر الذي يلحق بالمريض غير مفترض، إلا إذا نص القانون على ذلك أو أُتفق على ذلك.

---

[1]– نقض مدني سوري 156 أساس 600، تاريخ 3\3\1975، مجلة المحامون لعام 1975، ص 382.

ثالثاً: تقادم دعوى المسؤولية الطبية:

يبقى حق المريض في رفع الدعوى على الطبيب حتى بعد انتهاء عقد العلاج الطبي بسبب الطبيعة الخاصة لهذا العقد، كأن يصف الطبيب دواءً معيناً للمريض بشكل خاطئ، ولا تظهر آثاره في المريض إلا بعد مرور مدة من الزمن، أو عندما يجري الطبيب الجراح للمريض عملية جراحية، وبعد قضاء مدة زمنية معينة يكتشف المريض وجود جسم غريب، كأداة مستخدمة في العمل الجراحي، أو قطعة شاش كان قد نسيها الطبيب الجراح عند إجراء العملية[1]، ففي مثل هذه الحالات يحق للمريض رفع الدعوى على الطبيب ومساءلته قضائياً عن الأضرار التي لحقته جراء الخطأ الصادر عنه أثناء تنفيذ عقد العلاج الطبي الذي لم يتم اكتشافه إلا بعد انتهاء العقد.

إلا أن هذا الحق يصطدم بمدة التقادم التي تمنع من سماع الدعوى، فعندما لا يرفع المريض الدعوى خلال مدة معينة بدون عذر شرعي لا تسمع دعواه؛ لأن للحقوق أجلاً لا يستطيع الأفراد بعد انقضائه رفع الدعوى، فلا يترك للمدعي أن يطالب بحقوقه متى شاء وتبعاً لمزاجيته وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات[2]، والتقادم لا يقع بقوة القانون؛ لأن القاضي لا يمكنه إثارته من تلقاء نفسه، بل يجب على صاحب المصلحة المستفيد منه أن يتمسك به[3].

إذ تنص المادة 372 من القانون المدني السوري على مايلي: ((يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون، وفيما عدا الاستثناءات التالية. . .))[4]. كما قررت محكمة النقض السورية في حكم لها: ((بأن المسؤولية الناجمة عن العقود تخضع للتقادم الطويل ما لم يرد نصٌّ خاص بشأنها، فإن إخضاع هذه الدعوى للتقادم القصير المنصوص عنه في المادة 173 من القانون المدني والذي لا ينطبق إلا على الأعمال غير المشروعة، ينطوي على مخالفة للقانون تعرض الحكم للنقض))[5].

ولما كانت الدعوى الناشئة عن الإخلال بعقد العلاج الطبي لا يوجد لها أحكام خاصة، فإن مدة تقادمها هي خمس عشرة سنة تحسب من تاريخ ارتكاب الخطأ العقدي؛ لأنها التزامات أرادها المتعاقدان، وهي مدة كافية لاكتشاف آثار الخطأ الذي ارتكبه الطبيب باستثناء إذا كانت هذه

---

[1]– انظر: غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، المرجع السابق، ص 355.

[2]– انظر: بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 288–297.

[3]– تنص المادة 384 من القانون المدني السوري على الآتي:

1– لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين، أو بناءً على طلب دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه، ولو لم يتمسك به المدين.

2– ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية.

[4]– تقابلها المادة 374 من القانون المدني المصري.

[5]– نقض سوري رقم 1244 تاريخ 25 أيار 1965، مجلة القانون، العدد 8 لعام 1965، ص 728.

الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرات السابقة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية[1].

أما بالنسبة إلى القانون الفرنسي فبعد صدور قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي أصبحت مدةُ التقادم في المسؤولية الطبية عشرَ سنوات، وهذا طبقاً للمادة .L 1142-28 الفقرة (1) التي نصت على أنه: ((الأفعال التي يترتب عليها مسؤولية محترفي العمل الطبي أو المؤسسات الصحية العامة والخاصة والمتعلقة بأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج تتقادم بمرور عشر سنوات اعتباراً من توثيق الضرر))[2].

غير أنه قد يكتشف المريضُ خطأ الطبيب بعد انقضاء مدة التقادم، لذلك فتطبيق القواعد العامة يحرم المريض من رفع الدعوى على الطبيب، وذلك ظلم وإجحاف بحقه، باستثناء الحالة التي يكون المريض فيها عديم أو فاقد الأهلية، إذ لا تحسب مدة التقادم إلا بعد بلوغه، كالحالة التي لا يكتشف فيها العُقم التالي لعملية إصلاح فتق في الطفولة أدى لقطع القناة الناقلة للنطاف، إلا بعد البلوغ، إذ تنص المادة 2\379 من القانون المدني السوري: ((ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق النائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً)).

نستخلص مما سبق أنه ليس من العدل والمنطق تطبيق القواعد العامة على الدعاوى الناشئة عن الإخلال بآثار عقد العلاج الطبي. كالاختصاص، وبداية احتساب مدة التقادم؛ لأن ذلك لا يتناسب مع الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها عقد العلاج الطبي.

---

[1]- الفقرة 2 من المادة 173 من القانون المدني السوري.

[2]- انظر: ميسر حديد، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 188، هامش 1.

المطلب الثاني
التعويض

عندما تتوافر أركان المسؤولية الطبية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، فإنه يحكم للمريض بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، وإذا لم تتوافر أركان هذه المسؤولية كأن لم يستطيع المريض إثبات خطأ الطبيب فإنه يتم تعويضه على أساس التضامن الوطني في القانون الفرنسي، لذلك سيتناول هذا المطلب العناصر الآتية:

أولاً: التعويض المدني.

ثانياً: التعويض على أساس التضامن الوطني في القانون الفرنسي.

أولاً: التعويض المدني:

عند توافر أركان المسؤولية الطبية فإن الطبيب يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي لحقت بالمريض، وذلك من أجل جبره.

1- طرق التعويض عن الضرر الطبي:

الأصل في التعويض أن يكون بمقابل، ومع ذلك يجوز للقاضي أحياناً أن يحكم بالتعويض العيني، فالتعويض إما أن يكون بمقابل وإما أن يكون عينياً.

أ- التعويض بمقابل:

يراد بالتعويض بمقابل إدخال المدين في ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التي حرم منها، فالتعويض هنا لا يهدف إلى محو الضرر بل إلى جبره[1]. لذا فالتعويض بمقابل يشمل التعويض بمقابل نقدي، والتعويض بمقابل غير نقدي.

- **التعويض بمقابل نقدي:** هو الحكم للمريض أو أفراد أسرته بمبلغ من النقود لجبر الضرر الذي لحق المريض جراء خطأ الطبيب؛ فقد نصت المادة 1\172 من القانون المدني السوري على مايلي: ((يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يَصِحُّ أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا))[2].

الأصل أن يكون التعويض النقدي مُعَيَّناً يلتزم الطبيب المسؤول بإعطائه للمريض دفعة واحدة، ويحدث ذلك عندما يكون الضرر واقعاً على أموال المريض كنفقات علاجه وإقامته في المستشفيات. أما إذا كان الضرر واقعاً على شخص المريض (الإعاقة أو التشويه)، فإن للمحكمة الحق في أن تختار - تبعاً للظروف - بين أن يتم الدفع في صورة تعويض نقدي على شكل أقساط، أو إيراد مرتب مدى الحياة، ويجوز للقاضي أن يلزم الطبيب بدفع تأمين شخصي أو عيني كضمان.

لابد هنا من ذكر أن التعويض على شكل أقساط يختلف عن الإيراد المرتب مدى الحياة، فالأول يُدْفَعُ على أقساط تحدد مواعيدها، ويعين عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، والقاضي يحكم بالتعويض المقسط عندما يكون المريض مصاباً نتيجة خطأ طبي يعجز عن العمل مدة معينة. وتأييداً لذلك فإن القضاء الفرنسي يقوم بتقسيم مبلغ التعويض إلى قسمين، قسم

---

[1]- انظر: محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 234 .

[2]- تقابلها المادة 171 من القانون المدني المصري.

يدفع دفعة واحدة عن الضرر الأدبي، وقسم آخر يدفع على شكل أقساط كضرر مادي للمريض، وذلك عند إصابته بإعاقة مستديمة، أو بسبب ضعف قدرته على العمل[1].

أما التعويض على شكل الإيراد المرتب مدى الحياة فيكون على شكل أقساط تحدد مددها، ولكن لا يعرف عددها؛ لأن الإيراد يدفع ما دام المضرور على قيد الحياة، والقاضي يحكم به في حالة العجز الدائم الناجم عن خطأ الطبيب[2].

- **التعويض بمقابل غير نقدي:** إن التعويض غير النقدي ليس صورة مثلى للتعويض، ويتمثل هذا التعويض في الحكم بأداء أمر معين عند وقوع ضرر معنوي، كنشر الحكم القاضي بإدانة الطبيب أو الاعتذار في الصحف[3]. والتعويض غير النقدي يجوز أن يطلبه الدائن ويحكم به القاضي حسب ظروف الحالة إذا لم يعرض المدين التعويض النقدي، ولكن إذا طالب الدائن بتعويض غير نقدي، وعرض المدين تعويضاً نقدياً فإن الأمر يترك لتقدير القاضي[4]. فقد نصت المادة 2\172 من القانون المدني السوري على مايلي: ((على أنه يجوز للقاضي أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض)).

إذ يجوز للقاضي أن يحكم بوقف نشر معلومات شخصية عن المريض التي قام الطبيب بنشرها بما يخالف التزام بالسر الطبي، وذلك كتعويض غير نقدي، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بقضية الرئيس الفرنسي فرنسوا ميتران مايلي: ((حيث إن الطبيب جوبلير بصفته طبيب الرئيس الفرنسي فرنسوا ميتران قام بنشر كتاب تعرض فيه إلى صحة الرئيس، والكشف عن الوقائع التي يتضمنها السر الطبي الذي من المفروض أن يقوم بفحصه بشكل طابعاً لا مشروعاً بشكل جلي، مما يعلل الأمر باتخاذ الإجراءات الكفيلة بإيقافه بما في ذلك منع مواصلة نشر الكتاب))[5].

---

(1)- Cass. Civ, 28 nov 2001, J. C. P, 2001, no 239, p.4. أشار إليه: أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 263.

(2)- انظر: أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 263.

(3)- انظر: محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 235.

(4)- انظر: أحمد عبد الدايم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، 2003، ص 83.

(5)- Cass. Civ 1ère ch. 16 déc. 1997. No de Pourvoi; 96-1276296-12876. Consultez l arrêt sur le lien suivant.

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi.

do?oldAction=rechjurijudi&idtexte=juritext000007037902&fastReqId=1324581040&fastPos=258.

كما يجوز للقاضي أن يحكم – بناءً على طلب المريض – بنشر الحكم الصادر في حق الطبيب كتعويض غير نقدي عما لحق المريض من ضرر أدبي.

ب– التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، ويعد التعويض العيني من أفضل طرق التعويض؛ لأنه يؤدي إلى جبر الضرر جبراً تاماً[1]، فقد نصت المادة 2\172 من القانون المدني السوري على مايلي: ((ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي – تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور – أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض))[2].

ولا يتمتع القاضي بالحرية في الحكم بالتعويض العيني، بل يجب أن تكون إعادة الحال إلى ما كانت عليه أمراً ممكناً، وطالب به الدائن، وألا يكون التعويض العيني مرهقاً للمدين، فإذا كان التعويض العيني ممكناً، ولكنه يرهق المدين بصورة تتجاوز الضرر الذي لحق الدائن، فإنه لا محل للحكم به[3]. ومثال ذلك عندما يرتكب طبيب العيون أخطاء تؤدي إلى إلحاق أضرار بالمريض، فهنا إزالة الضرر يتطلب طبيب مختص ذو خبرة ودراية متعمقة في أصول المهنة لا تتوافر في طبيب العيون، لذا لا يوجد في هذه الحالة إمكانية للتعويض العيني؛ لأن الطبيب الذي سبب ضرراً لو أُجْبِرَ على القيام بالعمل لا يستطيع القيام به على الوجه الأكمل والأمثل.

لذلك فإن نطاق التعويض العيني محدود؛ لأنه لا يكون ممكناً إلا حين يتخذ الخطأ الذي ارتكبه الطبيب صورة القيام بعمل يمكن إزالته، ولا يمس التنفيذ فيها بحرية المدين الشخصية. كأن يحكم القاضي بعلاج المضرور المريض على نفقة الطبيب، أو يلزم الطبيب الجراح مثلاً بإصلاح التشويه الذي حدث للمريض أثناء العملية الجراحية، أو يلزم الطبيب بتقديم تركيبات صناعية سنية إذا أدى خطأه إلى إلحاق الضرر بالأسنان الأصلية للمريض، سواءً من الطبيب المعالج نفسه أم من طبيب آخر يقوم بتركيبها على حساب الطبيب المتعاقد معه بعد الحصول على الموافقة من القضاء أو بدونها في حالة الاستعجال[4].

ومن الاجتهادات القضائية العربية بهذا الصدد قرار محكمة التمييز الأردنية التي قضت بما يلي: ((إلزام الطبيب المعالج الذي ألحق تشويهاً بوجه المجني عليه بتكاليف عملية التجميل لإعادة

---

[1]– انظر: محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 233.

[2]– تقابلها المادة 2\271 من القانون المدني المصري.

[3]– انظر: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 106.

[4]– راجع نص المادة 210 من القانون المدني السوري.

الحال إلى ما كان عليه، إضافة إلى ما حكمت به من تعويض عملاً بأحكام المادتين (266 و 274) من القانون المدني الأردني))[1].

هنا لابد من الابتعاد عن الخلط بين التعويض العيني والتنفيذ العيني، فالتعويض العيني يقع بعد الإخلال بالالتزام، وهو حصول الدائن على شيء آخر غير ما التزم به المدين، أما التنفيذ العيني يقع قبل الإخلال بالالتزام، وهو حصول الدائن على عين ما التزم به المدين[2].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: هل يجوز إجبار الطبيب على التعويض العيني من دون مطالبته بالتعويض النقدي؟، أو هل يمكن إكراه الطبيب مالياً على تنفيذ التزامه؟

فيما يتعلق بالشق الأول من السؤال نقول إنه إذا كان التزام الطبيب بالعمل الطبي متصلاً بشخصه، فإنه لا يمكن إجبار الطبيب على التعويض العيني، فالطبيب الذي يرتكب خطأ عند إجراء عملية جراحية، يستحيل على القاضي إلزامه بالتعويض العيني جبراً، لمنافاة ذلك لحرية الطبيب الشخصية، كما أن الإجبار ليس من شأنه أن يكفل الوفاء بالالتزام على النحو المطلوب[3]؛ لأن تنفيذ العلاج أو العمل الطبي يحتاج إلى المبادرة الشخصية وحرية العمل حتى يستطيع تنفيذ التزامه بالشكل المطلوب[4].

أما بالنسبة إلى الإكراه المالي الذي يستخدم من أجل حمل المدين على الوفاء عيناً بالتزامه، إذ لا يمكن للقاضي أن يحكم بمثل هذا النوع من الإكراه إذا أصبح الوفاء عيناً غير ممكن أو غير منتج[5]. فالطبيب الذي يلتزم باستئصال ورم خبيث في الأمعاء قبل انتشاره في الجسم، ولم يستطع الوفاء بهذا الالتزام لفوات الأوان، وانتشار الورم في جميع أنحاء الجسم، فلا يعقل أن يلجأ القاضي إلى الإكراه المالي لإجبار الطبيب على التنفيذ؛ لأنه لم يعد وسيلة تهدف إلى الوصول إلى نتيجة. أما في حال امتناع الطبيب عن تنفيذ التزامه عيناً مع أن الوفاء به ممكن ومنتج فلا يجبر على

---

[1]- قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، 424\1995، مجلة المحامين الأردنية، العدد 9 أيلول 1995، سنة 43، ص 2689.

[2]- انظر: محمد لبيب شنب، أحكام الالتزام، منشورات جامعة عين شمس، 1993، ص 82.

[3]- انظر: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 108.

[4]- انظر: أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 260.

[5]- تنص المادة 214 من القانون المدني السوري على مايلي: ((1- إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ، وبدفع غرامة تهديدية إن أمتنع عن ذلك. 2- وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة)). أما المادة 215 فتنص على الآتي: ((إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين)).

تنفيذه، وإنما يحكم القاضي بغرامة تضاف إلى التعويض حتى يصبح غالباً أكثر من الضرر الفعلي الذي أصاب المريض[1].

هكذا نصل إلى أن التعويض العيني يبدو أمراً صعباً جداً في مجال المسؤولية الطبية، لذا فإن التعويض النقدي هو الشائع في الواقع العملي.

2- قواعد تقدير التعويض النقدي:

لا يملك القاضي حرية تقدير التعويض حسب أهوائه الشخصية، فقد حدد القانون قواعد ومعايير يجب عليه تطبيقها، كالقاعدة التي تقضي بأن يكون التعويض كافياً لجبر الضرر، والقاعدة المتمثلة في تقدير التعويض بوقت صدور الحكم. ويتوجب هنا بيان مدى ضرورة قيام المريض بإعذار الطبيب بتنفيذ التزاماته للحكم له بالتعويض.

أ- قاعدة كون التعويض كافياً لجبر الضرر:

تقتضي القاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر، وجوب أن يكون التعويض على قدر يكفي لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، إضافة إلى أن شمول التعويض في المسؤولية العقدية يكون للضرر المباشر المتوقع الذي أحدثه الخطأ، فقد قررت محكمة النقض السورية الآتي: ((ويجب أن يكون التعويض جابراً للضرر ولا مبالغة فيه وضمن الحدود المألوفة))[2].

كما نصت المادة 222 من القانون المدني السوري[3] على مايلي: ((1- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشتمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. 2- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد)).

يتضح من هذا النص أن التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المتوقع في حالة الخطأ اليسير، أما عندما يرتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً فهذا يلزمه بالتعويض الكامل الذي لا يقتصر على الضرر المتوقع، بل يشمل الضرر غير المتوقع.

---

[1]- انظر: أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 260.

[2]- نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، القضية 1002 أساس لعام 2008 قرار 1507 لعام 2008 تاريخ 28\4\2008، مجلة المحامون، العددان 11-12 لعام 2009-السنة 74، ص 1594.

[3]- تقابلها المادتين 221 و222 من القانون المدني المصري، والمادة 1149 من التقنين المدني الفرنسي.

نصت المادة 224 من القانون المدني السوري على أنه ((يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد 216 إلى 221))[1]. فإذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد عندها يستقل قاضي محكمة الموضوع بتقديره. وعليه قررت محكمة النقض السورية أن: ((تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع ولا معقب عليها ما دامت قد حكمت به في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وكان كافياً لجبر الضرر))[2]. أما تعيين العناصر المكونة للضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فيعد من المسائل القانونية التي تختص بها محكمة النقض، فقد قررت محكمة النقض السورية أن: ((التعويض تابع لرقابة محكمة النقض التي تنظر في صحة التعليل وحسن التقدير))[3].

وعندما تدرك المحكمة مسؤولية الطبيب عما أصاب المريض من ضرر فإنه يلتزم بالتعويض، عن الضرر المادي والأدبي[4]، لذلك قررت محكمة النقض السورية مايلي: ((ويجب على المحكمة

---

[1]– تقابلها المادتين 223 من القانون المدني المصري.

