أطروحة دكتوراة بعنوان:

" التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية"

" دراسة مقارنة "

Insurance Against Civil Responsibility for Medical Malpractice
AComparative Study

اعداد :

أحمد عبد الكريم موسى الصرايره

اشراف :

الاستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي

قدمت هذه الاطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على دكتوراة فلسفة في القانون الخاص

كلية الدراسات القانونية العليا

جامعة عمان العربية للدراسات العليا

شباط – ٢٠٠٧م

التفويض

أنا احمد عبد الكريم الصرايرة أفوض جامعة عمان العربية للدرسات العليا بتزويد نسخ من اطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم: أحمد عبد الكريم الصرايرة

التوقيع:

التاريخ: ٢١/١٢/٢٠٠٧

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (**التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية- دراسة مقارنة**) وأجيزت بتاريخ 2007/2/21.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1- أ.د.محمد المحاسنة(رئيساً)	.....
2- أ.د.محمد يوسف الزعبي (مشرفاً وعضواً)	.....
3- أ.د.أسامة مجاهد (عضواً)	.....
4- د.ربحي اليعقوب (عضواً)	.....

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وعدنا بالزيادة أن شكرناه والصلاة والسلام على أفضل الخلق والمرسلين سيدنا محمد النبي الأمي الأمين .

يسرني أن اسجل شكري وتقديري الى **استاذي الفاضل** الذي منذ أن وطئت قدمي أرض جامعة عمان العربية للدراسات العليا لم يبخل عليَ بنصح وإرشاد وقدم لي كل المساعدة وذلل كل الصعاب أمامي **الأستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي** عميد كلية الدراسات القانونية العليا الذي أشرف على أطروحتي وقد نهلت من معين علمه الكثير الكثير وكان نعم المرشد الناصح الأمين الحريص على مصلحة طلابة.

والشكر موصول **للأستاذ الدكتور محمد المحاسنة** لنصحة وأرشاده واهتمامه عند ما أخترت هذا الموضوع فلم يبخل علي بمشورة .

كما أتقدم بالشكر والتقدير ألي كل من الأستاذ الدكتور أسامه مجاهد والدكتور ربحي يعقوب عضوي لجنة المناقشة وكانت أراؤهم وملاحظاتهم مفيدة لي وأثرت البحث كثيراً .

كما اشكر الزميل فريد لافي الحويطات على تحمله مشاق طباعة الرسالة والتعديلات الكثيرة المتكرة عليها، وشكري إلى كافة الأساتذة والمعلمين الذين أسهموا في إغناء معرفتي في رحلتي الدراسية

كما أتقدم بالشكر والتقدير لجامعة عمان العربية للدراسات العليا رئيساً ونواباً وكافة العاملين فيها من اعضاء هيئة تدريسية وادارية .

الإهداء

أهدي هذا الجهد :

- إلى من كانا سبباً في وجودي ، وربياني على الخير والفضيلة وأنارا لي دربي والدي ووالدتي أطال الله في عمرهما .

- الى روح عمي الشهيد حابس موسى الصرايرة الذي روى بدمائه الطاهره ثرى القدس الشريف .

- الى من كانت لي عوناً وسنداً رفيقة دربي زوجتي العزيزة .
- الى من هم قرة عيني وفلذة كبدي ابنائي (معاذ ، إسراء ، و براق)

- الى من هم أوسمة على صدري أعتز بهم ما حييت إخواني وأخواتي

- الى زملائي العين الساهرة منتسبي جهاز الأمن العام.

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

التفويض..... أ
قرار لجنة المناقشة..... ب
شكر وتقدير..... ج
الإهداء..... د
قائمة المحتويات..... و
الملخص باللغة العربية..... ح
الملخص باللغة الإنجليزية..... ي
المقدمة..... ١
الباب الأول : الخطر المتمثل في المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي..... ١٢
المبحث الأول : التعريف بالعمل الطبي ومراحله..... ١٤
المطلب الأول : تعريف العمل الطبي..... ١٤
الفرع الأول : المفهوم الفقهي للعمل الطبي..... ١٤
الفرع الثاني : المفهوم القضائي للعمل الطبي..... ١٧
المطلب الثاني : مراحل العمل الطبي..... ١٨
الفرع الأول : مرحلة الفحص الطبي والتشخيص..... ١٨
الفرع الثاني : مرحلة اختيار طريقة العلاج..... ٢٠
الفرع الثالث : مرحلة الرقابة العلاجية..... ٢١
المبحث الثاني : مشروعية العمل الطبي وشروط ممارسته..... ٢٢
المطلب الأول : مشروعية العمل الطبي..... ٢٣
المطلب الثاني : شروط ممارسة العمل الطبي..... ٢٩
الفرع الأول : الترخيص القانوني..... ٣٠
الفرع الثاني : رضى المريض بالعلاج..... ٣٢
الفرع الثالث : قصد العلاج..... ٣٤
الفرع الرابع : اتباع الأصول العلمية المستقرة في الطب..... ٣٥
الفصل الثاني : الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب ومساعديه وعلاقته بواقعة الخطر في التأمين..... ٣٨
المبحث الأول : الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية..... ٣٨
المطلب الأول : مفهوم الخطأ الطبي ومعياره وتدرجه..... ٣٩
الفرع الأول : مفهوم الخطأ الطبي..... ٤٠
الفرع الثاني : تدرج الخطأ الطبي وموقف الفقه والقضاء من ذلك..... ٤٦
الفرع الثالث : معيار الخطأ الطبي..... ٥٠

المطلب الثاني : صور الخطأ الطبي ٥٨
الفرع الأول : الخطأ في التشخيص..... ٥٩
الفرع الثاني : الخطأ في وصف العلاج..... ٦٥
الفرع الثالث : الخطأ في العمليات الجراحية..... ٦٩
الفرع الرابع : أخطاء التخدير ٧٤
الفرع الخامس : أخطاء الأشعة..... ٧٦
الفرع السادس : أخطاء التوليد ٧٧
المطلب الثالث : اثبات الخطأ الطبي..... ٧٩
الفرع الأول : عبء الاثبات في الالتزام ببذل عناية..... ٨١
الفرع الثاني : عبء الاثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة ٨٣
الفرع الثالث : دور القاضي والخبرة في اثبات الخطأ الطبي ٨٧
المبحث الثاني : التأمين والمسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي..... ٨٩
المطلب الأول : شروط تحقق المسؤولية الطبية..... ٩٠
الفرع الأول : الضرر ٩٠
الفرع الثاني : علاقة السببية..... ١٠٠
المطلب الثاني : علاقة المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي مع واقعة الخطر ١٠١
الفرع الأول : مدى مطابقة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب ومساعديه لواقعة الخطر من حيث الشروط العامة ١٠٢
الفرع الثاني : مدى تطابق الشروط الفنية للخطر مع الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب ومساعديه..... ١٠٧
الباب الثاني : الأسباب الداعية للتأمين الإلزامي من الأخطاء الطبية، وفوائده ونطاق الأخطاء التي يجوز التأمين عليها وحدوده..... ١١٠
الفصل الأول : الأسباب الداعية للتأمين الإلزامي من الأخطاء الطبية والفوائد العائدة منه ونطاق الأخطاء التي يجوز التأمين عليها ١١٠
المبحث الأول : الأسباب الداعية للتأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي والفوائد التي يحققها ١١٠
المطلب الأول : الأسباب الداعية للتأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي.. ١١١
المطلب الثاني : فوائد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية ١١٥
المبحث الثاني : نطاق الأخطاء التي يجوز التأمين عليها..... ١٢٣
المطلب الأول : المخاطر التي يغطيها التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية..... ١٢٣
المطلب الثاني : الأخطاء المستبعدة التي لا يجوز التأمين منها..... ١٣٤
الفصل الثاني : حدود التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، وطرق الحصول على مبلغ التأمين..... ١٣٨

المبحث الأول : حدود التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ١٣٨
المطلب الأول : حدود التأمين من حيث الأضرار التي يغطيها التأمين..... ١٣٩
المطلب الثاني : حدود التأمين من حيث الزمان ١٤٣
الفرع الأول : مفهوم الحادثة التي يعتبر حدوثها محققاً للخطر المؤمن منه..... ١٤٣
الفرع الثاني : مصير الشروط التي يدرجها أطراف العقد لتحديد المدة التي يغطيها التأمين ١٥٠
المبحث الثاني : طرق الحصول على مبلغ التأمين، من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية..... ١٥٦
المطلب الأول : الاتفاق الودي بين أطراف عقد الصلح..... ١٥٦
الفرع الأول : تعريف الصلح وأهميته ١٥٧
الفرع الثاني : الفوائد التي يحققها الصلح، والسلبيات الناتجة عنه..... ١٥٧
الفرع الثالث : مصير الشروط التي يضعها المؤمن للصلح..... ١٥٩
الفرع الرابع : النماذج المتبعة في الدول الاوروبية بشأن التأمين من المسؤولية الطبية.... ١٦٢
المطلب الثاني : اللجوء إلى القضاء للحصول على مبلغ التأمين ١٦٥
المبحث الثالث : الآليات التكميلية لتعويض المخاطر الطبية ١٦٧
المطلب الأول : إنشاء صندوق ضمان لتعويض المخاطر الطبية وأهميته..... ١٦٨
الفرع الأول : أهمية إنشاء صندوق ضمان المخاطر الطبية ١٦٨
الفرع الثاني : المشكلات والصعوبات التي تواجه إنشاء صندوق ضمان المخاطر الطبية ١٧٠
المطلب الثاني : دور صندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية والإجراءات التنظيمية لإدائه ١٧٢
الفرع الأول : نطاق صندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية ١٧٢
الفرع الثاني : الإجراءات التنظيمية لأداء صندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية ١٧٤
الخاتمة..... ١٧٦
النتائج..... ١٧٨
التوصيات..... ١٨٠
قائمة المراجع..... ١٨١

الملخص باللغة العربية

" التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية"

" دراسة مقارنة "

أعداد

احمد عبد الكريم الصرايرة

إشراف

الاستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي

تناولت هذه الأطروحة موضوع التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية بهدف الوصول إلى نظام تأمين إلزامي للأطباء ولأصحاب المهن الطبية كافة . ولتحقيق هذا الهدف تناولنا بداية محل عقد التأمين، وهو الخطر المؤمن منه كركن في التأمين وهو المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي ، وأن هذا الخطر يتحقق إذا تحققت شروط المسؤولية الطبية، وهي: الخطأ ، والضرر، وعلاقة السببيه بين الخطأ والضرر، وبينا معيار العمل الطبي الصحيح الذي يؤدي الانحراف عنه الى الوقوع في الخطأ الطبي وهذا المعيار هو:((القيام بالأعمال الطبية من قبل أشخاص مخولين بموجب القانون وفق القواعد المستقرة في علم الطب)).

