



جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم الدراسات العليا

القانون الخاص

خطأ طبيب التخدير

(بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص)

إعداد الطالبة

أريج سيف الدين محمد

إشراف

الأستاذ الدكتور

محمد حاتم البيات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾ ﴿٨٠﴾ الشعراء: ٨٠

الإهداء

إلى من كان صوتها ملاذي الآمن حيي الباقي إلى الأبد.

أمي الحبيبة

إلى من علمني الوقوف بفخر وحملني أمانة اسمه.

والدي الحبيب

إلى سندي ورفيق طفولتي ومصدر قوتي.

أخي أيهم

إلى المؤسسات الغاليات اللاتي كن دافعي للاستمرار وإلهامي في لحظات ضعفي.

أخواتي نسرين وهبة

إلى شريك العمر ورفيق دربي وطني الصغير ومسكن روحي حيي الأوجد والثابت.

زوجي قاسم

إلى قطعة قلبي التي تكبر أمامي على أمل أن تصبح من أهل العلم.

ابنتي بتول



شكر ونقد

ولأن الله يديم نعم الحامدين فالحمد لله أولاً وأخيراً والحمد لله حمداً كثيراً
حتى يبلغ الحمد منتهاه

من لا يشكر الناس لا يشكر الله أتوجه بجزيل الشكر لحضرة الأستاذ
الدكتور محمد حاتم البيات الأستاذ في قسم القانون الخاص لتفضله قبول
الإشراف على هذه الرسالة ، على الرغم من مشاغله الكثيرة فقد كان أباً
روحياً وسنداً لي في كل مراحل هذا العمل، لم يخل بجهده ووقته وعلمه
وصبره على ظروفه، وكان لتوجيهاته الثمينة أكبر الأثر في إنجاز هذا
العمل فله مني خالص الحب والشكر والامتنان، وجزاه الله كل خير عني
وعن كل طلاب العلم الذين تتلمذوا على يديه ونهلوا من علمه الوفير .

كما أتوجه بخالص الشكر ل الأستاذ الدكتور زهير حرح رئيس قسم
القانون الخاص في كلية الحقوق بدمشق والأستاذ الدكتور نبيل المقداد
الأستاذ في كلية الحقوق بجامعة دمشق لتفضلهما قبول مناقشة هذا العمل
وما بذلوه من جهد في قراءة هذا العمل وتصوبيه فلكم مني جزيل الشكر
والتقدير .

ولابد لي من شكر الهيئة التدريسية في كلية الحقوق بجامعة دمشق
وأخص بالذكر حضرات الأساتذة في قسم القانون الخاص لما يبذلونه من
جهد ووقت في سبيل العلم وإعلاء كلمته وإعداد أجيال تتسلح بالعلم لتعيد
بناء سورية الحبيبة قوية صامدة متألفة

مقدمة:

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه يعيش ضمن مجتمع ويلتزم بقوانينه وقواعده فهو مجتمع منظم يضع لكل فرد من أفراده ماله من حقوق وما عليه من واجبات ويترتب على ذلك التزام الإنسان بالعديد من الواجبات تجاه الأفراد والمجتمع مما يفرض عليه سلامة أفعاله ونشاطاته.

وتعد المسؤولية المدنية بشقيها التقصيرية و العقدية من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في المجتمعات المتحضرة ومع التطور الكبير الذي رافق نواحي الحياة بشكل عام كان لابد من ظهور مجالات عديدة ومتنوعة للمسؤولية وكيفية تفادي الأضرار وطرق التعويض عنها في حال حدوثها.

ومن أهم هذه المجالات المسؤولية المدنية الطبية، فمهنة الطب من أرقى وأنبل المهن الإنسانية وهي قديمة لا حدود لقدمها حيث وجدت بوجود الإنسان وتتعلق بشخص الإنسان وصحته، لذلك هي من أقدس المهن وقد عملت غالبية الدول على صيانة وحفظ حرمة جسد الإنسان وحفظ حقوقه ضمن الدساتير لتضفي الأهمية على هذه المهنة النبيلة.

وقد أدى التقدم العلمي الكبير في المجالات الطبية إلى اكتشافات عظيمة من ناحية الأدوية المستخدمة للعلاج والأجهزة المستخدمة والمسؤولية الطبية شأنها شأن سائر أنواع المسؤوليات المدنية تقوم على ثلاثة أركان رئيسية وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

ويعد ركن الخطأ الركن الأول من أركان المسؤولية المدنية ، وإن كان لابد من التعرّيج على الركنين الباقيين باختصار لتكون الصورة كاملة حول المسؤولية المدنية عن الأخطاء.

فالأخطاء المهنية من أكثر المواضيع إثارة للجدل وباعتبار الخطأ المهني هو الركن الأساسي فيها فهو الذي يدور حوله وجود المسؤولية أو عدمها، وهو من أكثر المواضيع التي أثارت نقاشات الفقهاء حيث كانت هناك نقاشات واسعة حول تعريف الخطأ وتمييز الخطأ العادي عن المهني الطبي الذي هو محور حديثنا.

وقبل الخوض في تفاصيل الخطأ الطبي والإشكاليات التي يثيرها لابد لنا من إيضاح أهمية هذا البحث كموضوع مستقل عن المسؤوليات الأخرى.

أهمية البحث:

إن موضوع الخطأ الطبي لطبيب التخدير من أكثر المواضيع الطبية أهمية لما له من حساسية وتأثير كبير على مجرى كامل العمل الجراحي إضافة إلى خصوصية هذا الخطأ والتي تميزه عن سائر الأخطاء الطبية خصوصاً والمدنية عموماً.

كما تأتي أهمية هذه الدراسة من عدم تمييز المشرع بين خطأ الطبيب الاختصاصي و خطأ الطبيب العام وعدم معالجة المشرع لهذه الأخطاء. وبالنظر إلى واقعنا العملي فقد كثرت في الآونة الأخيرة الدعاوي التي تقام أمام القضاء ويكون موضوعها التعويض عن خطأ ارتكبه الطبيب، إضافة إلى ما يثار في الصحف والمواقع الالكترونية ومواقع التواصل الاجتماعي عن أخطاء قاتلة في العمليات الجراحية أرجعت أسبابها لطبيب التخدير بشكل خاص دون ذكر الطبيب الجراح.

إشكالية البحث:

لم يضع المشرع السوري نص خاص لمسؤولية الطبيب عن أخطائه حيث لا يوجد في النصوص القانونية المختلفة ما يدل بشكل صريح أو ضمني على أن المشرع أقر مسؤولية الطبيب بنص خاص. على عكس المشرع الأردني وأيضا المشرع الإماراتي الذي وضع قانون خاص بالمسؤولية الطبية عام ٢٠١٥.

لذلك كان لابد من الرجوع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فيما يتعلق بالأخطاء الطبية فالمشرع لم يخص الأخطاء الطبية بقواعد قانونية مستقلة، بل أسقط قواعد المسؤولية المدنية العامة على مسؤولية الأطباء عموماً

وأطباء التخدير بشكل خاص باعتبارهم موضوع هذا البحث، حتى مسؤولية أي طبيب آخر فلا يوجد نص خاص بشأن مسؤولية الأطباء المهنية على اختلاف تخصصاتهم.

تكمّن الإشكالية في عدم وجود نص خاص لمسؤولية طبيب التخدير لأن أخطاؤه تتمتع بخصوصية حيث لا يمكن مقارنتها مع الأخطاء المدنية العادية، فهي غير قابلة للتدراك أو التصحيح على خلاف الأخطاء المدنية العادية التي تمكن القاضي من إعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً في بعض الأحيان. فمجال الخطأ هنا يمس أعلى ما يملك الإنسان وهو حياته ولا بد أن يترك أثراً نفسياً سلبياً على المريض فضلاً عن الأذى الجسدي، لذلك كان لا بد من إيجاد قواعد خاصة لتحكم هذه المسؤولية وفصل الأخطاء الطبية عن الأخطاء المدنية الأخرى وذلك لطبيعتها الخاصة.

ولا بد من الإشارة إلى أن أكبر الصعوبات التي واجهت الباحث وهي الحصول على اجتهادات حديثة قضائية حول المسؤولية الطبية عموماً ومسؤولية طبيب التخدير عن أخطائه خصوصاً، على الرغم من عدة محاولات متكررة إلا أن سرية الملفات في نقابة الأطباء وعدم وجود سجلات واضحة للحالات والقضايا وعدم تخصيص محاكم للمشكلات الطبية خصوصاً حال دون ذلك.

خطة البحث:

سنعالج بحث خطأ طبيب التخدير من خلال الإجابة عن التساؤلات التالية:

ما هو مفهوم الخطأ الطبي و الخطأ التخديري ومعياره؟

ما هي صفة التزام طبيب التخدير في القانون؟

وكيف تترتب مسؤولية طبيب التخدير عن خطئه وخطأ الغير؟

إضافة إلى الآثار التي تترتب على وجود الخطأ وبالتالي تحقق المسؤولية المدنية.

لذلك قسمت الدراسة هذه إلى فصلين تناول الأول منه مفهوم الخطأ الطبي وصفه التزام طبيب التخدير وطبيعته.

والفصل الثاني يعالج المسؤولية المدنية الناتجة عن خطأ طبيب التخدير وآثارها.

الفصل الأول: مفهوم الخطأ وتكييفه وطبيعة التزام الطبيب.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي ومعياره.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ العام والخاص (الطبي).

المطلب الثاني: معيار الخطأ الطبي.

المبحث الثاني: تكييف المسؤولية الطبية وصفة الالتزام.

المطلب الأول: مضمون الالتزامات الطبية ومسؤولية الطبيب.

المطلب الثاني: صفة التزام الطبيب، فيما إذا كان التزام ببذل عناية أم

بتحقيق نتيجة.

الفصل الثاني: آثار قيام مسؤولية طبيب التخدير المدنية.

المبحث الأول: الأركان المكمل للخطأ ومسؤولية الطبيب عن غيره.

المطلب الأول: الركنتين المكملين للخطأ لتحقيق المسؤولية.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لطبيب التخدير عن الأخطاء

المشتركة.

المبحث الثاني: إثبات الخطأ الطبي وأثر قيام المسؤولية.

المطلب الأول: وسائل إثبات الخطأ الطبي ودور القاضي في الإثبات.

المطلب الثاني: آثار قيام المسؤولية المدنية.

الخاتمة

الفصل الأول: مفهوم الخطأ وتكييفه وطبيعة التزام الطبيب

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي ومعياره ويقسم إلى مطلبين:
المطلب الأول: مفهوم الخطأ العام والخاص (الطبي).
ويتضمن فرعين:

الفرع الأول: الخطأ لغة واصطلاحاً وتقسيماته.

الفرع الثاني: تعريف الخطأ المهني الطبي وخطأ التخدير.

المطلب الثاني: معيار الخطأ الطبي ويتضمن فرعين:

الفرع الأول: المعيار الشخصي.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.

المبحث الثاني: تكييف المسؤولية الطبية وصفة الالتزام ويقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: مضمون الالتزامات الطبية ومسؤولية الطبيب.

ويتضمن فرعين:

الفرع الأول: مضمون الالتزامات الطبية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب.

المطلب الثاني: صفة التزام طبيب التخدير.

ويتضمن فرعين:

الفرع الأول: التمييز بين التزام الطبيب بعناية أو نتيجة.

الفرع الثاني: استثناء طبيب التخدير من مبدأ الالتزام بعناية.

الفصل الأول: مفهوم الخطأ وتكليفه وطبيعة التزام الطبيب

تقوم المسؤولية بوجهها العام عند الإخلال بالتزام سابق أياً كان مصدره، وفي حالة المسؤولية الطبية، فإنها تقوم عند إخلال الأطباء بالواجبات الملقاة على عاتقهم.

وباعتبار أن الخطأ يعد الركن الأساسي للمسؤولية المدنية (سواء أكانت عقدية أم تقصيرية) كان لا بد لنا من الابتداء بإيضاح هذا المفهوم.

حيث نصت المادة ١٦٤ من القانون المدني السوري (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)، فالخطأ هو الركن الأساسي للمسؤولية المدنية، ولم يضع المشرع السوري تعريفاً واضحاً للخطأ، مما فسح المجال أمام الفقه لتحديد مفهوم الخطأ بما يتناسب مع الحالات المعروضة أمامه وهذا ما سنقوم بعرضه من خلال التعريفات اللغوية والفقهية والقضائية فيما سيأتي.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي ومعياره:

لابد لنا من إيضاح ماذا يعني الخطأ الطبي بداية لنتمكن من شرح مفهوم خطأ طبيب التخدير بالمفهوم الطبي واللغوي والقانوني لذلك يتضمن هذا المبحث مطلبين: الخطأ لغة واصطلاحاً وقانوناً، ثم الخطأ الطبي المهني لنصل إلى المطلب الأخير وهو إيضاح مصطلح خطأ طبيب التخدير باعتباره العنصر الرئيسي لهذه الرسالة.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ العام والخاص (الطبي):

إن المسؤولية المدنية بالمفهوم العام والمسؤولية الطبية بشكل خاص تقومان على أساس الخطأ لذلك فإنه من الأهمية بمكان التعريف به كأساس ليعتمد عليه في قيام مسؤولية الطبيب وتحديد المعيار القانوني للخطأ وهذا ما سنبيّنه فيما يلي:

الفرع الأول: الخطأ لغةً واصطلاحاً وتقسيماته:

أولاً الخطأ لغة واصطلاحاً:

(أ): الخطأ لغة:

يقصد بالخطأ لغة: الميل والانحراف عن الصواب، حيث يقال أخطأ ضد أصاب فعلينا تحديد الصواب لنتمكن من تحديد الخطأ وهو بذلك يعبر بمعناه اللغوي عن مفهوم معنوي ولا يمثل اصطلاحاً لأمر مادي بل يتسع لاحتمالات عديدة في تحديده وللأفعال التي تدرج تحته^١ وأخطأ الطريق أي عدل عنه والخطأ مالم يتعمد، والخطأ: ما تعمد وأخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمداً أو سهواً وقيل خطئ إذا تعمد وأخطأ إذا لم

^١ أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير كلية النجاح الوطنية نابلس فلسطين ٢٠٠٦ ص ٣٩

يتعمد والمخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره والخطئ الأثم ' قَالَ تَمَالَى ﴿

إِنَّا كُنَّا خَطِئِينَ ﴿٩٧﴾ يوسف: ٩٧

ب): الخطأ اصطلاحاً وقانوناً:

من أهم التعاريف الاصطلاحية للخطأ هو تعريف د. عبد الرزاق السنهوري في كتابه الوسيط: ((فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالالتزام قانوني، كما أن الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالالتزام عقدي)). وعرفه د. سليمان مرقس بكتابه موجز أصول الالتزام بأنه: ((إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه)).

وعرفه علاء الدين البخاري حيث قال: (فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه) . فالخطأ في القول كما هو في الفعل وهو صادر عن إنسان أي هو غير مقصود لأن القصد لا يكون خطأ بل هو عمد وهو اختيار وليس إكراه وهو شيء محدد بذاته دون سواه.

وعرفه التفتازاني: (أن يفعل فعلاً من غير أن يقصده قصداً تاماً، وذلك أن تمام قصد الفعل يقصد محله وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل)، وعرفه ابن عبد البر المالكي: (كل ما وقع من فاعله من غير قصد أو إرادة).^١ بانتقالنا لتعريف الخطأ في الاصطلاح القانوني نلاحظ بأن التشريعات لم تضع تعريفاً واضحاً محدداً للخطأ بل تركت هذه المهمة للفقه الذي تنوعت تعاريفه.

^١ مازن مصباح مصباح وأ. نائل محمد يحيى المسؤولية الجنائية عن خطأ التطبيق دراسة فقهية مقارنة مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية المجلد العشرون العدد الثاني حزيران ٢٠١٢ ص ١١٢

^٢ القرآن الكريم سورة يوسف الآية ٩٧

^٣ خديجة عنبازي الخطأ الطبي الجراحي رسالة ماجستير جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي الجزائر ٢٠١٥ ص ٩

فقد عرفه البعض من الفقهاء بأنه نشاط إرادي إيجابي أو سلبي لا يتفق مع الواجب المفروض اتخاذه من حذر وحيطة، وعرفه آخر بأنه ذلك المسلك الذي ما كان ليسلكه الرجل العادي لو كان في ذات مكان الفاعل، أو هو إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر الذي يفرضه القانون، وعدم حيولته تبعاً لذلك دون أن يفضي إلى حدوث النتيجة الإجرامية في حين كان في ذلك في استطاعته ومن واجبه.^١

فالخطأ هو إخلال بواجب قانوني والواجب القانوني الذي يشكل الإخلال به خطأ يستوجب المسؤولية قد يكون واجباً خاصاً بصورة التزام ملقى على عاتق شخص معين، أو قد يكون واجباً عاماً من تلك الواجبات التي يفرضها العيش في جماعة كواجب عدم الإضرار بالغير.^٢

وهناك من عرفه بأنه إخلال الشخص عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يتطلبها القانون وعدم توقعه أي نتيجة لهذا التصرف مع أن من واجبه وبمقدوره أن يتوقعها.^٣

وفي قول آخر هو سلوك ينطوي على إخلال بواجب الحيطة أو الانتباه الذي يفرضه القانون أو الخبرة الإنسانية أو العلمية أو الفنية، ويترتب عليه نتيجة إجرامية كان بالاستطاعة درؤها.^٤

وقد عرفتة محكمة النقض السورية في إحدى قراراتها على أنه (سلوك معيب لا يأتيه رجل بصير، وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول، مما يعتبر عملاً غير مشروع موجب للمسؤولية التقصيرية).^٥

^١ أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية المكتب الجامعي الحديث ٢٠٠٧ ص ٩

^٢ د. محمد حاتم البيات المشورة القانونية كعمل من أعمال المحاماة بحث قانوني مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية العدد الأول ٢٠٠٧ ص ٢٣٧

^٣ محمد صبحي نجم الجرائم الواقعة على الأشخاص الدار العلمية الدولية عمان الاردن ٢٠٠٢ ص ١٠٧

^٤ خديجة عنباري مرجع سابق ص ١٠

هذا بعض ما قاله الفقه العربي عن الخطأ، وقد تنوعت التعاريف الغربية للخطأ والموجبات التي يؤلف الإخلال بها خطأ هي التي تعرض بالطابع العام بمعنى أنه من المفروض في كل شخص أن يتقيد بها دون الضرورة للنص عليه في القانون.

وإن التعريفات هذه ليست بالشمول الذي يتسع لكل ما تفرزه ظروف الحياة من حوادث ضارة يتجلى فيها الخطأ أحياناً من غير أن ينطوي على إخلال بموجب من الموجبات تلك التي عدت أو من غير أن يتوافر فيه ما يجعل التعريف ذاك منطبقاً عليه^١.

فإنه من الصعوبة بمكان تحديد جميع واجبات الشخص الملقاة على عاتقه ومن ثم تحديد الفعل الضار إذا كان يتضمن إخلالاً بإحدى هذه الواجبات، فمن المستحيل وضع تعريف شامل وتحديد واضح لكل الواجبات لكي نحدد فيما إذا كان خطأ الإخلال بها أم لا.

وقد عرفه ايمانويل ليفي بأنه (الإخلال بالثقة المشروعة)، وعرفه بلانيول (الإخلال بموجب قانوني سابق).

وعرفه ديموج (اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء). وعرفه جوسران (الإضرار بحق دون أن يكون في وسع المعتدي أن يعارضه بحق أقوى منه أو مماثل له)، وعرفه سافاتييه (الإخلال بواجب) مع تبيان هذا الإخلال^٢.

^١ د. محمد حاتم البيات النظرية العامة للالتزام المصادر غير الإرادية منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق ٢٠٠٩ ص ١١٥

^٢ عاطف النقيب النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي منشورات عويدات باريس فرنسا ص ١١٥

^٣ نقلاً عن عاطف النقيب، مرجع سابق، ص ١١٧

إن سبب اختلاف الفقه في تعريف الخطأ يرجع إلى أمرين:

الأمر الأول: يعود إلى أن كل فقيه عرف الخطأ من وجهة نظره التي يراها؛ فمنهم من استخلص تعريف الخطأ من الفعل ذاته، بصرف النظر عن شخص فاعله من حيث السن والإدراك ونحو ذلك، ومنهم من وضع في اعتباره حالة الشخص المسؤول من حيث كونه مميز أو غير مميز وما إلى ذلك.

الأمر الثاني: يعود إلى أن كلمة الخطأ كلمة واحدة يندرج تحتها أعداد لا حصر لها من أعمال وأنماط السلوك الإنساني، ولعلّ هذا ما جعل معظم التشريعات المعاصرة تتجنب تعريف الخطأ ضمن القواعد العامة للمسؤولية المدنية، تاركين ذلك للاجتهاد الفقهي والاجتهاد القضائي.

ثانياً: تقسيمات الخطأ:

بعد إيراد كل تلك التعاريف المتنوعة لمصطلح واحد يمكننا القول بأن أغلبية الفقهاء على اختلاف مدارسهم يرون بأن الخطأ هو إخلال بواجبات الحيطة والحذر وعدم اليقظة بالتصرف وهذا ما يقود الشخص إلى نتيجة لم تكن في الحسبان بالرغم من أنها قد تكون ببساطة ممكنة التدارك لولا هذا الإخلال.

ومن الأهمية بمكان القول بأن سلوك الشخص نفسه متغير حسب تغير الزمان والمكان والظروف التي رافقت حصول الفعل، فكل فعل ارتكب مسبباً للضرر يختلف حسب نوع الفعل وزمان ومكان ارتكابه، وهذا ما يقودنا إلى تمييز أنواع للخطأ فهناك عدة تقسيمات وسنقتصر في دراستنا على ثلاثة أقسام منهما وهي الخطأ المادي والخطأ الفني، الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، والخطأ المدني والخطأ الجنائي.

أ- الخطأ اليسير والخطأ الجسيم:

الخطأ اليسير هو الخطأ الذي لا يقتضيه شخص معتاد في حرصه وعنايته، أما الخطأ الجسيم فهو الخطأ الذي ينم عن جهل فادح بأصول الفن الذي يمارسه الجاني أو عن إهمال شديد لواجبات الوظيفة أو المهنة أو الحرفة أو عن توقع يصير لوقع حديث الوفاة.^١

فمن المسلم به فقهاً وقضاً أن درجة الخطأ لا تقاس بأهمية ما يترتب عليه من ضرر، حيث أن أشد الأضرار قد ينجم عن أتفه الأخطاء كما أن أشد الأخطاء قد لا يحدث إلا أضراراً بسيطة، لذا فإنه إذا أقدم طبيب على سلوك معين محتملاً وقوع ضرر نتيجة سلوكه وقام به، فهذا يعتبر خطأ جسيماً طالما أنه لم يقصد الإضرار بالمريض، وتختلف جسامته باختلاف درجة توقع حدوث الضرر، فكلما اقترب احتمال حصول الضرر من اليقين زادت جسامته الخطأ، والعكس صحيح أي كلما زاد الشك في احتمال حدوث الضرر قلت درجة الخطأ.^٢

وقد اشترط بعض الفقهاء جسامته الخطأ حتى تقوم المسؤولية الجنائية، وذهب رأي آخر إلى القول بصلاحيّة كل درجات الخطأ سواء كان يسيراً أو جسيماً لقيام المسؤولية الجنائية وهو الرأي السائد في الفقه.^٣

ومن هنا نقول أنه في معرض الحديث عن مسؤولية الطبيب لا يمكننا التمييز بين خطأ جسيم ويسير لترتيب المسؤولية، بل علينا اعتبار أي خطأ موجب للمسؤولية بشرط عدم مطابقته للقواعد والأصول الطبية الثابتة والمتعارف

^١ يوسف جمعة، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في ق ج لدولة إ ع م ، مرجع سابق، ص ١٢٠

^٢ محسن عبد الحميد البيه نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٣ ص ٢٩

^٣ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح العقوبات القسم العام. (لاط؛ الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣ م) ص ٤٧٤

عليها لعله بإمكاننا إضفاء حماية إضافية لأرواح المرضى مما قد يشكل حافزاً ليقظة الأطباء أثناء عملهم وسبباً لعدم تهاونهم وإغفالهم للأمور البسيطة.

ب- الخطأ الجزائي والخطأ المدني:

الخطأ الجزائي هو الإخلال بواجب قانوني تكفله القوانين العقابية بنص خاص، أما الخطأ المدني فهو الإخلال بأي واجب قانوني ولو لم تكفله تلك القوانين.

وهناك أيضاً ما يسمى بالخطأ الأخلاقي وهو متميز عن الخطأ القانوني سواء كان مدنياً أو جزائياً وبالرغم من أن هذه الدراسة متمحورة حول الخطأ بمفهومه القانوني المدني إلا أنه لا بد من الإشارة إلى الخطأ الأخلاقي.

فالخطأ الأخلاقي يتمثل في القيام بعمل أو في الامتناع عن القيام بعمل بشكل مخالف للتعاليم الدينية أو للقواعد الأخلاقية والضمير، وهو مرتبط بالظروف الشخصية لمن ارتكبه فهو إجمالاً يختلف عن الخطأ القانوني ، ذلك أنه يقوم بمجرد مخالفة المبادئ الأخلاقية بصرف النظر عما ينتجه ، لأن هذا الخطأ لا يفترض حتماً حصول الضرر لقيامه، هذا بخلاف الخطأ القانوني الذي لا يمكن أن يؤدي إلى المسؤولية إلا إذا نجم عنه إخلال بواجب قانوني.^١

بينما الخطأ القانوني هو الذي يقوم عند الإخلال بإحدى القواعد التي وضعها القانون وحدد فيها ما يتوجب على الإنسان الالتزام به للعيش في المجتمع باستقرار، حيث يحاسب الفاعل عن هذا الخطأ وإن لم يقصد الضرر مادام تصرفه يشذ عن السلوك المألوف للشخص العادي.^٢

^١ صغير بن مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية رسالة ماجستير جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ٢٠١١ ص ١٧

^٢ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية، مرجع سابق ص ٢٠

والخطأ القانوني ينقسم إلى نوعين جزائي ومدني.

فالجزائي هو إخلال بقاعدة قانونية مرتبطة بجزاء، وهو ما يلحق ضرر يؤدي إلى زعزعة استقرار المجتمع فتقوم العقوبات الجزائية لردعه مستندة إلى ذلك الخطأ وهو ليس محل دراستنا هذه.

أما الخطأ المدني فهو عدم التزام الفرد بالواجب الذي يقع عليه إما بقوة القانون أو بمقتضى اتفاق يؤدي ارتكابه إلى إخلال التوازن في إضرار الفرد أو في المصالح الخاصة للأفراد، وبالتالي لابد من تصحيح الخطأ بإعادة التوازن الذي أخل به الخطأ المدني وتعويض الأضرار لمن أصابته.

فهو صلب هذه الدراسة باعتبار الخطأ المدني هو الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية وهو الأساس لقيام المسؤولية التقصيرية ويختلف عنه في العقيدة.

وهناك من اعتمد التفرقة بين الخطأين المدني والجزائي على أساس التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، ذلك أن الخطأ اليسير يصلح لترتيب المسؤولية المدنية، ولكنه لا يصلح لترتيب المسؤولية الجنائية التي تتطلب خطأ أكثر جسامةً، وهناك من يرفض هذه التفرقة ويقول بوحدة الخطأين الجنائي والمدني عملاً بالاتجاه السائد في الفقه على العموم، والرأي الراجح هو الذي يذهب إلى تقرير وحدة الخطأ في القانونين وعدم اختلاف عناصره ودرجاته في القانونين^١.

^١ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٤٧٥

ج-الخطأ المادي والخطأ الفني:

يعرف الخطأ المادي بأنه الخطأ الخارج عن نطاق المهنة وهو الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين لتجنب ما قد يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة.^١

أي أن الخطأ المادي يرجع إلى الإخلال بالقواعد العامة التي تحكم سلوك جميع الأفراد والتي تتطلب الحيلة والحذر في كل سلوك يمارسه الشخص.^٢ والخطأ المادي في المجال الطبي هو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب كلما فاتته واجب الحرص المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير، ومن أمثلته قيام الطبيب بعملية جراحية في حالة غير طبيعية كالسكر، أو استخدام أدوات جراحية غير معقمة.^٣

أي أن هذا الخطأ يرجع إلى إخلال بقواعد الحيلة والحذر العمومية التي تفرض على كل الناس مهما كانت درجاتهم العلمية وبشكل خاص الأطباء لأنهم يلتزمون بالقواعد العلمية والفنية لمهنة الطب.

فقد قضى بإدانة طبيب العيون الذي كان يباشر عملية الشعرة لمريض تحرك فجأة، فقام الطبيب بضربه بقبضة يده مرتين على صدره ومرة على رأسه وكان المريض مصاباً بضغط الدم فتوفي بسبب الضرب والمرض، وكانت الإدانة بوصف الواقعة ضرباً أفضى إلى الموت وليس واقعة قتل خطأ، لأن الضرب لا يعتبر من الوسائل العلاجية المتعارف عليها في علم الطب.^٤

^١ معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل و الإصابة الخطأ، مرجع سابق، ص ٢٦
^٢ محمود القياوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، الشاذلي فتوح عبد الله، شرح العقوبات القسم العام. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣ م ص ٧٩
^٣ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (ط: ١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧ م) ص
^٤ يوسف جمعة، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة.المرجع السابق، ص ١١٩، ١٢٠

كما أن مخالفة الطبيب لواجب من واجباته الإنسانية نحو المريض تعتبر من الأخطاء المادية العادية مثل ترك المريض ورفض تقديم العناية له، أو إجراء عملية جراحية غير اضطرارية للمريض من دون أخذ موافقته أو رضاه ودون موافقة المسؤول عنه.

وهذه الأخطاء بعض أمثلة عما يمكن للطبيب أن يرتكبه ولا علاقة له بمهنة الطب وأصولها لذلك ممكن اعتبارها من قبيل الأخطاء المادية. أي أن الخطأ الذي لا علاقة له بمهنة الطب على الرغم من وقوعها من طبيب أثناء مزاولته لمهنة الطب ، كالإهمال والرعونة وعدم الاحتراز التي يمكن أن تقع من أي شخص عادي، وقد لا يحتاج القاضي في تقدير الخطأ المادي إلى الاستعانة بالخبراء.

أما الخطأ الفني أو المهني فهو الخطأ الذي يرتكبه أهل الفن من كان مخالفاً لقواعد المهنة وتعاليمها أو إخلالهم بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليهم مهنتهم.

وفي المجال الطبي هو الخطأ الذي يقع فيه الطبيب عند مخالفته القواعد الفنية المهنية التي توجبها عليه مهنة والتي يجب عليه مراعاتها والإلمام بها كإهمال الجراح أصول مهنة الجراحة.

وقد انتهى الرأي والتطور في الفقه الحديث إلى تبني وجهة النظر التي تقضي بمسائلة الطبيب عن كل خطأ يرتكبه أثناء ممارسة عمله الطبي سواء كان عادياً أم مهنيًا جسيمًا أم يسيرًا.^١

وبعد شرح المفهوم العام للخطأ لابد لنا من التمييز بين الخطأ العادي (الغير مهني) والخطأ المهني، فالأول خارج عن نطاق المهنة والأصول الفنية للمهنة

^١ محمد منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٤٩

يرتكبه الإنسان العادي والناجم عن سلوك الإنسان العادي المجرد والمخل
بقواعد الالتزام العامة، أما الثاني فهو صلب الدراسة وهو الخطأ المهني الفني
وهذا ما سنشرحه لاحقاً لننتقل للأخص وهو خطأ التخدير وذلك فيما سيأتي.

الفرع الثاني: تعريف الخطأ المهني الطبي وخطأ التخدير:

أولاً: الخطأ المهني الطبي:

يحصل الخطأ المهني عندما ينحرف الشخص الذي ينتمي إلى فئة معينة من المهن، كما هو الحال للأطباء والمهندسين والمحامين وغيرهم، عن الأصول التي تراعى ضمن تلك المهنة وعدم قيامه بواجبات أهل المهنة وأعرافهم الواجب إتباعها عند ممارسته لمهنته.

وقد عرف الفقه الخطأ المهني بأنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم، ويخرجون فيها عن السلوك المهني المألوف، طبقاً للأصول المستقرة^١ أو هو ذلك الذي يصدر عن رجال العلم والفن من خطأ يتعلق بأعمال مهنتهم كالأطباء والمهندسين والصيادلة، أو هو إخلال رجل الفن كالطبيب والصيدلي والمهندس بالقواعد العلمية والفنية التي تحددها الأصول العامة لمباشرة مهنتهم^٢. فالخطأ الطبي هو الأساس في تشكل مسؤولية الطبيب سواء نتج عن هذا الخطأ مسؤولية عقدية أو تقصيرية. ويندرج الخطأ الطبي تحت فئة الأخطاء المهنية نظراً لتعلقه بممارسة مهنة معينة يلتزم بواجباتها المفروضة عليه ويحترمها ويلزم بأصول المهنة وممارستها.

فالخطأ الطبي يقصد به الخطأ الذي يقع من الطبيب كلما خالف القواعد والأصول التي توجبها عليه أصول المهنة، فهو الخطأ الذي يتصل بالأصول الفنية للطب، وبمعنى أدق هو خروج الطبيب في سلوكه المهني والفني عن

^١ عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ١٩٨٧، ص ٧٣.

^٢ أروى محمد تقوى، المسؤولية المدنية للصيدلي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق ٢٠٠٩، ص ١٢٢، ص ١٢٣.

القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم والمتعارف عليها نظرياً وعلمياً في الأوساط الطبية وقت تنفيذه العمل الطبي^١.

فالخطأ الطبي يأخذ تعريفه ذات تعريف الخطأ المهني بشكل عام فما هو إلا صورة من صور وتطبيقات الأخطاء المهنية. - كون الأعمال الطبية أو الجراحية منطبقة على أصول الفن.

وعلى الرغم من عدم وجود تعريف موحد للخطأ الطبي إلا أن هناك عدة تعريفات بأنه يعد خطأ ذلك الانحراف في السلوك الذي لا يقع فيه الشخص المعتاد وهو في مجال بحثنا الطبيب المحترف الحريص والمثابر والمؤهل لو وضع في نفس الظروف التي كان فيها الطبيب فاعل الضرر، فأى اختلاف في سلوك الشخصين يظهر وجود الخطأ^٢.