[2]– نقض سوري، غرفة الجنايات الاقتصادية، القضية 140 أساس لعام 2006 قرار 84 لعام 2006 تاريخ 4\4\2006، مجلة المحامون، العددان 5–6 لعام 2007–السنة 72، ص 667. نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، قرار رقم 1507 أساس 1002 تاريخ 28\4\2008، مجلة المحامون، العددان 11–12 لعام 2009، ص 1594. وقرار الهيئة العامة، مخاصمة، القضية 860 أساس لعام 2008 قرار 38 لعام 2008 تاريخ 25\2\2008، مجلة المحامون، العددان 5–6 لعام 2009–السنة 74، ص 699. نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، القضية 1012 أساس لعام 1995، قرار 54 لعام 1995 تاريخ 20\3\1995، مجلة المحامون، العددان 5–6 لعام 1995–السنة 60، ص 489. ونقض سوري، الغرفة المدنية الثالثة، القضية 248 أساس لعام 2002 قرار 698 لعام 2002 تاريخ 18\2\2002، مجلة المحامون، العددان 5–6 لعام 2002–السنة 70، ص 490. نقض سوري، الغرفة الجنحية الثانية، القضية 749 أساس لعام 2007 قرار 102 لعام 2007 تاريخ 29\1\2007، مجلة المحامون، الأعداد 7–8–9 لعام 2007–السنة 72، ص 1145. نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، القضية 5257أساس لعام 2008 قرار 1253 لعام 2008 تاريخ 28\4\2008، مجلة المحامون، العددان 7–8 لعام 2010–السنة 75 ص 1224. نقض سوري، الغرفة المدنية الثالثة، القضية 311 أساس لعام 2009 قرار 90 لعام 2009 تاريخ 22\2\2009، ن مجلة المحامون، العددان 3–4 لعام 2011–السنة 76، ص 412. نقض سوري، الغرفة الجنائية الأولى، القضية 517 أساس لعام 2009 قرار 259 لعام 2009 تاريخ 16\2\2009، مجلة المحامون، العددان 7–8 لعام 2011–السنة 76، ص 1024. نقض سوري، الغرفة المدنية الرابعة، القضية 2316 لعام 2008 قرار 2904 لعام 2008 تاريخ 29\6\2008، مجلة المحامون، العددان 1–2 لعام 2010، السنة 75، ص 84.

[3]– نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، القضية 14267 أساس لعام 2007 قرار 3676 لعام 2007 تاريخ 23\7\2007، مجلة المحامون، العددان 9–10 لعام 2009–السنة 74، ص 1418. وهو ما قررته محكمة النقض المصرية نفسها، 27 مارس 1979 مجموعة النقض المدني 30 رقم 175 العدد الأول، ص 941، وفي 30 مارس 1984. منشور في محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص 478.

[4]– نقض سوري، الهيئة العامة، مخاصمة، القضية 492 أساس لعام 2002 قرار 197 لعام 2002 تاريخ 13\5\2005، مجلة المحامون، العددان 7–8 لعام 2004–السنة 69، ص 647.

تبيان الأسس والمعايير المعتمدة في تقدير التعويض))[1]، وذهبت محكمة النقض المصرية إلى المنحى ذاته عندما قررت أنه: ((يشترط أن تبين محكمة الموضوع في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بالتعويض، وأن تناقش كل عنصر على حدة، وأن تبين أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإلا كان الحكم مشوباً بالقصر المبطل))[2].

يشمل التعويض المادي، النفقات التي صرفها المريض على العلاج، ومصاريف الإقامة في المستشفيات، وثمن الأدوية. وتقدير هذه النفقات يتم إما عن طريق إبراز الفواتير، وإما عن طريق اللجوء إلى لجنة طبية تقدر هذه التكاليف. غير أنه يبدو أن القضاء السوري يذهب إلى أن مصداقية قرار اللجنة الطبية أكبر من مصداقية الفواتير المقدمة من المريض، فقد قضت محكمة النقض السورية بأن: ((تقدير نفقات العلاج بمعرفة اللجنة الطبية يغني عن إبراز فواتير لها))[3]. كما يشمل التعويض ما فات المريض من كسب، كالخسارة المادية التي ستلحق به من جراء عدم قدرته على العمل في المستقبل.

لذلك نصت المادة 171 من القانون المدني السوري على ما يلي: ((يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقً لأحكام المادتين 222 و223 مراعياً في ذلك الظروف الملابسة ودون أن يتقيد بأي حدٍّ، فإن لم يتيسرْ له وقتَ الحكم أن يُعيِّنَ مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير)).

يتبين من خلال النص السابق بأنه يجب على القاضي أن يراعي عند تقدير التعويض الظروف والملابسات التي أحاطت بالمريض المضرور؛ إذ لا يدخل في حساب القاضي – عند تقديره للتعويض – إلا الظروف الشخصية التي تحيط بالمريض، أما الظروف الشخصية التي تحيط بالطبيب وجسامة ما صدر عنه من خطأ، فلا يدخل في حساب القاضي؛ لأن التعويض المدني شيء لا يراعى فيه إلا الضرر، ويقاس على أساس ذاتي شخصي[4]. وذلك بخلاف الجزاء الجنائي الذي يراعى فيه جسامة الخطأ.

---

[1]– نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، القضية 663 أساس لعام 2007 قرار 115 لعام 2007 تاريخ 5\2\2007، مجلة المحامون الأعداد 7–8–9 لعام 2007–السنة 72، ص 1145.

[2]– نقض مصري 8\2\1977 س 24 ص 395 – 27\11\1976 س 27 ص 167. أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 188.

[3]– قرار محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الرابعة، القضية 3594 أساس لعام 2007 قرار 2413 لعام 2007 تاريخ 25\6\2007، مجلة المحامون، العددان 7–8 لعام 2008–السنة 73، قضاء 1075.

[4]– انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1098.

فبحة الصوت الناتجة عن عمل جراحي خاطئ في الغدة الدرقية عند مطرب أشد خطورةً منه عند شخص آخر لا يعمل بالمهنة نفسها، وعجز في حركة اليدين عند عازف آلة موسيقية أو رسام أشد ضرراً منه عند شخص عادي لا يمارس هذا العمل. والضرر الذي يصيب مخ شخص يعمل في مجال تصميم برامج الكمبيوتر، أو في مجال كتابة الرواية والشعر أشد خطراً من ذلك الذي يحدث لشخص يعمل في مجال البناء، والضرر الذي يلحق براقصة في رجلها فيؤدي إلى توقفها عن الرقص أفدح منه عند امرأة أخرى لا تمارس الرقص.

كما يتوجب على القاضي أخذ الوضع الاجتماعي والمالي عند تقدير التعويض، فقد قررت محكمة النقض السورية الآتي: ((يجب أن يبنى التعويض على أسس واضحة تتفق مع حجم الضرر، وعمر المصاب، ووضعه الاجتماعي والعائلي وفي ضوء الوضع المعيشي والاقتصادي الحالي))[1].

إذاً يجب على القاضي أن يأخذ وضع المريض الاجتماعي بالحسبان عند تقدير التعويض، فالشخص الذي يعيل أسرته يكون ضرره جراء خطأ الطبيب أشدَّ من ضرر الشخص الذي لا يعيل إلا نفسه. كذلك الوضع الاقتصادي للمريض، فالمريض المضرور الذي يكسب أكثر يكون الضرر الذي أصابه أكبر.

أما بالنسبة إلى التعويض المادي عن الضرر الأدبي فلا يمكن تقديره بصورة دقيقة، بل يكون التعويض هنا تعويضاً متقارباً يحقق بعض الترضية للمضرور.

ب- قاعدة تقدير التعويض بوقت صدور الحكم:

يكون تقدير التعويض عن الضرر يوم صدور الحكم لا يوم وقوع الضرر؛ لأن الظروف لا تبقى ثابتة، بل هي متغيرة خلال المدة المحددة بين وقوع الضرر ووقت صدور الحكم، فقد ترتفع الأسعار أو تتفاقم الإصابة[2]. فالحكم هو الذي يحدد التعويض وطبيعته ويجعله مقوماً بالنقد، لذلك

---

[1]- نقض سوري، الغرفة الجنحية الثالثة، القضية 10852 أساس لعام 2008 قرار 2705 لعام 2008 تاريخ 2008\9\22، مجلة المحامون، العددان 9-10 لعام 2010-السنة 75، ص 1462. نقض سوري، الغرفة الجنحية (أ) القضية 909 أساس لعام 2006 قرار 351 لعام 2006 تاريخ 2006\3\12، مجلة المحامون، العددان 3-4 لعام 2007 السنة 72، ص 498. نقض سوري، الغرفة الجنحية، القضية 20202 أساس لعام 2005 قرار 2461 لعام 2005 تاريخ 2005\12\12، مجلة المحامون، العددان 7-8 لعام 2008-السنة 73، ص 1126. نقض سوري، أساس 534 قرار 526 لعام 2002، مجلة القانون، الكتاب الأول، الأحكام المدنية لعام 2002، ص 295.

[2]- انظر: أحمد عبد الدايم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 82-83.

قررت محكمة النقض السورية مايلي: ((إن تعويض الضرر يقدّر بتاريخ جبره ولا داعي لأن يقدر بتاريخ وقوعه))[1].

كما استقر القضاء في فرنسا على أن التعويض يقدر وفقاً لقيمة الضرر في يوم النطق بالحكم، لذلك يتوجب عند إجراء هذا التقدير مراعاة زيادة الأسعار التي حدثت قبل الحكم[2]. وذهبت محكمة النقض المصرية مذهب القضائين السوري والفرنسي في قرارها القاضي بأن: ((العبرة في تقدير التعويض هو تاريخ صدور الحكم، وليس بتاريخ تحقق الضرر))[3].

إن تقدير التعويض بتاريخ صدور الحكم يكون التعويض فيه كاملاً، إذ تؤخذ بالحسبان التغيرات المتعلقة بزيادة الضرر وتفاقم الإصابة وتقلبات الأسعار.

وبمجرد صدور الحكم بتحديد قيمة التعويض فإن المريض يستحق فوائد التأخير؛ إذ تنص المادة 227 من القانون المدني السوري على مايلي: ((إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية، وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها أن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره))[4].

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فقد نص في المادة 1153 على أن المضرور يستحق الفوائد القانونية عن التأخير في دفع التعويض، وذلك من تاريخ المطالبة القضائية بها، أو من تاريخ صدور الحكم بالتعويض إذا لم يكن المضرور قد طالب بها. والمادة 1154 من القانون ذاته نصت على أنه يجوز للقاضي أن يحكم إضافة إلى الفوائد التأخيرية بفوائد تعويضية إذا تسبب المدين بسوء نية عن التأخر في دفع التعويض.

هنا لابد من الذكر بأنه من حق المريض المتضرر إعادة النظر في تقدير التعويض إذا تفاقم الضرر، فإذا أدى كسر في الساق إلى التهاب في الدم، أو أدت إصابة في العين إلى فقدان الرؤية، فإنه يجوز للمريض أن يطالب في دعوى جديدة بالتعويض عما استجد من الضرر، مما لم يكن

---

[1]– نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، أساس 229 قرار 1486 تاريخ 1980\10\12، مجلة المحامون، العدد 2 شباط 1981، ص 198.

[2]– Cass. Civ, 25 fev 1971, J.C.P, 1971, 8604.

Cass. Civ, 13 dec 1983, J.C.P, 1984, 1755.

أشار إليه: أحمد فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 269.

[3]– نقض مدني مصري، 1994\12\27، مجموعة أحكام النقض، س 45، 1995، ص 1697.

[4]– تقابلها المادة 226 من القانون المدني المصري.

دخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض الأول، ولا يمنع من ذلك قوة الشيء المقضي به؛ لأن الضرر الجديد لم يسبق أن حكم بالتعويض عنه[1].

بالاعتماد على المادة 171 من القانون المدني السوري يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير. كما قررت محكمة النقض السورية أن: ((من الجائز قانونياً المداعاة بطلب التعويض الناجم عن تفاقم الإصابة))[2]، وقرر القضاء السوري أيضاً: ((إن إهمال العلاج المؤدي إلى تفاقم الإصابة يُسأل عنه مسبب الضرر، والمسؤول عن الحادث بحسبان أنه مسؤول عن تعويض المصاب مادياً لإتمام علاجه في الوقت المناسب لمنع تفاقم هذه الإصابة)) [3]. وقد ذهب القضاء الفرنسي مذهب القضاء السوري بالنسبة إلى إعادة تقدير التعويض في حال تفاقم الإصابة[4].

كما يجوز للمضرور أن يطالب محكمة الاستئناف بزيادة مبلغ التعويض في حال تفاقم أو ظهور أضرار جديدة في مرحلة الاستئناف، ولا يعد ذلك طلباً جديداً، إنما هو طلب عارض مكمل للطلب الأصلي، وذلك تطبيقاً لنص المادة 158\ب، والمادة 238 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

أما بالنسبة إلى التغيرات المالية فإن مقتضيات العدالة إزاء التطورات الاقتصادية تقتضي بألَّا يتم التقيد بمبدأ القيمة الاسمية، بل يجب الاعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة لصدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر، ولاسيما إذا كان التعويض المحكوم به على شكل إيراد مرتب، وهذا ماقررته محكمة النقض الفرنسية عند تحديدها للتعويض المحكوم به في صورة إيراد دوري تتغير قيمته بتغير قيمة النقود، وهو الأمر الذي يسمح بمسايرة التعويض في مقداره لقيمة الضرر وفقاً لقيمة النقد الذي يقدر به[5].

---

[1]- انظر: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 140.

[2]- نقض سوري، القضية 3408 لعام 2008 قرار 2966 لعام 2008 تاريخ 29\6\2008، مجلة المحامون، العددان 1-2 لعام 2010-السنة 75، ص 90.

[3]- قرار محكمة البداية المدنية التاسعة بدمشق، القضية: 6144 أساس لعام 2011، قرار 417 لعام 2011 تاريخ 16\8\2011، مجلة المحامون، الأعداد 3-4-5-6 أذار نيسان أيار حزيران 2012 السنة 77 ص 613.

[4]- Cass. Civ 7 oct. 1970, J.C.P, 4, 273.

Cass. Civ 1 dec, 1982, Bull. Civ. R 2 111.

أشار إليه: محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، 2002، ص221، هامش 140.

[5]- Civ. 17 Dec. 1979 G.P. 1980. 1. 248.

أشار إليه: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 190.

وهذه الطريقة التي أوجدها القضاء الفرنسي توفر على المضرور عناء إجراءات رفع الدعوى مجدداً إلى المحكمة، وما يتطلب من بذل جهد وصرف للمال. وحبذا لو أن القضاء أو المشرع السوري يسير على ما سار عليه القضاء الفرنسي فيما يخص تعديل قيمة التعويض وفقاً لتغير قيمة النقود، وذلك عندما يكون التعويض إيراد مرتب دوري.

ج- مدى ضرورة قيام المريض بإعذار الطبيب للحكم له بالتعويض:

عند الرجوع إلى القواعد العامة نرى أنه يشترط للحكم بالتعويض إضافة إلى أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية إعذارُ المدين، فقد نصت المادة 210 من القانون المدني السوري على مايلي: ((1- في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. 2- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء)). وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض السورية مايلي: ((إن سكوت الدائن عن إعذار المدين، يسقط حقه بالمطالبة بالتعويض، على اعتبار أن هذا السكوت قرينة ضمنية على عدم لحوق الضرر، فضلاً عن أن الإنذار وسيلة إثبات بيد الدائن، يقيم بها الدليل على تقصير المدين، فإذا لم يقم في الإنذار، لم يُثبتِ التقصير لاحتمال القيام بالوفاء في الوقت المناسب فيما لو تمَّ الإعذار))[1].

وقد حددت المادة 220 من القانون المدني السوري طريقة الإعذار فنصت على مايلي: ((يكون إعذار المدين بإنذاره بواسطة الكاتب بالعدل، أو ما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد، على الوجه المبين في القوانين الخاصة))[2].

عند تطبيق الكلام السابق على عقد العلاج الطبي يتبين لنا ضرورة إعذار الطبيب من قبل المريض بتنفيذ التزاماته حتى يحكم له بالتعويض فيما بعد؛ لأن عدم تنفيذ الطبيب لالتزاماته الناشئة عن عقد العلاج الطبي، لا تترتب عليها نتائج قانونية لاحتمال أن يكون المريض راضياً عن ذلك، فالإعذار يعلن به الدائن إراداته إلى المدين بتنفيذ التزامه[3]. مالم يكن قد اتفق على الإعفاء منه، بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل من دون الحاجة إلى إجراء آخر[4].

كما أن الإعذار لا تكون له فائدة إذا أصبح التنفيذ العيني غير ممكن؛ لأن غاية الإعذار مطالبة المدين بتنفيذ التزاماته العينية، وذلك يصبح غير ممكن بمجرد ارتكاب الطبيب خطأ عند

---

[1]- قرار محكمة النقض السورية رقم 358 أساس 146 تاريخ 21 حزيران 1962. أشار إليه: عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 123.

[2]- تقابلها المادة 219 من القانون المدني المصري.

[3]- انظر: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 80.

[4]- راجع نص المادة 220 من القانون المدني السوري.

تطبيق التشخيص والعلاج وإلحاق الضرر بالمريض؛ أي أن الإعذار لا يكون له محل وجدوى في عقد العلاج الطبي إلا عندما يكون التنفيذ العيني ممكناً، أي قبل أن يرتكب الطبيب الخطأ ويُلْحِقَ الضرر بالمريض.

هكذا نصل إلى نتيجة آلا وهي أن الإعذار ينحصر في عقد العلاج الطبي في الحالة التي تكون فيها خطأ الطبيب عدم تنفيذ التزاماته أصلاً أو تأخر في تنفيذها. أما عندما يبدأ الطبيب في تنفيذ العلاج ويرتكب خطأ يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض، فهنا لا يشترط قيام المريض بإعذار الطبيب من أجل الحكم له بالتعويض.

ثانياً: التعويض باسم التضامن الوطني في القانون الفرنسي[1]:

لا يستطيع المريض أحياناً أن يثبت خطأ الطبيب، لذلك يحرم من الحصول على التعويض على أساس دعوى المسؤولية المدنية في القانون السوري، وهذا ظلم وإجحاف بحق المريض، فالمريض ليس طبيباً حتى يكون مُلِمَّاً بالأمور الطبية لكي يستطيع إثبات خطأ الطبيب، وعند الرجوع إلى الخبرة الطبية غالباً ما يأتي التقرير لصالح الطبيب بسبب وجود علاقات الزمالة بين الأطباء.

هذا بخلاف ما هو متبع في فرنسا فقد كانت الأهداف الأساسية لتعديل قانون الصحة العامة الفرنسي عام 2002 المتعلق بحقوق المرضى تعويض المضرورين الذين لم يتمكنوا من الحصول على التعويض عن طريق المسؤولية الطبية، وذلك لانعدام ركن الخطأ؛ فقد نصت 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 الدواء، 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))، فقد نصت المادة 22-1142 .L من القانون السابق على إنشاء المكتب الوطني للتعويض الذي يقوم بالتعويض عن الحوادث الطبية والأضرار والإنتانات المرتبطة بوزارة الصحة[2].

أما في سورية فلا توجد هيئات لتعويض المضرورين الذين لا يستطيعون إثبات خطأ الطبيب، لذلك كانت نتائج الاستبيان الذي طبق لمعرفة مدى تأييد فكرة إنشاء صندوق تعاون وطني لتعويض المرضى الذين يتعرضون للأضرار، ولا يستطيعون إثبات خطأ الطبيب. فقد أجاب (5. 93%) منهم بنعم، و(6%) منهم بأحياناً، و(5. 0%) منهم بلا. يلاحظ أن النسبة التي أجابت بنعم هي نسبة مرتفعة جداً، وتدل على حاجة المجتمع الماسة إلى إنشاء مثل هذا الصندوق.

غير أن المضرور حتى يتمكن من الحصول على التعويض باسم التضامن الوطني في القانون الفرنسي، يجب أن تتوافر شروط معينة إضافة إلى اتباع إجراءات محددة.

---

[1]- راجع في كل ما يتعلق بهذا الموضوع: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون السوري والفرنسي، المرجع السابق، ص 146 حتى 152.

[2]- وقد حدد المرسوم رقم 2003-140، تاريخ 19\2\2003 القواعد المتعلق بتكوين هذا المكتب وبوظيفته، وهذا المرسوم منشور في الجريدة الرسمية الفرنسية، تاريخ 21\2\2003. انظر: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، المرجع السابق، ص 146-147.

1- شروط التعويض باسم التضامن الوطني:

يستفيد من التعويض باسم التضامن الوطني ضحايا الحوادث الطبية وإنتانات المشافي، عندما لا يستطيعون الحصول على التعويض عن طريق دعوى المسؤولية، وذلك بتوافر الشروط الآتية:

أ- انتفاء خطأ الطبيب أو المستشفى.