وحينما تناولت الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية توصلت الى أن الخطأ الطبي هو : (الإخلال بالإلتزامات الواجبة على الكوادر المهنية الطبية التي تفرضها عليهم الأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب) ، وأن معيار الخطأ الطبي هو:(انحراف الطبيب عن مسلك الطبيب العادي الموجود في نفس الظروف والإمكانات المتاحة)، وقارنت بين الخطر المؤمن عليه من حيث شروطه العامة والفنية مع المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي فيما إذا كانت تتوافر في

الأخيرة شروط الخطر كركن في التأمين وبالتالي يجوز التأمين عليها، فتبين لي أن شروط الخطر متوافرة في الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية، وثبت أن الخطأ الطبي أمر احتمالي ، وغير مؤكد الوقوع ، وأنه مستقبلي ، ولا يتوقف على إرادة الطرفين ، وأنه مشروع وغير مخالف للنظام العام وتتوافر فيه الشروط الفنية للخطر وأنه موزعٌ ومتواترٌ ومتجانسٌ ويمكن إجراء المقاصه عليه

وفي الباب الثاني تناولت أسباب وفوائد التأمين من المسؤولية الطبية ونطاق الأخطاء الطبية التي يجوز التأمين عليها والأخطاء التي لا يجوز التأمين عليها، ثم تناولت حدود التأمين من حيث الأضرار، وتوصلت ألى أن التأمين يجب أن يشمل الأضرار المادية والمعنوية بالإضافة لضرر تفويت الفرصة ، أما حدوده من حيث الزمان فقد توصلت الى أن الحادثة التي يعتبر حدوثها محققاً للخطر؛ هي مطالبة المضرور المبنية على ضرر ناتج عن خطأ طبي، ويجب أن يمتد عقد التأمين لمدة خمس سنوات؛ لأن ظهور الضرر في بَعْضَ الحالات يكون متأخرا وبطيئاً ، أما حدوده من حيث القيمة، فقد تبين أنه تأمين غير محدود القيمة، ولكن يمكن أن تحدد قيمته مستقبلاُ ، ولا يوجد ما يمنع من تحديد مبلغ التأمين لغايات تحديد القسط، ودعوت الى رفع قيمة التأمين ليصل الى مقدار الدية الشرعية ومقدارها ١٠٠٠ دينار ذهبا" وكل دينار يعادل ٤ غرامات من الذهب .

وفي النهاية تناولت طرق الحصول على مبلغ التأمين، وهي الطرق الودية (الصلح) واتفاق الطرفين وفق نماذج تكون معدة مسبقاً من قبل لجنة مؤلفة من أطباء وقانونيين.

أما الطريق الثاني، فهو اللجوء الى القضاء من خلال الدعوى المباشرة للمضرور وغيرها من الدعاوى ضد غير المسؤول.

وفي النهاية دعوت الى استحداث صندوق ضمان من المخاطر الطبية، ويكون تمويل ميزانيته من اشتراكات العاملين في المجال الطبي التي يدفعونها لنقاباتهم.

ABSTRACT

Insurance Against Civil Responsibility for Medical Malpractice AComparative Study

Prepared by

Ahmad Sarairh

Supervised by

Prof . Mohmmad Zobi

This thesis deals with the topic of insurance insofar as civic liability stemming from medical errors is concerned, with the aim of attaining a mandatory insurance system for physicians and all those practicing the medical profession. In order to achieve this aim we initially addressed the theme of the insurance contract, which is the risk insured against as a pillar of insurance, which is the civic liability stemming from medical error, while this risk arises in the event that the conditions of medical liability are present, which are: error, damage and the causal relationship between error and damage, and the elucidation of the criteria of sound medical practice, deviation from which leads to committing medical malpractice, and this criterion is: (the commission of medical practices by persons authorized in accordance with the law and in accordance with the principles inherent in medical science).

In addressing medical error (malpractice) involving civic liability the researcher concluded that medical error is: (The breach of the obligations that are binding on the medical professional cadres which are necessitated by the established scientific standards and norms), and moreover, that criterion of the medical error is: (the deviation of the physician from the ordinary conduct of the physician working in the same conditions and capabilities). The reearcher compared between

the risks insured against insofar as its general and technical conditions, along with the civic liability arising from medical malpractice in case the latter contains the conditions of risk as a pillar of insurance, and hence it is permissible to insure against it. It became evident that the conditions of risk are present in medical error which necessitate civil liability, and it was proven that medical error is a possibility, and is not certain to occur, that it is in the future, that it does not depend on the will of the two parties, that it is permissible and is not in conflict with public order, that it involves the technical conditions of risk, and that it is divided, recurrent, homogenous and a setoff may be carried out regarding it.

In the second chapter the researcher dealt with the reasons and benefits of insurance regarding medical liability and the range of medical errors that may be insured against, and the errors that would not be permissible to insure against. Subsequently I dealt with the insurance coverage in terms of damages, and I concluded that insurance must include material and moral damages in addition to the damage related to opportunity cost. As for its time limits, I found that the event involves risk when it leads to a claim arising from an injury resulting from medical error , in this case it would be necessary for the insurance contract to span five years, because the emergence of injury in some cases is late and slow; as for its limits in terms of value, it was evident that it is an insurance of unlimited value, but its value may be determined in future time, and there is nothing preventing specifying the insurance value for purposes of determining the premium, and the researcher suggested increasing the value of insurance so as to correspond to the amount of the blood money which amounts to (1000) golden dinars, equivalent to (4000) grams of gold.

In the conclusion, the researcher addressed the methods of collecting the insurance sum, either through amicable means (conciliation) and the agreement of the two parties in accordance with forms that are pre-prepared by a committee comprising physicians and persons from the legal profession, or secondly, through legal action (lawsuit) by the party sustaining the injury and other lawsuits against the liable third party.

At the end, the researcher suggested the creation of a security fund against medical risks, and the funds to be raised from the subscriptions paid by those operating in the medical field to their associations and unions.

المقدمة

أهمية البحث :

في مواجهة التطور المذهل في مجال العلوم الطبية، والاكتشافات الكبيرة للأجهزة والأدوات التي أصبحت مهمة وضرورية في العمل الطبي، ولا يمكن الاستغناء عنها، إذ أصبحت تسهم بشكل رئيس في اكتشاف الأمراض وعلاجها، ومع الانتشار الواسع للعمليات الجراحية المختلفة، وبخاصة جراحات التجميل، فإن الكثير من الأخطاء الطبية تحصل أثناء ممارسة أصحاب المهن الطبية لعملهم[١]. ونتيجة لذلك أصبح من حق المريض المتضرر أن يحصل على تعويض عند تعرضه للإصابة بخطأ طبي ألحق به ضرراً مادياً أو معنوياً.

ونتيجة لزيادة الوعي لدى المواطنين، وسعيهم للحصول على العلاج الأفضل، فقد ازداد اهتمامهم بمراجعة الأطباء، وقابلها عندهم وعي بعدم الاستسلام للأخطاء الطبية الكبيرة، بل قاموا برفع دعاوى على الأطباء أمام المحاكم مطالبين بالتعويض عندما يصابون بضرر. وبنظرة واقعية للقضايا المرفوعة أمام القضاء فإننا نلاحظ أن المتضررين لم يحصلوا على تعويض عادل يجبر ضررهم، وأصبحوا يواجهون صعوبات كبيرة في ذلك ومنها الحصول على مبلغ بسيط لا يساوي الضرر، أو إعسار أصحاب المهن الطبية أو المستشفيات لعدم قدرتهم على دفع التعويض.

إن الوصول إلى أسس سليمة لتعويض المتضررين من الخطأ الطبي مسألة ملحة في عامة البلدان العربية، وبخاصة أن الأردن يتمتع بسمعة ممتازة في المجال الطبي، وأصبح مقصدا للعلاجً في منطقة الشرق الأوسط، ويحتل مركزاً متقدماً في العالم، وأن السياحة العلاجية مشروع واعد، سيحقق مكاسب اقتصادية كبيرة، فلا بد

---

(١) انظر د.محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية. جمعية عمال المطابع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠م ص٥، "سيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، شريم، الأخطاء الطبية"؛ د. باسل عبد الجبار بدر، آفاق مستقبلية حول دور التأمين الطبي من المسؤولية الطبية المهنية بدولة الإمارات العربية المتحدة، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون في كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية– العدد الأول/مايو سنة ١٩٨٧م ص٤، "سيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، باسل بدر، أفاق حول التأمين الطبي"،

من العمل على إيجاد نظام يسهم في تشجيع الناس، وبخاصة مواطني الدول العربية وغيرهم بالحضور للأردن وتلقي العلاج فيه؛ لأن هذا النظام سيحقق لهم الطمأنينة في الحصول على تعويض حال إصابتهم بضرر من الأخطاء الطبية.

لذلك فقد أصبح من الضروري البحث عن نظام تعويضي [٢]، يساعد المتضررين بالحصول على تعويض تتولاه جهة مليئة مادياً، وهذا النظام هو نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية الناتجة عن الأخطاء الطبية، الذي بموجبه يؤمن الأطباء عن أخطائهم، ويؤمنون على أنفسهم من المخاطر التي يمكن أن تنجم أثناء ممارستهم لعملهم وتصيبهم بالضرر، وتقوم هذه الجهة المؤمنة، و عادة ماتكون شركة تأمين بدفع التعويض للمضرور من خلال أقساط يتم جمعها من المؤمن لهم بعد إجراء المقاصة عليها.

فالتأمين أصبح هو الملاذ لمعظم ضحايا الأضرار، وأن الطبيب ليس بعيداً أثناء ممارسته لعمله عن الوقوع في الخطأ، وبالتالي التسبب بالأضرار. واحتل التأمين مكانة مرموقة في العالم، وبخاصة التأمين من المسؤولية بشكل عام، والتأمين من المسؤولية الطبية الناتجة عن الأخطاء الطبية بشكل خاص[٣]. ودراسة التأمين من المسؤولية الطبية الناتجة عن الأخطاء الطبية، يقتضي أولاً أن نبين ماهية التأمين بشكل عام، والتأمين من المسؤولية الطبية بشكل خاص، ومقارنة التأمين من المسؤولية الطبية مع ما يشابهه من النظم القانونية.

---

(٢) د. عبد القدوس الصديق، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة ،القاهرة،مصر، سنة ١٩٩٩ ص٢٧٧– ٢٧٨ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، عبد القدوس الصديق، التأمين من المسؤولية".

(٣) انظر د. سعد سالم عبد الكريم العسبلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة،القاهرة ، مصر، دار الفضيلة للطباعة، سنة ٢٠٠٠ ص٢، "سيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، سعد العسبلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية".

أولاً: التعريف بالتأمين:

التأمين نظام يقوم على عدة مبادئ، اقتصادية واجتماعية وقانونية وتجارية ورياضية[٤]. لذلك اختلفت آراء الفقهاء حول تعريف التأمين، فجانب من الفقه ركّز على الناحية الاقتصادية، فعرّف التأمين (بأنه أسلوب تخفيف المخاطر عن طريق التحويل، والمشاركة في الاحتمال بخصوص خسارة مالية)، وجانب آخر ركز على الناحية القانونية، فعرّف التأمين بأنه ((عقد يتم بموجبه إصدار تعهد بدفع مبالغ من المال لشخص آخر إذا تكبد هذا الأخير خسارة معينة[٥])).

ويرى الفقهاء وشُرّاح القانون في فرنسا[٦] ومصر[٧] والأردن[٨] بأن تعريف الفقيه الفرنسي "هيمار" هو أفضل التعاريف التي تناولت التأمين، ويعرف هيمار التأمين بأنه: (عملية يحصل بموجبها أحد الأطراف وهو المؤمن له، نظير دفع قسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر، وهو المؤمن تعهد يدفع بموجبه هذا الأخير أداءً معيناً عند تحقق خطر معين، وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء[٩])،

---

(٤) انظر. د.عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠١ ص١٦، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، العطير، التأمين البري"، د.محمد يوسف الزعبي، عقد التأمين دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة ،القاهرة، مصر، سنة ١٩٨٢ ص٢١ وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا،الزعبي، عقد التأمين".