وهو الخطأ الذي يقع من الطبيب أثناء ممارسته مهنة الطب ويتصل اتصالاً مباشراً بفنون مهنة الطب وأصولها بحيث يكون لصيقاً بصفة الطبيب المزاول لها ويستحيل نسبته إلى غيره، كما عرفه البعض بأنه إخلال رجل الفن كالطبيب بالقواعد العلمية والفنية التي تحددها الأصول العامة لمباشرة مهنتهم، وتتحدد عناصر الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول وقواعد مباشرة مهنتهم، وقد يرجع الخطأ الفني إلى الجهل بهذه القواعد وتطبيقها تطبيقاً غير سليم^٣.

نلاحظ من تعدد التعريفات بأن القانون لم يضع تعريفاً موحداً للخطأ الطبي تاركاً بذلك المهمة للفقه والاجتهادات القضائية، فقد قضت محكمة النقض

^١ د. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية منشورات جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض الطبعة الأولى ٢٠٠٤ ص ٤٨

^٢ المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان الطبعة الثانية ٢٠٠٤، ص ١٤٥

^٣ يوسف جمعة يوسف الحداد المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة رسالة ماجستير منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ٢٠٠٢ ص ١٢١

المصرية بأن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة فإذا فرط أحد في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمد الفعل ونتيجة أو تقصيره وعدم تحرزه في عمله.^١

اقتصرت القانون على تبيان واجبات الطبيب والتزاماته دون أن يحدد في أغلب الأوقات الجزاء المترتب على مخالفة أحكامه وإن كان قد وضع بعض العقوبات في بعض الفقرات كما هو الحال بالنسبة لنقل الأعضاء البشرية، إلا أنه وفي معظم الحالات وتحديداً في حالات الأخطاء الطبية نعود للقواعد العامة في المسؤولية المدنية شأنه كشأن أي خطأ عادي بغض النظر عن طبيعته المهنية.

وهذا ما يقودنا إلى ضرورة التمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني، فالعادي هو ما يقوم به الطبيب في معرض القيام بواجبه دون أن يكون متصلاً بالمهنة، كما لو قام طبيب التخدير بإعطاء الشخص التخدير والطبيب في حالة سُكر، فهنا نعامله معاملة الشخص العادي، بينما المهني -كما وضعنا سابقاً- ما كان متصلاً بأصول المهنة كما هو حال إعطاء جرعة زائدة من التخدير، أو إعطاء نوع مخدر لا يتناسب مع وضع المريض الذي يعاني من حساسية معينة، فالخطأ الطبي الفني هو السلوك الذي يصدر عن الطبيب بحيث يخرج الطبيب عن الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها بين أفراد المهنة والتي يجب أن يكون كل فرد منهم عالماً بها بمناسبة القيام بالعمل الطبي، وهذا ما جاء في نص القانون للمخالفات المدنية في فلسطين))التقصير في استعمال الحق أو اتخاذ الحيطة في ممارسة مهنة أو

^١ أمير فرج يوسف خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية المكتب الجامعي الحديث ٢٠٠٧ ص ١٨

حرفة أو صناعة مما يستعمله أو يتخذها الشخص معتدل الإدراك ذو البصيرة من ذوي الكفاءة في تلك المهنة أو الحرفة أو الصناعة، في الأحوال التي وقع فيها التقصير^١)).

بينما الخطأ العادي فهو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يجب أن يتمتع بها جميع الناس بما فيهم الطبيب دون التطرق للقواعد العلمية المهنية. ولكن مفهوم الأعمال المنطبقة على أصول الفن يبدو صعباً في تحديد كل قضية من القضايا التي تعرض على الطبيب وسنشير في هذا السياق لأمثلة بعض المخالفات الطبية التي تحدث بها الأطباء خلال زيارتنا لبعض المستشفيات ومنها:

- إجراء عملية جراحية خطيرة قبل إخضاع المريض لفحوصات سابقة بغية تقدير عوامل النجاح أو الصعوبات الموجودة.
- استعمال أدوات طبية غير صالحة أو إجراء العملية في حالة التعب أو السكر.
- عدم الاستعانة بطبيب أخصائي لإجراء العملية الجراحية.
- ترك جرح ينزف بغزارة دون العمل على قطع سيلان الدم وبالرغم من ذلك يتابع الطبيب العملية التي بدأها^٢.

وقد جاء في نص القانون المخالفات المدنية في فلسطين (إتيان فعل لا يأتيه شخص معتدل الإدراك ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل، أو

^١ القاضي أحمد الظاهر الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة المركز العربي للبحوث والدراسات القانونية بيروت لبنان ٢٠١٤ ص ٤

^٢ د. ايلي كلاس محاضرة في الخطأ الطبي ورقة عمل الندوة العلمية حول الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بيروت لبنان كانون الأول ٢٠١٤ ص ١٠

التقصير في إتيان فعل لا يقصر مثل هذا الشخص في إتيانه في الظروف التي وقع فيها التقصير).^١

ويعتبر القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة من القوانين التي حددت فيها خطأ الطبيب ومتى يجب اعتباره مسؤولاً، حيث جاء في المادة ٢٦ منه:

((يجب أن يكون الطبيب مسؤولاً في أي حال من الأحوال التالية:

-إذا ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بالمريض وكان هذا الخطأ راجعاً لجهله بالأمور الفنية يفترض في كل طبيب الإلمام بها سواء من حيث التشخيص أو وصف العلاج المناسب.

- إذا ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بالمريض وكان هذا الخطأ راجعاً إلى الإهمال أو امتناعه عن بذل العناية اللازمة.

-إذا أجرى على المريض أبحاثاً أو تجارب علمية غير معتمدة فنياً وترتب عليه الإضرار به)).^٢

إن العمليات الجراحية لها دور كبير في شفاء المريض وعلى الرغم من التطور والتقدم العلمي والانجازات التي تم تحقيقها في مجال الطب والتي جعلت العمليات سهلة وبسيطة إلا إن خطأ واحداً قد يؤدي بحياة المرضى، وحتى يعتبر الطبيب مخطئاً يجب عليه أن يكون قد أخذ بواجباته تجاه المريض.

^١ القاضي أحمد الظاهر الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة المركز العربي للبحوث والدراسات القانونية بيروت لبنان ٢٠١٤ ص ٥

^٢ يوسف جمعة يوسف الحداد مرجع سابق ص ١٢١

ثانياً: خطأ طبيب التخدير:

التخدير هو مقابل للذع، وهو تبريد للعضو والمخدر - وهو اسم الفاعل من تخدير - بالمصطلح الطبي دواء يجعل الروح الحساس أو المحرك للعضو غير قابل لتأثير القوة النفسانية قبولاً تاماً كالأفيون.

ويقصد بها أن يفقد المريض الإحساس بالألم، ليتمكن الجراح من عمل ما يتعين عليه فعله دون أية مضايقات، وبعدها يعود كل شيء إلى طبيعته بالتدريج حسب الأدوية والجرعات وطريقة إعطائها إضافة إلى الأدوية المضادة^١.

فالتخدير حالة مسترجعة غير دائمة من فقدان الوعي وعلم التخدير هو العلم الذي يؤهل المتخصص به لإجراء عملية التخدير ووضع الشخص بحالة عدم الوعي تمهيداً لإزالة أي إحساس بالألم.

والتخدير حالة حساسة وتعتبر معقدة من حيث المواد التي تعطى فيصبح الإنسان بحكم الميت ثم يعود من جديد، ويستخدم لفظ المخدرات في العلوم الطبية ليدل على مادة الأفيون ومشتقاتها مثل: الهرويين، المورفين، الكوكايين^٢.

وفي اللغة العربية يستخدم لفظ بنج كمرادف لكلمة تخدير وهي تحمل نفس المعنى الطبي في العالم العربي والإسلامي.

يُعرف التخدير بأنه وضع المريض في حالة من الغيبوبة المؤقتة أو النوم المؤقت خلال فترة العملية إذ لا يحس المريض بأي ألم أو ردود أفعال أياً كان نوعها، وإلى أن ينتهي الطبيب من إجراء العملية الجراحية حينها يحتاج

^١ مجلة الصحة العربية عدد ٢٤ ص ٤٢

^٢ محمد علي البار التداوي بالمحرمات دار المنارة للنشر والتوزيع جدة طبعة ١٤١٦ هـ، ص ٣٧

المريض لغرفة إفاقة حتى تعود كل ردود الأفعال الحسية والعصبية بشكل جيد بعدها ينتقل لقسم الرقود^١.

يعد التخدير من أهم الانجازات العلمية التي تحققت في المجال الطبي حيث لعب دوراً فعالاً في تسهيل علاج الكسور والعمليات الجراحية والتخفيف من شدة الألم لدى المرضى الذين لو أجريت لهم الجراحة من دون تخدير لتمنوا الموت على استمرار الألم ، إلا أن الأمر يحتاج إلى وسائل فائقة العناية للتأكد مسبقاً من أن حالة المريض تتحمل وضعه تحت التخدير حتى لا يصاب بأية مضاعفات ناتجة عن سوء التخدير مما يعرض حياته للخطر .

فقد أصبح التخدير علماً قائماً بذاته ويدخل في إطاره العناية المركزة وهو أكثر العلوم من ناحية الحساسية والخطورة ويحتاج إلى إلمام علمي شاسع، فالجراح وهو الملم في حقل الجراحة لكن طبيب التخدير لابد أن يكون ملماً بجسم الإنسان من كل النواحي، لهذا لا بد من المتابعة الحثيثة قبل وخلال فترة إجراء العملية من ناحية الضغط والحرارة ونسبة الشعور بالألم أيضاً في حال حدوث نزيف، بحيث يتم اختيار نوع التخدير المناسب.. هل يكون تخديراً كلياً أم نصفياً أم موضعياً.. حتى على مستوى وضعية المريض فوق طاولة الجراحة هذه أيضاً مسؤولية طبيب التخدير، وضرورة الانتباه قبل العملية إن كان هناك أي مشكلات قد تعيق إجراء التخدير من ناحية التشوهات الخلقية، لذا لابد من الإلمام والاطلاع على كل حيثيات ملف المريض وخلال العملية من البداية حتى نهاية العملية، وهذا ما يقودنا إلى شرح مختصر لنوعي التخدير .

^١ التعريف للدكتور الحريبي في مقال أخطاء التخدير الطبي مقال منشور في صحيفة اليمن الرسمية الأولى الثورة للصحافة والطباعة إعداد إشراق دلال ٢٠١٤/١٠/٢٤

حيث يقسم التخدير إلى نوعين: تخدير عام كلي وتخدير موضعي جزئي نصفي.

أما التخدير العام فهو الذي يؤثر على الجملة العصبية ويفقد الحس التام بسائر الجسم وينتقل الشخص إلى حالة النوم العميق والارتخاء التام. ويستخدم هذا النوع في المستشفيات الكبرى المجهزة بآلات البنج الحديثة، ويعمل بها اختصاصيو التخدير ولايجوز للأطباء غير المتخصصين بهذا المجال استخدام البنج العام، نظراً لما يصاحبه من مضاعفات قد تؤدي عدم تلافيتها بسرعة إلى فقدان حياة الإنسان.^١

ولهذا النوع من التخدير أربعة طرق مختلفة لإدخال التخدير للجسم وهي: الوريدي، الاستنشاق، الشرجي، العضلي.^٢

ويقسم إلى ستة مراحل مختلفة: التحضير للتخدير، بدء عملية التخدير، استمرارية عملية التخدير، الانعكاس، الإفاقة، فترات ما بعد العملية.^٣ وتكون مهمة طبيب التخدير إنجاز المراحل الستة بهدوء ويقظة ويعتبر مسؤولاً عن إتمام العملية بمراحلها الستة السابقة منذ بدء التخدير وحتى استعادة الوعي والنشاط بعد الإفاقة من التخدير.

أما التخدير الموضعي فهو الذي يسبب زوال الحس في منطقة محدودة من الجسم وذلك بأن المخدر يؤثر على العصب فيغلق الطريق المؤدي إلى المخ، فيفقد المريض الإحساس بالألم في هذا الجزء^٤ وأشهر طرق هذا التخدير الجزئي هو إبرة الظهر التي تستعمل في العمليات الجراحية تحت مستوى

^١ د. محمد بن محمد المختار الشنقيطي أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها مكتب الصديق الطائف ١٤١٣هـ ص ٢٤٩

^٢ الموجز الإرشادي في التخدير كتاب مترجم د. سامي حسين محمد المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية ص ٥٩

^٣ الموجز الإرشادي في التخدير مرجع سابق ص ٥١

^٤ أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها مرجع سابق ص ٢٤٩

الصرة ومنها القيصرات ومناظير الركبة ويتجنب طبيب التخدير هذه الطريقة في حالات منها : رفض المريض مع الإسهاب في شرح الطريقة له، استخدام المريض لأدوية منع تخثر الدم، التهابات جلد الظهر، حالات التسمم الحلمي، إضافة إلى الحالات والأسباب الفنية التي يقدرها طبيب التخدير تجعله يلجأ للتخدير الكلي.^١

يعد التخدير من الإجراءات الطبية الآمنة إلى حد ما بسبب التطور العلمي الطبي وخاصة فيما إذا كان الطبيب بارعاً باستخدام التقنيات وتواصل مع المريض الذي تعاون معه وشرح له مفصلاً عن تاريخه المرضي، وعلى الرغم من ذلك فانه عند حدوث خطأ تخديري أثناء العمليات الجراحية فهو يعتبر غالباً الأخطاء القاتلة لان التخدير هو أساس أي عمل جراحي وفي كثير من الحالات يتوفى المريض على الرغم من نجاح العملية بسبب خطأ طبيب التخدير.

فطبيب التخدير هو من يقوم بعملية الإشراف على المريض ووضعه الصحي قبل البدء بالعمل الجراحي وبعد انتهائه، حيث أن مهمته في إفاقة المريض لا تقل أهمية عن تخديره في بدء العمل الجراحي.

وبما أن الأدوية والطرق المستعملة 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 من شخص لآخر كبير وصغير، ذكر أو أنثى، بدين أو نحيف أنثى حامل أو غير حامل ، وقوي البنية وضعيف، كما تختلف في الفئة

^١ جمال عبد الواحد السير في علم التخدير بحث منشور على موقع جامعة أم القرى
<http://uqu.edu.sa/page/ar196285>

ذاتها بين معتاد لبعض العادات والمشروبات وبين شخص لم يعتد على ذلك كمدمن الكحول والمدخن وغير مدمن ، وبين فصيلة دم وأخرى، لذلك يجب على طبيب التخدير أن يقوم بالفحوصات اللازمة لمعرفة الطبيعة الخاصة لجسم المريض ومن ثم يقوم بتطبيق الطريقة المناسبة للتخدير التي تتسجم مع حالة المريض^١ ولطبيب التخدير واجبات تختلف عن واجبات الأطباء الآخرين خصوصاً أثناء العمل الجراحي لأنه لا يعتبر ممارسة علاجية بل هو تهيئة وتمهيد لإجراء العمل الجراحي من قبل الطبيب الجراح.

ويعتبر التخدير من الفنون الخطيرة لأنه قد يفضي للموت بدون أي إجراء آخر حتى قبل تدخل الجراح وبدئه بعمله.

حيث تعتبر حياة المريض أثناء العمل الجراحي بعد بدء عملية التخدير تحت رحمة جهاز عصبي غائب عن الوعي بفعل المخدر الذي قد يؤدي إلى نوم عميق حسب الاستعمال الفني، وكذلك استرخاء عضلي يقلل من الانعكاسات التي تحدث حماية للأعصاب من الصدمة الجراحية.

وبعد هذا الشرح لمفهوم الخطأ لابد لنا من الانتقال للحديث عن معيار الخطأ الطبي وطبيعة التزامات طبيب التخدير وهذا ينقلنا للمطلب الثاني من بحثنا هذا وهو معيار الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: معيار تقدير الخطأ الطبي:

يقوم الخطأ الطبي على أساس معيارين، معيار شخصي يرى أنصاره أنه يتحدد في نطاق شخص الفاعل أي الطبيب وظروفه الخاصة، ومعيار

^١ ياسر أرديني المرعي عقد العلاج الطبي وآثاره رسالة دكتوراه منشورات كلية الحقوق جامعة دمشق ٢٠١٤ ص ١٧٣-١٧٤

موضوعي يتجسد من خلال قياس سلوك طبيب بزميل له يساويه أو يماثله مهنيًا من حيث الدرجة والتخصص، وسنعرض كل معيار فيما سيأتي.

الفرع الأول: المعيار الشخصي:

هو معيار يقوم على أساس الأخذ بعين الاعتبار لما كان يجب على الطبيب المخالف فعله في الظروف التي أحاطت به، سواء أكانت ظروف خارجية أم ظروف داخلية، أي أنه تتم المقارنة بين ما صدر من خطأ طبي وما اعتاد القيام به في الظروف ذاتها أي الظروف العادية للعمل، فإذا تبين أنه مخل فيما اعتاد القيام به تجاه المرضى من واجباته المهنية، فانه يسوغ مؤاخذته في نطاق المسؤولية الطبية بشكل عام والمسؤولية عن الخطأ الطبي بوجه خاص.^١

أي يقاس سلوكه بالسلوك الشخصي المعتاد فإذا كان يستطيع دفعها وأهمل أو فرط فقد توفر الخطأ باعتباره مخرلاً بواجباته بأخذ الحيطة والحذر فنحن ننظر إلى شخصية الطبيب وحالته الصحية والعقلية والظروف التي رافقته. إذ ليس بمستساغ أن نطالب إنسان بقدر من الحيطة والحذر والذكاء يفوق إمكانات ملكاته ويتجاوز ما قد تحتمله ظروفه الاجتماعية والثقافة والبيئة والسن والتجربة والصحة والمرض.

كما احتج أنصار النظرية الشخصية بأن اعتماد التقدير الشخصي عادل بدرجة أكبر من المعيار الموضوعي لأنه يعامل كل شخص وفقاً لظروفه وحالته، ومحاسبته بقدر يقظته وفطنته، إضافة إلى أن هذا المعيار يلغي من ناحية أخرى التفريق بين الخطأ القانوني والخطأ الأخلاقي المترتب على

^١ راجع في تفصيل ذلك الندوة العلمية حول الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة ورقة عمل قدمها القاضي صالح أبو حاتم ببيروت ٨-١٠/١٢/٢٠١٤ المركز العربي للبحوث القانونية ولقضائية بيروت لبنان ص٧

الأخذ بالمعيار الموضوعي ، ففي ظل المعيار الشخصي لن يكون هناك سوى خطأ واحد وبالتالي لن يكون الشخص مسؤولاً مسؤولية قانونية إلا إذا أحس بالفعل أنه ارتكب خطأ أخلاقياً^١.

فإذا أخذنا بالمعيار الشخصي يجب أن ننظر إلى الشخص سبب الضرر وظروفه الخاصة وهل ما ارتكبه يعد انحراف أم لا.

فمثلاً طبيب تسبب بجهله بموت أحد مرضاه دون أن يؤنبه ضميره إذ هو يعتقد في نفسه الكفاية لمباشرة المهنة وأنه قام بكل ما يمكنه لإنقاذ المريض ولكن لسوء الحظ كانت وسائله محدودة، فإذا نحن طبقنا المعيار الشخصي في الحكم على مسؤوليته لوجب إعفاؤه منها حتى لو ثبت بأن أي طبيب آخر كان بإمكانه إنقاذه.^٢

فأنصار هذا المعيار يرون أن سلوك الإنسان يقاس على ضوء تصرفاته العادية في إمكانية تجنب الفعل الضار إذا وجد في الظروف المحيطة نفسها، حيث يوصف سلوكه بالخطأ إذا ثبت أنه كان في إمكانه تجنب حدوث الضرر ولم يفعل، فهنا ينظر إلى الشخص نفسه وما كان بوسعه فعله في الظروف التي أحاطت به.

ولتطبيق هذا المعيار لابد من النظر في سلوك الشخص ثم البحث فيما إذا كان باستطاعته أو من واجبه أن يسلك سلوك غيره، فإن كان يمكنه ذلك، توافر الخطأ. ومن أمثلة هذا المعيار قيام خطأ الطبيب إذا أجرى عملية ويده مصابة بما يعجزه عن إجرائها حسب الأصول.^٣

^١ مراد بن صغير الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة مقارنة رسالة ماجستير جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر ٢٠١١

^٢ عبد السلام التونجي المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الإسلامي وفي القانون السوري والمصري والفرنسي دار المعارف لبنان ص ٢٦٢ بدون سنة نشر

^٣ إبراهيم على حمادي الحلبيوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٣٦

ولكن مما لا شك فيه بأن النتائج المترتبة على تبني المعيار الشخصي تبدو غير منطقية من ناحية التقدير الشخصي للخطأ، فهو يجعل منه فكرة شخصية بحتة، خلافاً لما هو مقرر من أن أساس الخطأ فكرة خلقية معنوية، قوامها تعارض مسلك الشخص مع قواعد النظام الخلقي والقانوني.^١

فهو وإن كان يأخذ مدى قدرة الشخص على تفادي الضرر وذلك وفقاً لإمكانياته الشخصية الثقافية أو حتى المادية إذ لا يطلب من الشخص أكثر من طاقته ولكن الانتقادات كان لها وزنها في الفقه العربي القانوني أهمها:

إن الفرد قد يكون على درجة كبيرة من اليقظة بحيث يعتبر أقل انحراف في سلوكه خطأ، وقد يكون دون المستوى العادي فلا يعتبر مخطئاً إلا إذا كان الانحراف في سلوكه انحرافاً كبيراً بارزاً.^٢

كما أن القول بالمعيار الشخصي يقتضي الأمر البحث في ظروف الأطباء وأوضاعهم ومراقبتهم وهذا ما لا نستطيع فعليا عمله.

يترتب على اعتماد المعيار الشخصي أنه يؤدي إلى مكافأة من اعتاد التقصير والإهمال بعدم محاسبته على تقصيره ومجازاة ومحاسبة من اعتاد اليقظة والحذر على أقل هفوة يهفوها.^٣

وعلى الرغم من وضوح هذا المعيار فإنه أخذ عليه صعوبة تطبيقه، حيث يقتضي ذلك دراسة شاملة لشخصية الطبيب مرتكب الخطأ، وظروفه الخاصة، وحالته العقلية والاجتماعية والصحية وكذلك الظروف المتصلة بجنسه وسنه، كما أن تطبيقه سوف يؤدي بالمسؤولية الجزائية للطبيب إلى

^١ مصطفى محمد عبد المحسن القصد الجنائي الاحتمالي في القانون الموضوعي والنظام الإسلامي دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٨ ص ٣١٩

^٢ عبد الرزاق السنهوري الوجيز في نظرية الالتزام منشأة المعارف الإسكندرية الطبعة الثانية ٢٠٠٤ ص ٣٣١

^٣ منير رياض حنا المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي الإسكندرية ٢٠٠٧ ص ٢٨٠

اعتماد مجموعة من الاعتبارات الشخصية، ومن ثم عدم قيامها عن الأخطاء الطبية زد على ذلك أن مجرد الظرف النفسي قد يكفي لاعتباره دون الظروف الأخرى، فالطبيب الذي تلقى خبر موت أحد أقاربه تحت وطأة الضغط المهني وفي ظل غياب بديل عنه لا يجب اعتبار ما يلحقه من ضرر للغير في الخطأ الطبي مقياساً للمساءلة الجنائية.

كما يمكننا القول بأن من عيوب هذا المعيار صعوبة تطبيقه، إذ هو يقتضي البحث في شخصية كل شخص حتى نتأكد من معرفة ما إذا كان سلوكه بشكل خطأ أم لا بالمقارنة مع سلوكه العادي، وهذا بلا شك في منتهى الصعوبة على أساس أن الأمر خفي يستحيل كشفه، ثم هو بعد ذلك يختلف باختلاف الأشخاص، فما ذنب المضرور أن يكون المتسبب فيه شخصاً فوق المستوى العادي أو دون هذا المستوى؟ هذا بالإضافة إلى أن التعويض مدني ينظر فيه إلى الخطأ، وليس جزاء جنائياً ينظر فيه إلى شخص المعتدي.^١

^١ عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ص ٣٣٢س

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي:

أدت الانتقادات التي وجهت للمعيار الشخصي إلى عزوف الفقه عنه ودفعته للبحث عن معيار جديد ومن هنا ظهر المعيار الموضوعي ، فإذا كان المعيار الشخصي يركز على شخص الطبيب ومدى التزامه بواجباته في الحذر بعمله والتي إذا أخل بها وقع ضرر لمريض نتيجة هذا الخطأ، فإن المعيار الموضوعي يشبه بذلك الشخصي فهما يشتركان في ظروف المريض وواجبات الطبيب، وإن كان المعياران يلتقيان في الظروف الخارجية و الداخلية للمريض و ما يجب على الطبيب أن يقوم به في الوقت المناسب، فإن المعيار الموضوعي ينفرد في تقدير الخطأ الطبي بسلوك الطبيب المتوسط الحيلة والانتباه في نفس الظروف الزمانية والمكانية وبتوافر نفس الوسائل ، فقوام هذا المعيار هو الرجل العادي الذي لا يعتد بالظروف الداخلية للطبيب، مثل إمكاناته الذاتية ودرجة يقظته وظروفه وسنه وصحته، وينظر على أساس هذا المعيار إلى ما كان يفعله شخص مجرد يتمتع بقدر من الحرص واليقظة لو وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب كحالة إجراء العملية في مكان قد لا تكون الأجهزة الطبية متوفرة فيه كما في مكان آخر.

وخطأ الطبيب هنا يقاس على ضوء سلوك الطبيب الوسط من نفس مستواه وعلى ضوء الظروف التي وجد فيها وهذا السلوك يجب أن يتفق مع الأصول الفنية المستقرة.^١

فالمعيار الموضوعي يتجه إلى سلوك الطبيب في تقدير حدوث الخطأ الطبي من عدمه ويقارنه بسلوك طبيب آخر له نفس الاختصاص والدرجة فيأخذ

^١ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص ٦٩

الطبيب المتوسط كمعيار للتقييم في حال وضعه بنفس ظروف الطبيب محل الدعوى باشتراط وجود نفس الظروف المكانية والزمانية التي أحاطت بالطبيب مع نفس المستشفى والأدوات أو ما يعادلها.

أي أن مسائلة الطبيب عن خطئه الطبي تركز في تقديرها بمراعاة ما أحاط بالطبيب العادي عند مباشرته لعمله الطبي في ظروف تقاس على أساس عمل طبيب من فئته متوسط الحيطة والحذر.

وبذلك فإن تقدير الخطأ الطبي يعتمد على سلوك طبيب نموذجي يكون من أوسط الأطباء خبرة ومعرفة بالمجال الطبي والجراحي.^١

يعد الفقيه مازاود أول من قال بالمعيار الموضوعي وقوامه والسلوك المؤلف للشخص العادي الذي يمثل برأي الفقه الشخص الوسط بين الناس^٢، فلا هو شديد اليقظة فيرتفع عن مرتبة الشخص العادي ولا هو محدود الفطنة فينزل دون مستوى الشخص العادي وهو شخص عرفه القانون الروماني بأنه رب الأسرة الطيب.^٣

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشخص المجرد الذي يؤخذ معيار لقياس سلوك الطبيب يجب أن يتجرد من كل الظروف الداخلية للصيقة بشخصيته دون الظروف الخارجية التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار.^٤

ولكن من الأهمية بمكان في ظل القوانين ألا نطلق التقدير المجرد بدون مراعاة لأية ملابسات أو ظروف محيطية.

^١ الندوة العلمية حول الخطأ الطبي القاضي صالح أبو حاتم مرجع سابق ص ٨

^٢ طلال عجاج المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ٢٠١٤ ص ٢١٨

^٣ عبد الرزاق السنهوري الوجيز في النظرية العامة للالتزام منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٤ ص ٣٣٢

^٤ نقلا عن نبيلة نسيب الخطأ الطبي في القانون الجزائري والقانون المقارن رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية جامعة الجزائر كلية الحقوق ٢٠٠٠ ص ١٥

إن أغلبية الفقهاء يرون ضرورة أن يكون الخطأ الطبي متماشياً مع قاعدة التقدير المجرد لكن دون إطلاقه لأن في ذلك ظلماً للطبيب لهذا رأوا مراعاة بعض الظروف المحيطة بمسلك الطبيب التي لها أثرها وهي ما يعبر عنها الفقهاء بالظروف الخارجية وهي مستقلة كل الاستقلال عن شخصية الطبيب.^١

وكما هو الحال لم يخلو هذا المعيار من الانتقادات التي وجهت له ومن أولى تلك الانتقادات كانت للدكتور السنهاوري حيث ذكر: (ولا يخفى ما ينطوي عليه الأخذ بالمعيار الموضوعي من تسليم جزئي بقيام المسؤولية على تحمل التبعة ذلك أن الشخص الذي هو دون المستوى العادي من الفطنة واليقظة إذا أخذ بهذا المعيار كان عليه أن يتحمل تبعة نشاطه فيما ينزل فيه عن مستوى الشخص العادي، فقد يكون استنفذ ما في وسعه من جهد وبذل ما في طاقته من حرص ويقظة ولكن ذلك كله لم ينهض به إلى مستوى الشخص العادي، فيعد نزوله عن هذا المستوى تعدياً ويصبح مسؤولاً، ومسؤوليته هذه إذا كانت تقوم على خطأ بالنسبة للمعيار الموضوعي فهي لا تقوم على أي خطأ بالنسبة للمعيار الذاتي ومن هنا يجيء تحمل التبعة، فإن المطلوب من الناس جميعاً - وهم مأخوذون - بهذا المعيار الموضوعي - أن يبلغوا من الفطنة واليقظة ما بلغ أواسطهم من ذلك فمن علا عن الوسط كان علوه غنماً ومن نزل عنه كان نزوله غرماً هكذا يعيش الإنسان في المجتمع وهذا هو الثمن الذي يدفعه للعيش فيه).^٢

^١ عبد السلام التونجي مرجع سابق ص ٢٦٤

^٢ عبد الرزاق السنهاوري الوجيز مرجع سابق ص ٣٣٣ هامش ١

وبما أن المعيار الموضوعي ينظر للطبيب الوسط العادي ويقارن سلوكه بسلوك زملائه ، وإن كان من المقدر الأخذ بعين الاعتبار ظروف الطبيب الخارجية ووضع طبيب آخر بنفس تلك الظروف من مكان إجراء العمل الجراحي وزمانه وأدوات التخدير ذاتها ونفس المعدات والخطوات الطبية إلا أنه يكاد يكون من المستحيل وضع طبيب آخر بنفس الظروف الشخصية والداخلية للطبيب تحديداً طبيب التخدير كالحالة النفسية والعمر وما يواجهه من صعوبات حياتية الخ من الظروف الغير متشابهة بين الناس إضافة إلى ذلك فهل معنى ذلك أن الطبيب المقدر لا يقع في الغلط الطبي؟ وإن كان كذلك فما جدوى إسناد مهنة التطبيب لأطباء احتمال الخطأ وارد في علاجهم بنسب مرتفعة؟ فإن الغلط يمكن أن يرتكبه أكبر أساتذة الطب وأكثرهم حذقا ومهارة وإماما بأصول المهنة وخوضا في أعرافها.

وبعد الخوض في سلبيات وإيجابيات كل من المعيارين كان لابد من ظهور المعيار الراجح وذلك لمواجهة الانتقادات الكثيرة للمعيارين السابقين فكان لابد من التوجه لمعيار جديد في تقدير خطأ الطبيب وهو ضابط توافقي أخذ من المعيارين الموضوعي والشخصي، إذ تعويلا عليه ينضبط الخطأ في حق الطبيب بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للطبيب المعتاد الوسط من نفس فئة الطبيب المسؤول ومستواه. وأن الطبيب الوسط الذي يؤخذ معياراً للخطأ الطبي يجب ألا يتجرد من الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة، وبناء على هذا فإن معيار الخطأ الطبي موضوعي في أساسه، أي عند تحديد مدى التزام الطبيب بالقواعد والأصول الطبية .حيث ينظر في تقديره إلى ما يلتزم به الطبيب الوسط من نفس فئة ومستوى الطبيب المسؤول، وما إذا كان يزاول الطب بصفة عامة ويعالج المرضى من مختلف أنواع الأمراض، أم هو

أخصائي لا يعالج إلا نوعاً واحداً أو أنواعاً محصورة من الأمراض، أم هو الطبيب العالم الثقة الذي يرجع إليه في الحالات المستعصية؟ إذ لكل من هؤلاء مكانته، ولكل مستواه المهني، ولكل أجرته، وبالتالي لكل معياره الفني.

ويوجب أصحاب المعيار المختلط على القاضي في تقديره للخطأ الطبي أن يتبع المعيار الموضوعي مع الأخذ بالاعتبار بعض الملابسات والظروف الداخلية والخارجية المحيطة بالطبيب، والتي يمكن أن تؤثر في سلوكه، فيجب على القاضي أن يراعي ظروف المكان والزمان، ويقدر سلوك الطبيب قياساً على ما كان سيفعله طبيب آخر على قدر من الحيطة والحذر في الظروف نفسها، فليس من المعقول عند قياس خطأ الطبيب أن يؤخذ سلوك الطبيب الشخصي كمعيار لتحديد السلوك الواجب إتباعه في مزاوله الأعمال الطبية، فقد يكون الطبيب على درجة من الاستهتار والتهور وإذ كان الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء يأخذ بالمعيار الموضوعي فإنه لا يمكن إغفال الظروف والملابسات الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب والتي تؤثر حتماً في سلوكه.^١

ونشير في هذا الصدد إلى أن الطبيب إذا توافر لديه أعلى قدر من الدراية والمهارة والخبرة، بسبب ما حصل عليه من درجات علمية أو تدريبات عملية أو مدة خبرته أو غير ذلك من الأسباب، فإنه ومع ذلك يلتزم في مواجهة المريض برعاية تتناسب وإمكاناته المختلفة. إذ غالباً ما يرجع إليه المريض بسبب هذا التميز وبالتالي فهو يتوقع درجة أعلى من الرعاية والكفاءة في العلاج أو التشخيص لذلك يجب أن يقدر خطأ الطبيب وفقاً لكفاءته و الوسائل التي كانت تحت يده وتصرفه وقت تنفيذه للعمل، وظروف الخدمة التي يؤديها .