ب- يجب أن تكون الأضرار التي يطالب المدعي بالتعويض عنها ناجمة مباشرة عن عمل وقائي أو عن عمل تشخيصي أو علاجي (شرط السببية)، طبقاً لما جاء في المادة 1-1142 .L من قانون الصحة العامة الفرنسي.

ج- يشترط أن تسبب هذه الأضرار نتائج استثنائية غير عادية بالنظر إلى حالة المريض الصحية. ويهدف هذا الشرط إلى التمييز بين ما ينتج عن عدم نجاح العلاج وتطور الحالة المرضية للمريض، وبين ما ينتج عن الحادث الطبي.

د- يقتصر الحق في التعويض باسم التضامن الوطني على الأضرار التي تصل أو تجاوز حداً معيناً من الجسامة (شرط الجسامة)، وتقدر جسامة الأضرار بالنظر إلى فقدان القدرات الوظيفية ونتائجها على الحياة الخاصة والمهنية التي تقدّر بالنظر إلى نسبة العجز الدائم أو مدة التعطيل المؤقت عن العمل، ونسبة العجز الدائم المطلوبة للاستفادة من هذا التعويض لا يمكن أن تكون أعلى من 25% تحدد بجدول يتم تحديده بمرسوم طبقاً لما جاء في المادة 1-1142 .L فقرة 2.

غير أن المادة 3-1142 .L من قانون الصحة العامة الفرنسي بتعديلها الصادر 9\8\2004 استثنت مسؤولية القائم بالبحث الطبي الحيوي من الأحكام السابقة، إذ تبقى المسؤولية في نطاق إجراء البحوث الطبية الحيوية خاضعة لأحكام المادة 10-1121 .L من القانون نفسه التي تجعل القائم بهذه البحوث مسؤولاً بحكم القانون عن الأضرار التي تلحق بالشخص الذي قبل أن يخضع لها والتي لا تحقق فائدة مباشرة وشخصية له[1].

2- الإجراءات الواجب اتباعها للحصول على التعويض باسم التضامن الوطني:

يعاني المتضررون من الحوادث الطبية من طول أمد دعاوى المسؤولية، وإجراءات المطالبة بالتعويض، وتعقيداتها والنفقات الباهظة التي تتطلبها، لذلك وضَعَ قانون الصحة العامة الفرنسي من أجل تسريعِ حَلِّ النزاع، ودفع التعويضات وتبسيطهما إجراءات لحل النزاعات بشكل ودي تقوم به لجان إقليمية تسمى اللجان الإقليمية للمصالحة والتعويض، وتكون هذه اللجان برئاسة قاض إداري أو مدني، ويكون في عضويتها ممثلون عن المرضى، وممثلون عن أصحاب المهن الصحية

---

[1]- انظر: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، المرجع السابق، ص129-149.

والمسؤولون عن المؤسسات، وكذلك ممثلون عن المكتب الوطني للتعويض والمُؤَمَّنين، طبقاً لما جاء في المادة 6-1142 .L فقرة 1.

وتجدر الإشارة إلى إن اللجوء إلى هذه الإجراءات هو أمر اختياري بالنسبة إلى المضرور؛ إذ يمكن له أن يفضل رفع الدعوى أمام القضاء المختص، كما يمكن له أن يقوم بالإجراءين معاً، أي أن يطالب بحل النزاع بشكل ودي وفي الوقت نفسه يرفع الدعوى أمام القضاء المختص[1].

لأنه يمكن لكل شخص يرى أنه 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 .L فقرة 1 من قانون الصحة العامة الفرنسي، ويشترط أن يكون الطلب مرفقاً بالأدلة ولاسّيما التقرير الطبي الذي يبين بدقة الأضرار التي لحقت بالمضرور، طبقاً لما جاء في المادة 49-795-R من قانون الصحة العامة المضافة بالمرسوم رقم 140\2003، فإذا قررت اللجنة أن الشروط المطلوبة قانوناً ولاسيما الجسامة متوافرة في الضرر الذي لحق بالمدعي، فعليها أن تصدر رأياً بعد اللجوء إلى خبرة تتعلق بظروف الضرر وأسبابه وطبيعته وشموله، وكذلك نظام التعويض الذي يجب تطبيقه، وذلك خلال مدة ستة أشهر من تاريخ رفع الطلب إلى اللجنة، ويجب أن يبلغ إلى الأطراف المعنية، طبقاً لما جاء في المادة 8-1142 .L، والمادة 12-1142 .L من قانون الصحة العامة الفرنسي.

وإذا قررت اللجنة أن الضرر يستوجب مسؤولية أحد أصحاب المهن الصحية أو مؤسسة صحية أو مسؤولية منتج المواد الدموية، 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.

وفي حالة سكوت المُؤَمَّن، أو رفض تقديم عرض، أو كان المسؤول غير مُؤَمِّن 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 الفرنسي.

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

ويمكن للمريض المضرور أن يرفض الرأي الصادر عن اللجنة، ويقوم برفع دعوى المطالبة بالتعويض أمام القضاء المختص. وتجدر الإشارة إلى أن مُؤَمَّن المسؤول عن الضرر أو المكتب

---

[1]- انظر: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 150.

الوطني للتعويض لا يستطيع الاعتراض على ذلك القرار إلا بعد دفع التعويض للمضرور، وبعد ذلك يكون الاعتراض بموجب دعوى الحلول. فإذا كان المُؤَمَّن يعتقد أن مسؤولية المُؤَمِّن عليه غير متحققة 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 L. 1142-14 فقرة 8 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

كما يحق للمكتب الوطني الرجوع على المسؤول عن الضرر، إذا رأى خلافاً لرأي اللجنة كأن تكون مسؤوليته متحققة نتيجة لتوافر أركانها، وفق ما جاء في المادة L. 1142-17 فقرة 7 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

هكذا تبدو الحاجة ماسة في سورية لإصدار قانون لتعويض المتضررين من الحوادث الطبية الذين لا يستطيعون الحصول على التعويض عن طريق دعوى المسؤولية.

المطلب الثالث
التأمين من المسؤولية الطبية

تأخذ المسؤولية الطبية في العصر الحديث أشكالاً مختلفة وتتم في ظروف قد يصعب أو حتى يستحيل على المريض إثباتها بسبب الطبيعة الفنية للأخطاء المرتكبة من قبل الطبيب، ولاسيما في ظل زيادة استعمال الأجهزة والأدوات الطبية، لذلك لا يستطيع أحد أن ينكر أن المريض لم يعد يجد الطمأنينة والراحة التي يتوخاها من علاقته بالطبيب، بل أصبح تخوفه من الأخطاء الطبية يفوق خوفه من مرضه الذي يعاني منه. وحتى عندما يقرر المريض اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض جراء ما أصابه من ضرر، ويصدر الحكم بالتعويض، يبقى المريض يتابع الإجراءات القانونية لتنفيذ الحكم، كاتباع إجراءات الحجز في حالة عدم امتثال الطبيب للحكم ويزداد الأمر تعقيداً في حالة إذا كان الطبيب معسور الحال.

كما أن تنفيذ العلاج الطبي يحمل طابع المبادرة الشخصية للطبيب حسب خبرته واستنتاجاته عن الحالة المرضية، وفي بعض الحالات تتطلب الحال اتخاذ إجراء سريع، وقد يترتب على ذلك عدم قيامه بتنفيذ التشخيص والعلاج ما لم تكن مهنته مشمولة بالتأمين؛ لأنه في حالة ارتكابه خطأ ما يجد نفسه وحيداً في مواجهة المسؤولية المدنية، ولا يجد من يساعده في تحمل التعويض عن المسؤولية في حالة حدوث أضرار كبيرة للمريض.

وبناءً على الأسباب السابقة ظهر نظام التأمين الطبي الإلزامي على عاتق الطبيب. لذلك لابد من تعريف عقد التأمين الطبي والآثار الناتجة عنه على النحو الآتي:

أولاً: تعريف عقد التأمين الطبي.

ثانياً: التأمين الطبي في القانون والأنظمة الطبية.

ثالثاً: آثار عقد التأمين الطبي.

أولاً- تعريف عقد التأمين الطبي:

عرفت المادة 713 من القانون المدني السوري عقد التأمين بأنه: ((العقد الذي يلتزم المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَّن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك لقاء قسط، أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمَّن له للمؤمِّن))[1].

وذهب بعض الفقه السوري إلى أن عقد التأمين عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين (المؤمَّن له) نظير دفع قسط، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير، من الطرف الآخر (المؤمِّن)، بمقتضاها يدفع هذا الأخير أداءً معيناً عند تحقق خطر معين، أو بعبارة موجزة تفادي خسارة مالية تنتج عن خطر من المتوقع حصوله[2]. وعرفه آخرون بأنه: عقد تلتزم بموجبه شركة التأمين بأن تضمن المسؤول مدنياً بما قد يلحق الغير بسببه من أضرار مادية ومالية وأدبية[3].

نستطيع بناءً على التعريفات القانونية والفقهية السابقة التي عرفت عقد التأمين بشكل عام أن نعرف عقد التأمين الطبي بأنه: الاتفاق الذي يبرم بين الطبيب (المؤمَّن له) وشركة التأمين (المؤمِّن) لتعويض المريض (المستفيد) عن الأضرار التي تلحق به من جراء أخطاء الطبيب، مقابل التزام الطبيب بدفع قسط التأمين المتفق عليه.

إذ يجوز للطبيب أن يؤمِّن لدى شركة التأمين عن الأخطاء الصادرة عنه التي تلحق ضرراً بالمريض، سواءً كان الخطأ واجب الإثبات (الالتزام ببذل العناية)، أم مفترضاً (الالتزام بالسلامة)، وذلك بشرط ألا يكون متعمداً، فالتأمين على الخطأ المتعمد يؤدي إلى الغش، وهذا يخالف النظام العام[4]؛ لأن ذلك سيشجع الأطباء على اللامبالاة عند ممارسة مهنتهم لإحساسهم بأنهم محميون من الناحية المدنية. وذلك بخلاف التأمين على الخطأ العمدي المرتكب من قبل الغير[5]، فالطبيب يستطيع أن يؤمن حتى على الأخطاء العمدية التي يرتكبها المساعدون الذين يعتمد عليهم عند تنفيذ عقد العلاج الطبي.

---

[1]- تقابلها المادة 747 من القانون المدني المصري.

[2]- انظر: محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، المرجع السابق، ص 259.

[3]- انظر: أيمن أبو العيال، القانون المدني، مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، المرجع السابق، ص 136.

[4]- تنص المادة 734 من القانون المدني السوري على الآتي: ((1- يكون المؤمِّن مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد، وكذلك يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة من حادث مفاجئ أو قوة قاهرة. 2- أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً، فلا يكون المؤمن مسؤولاً عنها ولو اتفق على غير ذلك)).

[5]- تنص المادة 735 من القانون المدني السوري على الآتي: ((يسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مهما يكن نوع الخطأ ومداه)).

لذا فمحل عقد التأمين في المجال الطبي هو تغطية الأضرار الناجمة عن خطأ في التشخيص، أو العلاج، أو خلال العمليات الجراحية ولاسيما عمليات التجميل، وزراعة الأعضاء، ومعالجة حالات العقم وأطفال الأنابيب. كما يشمل محل عقد التأمين الصحي تغطية الأضرار الناجمة عن التخدير أو الاستشارة الطبية، أو عن استخدام الآلات والأجهزة الطبية (الالتزام بالسلامة).

ثانياً: التأمين الطبي في القانون:

لا يوجد في سورية قانون يلزم الأطباء بالتأمين من المسؤولية، وهو ما يعد أمراً غريباً ولاسيما مع تزايد أشكال التأمين المهني[1] وزيادة الأضرار التي يتعرض لها المرضى من أخطاء الأطباء، وخاصةً بعد ظهور التقنيات الطبية الخطرة أحياناً في مجال التشخيص والعلاج، لذا تبدو الحاجة ماسة إلى إلزام الطبيب بالتأمين على المسؤولية كشرط لمنحه الترخيص لمزاولة المهنة.

أما نتائج الاستبيان التي أجريت لمعرفة فيما إذا كان الشخص يشترط لإعطاء الترخيص للطبيب بعد تأمين المسؤولية لدى البنك. فقد أجاب (85%) من الذين طبق عليهم الاستبيان بنعم، و (5 .6%) منهم بأحياناً، و (5 .8%) منهم بلا. هذه النسبة مرتفعة جداً وتدل على حاجة المجتمع الماسة إلى إلزام الطبيب بالتامين، وذلك لسهولة حصول المرضى المضرورين على التعويض.

في حين أن القانون الفرنسي وبعض القوانين العربية فرضت على الطبيب التأمين على مسؤوليته، فقد نصت المادة L. 1142-2 الفقرة (4) من قانون الصحة العامة الفرنسي على مايلي: ((المحترفون الصحيون، الذين يمارسون المهنة بشكل حر والمؤسسات الصحية والمرافق والهيئات الصحية المشار إليها في المادة السابقة وكل شخص معنوي آخر، غير الدولة، الذين يمارسون أعمال الوقاية والتشخيص والعلاج، وكذلك منتجي المنتجات الطبية ومزوديها. . . ملتزمون بالتأمين عن مسؤوليتهم المدنية والإدارية عن الأضرار التي يسببونها للغير في إطار ممارستهم لأعمال الوقاية والتشخيص والعلاج))[2].

أثار تطبيق هذا القانون بعض الصعوبات على الصعيد العملي، فقد قامت بعض شركات تأمين المهن الصحية بفسخ عقود التأمين التي تربطها مع الأطباء أو قامت بزيادة قسط التأمين

---

[1] – كالتأمين الإلزامي على حوادث السيارات، وذلك على أساس المادة 186 من قانون السير الجديد رقم 31 لعام 2004 وتعديلاته، والتأمين الإلزامي على مستثمر الطائرة العاملة في سورية، وذلك بموجب المادة 151 من قانون الطيران المدني رقم 6 لعام 2004.

[2] – انظر: ميسر حديد، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص 78.

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. وهذا الأمر دفع المشرع الفرنسي للتدخل مرة ثانية لتذليل هذه الصعوبات، فأصدر قانوناً مكملاً للقانون الصادر في 4\3\2002 وذلك بتاريخ 30\12\2002. ونصت المادة الأولى من هذا القانون على تقسيم التعويض المالي عن الأضرار الناجمة عن إنتانات المشافي بين شركات التأمين وبين المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية الذي أنشأه القانون الصادر 4\3\2002 المتعلق بحقوق المرضى[1].

أما فيما يخص القوانين العربية التي ألزمت الطبيب بالتأمين، فذهبت المادة 25 من نظام التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية في دولة الإمارات العربية المتحدة إلى أنه: ((يحظر مزاولة المهنة بالدولة دون التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة))[2]. وكذلك نصت المادة 31 من قانون المسؤولية الطبية الليبي على الآتي: ((تنشأ هيئة تسمى (هيئة التأمين الوطني) تكون لها الشخصية الاعتبارية، يلتزم الأشخاص القائمون بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لديها عن مخاطر ممارستهم لتلك المهن))[3].

ثالثاً: آثار عقد التأمين الطبي:

تختلف آثار عقد التأمين الطبي بحسب العلاقة بين الطبيب وشركة التامين، أو بين المريض وشركة التأمين. وتترتب آثار هذا العقد على النحو الآتي:

1- آثار عقد التأمين الطبي بين شركة التأمين والطبيب.

2- آثار عقد التأمين بين شركة التأمين والمريض.

1- آثار عقد التامين الطبي بين شركة التأمين والطبيب:

يحكم العلاقة بين شركة التأمين (المؤمِّن) والطبيب (المؤمَّن له) عقد التأمين؛ إذ ينشىء التزامات متقابلة على عاتق الطرفين والتقيد بشروط وثيقة التأمين، فقد عرفت المادة 1\12 من المرسوم التشريعي رقم 43 لعام 2005، وثيقة التامين بأنها: العقد المبرم بين المؤمن والمؤمن له، المتضمن الشروط والالتزامات والحقوق المترتبة على طرفي التعاقد.

---

[1]- انظر: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون السوري والفرنسي، المرجع السابق، ص 135-136.

[2]- والمادة 41 من نظام مزاولة المهن الصحية الصادر بالمرسوم الملكي في المملكة العربية السعودية رقم م\59 تاريخ 4\11\1426 هجري.

[3]- قانون المسؤولية الطبية الليبي، رقم 17 لعام 1986.

فالطبيب المؤمن له يلتزم بدفع أقساط التأمين في مواعيدها المحددة، والتقيد بكل الشروط المتفق عليها في وثيقة التأمين، ولابد هنا من ذكر أن ارتفاع مبلغ أقساط التأمين يدفع الطبيب إلى رفع أجرته، وذلك قد يحرم الكثير من الناس من الاستفادة من خدماته الطبية.

أما شركة التأمين[1] فتلتزم بتعويض المريض المؤمن له عن الأضرار التي لحقت به بمقدار مسؤولية الطبيب بشرط ألا تزيد على المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين، وتقوم شركة التأمين بتنفيذ التزاماتها المالية تجاه المريض سواء عن طريق دعوى المسؤولية المدنية أم بطريقة ودية بقصد إنهاء النزاع عن طريق الاقتراح بتنازل المريض عن جزء من حقه في التعويض مقابل تعويض مؤكد وسريع.

هذا الشيء يحقق مصلحة طرفي عقد العلاج الطبي، الطبيب الذي يخشى من سوء سمعته وممارسة عمله من دون الخوف من المسؤولية، والمريض الذي يخشى طول مدة النزاع عند اللجوء إلى القضاء وضياع الوقت وصرف المال.

2- آثار عقد التأمين بين شركة التأمين والمريض:

إن العلاقة بين شركة التأمين والمريض ينظمها عقد التأمين الطبي المبرم بين الطبيب وشركة التأمين. وبما أن الغرض من عقد التأمين ليست دفع المسؤولية عن الطبيب، وإنما هدفه إلقاء عبء التعويض على شخص آخر غير المسؤول، يجوز للمريض بمجرد وقوع الضرر عليه أن يراجع شركة التأمين مباشرةً على أساس أنه الطرف المستفيد في عقد التأمين الطبي، ويسمى هذا بالاشتراط لمصلحة الغير في القانون المدني[2]. فقد عرفت المادة 1\10 من المرسوم التشريعي رقم 43 لعام 2005، المؤمَّن له أو المستفيد بأنه: الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي أُجْري التأمينُ لصالحه، أو انتقلت إليه حقوق التأمين بصورة قانونية.

كما قررت محكمة النقض السورية في هذا الصدد مايلي: ((أن دعوى المتضرر تقام على المتسبب المؤمَّن له الذي أُلْحِقَ به الأضرار مباشرة، إلا إذا تبين من وثيقة التأمين وشروطها أنه

---

[1]- عرفت المادة 1\6 من المرسوم التشريعي رقم 43 لعام 2005 المتضمن تنظيم سوق التأمين، المؤمِّن بأنه أي شركة مرخص لها بممارسة أعمال التأمين.

[2]- تنص المادة 155 من القانون المدني السوري على الآتي: 1- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. 2- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد. 3- ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك)).

قصد منها الاشتراط لمصلحة الغير، فيرجع المضرور على المؤمن، بالاستناد إلى هذه الاشتراط، وليس على أساس عقد التأمين))[1].

هكذا يستطيع المريض بمجرد وقوع الضرر عليه بسبب خطأ الطبيب مراجعةَ شركة التأمين مباشرةً للمطالبة بالتعويض على أساس أنه الطرف المستفيد من عقد التأمين المبرم بينها وبين الطبيب المعالج.