(٥) العطير، التأمين البري، ص١٦.

(6) Picard et Besson: " les assurances terrestres Droit Français Tome I, Le contract D' Assurance L. G.D.J" 5e éd. 1982 p174

(٧) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ٠الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السابع، المجلد الثاني، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان، وعقد التأمين مدى الحياة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ١٩٦٤ ص١٠٩٠، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، السنهوري، الوسيط، الجزء السابع" المجلد الثاني. د.توفيق حسن فرج، أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني/ الدار الجامعية، بيروت، لبنان، سنة ١٩٩١ ص١٩"وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، فرج، أحكام الضمان".

(٨) الزعبي، عقد التأمين، ص٢٦، خالد رشيد القيام، عقد التأمين في القانون المدني الأردني، الجزء الأول. مكتبة ابن خلدون. مؤتة،الأردن، سنة ١٩٩٩ ص٢٠. وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، القيام، عقد التأمين". العطير. التأمين البري ،ص٢٠.

(٩) هذا التعريف نقل حرفياً من مؤلف الدكتور العطير، التأمين البري ،ص٢٠

ثانياً: التأمين من المسؤولية.

إن التأمين من المسؤولية هو من نتاج العصر الحديث، وجد بسبب التطور العلمي المذهل في الصناعات والآلات التي كانت سبباً في إحداث الأضرار للعاملين فيها. ويترتب على ذلك ثبوت المسؤولية لمن هي تحت حراستهم[١٠]. كما أن المسؤولية المدنية تطورت، فلم تعد جزاء الإهمال فحسب، بل وسيلة لتعويض المضرور متى ثبت أن الفعل الضار ارتكبه شخص معين وثبتت مسؤوليته[١١][٣]. كما أن وظيفتها تحولت من ردع للأخطار إلى جبر للأضرار[١٢][٤] ،اي وظيفتها تعويضية .

ففي التأمين من المسؤولية يخشى شخص ما من أن الغير الذي تضرر بسبب خطئه سيعود عليه بالمطالبة بالتعويض، لذلك يقوم هذا الشخص بالتعاقد مع شركة تأمين لتتحمل عنه دفع التعويضات للمضرور شامله المصاريف والفوائوهذا يعني أن المؤمن له يؤمن ضد ما قد تتعرض له ذمته المالية من خسارة حيث ينقل العبء إلى شركة التأمين التي تكون قد جمعت هذه التعويضات من مجموع الأقساط التي يدفعها عدد كبير من المؤمن لهم. فالتأمين من المسؤولية إذاً هو عقد يهدف إلى ضمان المؤمن له من رجوع الغير المضرور عليه بسبب الخطأ الذي ارتكبه، ومطالبته بالتعويض، وبموجب هذا العقد يلتزم المؤمن مقابل قسط معين، أن يدفع جميع المطالبات بالتعويض بدل المؤمن له[١].

فالتأمين من المسؤولية يندرج تحت التأمين من الأضرار الذي يتفرع عنه التأمين من الأشياء، والتأمين من المسؤولية، وتنطبق عليه الصفة التعويضية، لذلك يقتضي التأمين من المسؤولية وجود ثلاثة أشخاص وهم: المؤمن، والمؤمن له، والمضرور من فعل المؤمن له[١٣][٢]، وهو وسيلة لحماية الذمة المالية للمسؤول[٣].

---

(١٠) د. محمد إبراهيم الدسوقي، التأمين من المسؤولية بدون دار نشر وسنة طبع ص٧ "سيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، الدسوقي، التأمين من المسؤولية".

(١١) عبد القدوس صديق، التأمين من المسؤولية، ص(٥-٦).

(١٢) العسبلي ٠ التأمين في نطاق المسؤولية الطبية٠ص ٣٦ ٠

(١) جلال إبراهيم، التأمين، ص١١٣، الدسوقي، التأمين من المسؤولية،ص٨.

(٢) جلال إبراهيم، التأمين من المسؤولية ص١١٣.

كما أن المشرع تدخل لجعل التأمين من المسؤولية إجبارياً في حالات معينة، مثل التأمين من حوادث السيارات.

إن العاملين في المجال الطبي من أطباء وكوادر فنية ومستشفيات عامة، وبخاصة ليسوا بمنأى عن ارتكاب الأخطاء الطبية وبخاصة مع الاكتشافات المذهلة للأجهزة الطبية والأدوات التي تستعمل في العلاج بسبب اعتمادهم على هذه الاجهزة، فهم عرضة للمساءلة القانونية عما يسببوه من أضرار نتيجة أخطائهم الشخصية أو الجماعية، أثناء ممارستهم لعملهم الطبي، وبالتالي مطالبتهم من قبل (المريض) المتضرر بالتعويض عمّا أصابه من ضرر، وذلك عن طريق لجوئهم للقضاء وإصرارهم على الحصول على التعويض.

لذلك فإن التأمين من المسؤولية الطبية أصبح حالياً ضرورة ملحة، سواءً للمريض، أم للطبيب، أم للكادر الطبي الفني، أم للمستشفى، كما أنه ضروري لتأمين الكوادر الطبية نفسها من المخاطر التي يمكن أن يتعرضوا لها أثناء ممارستهم لمهنتهم.

لذلك اتجهت بعض الدول في العالم، ومنها دول عربية نحو فرض إجبارية التأمين من المسؤولية الطبية، ومن ذلك ليبيا التي أقرت قوانينها إجبارية التأمين من المسؤولية الطبية[١٤].

والبعض الآخر قام بوضع مسودة مشروع قانون للمسؤولية الطبية تتضمن إجبارية التأمين من المسؤولية الأطباء[١٥].

أما في الأردن، فقد أثار طرح مشروع المسؤولية الطبية جدلاً واسعاً مع الإيمان المطلق بضرورته، والعمل على إنجازه، لما يحققه من فوائد كثيرة، ولغاية

---

(٣) الزعبي، عقد التأمين، ص١٨.

(١٤) في ليبيا نصت المادة (٣١) من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦ بشأن المسؤولية الطبية على "أن تنشأ هيئة تسمى هيئة التأمين الطبي يكون لها الشخصية الاعتبارية ويلتزم الأشخاص القائمون بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها التأمين لديهاعن مخاطر ممارستهم لتلك المهن" العسبلي، التأمين من المسؤولية الطبية ، ص٣١.

(١٥) هناك مشروع قانون للمسؤولية الطبية في دولة الإمارات العربية وهو قيد الاقرار بشكل نهائي ويتضمن نصاً يجعل التأمين من الأخطاء الطبية الزامياً.

الآن لم تتم مناقشته من قبل السلطة التشريعية ونأمل الإسراع بإقرار هذا القانون؛ لأنه يحقق التوازن في العلاقة بين الطبيب والمريض من خلال حماية المريض وحصوله على تعويض عادل، وليطمئن الأطباء بعملهم بعيداً عن سيف المسؤولية، ويحقق لهم الاطمئنان، وفي حال الخطأ هناك شركة تأمين ستغطي قيمة التعويض. ونتيجة لاتساع مجالات المسؤولية ازدهر التأمين، وساعد في ذلك الانقلاب الذي حصل في أساس المسؤولية المدنية بشكل عام، والمسؤولية الطبية بشكل خاص[١٦]، حيث طغت المسؤولية اللاخطئية على المسؤولية الخطئية[١٧]، واتجه التأمين من المسؤولية نحو المسؤولية الجماعية، بهدف حماية حقوق المضرورين[١٨]، وذلك باعتناق مبدأ المسؤولية الموضوعية والمسؤولية بلا خطأ.

ثالثاً: التفرقة بين التأمين من المسؤولية والإعفاء من المسؤولية:

في التشريعات التي تجيز شرط الإعفاء من المسؤولية، كالقانون المصري[١٩]، نلاحظ أن هناك أوجه شبه من ناحية، وأوجه اختلاف من ناحية أخرى فيما بين شرط الإعفاء من المسؤولية والتأمين من المسؤولية ، وأوجه الشبه يمكن أن نلخصها بما يلي:

١. شرط الإعفاء من المسؤولية، والتأمين من المسؤولية، يتفقان على عدم تحمل المسؤول التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور[٢٠].

---

(١٦) العسبلي. التأمين في نطاق المسؤولية الطبية، ص٢٠.

(17) د. عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر، بدون سنة نشر ص٦، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، مأمون، التأمين من المسؤولية في المجال الطبي".

Lampert- Faivre: Droit des assurances. Dalloz-12° édition 2005. p 525.

(١٨) العسبلي. التأمين في نطاق المسؤولية الطبية ص ٢٨.

(١٩) تنص المادة ٢/٢١٧ من القانون المدني المصري على أنه "كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفذ إلزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غش أو عن خطأ عمدي".

(٢٠) الدسوقي، التأمين من المسؤولية، ص٤٥– ٤٦، د. أشرف جابر مرسي التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة ، مصر، سنة ١٩٩٩، ص١٠– ١١، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء".

٠٢ شرط الإعفاء من المسؤولية، لا يجوز عن الخطأ العمدي أو الغش، كذلك التأمين من المسؤولية[٢١].

إما بالنسبه لأوجه الاختلاف بينهما فإنه يمكن تلخيصها بما يلي:

١- تأمين المسؤولية يهدف إلى تشتيت المخاطر، وتوزيعها بين المؤمن لهم باتباع المقاصة وقوانين الإحصاء، فيما لا يتوافر ذلك في شرط الإعفاء من المسؤولية[٢٢].

٢- الإعفاء من المسؤولية يؤدي إلى إعفاء المسؤول نهائياً، أما التأمين من المسؤولية فتقوم شركة التأمين فيه، وهي المؤمنة بدفع التعويضات للمضرور من خلال تجميع أقساط من المؤمن لهم لدى الشركة[٢٣].

٣-شرط الإعفاء من المسؤولية لا يكون إلا في نطاق المسؤولية العقدية، بينما التأمين من المسؤولية يجوز في نطاق المسؤوليتين[٢٤].

٤-شرط الإعفاء من المسؤولية لا يجوز عن الخطأ الجسيم وفقاً لما تقضي به المادة ٢/٢١٧ من القانون المدني المصري، بينما التأمين من المسؤولية يجيز التأمين فيه عن الخطأ الجسيم[٣]. اما القانون المدني الأردني فإنه لا يجيز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في أي من المسؤوليتين (م٢٧٠ و ٢/٣٦٤). وبناء على ذلك ففي حالة التأمين من المسؤولية الطبية يجوز التأمين، سواء أكانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية، وبذلك تحتمل شركة التأمين، وهي الجهة المؤمنة دفع التعويضات

---

(٢١) الدسوقي، التأمين من المسؤولية، ص٤٥٠، مرسي ، التأمين من المسؤولية للأطباء، ص١٢

(٢٢) الدسوقي، التأمين من المسؤولية، المدنية ص٤٦، مرسي، التأمين من المسؤولية للأطباء، ص١١.

(٢٣) د. إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، مصر، بدون سنة طبع. سيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، الدسوقي ، تقدير التعويض ٤٩٥. مرسي ، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص١٢.

(٢) السنهوري، الوسيط والجزء السابع المجلد الثاني ، ٨٣٩، د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني دراسة مقارنة، منشورات الجامعة الأردنية ،عمان، الأردن، سنة ١٩٨٧ ص٢٨٨، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، أنور سلطان، مصادر الالتزام"، د. عدنان إبراهيم سرحان ود.نوري خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية والالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الأردن، سنة ٢٠٠٠ ص٣٦٥، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، عدنان و نوري ، مصادر الحقوق الشخصية.