^١ يوسف جمعة يوسف الحداد المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء مرجع سابق ص ٧٩-٨٠

إذ لا شك أن الطبيب الذي يمارس عمله في الريف بإمكانياته البسيطة والمحدودة، لا يطلب منه ما يطلب من طبيب متخصص يعمل في مستشفى تخصصي أو جامعي معروف بإمكانياته وتجهيزاته. فعمليات نقل الكلى أو القلب التي اعتاد جراح أخصائي القيام بها أكثر من مرة، تختلف حتماً عن تلك العمليات الصغيرة البسيطة كاستئصال الزائدة الدودية أو اللوزتين التي يُجريها أي جراح آخر.

ومما يؤكد ذلك أنه لا يكفي أن تكون المعدات الحديثة أو المعلومات ووسائل المعرفة التي تؤدي إلى تجنب أضرار صحية معينة، أو إلى تحسن ملحوظ في الحالة الصحية لبعض المرضى، قد اكتشفت وتم تجربتها وثبتت نتائجها الإيجابية. بل يجب أن يكون في استطاعة الطبيب الذي يتمتع بالقدر المتوقع من الحيلة والحذر التعرف عليها والتدريب على استخدامها.

خلاصة المسألة في تحديد معيار الخطأ الطبي والذي نراه مناسباً ونرجحه فيما يتعلق بتقدير سلوك الطبيب هو اعتماد المعيار العملي المختلط الواسع والذي يقاس بسلوك الطبيب الصالح المعتبر من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصراً ودقة من نفس فئته وفي نفس فرع اختصاصه ومن نفس مستواه الفني المهني، وُجد في نفس الظروف المحيطة بالطبيب المسؤول والمؤثرة في سلوكه. وهو يبذل في معالجة مريضه العناية اللازمة ويراعي فيها الأصول الطبية المستقرة، وكل خروج منه عن هذه الموجبات يشكل خطأ طبياً يسأل عنه.

ولكن على الرغم من كل ما سبق ذكره إلا أن من ابرز الإشكالات المتصلة بمعيار الخطأ الطبي، التمييز بين مصطلحي الخطأ والغلط وما يترتب

عليه من نتائج. فالخطأ سلوك لا يصدر من شخص فطن حذر واع بالتزاماته، في حين أن الغلط لا يعدو أن يكون مجرد لحظة سهو.

فالغلط وهم يتولد في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد خلاف الواقع^١ والغلط كمفهوم قانوني يبدو كحادث فجائي يقترب من القوة القاهرة؛ فشذوذ السلوك الذي يميزه يمكن أن يقع فيه كل إنسان، وذلك بالنظر إلى تعقيدات الظروف التي يمارس فيها نشاطه.^٢

كما ذهب البعض حديثاً إلى أن الغلط في التشخيص هو المجال المعتاد لأعمال فكرة الغلط، وأن الغلط في هذا المجال لا يشكل من حيث المبدأ خطأ تنشأ به مسؤولية الطبيب. والغلط يحدث من أكثر الناس حرصاً، ولا يمكن تجنبه في المجال الطبي، فإن المؤاخظة التلقائية له تعني إدانة للطب ذاته. والاتجاه العام في القانون والقضاء المقارنين، أن الطبيب يسأل عن كل تقصير لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول. ويعمل الطبيب قدر طاقته، في ظل العديد من الاحتمالات التي يقدرها المريض، والتي لا يكون لأي منها درجة اليقين لتحقيق أفضل النتائج للمريض. غير أنه لا يحول دون وقوعه في الغلط حرصه على عدم حدوث ذلك، فهذا الغلط يكاد يكون ملازماً لممارسة العمل الطبي ملازمة حتمية، يتعذر معها القول بمسؤولية الطبيب عند وقوع ذلك الغلط، بيد أنه ليس من اليسير معرفة ما إذا كان الطبيب خلال قيامه بالفحص حذراً ومتيقظاً أم لا، ولذلك فإنه ليس من العدالة اعتبار كل غلط خطأ تتعقد به مسؤولية الطبيب، وهذا فضلاً عن أنه ليس من المنطقي أن

^١ د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ١٤ رسالة دكتوراه، ص ٢٣١

^٢ - عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، ص ١٥٠

نطلب من كافة الأطباء نفس الموهبة والملكة والمقدرة، في مجال يبدو فيه الفن الطبي غاية في الإشكال والتعقيد.

ويمكن القول، إن القضاء سواءً في مصر أو فرنسا، يستعين في تقدير سلوك الطبيب بمدى تخصصه، فيتشدد مع الأخصائي دون سواه؛ فما يعتبره خطأ مغفراً في التشخيص بالنسبة لطبيب عام، يعده خطأً موجباً للمسؤولية إذا وقع من مختص؛ على أساس أن التخصص هو صفة ظاهرة للملا تدل على زيادة علم، و تحمّل الناس على زيادة الثقة به. ووجه التشدد هو في مقارنة مسلكه بمسلك الطبيب العام، دون مسلك طبيب أخصائي مثله. وهذا المعيار المختلط بعد كل ما تقدم يمكننا القول بأنه الأنسب لأنه يجمع بين خبرات الطبيب كما قال المعيار الشخصي والظروف التي أحاطت به كما قال المعيار الموضوعي فهو الأصلح لتبيان خطأ الطبيب وتحمله للمسؤولية وفق ما تراه مقتضيات العدالة وإجراءاتها.

المبحث الثاني: تكييف المسؤولية الطبية وصفة الالتزام:

تنقسم المسؤولية المدنية، بوجه عام، إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية؛ وتتحقق الأولى عندما يخل أحد أطراف العقد بالتزام من التزاماته العقدية تجاه المتعاقد الآخر. في حين تتحقق الثانية في حالة إخلال شخص ما بالواجب القانوني العام الذي يفرضه عليه القانون بعدم الإضرار بالغير.

وتنظم الدول كلا النوعين من المسؤولية المدنية بقواعد خاصة، تتفاوت فيها الآثار القانونية. وتقيم العديد منها مسؤولية الطبيب المدنية وفقاً للقواعد العامة في قوانينها المدنية، ومنها فرنسا والبلدان العربية، حيث لم تنظم قوانين

وأنظمة ممارسة مهنة الطب فيها أحكام هذه المسؤولية. ولعل هذا النهج هو الذي يفسر اختلاف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية. في الواقع لا خلاف في طبيعة مسؤولية الطبيب تجاه الغير فهي دون أدنى شك ذات طبيعة تقصيرية أما مسؤولية الطبيب تجاه مريضه، والناجمة عن العلاج، فقد كانت محل خلاف فقهي وقضائي^١. وعليه، فإننا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول ومضمون الالتزامات الطبية ومسؤولية الطبيب، وفي الثاني صفة التزام الطبيب، فيما إذا كان التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة.

^١ عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق - جامعة بيروت الغربية عن المسؤولية المهنية، ومنشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين. الجزء الأول: المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٠، ص ١٣٩

المطلب الأول: مضمون الالتزامات الطبية ومسؤولية الطبيب:

الفرع الأول مضمون الالتزامات الطبية:

هناك عدة واجبات فرضها القانون على الطبيب يجب عليه مراعاتها باعتباره يقوم بمهنة وضعت لها أسس لتنظيمها، والأعمال الطبية ليس فقط أعمال تقنية يقوم بها الطبيب بل هي تعتبر من أكثر المهن التي تتطلب أن يملك من يقوم بها حساً إنسانياً عالياً، باعتبارها تمس جسم الإنسان الذي حرمت كل التشريعات الدينية والقوانين الوضعية المساس به إلا للغرض المشروع المتمثل في شفاء الإنسان من الأمراض أو الوقاية منها.

ولذا فإن الالتزامات التي تترتب على الطبيب نوعان التزامات متصلة بالجانب الإنساني الأخلاقي لا يكون لها جانب فني، والنوع الآخر التزام طبي فني ناجم عن التقيد بالأصول الفنية المهنية.

أولاً: التزامات الطبيب الأخلاقية:

إن احترام شخص المريض وكرامته من أهم الواجبات المفروضة على الطبيب والواجب الأخلاقي يترتب في ذمة الطبيب عدة واجبات وإن كانت غير متعلقة بالأصول الفنية ولكنها تبقى واجبات أخلاقية لابد من مراعاتها وأهمها الالتزام بعدم ترك المريض

(أ): الالتزام بعدم ترك المريض:

لا شك في أن ترك الطبيب لمريضه بعد قبول علاجه غير مقبول وبشكل خاص عندما يكون المريض بأمر الحاجة له ولا تنتفي مسؤولية الطبيب إلا في حالة القوة القاهرة.

فإذا رفض الطبيب زيارة المريض خلال فترة العلاج أو أهمل الذهاب إليه بالرغم من توجيهه عدة نداءات إليه لزيارة المريض، فإنه يكون مخطئاً مسؤولاً عما يترتب على ذلك من أضرار للمريض.^١

وبالنسبة لطبيب التخدير فواجبه البقاء مع المريض من لحظة دخوله إلى غرفة العمليات إلى لحظة خروجه واستعادة وعيه بالكامل.

(ب): التزام الطبيب بواجب إعلام المريض والحصول على رضائه:

يقع على عاتق الطبيب أياً كان اختصاصه إخبار المريض بكل المخاطر المتوقعة من العمل الطبي، أو حتى العلاج الذي يتبعه، أياً كانت العلاقة التي تربط المريض بالطبيب سواء أكانت عقدية بموجب العقد الطبي أم كانت تقصيرية أو في إطار المستشفى العام حيث تكون تنظيمية.

ويعرف 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، سواء بالقبول أو الرفض.^٢

وقد نصت المادة ١٧ 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)).

^١ منير رياض حنا المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة الأولى ٢٠٠٧ ص ٣٦٠

^٢ بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير المريض دراسة مقارنة، مجلة الحقوق صادرة عن مجلس النشر العلمي الكويت العدد ٤ السنة ٢٠١٠ ص ٢٦٩

ويأتي واجب الإعلام من كون المريض جاهلاً بالأمر الفنية وغير محيط بالمعلومات الطبية ويعتمد بذلك على الطبيب المحترف الذي لجأ إليه بكامل رضائه بعد ظهور المرض عليه.

والرضاء الحر يقصد به حرية الشخص في اختيار التدخل الطبي على جسمه أو رفضه كمبدأ عام - احتراماً لحقوق الشخص على جسده - فلا يجب على الطبيب أن ينفذ أي عمل طبي بالقوة في حالة رفضه تدخل الطبيب على جسمه، حتى وإن كان من أجل مصلحته.^١

ويجب مراعاة النتائج التي تترتب على التدخل الطبي والفوائد الناتجة عنه وهو الذي يدفع المريض لقبول أو رفض التدخل الطبي، وهنا لا بد لنا من التحقق من توافر شروط قبول أو صحة الإرادة المنصوص عليها في القانون المدني من وجوب خلوها من أي غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ووجوب استمرارية الرضا لوقت إجراء العمل الطبي دون أن يرافقه أي تغيير.

فمن المبادئ المقدسة والمصانة قضائياً بأن للشخص على جسمه حقوق مقدسة لا يجوز المساس بها بغير رضائه، فالرضا يكفل حقه في حماية جسده واحترام حرية الشخصية، فلا يمكننا إجراء أي تدخل طبي على الشخص بدون موافقته بالدرجة الأولى أو موافقة وذويه أو من ينوب عنه - حسب الحالة-.

فقد نصت لائحة آداب ومزاولة مهنة الطب البشري في مصر في المادة ٢٨: ((لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة

^١ نسيب نبيلة الخطأ الطبي في القانون الجزائري المقارن رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون، جامعة الجزائر ٢٠٠١ ص ٦٧

مبنية على المعرفة من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك.....)).^١

ولكن كما هو الحال في كل المبادئ العامة هناك استثناءات وهنا الاستثناء متعلق بحالات الضرورة عندما يكون التدخل الطبي واجباً لإنقاذ حياة المريض ولا يمكن الانتظار - سواء للحصول على موافقته أو موافقة ذويه - فيجب على الطبيب التدخل عندما تكون حياة المريض مهددة بالخطر فهو معفى من إعلام المريض.

ج): التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي:

لم يُعرف المشرع السوري السر الطبي لم يثيره من إشكالية حيث يختلف باختلاف الزمان والمكان والمريض والأحداث بل اقتصر على الإشارة له في نص المادة ٢٠ من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة السوري: ((يدخل في نطاق السر الطبي ما يطلع عليه الطبيب من أحوال مريضه الصحية والاجتماعية، وما قد يراه أو يسمعه أو يفهمه من مريضه أثناء اتصاله المهني به من أموره وأمور غيره)).

وعند تخرج الطبيب من كلية الطب درجت العادة في معظم الدول أن يتضمن القسم الذي يقسمه الطبيب قبل مزاولة المهنة على الحفاظ على السر الطبي، وقد جاء في المادة ١٠ من قانون تنظيم نقابة أطباء سورية _ رقم ١٦ عام ٢٠١٢ - ((يقسم الطبيب المقبول أمام رئيس الفرع اليميني التالية: أقسم بالله العظيم أن أؤدي عملي بأمانة وشرف، وأن أحافظ على سر المهنة، وأحترم قوانينها وأنظمتها)).

^١ فريحه كمال طبيعة مسؤولية والالتزام الطبيب مرجع سابق ص ٧٧

وجاء في نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة في المادة ٢١: ((على الطبيب ألا يفشي بدون رضا مريضه معلومات قد حصل عليها أثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال التي يتطلبها القانون...)).

ولابد من الإشارة إلى ما ورد في قانون مزاوله المهن الطبية رقم ١٢ لعام ١٩٧٠ في المادة ٤٦: ((على ذوي المهن الطبية المحافظة على أسرار المهنة ضمن حدود القانون)).

ولكن لابد من التأكيد على إباحة الإخبار بالسر الطبي في حال وجود مصلحة عليا عامة كالأمراض المعدية والولادات والوفيات، الأمراض المهنية وإصابات العمل، التأمين، التقارير الطبية، شهادة الطبيب أمام القضاء، الأغراض العلمية، الحكم القضائي بإفشاء السر الطبي، التبليغ عن الجرائم، وهذا ما أكدته المادة ١٩ من قانون التنظيم النقابي لمهنة الأطباء : على الأطباء أن يحافظوا على الأسرار التي يطلعون عليها ويتجنبوا إفشاءها إلا في الأحوال التي توجبها القوانين النافذة.

ثانياً: الالتزامات الفنية الطبية:

يتقيد الطبيب أثناء مباشرته للعمل الطبي أن يكون تدخله في حدود القواعد والأصول المتبعة والمعمول بها في مهنة الطب، وأن يتبع المبادئ الأساسية التي يجب على كل طبيب معرفتها، وعدم التقيد بها هو إهمال وجعل بتلك القواعد فإباحة عمل الطبيب مشروطة بتقيدته بالأصول المهنية الطبية وخروجه عنها يؤدي إلى مساءلته عما يصيب الغير من ضرر.

وهنا يمكننا الحديث بالتفصيل عن التزامات طبيب التخدير ذلك لأن واجبات طبيب التخدير تختلف عن واجبات الأطباء الآخرين أثناء العمليات الجراحية، ذلك لأن التخدير لا يعتبر علاج وإنما هو تحضير للعمل العلاجي الذي سيقوم به الجراح.

والتخدير من الاختصاصات الطبية الخطيرة والهامة جداً التي قد تؤدي وحدها إلى وفاة المريض.

ويعتبر من أهم التزامات طبيب التخدير زيارة المريض قبل العمل الجراحي لما لها من تأثير نفسي داعم للمريض حيث يبث طبيب التخدير الماهر الثقة والطمأنينة في قلب مريضه ويجيبه عن كل الاستفسارات التي قد تخطر ببال المريض وممكن أن تكون مغلوبة، هذا بالإضافة إلى المعلومات الطبية التي يحصل عليها طبيب التخدير من المريض قد تكون مهمة لسير العملية التخديرية بدون مشاكل، ويستطيع المريض بهذا الوقت إعلام الطبيب عن تاريخه الطبي بالكامل ووضعه الصحي والنفسي.

وفي نهاية الزيارة لابد لطبيب التخدير من فحص بدني للمريض وإجراء التحاليل التي يرى ضرورة لها من أجل الاطلاع على آخر تطورات الحالة الصحية للمريض، حيث يتعين عليه تقييم بدني للمريض قبل إجراء التخدير

وبشكل خاص إن كان تخدير عام، فالعناية بالتفاصيل الدقيقة تجنب طبيب التخدير المسائلة تحت طائلة الإهمال وتجعله مطلع على كل ما يمكن أن يحدث داخل غرفة العمليات ويكون مستعداً لها.

فمن تلك الحالات وجود بعض الناس التي تعاني من حساسية التخدير ولا يمكن اكتشاف ذلك إلا بعد الفحوصات الشاملة والدقيقة وهو أمر لا يجب تغاضيه.

ويجب أن يتأكد من خلو المعدة من الطعام والشراب بأن المريض لم يتناول شيئاً خلال مدة زمنية كان قد حددها له حسب نوع التخدير المتبع والوضع الصحي للمريض ، ويجب عليه التأكد من عدم التدخين خلال فترة التحضير للعمل الجراحي لان هناك الكثير من الحالات التي استفاقت من التخدير قبل الموعد المحدد أو لم يؤثر بها التخدير القطني بسبب قيامها بالتدخين الذي يؤثر على الممرات الهوائية للمريض وعدم التزامها بتوجيهات الطبيب التي أعلمها بها قبل وقت مناسب من العمل الجراحي .

وبعد انتهاء العمل الجراحي لا تنتهي مهمة طبيب التخدير بل على العكس يجب عليه ملازمة المريض للتأكد من وضعه الصحي ونجاح التخدير، وحتى يتمكن من اتخاذ كافة الإجراءات في حال حدوث طارئ ما.

ويجب عليه أن يخبر المريض بالأمور التي لا يجب عليه أن يقوم بها حتى تمام شفائه كالتدخين وشرب الكحول وقيادة السيارة.... وكل ما يجب عليه تفاديه.

ولابد لنا من الإشارة بان هذه الالتزامات متعارف عليها وفق أصول مهنة التخدير، ومن خلال البحث في الأنظمة الطبية السورية لم نجد نصاً يلزم الطبيب بإجراء فحوصات وتحاليل طبية للتأكد من أن حالة المريض تسمح

بإجراء العملية وذلك بخلاف بعض القوانين العربية فقد نصت المادة ٣ من قانون المسؤولية الطبية الإماراتي: ((فيما عدا الحالات الطارئة التي تستلزم التدخل الجراحي الفوري لإنقاذ حياة المريض أو الجنين لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة أن تجرى الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة للتأكد من أن التدخل الجراحي ضروري ومناسب لعلاج المريض، والتحقق من أن الحالة الصحية للمريض تسمح بإجراء العملية)). كما نصت المادة ١٠ من قانون المسؤولية الطبية الليبي: ((لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بعد أن يتم القيام بالفحوصات والتحاليل اللازمة للتأكد من أن حالة المريض تسمح بإجراء العملية)).^١

ولكن هنا لابد لنا من التساؤل في حال حدوث طارئ ما واحتياج الشخص لعمل جراحي وفوري فهل يجب على الطبيب التقيد بما ذكر سابقاً؟ يمكننا القول بأن أهمية عمل طبيب التخدير تزداد بوجود العمليات الطارئة من أجل إنقاذ حياة المريض وهذا لا يعفي طبيب التخدير من واجب القيام بتقييم للمريض نفسياً وصحياً وبراقي قصر المدة الزمنية حيث لا وقت للإسهاب في الشرح بل الأولى التوجه للعمل الجراحي بعد الإعداد الأساسي. فمثلاً في العمل الجراحي العادي الذي يتطلب تخديراً عاماً يجب على طبيب التخدير تنبيه المريض قبل ٢٤ ساعة بالألا يتناول الطعام والشراب وأن تبقى معدته فارغة ١٢ ساعة كحد أدنى قبل بدء العمل الجراحي، أما في حالات الطوارئ فإما أن يلجأ إلى التخدير القطني إن كانت الحالة تسمح أو يجب عليه أن يقوم بتفريغ المعدة من الطعام عن طريق الترجيع السليبي أو الإقياء.

^١ ياسر المرعي عقد العلاج الطبي وآثاره رسالة دكتوراه من جامعة دمشق كلية الحقوق ٢٠١٤ ص ١٧٢

ولابد لنا من القول أن مهنة التخدير من أهم المهن والتخصصات الطبية وإن كانت لا تحظى بالاهتمام اللائق بها لا مادياً ولا معنوياً حيث يعتبر أطباء التخدير في سورية من الأقل أجراً بين الأطباء من التخصصات الأخرى، على الرغم من أن أهمية ودقة العمل الذي يقوم به طبيب التخدير لا يقل أهمية عن عمل الجراح الذي يتقاضى ضعفي أو أحياناً ثلاثة أضعاف ما يتقاضى طبيب التخدير .

وهنا لابد لنا من الإشارة إلى ما نص عليه في سورية بالقرار التنظيمي رقم ١٧٩ ات في المادة (٢١٩) منه:

((تحتسب أجور الأطباء المخدرين بنسبة ١٥% من أجور العمل الجراحي على أن لا تقل عن ٣٠٠ ل.س.)).

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية طبيب التخدير:

لقد ثار جدال واسع حول الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب، وتباينت الاتجاهات في هذا الصدد، بين قائل بالمسؤولية التقصيرية، وقائل بالمسؤولية العقدية. وقد جرت العادة في الفقه المدني عموماً على تقسيم المسؤولية المدنية إلى نوعين عقدية و تقصيرية.

يطلق على الإخلال بالتزام الذي مصدره العقد المسؤولية العقدية ، وعلى الإخلال بالتزام أصلي مصدره القانون مسؤولية تقصيرية ولهذا كان من البديهي وجود رابطة عقدية بين الطبيب والمريض لقيام المسؤولية العقدية بينما توجد المسؤولية التقصيرية عند انتفاء الرابطة العقدية. لذا، فإننا سنقوم باستعراض التكييف الفقهي والقضائي لمسؤولية الطبيب في فرعين متتاليين.

أولاً: في الفقه الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية:

يتنازع الفقه المقارن في هذا الشأن اتجاهان رئيسان، أحدهما يقول بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية، في حين يذهب الآخر إلى أنها مسؤولية عقدية. وهناك جانب من الفقه يرى بأن المسؤولية المترتبة على أخطاء الطبيب المهنية، عقدية كانت أم تقصيرية، هي ذات طبيعة واحدة؛ حيث يرون أنه لا فرق بين الالتزام التعاقدي والالتزام القانوني، لأن العقد هو قانون المتعاقدين، وأن الخطأ الطبي في كلا نوعي المسؤولية يعد نوعاً من التقصير.^١

^١ محمد شقفة: المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب، مجلة (المحامون) السورية، السنة ٣٦، العدد ٥، ١٩٩١، ص ١٣٥.

واتجه بعض الفقهاء إلى أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي تجاه المريض، وما ينجم عنها من ضرر للأخير، يستتبع مسؤولية الطبيب التقصيرية وليست العقدية. لأن التزام الطبيب في هذا الصدد هو بذل عناية لا تحقيق نتيجة؛ أي التزم مصدره القانون وليس العقد. حتى لو كان هناك اتفاق (عقد) بين المريض والطبيب على الأجر، لأن هذا العقد لا علاقة له فيما يلتزم به الطبيب تجاه المريض، وإنما يرتب التزاماً على عاتق المريض وحده بدفع الأجر.^١

إن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية يستوجب توفر الخطأ لأنه الأصل في قيامها ويجب إقامة الدليل على توافره (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض) هذا ما نص عليه القانون المدني السوري في المادة ٦٤ دونما تمييز بين طبيب وغيره ودونما تمييز في الأفعال فهو يشمل الفعل الإيجابي كما السلبي ويشمل القصدي كما الإهمال.

^١ أحمد الحيارى: المسؤولية المدنية للطبيب، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص ١٩

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى جملة من الحجج والمبررات، نوجزها فيما يلي :

إن المهن الطبية ذات طبيعة فنية بحثية، فلا يمكن أن تكون محلاً للتعاقد، فالمهن الطبية مجهولة من غير الأطباء، ومن ثم فلا يمكن القول أن هذه الالتزامات قد دخلت في إطار العقد المبرم بين الطبيب والمريض لا صراحة ولا ضمناً. لأنها تتطلب قدراً من العلم والدراية والتخصص لا تتوفر إلا في الطبيب ما يجعل العلم بالأمور الفنية غير قابلة للتقدير.^١ وسواء ارتبط الطبيب بعقد أم لا، فهو ملزم بمراعاة الأصول العلمية في الفن الطبي وواجب الضمير، وإن ما يتصل بالضمير والعلم الطبي مناطه البحث في قواعد المهنة التي تخرج بطبيعتها عن نطاق العقد.

إن كل جريمة جنائية نشأ عنها ضرر للغير توجب المسؤولية التقصيرية، تغليباً للناحية الجنائية في الموضوع. لأن ترتيب آثار الصفة الجنائية لا مكان لها في العقد، وإنما تجد مكانها في الالتزام القانوني المدني، فإذا نجم عن هذا الفعل ضرر للغير يكون المتضرر مستحقاً للتعويض وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، كما أن العلاج يتعلق بالمساس بحياة الأشخاص وسلامة أبدانهم ومصلحة المجتمع. كما أن حياة الإنسان ليست محلاً للتعاقد. وأن تلك الاعتبارات تجعل المساس بها مساساً بالنظام العام الذي يوجب خضوع المخالف له إلى قواعد المسؤولية التقصيرية.^٢

إن الغش في العقد، كالغش نحو القانون، كلاهما يمنع من التطبيق الطبيعي للقواعد العامة. والقاضي يطبق في شأنهما أحكام المسؤولية التقصيرية، كما

^١ أحمد الحيارى، المرجع السابق، ص ٢١

^٢ أحمد سعد، ص ٢٣٧ مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دون مكان وسنة نشر

إن القول بأن تعليق الطبيب لافتة على واجهة عيادته، تدل على أن الطبيب في حالة إيجاب دائم قول يجافي الحقيقة؛ لأن ذلك لا يعدو كونه دعوة للتعاقد، حيث أن شروط علاج المريض لا تتحدد إلا بعد مفاوضات ومعرفة سابقة على إبرام العقد، كما أن حالات الاستعجال والضرورة، كعلاج مريض في حالة غيبوبة في الطريق العام أو شخص عاجز لا يعرفه الطبيب ولا يمكنه الاتصال بممثله القانوني، تدخل ضمن دائرة المسؤولية التقصيرية.^١

أما بالنسبة للقانون السوري، فإنه لم يتضمن نصاً خاصاً يكرس مسؤولية الطبيب بشكل عام وإنما أعادها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية دون تمييز بين الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية الخاصة والأخطاء المدنية الأخرى، حيث جعل لهما نفس القواعد المطبقة على حد سواء.

ويذهب الفقه إلى أنه إذا وجد اتفاق بين المريض والطبيب، فإن الطبيب يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن الأضرار التي يلحقها بالمريض والناجمة عن عقد العلاج. أما إذا انتفت العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض، فإن مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يلحقها بالمريض تكون مسؤولية تقصيرية وفقاً لأحكام المادة / ١٦٤ / من القانون المدني التي تنص على أن: ((كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)).

أما القضاء فإنه مستقر على عد مسؤولية الطبيب المدنية من قبيل المسؤولية التقصيرية فقد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض السورية أن مسؤولية الطبيب عن عمله غير المشروع تتقادم بمرور ثلاث سنوات على اليوم الذي علم فيه المضرور بوقوع الضرر حتى لو كان هناك اتفاق يربط المريض

^١ أحمد الحيارى، المرجع السابق ص ٢١-٢٢-٢٣

بالطبيب و بالشخص المسؤول عنه طبقاً لما جاء في المادة / ١٧٣ / من القانون المدني.^١

وقد جاء في قرار آخر أنه: ((ما دام أن الأمر يتعلق بوقائع متصلة بالإهمال وبالواجبات العامة للطبيب فإن في وسع القضاء أن يكون له دور في تقدير هذه الوقائع واستخلاص ما إذا كان يستشف منها خطأ ارتكبه الطبيب ما دام لا يرتبط بالتزامات طبية بحتة وأصول فنية)).^٢

وينتقد الفقه موقف محكمة النقض السورية من مسؤولية الطبيب المدنية التي تقيّمها على أساس المسؤولية التقصيرية. ((فما دام أن ثمة عقداً بين الطبيب والمريض، أو من يقوم مقامه، فإن التزام الطبيب بالعلاج يكون بمقتضى هذا العقد، ومن ثم، تكون مسؤوليته عقدية.....)).^٣

ثانياً: الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية:

تتحقق المسؤولية العقدية بوجه عام، إذا أخل الدائن بالتزاماته التعاقدية؛ إما بامتناعه عن التنفيذ، أو بتنفيذه لالتزاماته تنفيذاً معيباً، أو أنه تأخر في التنفيذ. وتقوم هذه المسؤولية على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات وتعرف لدى بعض الفقه بأنها جزاء العقد.^٤

يرى الرأي السائد في الفقه الحديث أن مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية مسؤولية عقدية. فيكاد يكون هناك إجماع بين الفقهاء في فرنسا على ذلك، فقد تبنا فكرة نشوء عقد بين الطبيب والمريض.^٥

^١ نقض سوري، قرار رقم ٦٩٧ تاريخ ١٩٦٠/١١/١٩ منشور في مجلة القانون لعام ١٩٦١، ص ١٤٨
^٢ نقض سوري، قرار رقم ١٥٦ / أساس ٥٦٧ تاريخ ١٩٧٤/١٢/١٩ مجلة "المحامون" ١٩٧٤، ص ٣٨
^٣ د. محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول - مصادر الالتزام، ٢- المصادر 1983، ص ١٠٧ و ١٠٨.
^٤ محمد سوار: النظرية العامة للالتزام، مطبعة جامعة دمشق، ج. ٢، ط. ٨، ١٩٩٥- ١٩٩٦، ص ٢٦٩.
^٥ خاصة الأطباء والجراحين، والحالات التي يختار فيها العميل الطبيب بنفسه أو بوساطة من يمثل قانوناً. أنظر: بسام محتسب الله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، دمشق: دار الإيمان، ط. ١، ١٩٨٤، ص ١٠٥.

يلتزم بمقتضاه الأول بممارسة عمله بالعناية واليقظة التي تقتضيها ظروف خاصة بالمريض، على أن تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي. ويرتب الإخلال بها، ولو عن غير قصد، نشوء مسؤولية عقدية. وقد رجح القول بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية إذا وجد العقد صحيحاً بين الطرفين وأن الضرر ينشأ عن الإخلال بالعقد الطبي وأن المسؤولية متحققة سواء تقاضى الطبيب أجراً عن عمله أم لم يتقاض بسبب القرابة أو الزمالة أو حتى الإنسانية.

وقد شايح غالبية الفقه العربي الحديث التطور الذي حصل في موقف الفقه في فرنسا. وذهبوا إلى القول بمسؤولية الطبيب العقدية تجاه المريض، كأصل عام. وأنه لا يقلل من أهمية هذا الطرح كون عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المريض^١، حتى ولو كان العلاج والرعاية الطبية بدون مقابل أو طوعية، أو بمناسبة الزمالة بين الأطباء. أو كان تدخل الطبيب بناء على اشتراط لمصلحة الغير، كتعاقد رب العمل مع طبيب لمعالجة عماله، فللعامل المضرور الرجوع على الطبيب بدعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية. وهناك من يرى أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية في حالة قيام الطبيب بعلاج المريض بناء على طلب الأخير أو نائبه، ولو كان النائب فضولياً. وكان الضرر الذي أصاب المريض ناجماً عن إخلال الطبيب بأحد الالتزامات التي وافق على أن يلتزم بها تجاه المريض.

حجج أنصار هذا الاتجاه : ذهب أنصار الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية في تبرير ما يذهبون إليه إلى جملة من الأسانيد والمبررات، تتمثل في تنفيذ حجج

^١ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج. ١، مصادر الالتزام، القاهرة: دار النهضة العربية، ط. ٣، ١٩٨١، ص ٩٠٠.

أصحاب الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية والرد عليها .ويمكن تلخيصها فيما يلي:

إن القول بأن تصرفات أصحاب المهن الفنية ليست محلاً للتعاقد، وبالتالي اعتبار الإخلال بها إخلالاً بالتزام قانوني يرتب مسؤولية الطبيب التقصيرية، قول يجانب الصواب. لأن هذه الفكرة تقليدية؛ حيث أن قيمة هذه المهن لا تتحدد بالنظر إلى كونها محلاً للتعاقد أم لا، بل من حيث قيمتها الفنية، ودقتها، والمستوى العلمي والثقافي المطلوب لممارستها. أما بالنسبة للقول بأن الأمور الفنية المتصلة بعلم الطب غير قابلة للتقدير إلا من قبل الطبيب، ويصعب على المريض تقديرها، فإنه لا يجوز اعتباره الفيصل في تكييف العلاقة بين طرفيها على أنها عقدية أو قانونية. حيث أن الأطباء لا يترددون عن المطالبة بأتعابهم، التي تتولد عن عقد العلاج الطبي.^١

كما أن التزام الطبيب بحسن العلاج التزام تعاقدي؛ فقد قصد كل من الطبيب والمريض اعتباره الناظم الأساسي لعلاقاتهما، ولا يهم بعد ذلك وصف الالتزام بأنه مهني. فالالتزام الطبيب يقرره العقد، وإن كان المريض يجهل كيفية الكشف عليه وطريقة العلاج، فليس معنى ذلك أنه يجهل ما يتفق عليه مع الطبيب.

وعند إبرام عقد العلاج الطبي بين المريض والطبيب فإن الأخير يأخذ على عاتقه بذل ما يلزم من العناية بشكل يتناسب مع أصول الفن الطبي وشرف مهنة الطب، كما تتكفل القواعد والأصول المستقرة في علم الطب ببيان كيفية بذل الجهد من الناحية الفنية التخصصية.