ويجب علينا أن نراعي النتائج السلبية التي يمكن أن تنتج عن التأمين، فقد تجعل الطبيب لا يبالي أحياناً عند قيامه بالعلاج الطبي ولا يتوخى الحيطة والحذر بحسبان أن مسؤوليته مؤمن عليها، ولحل هذه الإشكالية من الأفضل أن يلتزم الطبيب بجزء من قيمة التعويض وشركة التأمين تتحمل الجزء الآخر، وهذا النظام مطبق حالياً في الإمارات العربية المتحدة، وفقاً للقانون الاتحادي رقم 10 لعام 2008 المسمى بنظام التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية، فقد نصت المادة 26 منه على الآتي: ((يلتزم صاحب المنشأة بالتأمين على مزاولي المهنة العاملين لديه عن مسؤولية الأخطاء الطبية، ويتحمل نسبة (80%) كحد أدنى من قيمة قسط التأمين السنوي، ويتحمل مزاول المهنة باقي قيمة هذا القسط. كما يلتزم بالتأمين عليهم ضد المخاطر الناجمة عن ممارسة المهنة أو بسببها ويتحمل صاحب المنشأة كامل قسط التأمين على العاملين لديه في هذه الحالة)).

لذا فإن تقسيم مبلغ التعويض المستحق للمريض بين شركة التأمين والطبيب، يجعل الطبيب يتوخى الحيطة والحذر عند قيامه بالتشخيص أو تنفيذ العلاج.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال يتعلق بالمدة الزمنية التي يستطيع المريض خلالها مطالبة شركة التأمين بالتعويض؟

عند الرجوع إلى القواعد العامة نرى أن المادة 1\718 من القانون المدني السوري نصت على مايلي: ((تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعاوى)).

يتبين لنا عند تطبيق هذا النص على العلاقة بين شركة التأمين والمريض، أن مدة تقادم دعوى المريض تجاه شركة التأمين هي ثلاث سنوات تبدأ من وقت ارتكاب الطبيب للخطأ الذي أدى إلى إلحاق الضرر به، غير أنه ربما لا يكتشف المريض آثار الخطأ الذي ارتكبه الطبيب إلا بعد مرور ثلاث سنوات، فلا يستطيع مطالبة شركة التأمين بالتعويض لسقوط حقه بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في القانون المدني، ويعد هذا ظلماً وإجحافاً بحق المريض لذا فإن تطبيق التقادم الثلاثي، واحتسابه من وقت حدوث الواقعة التي تولد عنها الدعوى للمطالبة بالتعويض لا تتناسب مع طبيعة عقد العلاج الطبي.

---

[1]- نقض مدني سوري، رقم 604 تاريخ 15\6\1972، مجلة المحامون، الأعداد 9-10 لعام 1972، ص 353.

ولحل هذه المشكلة يجب أن يصدر نص خاص من المشرع ينص على أن تسقط الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين الطبي بانقضاء ثلاث سنوات من وقت علم المريض بالخطأ، أو أن يتم الربط بين مدة الضمان في عقد التأمين الطبي، ومدة تقادم دعوى المسؤولية، إذ يجوز للمريض المضرور أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي حدثت له أثناء سريان عقد التأمين، ولو بعد انتهاء هذا العقد ما دامت مدة تقادم دعوى المسؤولية قائمة بعد[1].

نؤيد الرأي السابق، لأن عقد التأمين الطبي لا يكون له أي فائدة ولا يوفر أي حماية للمريض إلا بإعطائه الحق بالمطالبة بالتعويض مادامت دعوى المسؤولية لم تتقادم بعد.

[1]– انظر: عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 192.

الخاتمة:

توصلت في نهاية هذه الرسالة إلى مجموعة من النتائج، ومن ثم أقترحت جملة من المقترحات على المشرع الوطني.

أولاً: النتائج:

1- لم تنجح النظريات – مع كثرتها – التي قدمت لتكييف عقد العلاج الطبي في إيجاد تكييف قانوني دقيق، لأن وجود بعض التشابه بين عقد العلاج الطبي وبعض العقود المسماة، لا يبرر إخضاعه للتكييف كأي عقد مسمى آخر؛ إذ هو عقد من نوع خاص (غير مسمى)، وذلك بحكم خصائصه الفريدة.

2- يقوم عقد العلاج الطبي كغيره من العقود على توافر أركان، الرضا والأهلية والمحل والسبب.

3- الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لتحديد سن الأهلية القانونية لإبرام عقد العلاج الطبي غير مفيد، غير أنه حتى يصدر نص قانوني خاص للأهلية الطبية لا مناص من تطبيق القواعد العامة.

4- لا يجوز الأخذ برضا المريض المجنون أو المعتوه في إبرام عقد العلاج الطبي، إذا كانت الحالة الفعلية له لا تسمح بالتعبير عن إرادته، سواء صدر قرار الحجر أم لم يصدر، بل يجب أن يقوم بذلك من ينوب عنه كالولي أو القيم.

5- ليس من العدل اسقاط الأهلية الطبية عن المريض المغفل أو السفيه، فعقد العلاج الطبي يعد حاجة أساسية للإنسان، كما أن المريض المغفل أو السفيه يملك الوعي أو الإدراك اللذين يؤهلانه سواء في شرح حالته للطبيب أم في تطبيق تعليماته وتوجيهاته.

6- محل عقد العلاج الطبي مشروع بحسب الأصل مع عدم وجود نص يقرر ذلك؛ لأن غاية العقد هنا العلاج والشفاء. أما الأعمال الطبية غير العلاجية فهذه يُسْتَلْزَمُ لمشروعيتها أن ينصَّ المشرع على ذلك صراحة.

7- يشترط لصحة عقد العلاج الطبي أن يكون له سبب غير مخالف للنظام العام والآداب.

8- إن تنظيم التزامات الطبيب في عقد العلاج الطبي ماهي إلا حماية للمريض إذ يُسَهِّلُ عليه معرفة حقوقه، كما أن ذلك يُسَهِّلُ عمل لجان الخبرة الطبية ومن ثم تسهيل عمل القاضي في تحديد خطأ الطبيب عند إخلاله بالتزاماته، كما يعد حماية للأطباء أنفسهم حتى يكونوا على بينة من التزاماتهم وحدود عملهم.

9- إن التزام الطبيب الرئيس بموجب عقد العلاج الطبي هو بذل عناية في علاج المريض والمتفق مع الأصول الطبية الثابتة، والمستوى المهني للطبيب، والقواعد والأصول الطبية ليست ثابتة، بل تتغير بمرور الزمن، فقد يؤدي التطور العلمي للطب إلى خلق طريقة جديدة في التشخيص والعلاج، وهذا يتطلب بالضرورة من أن مسلك الطبيب المهني يجب أن يكون متغيراً بتغير هذه القواعد.

10- إن بذل عناية التي يلتزم بها الطبيب تشمل الفحص الطبي، والتشخيص، والعلاج، والمتابعة.

11- التزام الطبيب ببذل عناية لا يمنع من تحمله التزامات ثانوية تتعلق بتحقيق نتيجة، كالالتزام بالسلامة (نقل الدم، أو التحاليل الطبية العادية، أو في الأجهزة الطبية المستخدمة، أو الأضرار الناجمة عن الإنتانات في المشافي)، والالتزام بتحقيق نتيجة في العمليات التجميلية المحضة، والالتزام بالإعلام والتبصير، والالتزام بالسر الطبي.

12- إن الطبيب لا يعد قائماً بتنفيذ التزامه بالإعلام والتبصير إلا إذا كان هذا التبصير بسيطاً مفهوماً وكاملاً وصادقاً. والرضا الذي يأتي بعد هذا التبصير هو الذي يُعْتَدُّ به قانونياً بغض النظر إذا كان صريحاً أو ضمنياً أو سكوتاً ملابساً.

13- إن مسؤولية الطبيب المدنية في الأصل هي مسؤولية عقدية؛ لوجود عقد العلاج بين الطبيب والمريض، إلا هناك حالات استثنائية تكون فيها المسؤولية ذات طبيعة تقصيرية، ويكون هذا عند انعدام عقد العلاج الطبي، كحالة المعالجة في مستشفى عام أو في الحالات الطارئة.

14- إن الخطأ العقدي المخل بأحكام عقد العلاج الطبي لا يقتصر على الخطأ الشخصي الصادر عن الطبيب المعالج، بل يشمل أيضاً الخطأ الصادر عن الغير الذي استعان به عند تنفيذ هذا العقد.

15- إن تطبيق القواعد العامة فيما يخص بدء سريان مدة التقادم من تاريخ ارتكاب الطبيب للخطأ لا تتناسب مع الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها عقد العلاج الطبي؛ لأن المريض ربما لا يكتشف خطأ الطبيب إلا بعد انقضاء مدة التقادم.

16- لا يتمكن المريض في الغالب من الحصول على التعويض على أساس دعوى المسؤولية المدنية، وذلك لصعوبة إثبات خطأ الطبيب من جانب المريض، ولعدم إلمام القاضي بالأمور الطبية.

17- اللجوء إلى الخبرة الطبية يكون في صالح الطبيب غالباً؛ وذلك لوجود علاقات الزمالة بين الأطباء، وكأنه يوجد اتفاقاً ضمنياً بين الأطباء على ألَّا يكشفوا أخطاء بعضهم.

18- قلة الدعاوى الطبية مقارنة بحجم الأخطاء الطبية المرتكبة من قبل الأطباء؛ لأن قانوننا الوطني لم يعد يتماشى مع ما شهده المجال الطبي من تطورات كبيرة.

19- عقد العلاج الطبي من العقود غير الملزمة؛ إذ يستطيع أي طرف من أطرافه أن يقوم بإنهائه دون موافقة الطرف الآخر، مع التزام الطبيب بألا يقع الفسخ في وقت غير مناسب، وأن يضع مصلحة المريض في الحسبان.

ثانياً: المقترحات:

بعد عرض النتائج السابقة انتهيت إلى جملة من المقترحات التي أتوجه بها إلى المشرع السوري.

1- تعريف عقد العلاج الطبي على غرار العقود المسماة في القانون المدني على النحو الآتي: عقد العلاج الطبي اتفاق بين الطبيب والمريض، يلتزم فيه الطبيب بالعناية الطبية المطابقة لأصول مهنة الطب، والالتزام بالسلامة، وفي المقابل يلتزم المريض بدفع أتعاب الطبيب ومعاونته.

2- معالجة ركن الرضا عند قيام عقد العلاج الطبي (الإيجاب والقبول) على النحو الآتي:

أ- للمريض مطلق الحرية في توجيه الإيجاب لمن يشاء من الأطباء لإبرام عقد العلاج الطبي باستثناء بعض الحالات، كالمعالجة على نفقة شركة، أو مؤسسة يعمل فيها المريض، وحالة الاستعجال والضرورة، والمعالجة من قبل طاقم طبي، والمرضى الذين يتم معالجتهم في المصحات العلاجية الخاصة، والسجناء عند إصابتهم بأمراض، والرياضيون المصابون أثناء اللعبة.

ب- للطبيب مطلق الحرية في قبول إيجاب المريض أو رفضه من أجل إبرام عقد العلاج الطبي باستثناء المريض الذي يتابع الطبيب حالته، والطبيب المتعاقد مع منشأة تجارية أو صناعية، والحالات الطارئة أو حالات الضرورة، والطبيب العضو في طاقم طبي، والطبيب الذي يعمل في إحدى المستشفيات العامة.

3- وضع أهلية خاصة بالمسائل الطبية، وتثبيتها عند بلوغ الشخص سناً معينة تتوافر عندها القدرة على فهم وإدراك معنى تصرفه وتقدير خطورته على النحو لأتي:

أ- يعتد بأهلية المريض الذي بلغ السادسة عشرة من عمره بصفة مطلقة عند إبرام عقد العلاج الطبي من دون الحاجة إلى موافقة أحد.

ب- يعتد بأهلية الشخص الذي يتولى رعاية المريض الذي لم يبلغ السادسة عشرة من عمره عند إبرام عقد العلاج الطبي.

ج- لا يعتد بأهلية المريض المجنون أو المعتوه عند إبرام عقد العلاج الطبي، بل يجب أن يقوم بذلك من يمثله قانونياً. ويستثنى من ذلك المريض المجنون الذي تسمح حالته بالتعبير عن إرادته، كما هو الحال في فترة الإفاقة في الجنون غير المطبق، بشرط أن يكون هذا الشخص قد بلغ السادسة عشرة من عمره.

د- لا يعتد بأهلية الشخص ذي العاهة المزدوجة الذي لا يستطيع التعبير عن إرادته عند إبرام عقد العلاج الطبي، بل لا بد أن يقوم من يمثله فعلاً أو قانوناً بالتعبير عن هذه الإرادة. ويستثنى من ذلك الشخص الذي يملك عاهة العمى؛ لأنه قادر على التعبير عن إرادته.

هـ- لا يعتد بأهلية الشخص الأصم أو الأبكم عند إبرام عقد العلاج الطبي؛ لأنه غير قادر على التعبير عن إرادته، بل لابد أن يقوم من يمثله فعلاً أو قانوناً بالتعبير عن هذه الإرادة.

4- لابد من ضرورة بيان مشروعية محل عقد العلاج الطبي ولتحقيق هذه الغاية أقترح مايلي:

أ- يشترط لمشروعية عقد العلاج الطبي أن يهدف هذا العقد إلى علاج المريض وشفائه أو تخفيف آلامه.

ب- أما بالنسبة إلى الأعمال الطبية التي لا تهدف إلى العلاج فهي غير مشروعة وذلك لمخالفتها للنظام العام والآداب، ويمكن أن نعد مثاله الحالات الآتية:

- رتق العذرية غير مشروع بحسب الأصل إذا كان تمزقه بسبب علاقة مشروعة بين الزوجين، أو كان مخالفاً للنظام العام والآداب كالزنى، أما إذا كان تمزقه بسبب الرياضة أو الحوادث، أو الاغتصاب فيكون الرتق في هذه الحالات مشروعاً؛ لأنه لا يوجد ما يخالف النظام العام والآداب.

- تغيير الجنس غير مشروع لانتفاء غاية العلاج فيه؛ لأنه يهدف إلى تغيير خلقة الله، وهذا يخالف النظام العام والآداب في المجتمع. أما إذا كان هدف هذا العمل الطبي تصحيح الجنس البشري فيعدُّ العمل الطبي في هذه الحالة مشروعاً لقيام قصد العلاج فيه.

- التعقيم الطبي لمنع الحمل غير مشروع لمخالفته النظام العام والآداب في المجتمع، غير أن هذا التعقيم إذا هدف إلى العلاج وتحديد النسل فهو عمل طبي مشروع.

- يعدُّ استئجار الرحم في إطار عمليات الإنجاب المساعد طبياً أمراً غير مشروع لمخالفته للنظام العام والآداب في المجتمع، أما التلقيح الصناعي فهو أمر مشروع بشرط ألّا يقوم بإدخال أي عنصر غريب في ذلك.

- إن الجراحة التجميلية التحسينية عمل طبي غير مشروع؛ لأنها لا تتميز بالضرورة الملحة وتهدف إلى مجرد الزينة وتغيير خلقة الله، وهذا يخالف النظام العام والآداب. أما الجراحة التجميلية الإصلاحية فهي مشروعة؛ لأنها تتميز بالضرورة، وتهدف إلى العلاج بشكل لا يؤدي إلى تغيير خلقة الله.

- التجربة الطبية العلاجية جزء من العمل الطبي المشروع؛ لأنها تهدف إلى علاج المريض عندما لا توجد وسيلة أخرى لعلاجه، بشرط أن يوافق المريض على إجرائها، وأن تتناسب المخاطر والمزايا الناجمة عنها. أما التجربة العلمية غير العلاجية فلا تعد مشروعة من حيث المبدأ؛ لأنها لا تهدف إلى العلاج، غير أنها تعدُّ عملاً طبياً مشروعاً إذا لم ينتج عنها وقوع أي أضرار للخاضع لها، وبشرط رضاه على إجرائها، وتوافر الضمانات الطبية الكافية.

- يشترط لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية رضا المتبرع، وتوفر حالة الضرورة، وأن يكون التصرف تبرعاً، على أن تتوافر الضمانات الطبية الكافية لتفادي إصابة المتبرع والمتبرع له بأي إضرار.

– التبرع بالدم عمل طبي مشروع بشرط أن يتم فحص المتبرع، وتجرى له تحاليل طبية للتأكد من قدرته على التبرع، وألا يأخذ هذا المتبرع مقابلاً مالياً عن ذلك؛ لأن الجسم البشري يخرج من دائرة التعامل.

5– إلغاء الترخيص الدائم لممارسة مهنة الطب، والنص على الترخيص المؤقت؛ لأن علم الطب في تطور مستمر، حتى يكون الطبيب على علم بكل المستجدات الطبية التي حدثت بعد ترخيصه السابق على النحو الآتي: يجدد ترخيص ممارسة مهنة الطب كل ست سنوات، وذلك بعد النجاح في فحص تجريه وزارة الصحة ونقابة الأطباء حول المستجدات الطبية التي حصلت بعد الترخيص السابق.

6– بيان التزامات الطبيب في عقد العلاج الطبي على النحو الآتي:

أ– يلتزم الطبيب بموجب عقد العلاج الطبي ببذل عناية في علاج المريض بشرط أن تتفق هذه العناية مع الأصول الطبية الثابتة.

– يلتزم الطبيب بموجب عقد العلاج الطبي عند تشخيص المريض باللجوء إلى الوسائل التشخيصية الحديثة المتوفرة باستثناء الحالات المستعجلة والطارئة.

– يلتزم الطبيب في الحالات المرضية الخطرة والصعبة بأن يقوم باستشارة ما لا يقل عن ثلاثة أطباء آخرين (ذوي اختصاص).

– يتمتع الطبيب بالحرية في اختيار طريقة العلاج بشرط أن تكون فعالة، وآمنة، وذات جودة ومتناسبة مع حالة المريض، ومتفقة مع القواعد والأصول الطبية الثابتة.

– يلتزم الطبيب الجراح بإجراء العملية الجراحية شخصياً، والإشراف المباشر على عمل المساعدين باستثناء بعض الظروف الاستثنائية التي يستحيل معها على الجراح القيام بإجراء العملية؛ لأن من آثار عقد العلاج الطبي تنفيذ الالتزام الوارد فيه شخصياً.

ب– بيان الالتزامات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة على النحو الآتي:

– يلتزم الطبيب بموجب عقد العلاج الطبي بضمان سلامة المريض من الأدوات والأجهزة الطبية المستخدمة في تنفيذ العمل الطبي، سواءً كان ذلك في مرحلة التشخيص أم في مرحلة العلاج أم في مرحلة المتابعة.

– يلتزم الطبيب بتحقيق سلامة الأطراف الصناعية ونجاح تركيبها، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

– يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض التزاماً بتحقيق نتيجة بالنسبة إلى الأدوية التي يصفها في الوصفة الطبية، أو التي يقدمها مباشرةً في العيادة أو المستشفى، ويجب أن تكون هذه الأدوية متفقة بطبيعتها وخصائصها مع حالة المريض الصحية.

– يلتزم الطبيب ومركز نقل الدم بسلامة المريض ومحله تحقيق نتيجة تتمثل في تقديم دم سليم نقي يتفق مع فصيلة دم المريض، ويعدُّ الطبيب أو مركز نقل الدم مخلاً بالتزاماته إذا ثبت فساد الدم، أو حمله لفيروس أحد الأمراض.

– يلتزم الطبيب المخبري بتحقيق نتيجة في التحاليل الطبية المعتادة. أما في التحاليل الصعبة والحساسة فيقتصر محل التزامه على بذل العناية اليقظة وفقاً للقواعد والأصول التي تفرضها أصول المهنة.

– يلتزم الطبيب أو المستشفى بضمان سلامة المريض ويكون محل هذا الالتزام تحقيق نتيجة بالنسبة إلى انتقال الإنتانات والأخماج، مع الالتزام بأحدث الطرق المستخدمة في التعقيم والتطهير للقضاء على الإنتانات والجراثيم، ولاسيما تعقيم الأجهزة الطبية المستخدمة في العلاج، وتعقيم مكان العلاج.

– يلتزم الطبيب التجميلي في الجراحة التجميلية بتحقيق نتيجة، وإذا لم يحقق النتيجة المرجوة منه يعدُّ مسؤولاً، ولا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. وذلك بخلاف الجراحة التجميلية التجديدية (العلاجية) التي يلتزم فيها الطبيب ببذل العناية التي تقتضيها القواعد والأصول الطبية.