(٣) د٠سعد واصف ، التأمين من المسؤولية "دراسة في عقد النقل البري" رسالة دكتوراه مقدمه الى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٨م .ص٣٨. وسيشار الى هذا المرجع فيما بعد هكذا . سعد واصف التأمين من المسؤولية.

للمضرور، وذلك من خلال جمع أقساط التأمين من المؤمن لهم، وهم جميع الأطباء والمستشفيات العامة والوبخاصة والعاملين فيهما. بينما في حالة عدم وجود التأمين، فإن المتسبب بالضرر في المسؤوليتين في حالة إثباته، يلزم بدفع التعويضات للمضرور[٤].

التفرقة بين التأمين من المسؤولية والتأمين من الإصابات:

التأمين من الإصابات هو تأمين على الأشخاص، هدفه أن يؤمن الشخص نفسه من الحوادث التي تمس جسده، وتؤدي إلى إصابته بالعجز الكلي أو الجزئي، بحيث يلتزم المؤمن في حالة تحقق الخطر المؤمن منه، وهو أصابه الجسد أصابه بدنية بدفع مبلغ من المال إلى المؤمن، أو إلى المستفيد في حالة الوفاة بالإضافة لمصروفات العلاج والأدوية[٢٥].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن التأمين من الإصابات تأمين مركب، أي هو تأمين على الأشخاص، فيما يتعلق بدفع مبلغ محدد من المال للمؤمن له، وتأمين من الأضرار فيما يتعلق بمصروفات العلاج والأدوية[٢٦].

إن محل التأمين من الإصابات، هو الخطر المؤمن منه، المتمثل بإصابة الجسد إصابة بدنية حسب شروط العقد، أما محل تأمين المسؤولية من الأخطاء الطبية، فهو ضمان عدم رجوع المريض الذي أصابه الضرر بسبب خطأ طبي ومطالبته بالتعويض[٢٧].

وبعد أن بَيَّنّا أهمية البحث واستعرضنا الآراء الفقهية حول تعريف التأمين بشكل عام، والتأمين من المسؤولية المدنية بشكل خاص، ولما كان التأمين من المسؤولية يندرج تحت قسم التأمين من الأضرار، بينت أوجه التفرقه التي تميز التأمين من المسؤولية مع مايشابهها من النظم، وللوصول لهدف هذه الدراسة؛ وهو

---

(٤) المادة ٢٥٦ ، ٣٦٣ مدني أردني.

(٢٥) جلال إبراهيم التأمين، ص١٢٤، السنهوري، الوسيط، الجزء السابع،المجلد الثاني ص١٤٦٥.

(٢٦) جلال إبراهيم، التأمين، ص(١٢٤-١٢٥).

(٢٧) مأمون، التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، ص٥٧

إيجاد نظام تأمين إلزامي من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، لابد من تحديد مشكلة الدراسة وبيان عناصرها ومحدداتها كما يلي:

مشكلة الدراسة :

إن الغرض من الدراسة هو : إيجاد نظام تأمين إلزامي من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، من خلال البحث في الخطأ الطبي ومطابقته للخطر المؤمن منه، بهدف حصول المريض على تعويض عادل، وتفادياً لإفلاس المسؤول عن الضرر.

عناصر المشكلة:

إن الغرض من هذه الدراسة الإجابة عن التساؤلات التالية:

١- متى يحصل الخطأ الطبي الذي يكون منه صاحب المهنة الطبية قد انحرف عن معيار العمل الطبي الصحيح ؟

٢-هل يتحقق في المسؤولية الطبية نفس مواصفات الخطرالذي يعتبر ركناً من اركان عقد التأمين ؟

٣-هل يمكن التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن خطأ أصحاب المهن الطبية ؟

٤-هل يصل الأمر إلى ضرورة ايجاد نظام تأمين إلزامي من المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الطبية ؟

الفرضيات

١-من خلال تحديد معيار العمل الطبي الصحيح سيصار إلى تحديد الشروط التي بموجبها نقوم بالتعرف على شروط حصول الخطأ الطبي.

٢-ومن خلال تحديد شروط تحقق الخطأ الطبي سنعمد إلى إجراء المقارنة بين الواقعة التي أدت إلى حصول الضرر، واعتبار هذه الواقعة هي الخطأ الطبي، وبين واقعة الخطر التي تعد ركنا في عقد التأمين.

٣-على ضوء الإجابة عن التساؤلات السابقة تتحدد إمكانية التأمين من المسؤولية عن الأخطاء الطبية.

٤-إذا كانت المسؤولية الطبية تتوافر فيها شروط واقعة الخطر، فإن مدى الأضرار التي تنجم عن هذه الأخطاء والفائدة التي تترتب على التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية والفائدة التي تعود على المجتمع وعلى

الاقتصاد من ذلك هي التي ستترجم فكرة وضع نظام تأمين إلزامي للمسؤولية عن الاخطاء الطبية.

المحددات :

بناءً على ما تقدم بيانه لمشكلة الدراسة وعناصرها، فإن هذه الدراسة ستبحث في الموضوعات التالية :

١-دراسة الخطأ الطبي وبيان شروط حصوله ، وكذلك بيان الخطأ الشخصي والخطأ الذي يرتكب من قبل أصحاب المهن الطبية .

٢-مقارنة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية بواقعة الخطر باعتبارها ركناً في عقد التأمين .

٣-بيان نطاق الأخطاء الطبية التي يجوز التأمين عليها.

٤-تقتصر الدراسة على مقارنة القانون الأردني بالقوانين المصري والفرنسي والليبي.

منهج البحث المستخدم :

١-اعتمد هذا البحث المنهج المقارن، وبناءً عليه لا بد من الاستعانة بالتشريعات المختلفة والفقه لدراسة الموضوع بالشكل المطلوب للوصول إلى تغطية شاملة له .

٢-المنهج التحليلي، الذي لابد منه إذ أن هذا الموضوع ذو تشعبات كثيرة ومختلفة وغير قاصرة على تشريع واحد، مما يستدعي القيام بتحليل النصوص القانونية، للكشف عن مقاصد المشرع بشأن المسائل المتعلقة بالبحث.

وبناءً على ماتقدم سنقسم هذه الدراسة إلى بابين، الأول: نتناول فيه محل عقد التأمين المتمثل بالمسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي، الباب الثاني: نتناول فيه أسباب التأمين وفوائده ونطاق الأخطار التي يجوز التأمين عليها ثم وطرق الحصول على التأمين.

الباب الأول : الخطر المتمثل في المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي

تعتبر المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي، محل عقد التأمين، وهي الخطر المؤمن منه، لأن التأمين هنا يهدف إلى ضمان الذمة المالية للطبيب أو الفنيين العاملين في المجال الطبي أو المستشفيات، سواء أكانت عامة أم وبخاصة من مطالبة المريض المتضرر من جراء الخطأ الطبي، الذي سببه الطبيب أو معاونوه أثناء ممارستهم لعملهم، حيث ستقوم شركة التأمين بدفع التعويضات التي ستترتب على ذمة الطبيب أو معاونيه أو المستشفى حال ثبوت مسؤوليتهم المدنية عن خطئهم الطبي.

فموضوع المسؤولية الطبية خصب، وذو أهمية كبيرة، يثور بشأنه العديد من المسائل ذات الأهمية.

لذا سأتناول هذا الموضوع من خلال التعرض لبيان معيار العمل الطبي الصحيح في الماضي، وفي ضوء التطور العلمي الحديث، بهدف الوصول إلى معرفه معيار العمل الطبي الصحيح ، ومن ثم سأتناول أهم عنصر في التأمين من المسؤولية الطبية، وهو الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية، ثم علاقة المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي مع واقعه الخطر الذي يعد ركناً في عقد التأمين، ومقارنة شروط الخطر مع المسؤولية المدنية ومعرفه مدى مطابقتها حتى نصل لامكانية التأمين من الأخطاء الطبية.

وذلك في فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: معيار العمل الطبي الصحيح في ضوء التطور العلمي الحديث ومشروعيته وشروط ممارسته.

الفصل الثاني: الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب ومساعديه، وعلاقته بواقعة الخطر في التأمين.

الفصل الأول

"معيار العمل الطبي الصحيح في ضوء التطور العلمي الحديث ومشروعيته وشروط ممارسته"

تتطلب دراسة المسؤولية الطبية بيان معيار العمل الطبي الصحيح، في ضوء التطور العلمي في مجال العلوم الطبية، وذلك لمعرفة كيفية ممارسة العمل الطبي الصحيح، وما هي ضوابطه، وأصوله؟ والتي إذا تم اتباعها سيكون أصحاب المهن الطبية في منأى عن المسؤولية سواء الجزائية أم المدنية، وإذا حصل عكس ذلك سيكون المتسبب عرضة للمساءلة القانونية، لذلك سأقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال مبحثين، هما:

المبحث الأول: التعريف بالعمل الطبي ومراحله.

المبحث الثاني: مشروعية العمل الطبي وشروط ممارسته.

المبحث الأول : التعريف بالعمل الطبي ومراحله

لمعرفة ماهية العمل الطبي الصحيح، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، هما:

المطلب الأول: تعريف العمل الطبي.

المطلب الثاني: مراحل العمل الطبي.

المطلب الأول : تعريف العمل الطبي

يقتضي هذا المطلب بيان المفهوم الفقهي والقضائي للعمل الطبي، لذلك سأتناول هذا الموضوع في فرعين، هما:

الفرع الأول: المفهوم الفقهي للعمل الطبي.

الفرع الثاني: المفهوم القضائي للعمل الطبي.

الفرع الأول : المفهوم الفقهي للعمل الطبي

كفلت دساتير العالم سلامة جسم الإنسان وحقه في الحياة، كما نظمت معظم التشريعات والأنظمة في العالم كيفية ممارسة العمل الطبي وركزت على الاهتمام بصحة المواطنين[٢٨].

---

[٢٨] انظر المواد (٣) و (١١) من قانون الصحة العامة الاردني رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٢ وتعديلاته، منشور في الجريدة الرسمية رقم (٤٥٦١) تاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٨م، قانون الصحة المصري رقم(٦٤) لسنة(١٩٦٥)، أنظر د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٤ ص٥،"وسيشار الى هذا المرجع فيما بعد هكذا ،القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب".والمادة(١٣) من الدستور الطبي الأردني وواجبات وآداب المهنة لسنة(١٩٨٩)،منشور بالجريدة الرسمية العدد(٣٤٦٤) تاريخ ١٩٨٧/٣/١٠م ص ٤٨٦. تقنين الصحة الفرنسي.
Lampert- Faivre: Droit des assurances. Dalloz-12° édition 2005. p 714

ولم تضع التشريعات التي نظمت المهن الطبية تعريفاً للعمل الطبي، وإنما تصدى لهذه المهمة الفقه، على الرغم من أن مصطلح "العمل الطبي" قد ورد بشكل صريح في هذه التشريعات؛ كقانون الصحة العامة الأردني رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٢م وتعديلاته، وقانون الصحة المصري رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٥م ، وتقنين الصحة الفرنسي، لذلك اختلفت آراء الفقهاء حول تعريفهم له.

لقد كان العمل الطبي في الماضي يقتصر على مرحلة العلاج، فعرفه جانب من الفقه بأنه: "ذلك النشاط الذي يمارسه شخص متخصص لشفاء الغير ويشمل مرحلة العلاج[٢٩]".