^١ أحمد السعد مرجع سابق ص ٢١١

بالنسبة للحجة الثانية التي ساقها أصحاب الاتجاه التقصيري؛ فإنها بنيت على خلاف الأصل الذي تبنى عليه الأحكام الخاصة بالمسؤولية التقصيرية، حيث افترضت أن الخطأ الذي يرتكبه الطبيب مكون لمسؤوليته الجنائية في جميع الفروض والأحوال، في حين أن لهذه المسؤولية شروطها وأركانها. فقد يسأل الطبيب مدنيا على الرغم من أن فعله لا يشكل جرما، وفي هذه الحالة، قد تستدعي الظروف التي أحاطت بتدخل الطبيب لعلاج المريض القول بانعقاد مسؤولية الأول التعاقدية. كما أن التفرقة بين عدم تنفيذ العقد والجريمة الجنائية أمر دقيق؛ فهناك فعل واحد هو عدم تنفيذ العقد، ولكن عدم التنفيذ معاقب عليه، ولا يعقل أن هذا الظرف يكون سببا كافيا لتعديل القواعد المدنية الواجبة التطبيق. فالجريمة شيء والمسؤولية المدنية شيء آخر، والإدعاء بغير ذلك هو إنكار للتفرقة الأساسية بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية.^١

من المعروف أن حياة الإنسان وسلامة جسمه يتعلقان بالنظام العام، لكن مصلحة المجتمع لا تتكفل بحمايتها أحكام المسؤولية التقصيرية فحسب، وكل ما تتطلبه هو أن يكون لالتزام كلا الطرفين حد أدنى لا يمكن النزول عنه بأي حال من الأحوال.

وهذا ما يمكن التوصل إليه بتطبيق أحكام المسؤولية العقدية أيضا. ففكرة النظام العام لا تفرض تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، وإنما تضع حداً أدنى لالتزامات الطبيب في إطار مبادئ وأصول المهنة، وهو ما لا يعفي

^١ حسن الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، دون سنة نشر ص ٥٥.

العقد الطبي ،كما أن هناك بعض الالتزامات عدها المشرع من النظام العام وتدخل الطبيب في دائرة العقد.

ولا يوجد ما يمنع من تطبيق ذات الحكم على حالة الطبيب .كما أن هذه الحجة خلطت بين حق الإنسان في الحياة وكون هذا الحق ليس محلاً للتعاقد، وبين صفة التزام الطبيب. فلا يلتزم الأخير بعدم حدوث وفاة للمريض، بل ببذل عناية يقظة وأمانة وفقاً لأصول المهنة بغية تحقيق الشفاء^١.

وبخصوص الحجة الرابعة، والتي تقول بأن الغش نحو العقد، كالغش نحو القانون، كلاهما يمنع من التطبيق الطبيعى للقواعد العامة، وأن القاضي يطبق في شأنهما أحكام المسؤولية التقصيرية، فإنها تعرضت لنقد مؤداه أن التفسير الذي تبناه أصحاب المذهب التقصيري غير صحيح، وأنه لا محل لتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية، وأن الخلاف بين أصحاب المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية يكمن في عدم فهم ماهية الخطأ التعاقدى ذاته.

أما فيما يتعلق باللافتة التي يقوم الطبيب بتعليقها على واجهة عيادته، فإن أنصار هذا الاتجاه يؤكدون بأنها تدل على أن الطبيب في حالة إيجاب دائم موجه إلى الجمهور، وليست بمثابة دعوة للتعاقد. لأن هذه اللافتة بما تتضمنه من بيانات ومؤهلات وإمكانات فنية للطبيب، تعطي المريض صورة مرضية ليقرر فيما إذا كان يود التعاقد مع هذا الطبيب أم لا. وبقبول المريض تدخل الطبيب إزاء الحالة التي يعاني منها، ينعقد بينهما عقد.

وحتى لو سلمنا بأن ذلك يمثل دعوة للتعاقد، فإنه بعد إجراء مفاوضات بين الطرفين، قد يكون هناك اتفاق أو لا يكون، وفي الحالة التي يكون فيها اتفاق، فإن ذلك يعني بأن القبول لاقى الإيجاب وانعقد العقد، والمسؤولية في حالة

^١ أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٢٣٤

الإخلال تكون عقدية. أما في حالة عدم الاتفاق، فإنه لا يكون هناك مجال للحديث عن أي نوع من المسؤولية، لأن كلاً من المريض والطبيب سيذهب في طريقه، ولن يكون هناك أي شكل من أشكال التدخل الطبي على جسد المريض. ونرى أن هذه الحجة واهية، فإن كان ذلك دعوة للتعاقد، فهذا يشير بوجود عقد، وليس بوجود التزام قانوني.

كما يؤكد أنصار المسؤولية العقدية بأنه حتى في حالات الضرورة والاستعجال، تبقى مسؤولية الطبيب عقدية، لأن الطبيب في حالة إيجاب دائم في جميع الفروض والأحوال. وحتى لو سلمنا بأن مسؤولية الطبيب في مثل تلك الحالات تقصيرية، فإنها تعد حالات استثنائية لا يمكن تقرير قاعدة عامة بشأنها، لأن الأحكام تبنى على الغالب الأعم، والغالب أن يكون المريض في حالة عادية غير مستعجلة، ما يستتبع القول بالمسؤولية العقدية، تأسيساً على الأصل في بناء الأحكام.

ومما سبق ذكره لا يمكننا القول بأنه باستطاعتنا الجمع بين نوعي المسؤولية حتى لو توافر ضمن العمل الجراحي شروط المسؤوليتين (كما في حالة الاتفاق على إجراء العملية في عيادة الطبيب وبحضور طبيب التخدير ومن ثم أجرى العملية في مستشفى حكومي)، فالضرر لا يجوز التعويض عنه إلا مرة واحدة وإلا كنا أما حالة الإثراء بلا سبب على حساب المدين الطبيب وهو ما لا تقره قواعد العدالة.

لا يجوز للدائن الجمع بين خصائص المسؤولية العقدية و التقصيرية فينتقي ما يناسبه للحصول على حقه وهو أمر غير مستساغ، ولا يجوز للمريض أن يرفع دعوى المسؤولية العقدية فان خسرها رفع دعوى المسؤولية التقصيرية

أو بالعكس لأن مجمع الفقه مجمع على أن قوة الشيء المقضي به يحول دون ذلك.^١

بالنسبة للدول العربية، فإن المشرع فيها لم ينظم مسؤولية الطبيب بنصوص خاصة، لذلك ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية. ففي الجمهورية العربية السورية، يرى الفقه أن مسؤولية الطبيب تجاه مريضه هي مسؤولية عقدية، ولكن الاجتهاد القضائي السوري يرى خلاف ذلك، إذ يعد هذه المسؤولية تقصيرية. وفي الحقيقة، يتفق ما ذهب إليه الفقه القانوني في سورية عن الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب تجاه مريضه مع رأي الفقه الإسلامي أيضاً. وقد ذهب الفقيه الحنفي الكبير السرخسي إلى أن ((فعل الفصال والنزاع مضمون ضمان العقد)).^٢

ويمكن فهم إصرار القضاء السوري على إضفاء الطابع التقصيري على المسؤولية المدنية للطبيب من ناحية تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للمريض المضروب، إذ إن أحكام المسؤولية التقصيرية تؤمن له حماية أكثر من تلك التي توفرها أحكام المسؤولية العقدية، ولاسيما من النواحي الآتية:

1- يشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، في حين أن الضرر يشمل في المسؤولية العقدية، من حيث المبدأ الضرر المتوقع فقط. ولا يشمل الضرر غير المتوقع إلا إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً، طبقاً لما جاء في المادة / ٢٢٢ / مدني.

2- إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية العقدية فلا يفترض التضامن بينهم وإنما لا بد من الاتفاق عليه صراحة، أما إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية

^١ عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ١٩٩٨ ص ٧٥٧

^٢ انظر السرخسي، المبسوط، الجزء ٢٦ مرجع سابق، ص ١٤٩

التقصيرية كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، طبقاً لما جاء في المادة / ١٧٠ / مدني.

3-أجازت المادة / ٢١٨ / مدني الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تنشأ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. أما الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية فيقع باطلاً، وذلك لأن قواعد هذه المسؤولية تتعلق بالنظام العام، وفقاً لما جاء في المادة /٢١٨/، فقرة ٣ مدني.^١

المطلب الثاني: صفة التزام طبيب التخدير :

إن تقدم العلوم الطبية المتعلقة بجسم الإنسان جعل من مسؤولية الطبيب أمر بالغ الأهمية في ظل ظروف يقدر فيها المريض صحته بمعزل عن نظرة الطبيب المعالج، خاصة في حالة عدم الشفاء، وهذا ما أدى إلى ظهور مجموعة من المشاكل العلمية والقانونية بين الطبيب والمريض خاصة حول مدى التزام الطبيب بأفعاله وواجباته.

إن طبيعة جسم الإنسان والتفاصيل الدقيقة الغامضة التي يتكون منها لا يزال قسم كبير منها مجهولاً بالرغم من التقدم الطبي والعلمي الهائل ولا زالت بعض الأمراض ليس لها علاج وبعض المضاعفات لا يمكن توقعها ترافق العمليات الجراحية مما جعل أمر إلزام الطبيب بالنتيجة في الشفاء غير ممكن فهو لا يستطيع التنبؤ بالغيب.

^١ المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي الدكتور فواز صالح مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد ٢٢ - العدد الأول - ٢٠٠٦ ص ١٣٧

وتتحدد التزامات الطبيب وفقا لما تقتضي قواعد المهنة وقوانينها ما لم ينص العقد - في حال تواجده - بزيادة الالتزامات أو حدها في الحدود التي يجيزها القانون.

وبشكل عام لم تحدد قواعد مهنة الطب إلزام الطبيب بشفاء المريض ولا هو ضامن لأي إجراء يقوم به طالما انه ملتزم بالعناية والاهتمام بما يتفق مع أخلاقيات المهنة.

ومن المقرر فقهاً وقضاءً أن عب الإثبات لا يتوقف على طبيعة المسؤولية وإنما على طبيعة الالتزام فالقاعدة في هذا الصدد حيث يكون محل الالتزام هو تحقيق نتيجة فإن الإثبات يقع على عاتق المدعي عليه إذ يفترض القانون صدور خطأ منه بمجرد أن يقيم المدعي بالدليل على عدم تحقق النتيجة التي توخاها بموجب العقد أما حين يكون محل الالتزام بذل وسيلة فإن عبء الإثبات يقع على الدائن المدعي هذا تطبيقاً للقواعد العامة في الإثبات.^١

فقد يكون المدين ملتزماً باستيفاء واقعة محددة فيكون الالتزام حينها محدد ولا يعتبر أنجز وتحلل من التزامه إلا إذا حصلت النتيجة المرجوة، وقد يكون ملزماً فقط بأن يبذل عنايته ولا يدخر جهداً في سبيل تحقيق ذلك لكي يحقق النتيجة المرجوة. فيكون التزام المدين التزام بتحقيق نتيجة إذا كان المطلوب منه القيام بعمل معين بذاته، كما هو الحال بالنسبة للمحامي الذي يطلب منه القيام بتقديم أحد الطعون خلال المدة القانونية التي يمكن أن يقدم فيها الطعن، فإذا لم يقدم الطعن خلال المدة المحددة، يكون مسؤولاً عن هذا التقصير على اعتبار أن التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة، أما إذا كان المطلوب من المدين

^١ حسن علي الذنون المبسوط في شرح القانون المدني- الخطأ- الجزء الثاني دار وائل للنشر الطبعة الأولى عمان ٢٠٠٦ ص ٤٦٨

بذل العناية فانه في هذه الحالة يلزم بإتباع الإجراءات التي تؤدي إلى النتيجة ولا يضمن تحقيق النتيجة.

وقد جرت غالبية الفقه على تسمية النوع الأول التزاماً بنتيجة، وعلى تسمية النوع الثاني التزاماً بعناية، ويكاد يجمع الفقه والقضاء على أن الأصل العام هو أن يكون التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية ويكون الاستثناء هو الالتزام بتحقيق نتيجة. فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض وإنما عليه بذل الحرص والعناية أما حصول الشفاء من عدمه فهو بيد الشافي المعافي سبحانه وتعالى وعلينا نحن الأخذ بالأسباب فقط. وعلى ذلك سوف نستعرض لكل من هذين النوعين من الالتزام. الالتزام ببذل عناية كأصل، والالتزام بتحقيق النتيجة كاستثناء.

الفرع الأول: التمييز بين التزام الطبيب بعناية أو بنتيجة:

أولاً: التزام الطبيب ببذل عناية:

العمل الطبي هو عبارة عن الأعمال التي يقوم بها الأطباء أثناء الجراحة وهي غير خاضعة بمجملها لإرادة الطبيب، فمن المقرر قضاء أنه لا يعد من الضرر الموجب لمسؤولية الطبيب أن يخيب في علاج المريض لأن الشفاء مرتبط بعوامل كثيرة خارجة عن إرادة الطبيب كالوراثة ودرجة تطور المرض عند مراجعة الطبيب الخ.

من المسلم به في القواعد القانونية المدنية، وقواعد المهن الطبية سواء في ذلك أكانت العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض مبنية على عقد أم لا؛ فإنها لا تفرض على الطبيب التزاماً بشفاء المريض بل تلزمه ببذل قدر من العناية

فقط؛ بحيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة ولو لم تتحقق نتيجة الشفاء.^١

ويستند العقد في تحديد العناية اللازمة إلى معيار الاحتمال؛ فإذا كانت الغاية من الالتزام غير محققة الوقوع؛ يكون الالتزام ببذل العناية الممكنة.^٢ ويعتبر العقد بين الطبيب والمريض أحد العقود النادرة التي ترتب التزاماً رئيسياً محله بذل عناية خلافاً للأصل في الالتزامات التعاقدية، وذلك راجع إلى ما يتميز به العقد الطبي من خصوصية تميزه عن بقية العقود.^٣

لذلك فإن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وهي شفاء المريض وإنما هو التزام ببذل عناية إلا إن هذه العناية المطلوبة تفرض على الطبيب أن يبذل من أجل مريضه كل الجهود الصادقة واليقظة وألا يوفر أية وسيلة للحفاظ على مريضه وتقديم العناية ويسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي غير متفق مع طبيب يقظ في مستواه المهني وبنفس ظروفه لاسيما عند التخدير. والعلة في تكييف التزام الطبيب بأنه التزام ببذل عناية هي أن العمل الطبي يتضمن نسبة كبيرة من الإحتمال والحدس والتخمين، فاقترار محل التزام الطبيب على بذل العناية المطلوبة يقوم على فكرة الإحتمال، التي تهيم على نتيجة مهمته التي تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته فالطبيب يعالج والله يشفي.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في اجتهاد لها جاء فيه: (إن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية إلا أن العناية

^١ المسؤولية الطبية محمد حسين منصور دار الجامعة الجديدة مصر ٢٠٠١ ص ٢٠٤

^٢ المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري أحمد حسن عباس الحياوي دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ٢٠٠٥، ص ٤٣

^٣ المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة وائل تيسير محمد عساف أطروحة ماجستير جامعة النجاح الوطنية فلسطين ٢٠٠٨ ص ٤٢

المطلوبة تقضي أن يبذل لمريضه جهداً صادقاً يتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول).^١

وجاء أيضاً في الاجتهاد اللبناني: ((إن الطبيب يلتزم تجاه المريضة ببذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته ومقتضيات فنه، فلا يلتزم بتأمين الشفاء له كاملاً وحتماً فيما يجريه من فحص أو عملية، وإنما يأخذ على عاتقه حالة مريضة في الطرف الذي وجد فيه ومراعياً في عمله القواعد الطبية الحديثة المستقرة في اختصاصه)).^٢

ولا يكفي لكي يعد الطبيب مخلاً بالتزاماته أن تسوء حالة المريض بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته ولا يأتي هذا إلا إذا وقع منه خطأ ترتب عليه مسؤولية، ويتحدد مدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية ويؤخذ في الحسبان الظروف الخارجية التي يوجد فيها المريض كالمكان والإمكانيات المتاحة، كأن يكون المستشفى غير مزوداً بالآلات الحديثة، أو أن تكون حالة المريض خطيرة تقتضي إجراء جراحة له فوراً في مكان وجوده دون نقله إلى المستشفى.^٣

وبناء على ما سبق ذكره فإن هناك عدة عوامل تتدخل في تحديد التزام الطبيب بالعناية ومنها:

أولاً: القواعد المهنية التي تفرضها المهنة وما جرت عليه العادة للأطباء بنفس ظروف الطبيب حيث يجب الأخذ بعين الاعتبار مناعة الجسم وحدود

^١ أمير فرج يوسف خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية المكتب الجامعي الحديث ٢٠٠٧ ص ١٦
^٢ فريخه كمال المسؤولية المدنية للطبيب رسالة ماجستير جامعة مولود معمري تيزي وزو ٢٠١٢ ص ١٣٠
^٣ عز الدين الديناصوري المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء بدون دار نشر الطبعة السابعة ٢٠٠٠ ص ١٤١٩

العلم الطبي مثلاً فالطبيب مهما بلغت درجته العلمية لا يستطيع منع المرض من التطور في حالات مستعصية ولكنها موجودة.

ثانياً: المستوى المهني للطبيب: فالطبيب ذو الاختصاص العام ليس من المنطق أن يتحمل نفس التزامات الأخصائي لأن الأخير واجبه الدقة وعدم الإهمال ويعتبر طبيب التخدير أخصائياً يجب أن يخضع للتشديد في أحكام المسؤولية وفي تقدير الخطأ.

ثالثاً: الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب وتحديدًا في مجال التخدير فالمستشفى المزود بأحدث أنواع الأجهزة وتقنيات التخدير الحديثة يختلف عن المستشفى البدائي ذو الإمكانيات المتواضعة من حيث الأجهزة وأساليب التخدير.

رابعاً: أن تكون ما بذله الطبيب من جهود يتفق مع الأصول العلمية الطبية الثابتة، إذ ليس من المقبول أن يلجأ الطبيب لوسائل بدائية تخالف التطور العلمي وخصوصاً إذا كان أثبت هذا التطور عدم جدوى تلك الوسائل أو مخاطرها الكبيرة إذا ما قورنت بالنتائج، ولكن لا بد من الإيضاح أنه وإن كان الطبيب وتحديدًا طبيب التخدير ملزم باتباع تلك الوسائل إلا أنه له الاجتهاد في اختيار أنسبها بما يتوافق مع حالة مريضه ووضعه الصحي وظروفه مع مراعاة الإمكانيات المتوافرة بين يديه.

فالتخدير عملية بسيطة وسهلة للمتمكن وعلى الرغم من بساطتها إلا أنها دقيقة وأي خطأ يرتكب أثناء التخدير يغير مسرى العمل الجراحي كاملاً ولكن وجود الأجهزة الطبية والحديثة سهل مهمة طبيب التخدير، لذلك كان من المفروض عليه أن يستخدمها بكامل الحيلة والحذر وإعطاء الجرعات

المناسبة لكل حالة على حدا والتأكد من جاهزية الأدوات المستخدمة وتقييمها وهذا المقصود ببذل العناية لتجنب الخطأ المرتب لمسؤولية الطبيب المخدر .

أما بالنسبة لما كرسه التشريع فقد جاء في قانون الآداب الطبية اللبناني : ((لا يلتزم الطبيب بموجب نتيجة معالجة المريض بل بموجب تأمين أفضل معالجة مناسبة له)) واشترط في الفقرة (٢) بأن تكون إرشادات الطبيب وعلاجه لمريضه حسب أفضل الأنظمة الطبية المعمول بها، أما في التشريع المصري لم يذكر بصريح العبارة الالتزام ببذل عناية مما يدفعنا لمراجعة التقنين المدني تحديدا في المادة ٢١١ من القانون المدني المصري حيث تنص : في الالتزام بعمل فحص تشخيص ... طبي إذا كان المطلوب من المدين (الطبيب) أن يحافظ على الشيء _صحة المريض أو حياته_ فإن المدين - الطبيب- يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود.^١

وجاء في قرار لمحكمة النقض المغربية: أَلطبيب بصرف النظر عن طبيعة العملية الجراحية التي يمر بها تجميلية كانت أم علاجية يقع عليه الالتزام ببذل عناية وعدم الإهمال والتقصير.^٢

أما بالنسبة للتشريع السوري فقد ورد في الفصل الرابع من المادة ١٧ من قانون تنظيم نقابة أطباء سورية واجبات الطبيب ومن أهمها: أن يتقيد بالأحكام الخاصة بمزاولة المهنة المنصوص عليها في قانون مزاولة المهن

^١ فريحه كمال المسؤولية المدنية الطبية رسالة ماجستير مرجع سابق ١٣٥+١٣٩
^٢ القرار ٤٦٠٧ تاريخ ٢٥ أكتوبر ٢٠١١ مجلة قضاء محكمة النقض الإصدار الرقمي ٢٠١٢ العدد ٧٥ مركز النشر والتوثيق القضائي ص ٤٩

الطبية وبالحدود المقررة لتعريف أجور المعالجة والفحوص الطبية، أن يلتزم بالآداب الطبية وتقاليد المهنة.^١

وهذا مايقودنا إلى مجاء في الأنظمة النقابية (نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة) حيث جاء في الفصل الثالث في المادة العاشرة منه: (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).^٢

الواضح من خلال كل ماذكر سابقاً أن التزام الطبيب ببذل كل الجهد والعناية ولم يطلب منه تحقيق نتيجة حتى لو بالحد الأدنى، وهذا يتحكم به عدة عوامل لابد من الإضاءة عليها وهي أن العناية لابد أن تتفق مع ماتم ذكره في التشريعات النافذة والأصول العلمية الطبية والمعلومات الحالية والحديثة، وأن تكون العناية متوافقة مع التخصص المهني للطبيب فما يفرض على الاختصاصي ليس هو ذاته المفروض على الطبيب العام، وأخيراً يجب ألا ننسى أن تكون العناية متوافقة مع الظروف الخارجية التي مارس في ظلها الطبيب عمله.

^١ القانون رقم ١٦١ لعام ٢٠١٢ الصادر بمرسوم مقنن ومنشور من قبل نقابة الأطباء ص ١٢
^٢ الأنظمة النقابية تقنين لجميع الأنظمة للعمل الطبي صادر عن نقابة الأطباء ٢٠١٢-٢٠١٣ ص ١٣٢

ثانياً: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة:

إن الأصل هو قصر التزام الطبيب على بذل العناية المطلوبة دون أن يكون منصباً على تحقيق نتيجة ولكن لكل أصل فرع ولكل قاعدة استثناء.

إن هذا الأصل لا يمنع قيام التزام معين خارج نطاق المهمة بالمعنى الدقيق والتفصيلي للكلمة يكون التنفيذ فيها خاضعاً للاستثناء لا مجال فيه للاحتمال الذي يبرر أصل التزام الطبيب بمجرد بذل العناية المطلوبة.

إن أساس التزام الطبيب أنه التزام ببذل عناية راجع إلى الطبيعة الاحتمالية التي تطغى على نتائج العمل الطبي؛ فتجعله في غنى عن الالتزام بشفاء المريض؛ لأن ذلك يتوقف على عدة اعتبارات وعوامل تخرج عن إرادة المريض؛ كعامل مناعة الجسم؛ وعامل الوراثة؛ وحدود العلم الطبي.^١

إلا أن ضرورة إثبات العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل تجعل القضاء في محاولة دائمة لإيجاد حل مناسب وتحقيق التوازن بين كل من وضعية الطبيب والمريض.^٢

والالتزام بالسلامة لا يعني الالتزام بشفاء المريض؛ بل ألا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة؛ أو ما يعطيه من أدوية؛ وبالا ينتقل إليه مرضاً آخر نتيجة العدوى من جراء ما ينقل إليه من دم أو أي شيء آخر.^٣

فهناك التزامات تتصل بالواجبات الإنسانية والأخلاقية للطبيب كما هو الحال في التزام الطبيب بإعلام المريض بأدق تفاصيل المرض؛ أو عدم إفشاء سره؛ وكذلك الحصول على رضاه للعلاج.

^١ أحمد حسن الحباري - مرجع سابق - ص ٤٧

^٢ مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي عميري فريدة مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع المسؤولية المهنية جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر ٢٠١١ ص ٢٢+٢٣

^٣ المسؤولية الطبية محمد حسين منصور دار الجامعة الجديدة مصر ٢٠٠١ ص ٢١٢

أما الالتزامات الطبية في حيز الأعمال الفنية فمع التطور الطبي الحاصل أصبحت التقنيات في متناول اليد وبالتالي يصغر عنصر الاحتمال فيلتزم الطبيب بتحقيق حد أدنى من النتائج؛ ومنها التحاليل المخبرية واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية الحديثة وخصوصا في مجال التخدير.

ولابد من وجود التزامات أخرى على عاتق الطبيب، ورغم اتصالها ببعض الأعمال الفنية، إلا أن عنصر الإحتمال يضعف فيها كثيرا، حتى يكاد يتلاشى أحيانا. ومن أمثلة ذلك: الأعمال المخبرية، وعمليات نقل الدم ، وجراحة التجميل وعملية الخيتان.^١

يمكننا القول بأن الطبيب ملزم بتحقيق حد أدنى من النتيجة وهي تخدير المريض حسب حالته وعدم تعريضه للاستيقاظ أثناء العمل الجراحي ومراقبته أثناء العمل الجراحي وتفادي المضاعفات المتوقعة وبنفس الوقت إيقاظ المريض عند انتهاء العمل الجراحي والعمل على خروج المواد المستخدمة لتخديره من جسمه بدون أية مضاعفات.

ثالثا: أهمية التفريق بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة:

تظهر أهمية التمييز بين بذل العناية وتحقيق النتيجة فيما يتعلق بعبء إثبات الخطأ الصادر ونقسم هذا الموضوع إلى فرعين:

(أ) : عبء إثبات الالتزام ببذل عناية:

القاعدة العامة أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية لذلك يقع على عاتق المريض ضرورة إثبات خطأ الطبيب الذي أدى إلى إلحاق الضرر به وهو ما يعبر عنه بانحراف سلوك الطبيب عن سلوك طبيب وسط من نفس مستواه

^١ فريجه كمال المسؤولية المدنية للطبيب مرجع سابق ص ١٣٤

المهني فإذا استطاع المريض إثبات الإهمال أو الانحراف من جانب الطبيب ثبت خطأ الطبيب واستحق المريض التعويض.^١

ويمكننا القول بأن الانحراف يتمثل بإهمال الطبيب أو عدم انتباهه؛ أو عدم إتباعه الأصول الفنية لمهنة الطب: ففي هذا النوع من الالتزامات بالتحديد لا يكفي أن يثبت الدائن عدم تحقق النتيجة؛ وإنما عليه أن يثبت أن عدم تحقق النتيجة راجع إلى عدم قيام الطبيب ببذل العناية اللازمة؛ ويمكن للأخير نفي مسؤوليته من خلال إثبات العكس أي أنه قام بواجبه أو أن يثبت بتدخل سبب أجنبي حال دون ذلك.

وعبء الإثبات هنا يقع على عاتق المريض بغض النظر عن وجود عقد أو عدمه سواء كنا بصدد المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية بين الطبيب والمريض فلا فرق.

فالأصل التزام العناية وخاصة لطبيب التخدير لما لها من حساسية باعتبارها الأساس بأي تدخل جراحي لكل الأطباء على اختلاف اختصاصاتهم واختلاف نوع العمل الجراحي فلا بد من التخدير لذلك يجب على طبيب التخدير استعمال أدواته وأدويته بحذر لضمان نجاح العمل الجراحي ولكن إثبات خطأ هذا الأخير يختلف عن سواه من الأطباء وهذا ما سنشرحه في الفرع التالي.

^١ المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء الفرنسي والمصري الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي مصر ٢٠٠٧ ص ٥٦١

(ب) : عبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة:

إن وجود أعمال طبية يتضاءل فيها عنصر الاحتمال نظراً للتقنيات الحديثة التي ظهرت أدت لتغير طبيعة الالتزام الطبي نحوها لتصبح تحقيق نتيجة. ووفقاً لقواعد المسؤولية المدنية يجب إثبات وجود التزام على عاتق الطبيب ثم إثبات عدم تحقق نتيجة فتقوم المسؤولية على أساس الخطأ المفترض الذي لا يمكن رده إلا بإثبات تدخل السبب الأجنبي أو خطأ المريض نفسه.

الفرع الثاني: استثناء طبيب التخدير من مبدأ الالتزام ببذل عناية:

أن كيفية إثبات خطأ طبيب التخدير تختلف باختلاف طبيعة التزامه؛ فإذا اعتبرنا أن التزامه هو التزام ببذل عناية؛ فإن أي إهمال يقع من جانبه؛ يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض؛ أو فقدان حياته؛ يوقع عبء الإثبات على المريض أو ذويه؛ ففي هذه الحالة يكون طبيب التخدير في مأمن لأنه ما عليه إلا أن يثبت بأنه قام بالعناية اللازمة المطلوبة لتخدير مريضه: ولا مسؤولية عليه إذا عجز المريض عن إثبات خطأ الطبيب.^١

أما إذا اعتبرنا التزامه هو تحقيق نتيجة؛ فإن المضرور أو ذويه يكفي أن يثبتوا عدم تحقق النتيجة المرجوة وهي إفاقة المريض من جراء عملية التخدير أو أنه قد لحق به ضرر لإثبات خطأ طبيب التخدير.

ومن هنا يقع على عاتق طبيب التخدير أن يثبت أن سبباً أجنبياً حال دون إفاقة المريض أو تسبب له بالضرر؛ وهذا لا يعني أن مسؤولية طبيب التخدير تقوم بمجرد عدم تحقق النتيجة وإنما الطب الشرعي هو من يقرر مدى مسؤولية طبيب التخدير؛ وان كان هناك علاقة سببية بين فعل الطبيب وبين الضرر الحاصل للمريض أم لا.^٢

لذلك سنقوم بتوضيح بعض النقاط التي تعتبر من المبررات لاعتبار التزام طبيب التخدير التزام بتحقيق نتيجة، وثم نورد بعض التطبيقات القضائية فيما سيأتي لاحقاً.

^١ مسؤولية طبيب التخدير المدنية -دراسة مقارنة- فاطمة الزهرة منار دار الثقافة الطبعة الأولى الأردن

٢٠١٢ ص ٢٠١

^٢ المسؤولية المدنية لطبيب التخدير -دراسة مقارنة- إبراهيم احمد محمد الرواشدة دار الكتب القانونية مصر

٢٠١٠ ص ١٣٣

أولاً: مبررات اعتبار التزام طبيب التخدير التزام بتحقيق نتيجة:

إن عمل طبيب التخدير يتمحور حول نتيجة محددة وهي التخدير والإنعاش

دون إلحاق ضرر بالمريض وهذا الرأي يستند إلى عدة مبررات وهي :

- أن عملية التخدير يجب أن يسبقها العديد من الفحوصات الطبية الفنية الدقيقة، لأنه ليس من العدل أو المنطق أن يلحق المريض ضرر من خارج نطاق العمل الجراحي^١، فالتخدير ليس هدفاً وإنما هو وسيلة مساعدة لتحقيق الهدف وهو نجاح العمل الجراحي فلا يوجد شخص يدخل مستشفى قاصداً التخدير بحد ذاته وإنما وجد لكي يخفف عن المريض آلام الجراحة ولكي تساعد الجراح على القيام بعمله على أتم وجه.

- إن عملية الحقن ترتب التزاماً بضمان السلامة وهو التزام بتحقيق نتيجة بالنسبة لعدم ضرر المادة المحقونة^٢.

وبما أن عمل طبيب التخدير في أغلبه يعتبر من عمليات الحقن لذا نطبق عليه نفس الاستثناء الخاص بعمليات الحقن، فطبيب التخدير عند إعطائه الحقنة يلتزم بمراعاة شروط السلامة والحيلة والحذر، وأن تكون الحقنة مناسبة وبمقادير مدروسة بعناية، ذلك حتى لا تتسبب بأي مضاعفات للمريض، ومنه فعمل طبيب التخدير يشبه عمل الطبيب أو الممرض الذي يقوم بنقل الدم من حيث التزاماتهما، فعلى هذين الأخيرين أن يفحصا عينة الدم وأن تكون موافقة لزمرة المريض حتى لا تؤدي إلى موته وكذلك الحال بالنسبة للتخدير فيجب عليه تحقيق إفاقة المريض حتى لا يؤدي إلى موته^٣.

^١ هشام عبد الحميد فرج الأخطاء الطبية مطابع الولاء الحديثة مصر ٢٩٩٧ ص ١٤٠

^٢ أحمد حسن عباس الحيارى مرجع سابق ص ٥٠

^٣ إبراهيم أحمد محمد الرواشدة مرجع سابق ص ١٣٩

- إن التقدم العلمي الحاصل في مجال صناعة عقاقير وأجهزة التخدير وتوفر أجهزة وشاشات مراقبة حال المريض وهو تحت التخدير، قلل كثيراً من معدل الوفيات في أثناء التخدير أو بسببه. بل الأكثر من ذلك فقد أكدت الدراسات الحديثة أن معظم مشاكل التخدير تحدث بسبب خطأ العنصر البشري وليس لها علاقة بالأجهزة أو عقاقير التخدير^١.
- كما ذكرنا سابقاً فإن عملية التخدير تعتبر منقطعة الصلة بالمرض، وتستقل عن العمل الطبي الذي يؤلف العلاج فالالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة محله سلامة المريض.

ثانياً: بعض التطبيقات القضائية بخصوص التزام طبيب التخدير:

نص القرار التنظيمي في سورية رقم ٢٩٩ الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٨/١٢ على المهام التي تقع على إزام طبيب التخدير بضرورة فحص المريض المهيأ للعمل الجراحي قبل التخدير لمعرفة مدى تحمله للتخدير ، ولاسيما حالة قلبه، واتخاذ مايلزم من احتياطات يقتضيها الفن الطبي في حال حدوث الاختلاطات التالية للعمل الجراحي.