7– تنظيم التزام الطبيب بالإعلام والتبصير بشكل واضح ودقيق على النحو الأتي:

أ– يلتزم الطبيب بتبصير مريضه أو من ينوب عنه بشرط أن يكون هذا التبصير بسيطاً ومفهوماً، وكاملاً وكافياً، ودقيقاً وصادقاً في جميع مراحل العمل الطبي على النحو الآتي.

– التبصير عن الأضرار والأخطار والتفاعلات الجانبية التي قد تحدث عند استعمال الوسائل التشخيصية مثل الإشعاعات من الفحوص الشعاعية، أو من استعمال المواد المشعة وما شابه ذلك.

– التبصير بكل ما يتعلق بالعلاج المراد تطبيقه، كطبيعته، وبدائله، وفوائده ومخاطره، والمدة اللازمة لتحقق اكتماله، وتكلفته المادية. ويلتزم الطبيب أيضاً أن يبصر المريض بمخاطر ترك المرض يتابع تطوره الطبيعي دون علاج.

– التبصير اللاحق على العلاج كالحوادث التي وقعت أثناء تطبيق العلاج، والنتيجة التي ترتبت على العلاج، والاحتياطات والتوجيهات الواجب اتباعها لتجنب الآثار السيئة، ومن ثم ضمان نجاح العلاج.

ب– معالجة التزام الطبيب بأخذ رضا المريض على النحو الآتي:

– يلتزم الطبيب بأخذ رضا المريض أو من ينوب عنه عند كل إجراء علاجي بشرط أن يصدر هذا الرضا بشكل كتابي في العمليات الجراحية والحالات العلاجية التي تنطوي على خطورة. وليس هناك ما يمنع من صدور الرضا ضمنياً، وذلك باتخاذ المريض موقفاً بحيث لا يدع مجالاً للشك عن قبوله للتدخل العلاجي المقترح له.

– إصدار نموذج موحد للموافقة على العمليات الجراحية يطبق في كل المستشفيات في سورية بما يضمن حقوق المريض.

– يلتزم الطبيب باحترام إرادة المريض برفضه العلاج المقترح، لتكلفته المادية المرتفعة، أو لخطورته البالغة، أو لمعتقدات دينية ويستثنى من ذلك حالة الخطر الداهم؛ إذ يجب على الطبيب تطبيق العلاج بعد الحصول على إذن السلطات المختصة.

– يلتزم الطبيب بعدم الاعتداد برفض المريض للعلاج عندما لا يكون الرفض مستنداً إلى مبرر معقول، كالراغب في الانتحار، أو المضرب عن الطعام، لأن إرادة المريض هنا لا تكون حرة واعية.

8– تنظيم التزام الطبيب بالسر الطبي على النحو الآتي:

أ– السر الطبي هو معلومة تتعلق بالمريض وتصل إلى علم طبيبه أثناء علاجه له وممارسته لمهنته، سواء أكان المريض قد أفضى بها للطبيب بنفسه أم عَلِمَ بها أو اكتشفها الطبيب أثناء تشخيصه وعلاجه له، وسواء أكانت المعلومة متعلقة بالحالة الصحية للمريض أم ببقية نواحي حياته كأموره الشخصية، أو الاجتماعية، أو الاقتصادية، أو السياسية، أو الثقافية.

ب– يشترط لالتزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي أن تكون المعلومة المتعلقة بالمريض حُصِلَ عليها أثناء ممارسة الطبيب لمهنته، وأن تكون للمريض مصلحة مشروعة في الحفاظ على السر الطبي، وأخيراً يشترط ألا تكون المعلومة محل السر الطبي معروفة أو معدة لكي يطلع عليها عامة الناس.

ج– من أجل مواكبة الثورة التكنولوجية التي دخلت جميع مجالات الحياة نقترح الآتي:

– يلتزم الطبيب أو المستشفى بتنظيم ملف طبي إلكتروني يتضمن معلومات عن المريض، واسمه، وجنسه، وعمره، وسوابقه المرضية، ونتائج الفحص والتشخيص، والعلاج المنفذ، وذلك لسهولة الاستفادة من المعلومات المتعلقة بالحالة الصحية للمريض من أي مكان.

– التقيد بالتعليمات المتعلقة بالنشر والإعلان ولا سيما عند توجيه كلمة شكر للطبيب عند نجاح العلاج المطبق. وتصدر هذه التعليمات بالتعاون بين وزارة الصحة ونقابة الأطباء.

– إدخال الوصفة الطبية الالكترونية في الاستعمال.

– وضع نصوص وقواعد خاصة بالطب عن بُعد (استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال)، في إبرام عقد العلاج الطبي، والإعلام والتبصير، وفي المتابعة والمراقبة.

د– يعفى الطبيب والهيئات الطبية من الالتزام بالسر الطبي في الحالات الآتية:

– عند اكتشاف مرض مُعْدٍ أو عقلي إذ يجب إبلاغ الجهات المختصة وإخبار ذوي المريض ليتسنى لهم اتخاذ الإجراءات الوقائية الضرورية اللازمة.

– حالة إصابات العمل والمهنة؛ لأن الطبيب يلتزم بإصدار تقرير يدون فيه حالة المريض والآثار المحتملة ويسلمها إلى جهة العمل حتى تتخذ الإجراءات الوقائية والعلاجية اللازمة.

– في حالات التأمين، إذ يلتزم الطبيب ببيان وضع طالب التأمين الصحي، ويكون إفشاء السر في هذه الحالة بالقدر الضروري ولشركة التأمين المعنية فقط.

– في حالة صدور حكم قضائي أو مذكرة تفتيش بتقديم الملف الطبي يلتزم الطبيب أو المستشفى بتقديم هذا الملف الطبي للمريض إلى القضاء.

– حق ورثة المريض في الحصول على المعلومات الضرورية للدفاع عن ذكرى المريض المتوفى، أو للدفاع عن حقوقهم.

– حالة دفاع الطبيب الشرعي عن نفسه، بشرط التقيد بكشف الأمور الضرورية في الدعوى وعدم كشف أسرار المريض قدر الإمكان.

9– تنظيم التزامات المريض في عقد العلاج الطبي على النحو الآتي:

أ– يلتزم المريض بموجب عقد العلاج الطبي بدفع الأتعاب المالية المتفق عليها للطبيب.

ب– للمريض مطلق الحرية في اختيار وسيلة دفع التزاماته المالية بموجب عقد العلاج الطبي، كالدفع النقدي، والدفع عن طريق التأمين الصحي، والدفع عن طريق الإحالة المرضية، والدفع عن طريق الشيك أو البطاقة المصرفية.

ج– يلتزم المريض بموجب عقد العلاج الطبي بمعاونة ومساعدة الطبيب، سواءً في مرحلة الفحص الطبي بشرح حالته الصحية بشكل صادق وكامل، أم في مرحلة تطبيق العلاج بتطبيق توجيهات الطبيب وتعليماته.

10– بيان الخطأ الطبي وكيفية إثباته على النحو الآتي:

أ– إن الخطأ الطبي لا يقتصر على الخطأ الشخصي الصادر عن الطبيب المعالج، بل يشمل أيضاً الخطأ الصادر عن الغير الذي استعان به هذا الطبيب عند تنفيذ عقد العلاج الطبي.

ب– يلتزم المريض بأن يقوم بإثبات خطأ الطبيب إذا كان التزام الأخير التزاماً ببذل عناية، وهذا بخلاف الالتزام بتحقيق نتيجة؛ إذ يكون الخطأ مفترضاً من جانب الطبيب بمجرد وقوع الضرر، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ج– إنشاء لجان خبرة طبية دائمة، تتألف من جميع فروع واختصاصات الطب ويعهد إلى هذه اللجان بمهمات الخبرة لإثبات الخطأ الطبي.

11– إصدار نص خاص فيما يتعلق بالتقادم في عقد العلاج الطبي على النحو الأتي: يتقادم حق المريض في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عند ارتكاب الطبيب خطأ ما بمرور خمس عشرة سنة تحسب من تاريخ علم المريض بالخطأ.

12– نقترح في مجال اختصاص المحاكم المختصة بالنظر في الدعاوى الطبية الآتي:

إن الاختصاص المحلي للمحكمة يكون بالنظر في الدعاوى التي تقع في دائرتها عيادة الطبيب الخاص، أو المستشفى الذي تعالج فيها المريض، ونقترح في هذا المجال مايلي: تختص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تقديم العلاج بالنظر في الدعاوى والقضايا المتعلقة بالخدمات الطبية.

13- بما أن المريض لا يستطيع غالباً الحصول على التعويض على أساس دعوى المسؤولية لصعوبة إثبات خطأ الطبيب نقترح على مايلي:

أ- إنشاء مكتب تعويض وطني يكون اختصاصه تعويض المتضررين من الحوادث الطبية في الحالات التي لا يستطيعون فيها الحصول على التعويض المدني.

ب- يشترط لحصول المضرور على التعويض من المكتب الوطني أن تكون الحوادث التي سببت الضرر له مرتبطة مباشرة بأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، وأن تترتب عليها أضرار استثنائية غير عادية.

14- نقترح في مجال التأمين الطبي مايلي:

أ- إحداث هيئة التأمين الطبي الإلزامي تكون تابعة لوزارة الصحة.

ب- إلزام الأطباء والمستشفيات الخاصة بالتأمين لدى هيئة التأمين الطبي من أجل ممارسة مهنتهم؛ إذ لا يجوز إعطاء الترخيص لمن يريد أن يزاول مهنة طبية إلا بعد التأمين والحصول على وثيقة تثبت ذلك.

ج- المنع من مزاولة المهنة وفرض غرامة مالية لكل من لا يلتزم بذلك.

15- نأمل من الجهات المختصة أن تعمل على إضافة مادة قانونية في كليات الحقوق في الجمهورية العربية السورية، تتعلق بمهنة الطب وضوابطها وحمايتها وتشريعاتها، وذلك لتحسين المستوى الثقافي للطلبة حول هذا الموضوع المهم والمتعلق بصحة أفراد المجتمع.

هذا هو النهج الذي آثرت السير عليه في هذه الأطروحة التي عُرِضَ فيها عقد العلاج الطبي وآثاره، وأرجو أن أكون قد وفقت في عرضه بشكل وافي ومقبول من الناحية العلمية والقانونية، وَذُيلَ البحث بجملة من المقترحات والحلول التي سعت لتنظيم هذا العقد.

فإن أحسنت في هذا البحث فذلك من فضل الله عليَّ، وإن جانبت الصواب فحسبي أني أخلصت النية، وعلى قدر أهل العلم تأتي العزائم وليس كل ما يراد وارداً، ولا كل طالب واجد، وما على الإنسان إلا الاجتهاد.



الملاحق

الملحق رقم (1)

الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
رئيس الجامعة

التصنيف :
الموضوع :

الرقم : ١٩٤٧

(الآداب والعلوم الانسانية- الإعلام – الاقتصاد – التربية)
(الحقوق – الزراعة – السياحة – الشريعة – الصيدلة – الطب)
(طب الأسنان – العلوم – العلوم السياسية – الفنون الجميلة)
(الهندسة المدنية – الهندسة المعلوماتية – الهندسة المعمارية)
(الهندسة الميكانيكية والكهربائية – المعهد العالي للغات)
(المعهد العالي للتنمية الإدارية – المعهد العالي لبحوث الليزر وتطبيقاته)
(المعهد العالي للبحوث والدراسات الزلزالية)
(المعهد العالي للترجمة والترجمة الفورية)

السيد الأستاذ الدكتور عميد كلية :

السيد الأستاذ الدكتورعميد كلية : (التربية – الآداب الثالثة ــ العلوم الثانية) درعا
السيد الأستاذ الدكتورعميد كلية : (الحقوق – الاقتصاد الثانية) درعا
السيد الأستاذ الدكتورعميد كلية : (الآداب والعلوم الإنسانية) السويداء
السيد الأستاذ الدكتورعميد كلية : (التربية الثانية) السويداء
السيد الأستاذ الدكتورعميد كلية : (الزراعة الثانية ــ العلوم الرابعة) السويداء
السيد الأستاذ الدكتورعميد كلية : (الفنون الجميلة الثانية) السويداء
السيد الأستاذ الدكتورعميد كلية : (التربية الرابعة – الاقتصاد الثالثة ــ الآداب الرابعة ــ العلوم الثالثة) القنيطرة

إشارةً إلى كتاب قيادة فرع جامعة دمشق لحزب البعث العربي الاشتراكي رقم /١٨٦/ تاريخ ٢٠١٢/٢/١٥ .

يرجى تسهيل مهمة طالب الدكتوراه **ياسر المرعي** المسجل في كلية الحقوق بجامعتنا بإجراء الاستبيان عن العلاقة بين الطبيب والمريض لزوم البحث الذي يعده بعنوان: " عقد العلاج الطبي وآثاره " ، وذلك بإشراف السيد الدكتور **أحمد الحراكي** .

دمشق في ــ ٢١ / ٢ / ٢٠١٢ - ٢ ربيع الثاني ١٤٣٢
أدبية

أمين جامعة دمشق

الدكتور المهندس عباس صندوق

صورة إلى :
ــ السيد الأستاذ الدكتور رئيس جامعة دمشق
ــ السيد الأستاذ الدكتور نائب رئيس الجامعة للشؤون العلمية
ــ السيد الأستاذ الدكتور نائب رئيس الجامعة لشؤون الطلاب والشؤون الإدارية
ــ السيد الأستاذ الدكتور نائب رئيس الجامعة لشؤون البحث العلمي والدراسات العليا
ــ السيد الأستاذ الدكتور نائب رئيس الجامعة لشؤون التعليم المفتوح
ــ السيد الأستاذ الدكتور مدير فرع السويداء
ــ السيد الأستاذ الدكتور مدير فرع درعا
ــ السيد الدكتور المهندس أمين الجامعة
ــ السادة الأمناء المساعدون .

الجمهوريّة العربيّة السّوريّة
جامعة دمشق
رئيس الجامعة
-*-
الرقم : ٧٨٤/١٩

التصنيف : .....
الموضوع : .....

السـيد الدكتور مدير عام مشفى الأسد الجامعي

إشارةً إلى كتاب قيادة فرع جامعة دمشق لحزب البعث العربي الاشتراكي رقم /١٨٦/ تاريخ ٢٠١٢/٢/١٥ .

يرجى تسهيل مهمة طالب الدكتوراه **ياسر المرعي** المسجل في كلية الحقوق بجامعتنا بإجراء الاستبيان عن العلاقة بين الطبيب والمريض لزوم البحث الذي يعده بعنوان: " عقد العلاج الطبي وآثاره " ، وذلك بإشراف السيد الدكتور **أحمد الحراكي** .

شـاكرين حسـن تعاونكـم ،،،

دمشق في ـا
أديبة

أمين جامعة دمشق

الدكتور المهندس عباس صندوق

الجمهوريّة العربيّة السّوريّة
جامعة دمشق
رئيس الجامعة
-*-
الرقم : ٤٧/ ١٨٦

التصنيف : .....
الموضوع : .....

الدكتور
السيد مدير مشفى الشامي

إشارةً إلى كتاب قيادة فرع جامعة دمشق لحزب البعث العربي الاشتراكي رقم /١٨٦/ تاريخ ٢٠١٢/٢/١٥ .

يرجى تسهيل مهمة طالب الدكتوراه **ياسر المرعي** المسجل في كلية الحقوق بجامعتنا بإجراء الاستبيان عن العلاقة بين الطبيب والمريض لزوم البحث الذي يعده بعنوان: " عقد العلاج الطبي وآثاره " ، وذلك بإشراف السيد الدكتور **أحمد الحراكي** .

شاكرين حسن تعاونكم ،،،

دمشق في ـا
أديبة

أمين جامعة دمشق

الدكتور المهندس عباس صندوق

الجمهوريّة العربيّة السّوريّة
جامعة دمشق
رئيس الجامعة
-*-
الرقم : ٢٧ / ١٩٤ / ص

التصنيف : .....
الموضوع : .....

الدكتور
السيد مدير مشفى الرازي

إشارةً إلى كتاب قيادة فرع جامعة دمشق لحزب البعث العربي الاشتراكي رقم /١٨٦/ تاريخ ٢٠١٢/٢/١٥ .

يرجى تسهيل مهمة طالب الدكتوراه **ياسر المرعي** المسجل في كلية الحقوق بجامعتنا بإجراء الاستبيان عن العلاقة بين الطبيب والمريض لزوم البحث الذي يعده بعنوان: " عقد العلاج الطبي وآثاره " ، وذلك بإشراف السيد الدكتور **أحمد الحراكي** .

شاكرين حسن تعاونكم ،،،

دمشق في ـا
أديبة

أمين جامعة دمشق

الدكتور المهندس عباس صندوق

الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
رئيس الجامعة

الرقم : ٩/ ١٩٥٧

التصنيف : .....

الموضوع : .....

الدكتور
السـيد مديـر مشـفى العباسيين التخصصي

إشارةً إلى كتاب قيادة فرع جامعة دمشق لحزب البعث العربي الاشتراكي رقم /١٨٦/ تاريخ ٢٠١٢/٢/١٥ .

يرجى تسهيل مهمة طالب الدكتوراه **ياسر المرعي** المسجل في كلية الحقوق بجامعتنا بإجراء الاستبيان عن العلاقة بين الطبيب والمريض لزوم البحث الذي يعده بعنوان: " عقد العلاج الطبي وآثاره " ، وذلك بإشراف السيد الدكتور **أحمد الحراكي** .

شـاكرين حسـن تعاونكـم ،،،

دمشق في ـما
أديبة

أمين جامعة دمشق

الدكتور المهندس عباس صندوق

الجمهوريّة العربيّة السّوريّة
جامعة دمشق
رئيس الجامعة
-*-
الرقم : ٩٤٧

التصنيف : .....
الموضوع : .....

الدكتور
السيد مدير مشفى الرشيد

إشارةً إلى كتاب قيادة فرع جامعة دمشق لحزب البعث العربي الاشتراكي رقم /١٨٦/ تاريخ ٢٠١٢/٢/١٥ .

يرجى تسهيل مهمة طالب الدكتوراه **ياسر المرعي** المسجل في كلية الحقوق بجامعتنا بإجراء الاستبيان عن العلاقة بين الطبيب والمريض لزوم البحث الذي يعده بعنوان: " عقد العلاج الطبي وآثاره " ، وذلك بإشراف السيد الدكتور **أحمد الحراكي** .

شاكرين حسن تعاونكم ،،،

دمشق في ـا
أديبة

أمين جامعة دمشق

الدكتور المهندس عباس صندوق

الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الحقوق الاسم :
قسم الدراسات العليا المهنة :

استمارة الاستبيان

يرجى من الأخوة والأخوات ملء هذه الاستمارة للإسهام في إنجاز أطروحة الدكتوراه المعنونة ب (عقد العلاج الطبي وأثاره) تحت إشراف الدكتور أحمد الحراكي.

1- حق المريض في تلقي العلاج .

نعم	لا	أحياناً

- هل يحسن الطبيب الاستماع إليك كمريض؟
- هل يحترم كرامتك وإنسانيتك؟
- هل يأخذ الوقت الكافي في التشخيص والمعاينة؟
- هل يسألك أسئلة كافية عن حالتك الصحية؟
- هل خط الطبيب واضح في الوصفة الطبية؟
- هل يشرح لك طريقة ووقت تناول الدواء؟
- هل ينصحك بأخذ الاحتياطات اللازمة عند تناول الدواء؟

2- فيما يتعلق بعيادة الطبيب.

نعم	لا	أحياناً

- هل العيادة نظيفة ومعقمة؟
- هل تتوافر فيها وسائل التدفئة والتبريد اللازمة؟
- هل تتوافر فيها مقاعد كافية ومريحة للجلوس والانتظار؟
- هل تعتقد بأنها مجهزة بالأجهزة الطبية اللازمة والضرورية؟

3- حق المريض في التبصير والإعلام.

نعم	لا	أحياناً

- هل يشرح لك الطبيب حالتك الصحية والعلاج اللازم ، ومخاطره؟
- هل يستخدم عبارات علمية غير مفهومة من قبلك؟

4- حق المريض في قبول أو رفض العلاج.