وهذا يدل على أن العمل الطبي في الماضي، كان يقتصر على مرحلة العلاج بعد عرض المريض على أطباء أو شيوخ، أو متخصصين في العلاج الطبي، ولم يكن هذا العمل دقيقاً، حيث يستعمل الوسائل البدائية في العلاج والعلاجات التي تعتمد في الغالب على أشياء بسيطة.

إما في ضوء التطور العلمي المذهل في مجال العلوم الطبية، واكتشاف الكثير من الأجهزة الطبية المتطورة التي تسهم في العلاج، والسرعة في الشفاء فقد اختلف العمل الطبي وكيفية ممارسته ، لذلك يرى جانب من الفقه بأن العمل الطبي بمفهومه الواسع يشمل جميع مراحل العملية العلاجية، من فحص وتشخيص، ثم العلاج بالوسائل المقررة، لذلك عرفوا العمل الطبي بأنه: "كل نشاط يتوقف على كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء الامور. [٣٠]". ومنهم من يرى بأن العمل الطبي هو

---

(٢٩) انظر، د. محمود محمد عبد العزيز الزيتي، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميله والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مركز الدلتا للطباعة،القاهرة، مصر، سنة ١٩٩١ ص١٧٥، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، الزيتي، مسؤولية الأطباء"، القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب ص٥".

(٣٠) انظر، د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكتاب الأول،عمان ،الأردن ، سنة ١٩٩٨، ص١٩٣ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، المجالي، شرح قانون العقوبات".

Henni Anrys : " Les professions médicales et para médicales dans le marche` commun", Bruxelles, 1979.p.69.

"كل نشاط يرد على جسم الإنسان، أو نفسه ويتفق في طبيعته، وكيفية مباشرته مع الأصول العلمية، والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً في علم الطب، ويقوم به طبيب بقصد الكشف والتشخيص، وعلاج المريض أو تخفيف الآلام عنه، أو الحد منها بهدف الحفاظ على صحة الأفراد، وتحقيق مصلحة الجماعة بشرط توافر رضا المريض[٣١] " . وهناك رأي آخر يعرفه "بأنه كل عمل ضروري ملائم لاستعمال الطبيب حقه لممارسة المهن الطبية[٣٢]، ويستهدف مصلحة المريض وهناك ضرورة تبرره"[٣٣]. وفي رأينا ومن خلال استقراء آراء الفقهاء ونصوص التشريعات الصحية، فان العمل الطبي في الماضي كان عملاً بدائياً يقتصر على وصف العلاج بصورة عشوائية غير دقيقة، تعتمد على الأعشاب والعلاجات التي اكتشفت في بداية القرن الماضي، إلا أنه وبعد التطور الكبير في الطب واكتشافات الأجهزة، فإن العمل الطبي يشمل مراحل العملية العلاجية كافة، منذ دخول المريض للعيادة ويشمل الفحص والتشخيص، واستعمال الوسائل والآلات المتاحة المسموح بها طبياً وفق الأصول المهنية، والقواعد الطبية وكذلك متابعة المريض، ورعايته من قبل طاقم التمريض والمستشفى بعد العلاج، وكل ذلك يكون وفق القواعد المهنية والأصول العلمية الثابتة في الطب، وبرضى المريض أو ذويه لمن يحتاج إلى موافقة ولي الأمر، كما ويشمل الاستشارات الطبية من قبل أخصائيين معروفين في مجال الطب والفحوصات المخبرية والشعاعية وغيرها. ويمكن تعريف العمل الطبي هو : كل نشاط يتعلق بجسم الانسان يمارسه طبيب مرخص قانونا يتم وفق ما استقر عليه علم الطب يهدف الى مصلحة المريض.

---

(٣١) انظر، الزيتي، مسؤولية الأطباء، ص١٧٦. القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، ص٦، د. أسامة عبد الله القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة ،مصر، سنة ١٩٩٠ ص٨،وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء.

(٣٢) انظر د. أحمد جلال وشريف الطباخ، موسوعة الفقه والقضاء في الطب الشرعي الجزء الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر ،ص٣٥، وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا جلال والطباخ، الموسوعة في الطب الشرعي.

(٣٣) المادة الثانية من الدستور الطبي الأردني لسنة ١٩٨٩، والتي تنص على ان " كل عمل طبي يجب ان يستهدف مصلحة المريض المطلقة وان تكون له ضرورةً تبرره وان يتم برضائه او رضاء ولي امره إن كان قاصراً او فاقداً لوعيه " ٠ شريم، الأخطاء الطبية، ص٧١.

الفرع الثاني : المفهوم القضائي للعمل الطبي

استقر القضاء في الأردن على أن العمل الطبي، يشمل مراحل العلاج كافة من فحص وتشخيص واستشارة واستعمال الآلات الطبية، وفق الأصول المهنية والقواعد الطبية اللازمه لمعالجة المريض ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاردنيه في حكم لها بأن " العاهة التي اصيبت بها ابنة المدعي نتجت عن كسر في الرقبة لم يتم علاجه في أوأنه بسبب عدم فحص وتصوير رقبة المصابة وتشخيص الكسر عند دخولها المستشفى رغم ان حالتها تشير الى وجود مثل هذا الكسر مما يدل على ان الطبيب لم يبذل العنايه اللازمه وفقاً للاصول المقرره في مهنة الطب [٣٤] ، كما أن المواد (١٢، ١٣) من الدستور الطبي الأردني تبين أن العمل الطبي يشمل كافة المراحل العلاجية. وفي فرنسا، اقتصر مفهوم العمل الطبي، بداية لدى القضاء الفرنسي على مرحلة العلاج، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصاً بذلك[٣٥] " ثم تطور القضاء، وأصبح العمل الطبي يشمل مراحل العلاج كافة من الفحوصات والتشخيص واستعمال التحاليل المخبرية والتصوير الشعاعي[٣٦]. وفي مصر نهج القضاء المصري في البداية نفس النهج الذي نهجه القضاء الفرنسي لذلك قضت المحاكم المختلطة بأن مسؤولية الطبيب ،عن خطئه في

---

(٣٤) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٢٤٦/ ١٩٩٠ تاريخ ١٩٩١/٥/١٢ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٢ ص١٧٠٩، وقرار محكمة بداية الزرقاء الأردنية رقم ١٩٠/ ١٩٨٤ تاريخ ١٩٨٨/٦/١٦.غير منشور.

(٣٥) انظر، Crim 20 Juin 1929 B.C1929 N0.172 اشارااليه ، القبلاوي، المسؤولية الجنائية للأطباء، ص٩.

(٣٦) انظر، Crim 20, Fev. 1957. Bc. 1957 no. 147, 176. " اشار اليه، القبلاوي، المسؤولية الجنائية للأطباء"، ص ٩.

التشخيص والعلاج لا تقوم الا بتوافر الخطأ الجسيم . إلا أنه مع تطور الزمن والاكتشافات استقر على أن العمل الطبي يشمل مراحل العلاج كافة [٣٧].

المطلب الثاني : مراحل العمل الطبي

في ضوء التطور الهائل في العلوم الطبية، اتسع نطاق العمل الطبي فأصبح الشخص الآن لا يطلب من الطبيب علاجه فقط، وإنما يطلب منه أن ينظم له حياته وحالته الصحية والنفسية، واصبح من حق الطبيب أن يصف للمريض الفيتامينات والهرمونات والغذاء الذي يجب أن يتناوله، ومراقبة حالته الصحية ووقايتها.

وعليه فإن العمل الطبي الصحيح يجب أن يمر في مراحل متعددة وقد يقتصر على مرحلة واحدة، ويمكن أن نتناول هذه المراحل بالفروع التالية:

الفرع الأول: مرحلةالفحص الطبي والتشخيص.

الفرع الثاني: مرحلة اختيار طريقة العلاج.

الفرع الثالث: مرحلة الرقابة العلاجية.

الفرع الأول : مرحلة الفحص الطبي والتشخيص

مرحلة الفحص هي بداية العلاقة بين الطبيب والمريض، وتتطلب هذه المرحلة من الطبيب مقابلة المريض، والاستماع لسيرته المرضية ومعرفة المؤثرات الوراثية عليه ، كما يجب عليه أن يقوم بإجراء الفحوص المخبرية، كتحليل الدم والبول، واستعمال الأجهزة المتاحة لديه، مثل التصوير الشعاعي، ومن خلال هذه الفحوصات، بالإضافة للأعراض الظاهرة[٣٨] ، تتكون لدى الطبيب الفكرة الكافية عن المرض.

---

(٣٧) انظر قرار محكمة النقض المصرية، ١٥ اكتوبر، ١٩٥٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة الثامنة، رقم ٢٦١، ص٧٨٦. وقرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في ٤/يونيو / ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨٨ ص ٧٢٥. اشار اليه القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ص ١٠.

(٣٨) انظر، القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ص٦١.

ويمكن أن نقسم عملية الفحص إلى مرحلتين، الأولى: نطلق عليها الفحص التمهيدي التي يستعمل بها الطبيب الكشف الظاهري على المريض، بوساطة السماعة وجمع المعلومات من المريض، أما المرحلة الثانية: فنطلق عليها المرحلة التكميلية وتشمل الفحوصات المخبرية والشعاعية. أما مرحلة التشخيص: فهي المرحلة التي تأتي بعد الفحص، وبها يقوم الطبيب بترجمة نتائج الفحوصات والأعراض الظاهرة، لتحديد نوع المرض وفقاً للمعطيات العلمية الثابتة المستقرة في علم الطب، وهذه المرحلة من الفحص يقرر الطبيب بها ماهية المرض، وهي مرحلة خطرة جداً. ويعرف البعض التشخيص بأنه: "بحث وتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض ، ويقوم بالتشخيص الطبيب سواء أكان طبيباً عاماً أم متخصصاً"[٣٩]. ومنهم من يعرفه بأنه:"العمل المحدد للأمراض عند المريض وصفاتها وأسبابها[٤٠]". ويتطلب التشخيص أن يتوافر لدى الطبيب المعرفة العلمية الكافية، وأن يقوم الطبيب بالأبحاث والأعمال اللازمة للوصول إلى التشخيص السليم، ومنها دقة الملاحظة الشخصية لمعرفة نوع المرض، ودرجة خطورته واستخدام الأجهزة اللازمة للتشخيص من مختبرات وأشعة[٤١]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن العاهة التي أصيبت بها الطفلة نتجت عن كسر في إحدى عظام الرقبة لم يتم علاجه في أوانه، بسبب عدم تصوير عنق المصابة عند دخولها المستشفى، رغم أن حالتها الصحية كانت تشير إلى وجود مثل هذا الكسر، مع أن المعالجة تمت تحت إشراف طبيب[٤٢]. وهذا يؤكد بأن على الطبيب الالتزام

---

(39) Jacque Ferran" quelques. Aspects de La responsbilite,these,Aix. 1970 . P. 43

(٤٠) القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ص٦٢.

(٤١) أكدت ذلك المادة ٣٦ من قانون اخلاقيات الطب الفرنسي وأوجبت على الطبيب أن يجري التشخيص بعناية أكثر دقة وتخصيصاً انظر.

Lampert- Faivre: Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation. 5e édition Dalloz. 2004. p. 814

(٤٢) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٩٠/١٢٤٦ تاريخ ١٩٩١/٥/١٢، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٢، ص١٧٠٩.

باجراء الفحوصات الأولية اللازمة قبل كل شئ للوصول لتشخيص سليم وبخاصة في الحوادث.