قضت محكمة مرسيليا عام ١٩٢١: ((إن الطبيب الذي يكلف بإجراء عملية جراحية لشخص ما برضاء أهله وفي أثناء العملية يخطر بباله أن يخدر المريض بالكلوروفورم ليهذأ من أعصابه، فترتب على هذا التخدير الوفاة فجأة، يكون مسؤولاً حتى لو ادعى أن الوفاة حدثت لأسباب ماكان من المقدور التنبؤ في احتمال وقوعها)).^٢

^١ هشام عبد الحميد فرج مرجع سابق ص ١٤١
^٢ فاطمة الزهرة منار مرجع سابق ص ٢٠٤

وقد أخذ على الطبيب أنه أمر بتخدير المريض فجأة أثناء إجراء العملية، وكان عليه أن يفحص حالته قبل ذلك، لاسيما أن عملية التخدير يجب أن يسبقها عادة تفريغ معدة المريض من كل طعام.^١

وفي قضية أخرى متعلقة بممارسة الأعمال الطبية لطبيب التخدير ومعه الطبيب الجراح: ((أن مريضة تبلغ من العمر ٥٥ سنة نقلت إلى المستشفى وقد شخص الطبيب حالتها على أنها فتق سري مختنق.^٢ وجاء في ملاحظاته أن المريضة تعاني جفافا شديدا في الجسم، ناجما عن فقدان السوائل، وقرر الطبيب إجراء العملية الجراحية للمريضة، وأمر بإعطاء محاليل وريدية، كما وجه بإجراء بعض التحاليل المخبرية لمعرفة الهيموغلوبين في الدم، والكشف عن البول والسكر، بينما كانت المريضة في طريقها إلى غرفة العمليات أحضرت الممرضة نتائج فحص البول وأعطتها للجراح الذي لاحظ وجود كمية كبيرة من السكر والأستون في البول، ولم يتراجع عن إجراء العملية، وبقيت المريضة بعد العملية في غيبوبة، وتوفيت بعد ثلاثة ساعات من الجراحة. وهنا يتجلى خطأ الطبيب الجراح، ومعه طبيب التخدير، بأنهما لم يعدا المريضة للعملية كما تقتضي أصول المهنة، والمعلوم أن خطورة إجراء عملية دون السيطرة على مرض السكري أكبر من خطورة تأخير العملية لفترة ساعتين من أجل الإعداد الجيد لها، وقد أخطأ طبيب التخدير في تخدير المريضة دون السيطرة على مرض السكري، لأن طبيب التخدير يسأل عن عدم تحقق النتيجة، خاصة مع

^١ فاطمة الزهرة منار مرجع سابق ص ٢٠٥

^٢ الفتق السري المختنق: هو الذي يحدث حول الصرة ويتكون من اندفاع الأمعاء أو النسيج الدهني، والنسيج الذي تغطيه من خلال نقطة ضعيفة في جدار البطن، ويميل حجم الفتق إلى الازدياد مع مرور الوقت، ورغم أنه يوجد منذ الولادة لكنه لا يسبب مشكلة في ذلك الوقت، ولا يصبح مشكلة حتى سن البلوغ غالبا .

توفر كل المعدات من جهاز لقياس الضغط، ورسم القلب، ودرجة السكر، وحالة الدم)).^١

ومن هذه الحالات يمكننا القول بأن جرعة التخدير يجب أن تكون متناسبة مع وضع المريض وعملياته التي سيجريها فتحديد معيار الجرعة يختلف من عمل جراحي لآخر كما يختلف من شخص لآخر حسب مدة العملية ومكان القيام بها وخطورتها كل ذلك يجب أخذه بالحسبان.

وهناك قضية أثارت الرأي العام في فلسطين حيث تم إجراء عملية استئصال اللوزتين لطفلة بعمر الثلاث سنوات في مستشفى الهلال الأحمر في طولكرم، فلم تستيقظ بعد إجراء العملية وتم إعلان وفاتها وبناء على نتائج التحقيق في القضية من قبل مجلس تأديبي شكلته نقابة الأطباء، تقرر إدانة طبيب التخدير بسبب تقصيره في عملية التخدير وعدم استكمال الإنعاش وإفاقة الطفلة إفاقة كاملة، وحكم عليه عقوبة المنع من ممارسة المهنة لمدة سنة كما وجه المجلس التأديبي توبيخاً للطبيب الجراح، بسبب إجراءاته العملية في مستشفى لم يحصل على الترخيص بإجراء هذا النوع من العمليات ، إضافة إلى مغادرته المستشفى دون الاطمئنان على حالة الطفلة، وأوصى المجلس التأديبي إلى نقابة الأطباء بالطلب من وزارة الصحة منع المستشفى المذكور من إجراء أي عملية مشابهة إلى حين استكمال التراخيص.^٢

ومن أهم القضايا التي أثارت ضجة على المستوى الإعلامي وخصوصاً وسائل التواصل الاجتماعي في سورية هي قضية الشابة مريم الصومي التي دخلت إلى إحدى مستشفيات مدينة اللاذقية لإجراء عمل جراحي لاستئصال ندبة سابقة

^١ إبراهيم محمد الرواشدة مرجع سابق ص ٢٨٥-٢٨٦

^٢ القاضي أحمد الظاهر الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة الندوة العلمية حول الخطأ الطبي المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بيروت لبنان ٢٠١٤ ص ٩.

وقد شرح والدها الدكتور ملكي الصومي ملابسات ما جرى حيث طلب منه الجراح الدخول إلى غرفة العمليات باعتباره طبيب للاطلاع على القطب التجريبية وتفاعاً بدخول طبيب التخدير بعد دخوله للغرفة ب خمس دقائق -لم يكن موجودا أثناء العمل الجراحي- وبدء بعمل مساج للقلب بسبب توقفه وقام بطلب جهاز الصدمات الكهربائية - لم يكن موجودا أيضا في غرفة العمليات- ل يتم إحضاره ومن ثم عاد القلب للعمل بعد ٣ دقائق من الرجفان البطيني.

يقول الدكتور بأنه من الناحية الطبية لا يعتبر اختلاط طبي لأن الجراح لم يقوم بأي عمل جراحي بعد بل هناك إهمال طبي وقلة احتراز أدى إلى شلل مريم، لأن من أساسيات التخدير أن يقوم الطبيب المخدر بمراقبة المونيتور_ مراقبة حالة القلب- الذي يعطي مؤشر بوجود خلل ما في القلب قبل ٥ دقائق ولم ينتبه إليه أحد من الطاقم الطبي، إضافة إلى ما أثار انتباه والدها من برودة غرفة العمليات وقدميها الباردتين إضافة إلى تغطية وجه المريضة أثناء العمل الجراحي وما قيل له بأنها بقيت داخل الغرفة الباردة مدة عشر دقائق حافية تشكو البرد وهي بانتظار أن تقع غرفة العمليات.

وفي استشارات لبعض الأطباء ممن ظهروا في التقرير أوضحوا بان من أساسيات عمل طبيب التخدير وهو تخدير المريض وبقائه ضمن الغرفة لمراقبة وضعه لربما استفاق المريض وتعرض لنوبة صحو واحتاج لأي عمل تخديري اضطراري . وفي التقرير نفسه بين نقيب الأطباء بأنه لا يمكن الجزم بوقوع خطأ أو اختلاط وترك الأمر للمحكمة باعتبار أن الطبيب ملتزم بعدم إفشاء السر الطبي إلا في الحالات التي حددها القانون وقد عوقب عدد من الأطباء بمبالغ مالية كبيرة وإغلاق عيادتهم ونقابة الأطباء ملتزمة بما يصدر من اللجان

القضائية.^١ وبعد عرض هذه القضية التي لا تزال غير معروفة النتائج ولا تزال في انتظار قرار اللجنة المختصة لابد لنا من إيضاح بعض النقاط: أولاً: من أبرز أخطاء التخدير هي مغادرة طبيب التخدير غرفة العمليات قبل الانتهاء من العمل الجراحي أيا كان السبب وعودته بشكل مفاجئ عند حدوث أي طارئ إلى داخل الغرفة ينفي فرضية خروجه لقوة قاهرة أو حتى لحالة الضرورة.

ثانياً: من واجب طبيب التخدير أن يقوم بإعداد كل الأجهزة التي من المتوقع أن يحتاجها ويعد جهاز الصدمات الكهربائية من أبرز الأجهزة الطبية التي لابد من وجودها في غرفة العمليات ، وعدم وجوده يتحمل مسؤوليته الطبيب والمستشفى على حد سواء.

ثالثاً: من أصول مهنة التخدير ألا يكون وجه المريض مغطى بالكامل في أثناء العملية الجراحية ذلك لأن حدقة العين وتوسعها وتغير لونها وازرقاقها من المؤشرات على الوضع الطبي للمريض.

هذه بعض النقاط التي يمكن أن نقول عنها مخالفة لواجبات الطبيب وآداب المهنة الطبية التي شرعها القانون، وبانتظار قرار اللجنة لمعرفة نوع القرار الذي ستصدره لابد لنا من الإشارة أنه لا يوجد في الجمهورية العربية السورية قانون متخصص بالمسؤولية الطبية وتطبق قواعد المسؤولية المدنية العامة وإن كان هناك قانون ينظم واجبات الطبيب وآداب المهنة سيتم شرحه في موقع لاحق.

^١ تقرير الأخبار السورية نور لإبراهيم ٢٠١٦\٤\٣ موجود على موقع اليوتيوب على الرابط التالي: https://www.youtube.com/watch?v=CMd-d8_wb-o آخر زيارة ٢٠١٨\٧\٢٠ الساعة ٩ مساءً

الفصل الثاني: آثار قيام المسؤولية المدنية:

المبحث الأول: الأركان المكملة للخطأ ومسؤولية الطبيب عن غيره

نتناول في هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول : ركني المسؤولية المكملين للخطأ وبقسم إلى فرعين:

الفرع الأول : ركن الضرر.

الفرع الثاني: علاقة السببية.

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية لطبيب التخدير عن الأخطاء المشتركة ويقسم

إلى فرعين :

الفرع الأول: مسؤولية طبيب التخدير عن فعله الشخصي وعن المعدات الطبية.

الفرع الثاني: مسؤولية طبيب التخدير عن أفعال غيره من الأطباء.

المبحث الثاني: إثبات الخطأ الطبي واثار قيام المسؤولية

ويتضمن هذا المبحث مطلبين :

المطلب الأول : وسائل إثبات الخطأ ودور القاضي في الإثبات :

ويقسم إلى فرعين:

الفرع الأول :وسائل الإثبات في القانون المدني.

الفرع الثاني :دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي.

المطلب الثاني :آثار قيام مسؤولية طبيب التخدير المدنية :

ويقسم إلى فرعين:

الفرع الأول: دعوى المسؤولية الطبية وتقادمها.

الفرع الثاني: التعويض عن الأخطاء وطرقه.

المطلب الأول: ركني المسؤولية المكملين للخطأ:

الفرع الأول: الضرر:

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له ، والضرر ركن أساسي من أركان المسؤولية المدنية لا يتصور وجودها بدونه حتى وإن كان نقصيراً أو تعدياً، فإن كان من المتصور أن تقوم المسؤولية بدون خطأ ، فإنه من غير المتصور أن تقوم بدون ضرر، ومن تعريف الضرر يتبين أنه لا يشترط لتصور الضرر أن يكون هناك إخلال بحق من حقوق المتضرر بل يكفي أن يكون هناك مساس بمصلحة مشروعة له معترف بها من قبل القانون.^١

ولهذا يشترط لنشوء حق المدعي بالتعويض أن يلحق به ضرر بسبب خطأ المدعى عليه سواء أكان مادياً أم أدبياً.

وإن كان بحثنا هذا يتحدث عن الخطأ كركن أساسي من أركان المسؤولية الطبية بشكل خاص والمدنية بشكلها العام، إلا أنه لا بد لنا من إيضاح موجز للركنين الباقيين قبل أن نتحدث عن الآثار المترتبة على خطأ الطبيب، وعليه سيكون حديثنا مقتضب عن الضرر ومن ثم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر و نحاول إيضاح معظم الأفكار الضرورية لننتقل بعدها إلى التعويض.

أولاً: الضرر الطبي:

الضرر هو ما يصيب المريض في سلامته الجسدية أو يمس حياته.

^١ د. محمد حاتم النيات النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام المصادر غير الإرادية منشورات جامعة دمشق ٢٠٠٨ ص ١٢٩

يعرف 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 الضرر لا يرتب المسؤولية وعلى هذا الأساس - ومهما بلغت جسامة الخطأ- فإنه لا يرتب مسؤولية الطبيب مالم ينشأ عنه ضرر حالي أو مستقبلي محقق الوقوع.^١

فالخطأ الصادر عن طبيب التخدير المسبب للضرر يعتبر مستقلاً عن العمل الجراحي وليس له أية علاقة بعملية الشفاء بل تقتصر مهمته عند الإنعاش واستعادة وعيه، مما يؤدي بنا للقول أن أي خطأ رافق عملية التخدير كان قرينة على خطأ طبيب التخدير وموجباً لمسؤوليته.

جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: ((محكمة الموضوع لا تحكم بالتعويض إلا بثبوت الضرر، ويقع على عاتق المدعي إثبات الضرر المادي والمعنوي))^٢.

والضرر وفق هذا المعنى نوعان ضرر مادي وضرر معنوي، أما المادي فهو ما يصيب الشخص في حق مالي من حقوقه أو في مصلحة مشروعة مالية له، فهو الضرر الذي يصيب الأموال أو الذمة المالية للشخص، أما الضرر الأدبي فهو الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية كالأذى الذي يلحق بالشخص في شعوره وعواطفه وقيمه ومثله ومبادئه.^٣

^١ عبد السلام التونجي المسؤولية المدنية للطبيب مرجع سابق ص ٢٩٥

^٢ نقض سوري غرفة الجنايات الاقتصادية قرار رقم ١١٥ لعام ٢٠٠٦ منشور في مجلة المحامون العددان ٥-٦

^٣ عام ٢٠٠٧ السنة ٧٢ قضاء ٦٧١

^٤ د. محمد حاتم البيات النظرية العامة للالتزام مرجع سابق ص ١٣٠-١٣٥

ومن اجتهادات المحاكم السورية قررت محكمة النقض السورية ((نفقات العلاج من متمات ومستلزمات الإصابة، وهي جزء لا يتجزأ من التعويض الجابر للضرر))^١.

وقررت بخصوص الضرر المعنوي الأدبي ذات المحكمة ما يلي: ((تستشف المحكمة التعويض المعنوي من خلال الأضرار اللاحقة بطالب التعويض وتقضي به أو ترده وفق واقع الضرر وطبيعته))^٢.
وكأي نوع من أنواع الضرر المدني كان لابد من توفر شروط محددة سنورها بإيجاز وهي:

١- أن يكون الضرر محققاً ثابتاً على وجه اليقين ليس افتراضياً وغير خاضع للاحتمال أو التوقع، إما وقع فعلاً عند المطالبة بالتعويض أو سيقع حكماً ولكن في المستقبل، أما الضرر الاحتمالي الذي قد يحصل وقد لا يحصل فلا مجال للتعويض عنه. ولكن لابد لنا من التمييز بين الضرر الاحتمالي والمستقبلي فالاحتمالي قد يحصل وقد لا يحصل بينما 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 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

^١ مجلة المحامون العددان ٧-٨ عام ٢٠٠٨ السنة ٧٣ قضاء ١٠٦٧
^٢ مجلة المحامون العددان ٥-٦ عام ٢٠١٠ السنة ٧٥ قضاء ٨٥١

الضرر المستقبلي يعد في حكم الضرر المحقق ويقضي بتعويضه متى تبين أنه لا يمكن تلافيه وفق ما استقر عليه الفقه.^١

٢- أن يكون الضرر شخصياً أي صاحب دعوى التعويض له مصلحة لشخصه بها وإن كان هنا استثناء للورثة وضح في موقعه.

٣- أن يكون الضرر مباشراً ففي المسؤولية- سواء أكانت العقدية أم التقصيرية- يقتصر التعويض على الضرر المباشر ولا يشمل الغير المباشر، وإن كان في التقصيرية يعوض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع أما في العقدية فيعوض عن الضرر المباشر والمتوقع. ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة المريض أن يتوقاه بجهد معقول.

٤- أن يمس الضرر مصلحة مشروعة أي أن تكون قانونية وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، فإن لم تكن هناك مصلحة مشروعة أوجدت وكانت غير مشروعة لا يجوز الحكم .

الفرع الثاني: علاقة السببية:

هي الركن الثالث والأخير من أركان المسؤولية المدنية ويقصد بها الرابط المباشر بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل فكان الثاني نتيجة حتمية للأول. تعددت النظريات التي تحدثت عن علاقة السببية ولكل منها انتقادات ونقاط تحسب لها وإن كان تلك النظريات خارج إطار بحثنا كان لابد لنا أن نسلط الضوء على الآراء المختلفة لنبين معنى هذا الركن.

^١ د. فواز صالح القانون المدني مصادر الالتزام المصادر الإرادية جامعة دمشق الدراسات القانونية منشورات التعليم المفتوح ٢٠٠٥ ص ١٦٠

فأول النظريات كانت نظرية تعادل الأسباب التي تعتبر أن كل سبب ساهم بإحداث الضرر بحيث لولاه لما وصل الضرر للصيغة النهائية وبالتالي مرتكبه مسبب للخطأ، أي يجب أن ندرس كل الأسباب كل سبب لوحده حتى نستطيع الوصول للسبب المباشر الذي لولاه لما وقع الضرر فيكون صاحبه المسؤول، ولكن عندما يوجد أكثر من سبب يعتبر الجميع مسؤولاً لأن نسبة كل منهم متساوية في إحداث الضرر.

ثاني النظريات قالت بأن السبب المباشر الأخير الذي أوصل الضرر للشكل الذي بقي عليه هو الخطأ وبالتالي مرتكب الخطأ الأخير هو من يتحمل المسؤولية، أما بالنسبة لآخر نظرية كانت لما يسمى بالسبب المنتج حيث فرقّت بين سبب عارض وجوده وعدمه لا يؤثران على النتيجة ولا يغير من الضرر في شيء وبين السبب المنتج الذي هو مصدر الخطأ لأنه بمفرده كان كافياً لإحداث الضرر وبالتالي نعتمد عليه كأساس لقيام رابطة السببية. أولاً: إثبات رابطة السببية:

يجب على المريض إثبات أن الضرر الذي لحق به كان بسبب الطبيب بدون وجود عامل خارجي 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 أدى إلى التهاب الجرح، أو تردي حالة المريض.^١ فيما يتعلق بخطأ طبيب التخدير فإن الخطأ أمر مفروغ منه أي نفترضه افتراضاً حيث أن مجرد عدم تحقق النتيجة يفترض حصول خطأ من قبل طبيب التخدير.

^١ محمد حسين منصور المسؤولية الطبية دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ٢٠٠٦ ص ١٨٠

ولكن من الممكن نفي هذا الخطأ المفترض عن طريق نفي وجود رابطة السببية بين الخطأ المرتكب في التخدير والضرر الذي أصاب المريض. فإذا قامت المسؤولية على أساس الخطأ المفترض قامت إلى جانب قرينة الخطأ قرينة توفر رابطة السببية ويتعين على طبيب التخدير أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي إذا ما أراد التخلص من هذه المسؤولية.^١

ثانياً: كيفية نفي علاقة السببية:

نص القانون المدني السوري على كيفية قطع علاقة السببية بوجود السبب الأجنبي الذي حال دون صلة وصل بين الخطأ المرتكب والضرر الذي حدث وهذا السبب الأجنبي كما نصت المادة ٢١٦ من القانون المدني السوري يشمل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، خطأ المضرور، خطأ الغير.

(أ): القوة القاهرة والحادث المفاجئ:

القوة القاهرة هي الفعل الذي يستحيل دفعه بينما الحادث الفجائي هو الحال الذي لا يمكن توقعه.^٢

وذهب البعض من الفقه إلى أنهما يختلفان في أن القوة القاهرة حدث يأتي من الخارج ولا يتصل بنشاط المدعى عليه، بينما الحادث المفاجئ يأتي من الداخل، ويكون متصلاً بعمله.^٣

ولكن الغالبية الفقهية اعتبرت أنهما تعبيران لمعنى واحد كل أمر لا يمكن توقعه ولا حتى دفعه يكون السبب في حدوث الضرر.

ويجب أن يكون الحادث مما لا يمكن توقعه فهو غير متوقع الحدوث لا في مدة زمنية محددة ولا في مكان محدد، والعبرة لوقت الحادث في المسؤولية

^١ إبراهيم محمد الرواشدة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير مرجع سابق ص ٣٣٩
^٢ د. سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني مرجع سابق الجزء الثاني ص ٤٨٢
^٣ بسام محتسب بالله المسؤولية الطبية المدنية والجزائية مرجع سابق ص ٢٦٣

التقصيرية ووقت العقد في العقدية ويقاس بمقياس الموضوعي أي الرجل المعتاد، ويجب أيضاً أن يكون مما لا يمكن دفعه أي التنفيذ أصبح مستحيلاً، وألا ينسب الحادث المسؤول ولا علاقة له به بأي شكل، فإذا اجتمعت هذه الشروط قطعت رابطة السببية بين الخطأ والضرر وأصبح الحادث - القوة القاهرة - هو مسبب الضرر.^١

ولابد لنا من الإشارة إلى أن تقدير توفر شروط القوة القاهرة يعود للمحكمة في التقدير أي قاضي الموضوع هو من يقرر توفر شروطها من عدمها وجاء ذلك في قرار ل محكمة النقض السورية: ((تقدير توفر شروط القوة القاهرة يدخل في صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى كان سائغاً)).^٢

(ب): خطأ المضرور:

يؤدي الخطأ الذي ارتكبه المضرور إلى نفي رابطة السببية وبالتالي عدم قيام مسؤولية الطبيب إذا كان هو المسبب الوحيد لإحداث الضرر. وهناك الكثير من الأمثلة في مجال التخدير خصوصاً، فكما هو معلوم قبل العمل الجراحي يوصي الطبيب بأن تكون المعدة فارغة من الطعام وألا يتناول المريض شيئاً قبل ١٢ ساعة من العمل الجراحي _ في العمليات الكبرى _ خصوصاً عندما يلجأ الطبيب للتخدير العام وليس القطني فيقوم المريض بالتدخين قبل العمل الجراحي وعند سؤال طبيب التخدير له هل دخن ينفى المريض ذلك مما يعتبر تضليلاً للطبيب يحمل المضرور المسؤولية في حال حصول مضاعفات نتيجة التدخين مثلاً.

^١ د. محمد حاتم النيات النظرية العامة للالتزام مرجع سابق ص ١٥٢-١٥٤
^٢ مجلة المحامون العددان ١-٢ عام ١٩٩٧ السنة ٦٢ ص ٤٤

هنا يعتبر المضرور قد أسهم بخطئه في إلحاق الضرر بنفسه وذلك إلى جانب فعل الغير وهنا نحن أمام فرضيتان استغرق أحد الخطأين للخطأ الآخر فالعبرة بالفعل المستغرق أو الأصلي فيعد هو السبب الوحيد لوقوع الضرر ويتحمل بالتالي صاحبه المسؤولية وحده دون صاحب الفعل المستغرق ، والفرضية الأخرى إن كان أحد الخطأين يفوق الآخر كثيراً في الجسامة فيكون صاحبه مسؤولاً وحده عن ضمان الضرر، ويجب الملاحظة أن تقدير توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الضارة وعدم توافرها من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما أن القاضي استند في حكمه إلى أدلة مقبولة وكان تقديره سائغاً^١.

فخطأ المريض يؤدي إلى قطع علاقة السببية إذا كان وحده هو السبب في حدوث الضرر، ويعتبر في حكم السبب الأجنبي ، ويعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ الحاصل، ولكن إذا ساهم المريض نفسه في إحداث الضرر مع خطأ الطبيب، فإن النتيجة ليست إعفاء الطبيب من المسؤولية بشكل كامل بل تخفيض قيمة التعويض المحكوم به على الطبيب، ولكن ومع ذلك هنالك حالات معينة تؤدي إلى عدم الاعتماد على خطأ المريض كسبب لقطع علاقة السببية ومثال ذلك أن يقوم الطبيب بإجراء عملية لمريض وهو ليس بحاجة لها حتى لو رضي المريض بالعمل الطبي وعلم بالنتائج لا يمكن أن يحمل رضائه بالضرر أنه اتفاق مع الطبيب لإعفائه من المسؤولية^٢.

^١ د. محمد حاتم البيات النظرية العامة للالتزام مرجع سابق ص ١٥٩-١٦٠

^٢ فريحة كمال المسؤولية المدنية للطبيب مرجع سابق ص ٢٠٤

ج: خطأ الغير:

كما هو الحال بالنسبة للفرضيتين السابقتين فإن الطبيب يستطيع التحلل من التزامه إذا أثبت بأن الضرر الذي حصل كان نتيجة لخطأ الغير ولم يتمكن من توقعه أو حتى تفاديه.

وقد قررت محكمة النقض السورية: ((فعل الغير يؤدي إلى نفي المسؤولية)).^١

ولو كنا لا نستطيع تخيل تحلل الطبيب من التزامه مهما كانت الأسباب وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لمسؤولية الطبيب المدنية.

إذا أثبت الطبيب أن خطأ الغير كان السبب الوحيد في حدوث الضرر أعفي الطبيب كلياً من المسؤولية، أما إذا ثبت أن خطأ الغير قد أسهم إلى جانب خطأ الطبيب في إحداث الضرر فيوزع التعويض عليهما بالتساوي إلا إذا أمكن تحديد درجة جسامه الخطأ فيوزع التعويض حسب جسامته ويستطيع المضرور المريض أن يطالب بالتعويض كل من ساهم في إحداث الضرر.^٢ وعلى هذا نص القانون المدني السوري في المادة ١٧٠ منه: ((إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض)).

ويضعنا النص أمام فرضيتين أن يستطيع القاضي تحديد نصيب مساهمة كل من الفاعلين المسؤولين في إحداث الضرر، في هذه الحالة يلتزم كلاهما بضمان الضرر بنسبة مساهمته بإحداثه، والفرضية الثانية ألا يقف القاضي

^١ قرار محكمة النقض السورية رقم ٩٣١ مشار إليه في مجلة المحامون العدد ١٢ عام ١٩٧٤ ص ٣٧٥
^٢ المرجع السابق ص ٣٠٥

على تحديد نصيب مساهمة كل مشترك في وقوع الضرر فيحكم على كل من ساهم في إحداث الضرر بالتعويض بالتكافل والتضامن.^١

ولكن مع كل ما تقدم ذكره لابد لنا من الإشارة إلى حالة خاصة عندما يكون هناك عقد طبي بين الطبيب والمريض فهنا يكون الطبيب مسؤولاً عن فعل الغير إذا كان من مساعديه أو ممن انتقاهم ليعملوا معه في العمل الجراحي سواء طبيب آخر أو فني أو ممرض.

مع التطور الذي أصاب المجتمعات ظهر شكل جديد من الضرر وتحديدًا في مجال المسؤولية الطبية كان لابد من الإشارة إليه في معرض حديثنا وهو فقد الفرصة للشفاء أو للبقاء على قيد الحياة وذلك بفعل خطأ مرتكب من الطبيب وهو منفصل عن الضرر الكبير الذي هو الموت أو حتى العجز.

ففي بادئ الأمر كانت المحاكم ترفض التعويض عن تفويت الفرصة على اعتبار أنها ضرر محتمل، ولكن عادت وميزت بينهما، وقضت بوجوب التعويض عن تفويت الفرصة، لأنها وإن كانت أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يسبب ضرراً، دونما النظر إلى النتيجة.^٢

فتفويت الفرصة يقصد بها حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالفائدة، وهو ضرر ظاهره احتمالي غير مؤكد في وجوده أو مداه، لكنه من وجه آخر محقق، فنتيجة الفرصة أمل محتمل لكن الفرصة بحد 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

^١ د. محمد حاتم البيات النظرية العامة للالتزام مرجع سابق ص ١٥٧

^٢ محمود موسى دودين مسؤولية الطبيب الفردية عن أعماله المهنية دراسة مقارنة رسالة ماجستير جامعة بيرزيت فلسطين ٢٠٠٦ ص ١٢٦

يبقى حياً لولا هذا الخطأ فكان الحل اعتماد حل وسط بحيث لا يعفي الطبيب كاملاً من المسؤولية بل يبقى مسؤولاً بشكل جزئي.^١

وفقد الفرصة يؤخذ بالحسبان عندما يترتب على الحادثة بشكل مؤكد فإن كان احتمالاً فلا أهمية له ولا يمكننا الاعتداد به، فالشرط الأساسي إثبات أن فوات الفرصة كان سببه الطبيب فهو من ضيع على المريض فرصة الشفاء أو حتى التحسن.

لذلك ومنذ عام ١٩٦٥ قرر القضاء الفرنسي بشكل ثابت ومستقر بأن الطبيب الذي يسبب بخطئه تفويت فرصة الشفاء على مريضه يؤدي إلى قيام مسؤوليته غير أن الالتزام بالتعويض يبقى جزئياً مقارنة بالضرر النهائي وهو الإعاقة أو الوفاة ، ولكن تقدير هذا النوع من الضرر في نطاق المسؤولية الطبية أكثر صعوبة منه في أشكال المسؤولية الأخرى وعلى القاضي لتقدير فرص الشفاء أن ينظر إلى الوقت الذي حصل فيه الخطأ، ثم تقدر هذه الفرصة من قبل الخبراء بنسبة مئوية يتم على أساسها تحديد التعويض الذي يستحقه مقارنة بالتعويض الكامل الذي يغطي الضرر النهائي.^٢

ولكن هناك جانب آخر من الفقه يرى أن اللجوء إلى هذا المفهوم غير ذي فائدة فالمهم فقط عند وجود الضرر هو البحث فيما إذا كان خطأ الطبيب هو السبب في وجوده أو ساهم في ذلك، وعندما تكون مسؤولية الطبيب مشكوك

^١ عبد اللطيف الحسيني المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية الشركة العالمية للكتاب بيروت لبنان ١٩٨٧ ص ٣٩

^٢ د. عدنان سرحان مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول مؤتمر بيروت منشورات الحلبي الطبعة الثانية بيروت ٢٠٠٤ ص ١٨٠-١٨١

فيها يجب أن تستبعد، وقد دعا إلى حصر تفويت الفرصة في حدود تقدير حجم الضرر وعدم تجاوز ذلك للقول بأن الطبيب مسؤولاً جزئياً عن خطأ ما.^١

نحن نرى بعد هذا العرض للمفهوم بأن تطبيقه في مجال التخدير خصوصاً ليس له أية ضرورة ذلك لأننا يكفي أن نرى حالة المريض والتقرير قبل إجراء العملية - فحوصه واختبارات الطبية- ونرى ما ارتكب طبيب التخدير من أفعال حسب حالة المريض نحدد جزء الضرر الذي سببه التخدير بفعل الطبيب ونلزمه بالتعويض عنه فقط، لان مفهوم فوات الفرصة في المجالات الطبية هو مفهوم صعب إذا ما قورن بالمجالات المدنية الأخرى ومما لا شك فيه أنه لا مجال لتطبيقه عملياً في مجال التخدير.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لطبيب التخدير عن الأخطاء المشتركة :

تعد مسؤولية الطبيب المهنية عن خطئه الشخصي مستمدة من القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض، ولكن الأمر يختلف بين المستشفى العام الذي يعتبر العلاقة بالأطباء إدارية بحتة وبالتالي تقوم المسؤولية التقصيرية، وبين دخول المريض للمستشفى الخاص حيث تعتبر العلاقة عقدية وبالتالي تقوم المسؤولية العقدية متى توافرت شروط عقد العلاج الطبي من رضا وأهلية ومحل وسبب ووقعت صحيحة.

وعلى ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين لنتمكن من إيضاح كل نوع مسؤولية على حدا :

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي والمعدات الطبية

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعل غيره

^١ عدنان سرحان مسؤولية الطبيب المهنية مرجع سابق ص ١٨٣

الفرع الأول: مسؤولية طبيب التخدير عن فعله الشخصي والمعدات الطبية:

أولاً: مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي :

لقد رافق التطورات الطبية الحديثة ظهور مبدأ الاستقلال الفني للطبيب وذلك بشكل خاص بعد تبلور فكرة التخصص، فأصبح لكل نوع من الأمراض طبيب متخصص متعمق بدراسة جوانب الأمراض التي تصيب الجهاز الذي تخصص في دراسته وهو يختلف عن الطبيب العام الذي يقوم بفحص المريض وتحديد نوع المشكلة الطبية ثم يقوم بتحويله للطبيب المختص لبدء إجراءات العلاج.

فيعد كل طبيب مستقل عن زملائه في ممارسته لاختصاصه ولايجوز تلقية لأوامر أو تعليمات من غيره، فطبيب التخدير أصبح مستقلاً باختصاصه وعلى هذا تم توزيع الاختصاصات ضمن العمل الجراحي فكل طبيب يعرف حدود عمله ولا يتدخل بعمل الآخر.

والتخدير من أكثر التخصصات الحديثة في مهنة الطب حيث كان يعتبر سابقاً الطبيب المخدر بمثابة المساعد للطبيب الجراح، وقد كان الطبيب الجراح يقوم بعملية التخدير بنفسه أو بواسطة ممرض ، ولكن التطور الطبي وأهمية التخدير كونه الأساس في العمل الجراحي فرض نفسه كاختصاص مستقل وطبيبه زميل الجراح وليس مساعد له.

فالمبدأ الطبي العام هو استقلال الطبيب بعمله المهني وهو حق للمريض حتى يحصل على العناية اللازمة لكي يستعيد عافيته بأقل الآلام الممكنة.

ويرجع تبني الفقه والقضاء لهذه الآراء لعدة اعتبارات أهمها:^١

^١ فاطمة الزهرة منار مرجع سابق ص ٢٧٧

-إن طبيب التخدير أصبح الآن بصفة عامة طبيباً متخصصاً، ولا يمكن اعتبار الطبيب الجراح هو المسؤول وحده عن الأضرار التي تحدث نتيجة لفعل التخدير، فهذا يصطدم مع تطور الطب والعمل في غرف العمليات الجراحية، فالطبيب الجراح يستغرق في الجراحة ولا يستطيع أن يقوم بمراقبة طبيب التخدير فهو يجهل تعقد الفنون ونتائج التخدير.

-إن بعض الأعمال القاصرة على طبيب التخدير في الممارسات الطبية قبل وأثناء وبعد العمل الجراحي، والحوادث التي تتجم عنها، يمكن فصلها وإسنادها لطبيب التخدير وحده.