نعم	لا	أحياناً

- هل يأخذ الطبيب رأيك حول العلاج المقترح قبل البدء بتنفيذه؟
- هل يخبرك بعلاج معين والعلاج البديل عنه؟

5- حق المريض في حفظ أسراره.

نعم	لا	أحياناً

- هل يحترم الطبيب خصوصيتك وأسرارك؟
- هل يوجد غيرك في غرفة المعاينة عندما يفحصك؟
- هل يستخدم نظام بطاقات صحية كأرشيف؟
- هل توجد بطاقتك الصحية في مكان أمين في عيادة الطبيب؟
- هل يوجد ملفك الصحي في مكان أمين في المستشفى الخاص الذي تتعالج فيه؟

6- رأيك حول الأجور والأتعاب.

- هل تعتقد أن أجرة المعاينة الطبية مرتفعة؟
- هل تعتقد أن أجرة العمليات الجراحية مرتفعة؟
- هل تعتقد أن أجرة التحاليل الطبية والصور الشعاعية مرتفعة؟
- هل تؤيد فكرة تحديد أجور العمليات الجراحية من قبل وزارة الصحة؟
- هل تعتقد أن الطبيب يهمه الربح المادي أكثر من الجانب الإنساني؟

نعم	لا	أحياناً

7- رأيك حول الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب.

- هل تؤيد أن يكون إعطاء الترخيص للطبيب مشترطاً بتأمينه المسؤولية لدى البنك؟
- هل تؤيد فكرة تجديد الترخيص كل ست سنوات؟
- هل تؤيد أن يكون تجديد الترخيص مشترطاً بحضور بعض المؤتمرات الطبية أو إجراء بحث علمي؟

نعم	لا	أحياناً

8- أسئلة متفرقة.

- هل تؤيد صدور قانون ينظم عقد العلاج الطبي؟
- هل تؤيد السماح للشخص الذي بلغ 16 سنة بالذهاب للطبيب لوحده؟
- هل تؤيد فكرة إنشاء صندوق تعاون وطني لتعويض المرضى الذين يتعرضون للإضرار ولا يستطيعون إثبات خطأ الطبيب؟

نعم	لا	أحياناً

الباحث
ياسر اردیني المرعي

القوانين الإحصائية المستخدمة في البحث:

جرى استخدام الرزمة الإحصائية للعلوم الاجتماعية SPSSالنسخة 18 للوصول إلى النتائج، فقد استخدمت المعالجات الآتية:

حساب التكرارات لكل فقرة.

حساب النسبة المئوية لكل فقرة.

مجتمع البحث وعينته:

تَكَوَّنَ مجتمعُ البحث من طلبة جامعة دمشق، والمرضى الموجودين داخل المستشفيات العامة والخاصة.

أما اختيار عينة البحث فتعد خطوة رئيسية من خطوات البحث؛ لأن النتائج التي سيتم الوصول إليها تعتمد اعتماداً كبيراً على العينة. وانطلاقاً من هذه الأهمية حاول الباحث أن تكون العينة المسحوبة ممثلة للمجتمع الإحصائي الأصلي قدر الإمكان حتى تتاح الفرصة ذاتها لأفراد هذا المجتمع للظهور في العينة، وقد تم اختيار عينة البحث بالطريقة العشوائية، فقد شملت العينة 100 مريض ومريضة، سحبت بشكل عشوائي من مشافي عديدة: مشفى الأسد الجامعي، ومشفى ابن النفيس، ومشفى المجتهد، ومشفى الرشيد، ومشفى الشامي، ومشفى الرازي، ومشفى العباسيين التخصصي.

كما سحبت عينة من 100 طالب وطالبة بشكل عشوائي من طلاب جامعة دمشق.

حدود البحث:

اقتصر هذا البحث على عينة من طلبة جامعة دمشق، وعينة من المرضى في المشافي العامة والخاصة، ويمكن تفصيل هذه الحدود على النحو الآتي:

الحدود البشرية: تكونت عينة البحث من طلبة جامعة دمشق ومرضى داخل المشافي العامة والخاصة.

الحدود المكانية: جامعة دمشق، والمشافي العامة والخاصة في دمشق.

الحدود الزمانية:....

الحدود العلمية: بيان آراء أفراد عينة البحث حول عقد العلاج الطبي وآثاره باستخدام الأداة الآتية: استبيان عقد اعلاج الطبي وآثاره.

مناقشة النتائج وتفسيرها

قام الباحث بتحليل نتائج الطلاب والمرضى في استبيان عقد العلاج الطبي وآثاره، باستخدام برنامج الرزمة الإحصائية للعلوم الاجتماعي(spss) النسخة 18 وهو اختصار // Statistical Package for Social Sciences //.

1-حق المريض في تلقي العلاج

تم حساب التكرار والنسبة المئوية لكل فقرة بعد تطبيق الاستبيان على عينة البحث، والنتائج كانت على الشكل الآتي وفق جدول (1)

جدول (1): التكرار والنسبة المئوية لإجابات أفراد عينة الدراسة

العبارة	نعم		أحيانا		لا	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
1	134	67	50	25	16	8
2	158	79	31	15.5	11	5.5
3	51	25.5	95	47.5	54	27
4	77	38.5	72	36	51	25.5
5	26	13	62	31	112	56
6	113	56.5	59	29.5	28	14
7	77	38.5	45	22.5	78	39

2- فيما يتعلق بعيادة الطبيب:

للتأكد من نتيجة هذا السؤال تم حساب التكرار والنسبة المئوية لكل فقرة بعد تطبيق الاستبيان على عينة البحث، إذ كانت النتائج وفق الجدول (2)

جدول (2): التكرار والنسبة المئوية لإجابات أفراد عينة الدراسة

العبارة	نعم		أحيانا		لا	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
1	120	60	63	31.5	17	8.5
2	113	56.5	61	30.5	26	13
3	69	34.5	88	44	43	21.5
4	77	38.5	70	35	53	26.5

3- حق المريض في التبصير والإعلام:

للتأكد من نتيجة هذا السؤال، تم حساب التكرار والنسبة المئوية لكل فقرة، بعد تطبيق الاستبيان على عينة البحث، وجاءت النتائج على النحو الآتي كما هو في الجدول (3)

جدول (3): التكرار والنسبة المئوية لإجابات أفراد عينة الدراسة

العبارة	نعم		أحيانا		لا	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
1	91	45.5	73	36.5	36	18
2	56	28	81	40.5	63	31.5

4- حق المريض في قبول أو رفض العلاج.

تم حساب التكرار والنسبة المئوية لكل فقرة بعد تطبيق الاستبيان على عينة البحث، وكانت النتائج على النحو الآتي كما هو في الجدول (4)

جدول (4): التكرار والنسبة المئوية لإجابات أفراد عينة الدراسة

العبارة	نعم		أحيانا		لا	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
1	57	28.5	44	22	99	49.5
2	85	42.5	53	26.5	62	31

5- حق المريض في حفظ أسراره.

للتأكد من نتيجة هذا السؤال، تم حساب التكرار والنسبة المئوية لكل فقرة، بعد تطبيق الاستبيان على عينة البحث، وجاءت النتائج على النحو الآتي جدول (5)

جدول (5): التكرار والنسبة المئوية لإجابات أفراد عينة الدراسة

العبارة	نعم		أحيانا		لا	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
1	147	73.5	42	21	11	5.5
2	41	20.5	34	17	125	62.5
3	101	50.5	54	27	45	22.5
4	121	60.5	40	20	39	19.5
5	117	58.5	32	16	51	25.5

6- رأيك حول الأجور والأتعاب.

تم حساب التكرار والنسبة المئوية لكل فقرة بعد تطبيق الاستبيان على عينة البحث وكانت النتائج على النحو الآتي جدول (6)

جدول (6): التكرار والنسبة المئوية لإجابات أفراد عينة الدراسة

العبارة	نعم		أحيانا		لا	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
1	115	57.5	59	29.5	26	13
2	160	80	34	17	6	3
3	131	65.5	55	27.5	14	7
4	177	88.5	5	2.5	18	9
5	72	36	98	49	30	15

7- رأيك حول الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب.

للتأكد من نتيجة هذا السؤال، تم حساب التكرار والنسبة المئوية لكل فقرة، بعد تطبيق الاستبيان على عينة البحث، وكانت النتائج على النحو الآتي وفق الجدول (7)

جدول (7): التكرار والنسبة المئوية لإجابات أفراد عينة الدراسة

العبارة	نعم		أحيانا		لا	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
1	170	85	13	6.5	17	8.5
2	163	81.5	8	4	29	14.5
3	151	75.5	24	12	25	12.5

8- أسئلة متفرقة:

تم حساب التكرار والنسبة المئوية لكل فقرة بعد تطبيق الاستبيان على عينة البحث وجاءت النتائج وفق الجدول (8)

جدول (8): التكرار والنسبة المئوية لإجابات أفراد عينة الدراسة

العبارة	نعم		أحيانا		لا	
	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة	التكرار	النسبة
1	189	94.5	1	0.5	10	5
2	61	30.5	12	6	127	63.5
3	187	93.5	12	6	1	0.5

الملحق رقم(2)

الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
مستشفى الأسد الجامعي
القسم الخاص

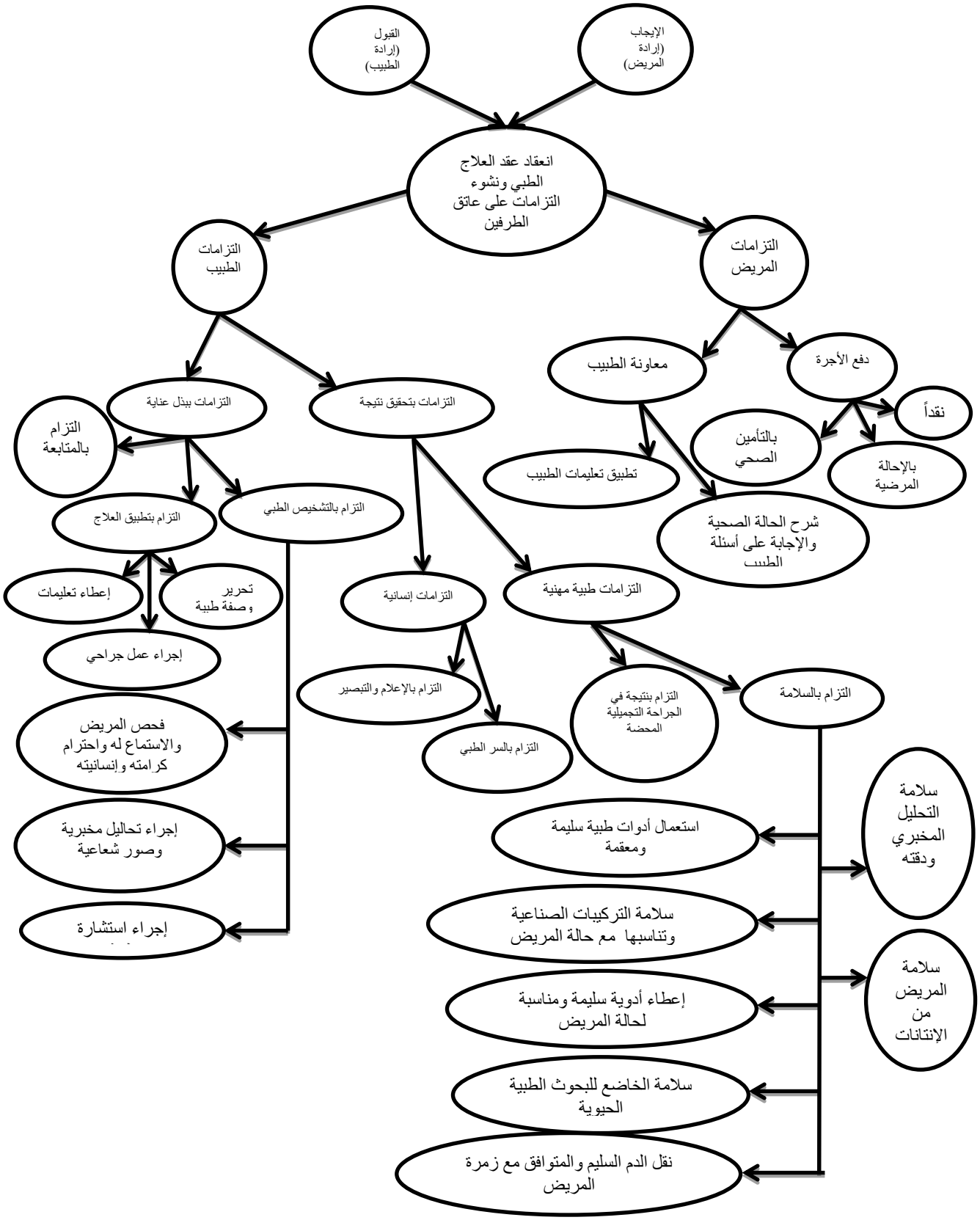
مذكرة قبول

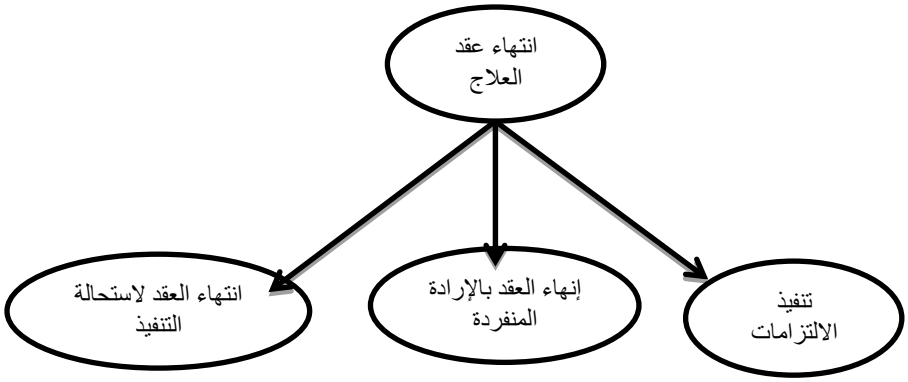
الاسم والنسبة:.....
تاريخ الولادة:.....
المهنة:.....
العنوان:.....
التشخيص المبدئي:.....
رقم القيد في سجل العيادة:.....

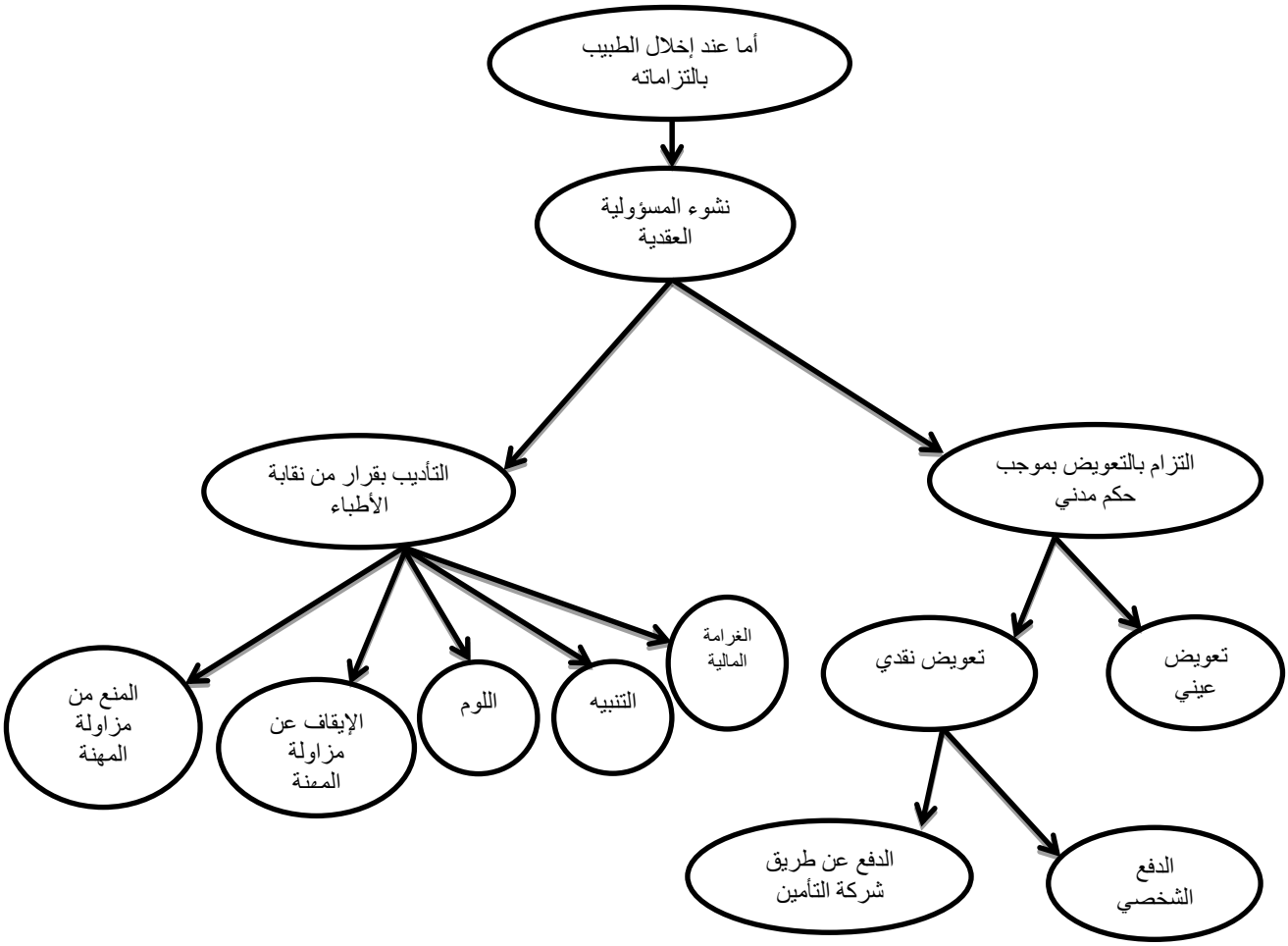
إلى مكتب القبول
يرجى قبول المريض المذكور في قسم.....
شعبة.....

اسم الطبيب:
دمشق في \ \2014م
التوقيع:

الملحق رقم (3) مخطط لآثار عقد العلاج الطبي




انتهاء عقد العلاج
انتهاء العقد لاستحالة التنفيذ
إنهاء العقد بالإرادة المنفردة
تنفيذ الالتزامات


أما عند إخلال الطبيب بالتزاماته
نشوء المسؤولية العقدية
التأديب بقرار من نقابة الأطباء
التزام بالتعويض بموجب حكم مدني
المنع من مزاولة المهنة
الإيقاف عن مزاولة المهنة
اللوم
التنبيه
الغرامة المالية
تعويض نقدي
تعويض عيني
الدفع عن طريق شركة التأمين
الدفع الشخصي

الملحق رقم (4)



اسم المريض :

التاريخ : / / ٢٠

الطبيب :

هاتف:

وصفة طبية ذات قيمة / ك - ٢٠١٢ ٠٢٧٧٨٦٢

الملحق رقم (5)
بطاقة المريض

Name	Age	Address

Chief Complaint / History

Past History: Ocular Systemic

Family History: Ocular Systemic

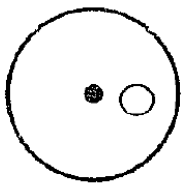
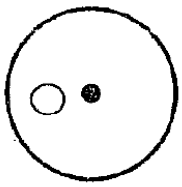
Medicament **Allergic**

Vsc OD 20/
OS 20/

RX OD 20/ Add
OS 20/ Add

TA OD
OS

Ocular Motility

OD		OS
	Orbit	
	Lids	
	Conjunctiva	
	Cornea	
	A.C	
	Pupil	
	Iris	
	Lens	
	Vitreous	
	Fundus	

IMPRESSION

PLAN

Date:

الملحق رقم (6)

الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
مستشفى الأسد الجامعي

السـجـل الطـّبي

الرقـــم : .....

اسم المريض الثلاثي : .....

تاريخ الدخول : / / تاريخ الخروج : / /

القسم : ..... الشعبة : .....

رقم السرير : .....