الفرع الثاني : مرحلة اختيار طريقة العلاج

تأتي هذه المرحلة بعد تشخيص المرض بالوسائل العلمية المتاحة أمام الطبيب[٤٣]، وبعد ذلك يقرر طريقة العلاج التي سيتبعها لمعالجة المريض فإما أن يقوم بصرف الدواء مباشرةً وتحرير الوصفة الطبية، وإما أن يأمر بإدخاله المستشفى من أجل تقديم العناية اللازمة له؛ إذ أن هناك حالات تحتاج إلى تدخل جراحي لا يمكن إجراؤها إلا في المستشفيات، أو المراكز الصحية المجهزة. وعلى الطبيب أن يبذل عناية فائقة في هذه المرحلة، فإذا لم يقم بواجبه بكل حيطة وحذر ويقظة فإنه يعتبر مقصراً، وترتب عليه المسؤولية كعدم قيامه بنقل مريض تستدعي حالته الصحية النقل إلى المستشفى، ولكنه غير ملزم بشفاء المريض، وإنما عليه أن يبذل العناية اللازمة وفقاً لما تقتضي به الأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب، لأن الطبيب يتمتع بحرية في اختيار العلاج لمريضه[٤٤] وبعد أن يتأكد من يقوم بتحرير الوصفة الطبية. وللطبيب الحرية والحق بوصف وتحرير العلاج للمريض وفقاً لحالته المرضية، ولكن عليه التقيد بالقواعد والأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب وتعد الوصفة الطبية الوثيقة التي تثبت وجود العلاقة بين الطبيب والمريض، وهي التي يدون فيها الطبيب نوع العلاجات التي يعطيها للمريض، وهو الذي يبين فيها كيفية استعمالها ويجب أن تحرر بكل دقة وحذر، ويجب أن تكون واضحة ومقروءة ويراعى الاحتياطات اللازمة[٤٥].

---

(٤٣) انظر، بسام المحتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان بيروت، لبنان،الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٤، ص١٣٨ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا المحتسب بالله، المسؤولية المدنية".

(٤٤) د. محمد سعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، سنة ١٩٨٦م، ص١٣٣ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، محمد رشدي، عقد العلاج".

(٤٥) د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ١٩٩٣، ص٤٦، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، الشوا، الخطأ الطبي"؛ شريم، الأخطاء الطبية، ص١٠١.

الفرع الثالث : مرحلة الرقابة العلاجية

تعد الرقابة من العناصر المهمة في العمل الطبي، لما يترتب عليها من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة من العلاج، وبخاصة في العمليات الجراحية فإن للرقابة أهمية كبيرة لإنجاح العملية الجراحية في الفترة اللاحقة لإجرائها.

ولم ينص القانون الأردني بشكل صريح على الرقابة العلاجية، كعنصر من عناصر العلاج، كما لم ينص القانونان المصري والفرنسي، وقانون أخلاقيات الطب الفرنسي، ولائحة أدبيات الطب المصري على ذلك. إلا أن القضاء أكد واجب الطبيب في الرقابة العلاجية للمريض، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها صدر في:"شباط سنة ١٩٧٣م بمسؤولية الطبيب بارتكابه خطأً، بسبب إجرائه جراحة للمريض في العينين معاً مخالفاً بذلك الأصول العلمية، مما يترتب عليه فقدان الإبصار"[٤٦].

كما أقرت المحاكم الفرنسية في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب بسبب إهماله في رقابة المريض، مما أدى إلى تفاقم مرضه، وقضت بمسؤولية جراح التجميل بسبب إهماله رقابة مريضه بعد إجراء جراحة تجميلية له، وكذلك قضت بمسؤولية الطبيب بسبب إهماله العناية بالمريض بعد إجرائه العملية[٤٧].

وقضت محكمة بداية عمان في حكم حديث لها ، بأن الخروج على الأصول العلمية المسلّم بها في مجال عمل الطبيب الأخصائي ومن هو بمستواه، وعدم تأكده من صحة الإجراء الطبي الذي يقوم به وعدم تحوطه، يجعل الطبيب مسؤولاً عن ضمان الضرر[٤٨].

ومن هذا القرار يتبين لنا أن على الطبيب أخذ الحيطة والحذر أثناء معالجته المريض، ويجب عليه المتابعة والرقابة للتأكد من سلامة عمله. ويرى جانب من الفقه

---

(٤٦) نقض ١١/فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ص١٨٠ "أشار الى هذا، القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء"، ص ٦١.

(47) Cour de Cassahion, ch., Crim,. 9. november, 1977,G.P.197 .
اشار اليه القايد. المسؤولية الجنائية للاطباء ص ٧٣

(٤٨) قرار محكمة بداية عمان رقم ٣٨٦/ ٩٦/ تاريخ ٢٠٠٤/١/٢٥م غير منشور.

بأن الطبيب يعتبر – وبحق – أنه ارتكب خطأ، عندما ينقطع عن معالجة مريضه بشكل غير مبرر وعندما يتاخر عن مراقبة مريضة ، وهو الأمر الذي تترتب عليه المسؤولية[٤٩]. ومن المعروف أن العملية العلاجية تحتاج الى فترة من الزمن حتى تحقق نتائجها، لأن العلاج والفحوصات تحتاج لفترة من الزمن قد تطول أو تقصر حسب الأحوال، ولضمان استمرارية العناية والعلاج، فإنه يتوجب على الطبيب أن يراعي ما يلي:

٠١ أن يقوم الطبيب بعيادة المريض عدة مرات، حسبما تستدعي الظروف والضرورة، وطبيعة المرض وتطوره.

٠٢ أن يترك للمريض الوسائل التي تمكنه من الاتصال به واستدعائه.

المبحث الثاني : مشروعية العمل الطبي وشروط ممارسته

إن حق الإنسان في سلامة جسمه وحقه في العلاج، ليبقى سليماً يقوم بواجباته في المجتمع، من الحقوق المطلقة للإنسان، لأن تعطيله يسبب ضرراً للمجتمع، وبما أن معظم الأعمال التي يمارسها أصحاب المهن الطبية تمس سلامة الجسم،فقد أخرجها المشرع من دائرة التجريم[١]، وجعلها مباحة[٢]، سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال مطلبين، هما:

المطلب الأول: مشروعية العمل الطبي.

المطلب الثاني: شروط ممارسة العمل الطبي.

---

[٤٩] د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٧ ص١٤٩ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، الحسيني، المسؤولية عن الأخطاء المهنية".

[١] من الأفعال التي جرمها القانون ما يلي:

- الأجهاض أنظر نص المادة (٣٢٥) من قانون العقوبات الأردني.
- الضرب والجرح بأداه حادة . أنظر المادة (٣٣٠) والمادة (٣٣٢) من قانون العقوبات الأردني.
- قطع أو أستئصال عضو أو بتر أحد الأطراف أو تعطيلها أو تعطيل الحواس عن العمل أو تشويه الجسم. أنظر المادة (٣٣٥) من قانون العقوبات الأردني.

[٢] من الأفعال التي جعلها المشرع مباحة العمليات الجراحية والعلاجية الطبية. أنظر نص المادة (٦٢) من قانون العقوبات الأردني.

المطلب الأول : مشروعية العمل الطبي

إن جميع الأفعال التي يقوم بها الأطباء والكوادر الفنية قد تعرّض حياة الإنسان للخطر، أو تمس جسده بالأذى، ومع ذلك فإن هذه الأفعال عندما يمارسها الطبيب أو الفني بأمر الطبيب تخرج من نطاق الأفعال المجرّمة، ومع ذلك نجد أن الأطباء يرتكبون هذه الأفعال ويتقاضون عنها أجوراً، حتى ولو لم يشف المريض، أو أدت إلى موته من دون أي خطأ من الطبيب. فالأساس في انتفاء مسؤولية الطبيب وغيره من الكوادر الطبية العاملة تحت إمرته، هو أن ممارسته للأعمال الطبية يعد استعمالاً لحق مقرر بالقانون(٥٠)، ولكن إذا مارس العمل الطبي غير الطبيب فإن القانون يعاقبه جزائياً ومدنياً(٥١).

لقد أثار التكيف القانوني لمشروعية العمل الطبي الكثير من الجدل والنقاش في أغلب دول العالم، نظراً لأهميته ، فهو الأساس في مشروعية الأضرار التي يلحقها الطبيب بالمريض أثناء ممارسته لعمله(٥٢). ويرى البعض أن القيام بالعمل الطبي كحق مقرر في القانون، يحقق مصلحة اجتماعية تعلو على تلك التي اعتبرتها محلاً للتجريم، وهذه المصلحة يكفلها القانون(٥٣). وجانب آخر يرى أن حماية جسم

---

(٥٠) انظر د. مدني عبدالرحمن تاج الدين، بحث بعنوان " المسؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، السعودية، العدد ٧٠ لسنة الثلاثون ابريل ١٩٩١، ص ١٨٧ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، مدني تاج الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب"، عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية،القاهرة، مصر سنة ١٩٩٦ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، عدلي، المسؤولية القانونية"؛ الزيتي، مسؤولية الأطباء، ص١٧٩؛ د. حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية ودار اثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،طبعة أولى، سنة ٢٠٠١، ص ٢٨ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، حسني زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية".

(٥١) انظر نص المادة العاشرة، الفقرة (ب) من قانون الصحة العامة، رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٢.

(٥٢) موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة ١٩٩٨، ص ٣٥، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، موفق عبد، المسؤولية الجزائية للأطباء".

(٥٣) الزيتي، مسؤولية الأطباء، ص ١٧٩.

المريض أجدر بالرعاية من أن يترك عليلاً، ويتعرض للأذى من المرض، لذلك لا بد من التدخل الطبي[٥٤].

لقد طرح الفقه العديد من النظريات، كأساس قانوني لمشروعية العمل الطبي وهذه النظريات هي:

أولاً: حالة الضرورة:

الضرورة معروفة في الشريعة الإسلامية، فالضرورة عند المالكية تعني : الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً، أو هي خوف الموت ولا يشترط أن يصير حتى يشرف على الموت، وإنما يكفي حصول الخوف من الهلاك ولو ظناً[٥٥]. لقد أخذت معظم القوانين بحالة الضرورة، ومنها قانون العقوبات الأردني في المادة (٨٩) منه ونصت على أن (لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو ملكه أو ملك غيره، خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر)[٥٦].

فالطبيب لا يعد مرتكباً لفعل جرمي إذا هو باشر العمل الطبي، ولو ترتب على قيامه بعمله فقدان المريض أحد أعضائه، إذا كان ترك هذا العضو، سوف يعرضه للموت إن لم يعالج أو يبتر، لأن فقدان عضو أفضل من الموت[٥٧].

---

(٥٤) د. السيد جاد، الوجيز في مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، دار الهدى، القاهرة،مصر، سنة ١٩٨٤، ص ١٠٨ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، السيد جاد، الوجيز في مبادئ قانون العقوبات".

(٥٥) عادل عبد إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤولية الجناية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة بغداد ،بغداد،العراق، سنة ١٩٧٧، ص ٤٦، "سيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، عادل إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الاعمال الطبية".

(٥٦) يقابلها نص المادة (٦٠) من قانون العقوبات المصري، رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، والمادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي، رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، نصت على حالة الضرورة.

(٥٧) موفق عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء، ص٣٧؛ د. سميرة الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن سنة ١٩٩٩، ص ٥٧، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، الديات، عمليات نقل الأعضاء البشرية".