ومن تطبيقات القضاء نجد في قرار لمحكمة النقض المصرية التي قضت بعدم تبعية الطبيب لغيره، فقد قررت بأنه: ((وإن كان قيام رابطة التبعية لا يقتضي أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح في المستشفى عام على الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء التخدير، ومن ثم فإن هذا الأخير لا يعتبر تابعاً للأول...)).^١

وعندما اعتبرنا مسؤولية الطبيب عقدية - بشرط توافر الشروط الصحيحة للعقد الطبي- كان الطبيب مسؤولاً ليس فقط عن عمله الشخصي وخطئه فحسب، بل هو مسؤول عن خطأ كل مساعديه وكل من أشركهم بالعملية الجراحية باعتبار أنه أدخلهم بدون وجود عقد بينهم وبين المريض، بينما في حالة المسؤولية التقصيرية فالأشخاص الذين يسأل عنهم بوصفه مسؤولاً عن فعل الغير محدد بقوة القانون وهذا ما سنقوم بشرحه تالياً.

^١ فريجة كمال مرجع سابق ص ٥٦

ثانياً: مسؤولية طبيب التخدير عن الأجهزة والأدوات الطبية:

ذهب الفقه إلى أن مسؤولية الطبيب عن فعل الشيء لا تختلف في شيء عن مسؤوليته في الأعمال الطبية الأخرى التي يقوم بها ، ومن ثم فهو ملتزم بتعويض الأضرار التي تنشأ نتيجة لتقصيره وعدم بذله للعناية الكافية، وقد استند هذا الفقه على أن الضرر الذي يصيب المريض ليس من فعل الشيء الذي استعان به الطبيب ، بل هو من فعل الطبيب نفسه، فلا يمكن القول بأن الضرر من فعل الشيء إلا إذا خرج الشيء عن إشراف الطبيب ولم يعد مجرد آلة يحركها الطبيب كيفما يشاء، وانتهى هذا الفقه إلى القول باستحالة الفصل في مجال العمل الطبي بين فعل الطبيب وفعل الشيء، فعمل الطبيب يستغرق عمل الأجهزة التي يستعملها، وانتهى كذلك هذا الفقه -الفرنسي- إلى ضرورة استبعاد المسؤولية الشئئية الناشئة عن فكرة الحراسة في مجال المسؤولية الطبية.^١

يلزم القانون الطبيب أن يمارس عمله الطبي في مكان ملائم يسمح له بذلك، وضرورة توفر الأجهزة الملائمة التي تساعد على علاج المريض وليس التسبب له بالضرر، ولا يقصد بالضرر الشق الناتج عن استخدام المشروط أو ندبات الجراحة، فالضرر يجب أن يكون ناتج عن عيب في الأجهزة المستعملة، إضافة إلى ضمانه سلامة مريضه فيما يتعلق باستعمال الأدوية وعدم تقديم دواء غير مناسب لحالته الصحية أو وصف دواء فاسد أو ضار لا يتناسب مع حالته الصحية.^٢

^١ فريحة كمال المسؤولية المدنية للطبيب مرجع سابق ص ٦٨

^٢ باكري مريم وبن شيخ ليلة مسؤولية المستشفيات في محال الخطأ الطبي رسالة ماجستير جامعة عبد الرحمن ميرة _ بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية عام ٢٠١٥ ص ٣٢

إن طبيب التخدير يستخدم أثناء العمل الجراحي عدد من الأدوات الطبية لتساعده في القيام بعمله على أتم وجه ويجب أن يكفل الطبيب عدم التسبب بأي ضرر من جراء استخدام هذه الأجهزة، فأى ضرر يلحق به من جرائها يمكن اعتبار الطبيب مسؤولاً عنه، لأن تلك الأدوات في حوزة الطبيب وتحت إشرافه وباعتبار لا يوجد نص خاص بالأجهزة الطبية فيمكننا القول بأنه يطبق عليها النص العام في المسؤولية المدنية المترتبة على حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة.

وهذا ما جاء في نص القانون المدني السوري في المادة ١٧٩ من: (كل من يتولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة الآلات الميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة).

ومن الأشياء التي تعد بطبيعتها بحاجة إلى عناية خاصة، المواد الكيميائية والأدوات الطبية كما جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: إن مسؤولية حارس الأشياء تتحقق بمجرد توفر الشرطين التاليين:

١- تولي شخص حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة، أو حراسة الآلات ميكانيكية.

٢- أن يقع الضرر بفعل الشيء.

وتقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض بجانب الحارس الذي لا يقبل إثبات العكس.^١

^١ مشار إليه في: فراس الأحمد المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدثها المنتجات الطبية رسالة ماجستير جامعة دمشق كلية الحقوق ٢٠١٧ ص ١١٨

بناءً على ما قيل يمكننا أن نرى بأن مسؤولية طبيب التخدير تكون عن الأشياء التي تقع تحت حراسته.

والمقصود في الحراسة السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه والتصرف فهو يملك السيطرة الفعلية يمارس بمقتضاها الرقابة والتوجيه والاستعمال، حتى ولو لم يستند في ذلك إلى حق، فالاستعمال يجب أن يكون فيما أعد له الشيء للاستعمال حسب طبيعته والتوجيه سلطة الشخص بإصدار أوامر وتعليمات تتعلق باستعمال الشيء أما الرقابة فهي سلطة الإشراف على الشيء بما يحول بينه وبين الإضرار بالغير.^١

وعلى ذلك يمكن أن يكون حارس الشيء مالكة، أو مستأجراً له، أو مستعيراً وفي كل الحالات يعتبر حارساً له متى تحققت شروط الحراسة.

وتطبيقاً لهذه القواعد العامة على طبيب التخدير نرى بأنه يكون مسؤولاً عن الأشياء التي تقع تحت حراسته، إذا كان يباشر سيطرة فعلية على الشيء لحسابه الخاص، ولذلك فإن طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى عام خاضعاً لرقابة المستشفى وتوجيهاته لا يعتبر حارساً للأدوات الطبية التي استخدمها في العمل الجراحي لتخدير المريض أو إنعاشه بعد العمل أو حتى لمراقبته أثناء العمل الجراحي، بل هي مسؤولية المستشفى فالأخير يكون الحارس للشيء ويجب عليه الرقابة وبالتالي التعويض.

أما في حالة المستشفى الخاص فيجب أن يكون طبيب التخدير مالكاً للأجهزة والأدوات المستخدمة حتى يسأل عن حراستها.

^١ د. محمد حاتم البيات مرجع سابق ص ٢٧١-٢٧٣-٢٧٤

الفرع الثاني : مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه:

إن كان التطور الطبي فرض مبدأ التخصص والاستقلال الفني إلا أن هذا لا يعتبر من قبيل حرمان طبيب التخدير من المساعدات والمرضى، ففي العمل الجراحي يكون للطبيب الجراح ما يريد من مرضين وأطباء مساعدين وكذلك الأمر بالنسبة لطبيب التخدير فهو غالباً ما يستعين بفنيي تخدير ومرضى متدربين على التخدير وتحت إشراف طبيب التخدير المباشر أثناء العمل الجراحي.

وكما هو الحال بعدم وجود نص للمسؤولية الطبية فيمكننا اعتبار مسؤولية طبيب التخدير عن مساعديه مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ولكن بشرط توافر شروط التبعية والتي حددها القانون بوجود علاقة تبعية بين المتبوع ومحدث الضرر ، وأن يقع الضرر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

فلعلاقة التبعية عدة أنواع قد تكون فنية فالمتبوع يوجه التابع من الناحية الفنية مما يستلزم المتبوع الخبرة بالأمر الفنية كأن يعمل طبيب لدى مستشفى خاص يكون مديرها طبيباً أيضاً، وقد تكون التبعية اقتصادية فيكون ممن يتقاضى دخل من المتبوع، وقد تكون التبعية قانونية فيكون للمتبوع على التابع سلطة الرقابة والتوجيه ، والفقه متفق على أن المقصود بالتبعية في خصوص مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع هي التبعية القانونية أي أن يكون للمتبوع حق الرقابة والتوجيه على تابعه حتى ولو لم يكن على دراية فنية بالعمل الذي يقوم به . ومن ثم تقوم رابطة التبعية بين طبيب يعمل لدى مستشفى خاص ومدير هذا المستشفى، حتى لو لم يكن هذا المدير طبيباً.^١

^١ د. محمد حاتم البيات مرجع سابق ص ٢٠٤

وهناك من يقول أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تختلف بحسب الوسط الذي يمارس فيه عمله، فيسأل الطبيب عادة عن أعمال الممرضة التي يستخدمها في العيادة و المستشفى الذي يعمل به، بينما يتجه الاجتهاد القضائي إلى عدم مساءلة الطبيب عن الأخطاء التمريضية التي تصدر عن الممرضة التي تعمل تحت إمرته في مستشفى عام وإنما تسأل عنها إدارة المستشفى نفسها، وبالمقابل يسأل رئيس الشعبة في المستشفيات العامة عن أخطاء الأطباء الذين يعملون في شعبته لأنهم إنما يقومون بعملهم تحت إشرافه وعلى مسؤوليته الشخصية.^١

فإن كان طبيب التخدير يعمل لدى مستشفى عام، يسأل المستشفى العام عن خطأ طبيب التخدير ومساعديه باعتبارهم تابعين لهذا المستشفى، وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، حيث لا سلطة لطبيب التخدير على المرضى أو الفنيين الذين يعملون في ذلك المستشفى.

فيسأل المستشفى عن كل خطأ يقع من تنظيم وتسيير العمل وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمريض بصفة عامة، إلى جانب حسن تسيير ونظافة الأجهزة، كذلك نظافة وصحة الأغذية المقدمة، فكل خطأ من هذا النوع يثير مسؤولية المستشفى، وإنه من الضروري إقامة مسؤولية الإدارة وإلزامها بجبر الضرر الناتج، فالطبيب تابع للمستشفى التي يعمل بها وعلاقة التبعية هي تبعية إدارية وهي تكفي لیتحمل المستشفى العام أخطاء الطبيب الذي يعمل في المستشفى العام.

حيث أنه في المسؤولية التقصيرية لا يسأل الشخص فقط عن أخطائه الشخصية ، وإنما يسأل كذلك عن أخطاء تابعيه، وعلى ذلك فالمستشفى العام

^١ د. زياد درويش الطب الشرعي منشورات جامعة دمشق بدون سنة نشر

يكون مسؤولاً تقصيرياً عن الأطباء والمساعدين من ممرضين وفنيين، والعاملين فيه عن أخطائهم، لأن له سلطة الرقابة والإشراف عليهم حتى لو كانت هذه السلطة مجرد سلطة إدارية لا تشمل الجانب الفني عن عمل الطبيب أو المساعد^١.

جاء في اجتهاد لمحكمة النقض المصرية: ((علاقة الطبيب بالجهة الإدارية تنظيمية وليست تعاقدية ومسؤوليته مسؤولية تقصيرية...))^٢.

كذلك الحال بالنسبة للطبيب الذي يجري جراحاته الخاصة في مستشفى خاص، عليها أن توفر له غرفة العمليات وإقامة المريض ، فإن الممرضة التي تخدم الطبيب أثناء إجراء الجراحة تكون تابعة له وليس لإدارة المستشفى، فهو مسؤول عن أفعالها الضارة باعتباره متبوعاً إذا وقعت منها حال تأدية عملها معه، على اعتبار أنه هو من تتوافر فيه السلطة الفعلية في الإشراف والتوجيه أثناء وقوع الفعل الضار^٣.

ولكن الحالة الأخرى هي إن كان يعمل طبيب التخدير لصالح مستشفى خاص ولحسابه فهنا يمكننا اعتباره تابعاً لذلك المستشفى، فإدارة المستشفى هي التي تكون مسؤولة عن خطأ الطبيب ومساعديه والممرضين العاملين في ذلك المستشفى متى تحققت شروط المسؤولية.

وفي حال قيام مسؤولية المتبوع يمكن للمريض الخيار، إما أن يرجع على التابع أو أن يرجع على المتبوع، أو أن يرجع على الاثنين معاً لأنهما متضامنان أمامه في دفع التعويض^٤.

^١ إبراهيم محمد الرواشدة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير دراسة مقارنة دار الكتب القانونية مصر القاهرة

٢٠١٠ ص ٢١٣

^٢ عدلي خليل الموسوعة القانونية في المهن الطبية دار الكتب القانونية المحلة الكبرى مصر ١٩٩٦ ص ١٤٧

^٣ محمد حاتم البنيات مرجع سابق ص ٢٠٧

^٤ فاطمة الزهرة منار مرجع سابق ص ٢٨٠

ولكن لا بد لنا من الإشارة إلى حالة قيام المريض بالتعاقد مع مستشفى خاص لإجراء عمل جراحي وقام الطبيب بالاستعانة بشخص آخر ليساعده فهنا يكون مسؤولاً عما يصدر من الأخير من أخطاء كالاستعانة بطبيب تخدير من خارج كادر المستشفى الذي وقع معه العقد الطبي.

لذا يسأل المدين مسؤولية عقدية عن الخطأ الناتج 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 خطأ ما. ففي كثير من الأحوال تقتضي الحالة الصحية للمريض أن يستعين الطبيب المعالج بمساعدين له من الأطباء والمرضىين 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.^١

ويمكننا القول أن المسؤولية المدنية لا تقع على عاتق الطبيب وحده -أيأ كان تخصصه- بل تمتد إلى المستشفى التي يعمل بها سواء أكانت مستشفى عام أو خاص، فعلاقة المريض بالمستشفى العام هي علاقة قانونية تعتبر مسؤولية المستشفى مسؤولية تقصيرية، بشكل خاص لأن المريض لا يختار طبيبه فتنتفي العلاقة العقدية بينهما، أما علاقة الطبيب بإدارة المستشفى فهي علاقة تنظيمية بحتة تنظمها اللوائح والأنظمة باعتبار أن هذا المستشفى العام هو مرفق عام، وبالتالي ليست علاقة عقدية بل يمكن أن نطبق بشأنها قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع .

^١ د. فواز صالح المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد ٢٢ العدد الأول ٢٠٠٦ ص ١٣٢
١٠٧

أما الخطأ الطبي في المستشفيات الخاصة، فإن التجاء المريض إلى المستشفيات الخاصة يكون عادة بناء على عقد ما بين المريض والمستشفى، فالعلاقة التي تنشأ بينهم تتم عن طريق ما يسمى عقد العلاج الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما، وقد يكون هذا العقد صريحاً وقد يكون ضمناً ، فإذا كان العقد مع إدارة المستشفى موضوعه تقديم الخدمات العادية للمريض أثناء علاجه وإقامته، إلا أن العقد مع الطبيب موضوعه الأعمال الطبية بكل ما تحمله من فن طبي، هذا وقد يتحد العقدان في عقد واحد عندما تتدمج شخصية المستشفى الخاص بشخص مالك المستشفى.^١

ويمكننا القول بأنه لا يوجد بين إدارة المستشفى والطبيب ذلك النوع من العلاقة الذي يجعل الإنسان تابعاً لغيره لأن إدارة المستشفى لا سبيل لها إلى رقابة طريقة قيام الطبيب بواجباته، فيجب ألا تسأل عن إهماله أو عدم مهارته في إجراء عملية جراحية، فإدارة المستشفى لا تسأل عن أخطاء الطبيب إلا إذا كان غير حائز للمؤهلات الفنية، وإن الطبيب لا يعتبر على العموم تابعاً للجهة التي يعمل فيها إلا إذا كان مدير تلك الجهة طبيباً مثله حتى يمكنه رقابة عمله، غير أنه فيما لا يتصل بتصميم عمله الفني يصح أن يبقى الطبيب خاضعاً لرقابة من استخدمه، فيعتبر تابعاً له فيما يتعلق بأداء الواجبات العامة التي تفرضها عليه وظيفته.^٢

وفي معرض حديثنا هذا فقد حددت اجتهادات محكمة النقض المصرية الخطوط العريضة لمسؤولية الطبيب عن غيره حيث جاء في قراراتها:^٣

^١ القاضي أحمد الأشقر مفهوم الخطأ الطبي وقواعد المسؤولية الطبية ورقة عمل مقدمة إلى الندوة العلمية المنظمة من قبل المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية الجزء الثاني بيروت أيار ٢٠١٤ ص ١٥- ١٦

^٢ د. سليمان مرقس بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية منشورات مكتبة صادر بيروت لبنان ١٩٩٨ ص ٣٣١

^٣ عدلي خليل الموسوعة القانونية في المهن الطبية مرجع سابق ص ١٤٨

((ليس هناك سلطة للطبيب الجراح في مستشفى عام على طبيب التخدير الذي عينته المستشفى لانتفاء رابطة التبعية بينهما))
((.. حدوث الوفاة نتيجة الخطأ بعملية التخدير وعدم وقوع خطأ في الجراحة ، ينفي الخطأ التقصيري من جانب الطبيب الجراح)).

المبحث الثاني: إثبات الخطأ الطبي واثـر قيام المسؤولية

ويتضمن هذا المبحث مطلبين :

المطلب الأول : وسائل إثبات الخطأ ودور القاضي في الإثبات :

ويقسم إلى فرعين:

الفرع الأول :وسائل الإثبات في القانون المدني

الفرع الثاني :دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي

المطلب الثاني :آثار قيام مسؤولية طبيب التخدير المدنية :

ويقسم إلى فرعين:

الفرع الأول: دعوى المسؤولية الطبية وتقادمها

الفرع الثاني: التعويض عن الأخطاء وطرقه

المطلب الأول: وسائل الإثبات ودور القاضي في إثبات الأخطاء الطبية:

الفرع الأول: وسائل الإثبات في القانون المدني:

نص المشرع السوري على وسائل الإثبات في المادة (٤) من قانون
البيانات:

((تحدد وسائل الإثبات المعتمدة قانوناً بالآتي:

١-الأدلة الكتابية

٢-الإقرار

٣-اليمين

٤ - القرائن

٥- الشهادة

٦ - المعاينة والخبرة))

أولاً: وسائل الإثبات العامة:

أ) الأدلة الكتابية:

تعتبر الكتابة الوسيلة الأساسية في الإثبات فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، حيث تسمح طبيعة هذه التصرفات بتهئية دليل إثباتها مقدماً منذ نشوئها، وقد أعطى المشرع لها قوة إثبات مطلقة حيث يمكن أن تثبت عن طريقها كافة التصرفات القانونية، وحيث^١ لا يكون للشهادة والقرائن القضائية إلا قوة محدودة في الإثبات.

ولكن لا بد لنا من التمييز بين نوعين من الكتابة فالكتابة تعتبر شرط لانعقاد العقد وهي ركن من أركانه الأساسية وبدونها لا وجود للعقد فيقع باطلا وهي

^١ محمد حسن قاسم الإثبات في المواد المدنية والتجارية مطبعة الدار الجامعية الإسكندرية بلا تاريخ نشر ص ١٠٩

النوع الأول ، أما الثاني فهو عندما تكون الكتابة وسيلة للإثبات فهذا العقد موجود في حالة المسؤولية العقدية أو الخطأ في حالة المسؤولية التقصيرية فهو منتج لآثاره والكتابة تعد وسيلة لإثباته فقط.

والكتابة تقسم إلى سندات رسمية وسندات عادية أما بالنسبة للسندات الرسمية فقد عرفت المادة رقم(٦) من قانون البينات السوري السند الرسمي ((هو الذي يثبت فيه شخص مختص قانوناً بتنظيمه، أو مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية، في حدود سلطته، ماتم على يديه).

ومنه نرى عدة شروط لتصبح الكتابة محرر رسمي وهي :

- صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بأداء خدمة عامة: فالموظف العام هو كل شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها ويختلف باختلاف التصرف القانوني فمن الممكن أن يكون الكاتب بالعدل وممكن أن يكون القاضي .

ولا يشترط أن يكون الشخص الذي تصدر منه الورقة الرسمية موظفاً، بل يكفي أن يكون مكلفاً بأداء خدمة عامة، فالخبير مثلاً يقوم بإعداد التقرير بالمهمة المسندة إليه وهو ليس موظفاً عاماً ولكنه مكلف بأداء خدمة عامة.^١

-أن يكون داخل حدود وسلطة الموظف وضمن اختصاصه: أي أن يكون قام بإصدار المستند وهو قائم بعمله أي أنه كان موظفاً وقت إصداره للمحرر ولم يكن هناك أي عائق ككف يده أو عزله من منصبه أو نقله أو غير ذلك، ويجب أن يكون من اختصاصه أي أنها في صلب عمله فإذا تجاوز نطاق

^١ عبد الرزاق السنهوري الوجيز في النظرية مرجع سابق ص ٦٢٠

عمله فلا يعتد بها كما لو قام موظف في القصر العدلي بإصدار حكم مثلاً
فهنا لا يعتد بها ولا تعتبر ورقة رسمية.

- التقيد بالشكل القانوني للورقة الرسمية: يحدد القانون شروط خاصة لكل
مستند ووضع المشرع شروط خاصة وإجراءات يجب على الموظف التقيد
بها وإلا اعتبرت الورقة باطلة، مثال ذلك الحكم الصادر عن القاضي يجب
عليه التقيد بقانون الإجراءات وأصول المحاكمات في تحرير الأحكام من
حيث شمولها لأطراف الدعوى مطالبهم دفعوهم، النصوص القانونية المطبقة
..... الخ، مما جاء في النص القانوني

فإذا توافرت تلك الشروط عدت الورقة وثيقة رسمية وأصبحت لها حجيتها
في الإثبات ومن يحتج بها - إن توافرت شروطها- لا يلزم بإثبات صحتها
وممكن دفعها بطريقة واحدة هي أن يقوم من يحتج عليه بها بالدفع بتزويرها.
أما السند العادي فهو ما يمكننا القول بأنه غير صادرة عن موظف عام أو
من كلف بأداء خدمة عامة- عكس المحررات الرسمية- وهي منها ما يكون
معدة للإثبات ومنها لا.

أما المعدة للإثبات فهي تعد حجة فقط على من وقع على تلك الورقة فيما
يخص التعامل القانوني المحدد ضمنها فقط سواء كان التوقيع بصمة أم خاتم
أو خط اليد ولها حجية على صاحب التوقيع إلى أن يثبت العكس فهي سند
عادي وتكون حجة على الغير أيضاً إذا ما كان لها تاريخ ثابت.

أما الأوراق غير المعدة للإثبات مقدماً جعل المشرع لها خصوصية بحجية
معينة مثالها الدفاتر التجارية والرسائل والبرقيات فهي تكون الأوراق غير
الموقعة وهي لا تكون حجة على غير التجار .

ب) الشهادة:

هي طريقة من طرق الإثبات القانونية

للسهادة معنيان: المعنى العام وهو البيئة، ويقصد بها الدليل أيا كان نوعه سواء كتابة، أو قرائن أو شهادة لذا يقال: ((البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر))، أما المعنى الخاص فهو الشهادة دون الأنواع الأخرى من الأدلة، ذلك أن الشهادة كانت الدليل الغالب في الماضي لذا كان يقصد بالبيئة الشهادة وبقيت التسمية إلى وقتنا الحاضر بحيث أن البيئة والشهادة نفس المعنى.^١

والشهادة إما مباشرة بحيث يروي الشاهد ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة من الغير ويدلي بشهادته أمام القضاء مباشرة إلا في ظروف تقدرها المحكمة يقوم بها كتابيا، ومن الممكن أن تكون سماعية بحيث يدلي الشاهد بما سمعه رواية عن الغير أو رآه نقلا عن الغير وهي أدنى كحجية من النوع الأول وللقاضي مطلق الحرية بالأخذ بها أو تركها.

كانت الشهادة أقوى الأدلة سابقا إلى أن ظهرت الكتابة التي حصنها المشرع بالحجية المطلقة إلا في حالة التزوير فالشهود معرضون للنسيان والوقوع تحت الضغوط وتنقصهم الدقة إضافة إلى عدم القدرة على الاعتماد عليها عندما يتعلق القضية بمبالغ مالية كبيرة.

ج): القرائن:

تعد القرائن من طرق الإثبات غير المباشرة فالخصم لا يثبت فيها الواقعة المتنازع عليها، بل يقوم بإثبات واقعة أخرى متصلة بها ، يرى القانون أو القاضي أن إثباتها إثبات للواقعة الأولى -وهي محل النزاع- إثبات غير

^١ عبد الرزاق السنهوري الوجيز في النظرية مرجع سابق ص ٦٨٧

مباشر ، وهي طريقة إثبات ذات قوة محدودة مقارنة بالكتابة ولها نفس حجية الإثبات في شهادة الشهود.^١

وتنقسم إلى قضائية وقانونية أما بالنسبة للقانونية فمن تسميتها نرى بان القانون نص عليها على سبيل الحصر حددت بالقانون وهي تعفي من الإثبات كالإقرار واليمين.

أما القضائية فهي غير محصورة متروكة للقاضي حيث يستطيع استنتاج أي واقعة يراد إثباتها من أي واقعة معلومة شريطة الترابط بينهما والتلازم، حيث جاء في نص المادة (٩٠) من قانون البينات السوري :

((القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون وأمكن للقاضي أن يستخلصها من ظروف الدعوى وأن يقتنع بأن لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن ، ولا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة)).

وقد حدد المشرع السوري حجية القرينة القانونية بالمادة (٨٧) من قانون البينات ((القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت هذه القرينة لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك)).

وبعد الحديث المقتضب عن وسائل الإثبات العامة يتبادر إلى ذهننا السؤال المنطقي وهو هل يمكن اعتماد وسائل الإثبات القانونية في إثبات الخطأ الطبي ؟ هذا ما سنعرضه تالياً.

^١ د. رمضان أبو السعود أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية النظرية العامة للإثبات مطبعة الدار الجامعية الإسكندرية ١٩٩٣ ص ١٨٤ - ١٨٥

ثانياً: وسائل إثبات الخطأ الطبي:

الأصل أن إثبات الخطأ الطبي جائز بكل طرق الإثبات بما فيها الخبرة وشهادة الشهود والكتابة والقرائن القضائية حيث يقع على عاتق المتضرر إثبات الخطأ الطبي وهذا ممكن بالاعتماد على كافة طرق الإثبات.^١

ويتحقق القاضي من وجود خطأ طبي أكيد ارتكبه الطبيب من رعونة وعدم تبصر فمن الضروري أن يكون الخطأ ثابتاً ثبوتاً قطعياً أكيداً وليس مجرد تخمين لذا يجب أن يستند الإثبات إلى وقائع دقيقة وليس إلى مجرد معطيات يمكن إثبات عكسها.^٢

فيعتبر الخطأ الطبي من الأخطاء الإنسانية التي نستطيع اعتماد كل ما أقره القانون من وسائل إثبات بما فيها شهادة الشهود وهنا يمكننا القول بأن للقاضي دوراً مهماً ومميزاً في الإثبات فيمكن له أن يكتشف الأخطاء العادية السهلة والبسيطة التي تظهر وفقاً لمقتضيات ومجريات التحقيق خصوصاً بعد الاطلاع على مانص عليه قانون المهنة فيما يتعلق بالتزامات الطبيب ومحاولة قياس سلوكه فيما جاء في القانون، أما فيما يتعلق بالأخطاء الطبية الفنية فإن القاضي لا يستطيع الإلمام بالأمر الطبي لذلك يتعين عليه اللجوء إلى الخبرة الطبية على اعتبار أنها الوسيلة الفعالة لمعرفة وجود الخطأ من عدمه وفي هذه الحالة يبقى للقاضي دور في الأخذ بها أو عدم الأخذ بما جاء في تقرير الخبرة الطبية.

ومن هنا تقتضي الدراسة أن نميز بين نوعي الأخطاء فيما سيأتي.

^١ علي غصن الخطأ الطبي مرجع سابق ص ١٦٠

^٢ عاطف النقيب المسؤولية المدنية مرجع سابق ص ١٣٥

أ): وسائل إثبات الأخطاء المتعلقة بالإسكانية الطبية:

إن الأخطاء الإنسانية الطبية هي التي تكون خارج نطاق الممارسة الطبية بالمعنى الحرفي بل تقوم عندما يخل الطبيب بأحد الواجبات الإنسانية التي فرضتها مهنة الطب عليه في أثناء ممارسته لعمله وهنا القاضي لا يحتاج للخبير أو اللجنة خبراء لأن الإثبات يتم وفقاً لمضمون الالتزام الطبي الذي خالفه الطبيب وهو ما يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات كالشهادة والكتابة و.... الخ من وسائل الإثبات.

ومن أمثلة هذا الإخلال عدم الحصول على رضا المريض، أو إفشاء السر المهني وللقاضي الدور الإيجابي في إثبات تلك الأخطاء من خلال تقدير الوقائع للتأكد من مدى وقوع الخطأ من عدمه.

أما بالنسبة لإمكانية تطبيق وسائل الإثبات على الأخطاء الطبية فليست من السهولة بمكان اعتماد وسائل الإثبات القانونية في إثبات الخطأ الطبي إذا ما قارناه بالأخطاء المدنية الأخرى، فهناك وسائل إثبات ناجعة في كل المسائل إلا أنه مع الخطأ الطبي لا يمكن تنفيذها.

فعبء الإثبات في المسؤولية المدنية يكون أيسر منه في المسؤولية الطبية ذلك لأنه بوسع الدائن استنباط حقه في حالات كثيرة بشهادة الشهود، أما في المسؤولية الطبية في غالب الأحيان وفي الخطأ الطبي بشكل خاص لا يكون للشهود اعتبار في تحديد خطأ الطبيب.^١

فالشاهد إما أن يكون من أقارب المريض بالتالي لا نستطيع التعويل عليهم كثيراً، هذا بسبب جهلهم بالمسائل الطبية، إلا أن هناك من يرى أن المريض

^١ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي الخطأ المهني والخطأ العادي مرجع سابق ص ٢١٢

يستطيع الاستعانة بالشهود لإثبات خطأ الطبيب لكن يكون للمحكمة الإقلال من الاعتماد عليهم لذلك لرابطة القرابة^١.

فإذا كان للمحكمة مطلق الحرية في تقدير أقوال الشهود فان من واجبها في القضايا الطبية أن تعتمد عليهم بمنتهى الحرص، ومع الأخص حين يكون المريض ممن يتصل بهؤلاء الشهود بصلة القرابة أو يكون مضى على الحادث التي تتعلق بها وقت طويل^٢.

(ب): الكتابة الطبية:

يأخذ القاضي بالكتابة كوسيلة لإثبات الخطأ الطبي، وذلك باعتماده على الملف الطبي للمريض ، وكل ما هو مدون فيه من معلومات حول الحالة الصحية للمريض من تواريخ وما تم اتخاذه من طرف الطبيب بهدف علاج المريض من فحوص وتحليلات، حيث يمكن انطلاقاً منه تبين إهمال الطبيب^٣.

وإن كان من الممكن اعتماد الكتابة كوسيلة للإثبات فيما يتعلق بالواجبات المتصلة الإنسانية كالحصول على رضا المريض وإعلامه إلا أن معظم الأخطاء الطبية لا يمكن إثباتها بالكتابة من الناحية العلمية.

فالكتابة على الرغم من أهميتها إلا أن قيام الطبيب بإعداد الورق الكتابي والتقارير مقدما تشتمل على عدد من السليبيات وأبرزها:

تؤدي إلى تكريس شكلية غير مرغوبة في العلاقة بين الطبيب والمريض، حيث تبث الشك في نفس المريض، ومن ثم تتهدم الثقة التي تهيم على العلاقة الطبية بين الطبيب ومريضه، وسينظر المريض إلى هذه الوثيقة على أنها فرصة الطبيب للتهرب من مسؤوليته، ومن ناحية أخرى فإن إعداد

^١ طلال عجاج المسؤولية المدنية مرجع سابق ص ٢٤٠

^٢ عبد الحميد الشواربي مسؤولية الأطباء والصيادلة مرجع سابق ص ٢١٦

^٣ طلال عجاج المسؤولية المدنية مرجع سابق ص ٢٤٠

الصيغ المكتوبة أمر بغاية الصعوبة، إذ لا يمكن للطبيب معرفة وتصور كافة المخاطر المتوقعة والتي يجب تدوينها في الصيغة، إذ يتعلق ذلك بحالة المريض وبالتالي تختلف من مريض لآخر، إضافة إلى هذا، فإن تقديم الوثيقة إلى المريض بهدف قراءتها والتوقيع عليها قبل إجراء العملية تثير قلقه وخوفه مما قد يدفعه إلى رفض الخضوع للعمل الطبي وقد يؤدي مثل هذا الحل إلى نتائج معاكسة لما هو منتظر منه.^١

ومن السلبيات أيضاً أن صعوبة إثبات الخطأ الطبي ليست متعلقة فقط بالمريض، فالكتابة لا تؤدي إلى التخفيف من العبء الملقى على عاتق الطبيب حيث يتحمل صعوبة إثبات عدم ارتكابه خطأ معيناً مثله مثل المريض.

ويعد من الأهمية بمكان إبراز الإيجابيات المترتبة على الكتابة حيث أنها تمكن الطبيب من مواجهة الادعاءات المحتملة من المريض، حيث سيتوفر لديه الوسيلة الأكيدة لتفادي المنازعة من قبل المريض بشأن إعلامه.^٢

إذا ما قلنا بأن الكتابة قد تؤدي إلى زعزعة الثقة الموجودة بين الطبيب والمريض فإن هذا الكلام لا يعتبر سديد لان العلاقة لازالت قائمة والطبيب كل ما سيفعله أنه يقوم بشرح الوضع الطبيعي علاجه ومراحله ومخاطره وفقاً لحالة المريض إذاً فالمريض يعتبر على علم بذلك شفاهاً فما الضير من تسجيل ذلك كتابة؟؟

يرى بعض الفقهاء بأن الكتابة تؤدي إلى تدعيم الثقة بين الطبيب والمريض ولا تؤدي إلى انهيارها فالوثيقة المكتوبة التي يقدمها الطبيب للمريض للتوقيع

^١ د. جابر محجوب علي دور الإرادة مرجع سابق ٤٠٩

^٢ محمد حسن قاسم إثبات الخطأ مرجع سابق ص ٨٩

عليها وان فرضتها الضرورة العلمية كدليل إثبات يمكن للطبيب الاستناد عليها لمواجهة ادعاءات المريض لا تنفي العلاقة الإنسانية بل تمثل تأكيد لوجودها واستكمالها بحوار شفهي تؤدي إلى تدعيم الثقة بين الطبيب والمريض فمن المؤكد أن المعلومات المكتوبة لا يجب أن تكون منفصلة عن الالتزام بالإعلام الشفهي.^١

ولا يمكن اعتبار الكتابة تعفي الطبيب من المسؤولية لأن ذلك غير ممكن فلا يجوز الاتفاق على إعفاء الطبيب من المسؤولية والكتابة تعتبر إثبات لقيامه بواجباته.