الملحق رقم (7)

الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
مستشفى الأسد الجامعي بدمشق

3

خروج على المسؤولية الخاصة

أنا الموقع أدناه ..... أحمل الهوية رقم ..... أصرّح بأنني تخرجت من مستشفى الأسد الجامعي بدمشق على مسؤوليتي الخاصة بعد أن أوضح لي الأطباء ضرورة بقائي في المستشفى، مخالفاً بذلك توجيهاتهم ونصائحهم الطبية .

التاريخ ____/ ____/ ____ اسم الشاهد وتوقيعه : .....

توقيع المريض أو ولي أمره : ..... اسم الطبيب وتوقيعه : .....

الملحق رقم (8)
نموذج لبعض التحاليل الطبية

الاسم : السيد . . . الدكتور المعالج التاريخ: 2013/09/25 الرقم: 10

BIOCHEMISTRY

Tests	Results	Expected Values	Units	Last Test
Glucose (Fasting) سكرالدم على الريق	.	65 - 110	mg/dl	
Urea	.	10 - 50	mg/dl	
Creatinine	.	0.5 - 1.3	mg/dl	
Uric Acid حمض البول	.	3.0 - 7.2	mg/dl	
Cholesterol كوليسترول	.	120-200	mg/dl	
Triglyceride الشحوم الثلاثية	.	50 - 150	mg/dl	
ALT (SGPT)	.	up to 42	IU/L	
AST (SGOT)	.	up to 46	IU/L	
Alkaline Phosphatase	.	64-306	U/L	
Calcium	.	8.6 -10.3	mg/dl	
Phosphorus (Inor.)	.	15-50 yrs: 2.7 - 4.5	mg/dl	
Bilirubin (Tot.) البيليروبين الكلي		0 - 1	mg/dl	
Direct البيليروبين المباشر		0 - 0.25	mg/dl	
Indirect البيليروبين اللامباشر		0 - 0.75	mg/dl	
Iron (Fe)	.	61-168	ug/dl	
TIBC	.	250-410	ug/dl	

HORMONES

Tests	Results	Expected Values	Units	Last Test
Prolactin	.	4.1-18.4	ng/ml	

اسم الطبيب المخبري والتوقيع

الملحق رقم (9)

الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
مستشفى الأسد الجامعي بدمشق

3

تفويض عام

يوقّعه كلّ مريض أو وليّه لدى دخوله المستشفى

اسم المريض : _____ رقم السجل الطبي : _____ تاريخ الولادة ...../...../..... الجنس : ☐ ذكر ☐ أنثى

أنا الموقّع أدناه _____ أفوض أطباء مستشفى الأسد الجامعي بدمشق بإجراء مايلزم لتشخيص حالتي وعلاجي ، مع الموافقة على استخدام المعلومات الموجودة في سجل الطبي في البحث العلمي ضمن أصول المحافظة على السرّية .

التاريخ ____ / ____ / ____

توقيع المريض أو ولي أمره : _____

الملحق رقم (10)

الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
مستشفى الأسد الجامعي بدمشق

3

تفويض بإعطاء معلومات طبية

انا الموقع أدناه : ..... أفوض إدارة مستشفى الأسد الجامعي بدمشق بتزويد

السيد / ة .....

بالمعلومات والبيانات اللازمة عن حالتي المرضية (يحدد المريض / وليه أسماء الأشخاص الذين يسمح لهم بمعرفة حالته الصحية)

التاريخ ____/ ____/ ____

الملحق رقم (11)

مشفى الرازي
دمشق- أوتستراد المزة

تفويض بإجراء معالجة المريض أو تداخل جراحي

أنا الموقع أدناه :..... أفوض الطبيب أو الأطباء المسؤولين عن معالجة المريض : ..... بالقيام بأي معالجة طبية لازمة، أو تخدير، أو دخول عناية مشددة وما يتبع ذلك من اجراءات تشخيصية، أو إجراء لعمليات جراحية التي ترونها ضرورية أو تساعد في تشخيص المرض ومعالجته

اسم وصفة الموقع .....

دمشق في / / ٢٠٠

الملحق رقم (12)

الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
مستشفى الأسد الجامعي
الدائرة المالية

رقم الإضبارة : .....

بيان بالنفقات المترتبة لمرضى القسم الخاص

اسم المريض : .....

تاريخ الدخول : / / ٢٠٠ تاريخ الخروج : / / ٢٠٠ عدد أيام المبيت :

ق.س	ل.س	البيـــــــــــــان	
		أجور المبيت في قسم العناية المركزة	
		أجور المبيت في الدرجة (الأولى - غرفة ممتاز - جناح ممتاز)	
		أجور العمل الجراحي	الدكتور :
		أجور غرفة العمليات	
		أجور التخدير	الدكتور :
		قيمة المواد المستهلكة أثناء العمل الجراحي	
		أجور نقل الدم	
		أجور القثطرة القلبية أو التوسيع	الدكتور :
		قيمة الفحوصات المخبرية	
		قيمة الصور الإشعاعية	الدكتور :
-		قيمة صورة الكثافة العظمية	الدكتور :
		أجور التشريح المرضي	
		قيمة تخطيط القلب	الدكتور :
		قيمة الأدوية	
		قيمة ايكو الدوبلر الملون للقلب	الدكتور :
		قيمة ايكو الدوبلر الملون للأوعية	الدكتور :
		قيمة الإيكو	الدكتور :
		قيمة اختبار الجهد	الدكتور :
		قيمة صورة المرنان المغناطيسي	الدكتور :
		قيمة صورة الطبقي المحوري	الدكتور :
		قيمة صورة الومضان	الدكتور :
		أجور الصور الظليلة أو الشرايين	الدكتور :
		أجور الاستشارات الطبية	
		قيمة تخطيط (دماغ - أعصاب - عضلات)	الدكتور :
		أجور تنظير (هضمي - كولون - قصبات - مري)	الدكتور :
		أجور وظائف الرئة	الدكتور :
		أجور متابعة في قسم العناية	الدكتور :
		أجور تركيب (قثطرة - بالون - استنت)	الدكتور :
		قيمة المواد المستخدمة أثناء (الجراحة - التصوير - التوسيع)	
		المجموع العام :	

سددت بالإيصال رقم : ..... تاريخ / / ٢٠٠

المنظم أمين الصندوق

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

أ- المؤلفات العامة الشرعية:

1- ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، الأجزاء 1-2-3-4-5، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر.

2- ابن قدامى المقدسي، المغني، الجزء الأول، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، 2006م.

3- ابن قيم الجوزية، الطب النبوي، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2008م.

4- ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1999م.

5- أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1974م.

6- أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، منشورات جامعة دمشق، كلية الشريعة، الطبعة العاشرة، 2007-2008م.

7- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج1، ط3، دار السلام، الرياض، دار الفيحاء، دمشق، 2000م.

8- السرخسي، المبسوط، الجزء 26، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1986م.

9- محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الأم، ت\204هـ، تحقيق وتعليق محمد إبراهيم الحفناوي، الجزء الثامن، دار الحديث، القاهرة، 2008م.

10- مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الأول، المجلد الأول، مطبعة جامعة دمشق، 1959م.

11- علاء الدين بن حسام الدين الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، الجزء السادس عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1993.

ب- المؤلفات العامة القانونية:

1- أحمد عبد الدايم.

- شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، 2006م.

- شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، 2003م.

2- أيمن أبو العيال.

- القانون المدني، مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، 2005م

- أيمن أبو العيال ومحمد حاتم البيات، الالتزامات، منشورات جامعة دمشق، 2003-2004م.

3- الياس حداد، القانون التجاري، بري، بحري، جوي، منشورات جامعة دمشق، كلية الاقتصاد، 2007-2008م.

4- حسام الأحمد، البصمة الوراثية، حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م.

5- زهير حرح - علي الجاسم، التأمينات الاجتماعية، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، 2004-2005م.

6- سليمان مرقس.

- بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، 1998م.

- الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م.

7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998م.

8- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979م.

9- عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، المطبعة الجديدة، ط2، دمشق، 1987م.

10- فاروق الكيلاني، جرائم الأموال، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2004م.

11- فواز صالح.

- القانون المدني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، 2005م.

- مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، 2011-2012م.

12- محمد عبد الله- محمد حاتم البيات- عماد قطان، مدخل إلى علم القانون، الطبع الرابعة، منشورات جامعة دمشق، 2007-2008م.

13- محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط2، مطبعة جامعة دمشق، 1962م.

14- محمد لبيب شنب.

- أحكام الالتزام، منشورات جامعة عين شمس، 1993م.
- الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، جامعة عين شمس، 1997م.
15- محمد وحيد الدين سوار.
- النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق، 1992-1993م.
- النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، منشورات جامعة دمشق، 1992-1993م.
16- محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981م.
17- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1978م.
18- محمود مرشحة وفارس سلطان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، 1987م.

ج- المؤلفات المتخصصة:

1- أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005م.
2- أسامة إبراهيم التايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار البيارق، عمان، الأردن، 1999م.
3- أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م.
4- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، دار الإيمان، دمشق، 2006م.
5- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007م.
6- حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم، دمشق، 2004م.
7- حسن الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار نشر الجامعة الجديدة المصرية، القاهرة، 1954م.
8- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005م.

9- زهير أحمد السباعي ومحمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، 1997م.

10- عامر أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001م.

11- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م.

12- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة والقانون، دار المعارف، لبنان، 1966م.

13- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1987م.

14- عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دراسة تأصيلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة، دار الأندلس الخضراء، جدة، المملكة العربية السعودية، 1997م.

15- علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.

16- غادة المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011م.

17- مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الاخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.

18- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006م.

19- محمد سعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، مكتبة سيد وهبة، القاهرة، 1986م.

20- محمد علي البار، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، دار المنارة للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، 1995م.

21- محمود ذكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، 1999م.

22- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2000م.

23- ميسر محمد حديد، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، نقابة المحامين، فرع القنيطرة، دون تاريخ نشر.

24- ياسين محمد، بحوث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النقاش، عمان، الأردن، 1999م.

د- الرسائل الجامعية:

1- إبراهيم حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ الطبي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية الحقوق، العراق، 2002م، منشورات الحلبي لحقوقية، بيروت، لبنان، 2007م.

2- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1983م.

3- أروى تقوى، المسؤولية المدنية للصيدلي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2009م.

4- ديما أحمد الديك، تحديات التأمين الصحي وأثرها على جودة الخدمة الطبية في سوق التأمين السورية، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الاقتصاد، 2010-2012م.

5- زهير حرح، الخطأ في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في النظام الانجلو سكسوني وفي النظام اللاتيني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1999م.

6- سوسن جبري- حنان الخطيب- خلود السلطي، أخر التطورات حول أطفال الأنابيب، طبياً، شرعياً، قانونياً، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الطب، مطبعة البنات، دمشق، 1987م.

7- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2010م.

8- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004م.

9- فاضل مزيك، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة حلب، كلية الحقوق، 2010م.

10- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012م.

11- قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الزيتونة، تونس، دار الفارابي للمعارف، دمشق، 2006م.

12- محمد واصل، الحقوق الملازمة للشخصية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الجاحظ للطباعة والنشر، دمشق، الطبعة الأولى، 1995م.

13- محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه، مكتبة الصحابة، جدة، المملكة العربية السعودية، ط2، 1994م.

14- يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003م.

15- محمد عبد الرحمن عباس، التعرف على فعاليات الدورة الدوائية ودور أنظمة الإدخال الآلي CPOE على الدورة الدوائية، رسالة ماجستير، جامعة هيوستن، قسم الصيدلة، الولايات المتحدة الأمريكية، 2008.

http;\\www. yemen-nic. info\contents\studies\section php?pagen 1=8&SECTION ID=218

ذ- المقالات والأبحاث:

1- أحمد عبد الحي محمد، التكييف الفقهي لجراحة التجميل وأحكامها الشرعية، مجلة الدراسات الإسلامية والعربية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، العدد الثلاثون، ديسمبر، 2005م.

2- إدريس الفاخوري، نفي وإثبات النسب بالتحاليل الطبية، المجلة المغربية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، المغرب، العدد 40، 2003م.

3- أمال عبد الرازق مشالي، دور الأشعة التشخيصية في الأستعراف على الأشخاص، مجلة الأمن والقانون، دبي، الأمارات العربية المتحدة، السنة الخامسة، العدد الثاني، يوليو 1997م.

4- أيمن أبو العيال، المسؤولية التقصيرية عن نقل العامل المسبب لمرض نقص المناعة المكتسب (فيروس الإيدز) دراسة مقارنة في النظام الأنجلو أمريكي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 21، العدد الأول، 2005م.

5- بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير المريض، دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد 4، السنة 34، ديسمبر 2010م.

6- بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص 2008\2.

7- جابر محجوب علي.

- دور الإرادة في العمل الطبي، الجزء الأول، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثامن والستون، 1998م.

- دور الإرادة في العمل الطبي، الجزء الثاني، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد التاسع والستون، 1999م.

– دور الإرادة في العمل الطبي، الجزء الثالث، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد السبعون، 2000م.
8- جمال الذيب، الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص 2008\2.
9- جيلالي تشوار، حق الشخص في التصرف بجسمه، الرتق العذري والتغيير الجنسي نموذجاً، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ردمك 1112-4334 رقم 56، 2008م.
10- خالد جمال حسن، إرادة المريض في العمل الطبي بين الإطلاق والتقييد، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الخامس، العدد الثاني، يوليو 2008م.
11- رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009م.
12- سعيد بويزري، نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص 2008\2.
13- سمير أورفلي.
– مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية، مجلة المحامون السورية، السنة 48، العدد 7، تموز 1983م.
– مسؤولية طبيب التخدير القانونية والمهنية، مجلة المحامون السورية، العدد 7 لعام 1985م.
14- عبد الله إبراهيم الموسى، امتناع الطبيب بين الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، السنة الرابعة و العشرون، العدد الرابع والأربعون، أكتوبر، 2010م.
15- عبد الله ليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص 2008\1.
16- عبد الرحمن بن حسن النفيسة، مسؤولية الأطباء، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثالث، السنة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، نوفمبر- ديسمبر- يناير، 1989-1990م.
17- عبد الرحمن محمد العيسوي، العلاج النفسي بالسيكودراما، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 351، السنة السابعة والعشرون، سبتمبر 2008م.

18- عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، الكويت، العدد الثاني، 1981م.

19- عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، يونيو، 1981م.

20- عكرمة سعيد صبري، موقف الإسلام من الاتجار بالبشر، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، العدد 316 السنة السابعة والعشرون، سبتمبر أكتوبر 2008م.

21- غازي خالد أبو عرابي، ضرر الموت وقابلية الحق في الضمان عنه للانتقال في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد التاسع والسبعون، 2008م.

22- فاطمة بلال، المسؤولية المدنية للطبيب، المجلة القانونية والقضائية، دولة قطر، العدد الثاني، السنة الأولى، 2007م.

23- فتيحة محمد قواري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، سبتمبر 2004م.

24- فواز صالح.

- تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009م.

- التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، 2009م.

- جراحة الخنوسة وتغيير الجنس في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 19، العدد الثاني، 2003م.

- المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الأول، 2006م.

25- محمد إبراهيم بنداري، الخطأ الطبي في المسؤوليسة المدنية عن عدم المحافظة على السر الطبي، مجلة الأمن والقانون، دبي، الإمارات العربية المتحدة، السنة الثالثة عشر، العدد الأول، يناير 2005م.

26- محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد الثمانون، 2008م.

27- محمد سعيد نمور، المعاملة العقابية للسجناء بين الواقع والطموح، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد السادس، أكتوبر (تشرين الأول)، 1999م.

28- محمد صبري الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، 2002م.

29- محمد علي الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونه في القطاع الخاص، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد 3، السنة 29 سبتمبر 2005م.

30- محمد فهر شقفة، المسؤولية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة المحامون السورية، السنة 36، العدد 3-4، 1971م.

31- مسعود رشيدي، الشهادة الطبية قبل الزواج، مجلة الراشدية، منشورات المركز الجامعي مصطفى أسطمبولي، معسكر، الجزائر، العدد الأول، 2008م.

32- منذر الفضل، المسؤولية الطبية، مجلة القانون، الأردن، العدد السادس، السنة الثانية، 1995م.

33- مواس العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص 2008\2.

34- نزار عرابي، مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص، مجلة المحامون السورية، العدد 2 عام 1981.

35- نهار فائزة مالطي، حماية الجسم البشري والدين، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ردمك1112-4334 رقم 56، 2008م.

36- وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص 2008\2.

37- ياسر كامل الصيرفي، التصرفات القانونية المرتبطة بحقوق الإنسان، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الحادي عشر، أبريل (نيسان)، 2000م.

38- يوسف الكيلاني، سر المهنة الطبية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، جامعة الكويت، الكويت، 1997م.

ر- مؤتمرات المسؤولية الطبية:

1- المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق حول المسؤولية المهنية، جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان من 3\4 إلى 5\4 عام 2000م. منشور تحت عنوان المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000م.

- أحمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف.
- توفيق خير الله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني.
- جاسم سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي.
- حسام الدين الأهواني، مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير.
- سامي بديع منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط لعام 1994م.
- عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي.
- محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج.
- مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء.
- ليلى عبد المنعم مجيد، آداب مهنة الطب.
- ناجي الهاني، بحث علمي وقانوني، حول المسؤولية الطبية، تمريض\مستشفى.

2- المؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، كلية الشريعة، جامعة جرش، الأردن، عام 1999م.

- جابر محجوب علي، المسؤولية الناشئة عن عدم احترام الطبيب لإرادة المريض.
- رجاء ناجي، أخطاء العلاج.
- عبد الجبار صالح، التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية.
- عبد الرحمان الطحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي.
- عبد الرشيد مأمون، الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدون المسؤولية في الشريعة والقانون.
- عدنان الصمادي، مسؤولية الطبيب التعاقدية.
- قيس الشيخ المبارك، حقيقة العقد الطبي.
- مصطفى عياد، الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب.

ز- المجموعات القضائية:

1- أديب أستانبولي، مجموعة القوانين الجزائية السورية الخاصة والقواعد القانونية الصادرة عن محكمة النقض، ط3، 1994م.

2- أديب الدركزلي وأديب أستانبولي، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية من 1949-1990م، المكتبة القانونية، ط2، دمشق، 1992م.

3- شفيق طعمة وأديب أستانبولي، مجموعة التقنين المدني السوري، الجزء الأول، المكتبة القانونية، ط3، دمشق، 1997م.

4- موسوعة التشريع السوري، ج13، دار المتحدة، دمشق، 2000م.

ثانياً: المراجع الأجنبية

1- Margaret Brazier – Medicine patients and the law ،Second penguin Book. 1992.

2- Bioethics ،justice ،and Healthcare-wand teas and Laura M. Purdy 2001.

3- Grabb and Smiths ،plastic surgery ،Fifth edition sherrell ،Aston ،M. D et al ،Lippincott-Raven ،publishers ،Philadelphia-New York ،1997.

4- Jones ،M. A ، .Medical Negligence ،Sweet Maxwell ،London 1991.

5- McLean ،S. A. M. & Mckay ،A. J ، .consent in medical treatment ،in McLean ed. Legal Issues in Medicine ،Aderhot ،198.

6- Code of medical Ethics ،American Medical Association ،E-5. 05 confidentiality ،Report of the council on Ethical and judicial affairs. 2007.

7- Legal Aspects of Healthcare Administration- Eigth Edition ،by George D. Pozgar-MBA CHE. An Aspen publication ،Aspen publischers ،Inc. Gaitherburg ،Maryland ،2002.

ثالثاً: القوانين والأنظمة

أ- القوانين والمراسيم والأنظمة السورية

1- الأنظمة النقابية، نقابة الأطباء، الجمهورية العربية السورية، 2012-2013م.

2- دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012م.

3- قانون الأحوال الشخصية السوري، رقم 59 تاريخ 7\9\ 1953م، والمعدل بالقانون رقم 42 لعام 2003.

4- قانون الأحوال المدنية السوري رقم 376 تاريخ 2\4\1957م.

5- قانون الأحوال المدنية السوري رقم 26 لعام 2007م.

6- قانون البينات السوري رقم 359 لعام 1947م.