كما أن الطبيب في حالة الضرورة أثناء قيامه بعمله يشبه موقف المدافع عن شخص تعرض لاعتداء، فالطبيب يدافع عن حق المريض بالحياة من خلال قيامه بعمله الطبي الذي ينقذ حياته.

ومن الجدير بالذكر أن قانون العقوبات الأردني قد نص في المادة (٦٢) منه على أنه :

١. لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة.

٢. يجيز القانون أ-..ب..ج- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقه على أصول الفن شرط أن تجري برضى العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة. وبناء على ذلك يعد التدخل الجراحي في الحالات المستعجلة من حالات الضرورة التي تبيح العمل الطبي، كما نصت المادة (١٣/ فقرة ج) من الدستور الطبي الأردني على حالة الضرورة[٥٨].

إن حاجة الجسم البشري للعلاج تبرر ما هو محظور، وبخاصة في الحالات الطارئة، إلا أن البعض لم يذهب إلى حالة الضرورة بشكل مطلق لتبرير الأساس الذي يستند آليه في إباحة العمل الطبي، بل اقتصر الأمر على الإجهاض العلاجي، لأن حياة الأم تكون في هذه الحالة عرضه للخطر، فيبرر عمل الطبيب بإنقاذ حياة الأم والتضحية بالجنين على أساس حالة الضرورة[٥٩].وفي رأينا يجب أن تتوفر في حاله الضرورة شروطٌ وبخاصة؛ فحتى يعفى الطبيب من المسؤولية يجب أن يكون المريض قد تعرض إلى خطر المرض الذي يجب علاجه فوراً، وأن يكون الخطر حالاً، فإذا كان الخطر على المريض غير جسيم، وكان يمكن إنقاذ المريض منه

---

(٥٨) المادة ١٣/ ج من الدستور الطبي الأردني نصت..(فيما عدا حالات الطوارى والإسعاف، للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية).

(٥٩) حسني زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، ص ٢٩.

بطريقة غير الدواء الضار، أو العملية الجراحية، فإن المريض لا يكون في حالة ضرورة. وإذا باشر الطبيب عمله وسبب ضرراً فإن القانون يعاقبه على ذلك.

وحالة الضرورة في الأعمال الطبية تتجلى بتنازل المشرع عن شرط الرضا في الخضوع للعلاج، ولا تصلح لكل الأعمال الطبية، وإنما في الحالات المستعجلة فقط.

ثانياً: رضى المريض:

بعض شراح القانون يرى أن الأساس القانوني للعمل الطبي الذي يعفي الطبيب والفنيين من المسؤولية هو رضاء المريض[٦٠]، فالرضاء يعبر عن وجود عقد بين المريض والطبيب، وبموجب هذا العقد يقدم الطبيب للمريض العلاج مقابل الأجر[٦١]. ومنهم من يرى أن رضاء المريض ليس سبباً لإباحة العمل الطبي، وإنما يعتبر عنصراً مهماً من عناصر نفي المسؤولية عن الطبيب في بعض الأحوال[٦٢].

وقد أخذت بعض المحاكم الفرنسية برضاء المريض سبباً لإباحة العمل الطبي، حيث ذهبت محكمة استئناف أكس في سنة ١٩٣١ م بعدم تحقق مسؤولية الطبيب على أثر العلاج بالأشعة، لأن المريض قَبِلَ العلاج بهذه الأشعة، ورضي بذلك، وبالأخطار التي تنجم من استعمالها[٤].

كما نصت المادة الثانية من الدستور الطبي الأردني على أن "كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضائه أو رضا ولي أمره إن كان قاصراً أو فاقداً للوعي".

---

(٦٠) موفق عبيد، لمسؤولية الجزائية للأطباء، ص٣٨؛ حسني زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، ص٣٠؛ الديات، عمليات نقل الأعضاء، ص٦٠.

(٦١) الديات، عمليات نقل الأعضاء، ص ٦٠.

(٦٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، سنة ١٩٨٢، ص٣٠ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، محمود حسني، شرح قانون العقوبات".

(٤) القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب ،ص١٦.

كما أن بعض شراح القانون يرى أن رضاء المريض يعني نزول المريض عن الحصانة التي يقررها القانون لجسمه، فتنتفي بذلك عن العمل الطبي صفة الاعتداء على حق يحميه القانون فيغدو بذلك عملاً مباحاً[٦٣].

ثالثاً: عدم توافر القصد الجنائي:

بعض الشرّاح الفرنسيين يرى أن انتفاء المسؤولية عن الطبيب هو انتفاء القصد الجنائي، لأن إرادته لم تتجه إلى الإضرار بالمريض، وإنما اتجهت لتخليصه من المرض[٦٤].

ومنهم من يرى أن نظرية انتفاء القصد الجنائي لا تعد بذاتها سبباً لإباحة الأعمال الطبية، لأن القول بذلك يفتح الباب على مصراعيه لإباحة الأعمال وتعريض أجسام المرضى للأذى، عندما يمارس العمل الطبي من قبل أشخاص غير مخولين بمزاولته، أي من غير أطباء أو فنيين[٦٥].

ونحن بدورنا نؤيد الرأي القائل بأن انتفاء القصد الجنائي لا يمكن التسليم به كسبب من أسباب الإباحة للعمل الطبي، وذلك خوفاً من أن يمارس العمل الطبي من غير المؤهلين، لأن الأعمال الطبيّة تهدف إلى مجتمع سليم[٦٦].

ولكن في حالات الضرورة، والحالات الاستثنائية كحدوث بعض الأوبئة، مثل انتشار وباء الطاعون أو الكوليرا، أو غيرها من الأمراض المعدية، فإن الأطباء يمارسون عملهم دون الحصول على رضاء المريض، ويقومون بأعمالهم الطبيّة كإعطاء المطاعيم والأمصال للوقاية، بناءً على حالة الضرورة، وأداءً للواجب[٦٧].

---

(٦٣) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية العليا، القاهرة ،مصر، سنة ١٩٦٢، ص٣٠ وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، محمود نجيب حسني ٠ اسباب الاباحة.

(٦٤) حسني زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، ص ٣٠.

(٦٥) الديات، عمليات نقل الأعضاء البشرية، ص٦١؛ موفق عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء، ص ٤٢.

(٦٦) موفق عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء، ص ٥٠.

(٦٧) انظر نص المادة (٢٤) من قانون الصحة العامة الأردني، رقم (٥٤) لسنة (٢٠٠٢).

وهناك رأي يقول: إن الطبيب والكوادر الفنية يقومون بوظيفة اجتماعية اتجاه المجتمع بشكل عام، حيث لا يجوز للطبيب أن يحتج إذا طلب منه الحضور للعمل أثناء الاستراحة لمعالجة جريح بحاجة ماسة للعلاج[٦٨].

لذلك فإن المادة (٤٧٤) من قانون العقوبات الأردني نصت على أن " يعاقب بالحبس حتى شهر واحد وبالغرامة حتى خمسة دنانير كل شخص سواء أكان من أصحاب المهن أم من أهل الفن، يمتنع بدون عذر عن الإغاثة أو إجراء عمل أو خدمة عند حصول حادث أو غرق أو فيضان أو حريق أو أية غائلة أخرى أو عند قطع الطريق أو السلب أو الجرم المشهود أو الاستنجاد أو عند تنفيذ الأحكام القضائية".

نلاحظ أن نص هذه المادة يكرس القيم والمبادئ الأخلاقية في ضرورة المساعدات للجميع، وأن العمل الطبي من غير المؤهلين يعرض المرضى للأضرار الجسيمة.

رابعاً: الترخيص القانوني:

أغلب الفقه يجمع على أن أساس مشروعية العمل الطبي وإعفاء الطبيب ومن يساعده من المسؤولية، هو القانون[٦٩]، الذي يسمح لهذه الفئة بمزاولة عملهم وفق الأنظمة والتعليمات التي تصدرها الجهات الرسمية المختصة المستندة إلى القانون الذي ينظم عمل الأطباء وغيرهم من الكوادر الفنية.

فالمشرّع هو الذي يضفي المشروعية على الأعمال الطبية بالترخيص لهذه الفئة لممارسة عملها عندما تتوافر فيهم الشروط اللازمة، ومنها الحصول على المؤهل العلمي اللازم للقيام بمثل هذه الأعمال، وأن يكون المؤهل صادراً من جامعة أو معهد تعترف به السلطات الرسمية[٧٠].

---

(٦٨) موفق عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء، ص٥١.

(٦٩) انظر قانون نقابة الأطباء الأردنيين، رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢، الدستور الطبي الأردني الصادر عام ١٩٨٩ استناداً للمادة ١٨ الفقرة أ من قانون نقابة الأطباء، رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢.

(٧٠) نصت المادة العاشرة الفقرة أ من قانون الصحة العامة الأردني، رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٢، تعديلات، " كل من مارس مهنة طبية أو صحية دون ترخيص يعتبر مخالفاً لأحكام القانون، ويعاقب بالعقوبات المقررة بمقتضى أحكامه، وللوزير أو من يفوضه اغلاق المحل الذي تمت ممارسة العمل فيه لحين صدور

وتطبيقاً لذلك، نجد أن أغلب القوانين، تنص على ذلك، فقد نص قانون العقوبات الأردني في المادة (٦٢) بأنه:(٠٢ يجيزالقانون ـ ج ـ العمليات الجراحية العلاجات الطبية المنطبقه على أصول الفن شرط أن تجري برضى العليل، أو رضى ممثليه الشرعيين، أو في حالات الضرورة الماسة).

ويرى بعض شُرَّاح القانون في الترخيص القانوني وأداء الواجب، أسباباً رئيسة لإباحة العمل الطبي، لأن الهدف منهما هو خلق مجتمع سليم[٧١]، وأن ما يقوم به الأطباء من أعمال طبية دون الحصول على رضاء المريض، كقيامهم بإعطاء المطاعيم والأمصال في حاله انتشار الأوبئة، يكون بناء على حالة الضرورة وأداء الواجب[٧٢].

المطلب الثاني : شروط ممارسة العمل الطبي

إن مجال ممارسة العمل الطبي هو جسم الإنسان ذاته، فالأعمال الطبية كثيرة[٧٣]، وإن طبيعته تقتضي المساس بجسم الإنسان، فقد يحتاج المريض لإجراء عملية جراحية أو إعطائه دواء أو عقاقير طبية مخدرة، فجميع هذه الأعمال تدخل في نطاق الأفعال التي يعاقب عليها قانون العقوبات الأردني[٧٤]، ولكن ممارسة هذه الأعمال من قبل فئة خوّلهم القانون ممارستها، أخرجت هذه الأعمال من نطاق التجريم والقانون، وأعدم الركن الشرعي للجريمة، لذلك حتى نكون أمام عمل طبي قانوني، لا بد من توافر شروط معينة تضفي عليه المشروعية، لذا سأتناول هذه الشروط في الفروع الأربعة الآتية:

قرار من المحكمة بهذا الشأن". القانون منشور بالجريدة الرسمية رقم (٤٥٦١) تاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٨م. كما ونصت المادة (٥) بالفقرة (ب) من نفس القانون على ذلك، ونصت المادة (٤) من قانون نقابة الأطباء رقم (١٣) لسنة ١٩٧٤على ذلك.

[٧١] موفق عيد، المسؤولية الجزائية للأطباء، ص ٥٠.

[٧٢] انظر نص المادة (٢٤) من قانون الصحة العامة الأردني، رقم (٥٤) لسنة (٢٠٠٢).