وبعد عرضنا لإيجابيات الكتابة وسلبياتها نرى أن السلبية منها طاغية مما يدفعنا للإضاءة على الوسيلة الأخرى للإثبات وهي القرائن.

حيث تقوم القرينة أساساً على استنتاج المجهول من المعلوم وذلك باستنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة، وهذا الاستنباط يقوم على صلة منطقية بين واقعتين واستخلاصهما يتم بعملية ذهنية يربط بها القاضي بحكم الضرورة المنطقية وال لزوم العقلي بين واقعة معينة والواقعة المراد إثباتها.^٢

تستعين المحكمة بالقرائن القضائية لاستخلاص خطأ الطبيب عندما يتعلق الأمر بمسألة مسلم بها في العلوم الطبية مثل وجوب اتخاذ بعض الاحتياطات لمنع تلوث الجرح في العمليات الجراحية ، حيث يمكن للمحكمة أن تستخلص قرينة تلوث الجرح على إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للعمل الجراحي.^٣

^١ د. جابر محجوب علي دور الإرادة مرجع سابق ٤١٠

^٢ د. محمد فاضل زيدان سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دار الثقافة عمان الأردن ٢٠٠٦ ص ٣٢٠

^٣ طلال عجاج المسؤولية المدنية مرجع سابق ص ٢٣٩

ويجب على القاضي اعتماد مدى وضوح القرائن و علاقة السببية بينهما-
بين الخطأ والضرر-.

كما يجب في هذه القرائن وهي مجرد قرائن واقع ألا تستند على مجرد الاستنتاج بمفهوم المخالفة، فلا يصح مثلاً أن يعتبر مجرد تنازل الطبيب عن أتعابه في جراحة فشلت اعترافاً منه بخطئه مالم يقرن بوقائع أخرى يستدل بها على الاعتراف أو على وقوع الخطأ.^١

فللقاضي كامل الحرية ومطلقها في لاستنتاج الدليل من ملابسات الدعوى وظروفها والأدلة

الموجودة بها دون أن يقوم الطبيب أو المريض بإثبات ذلك، فهو يعتمد على القرائن لإثبات الخطأ الطبي كأى خطأ مهني عادي ويطبق قواعد الإثبات في المسؤولية المدنية العامة بأن تكون واضحة ومحددة وان كان يخرج قليلاً عن هذا عند تطبيقه لنظرية الخطأ المفترض من قبل الطبيب التي سبق ذكرها .

وبعد كل ما سبق ذكره عن وسائل الإثبات يتضح الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي في استنتاج الدليل من وقائع الدعوى وظروفها ومعطياتها الأمر الذي سنلقي الضوء عليه فيما يلي.

الفرع الثاني: دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي:

إذا كانت القاعدة التقليدية التي لاتزال آثارها واضحة فقهاً وقضاءً بأن حقوق الخصوم ملكاً لهم ، وأن طلباتهم القضائية هي حق لهم ، حيث تسير مجريات الدعوى وفقاً لرغباتهم، إلا أن القاضي لم يعد بمثابة مشاهد صامت للمنازعة القضائية ليس له إلا الحكم في الدعوى، فالقاعدة الأساسية التي تمد شعابها

^١ عبد الكريم فودة الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية دراسة تحليلية على ضوء الفقه والقضاء دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية الإسكندرية ١٩٩٥ ص ٨٤

إلى قواعد الإثبات وإجراءاته هي أن للقاضي مركزاً إيجابياً، ولا شك في أن هذا الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي في مجال الإثبات يكفل له حرية التقدير في مجال معين ، فتلك الحرية يجب أن تتلائم مع ما له من دور نشط في مجال الإثبات.^١

يتفق الفقه على أن الخروج عن حدود الاختصاص كقيام الطبيب باستعمال أجهزة جراحية دون التحقق من مدى فاعليتها، أو في حالة عدم إجراء فحوص أولية على تنفيذ عملية جراحية تتطوي على الكثير من الخطورة والتأخير في العلاج تعد من بين الحالات التي يكون فيها الخطأ ذو طبيعة موضوعية ولا يتطلب تطبيق المبادئ العلمية لاستخلاص الحقيقة ، أي تقدير مسلك الطبيب في ضوء الظروف الخارجية التي أحاطت به فالخطأ لا يصدر عن شخص فطن وحذر وواع بالتزاماته.^٢

فالقاضي وفقاً لدوره الإيجابي من الممكن له أن يخالف رأي الطبيب إذا كان هذا الأخير مبتعد عن العقل والمنطق وما ارتكبه من خطأ كان واضحاً وضوح الشمس لا حاجة للاستعانة بالخبراء لاكتشافه.

فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في شأن استخلاص الخطأ وتقدير الوقائع، وبالتالي فسلطة قاضي الموضوع للتحقق من ثبوت الفعل، أو الترك من قبل الطبيب أو مساعديه أو إدارة المستشفى ، يقرها من خلال وسائل الإثبات المتيسرة في الدعوى، وهي سلطة للقاضي وحده ولا رقابة عليه، أما إعطاء الوصف لهذه الوقائع المطروحة أمامه إذا ما كانت تشكل خطأ أم لا،

^١ د. رمضان أبو السعود أصول الإثبات في المواد مرجع سابق ص ٧٦-٨٠

^٢ د. بابر الشيخ المسؤولية القانونية للطبيب مرجع سابق ص ١٧٦-١٧٨

فهي من المسائل القانونية التي تبسط المحكمة العليا سلطتها ورقابتها على قاضي الموضوع بشأنها.^١

يقوم القاضي بتقدير الخطأ وفقاً للأدلة المقدمة له من قبل المريض صاحب الادعاء لإثبات وجود خطأ من قبل الطبيب ويكون بإمكانه تحديد مدى خروجه عن الأصول العلمية المستقرة، أما عندما يكون الخطأ فني طبي متعلق بالتخصص فلا يقدر عليه ولا يستطيع مواجهة هذه الأخطاء والتصدي لها ويجب أن يستعين بالخبرة لعدم إلمامه بالأمور الفنية الطبية وافتقاده للعلم الفني الذي يكفي لتقدير خطأ الطبيب.

فالخبير الذي يعينه القاضي من أهل الاختصاص هو من يقارن سلوك الطبيب بغيره من الأطباء بنفس مستواه وخبرته ليعرض على القاضي إن كان الطبيب محل الادعاء مؤهل كطبيب وإبداء رأيه الفني به. وهذا ما سيكون في تالي حديثنا وهو الخبرة الطبية مفهومها وطبيعتها القانونية.

أولاً: الخبرة الطبية:

الخبرة وهي العلم بالشيء ومعرفة. واصطلاحاً هي إحدى طرق الإثبات التي تقوم على تقديم دليل الإثبات المادي للقاضي في المسألة الفنية التي تعترضه، ليكون حكماً قائماً على الحقيقة، فهي تلك الاستشارة الفنية التي يقدمها الخبير للقاضي في المسائل الفنية التي يطلب رأيه فيها.^٢

واختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للخبرة نوجزها فيما يلي:

^١ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي الخطأ المهني والخطأ العادي مرجع سابق ص ٢٠٢
^٢ سمير عبد السمیع الاودن مسؤولية الطبيب والجراح مرجع سابق ص ٩٠
١٢٥

يرى جانب من الفقه بأن الخبرة نوع من الشهادة الفنية، ويكون التشابه بينهما في الإجراءات والحجية إلى حد كبير حيث يدلي كل من الشاهد والخبير لا بمعلومات، كلاهما يحلف اليمين^١، ولكن تم الرد على هذه النقاط فهما مختلفتان عن بعضهما فيمكن استبدال الخبير بغيره من أهل التخصص بالمجال المطلوب دون التقيد بخبير واحد بعكس الشاهد لأنه متصل اتصال شخصي بالقضية بما رآه أو سمعه فلا يمكن استبداله.

إذا كان الشاهد يدلي بشأن ما أدركه بإحدى حواسه بصورة عرضية وبغير تكليف بالحرص على هذا الإدراك، فإن الخبير يدلي برأيه بناء على تكليف واستنادا إلى معلومات فنية أو علمية.^٢

وأیضا یقال إن الخبرة وجدت لتقييم دليل وضع أمام القاضي وهذا الدليل غير واضح ولكن يمكننا القول بأنها لا تقتصر على تقييم الدلائل وإنما تمتد لتشمل البحث عن الدليل.

وهناك من رأى بان الخبرة لا تعد أن تكون مجرد إجراء مساعد للقاضي إذ أنها تخرج عن إطار وسيلة الإثبات فهي إجراء يستعين فيه القاضي لإكمال معلوماته في تخصص من التخصصات.

أما الاتجاه الغالب يرى بأن الخبرة وسيلة إثبات خاصة تهدف للتعرف على الوقائع المجهولة من خلال الوقائع المعلومة.^٣

والخبرة عدة أنواع منها:

^١ بآكر الشیخ المسؤولة القانونية مرجع سابق ص ٣١٩
^٢ د. محمد حسام محمود لطفي النظرية العامة للالتزام، المصادر، الأحكام، الإثبات دراسة تفصيلية قصر الطباعة والدعاية والاعلان القاهرة ٢٠٠٧ ص ١٩٢
^٣ هشام عبد الحمید فرج مرجع سابق ص ١٧٣

الخبرة القضائية أي تقرر من قبل القضاء ويتم تعيين الخبير إما من القاضي من تلقاء نفسه أو من بطلب من الخصوم، وللقاضي مطلق الحرية في اللجوء إلى الخبرة الفنية أو عدمها.

وهناك الخبرة الاستشارية ومن تسميتها توضح أنها تقدم نوع من المشورة والنصح في القضايا بشأن نقاط فنية بحثة.

والنوع الثالث هو الخبرة الاتفاقية التي يتم الاتفاق عليها بين الأطراف قبل أو بعد حصول الخلاف وهو الصورة الفعلية للخبرة، وتلتزم المحكمة بما يرد في الاتفاق بين الطرفين (مادة ١٣٤ من قانون البينات السوري)

أما الخبير الطبي فهو طبيب مثله مثل الطبيب المدعى عليه إما بنفس تخصصه أو بغير تخصص وهو مسجل كخبير إضافة إلى عمله الطبي سواء في عيادته أو ضمن مستشفى عام أو خاص.

لا يقوم الخبير الطبي بمهمته إلا بتكليف من القاضي وأمر صادر من القضاء ويقوم القاضي بتحديد مهمة الخبير بكل دقة ضمن قرار باستخدام الخبير أو ندمه للقيام بالعمل المحدد.

ويشترط أن يتضمن منطوق الحكم بنصب الخبير بياناً دقيقاً لمهمة الخبير، وأهم ما يترتب على ذلك هو بقاء المهمة في نطاق الخبرة، لأن الصياغة في عبارات عامة وغامضة من شأنه أن يجعل المهمة تقويضاً للسلطة القضائية، وهذا ما يمنعه القانون ويدفع الخبير إلى تأدية وظيفة القاضي، ويؤدي إلى بطلان الحكم بنصب الخبير، وبالتالي فالقاضي يلتزم بتحديد مهمة الخبير بعناية ودقة بحيث يجعل الخبير على علم بحقيقة ما يريده القاضي منه.^١

١ سمير عبد السميع الأودن مسؤولية الطبيب الجراح مرجع سابق ص ٩٢
كما جاء في المادة ١٣٥ من قانون البينات السوري ((يشتمل قرار تعيين الخبراء على ما يلي:
١. أسماء الخبراء وغير ذلك من البيانات الدالة على شخصيتهم.

ولابد لنا من الإشارة بأن مهمة الخبير سواء كان لوحده أو كانت لجنة خبراء تقتصر على النواحي الفنية الطبية ذات العلاقة بالعمل الطبي وتقديرها وتدعيمها بالحجج دون المسائل القانونية التي تدخل في تخصص القاضي وحده دون غيره.

وقد كرس هذا المبدأ في نص المادة ١٣٣ من قانون البينات السوري حيث جاء فيه: (إذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية كان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تقرر إجراء تحقيق فني بواسطة خبير واحد أو ثلاثة خبراء فقط).

وليست مهمة الخبير بتلك السهولة التي نتصورها فهناك صعوبات جمة تواجه هذه المهمة، فلا يمكن للخبير أن يضع نفسه في ذات الظروف الشخصية والداخلية والخارجية التي وجد فيها الطبيب إضافة إلى مرور فاصل زمني قد يكون طويلاً بين حدوث الخطأ وتاريخ رفع الدعوى .

ومن أكثر ما يواجه الخبير صعوبة هو تعامل المريض مع عدة جهات طبية فهنا يكون من الصعوبة بمكان تحديد من هو المسؤول عن الخطأ الطبي. وتعاني الخبرة الطبية من نظرة الشك الموجهة إليها من قبل غير المتخصصين، نظراً لإمكانية وجود محاباة بين أصحاب المهنة الواحدة على نحو قد يسمح بتغاضي الخبير عن أخطاء زميله الطبيب المسؤول، أو إيجاد تبرير لها.^١

-
٢. اسم القاضي المنتدب للإشراف على أعمالهم.
 ٣. بيان المسائل التي يراد الاستعانة بخبرتهم فيها وما يرخص لهم في اتخاذها من التدابير العاجلة عند الاقتضاء.
 ٤. التاريخ المحدد لإنهاء المهمة التي أوكلت إليهم وإيداع تقريرهم.
 ٥. المبلغ الذي يودع في صندوق المحكمة لحساب نفقات الخبراء وأتعابهم والمهلة الممنوحة لإيداع هذا المبلغ ومن يلزم بإيداعه من الخصوم.
 ٦. -ما يؤدي للخبراء من المبلغ المودع قبل إتمام عملهم.))

^١ منير رياض حنا الخطأ الطبي مرجع سابق ص ٢٩٨

فالخبير المكلف بإثبات ما إذا كان هناك مخالفة فنية أم لا من جانب الطبيب محل المساءلة، هو طبيب من ذات المستوى الطبي، يقوم بينه وبين الأطباء الآخرين علاقات زمالة، وبطبيعة الحال فإن تجاوز الخبير للقواعد الفنية التي تحكم عمله لا يتسنى لرجل القانون أن يتبينه، كما أنه ليس بإمكان القاضي ولا المريض اكتشاف الخطأ الطبي، فمن المؤكد أن محاباة الخبير لزميله أمر يستحق العقاب فضلاً على أنه إخلال بالنزاهة والشرف.^١

وعلى الرغم من هذه السلبيات تبقى الخبرة الطبية الحل والسبيل الوحيد للقاضي لمعرفة ما يعجز عنه في الأمور الفنية وإن كان غير ملزم على الأخذ بتقرير الخبرة الفنية، فله أن يقبل التقرير كله أو يرفض التقرير كله أو حتى بعضه، أو أن يأخذ برأي آخر إذا ما استشعر بعدم صوابية رأي الخبير من حيث التعارض مع الواقع المفروض في القضية.

فحرية القاضي تجاه تقرير الخبير تتوقف عند النتيجة التي يتوصل إليها الخبير فللقاضي أن يأخذ بها، كما له ألا يأخذ بها، المهم أنه لا يمكن أن يتعدى القاضي نتيجة التقرير إلى درجة مناقشته له، كما أنه ولايجوز للمحكمة أن تنقد رأي الخبير في مسألة فنية بحتة بشهادة الشهود، ومتى تعرضت المحكمة للرأي الخبير في مسألة فنية بحتة، فإنه يتعين عليها أن تستند في تنفيذه إلى أسباب فنية، فلا يسوغ للمحكمة أن تستند في دحض ما قال به الخبير الفني في المسألة الفنية البحتة إلى معلومات شخصية للقاضي، بل يتعين عليه فيما إذا ساوره الشك فيما قرره الخبير في هذا الشأن، أن

^١ محمد حسن قاسم إثبات الخطأ مرجع سابق ص ٢١٩

يستجلى الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة، لكون ذلك من الأمور التي لا يصلح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها.^١

ومما سبق شرحه من البيانات في الإثبات نرى بان صعوبة إثبات الخطأ الطبي تحرم المريض في كثير من الأحوال من التعويض الطبي الملائم الذي يجبر الضرر الذي لحق به فخصوصية الخطأ الطبي جعلت قواعد الإثبات العامة قاصرة عن ملائمتها.

فالقاعدة العامة تقول البينة على من ادعى وبالتالي على المريض إثبات وقوع الخطأ الطبي -إلا ما ندر من حالات يكون فيها الخطأ مفترض - فهو أمام واقعة يجهلها تماماً ولا يستطيع معرفة ما جرى داخل غرفة العمليات ويجهل بالأصول العلمية الفنية فكيف سيتمكن من إثبات الخطأ وهو الطرف الأضعف في العلاقة بينه وبين الطبيب أو المستشفى؟؟؟

وبعد الإيضاح المختصر لبعض وسائل الإثبات كان لابد لنا من الانتقال للحديث عن آثار قيام مسؤولية الطبيب من أطراف الدعوى واختصاص المحاكم وتقادمها إضافة إلى التعويض الذي يترتب على الخطأ الطبي وهذا ما سنتناوله في حديثنا ضمن المطلب الثاني في مبحثنا الثاني هذا.

^١ منير رياض حنا المسؤولية المدنية مرجع سابق ص ٦٠٠
١٣٠

المطلب الثاني: آثار قيام مسؤولية طبيب التخدير المدنية :

الفرع الأول: دعوى المسؤولية الطبية وتقادمها:

إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية لطبيب التخدير من خطأ وضرر وعلاقة سببية تحققت المسؤولية ووجب التعويض عن الضرر الذي حصل بسبب ذلك الخطأ المرتكب.

فالتعويض هو الأثر الذي يترتب على تحقيق المسؤولية ولكن في غالبية الحالات لا يعترف الطبيب بخطئه مما يدفع المريض إلى اللجوء للقضاء لتحصيل حقه بالتعويض الذي يتناسب مع ما ألحقه به الطبيب من ضرر وهذا ما سيدفعنا للحديث عن التعويض فيما سيأتي.

إن المسؤولية المدنية التي تترتب على الطبيب لا تختلف عن أية دعوى مدنية أخرى أساسها أن يطالب المدعي بحقه بإصلاح ما تسبب به الطبيب بفعل خطئه ولهذا سنبحث بأطراف الدعوى وانعقاد الاختصاص.

أولاً: أطراف الدعوى وتقادم دعوى المسؤولية الطبية:

إن كان الضرر الذي أصاب المريض سببه الخطأ الطبي الذي ارتكبه طبيب التخدير فهذا ما يمنحه الحق برفع الدعوى لتعويض الضرر ضد طبيب التخدير وما سنوضحه هو من هو المدعي ومن هو المدعى عليه.

(أ) المدعي: هو كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ طبيب التخدير فالمضرور هو الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً، 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 فالقيم عليه هو صاحب الحق بمباشرة الدعوى.^١

وقد نصت المادة ١٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية السورية ((لا يقبل أي طلب أو أي دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، تكفي المصلحة المحتملة.....))

كما نصت المادة ١٧ من ذات القانون ((على المحكمة في جميع الأحوال التثبت في بدء المحاكمة من توافر الأهلية أو من صحة التمثيل أو الأذن)) ولكن وعند حدوث طارئ أدى لوفاة المضرور فيحق للورثة أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابهم باعتبار أن التعويض حق للمورث ويعتبر ذمة مالية دخلت للمضرور قبل وفاته وبالتالي أصبحت جزء لا يتجزأ من الميراث فيحق لهم مطالبة الطبيب بها حتى وإن كان لم يقم المضرور بالمطالبة بالتعويض قضاء فالحق ينتقل حكماً إلى ورثته.

بينما التعويض عن الضرر الأدبي فهنا لابد من التوضيح حيث نصت المادة ٢٢٣ من القانون المدني السوري على: (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، ولا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب من الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب).

أي لا بد من وجود اتفاق بين المضرور المريض المسؤول الطبيب أو قام المريض المضرور بالمطالبة به وقد حصره القانون بالأقارب والأقارب حتى الدرجة الثانية فقط على سبيل الحصر لا المثال.

^١ سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني ج ١ دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٨ ص ٥٧٠

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ((يكفي للحكم بالتعويض المعنوي أن يكون المدعون من الأزواج أو الأقارب حتى الدرجة الثانية وممن أصابهم ألم من جراء موت المصاب))^١.

فلا يحق للغير المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي إلا إذا كان هناك اتفاق لأنه إذا كان المورث قد سكت عن المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي فان هذا السكوت يعد تنازلاً عن حقه في التعويض وقررت محكمة النقض: (التعويض الأدبي الذي لم يطالب به المصاب أمام القضاء، ويبقى قاصراً على هؤلاء الأشخاص المعنيين الذين يحق لهم المطالبة به على اعتباره حقاً شخصياً يعطى لكل منهم بنسبة ما انتابه من الغم والأسى والحزن عملاً بالمادة ٢٢٣ من القانون المدني)^٢.

(ب): المدعى عليه: بما أن الدعوى مرفوعة من قبل المريض المضرور الذي أصابه الضرر باعتباره المدعي فمن المنطقي أن تقام الدعوى بمواجهة الطبيب الذي اعتبره المريض مرتكب الخطأ وهو في دراستنا هذه طبيب التخدير.

فالمدعى عليه وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية هو من كان مسؤولاً عن الفعل الضار أو نائبه أو خلفه سواء أكان مسؤولاً عن فعله الشخصي أم مسؤولاً عن فعل غيره أم مسؤولاً عن فعل الشيء الذي في حراسته.^٣

ويعتبر طبيب التخدير متمتع بخصوصية تختلف عن بقية الأطباء لأنه يعتبر شريك أساسي في كل العمليات الجراحية التي تجرى فمع تطور الطب كان

^١ نقض سوري الغرفة المدنية الرابعة القضية ١٢٩٧ عام ٢٠٠٨ مجلة المحامون العددان ١١-١٢ ٢٠٠٩ ص ١٦٠٠

^٢ د.فواز صالح التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم دراسة مقارنة مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد ٢٢ العدد الثاني ٢٠٠٩ ص ٢٨١

^٣ أحمد حسن الحياوي المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن ٢٠٠٥ ص ١٥٧

لابد من إشراك طبيب تخدير متخصص بعدما كان يقوم بتلك العملية الطبيب الجراح نفسه.

ففي 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 تختلف مسؤوليته عن الطبيب الاستشاري وتحديداً إذا ما تحدثنا عن طبيب التخدير مع الطبيب الجراح ، فعلى الرغم من قيامهم بعمل جراحي واحد إلا أن طبيعة عمل كل واحد منهم منفصلة عن الآخر والأدوات المستخدمة من قبل كل واحد منهم تختلف تماماً عن الآخر فعمل التخدير سابق للجراحة ولاحق لها وخلال العمل الجراحي هو ملزم بالمراقبة فقط والتدخل في حال حصول مشاكل تخديرية فقط أما ما يجري ضمن العمل الجراحي من شق وخياطة فلا علاقة لطبيب التخدير به وهو بكامله مسؤولية الجراح ولذلك لا يوجد مجال للتضامن فيما بينهم.

فإذا اجتمع أكثر من طبيب على تنفيذ العلاج أو التشخيص دون إمكانية معرفة طبيعة ونسبة الخطأ الذي ارتكب 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 ١٧٠ من القانون المدني السوري: ((إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار

كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض^١.
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 ١٧٠ من القانون المدني)، وعليه فإن توزيع الحكم الاستثنائي مبلغ التعويض بين الطبيب وإدارة المستشفى بنسبة خطأ كل منهما لا يمنع قانوناً من إلزام الطبيب وحده بتعويض كل الضرر مادام أن المتضرر الذي قضى له الحكم البدائي بمسؤولية الطبيب وبرد الدعوى على إدارة المستشفى لم يستأنف الحكم المذكور مثلها^٢)).

كل هذا عندما نكون في حالة المسؤولية التقصيرية للطبيب أما إذا كانت المسؤولية عقدية_ وهي من الحالات النادرة تحديداً في مجال التخدير_ فنحن نكون أمام تضامن غير مفترض لتعويض الأضرار بل يجب على المريض إثبات وجود التضامن في حالة كان هناك اتفاق صريح في العقد بوجود التضامن أو في بعض الحالات التي نص القانون بها على ذلك.

ج): الاختصاص القضائي بنظر الدعوى: إن الوسيلة التي يستطيع من خلالها المريض الحصول على تعويض الضرر الذي لحق به بسبب خطأ الطبيب هي رفع دعوى أمام القضاء المختص وذلك بسبب إخلال التزام الذي ترتب على الطبيب سواء كان ببذل عناية أو تحقيق نتيجة فكان لا بد لنا من تحديد

^١ ياسر المرعي عقد العلاج الطبي وآثاره رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة دمشق ٢٠١٤ ص ٣٢٢
^٢ نقض مدني سوري ١٥٦ أساس ٦٠٠ تاريخ ١٩٧٥ مشار إليه في ياسر المرعي عقد العلاج الطبي مرجع سابق ص ٣٢٢

الاختصاص والجهة المختصة بنظر دعوى المسؤولية المدنية فما هو المقصود بالاختصاص النوعي والإقليمي والمحلي؟

باعتبار أن المشرع لم يضع قانون خاص للمسؤولية الطبية ف لذلك نقول بأنه يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، ويقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها في نوع محدد من الدعاوى. فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، بعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى.^١

وقد فصل المشرع السوري بصريح النص عن طبيعة الاختصاص حيث اعتبره من النظام العام حيث نصت المادة ١٤٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية ((عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى))

والاختصاص القيمي هو ولاية الجهة القضائية حسب قيمة الدعوى فان كانت بحدود المائتي ألف ليرة فان محكمة الصلح هي المختصة وان تجاوزت ذلك المبلغ كان الاختصاص لمحكمة البداية حسب المادتين ٦٢ و ٧٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية.^٢

^١ بربارة عبد الرحمن شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية منشورات بغدادي الجزائر الطبعة الأولى ٢٠٠٩ ص ٧٤

^٢ م ٦٢: 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.. ((قيمتها م ٧٧: تختص محكمة البداية في الحكم وبدرجة بدائية في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة أخرى))

والاختصاص القيمي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافه حيث جاء
باجتهاد لمحكمة النقض السورية: (الاختصاص النوعي والقيمي من النظام
العام، وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها)^١

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي أو المكاني فهو ما يعرف بولاية الجهة
القضائية بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها استنادا لمعيار جغرافي خاضع
للتقسيم القضائي ويعتمد بوجه عام على موطن المدعى عليه كمعيار
للاختصاص وإن كان هناك استثناءات وهذا ما نصت عليه المادة ٨١ من
قانون أصول المحاكمات المدنية السوري: (١- في دعاوى الحقوق الشخصية
أو المنقولة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى
عليه، ٢- إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في سورية فللمحكمة التي تقع في
دائرتها سكنه المؤقت، ٣- إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة
التي يقع في دائرتها موطن أحدهم).

وقد نص أيضا في مادة أخرى وهي ٩٣ من القانون نفسه: (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 المدعى أو سكنه، فإن لم يكن له موطن أو سكن في سورية
كان الاختصاص لمحكمة دمشق).

وكما ورد في المادة ١٤٨ من ذات القانون: (في الاختصاص المحلي إذا اتفق
الخصوم على التداعي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى
قررت هذه المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها مالم يكن

^١ نقض سوري الغرفة المدنية السادسة أساس ١٥٨٢ تاريخ ٢٠٠٠/١١/١٣ منشور بمجلة المحامون العددان ٥-٦
عام ٢٠٠٢ ص ٥٠٣

الاختصاص من النظام العام).ومن خلال كل ماتم ذكره نستطيع القول بأن الاختصاص المحلي لا يعد من النظام العام بخلاف النوعي مما يخول أطراف النزاع الاتفاق على خلاف مانص عليه القانون.

ثانياً: تقادم دعوى المسؤولية الطبية :

إن كان من حق المريض إقامة دعوى على الطبيب في حال قيام الأخير بأي خطأ إلا أن هذا الحق لا يعتبر مفتوحاً من حيث المدة الزمنية فقد قام المشرع بوضع ضوابط للتحكم باستخدام هذا الحق.

فالتقادم هو دفع بعدم القبول يستطيع المدين أن يوجهه ضد دعوى الدائن الذي أهمل في استعمال حقه ، أو المطالبة به في المدة التي حددها القانون ويقوم التقادم على مرور الزمن على ما يمكن المطالبة به ادعاء وهذا الزمن يختلف إما بحسب طبيعة الحق المدعى به أو شخص المدعي ،أو نوع المسؤولية المترتبة على المدين، وهذا الزمن ليس اختيارياً وإنما يحدده نص القانون.^١

فعلى الرغم من تكريس الحق بالتقاضي في الدستور إلا انه يصطدم بالتقادم الأمر الذي يجعل الدعوى غير مسموعة وذلك من أجل الحفاظ على هبة نظام التقاضي واستقرار المعاملات فهو قائم على اعتبارات تراعي المصلحة العامة لإيجاد نوع من الاستقرار العام في معاملات الناس فلا يجوز ترك المدعى عليه وهو في حالتنا هذه طبيب التخدير تحت تهديد المدعي المريض لأجل غير مسمى بأنه سوف يقوم برفع دعوى وفقاً لحاجته ومع ذلك نصت المادة ٣٨٤ من القانون المدني السوري : ((١- لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب

^١ بسام محتسب بالله المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق دار الإيمان الطبعة الأولى ١٩٨٤ ص ٢٨٨

المدين، أو بناء على طلب دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين ٢- ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليه الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية)).

ونرى من نص القانون بأن التقادم حق محفوظ للمدعي ولكن لا يجوز أن تقوم المحكمة بإثارته من تلقاء نفسها فهو لا يقع بقوة القانون بل يجب التمسك به والدفع به من قبل من له مصلحة بذلك. وهنا نرى في ذلك خلا قانونيا من حيث اعتباره من النظام العام ومع ذلك لم يعطي صلاحية للمحكمة بإثارته من تلقاء نفسها رغم أن الأصل أن كل ما هو متعلق بالنظام العام يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها وفي أية مراحل الدعوى.

ويجب التنويه إلى أن التقادم يختلف كلياً عن التنازل والذي ليس من النظام العام ويمكن استعماله ويعتمد على إرادة الشخص الصريحة أو الضمنية ويجب الانتباه إلى عدم الخلط بينهما ، إذ لا يقوم أحدهما مقام الآخر، والتقادم بهذه الصورة يسري ضد الدائن وان كان جاهلاً حقه الذي يسري عليه التقادم وان لم ينسب إليه أي إهمال وقد يتوقف سريان التقادم لعدة أسباب تتعلق بأصل الحق ومن ذلك استحالة المقاضاة، والمانع الأدبي أو المادي أو القانوني - كالاتفاق على عدم مساءلة المدين وكالقوة القاهرة-

وباعتبار أن الدعوى الناتجة عن خطأ طبي لا يوجد لها أحكام خاصة فإن التقادم المدني يطبق عليها مثلها مثل أي نوع آخر من المسؤولية المدنية. فتحديد نوع التقادم يجب أن يسبقه تحديد نوع الخطأ هل هو عقدي أم هو خطأ تقصيري ناجم عن إخلال بالتزام قانوني فالخطأ الغير مشروع لا يفترض قيام أية علاقة عقدية بين الطبيب والمريض بينما الخطأ العقدي لا بد

من وجود عقد وإخلال بشروط العقد ولكل نوع مدة مختلفة عن الأخرى في سريان التقادم وهذا ما سنوضحه تالياً.

أ): التقادم في المسؤولية التقصيرية:

تنص المادة ١٧٣ من القانون المدني السوري: ((تسقط بالتقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع....)).

أي أن التقادم يبدأ من يوم علم المضرور وليس من وقت حدوث الضرر أي في حالتنا هذه ليس من يوم العمل الجراحي وإنما من وقت اكتشاف الخطأ الطبي الذي أدى للضرر فخطأ الطبيب إذا كان مبني على الإهمال أو مخالفة للأصول الفنية والعلمية الحديثة المتبعة في مهنة الطب وقصر بإتباع عناية الرجل المعتاد كان عمل غير مشروع وأساس لقيام المسؤولية التقصيرية.

فيكون التقادم وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية بمرور ثلاث سنوات من يوم علم المريض وهو ما يسمى التقادم الثلاثي وكان لابد من توفر الشرطين معاً لتحقيقه كما نصت م ١٧٣ وهما علم المريض بالضرر إضافة إلى معرفته بالشخص الذي تسبب بالضرر.

أما التقادم الثاني وهو نادر الحدوث في مجال الأخطاء الطبية مرور خمس عشرة سنة أي عدم علم المضرور بالضرر ولا بالمسؤول عنه إلا بعد مضي مدة الثلاث سنوات التي ذكرت سابقاً .

أما في حالة اعتبار الخطأ المدني جريمة أو ما يمكن تسميته المسؤولية المدنية المختلطة بالمسؤولية الجزائية فإنه ينشأ هنا دعويان: دعوى مدنية بالتعويض أو دعوى الحق الشخصي ، ودعوى جزائية وينبغي أن تقام الدعوى الجزائية في مدد التقادم الجزائي ، ولما كان يمكن أن تتقدم الدعوى المدنية قبل تقدم الدعوى الجزائية لهذا أوجد المشرع المدني حلاً لهذه المشكلة فقضى أن الدعوى المدنية تظل قائمة حتى يبت بالدعوى الجزائية واستناداً لقاعدة الجزائي يعقل المدني في التشريع السوري فلا يمكن أن تسقط الدعوى المدنية قبيل سقوط الدعوى الجزائية، وإن سقطت الدعوى الجزائية يستتبع حتماً سقوط الدعوى المدنية.^١ وهذه القاعدة القانونية جاءت متماشية مع المنطق السليم إذ لا يعقل أن توقع على الجاني عقوبة جنائية دون التمكن من إلزامه بالتعويض لأن هذا الأخير أقل خطراً من العقوبة.^٢

ب) حالة المسؤولية العقدية:

حدد القانون السوري مدة التقادم بنص واضح وصريح حيث نصت المادة ٣٧٢ من القانون المدني السوري: ((يتقدم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون، وفيما عدا الحالات الاستثنائية))

^١ بسام محتسب بالله المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق دار الإيمان بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٩٨٤ ص ٢٩٣

^٢ د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام المجلد الثاني دار إحياء التراث العربي ص ١٣٤

وكما هو الحال في المسؤولية التقصيرية فنرجع إلى القواعد العامة للمسؤولية العقدية وفق المادة السابقة وذلك لأنه لا يوجد نص خاص بتحديد مدة التقادم في قوانين تنظيم مهنة الطب.