7- قانون التأمينات الاجتماعية السوري رقم 92 الصادر في 6\4 1959م والمعدل بموجب القانون رقم 78 لسنة 2001م.

8- قانون تنظيم نقابة أطباء سورية رقم 16 لعام 2012م، نقابة الأطباء، الجمهورية العربية السورية.

9- القانون المدني السوري رقم (84) تاريخ 18 أيار 1949م.

10- قانون العقوبات السوري رقم 148 تاريخ 22\6\ 1949م.

11- قانون مزاولة المهن الطبية والصيدلية رقم 12 لسنة 1970م.

12- قانون نقل وزرع الأعضاء السوري رقم 30 لعام 2003م.

13- القرار التنظيمي رقم 26\ت تاريخ 11\8\2008م المتضمن تحديد تعرفة أهم الفحوص المخبرية.

14- القرار التنظيمي رقم 79\ت المتضمن التعرفة لأجور المعاينات والأعمال الطبية والجراحية وأجور المبيت في المشافي الخاصة، الصادر بتاريخ 15\12\2004م. نقابة الأطباء مطبعة الحمامي، دمشق.

15- القرار رقم (37\ت) تاريخ 10\9\1981 بشأن تنظيم العيادات الخاصة. مجموعة القوانين والأنظمة النقابية، نقابة الأطباء السورية، 1990-1991م.

16- القرار رقم 34\ت تاريخ 23\11\2009م، المتضمن تعرفة الأعمال الطبية السنية في العيادات والمستشفيات الخاصة.

17- المرسوم التشريعي رقم 43 لعام 2005م المتضمن تنظيم سوق التأمين.

18- نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري رقم 7962 الصادر في 25\7\1978م.

ب- القوانين الفرنسية والعربية

1- الدستور الطبي الأردني لعام 1987م وعام 1984م.

2- القانون الاتحادي الإماراتي رقم 10 لعام 2008 بشأن المسؤولية الطبية.

3- قانون الأحوال المدنية المصري رقم 360 لعام 1960م.

4- قانون الآداب الطبية اللبناني رقم 288 الصادر في 22 شباط لعام 1994م.

5- قانون الآداب الطبية الفرنسي الصادر في 6 سبتمبر لعام 1995م.

6- قانون الحالة المدنية الجزائري رقم 70-20 الصادر في 15 فبراير 1970م.

7- قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني رقم 4\9 الصادر في 12 فبراير لعام 2004م.

8- قانون حماية الصحة الجزائري وترقيتها رقم 85\05 الصادر في 16 فبراير 1985م.

9- قانون الصحة الجزائري رقم 85-05 لسنة 1985م.

10- قانون الصحة العامة الأردني رقم 21 لسنة 1971م. وقانون الصحة العامة الأردني رقم 54 لسنة 2000م.

11- تعديل قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 303\3\2002 تاريخ 4\3\2002م.

12- القانون المدني المصري رقم 131 الصادر في 16 يوليو 1948م.

13- قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 17 لعام 1986م.

14- قانون مهنة طب الأسنان في مصر رقم 136 لسنة 1988م.

15- قانون نقابة الأطباء المصري رقم 45 لسنة 1969م المعدل بالقانون رقم 1 لعام 2005م.

16- لائحة آداب مزاولة مهنة الطب البشري في مصر الصادر بقرار وزير الصحة والسكان رقم 238 لسنة 2003م، تاريخ 5 سبتمبر 2003م.

17- لائحة وميثاق شرف مهنة الطب البشري في مصر رقم 234 لعام 1974م.

18- مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري رقم 92-271 لعام 1992م.

رابعاً- المواقع الالكترونية

1- شبكة المحامين العرب، موسوعة الأحكام القضائية العربية.

http;\\www. mohamoon-ju. com\Default. aspx?action=UAE judgmentTypes&parentID=820.

2- قاعدة الاجتهادات القضائية الفرنسية، التي كانت متاحة من 1\1إلى 3\4 عام 2013.

http;\\www. legifrance. gouv. fr\affichjurijudi. do?.

.

3- موقع الجمعية السعودية لطب الأسرة والمجتمع.

www. ssfcm. org\public\Artical\index\secid125\artid\12249.

4- موقع الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان.

http: \\www. anhri. net\docs\undocs\europe. shtmle.

5- موقع العلوم القانونية.

www. marocdriot. com\a2398html.

6- موقع منتديات ستار تايمز.

www. startimes. com\?t=26761967.

7 - موقع منتدى محامي سوريا.

www. damascusbar. org\Almuntada\showthread. php?t=5746.

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

مقدمة.....**1**

الباب الأول: ماهية عقد العلاج الطبي وأركانه.....4

الفصل الأول: ماهية عقد العلاج الطبي.....5

المبحث الأول: تعريف عقد العلاج الطبي.....6

المطلب الأول: تعريف عقد العلاج الطبي في الفقه.....7

المطلب الثاني: تعريف عقد العلاج الطبي في الاجتهاد القضائي.....10

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقد العلاج الطبي.....14

المطلب الأول: تشبيه عقد العلاج الطبي بغيره من العقود.....15

أولاً: عقد العلاج الطبي وعقد الوكالة.....16

ثانياً: عقد العلاج الطبي وعقد إيجار الخدمات.....19

ثالثاً: عقد العلاج الطبي وعقد العمل.....20

رابعاً: عقد العلاج الطبي وعقد المقاولة.....22

خامساً: عقد العلاج الطبي وعقد الإذعان.....26

سادساً: عقد العلاج الطبي وعقد الاستشفاء.....30

المطلب الثاني: عقد العلاج الطبي خاص عقد من نوع خاص.....34

الفصل الثاني: أركان عقد العلاج الطبي.....47

المبحث الأول: الرضا والأهلية.....48

المطلب الأول: الرضا.....49

أولاً: الإيجاب.....50

1 – مبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب المعالج.....52

2- الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب.....54
أ- العلاج على نفقة شركة أو مؤسسة.....55
ب- حالة الاستعجال والضرورة.....55
ج- حالة المعالجة في المستشفيات العامة.....57
د- حالات استثنائية متفرقة.....58
ثانياً: القبول.....62
1- مبدأ حرية الطبيب في قبول إيجاب المريض أو رفضه.....63
2- الاستثناءات الواردة على حق الطبيب في رفض إيجاب المريض.....66
أ- عدم تعسف الطبيب في استعمال حقه في رفض إيجاب المريض.....66
ب- حالة المريض الذي يتابع الطبيب حالته.....67
ج- حالة الطبيب المتعاقد مع منشأة تجارية أو صناعية.....68
د- الحالات الطارئة أو حالات الضرورة.....69
و- حالة الطبيب العضو في طاقم طبي.....72
ي- حالة الطبيب الذي يعمل في أحدى المستشفيات العامة.....73
ثالثاً: سلامة الرضا في عقد العلاج الطبي من عيوب الإرادة.....74
1- مدى تأثير الغلط في صحة عقد العلاج الطبي.....74
2- مدى تأثير التدليس في صحة عقد العلاج الطبي.....77
3- مدى تأثير الإكراه في صحة عقد العلاج الطبي.....79
4- مدى تأثير الغبن الاستغلالي في صحة عقد العلاج الطبي.....80
المطلب الثاني: الأهلية.....83
أولاً: الرضا الصادر عن صغير السن ومن ينوب عنه.....85
1- الرضا الصادر عن المريض صغير السن.....85
أ- مدى أهلية الصغير غير المميز في إبرام عقد العلاج الطبي.....85
ب- مدى أهلية الصبي المميز في إبرام عقد العلاج الطبي.....86

ج- مدى أهلية الصبي المميز المأذون له بالتجارة في إبرام عقد العلاج الطبي.....87
د- مدى أهلية القاصر المتزوج في إبرام عقد العلاج الطبي.....88
2- الرضا الصادر عمن ينوب عن الصغير.....89
أ- حالة كون الوالدين يعيشون معاً.....90
ب- حالة كون الوالدين منفصلين عن بعضهما أو متوفين.....91
ثانياً: الرضا الصادر عن المريض الذي يملك عارض من عوارض الأهلية.....93
1- الرضا الصادر عن المجنون أو المعتوه أو المصاب بأمراض عقلية أخرى.....93
2- الرضا الصادر عن السفيه والمغفل.....94
3- الرضا الصادر عن الشخص الذي يعاني من عاهة مزدوجة.....96
المبحث الثاني: المحل والسبب.....98
المطلب الأول: المحل.....99
أولاً: مفهوم العلاج الطبي الذي يلتزم به الطبيب.....100
ثانياً: الشروط الواجب توافرها في العلاج الطبي.....103
1- أن يكون محل عقد العلاج الطبي موجوداً وممكناً.....103
2- أن يكون العلاج الطبي متفقاً مع الأصول والقواعد الطبية.....103
أ- القواعد والأصول الطبية.....103
ب- المستوى المهني للطبيب.....110
3- أن يكون محل عقد العلاج الطبي مشروعاً.....114
أ- مدى مشروعية رتق العذرية.....116
ب- مدى مشروعية تغيير الجنس.....118
ج- مدى مشروعية تعديل الجنس.....122
د- مدى مشروعية استئجار الرحم في إطار عمليات الإنجاب المساعد.....124
هـ- مدى مشروعية الجراحة التجميلية.....126
و- مدى مشروعية التعقيم الطبي.....129

ز- مدى مشروعية التجارب والبحوث العلمية.....131
ج- مدى مشروعية استقطاع وزرع الأعضاء.....134
ط- مدى مشروعية التبرع بالدم.....137
المطلب الثاني: السبب.....139
أولاً: شرط وجود السبب.....140
ثانياً: شرط مشروعية السبب.....141

الباب الثاني: آثار عقد العلاج الطبي.....144
الفصل الأول: الالتزامات التي يرتبها عقد العلاج الطبي.....145
المبحث الأول: التزامات الطبيب.....146
المطلب الأول: التزام الطبيب بمعالجة المريض.....149
أولاً: التزام الطبيب بالفحص الطبي.....150
1- التزام الطبيب بحسن الاستماع إلى المريض.....150
2- التزام الطبيب بالفحص السريري.....152
3- التزام الطبيب بالفحص التكميلي.....153
ثانياً: التزام الطبيب بالتشخيص الطبي.....157
1- إجراء التشخيص عن طريق الملاحظة والخبرة الشخصية.....158
2- إجراء التشخيص عن طريق اللجوء إلى الاستشارة الطبية.....159
ثالثاً: التزام الطبيب بالعلاج.....161
1- حرية الطبيب في اختيار العلاج والقيود الواردة على هذه الحرية.....162
أ- حرية الطبيب في اختيار العلاج للمريض.....162
ب- القيود الواردة على حرية الطبيب في اختيار العلاج.....163
2- التزام الطبيب بتنفيذ العلاج.....167
أ- العلاج عن طريق تحرير وصفة طبية.....167

ب- العلاج عن طريق التدخل العلاجي.....171
ج- العلاج عن طريق الأشعة.....176
رابعاً: التزام الطبيب بالمتابعة والمراقبة.....178
1- التزام الطبيب بالمتابعة والمراقبة بشكل عام.....178
2- التزام الطبيب بالمتابعة والمراقبة بعد التدخل العلاجي.....180
أ- التزام طبيب المخدر بالمتابعة والمراقبة.....180
ب- التزام الطبيب الجراح بالمتابعة والمراقبة.....181
المطلب الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.....184
أولاً: التزام الطبيب بالسلامة.....184
1- التزام الطبيب باستعمال الأدوات والأجهزة الطبية السليمة والمعقمة.....186
أ- في القانون.....187
ب- في الاجتهاد القضائي.....188
2- التزام الطبيب باستخدام التركيبات الصناعية المناسبة.....191
أ- في القانون.....193
ب- في الاجتهاد القضائي.....193
3- التزام الطبيب بإعطاء الأدوية المناسبة وبيان كيفية استعمالها.....195
4- التزام الطبيب بالسلامة في عمليات نقل الدم.....198
أ- في القانون.....199
ب- في الاجتهاد القضائي.....200
5- التزام الطبيب بسلامة التحاليل الطبية.....202
6- التزام الطبيب بضمان السلامة من الإنتانات 204
أ- في القانون.....204
ب- في الاجتهاد القضائي.....205
ثانياً: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في الجراحة التجميلية.....207

1- في الفقه.....208
2- في الاجتهاد القضائي.....209
ثالثاً: التزام الطبيب بالإعلام والتبصير.....211
1- مفهوم الإعلام والتبصير.....211
2- شروط الإعلام والتبصير.....212
3- مضمون الالتزام بالإعلام والتبصير.....218
أ- التبصير بالتشخيص.....218
ب- التبصير بالعلاج.....220
ج- التبصير اللاحق على العلاج.....221
4- آثار الالتزام بالإعلام والتبصير.....223
أ- التزام الطبيب باحترام رضا المريض على العلاج.....223
- رضا المريض الصريح على العلاج.....225
- رضا المريض الضمني على العلاج.....227
- سكوت المريض الملابس على العلاج.....228
ب- التزام الطبيب بإحترام رفض المريض للعلاج.....229
رابعاً: التزام الطبيب بالسر الطبي.....233
1- مفهوم السر الطبي وصفاته.....233
أ- مفهوم السر الطبي ونطاقه.....233
ب- صفات الالتزام بالسر الطبي.....235
2- شروط التزام الطبيب بالسر الطبي.....236
أ- الشروط المطلوبة لالتزام الطبيب بالسر الطبي.....236
ب- آثار التزام الطبيب بالسر الطبي.....237
3- استثناءات التزام الطبيب بالسر الطبي.....241
أ- حالات إفشاء السر الطبي المقررة لحماية المصلحة العامة.....241

ب- حالات إفشاء السر الطبي المقررة لحماية المصلحة الخاصة.....251
المبحث الثاني: التزامات المريض.....256
المطلب الأول: التزام المريض بدفع الأتعاب المتفق عليها.....257
أولاً: أشكال الأتعاب التي يلتزم بها المريض.....260
1- أتعاب المعاينة والكشف.....260
2- أتعاب العملية الجراحية.....261
3- أتعاب التحاليل الطبية والتصوير الطبي.....265
4- أتعاب طبيب الأسنان.....265
ثانياً: الوسائل المتاحة للمريض في دفع الأتعاب.....266
1- دفع الأتعاب بشكل نقدي.....266
2- دفع الأتعاب عن طريق البطاقة المصرفية.....266
3- دفع الأتعاب عن طريق تحرير شيك.....266
4- دفع الأتعاب عن طريق عقد التأمين الصحي.....267
5- دفع الأتعاب عن طريق الإحالة المرضية.....268
المطلب الثاني: التزام المريض بمساعدة ومعاونة الطبيب.....270
أولاً: التزام المريض بشرح رضعه الصحي للطبيب.....271
ثانياً: التزام المريض بتطبيق تعليمات الطبيب.....272
الفصل الثاني: جزاء إخلال الطبيب بالتزاماته التي يرتبها عقد العلاج الطبي.....273
المبحث الأول: أركان مسؤولية الطبيب.....274
المطلب الأول: الخطأ الطبي.....275
أولاً: الشخص الذي يصدر عنه الخطأ الطبي.....276
1- الخطأ الطبي الصادر من الطبيب.....276
2- الخطأ الطبي الصادر عن الغير.....277
أ- مسؤولية الطبيب عن أخطاء معاونيه.....277

ب- مسؤولية المستشفى عن أخطاء الأطباء والعاملين لديها.....278
ثانياً: درجة الخطأ الطبي ومعياره.....281
1- نوع الخطأ الطبي ودرجته.....281
2- معيار الخطأ الطبي.....282
ثالثاً: صور الخطأ الطبي.....284
1- الخطأ في التشخيص.....284
أ- الإهمال في التشخيص.....284
ب- الغلط العلمي في التشخيص.....285
2- الخطأ في العلاج.....286
3- أخطاء التخدير.....287
4- أخطاء الجراحة.....288
5- أخطاء الأشعة.....289
6- أخطاء الولادة.....290
رابعاً: إثبات الخطأ الطبي.....291
1- إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية.....291
أ- سلطة قاضي الموضوع في تقدير الإدلة.....291
ب- دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي.....292
2- إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة.....294
المطلب الثاني: الضرر الطبي.....296
أولاً: الضرر المادي.....297
ثانياً: الضرر الأدبي.....302
المطلب الثالث: العلاقة السببية.....305
أولاً: النظريات التي عالجت علاقة السببية.....307
1- نظرية تعادل الأسباب.....307

2- نظرية السبب المنتج أو الفعال.....308
ثانياً: إثبات علاقة السببية.....309
ثالثاً: انتفاء علاقة السببية.....311
1- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.....311
2- خطأ المضرور.....313
3- خطأ الغير.....314
المبحث الثاني: آثار مسؤولية الطبيب.....316
المطلب الأول: دعوى المسؤولية الطبية وتقادمها.....317
أولاً: الاختصاص القضائي بنظر دعوى المسؤولية الطبية.....318
ثانياً: أطراف دعوى المسؤولية الطبية.....320
1- المدعي (المضرور).....320
2- المدعى عليه.....321
ثالثاً: تقادم دعوى المسؤولية الطبية.....323
المطلب الثاني: التعويض.....325
أولاً: التعويض المدني.....326
1- طرق التعويض عن الضرر الطبي.....326
أ- التعويض بمقابل.....326
- التعويض بمقابل نقدي.....326
- التعويض بمقابل غير نقدي.....327
ب- التعويض العيني.....328
2- قواعد تقدير التعويض النقدي.....330
أ- قاعدة كون التعويض كافياً لجبر الضرر.....330
ب- قاعدة تقدير التعويض بوقت صدور الحكم.....333
ج- مدى ضرورة قيام المريض باعذار الطبيب للحكم له بالتعويض.....336

ثانياً: التعويض باسم التضامن الوطني في القانون الفرنسي.....338
1- شروط التعويض باسم التضامن الوطني.....339
2- الإجراءات الواجب اتباعها للحصول على التعويض باسم التضامن الوطني.....339
المطلب الثالث: التأمين من المسؤولية الطبية.....342
أولاً: تعريف عقد التأمين الطبي.....343
ثانياً: التأمين الطبي في القانون.....344
ثالثاً: آثار عقد التأمين الطبي.....345
1- آثار عقد التأمين الطبي بين شركة التأمين والطبيب.....345
2- آثار عقد التأمين بين شركة التأمين والمريض.....346
الخاتمة (النتائج والمقترحات).....349
الملاحق: 359
المراجع: 387

Damascus University

Faculty of Law

Private Law department

Medical Treatment Contract and its Effects

PH. Dr presented to the faculty of law–Damascus University

Prepared by

YASSER ARDINI ALMARHE

Supervised by

Dr. AHMAD ALHERAKE

2014

Research Summary

Medical Treatment Contract and its Effects

After I showed the importance of the research and reason of choosing it and the difficulties which I faced during writing of this thesis and research problems and aim, I asked the following question: what is the medical treatment contract? and the basic elements which should be existed for its conclusion and the commitments on the doctor and the patient?

For answering this question, I divided the thesis into two chapters, in first chapter, I stated the first of them, definition of medical treatment contract, its legal adaptation, its characteristics, its required basic elements for the conclusion such as consent, legal capacity, object and reason.

I allocated the second chapter for searching in the commitments, which resulted from this contract on the doctor and the patient.

I clarified the commitments of the doctor, whether the main ones which related with giving the care according to medical rules and principles, or secondary commitments for achieving the result such as safety commitment, abiding with achieving a result in plastic surgery, in addition to some secondary human commitments such as abiding with notification, insight and abiding with medical secret.

I clarified commitments of the patient, such as paying the agreed fee, helping the doctor whether in explaining his health situation and answering questions of the doctor or applying instructions and directions of the doctor.

I allocated the second chapter for searching in the conditions and required elements for achieving responsibility of the doctor such as damages and causal relation between them, then study of indemnity

with two forms of material and monetary compensation, in addition to compensation under name of national solidarity, at last, workshops of medical insurance which abided by doctors, and disciplinary responsibility of doctors.

At the end, I reached to a group of results, and then I suggest a group of proposals for building principles, which depend on for project of organizing medical treatment contract.

Then I stated the references in writing this research.