إن دعوى التعويض المترتبة على مخالفة التزامات عقدية فإنها تسقط بالتقادم الطويل (خمس عشرة سنة) ، لأنها التزامات أرادها المتعاقدان فالطبيب هو الذي رتبها في ذمته، فإنه وفق ذلك يلتزم في عقده بمعالجة المريض بزمة وانتباه مع مراعاة مبادئ وأصول فن وعلم الطب، وأن مجرد عدم وفاء الطبيب بتعهد هذا، وإن لم يتعد ذلك، يوجب قيام المسؤولية على الطبيب وهي مسؤولية عقدية وهذه لا تسقط إلا بالتقادم الطويل لأنها معلومة مسبقاً وناشئة عن الاتفاق السابق على ارتكاب الفعل.^١

الفرع الثاني: التعويض عن الأخطاء وطرقه:

يقصد بالتعويض بمفهومه العام ما يلزم لجبر ما لحق المتضرر من أضرار نتيجة وقوع الخطأ أو العمل غير المشروع، والأصل في تقدير التعويض هو وجوب إعمال التوازن بين الضرر والتعويض عنه دون الاعتداد بمقدار الخطأ لأنه لا ينظر إلى المسؤولية المدنية على أنها عقاب المسؤول، بل إنها شرعت لتعويض المضرور عما أصابه من ضرر والتعويض يقدر حسب الضرر.^٢

فيعتبر الطبيب مسؤولاً عن التعويض للمريض طالما توافرت أركان المسؤولية كاملة ، وكما هو الحال في المسؤولية المدنية وفقاً للقواعد العامة فطرق التعويض يكون إما بمقابل أو يكون تعويض عيني.

^١ بسام محتسب بالله المسؤولية الطبية المدنية والجزائية مرجع سابق ص ٢٩٧

^٢ د. محمد حاتم البيات النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام المصادر غير الإرادية منشورات جامعة دمشق ٢٠٠٩ ص ١٦٧

أولاً: التعويض بمقابل:

يقصد به إدخال المدين في ذمة المضرور قيمة معادلة إلى تلك التي حرم منها، فالتعويض هنا لا يهدف إلى محو الضرر بل إلى جبره.^١

فالتعويض بمقابل ممكن أن يكون نقدياً وهو ما يقصد به دفع مبلغ معين من النقود يقدره القاضي للمضرور كنوع من جبر الضرر

حيث نص القانون السوري في المادة ١٧٢ من القانون المدني السوري: ((يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراد مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً)).

ويعتبر هذا النوع من التعويض من أكثر الأنواع شيوعاً كونه ملائم لهذه الحالات وخصوصاً الطبية حيث يستطيع المريض بعد صرف التعويض إعادة الحال إلى ما كان عليه في حال عدم وجود أذية دائمة أو وفاة.

والأصل في التعويض النقدي أن يكون معيناً يلتزم الطبيب المسؤول بإعطائه للمريض دفعة واحدة، ويحدث ذلك عندما يكون الضرر واقعاً على أموال المريض كنفقات العلاج، أما إذا كان الضرر واقعاً على شخص المريض كالإعاقة أو التشويه فللمحكمة الحق أن تختار - تبعاً للظروف - التقسيط أو إيراد مدى الحياة، فالأول يدفع على أقساط تحدد مواعيدها ويعين عدده ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها كما في حالة عجز المريض عن العمل لفترة مؤقتة نتيجة للخطأ، أما التعويض عن طريق إيراد مرتب مدى الحياة فيكون على شكل أقساط تحدد مددها، ولكن لا يعرف عددها، لان الإيراد

^١ محمد وحيد الدين سوار شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام الجزء الأول منشورات جامعة دمشق ١٩٩٣ ص ٢٣٤

يدفع طالما المضرور على قيد الحياة والقاضي يحكم به في حالة العجز الدائم
الناجم عن خطأ الطبيب.^١

ويمكن أن يقوم التعويض بطريقة غير نقدية كما نصت المادة ١٧٢ الفقرة ٢:
(كما أنه يجوز للقاضي - تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور- يأمر
بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء معين متصل بالعمل غير
المشروع وذلك على سبيل التعويض).

مثال ذلك قيام الطبيب بالاعتذار عما سببه من ضرر للمريض وهنا المريض
هو من يطلب من المحكمة ذلك لأن نص القانون جاء بالإجازة بالطلب وليس
فرض الحكم به، ولكن هناك حالة تتكون عندما يطلب الدائن التعويض غير
النقدي ويحكم به القاضي حسب الحالة وظروفها في حال لم يعرض المدين
التعويض النقدي، ولكن إذا طالب الدائن بتعويض غير نقدي، وعرض المدين
تعويضاً نقدياً فإن الأمر متروك لتقدير القاضي.^٢

ثانياً: التعويض العيني:

هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر فهو جبر ضرر
المضرور بغير النقود، أو بالنقود وغيرها بنفس الوقت، ولاشك بأن القاضي
يراعي في الاختيار بين التعويض العيني والتعويض النقدي طلبات المضرور
وقدرة المسؤول وظروف الضرر ، ويعد هذا التعويض من أفضل طرق
التعويض لأنه يؤدي إلى جبر الضرر جبراً تاماً بإعادة الحال إلى ما كانت
عليه قبل وقوع الضرر كلما كان ذلك ممكناً بالرغم من أن الفقه يعتقد بأنه

^١ ياسر المرعي عقد العلاج الطبي مرجع سابق ص ٣٢٧

^٢ أحمد عبد الدايم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الجزء الثاني منشورات
جامعة حلب ٢٠٠٣ ص ٨٣

يندر أن يحدث التعويض العيني في الواقع العملي إذ أن الغالب أن يكون التعويض العيني مستحيلاً.^١

فإن كان التنفيذ العيني هو الأصل في حال كانت العلاقة عقدية، فإن هذا التنفيذ يعتبر الاستثناء في المسؤولية التقصيرية.

وهذا ما نص عليه القانون السوري في المادة ١٧٢ التي تم ذكرها سابقاً، ولكن لا بد لنا من الإشارة بأن القاضي لا يستطيع الحكم بالتعويض العيني إلا إذا كان إعادة الحال إلى ما كانت عليه ممكنة وبدون أن يسبب ضرر للدائن يفوق حجم الضرر الذي لحق بالمدين فهذا لا يمكن له الحكم بالتعويض العيني.

ولابد لنا من التمييز بين مصطلحي 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.^٢

أما بالنسبة للمجال الطبي فإننا نرى محدودية تطبيق التعويض العيني ويتجه الغالب من القضايا للحكم بتعويض نقدي لأن التعويض العيني ليس ممكناً في الحالات الطبية إلا إذا كان الإجراء الطبي قابل لإزالة أو الإصلاح كالعلاج على نفقة الطبيب الخاصة أو إجراء عمل جراحي إصلاحي على نفقته وهذا لا يشمل طبيب التخدير لأن التخدير له خصوصية فمتى تم الإجراء لا يمكن التراجع عنه ولا تصحيحه في الغالب ويكون الضرر متحققاً لا محالة فمثلاً متى تم ضخ نسبة مخدر معينة في جسم المريض غير متناسبة مع وضعه لا

^١ محمد حاتم البيات النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام المصادر غير الإرادية منشورات جامعة دمشق ٢٠٠٩ ص ١٧٣

^٢ محمد لبيب شنب أحكام الالتزام منشورات جامعة عين شمس ١٩٩٣ ص ٨٢

يمكن التراجع عنها ولا إخراجها من الجسم ولا يمكن لنا القول بأننا سنعيد التخدير بنسبة مخدر أقل أو نؤجل العمل للتأكد من نسبة المخدر لان الخطأ وقع والضرر واقع لا محالة ، فالتعويض العيني في المسؤولية الطبية يكاد يكون مستحيلاً لخصوصية هذا المجال مما يحتم علينا الانتقال للتعويض النقدي وهو الغالب في قضايا الخطأ الطبي.

ثالثاً: الظروف التي تراعى عند تقدير التعويض:

يجب على القاضي كقاعدة عامة في المسؤولية المدنية أن يراعي الظروف الشخصية للمدين المتضرر بفعل الخطأ المدني عند تقديره للتعويض ، فالأمر ليس متروكاً بدون ضوابط ليحكم به القاضي فالقانون أوجب عدة عوامل لا بد من أخذها بالحسبان.

فقد حدد القانون السوري في المادتين ١٧١ - ١٧٢ - تم ذكرهما سابقاً - القاعدة في تقدير التعويض بقدر الضرر مع مراعاة الظروف الملابسة ونصت المادة ٢٢٢ من القانون المدني السوري: ((إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشتمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته 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.

٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد)).

ونرى من النص أن التعويض يجب أن يشمل الخسارة التي وقعت والكسب الذي ضاع على المدين بفعل الخطأ بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.

والتعويض في المسؤولية التقصيرية يقتصر على الضرر المباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقعاً وهو ما يكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع ، أما في المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المتوقع في حالة الخطأ اليسير، أما عندما يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً فهذا يلزمه بالتعويض الكامل الذي لا يقتصر على الضرر المتوقع بل يشمل الضرر غير المتوقع.

ويجب أن تقدر المحكمة التعويض عن كامل الضرر ولا يجوز أن يقدر بأقل من قيمة الضرر، والظروف الشخصية للمسؤول يجب ألا تكون محل اعتبار عند تقدير التعويض، إلا أننا يجب أن نسلم أن القاضي بشر ومن ثم يمكن أن يتأثر في حكمه بالتعويض بظروف مرتكب الفعل الضار الشخصية ، فيزيد التعويض لجسامة الخطأ المرتكب، أو ليسار المسؤول أو لكونه مؤمناً ضد مسؤوليته، وإن مراعاة الظروف والملابسات التي أحاطت بالمضروور والضرر، ويخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض.^١

حيث جاء في حكم لمحكمة النقض السورية: ((تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع ولا معقب عليها مادامت قد حكمت به في ظروف الدعوى وملابساتها وكان كافياً لجبر الضرر)).^٢

^١ د. محمد حاتم البيات النظرية العامة الالتزام مرجع سابق ص ١٧٠-١٧١

^٢ نقض سوري الغرفة المدنية الرابعة قرار ١٥٠٧ أساس ١٠٠٢ تاريخ ٢٠٠٨ مجلة المحامون العددان ١١-١٢ عام ٢٠٠٩ ص ١٥٩٤

ونرى مما سبق بأنه يجب على القاضي أن يراعي عند تقدير التعويض الظروف والملابسات التي أحاطت بالمريض المضروب، إذ لا يدخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض إلا الظروف الشخصية التي تحيط بالمريض، أما الظروف الشخصية التي تحيط بالطبيب وجسامة ما صدر عنه من خطأ فلا يدخل في حساب القاضي.^١

أما عندما نتحدث بالخصوصية عن مسؤولية الطبيب فنحن نبحث في التعويض عن الضرر المادي والمعنوي على حد سواء ويعود تقدير هذه الأضرار ومدى التعويض إلى اللجنة الطبية المشكلة من أطباء من قبل نقابة الأطباء ونقيب الأطباء وقاضي متخصص مندوب لمعالجة هذه القضايا وقد قضت محكمة النقض السورية: ((تقدير نفقات العلاج بمعرفة اللجنة الطبية يغني عن إبراز فواتير لها)).^٢

فالضرر المادي من السهل تقديره وحصره بينما التعويض المعنوي هو ما لا يمكن حصره بطريقة دقيقة وإنما يقدر بطريقة ترضي المريض ولا تسبب ضرار للطبيب ، فالتعويض المدني يجب أن نراعي فيه حجم الضرر الذي أصاب المريض فقط على عكس الجزاء الجنائي فهنا نأخذ بعين الاعتبار جسامة الخطأ الذي المرتكب.

ومن الأهمية بمكان تحديد الوقت الذي يقدر فيه التعويض فكان هو يوم صدور الحكم وليس يوم وقوع الضرر، فالظروف لا تبقى ثابتة بل هي

^١ ياسر المرعي عقد العلاج الطبي مرجع سابق ص ٣٣٢

^٢ قرار محكمة النقض السورية الغرفة المدنية الرابعة عام ٢٠٠٥ منشور في مجلة المحامون العددان ٧-٨ عام ٢٠٠٨ السنة ٧٣ ص ١٠٧٥

متغيرة خلال المدة المحددة بين وقوع الضرر ووقت صدور الحكم فقد ترتفع الأسعار أو تتفاقم الإصابة.^١

وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية: ((إن تعويض الضرر يقدر بتاريخ جبره ولا داعي لأن يقدر بتاريخ وقوعه)).^٢

وباعتبار الأسعار غير مستقرة فيمكن عند التقدير مراعاة الزيادة التي طرأت على الأسعار قبل صدور الحكم لذلك كان لابد من التقدير عند وقت صدور الحكم مراعاة لجبر الضرر ، وإذا حدث تفاقم في إصابة المريض بعد الحكم بالتعويض كان من الممكن الرجوع وفقا للمادة ١٧١ خلال مدة محددة لإعادة النظر في قيمة التعويض المفروض على الطبيب أو استكمالته حتى لو كان التقاضي في مرحلة الاستئناف فهو يعتبر طلب عارض يكمل الطلبات الأصلية يمكن الدفع به لو أمام الاستئناف لأول مرة ((م ٢٨٣ من القانون المدني السوري)).

وعلى هذا قررت محكمة النقض السورية: ((من الجائز قانونيا المدعاة بطلب التعويض الناجم عن تفاقم الإصابة)).^٣

^١ د. أحمد عبد الدايم شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام الجزء الثاني منشورات جامعة حلب ٢٠٠٣ ص ٨٣

^٢ نقض سوري الغرفة المدنية الثانية منشور في مجلة المحامون العدد ٢ شهر شباط ١٩٨١ ص ١٩٨

^٣ اجتهاد منشور في مجلة المحامون العددان ١-٢ عام ٢٠١٠ السنة ٧٥ ص ٩٠

الخاتمة:

ختاماً لهذه الرسالة يرى الباحث أن عدم وجود قواعد خاصة بالمسؤولية الطبية يضطرننا كل مرة نشور فيها أخطاء الطبيب الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية لتطبيق أحكامها.

وعلى الرغم من خصوصية عمل طبيب التخدير إلا أنه يطبق عليه القواعد العامة للمسؤولية المدنية في حال حدوث خطأ ما، على الرغم من أن عمله يتمتع بخصوصية مميزة فهو من يعد التحضيرات للعمل الجراحي ويرافق المريض خلاله وبعد انتهائه حتى استعادة وعيه كاملاً.

وفي نهاية بحثنا هذا لا بد لنا من الإضاءة على أهم النتائج وهي :

- طبيب التخدير يكون ملزماً بتحقيق نتيجة، وهو استثناء عن بقية الاختصاصات الطبية الأخرى- تتمثل في تخدير المريض ومراقبته وإفاقته دون أضرار تذكر.

- على الرغم من أن التزام طبيب التخدير يتمثل في تحقيق نتيجة وبالتالي يكون خطؤه مفترضاً بمجرد عدم تحققها، إلا أن هذا لا يعني قيام المسؤولية المدنية عن خطئه بشكل مباشر بل يعني أن المريض معفى من إثبات خطأ طبيب التخدير ، ويقع في المقابل على عاتق طبيب التخدير نفي خطئه للتخلص من المسؤولية وتبرئة نفسه.

- يمكننا القول بأنه إن كان في المجال الطبي ليس هناك مجال لتطبيق نظرية تفويت الفرصة بالشفاء أو حتى البقاء حياً، إلا أنها من الممكن أن تجد مكاناً لها عند اختصاص التخدير لأنه منفصل عن العلاج ومستقل عنه.

التوصيات:

نظراً لأهمية العمل الطبي الذي يقوم به طبيب التخدير بشكل خاص والأطباء بشكل عام نقترح على المشرع التدخل للاهتمام أكثر فيما يتعلق بالنواحي الطبية لذلك نوصي بما يلي :

١- ضرورة تقنين المسؤولية الطبية بقوانين خاصة ومستقلة عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية لتفادي أي إشكالات قانونية بخصوصها، ولما في ذلك من تكريس لحماية حقوق المرضى والأطباء على حد سواء.

٢- إحداث محاكم ضمن قضاء طبي متخصص مهمته النظر فقط في المسائل الطبية والدعاوى المتعلقة بها أسوة بالمحاكم المدنية والتجارية والجزائية ...

٣- العمل على إدراج ما يتعلق بالمسؤولية الطبية ضمن مناهج التدريس في كليات الحقوق في السنوات الأولى وليس فقط في مراحل الدراسات العليا ليكون الجميع على قدر ولو بسيط من الاطلاع على هذا النوع الحيوي والمهم من المسؤولية المدنية لأنها تمس بشكل مباشر حياة الأفراد وسلامة المجتمع الذي يعيشون فيه.

٤- وضع نظام تأميني طبي خاص يكفل الحماية للطبيب والمريض ويكون ملزماً لكليهما سواء كانت شركة التأمين خاصة أو عامة .

٥- تشجيع المؤسسات الخدمية والجمعيات الأهلية وزيادة التوعية بخصوص الأخطاء الطبية وتجنبها وتمكين المريض من حماية حقوقه قبل إجرائه العمل الجراحي وبعده.

- ٦- رفع أجور أطباء التخدير المتخصصين أسوة بالأطباء من التخصصات الأخرى وتخصيص تعويضات وحوافز للعمل على تشجيع الأطباء للالتحاق بهذا التخصص، والحد من ظاهرة هجرة أطباء التخدير بسبب قلة المورد المالي إذا ما قارناه بدول الجوار.
- ٧- وأخيرا إعادة النظر في الطريقة المتبعة في مساءلة الأطباء في المجلس المسلكي وسرية القضية وعدم الاطلاع عليها وهذا ما يفقد الثقة بقدرة المريض على الحصول على حقه إضافة إلى إمكانية وجود زملاء الطبيب ضمن المجلس لذلك نوصي باعتماد مجلس محايد لا يكون لنقيب الأطباء سلطة عليه إلا بالمشاهدة والاستماع وحضور المحاكمة وأن تكون الجلسات علنية ومستقلة عن النقابة.

قائمة المراجع:

المراجع العامة:

- ١- القرآن الكريم .
- ٢- السرخسي شمس الدين المبسوط، دار المعرفة بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٩٨٩ الجزء ٢٦.
- ٣- أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير كلية النجاح الوطنية نابلس فلسطين ٢٠٠٦.
- ٤- حسن علي الذنون المبسوط في شرح القانون المدني- الخطأ- الجزء الثاني دار وائل للنشر الطبعة الأولى عمان ٢٠٠٦.
- ٥- د. أحمد عبد الدايم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الجزء الثاني منشورات جامعة حلب ٢٠٠٣ .
- ٦- د. بربارة عبد الرحمن شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية منشورات بغدادي الجزائر الطبعة الأولى ٢٠٠٩.
- ٧- د. رمضان أبو السعود أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية النظرية العامة للإثبات مطبعة الدار الجامعية الإسكندرية ١٩٩٣.
- ٨- د. سليمان مرقس :
بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية منشورات مكتبة صادر بيروت لبنان ١٩٩٨.
- الوافي في شرح القانون المدني ج ١ دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٨
- ٩- د. عاطف النقيب النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي منشورات عويدات باريس فرنسا بدون سنة نشر .

١٠-د.عبد الرزاق السنهوري:

الوجيز في نظرية الالتزام منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٤.

الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول دار إحياء التراث العربي

بيروت لبنان

١١-د. عبد الكريم فوده الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية دراسة تحليلية

على ضوء الفقه والقضاء دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية الإسكندرية

١٩٩٥.

١٢-عز الدين الديناصوري المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء بدون

دار نشر الطبعة السابعة ٢٠٠٠.

١٣-د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح العقوبات القسم العام.(لا.ط؛

الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣ م).

١٤-د. محمد حاتم البيات:

- المشورة القانونية كعمل من أعمال المحاماة بحث قانوني مجلة دمشق

للعلوم الاقتصادية والقانونية العدد الأول ٢٠٠٧.

- النظرية العامة للالتزام المصادر غير الإرادية منشورات جامعة دمشق

كلية الحقوق ٢٠٠٩.

١٥-د. محمد حسام محمود لطفي النظرية العامة للالتزام، المصادر،

الأحكام، الإثبات دراسة تفصيلية قصر الطباعة والدعاية والإعلان

القاهرة ٢٠٠٧.

١٦-د. محمد وحيد الدين سوار شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام

مصادر الالتزام الجزء الأول منشورات جامعة دمشق ١٩٩٣ .

١٧-د.فواز صالح القانون المدني مصادر الالتزام المصادر الإرادية جامعة

دمشق الدراسات القانونية منشورات التعليم المفتوح ٢٠٠٥

١٨-محمد حسن قاسم الإثبات في المواد المدنية والتجارية مطبعة الدار

الجامعية الإسكندرية بلا تاريخ نشر.

المراجع المتخصصة :

- ١- إبراهيم احمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير- دراسة مقارنة- دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠ .
- ٢- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (ط:١؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧ م).
- ٣- إبراهيم محمد الرواشدة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير دراسة مقارنة دار الكتب القانونية مصر القاهرة ٢٠١٠.
- ٤- أبو حاتم، صالح ، الندوة العلمية حول الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة ورقة عمل القاضي ، بيروت ٨-١٠/١٢/٢٠١٤ المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بيروت، لبنان.
- ٥- أحمد الحيارى: المسؤولية المدنية للطبيب، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥ .
- ٦- أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٥.
- ٧- احمد سعد، ص ٢٣٧ مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دون مكان وسنة نشر.
- ٨- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٧.
- ٩- الأشقر، أحمد، مفهوم الخطأ الطبي وقواعد المسؤولية الطبية ورقة عمل مقدمة إلى الندوة العلمية المنظمة من قبل المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية الجزء الثاني بيروت أيار ٢٠١٤.

١٠- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية المكتب الجامعي الحديث ٢٠٠٧.

١١- الأنظمة النقابية تقنين لجميع الأنظمة للعمل الطبي صادر عن نقابة الأطباء ٢٠١٢-٢٠١٣ .

١٢- ايلي كلّاس محاضرة في الخطأ الطبي ورقة عمل الندوة العلمية حول الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بيروت لبنان كانون الأول ٢٠١٤.

١٣- بسام محتسب بالله المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق دار الايمان الطبعة الاولى ١٩٨٤.

١٤- بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير المريض دراسة مقارنة، مجلة الحقوق صادرة عن مجلس النشر العلمي الكويت العدد ٣٤ السنة ٢٠١٠.

١٥- تقرير الأخبار السورية نور الإبراهيم ٢٠١٦/٤/١٣ موجود على موقع اليوتيوب على الرابط التالي:
https://www.youtube.com/watch?v=CMd-d8_wb-o .

١٦- جمال عبد الواحد السير في علم التخدير بحث منشور على موقع جامعة أم القرى <http://uqu.edu.sa/page/ar/196285>. اخر زيارة ٢٧_٣_٢٠١٩ الساعة العاشرة مساء.

١٧- الحريبي في مقال أخطاء التخدير الطبي مقال منشور في صحيفة اليمن الرسمية الأولى الثورة للصحافة والطباعة إعداد إشراق دلال ٢٠١٤/١٠/٢٤.

١٨- حسن الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، دون سنة نشر.

١٩- زياد درويش ، الطب الشرعي منشورات جامعة دمشق كلية الطب بدون سنة نشر.

٢٠- طلال عجاج المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ٢٠١٤.

٢١- عبد السلام التوتنجي المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الإسلامي وفي القانون السوري والمصري والفرنسي دار المعارف لبنان بدون سنة نشر.

٢٢- عبد اللطيف الحسيني المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية الشركة العالمية للكتاب بيروت لبنان ١٩٨٧.

٢٣- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ١٩٨٧.

٢٤- عدلي خليل الموسوعة القانونية في المهن الطبية دار الكتب القانونية المحلة الكبرى مصر ١٩٩٦.

٢٥- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية ١٩٨٩.

٢٦- عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق - جامعة بيروت الغربية عن المسؤولية المهنية، ومنشور في المجموعة المتخصصة في

المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول: المسؤولية الطبية، منشورات
الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٠.

٢٧- عدنان سرحان مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي المجموعة
المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول مؤتمر
بيروت منشورات الحلبي الطبعة الثانية بيروت ٢٠٠٤.

٢٨- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية -دراسة مقارنة-،
دار الثقافة، الطبعة الأولى، الأردن، ٢٠١٢.

٢٩- فائق الجوهري، أخطاء الأطباء ، دار الكتب المصرية الناشر وكالة
الصحافة العربية سنة ١٩٩٨.

٣٠- فواز صالح التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم دراسة مقارنة
مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد ٢٢ العدد الثاني
٢٠٠٩ ص.

٣١- فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون
السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية-
المجلد ٢٢ - العدد الأول- ٢٠٠٦.

٣٢- القاضي أحمد الظاهر الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة
ورقة عمل المركز العربي للبحوث والدراسات القانونية بيروت لبنان
٢٠١٤.

٣٣- القانون رقم ١١٦١ لعام ٢٠١٢ الصادر بمرسوم مقنن ومنشور من قبل
نقابة الأطباء .

٣٤- القرار ٤٦٠٧ تاريخ ٢٥ أكتوبر ٢٠١١ مجلة قضاء محكمة النقض
الإصدار الرقمي ٢٠١٢ العدد ٧٥ مركز النشر والتوثيق القضائي.

٣٥- مازن مصباح مصباح وأ. نائل محمد يحيى المسؤولية الجنائية عن خطأ
التطبيق دراسة فقهية مقارنة مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات
الإسلامية المجلد العشرون العدد الثاني حزيران ٢٠١٢.

٣٦- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول،
المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان الطبعة
الثانية ٢٠٠٤.

٣٧- محسن عبد الحميد البيه نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب
للمسؤولية المدنية مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٣.

٣٨- محمد بن محمد المختار الشنقيطي أحكام الجراحة الطبية والآثار
المرتتبة عليها مكتب الصديق الطائف ١٤١٣هـ.

٣٩- محمد حسين منصور المسؤولية الطبية دار الجامعة الجديدة للنشر
الإسكندرية ٢٠٠٦ ص ١٨٠.

٤٠- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر،
٢٠٠١.

٤١- محمد شقفة: المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب،
مجلة (المحامون) السورية، السنة ٣٦، العدد ٥، ١٩٩١.

٤٢- محمد صبحي نجم الجرائم الواقعة على الأشخاص الدار العلمية الدولية
عمان الأردن ٢٠٠٢.

٤٣- محمد علي البار التداوي بالمحرّمات دار المنارة للنشر والتوزيع جدة
طبعة ١٤١٦هـ.

٤٤- محمد فاضل زيدان سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دار الثقافة
عمان الأردن ٢٠٠٦.

٤٥- محمود القيلاني، المسؤولية الجنائية للطبيب، الشاذلي فتوح عبد الله، شرح العقوبات القسم العام. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣ م.

٤٦- محمود موسى دودين مسؤولية الطبيب الفردية عن أعماله المهنية دراسة مقارنة رسالة ماجستير جامعة بيرزيت فلسطين ٢٠٠٦.

٤٧- مصطفى محمد عبد المحسن القصد الجنائي الاحتمالي في القانون الموضوعي والنظام الإسلامي دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٨.

٤٨- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية منشورات جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض الطبعة الأولى ٢٠٠٤.

٤٩- منير رياض حنا المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي الإسكندرية ٢٠٠٧.

٥٠- منير رياض حنا المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء المصري دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

٥١- الموجز الإرشادي في التخدير كتاب مترجم د. سامي حسين محمد المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية.

٥٢- هشام عبد الحميد فرج الأخطاء الطبية مطابع الولاء الحديثة مصر ١٩٩٧.

٥٣- يوسف جمعة، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٣.

٥٤-

الرسائل العلمية والقانونية:

- ١- أروى محمد تقوى، المسؤولية المدنية للصيدلي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة دمشق ٢٠٠٩.
- ٢- باكري مريم وبن شيخ ليلة مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي رسالة ماجستير جامعة عبد الرحمن ميرة_ بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية عام ٢٠١٥.
- ٣- خديجة عنبازي الخطأ الطبي الجراحي رسالة ماجستير جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر ٢٠١٥.
- ٤- صغير بن مراد الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية رسالة ماجستير جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ٢٠١١.
- ٥- فراس الأحمد المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدثها المنتجات الطبية رسالة ماجستير جامعة دمشق كلية الحقوق قسم القانون الخاص ٢٠١٧.
- ٦- فريحة كمال المسؤولية المدنية للطبيب رسالة ماجستير جامعة. مولود معمري تيزي وزو ٢٠١٢.
- ٧- مراد بن صغير الخطأ الطبي في ظل القواعد المسؤولية المدنية دراسة مقارنة رسالة ماجستير جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر ٢٠١١.
- ٨- نبيلة نسيب الخطأ الطبي في القانون الجزائري المقارن رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر ٢٠٠١.
- ٩- وائل تيسير محمد عساف ، أطروحة ماجستير ، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين ٢٠٠٨.

١٠- ياسر أرديني المرعي عقد العلاج الطبي واثاره رسالة دكتوراه من جامعة دمشق كلية الحقوق ٢٠١٤.

١١- يوسف جمعة يوسف الحداد المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة رسالة ماجستير منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ٢٠٠٢.

المجلات العلمية والقانونية :

- ١-مجلة الصحة العربية عدد ٢٤.
- ٢-مجلة المحامون الصادرة عن نقابة المحامين الأعداد (١١-١٢) ٢٠٠٩ ، العدد (١٢ عام ١٩٧٤).
- العددان (٥-٦ عام ٢٠٠٧) ، العددان (٧-٨ عام ٢٠٠٨) العددان (٥-٦ عام ٢٠١٠).
- ٣-مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد ٢٢ العدد الأول ٢٠٠٦ .

٤-مجلة القانون لعام ١٩٦١.

٥-صحيفة اليمن الرسمية الأولى الثورة للصحافة والطباعة.

المواقع الإلكترونية:

- ١- موقع الإخبارية السورية على موقع اليوتيوب
https://www.youtube.com/watch?v=CMd-d8_wb-o

٢- موقع جامعة أم القرى على الرابط التالي:

<http://uqu.edu.sa/page/ar\196285>



الفهرس

١	المقدمة
٩	الفصل الأول: مفهوم الخطأ وتكليفه وطبيعة التزام الطبيب
١١	المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي ومعياره
١١	المطلب الأول: مفهوم الخطأ العام والخاص (الطبي)
١١	الفرع الأول: الخطأ لغة واصطلاحاً وتقسيمات الخطأ
١١	أولاً الخطأ لغة واصطلاحاً وقانوناً
١٥	ثانياً: تقسيمات الخطأ
٢٣	الفرع الثاني: تعريف الخطأ المهني الطبي و خطأ التحدير
٢٣	أولاً: الخطأ المهني الطبي
٢٨	ثانياً: خطأ طبيب التحدير
٣٢	المطلب الثاني: معيار الخطأ الطبي
٣٣	الفرع الأول: المعيار الشخصي
٣٧	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي
٤٤	المبحث الثاني: تكليف المسؤولية الطبية وصفة الالتزام
٤٦	المطلب الأول: مضمون الالتزامات الطبية ومسؤولية الطبيب
٤٦	الفرع الأول مضمون الالتزامات الطبية
٤٦	أولاً: التزامات الطبيب الأخلاقية
٥١	ثانياً: الالتزامات الفنية الطبية
٥٥	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب
٥٥	أولاً: المسؤولية التقصيرية
٥٩	ثانياً: المسؤولية العقدية
٦٦	المطلب الثاني: صفة التزامات الطبيب
٦٨	الفرع الأول: التمييز بين التزام الطبيب بعناية أو نتيجة
٦٨	أولاً: الالتزام ببذل عناية
٧٤	ثانياً: الالتزام بتحقيق نتيجة

٧٥	ثالثاً: أهمية التفريق بين الالتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة
٧٨	الفرع الثاني: استثناء طبيب التخدير من مبدأ الالتزام ببذل عناية:
٧٩	أولاً: مبررات اعتبارات التزامه بنتيجة
٨٠	ثانياً: تطبيقات قضائية
٨٥	الفصل الثاني
٨٥	المبحث الأول: الأركان المكتملة للخطأ ومسؤولية الطبيب عن غيره
٨٧	المطلب الأول: ركني المسؤولية المكملين للخطأ
٨٧	الفرع الأول: ركن الضرر
٩٠	الفرع الثاني: علاقة السببية
٩٨	المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لطبيب التخدير عن الأخطاء المشتركة
٩٩	الفرع الأول: مسؤولية طبيب التخدير عن فعله الشخصي وعن المعدات الطبية
١٠٤	الفرع الثاني: مسؤولية طبيب التخدير عن أفعال غيره من الأطباء
١١١	المبحث الثاني
١١٣	المطلب الأول: وسائل اثبات الخطأ ودور القاضي
١١٣	الفرع الأول: وسائل الإثبات في القانون المدني
١٢٣	الفرع الثاني: دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي
١٣١	المطلب الثاني: آثار قيام مسؤولية طبيب التخدير المدنية
١٣١	الفرع الأول: دعوى المسؤولية الطبية وتقادمها
١٤٢	الفرع الثاني: التعويض عن الأخطاء وطرقه
١٥١	الخاتمة
١٥٣	التوصيات
١٥٥	قائمة المراجع