[٧٣] انظر نص المادة (٥) الفقرة (أ) من قانون الصحة العام الأردني رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٢ حيث ذكرت على سبيل المثال وليس الحصر هذه الأعمال، وكذلك قانون الصحة العام المصري، رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٥ عددتها على سبيل المثال وليس الحصر ، مأمون ،عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ص١٥٦.

[٧٤] انظر نص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات الأردني.

الفرع الأول: الترخيص القانوني.
الفرع الثاني: رضاء المريض بالعلاج.
الفرع الثالث: قصد العلاج.
الفرع الرابع: اتباع الأصول العلمية المستقرة في الطب.

الفرع الأول : الترخيص القانوني

توجب القوانين التي تنظم مهنة الطب حصول من يقوم بعلاج المرضى من أطباء وفنيين والمستشفيات على الترخيص القانوني قبل مزاولة أعماله، فقد نصت المادة الخامسة الفقرة (ب) من قانون الصحة العامة الأردني رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٢ على أنه:"لا يجوز لأي شخص أن يمارس أياً من المهن الطبية، أو الصحية أو أي حرفة مرتبطة بهذه المهن ما لم يحصل على ترخيص بذلك من الوزير وفقاً للقوانين والأنظمة الموضوعة لهذه الغاية" [٧٥].

كذلك نصت المادة الرابعة من قانون نقابة الأطباء الأردنيين رقم (١٣) لسنة ١٩٧٢م على:

أ- يجب أن ينتسب للنقابة، ويسجل في سجل الأطباء المقيمون في المملكة، ويمارسون عملهم فيها وتتوافر فيهم شروط الانتساب المنصوص عليها في هذا القانون.

ب- يحظر على الطبيب أن يمارس المهنة قبل التسجيل في النقابة والحصول على ترخيص من الوزارة، وإلا عدت ممارسته مخالفة لأحكام هذا القانون".

ويتضح من خلال النصين أن الحصول على البكالوريوس في الطب أو المهن الطبية الأخرى أو الدبلوم، لا يسمح للشخص ممارسة عمله الطبي، وإنما عليه التقدم للجهات الرسمية للحصول على رخصة لممارسة عمله، وعليه يظل الطبيب مخالفاً

---

[٧٥] هذه المادة يقابلها نص المادة الثانية من قانون الصحة العام المصري رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ ومعدلاً بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٥.

لهذه القوانين إذا مارس عمله دون ترخيص، ويعتبر مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للمريض حتى لو نجح في شفاء المريض وعلاجه.

لذلك يجب أن يكون التدخل الطبي من شخص حاصل على إجازة علمية في الطب، أو أي من المهن الطبية الأخرى، مع اجتياز فترة التدريب[٧٦]؛ أي حصوله على المؤهل العلمي حتى يسمح له بممارسة العمل الطبي، وهذا ما يعرف بالطبيب العام، بينما الأخصائي فهو الذي يتخصص في أمراض معينة لأعضاء معينة[٧٧].

فإذا كان الطبيب أو غيره من أصحاب المهن الطبية، لم يحصل على الرخصة فلا يجوز له القيام بأي عمل من الأعمال الطبية، وتقوم المسؤولية الجزائية حتى ولو كان تدخله الطبي بناء على طلب المريض وإلحاحه، وذلك لحماية هذه المهنة الإنسانية من المشعوذين والدجالين[٧٨].

وفي بريطانيا يحتفظ المجلس الطبي العام، بسجل للأطباء المرخص لهم، ويعتبر هذا السجل دليلاً قانونياً على اكتساب الطبيب حقه المهني[٧٩].

والأعمال الطبية كثيرة، عددتها القوانين على سبيل المثال[٨٠]، ويدخل فيها كل ما هو لازم لعلاج الأمراض أو تحسن الصحة وهذا يتصل بتطور العلوم الطبية وتشمل تلقيح الغدد وجراحة التجميل[٨١] . إن الحكمة من اشتراط الترخيص لمباشرة مهنة الطب، هي الحفاظ على صحة المواطنين وصونها من عبث الدخلاء على مهنة الطب.

---

(٧٦) انظر المادة (١٣)،(٦٤) من قانون نقابة الأطباء الأردنيين رقم (١٣) لسنة ١٩٧٤.

(٧٧) انظر، سمير عبدالسميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم. الناشر منشأة المعارف، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٤، ص١٤-١٥، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، سمير الأدون، مسؤولية الطبيب".

(٧٨) د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الأردن،الطبعة الثانية سنة ١٩٩١ ص٩٤، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، نجم، قانون العقوبات".

(٧٩) انظر مدني تاج الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب، ص١٨٨.

(٨٠) المادة (٥) فقرة (أ) من قانون الصحة الأردني رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٢، المادة الأولى من قانون الصحة المصري رقم (٤١٥) لسنة١٩٥٤ المعدل بالقانون (٦٤) لسنة ١٩٦٥

(٨١) الزيتي، مسؤولية الأطباء، ص١٨٦.

الفرع الثاني : رضى المريض بالعلاج

مباشرة العمل الطبي يجب أن يستند إلى رضاء المريض أو وليه إذا كان قاصراً، ولهذا نجد المشرع الأردني يؤكد على ضرورة الرضا لممارسة العمل الطبي، حيث نصت المادة الثانية من الدستور الطبي الأردني الصادر سنة ١٩٨٩ م سنداً لأحكام المادة ١٨ الفقرة (أ) من قانون نقابة الأطباء الأردنية وتعديلاته رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢م على أن "كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون له ضرورة تبرره، وأن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره إن كان قاصراً أو فاقداً وعيه".

كما نص القانون الفرنسي صراحة على ضرورة احترام إرادة المريض، وإذا لم يستطع أخذ رأيه يُؤخذ رأي أقاربه أو ممثله القانوني عدا حالة الاستعجال أو الضرورة[٨٢].

أما القانون المصري فلم ينص صراحة على حصول الطبيب على رضاء المريض، وإنما يستفاد ذلك من القواعد العامة[٨٣].

ويعتبر رضا المريض من أهم العناصر التي تبيح العمل الطبي، ولا يعتبر الشرط الوحيد وإن كان ضرورياً[٨٤]؛ لأن الأعمال الطبية تمس سلامة جسد الإنسان والاعتبارات الإجتماعية، فيجب الحفاظ على سلامة الجسد الذي يعد من أهم الركائز التي يرتكز عليها المجتمع.

وتبدو أهمية رضا المريض في مراحل العلاج التي تكون على قدر من الخطورة، كالعمليات الجراحية لأنها تعرّضُ المريض للخطر، فكل مرحلة من مراحل

---

(٨٢) انظر الأودن، مسؤولية الطبيب، ص٢١.

(٨٣) الأودن ، مسؤولية الطبيب، ص٢١.

(٨٤) رفعت شريف شحادة، التصرفات القانونية على جسم الأنسان، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الأردني، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، سنة ٢٠٠٣ ص٤٠، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، رفعت شحاده التصرفات القانونية على جسم الإنسان،"؛ مدني تاج الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب، ص١٨٩.

العلاج يحتاج الطبيب إلى رضا المريض، ومتى حصل على ذلك في مرحلة معينة، لا يجوز للطبيب أن يغير أو يعدل هذا الرضا بإرادته المنفردة[٨٥].

وذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول بأن مسؤولية الطبيب عن مزاولة العلاج دون رضا المريض، تعتبر مسؤولية مستقلة تماماً عن المسؤولية التي تنشأ عن الخطأ في العلاج الذي يجري برضاء المريض، فعدم رضاء المريض يجعل علاج الطبيب عملاً غير مشروع يسأل عنه مسؤولية عمدية[٨٦].

يتبين لنا مما تقدم أنه يجب الحصول على رضا المريض قبل مباشرة العمل الطبي، و لم يشترط القانون شكلاً معيناً، فقد يصدر صراحة من المريض أو ولي أمره، وقد يكون ضمناً مأخوذاً من ظروف الحال وملابساته، ويعتبر رضا المدرك العاقل والمميز الذي لا يكون تحت خوف أو إكراه. وفي حالات الجراحة التي ينتج عنها فقدان عضو يجب أن تكون الموافقة صريحة، وليس من المستساغ في هذه الحالة أن تحصل على الرضا من مجرد ذهاب المريض لعيادة الطبيب[٨٧]. ولكي يكون لرضا المريض حجة قانونية، فإنه يقع على عاتق الطبيب اعلام المريض بطبيعة العلاج وآثاره، ومخاطر العملية الجراحية المحتملة.

واستثناءً على رضا المريض، هناك حالات نَصَّ عليها المشرِّع أجازت لوزير الصحة عند حدوثها الاتخاذ من الإجراءات ما يتناسب مع مكافحتها، أو الوقاية منها مثل إعطاء الأمصال والمطاعيم للمواطنين في حال تفشي وباء خطير[٨٨]. ويرى بعض شُرَّاح القانون المصري[٨٩]، أنه يجوزللأطباء في بعض الحالات بالرغم من عدم الحصول على رضا المريض أو رضا ذويه، القيام بالأعمال الطبية ولا يتعرضوا للعقاب وذلك في حالتين:

---

(٨٥) الأودن، مسؤولية الطبيب، ص٢٠-٢١.

(٨٦) محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٨. ١٩٨٤، ص٢٨٣ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء".

(٨٧) محمود حسني، اسباب الاباحة في التشريعات العربية، ص١١٦.

(٨٨) انظر نص المادة (٢٤) الفقرة أ (١، ٢) من قانون الصحة العام الأردني رقم (٥٤)لسنة ٢٠٠٢.

(٨٩) الزيتي، مسؤولية الأطباء، ص١٨٩.

الحالة الأولى:

إذا كانت حالة المريض خطرة وغير قادر على التعبير عن رأيه، مع ضرورة الإسراع في العلاج، ولم يكن للمريض أي قريب يعبر عن إرادته نيابة عنه. هنا لا يلزم رضا المريض، لحالة الاستعجال التي تستلزم سرعة مباشرة الأعمال الطبية لإنقاذ المريض.

الحالة الثانية:

إذا كان الطبيب مكلفاً بالقيام بعمله تنفيذاً لأمر القانون، أو أداءً للواجب مثل حالة الوباء التي أشرت آليها سابقاً.

ولكن في حالة ما إذا كان المريض يرفض العلاج، وكانت حالته خطرة جداً تستلزم التدخل لإنقاذه، وعند تدخل الطبيب من تلقاء نفسه رغماً عن المريض، فإن الأصح أن لا يعاقب الطبيب استناداً لحالة الضرورة، لأن الهدف من العلاج هو مصلحة المريض والمجتمع.

الفرع الثالث : قصد العلاج

إن الغاية من العمل الطبي وتدخل الطبيب والفنيين، يجب أن يكون بقصد العلاج لتحسين حالة المريض ومساعدته على الشفاء، للقيام بواجباته تجاه المجتمع وهذه الغاية المشروعة لاستعمال حق مباشرة الأعمال الطبية هو ما تعبر عنه بعض التشريعات الجنائية، باشتراطها حسن النية في الأعمال التي يأتيها من يستعمل حقاً مقرراً[٩٠]. وحسن النية شرط لازم لكل حالات استعمال الحق، فإذا لم يكن عمل الطبيب بقصد العلاج، وكان الغرض منه هو الإضرار بالمريض أو تخليصه من واجب الخدمة العسكرية، أو لتسهيل تعاطي المخدرات، أو بدافع الإشفاق على المريض، أو كان بقصد إجراء تجربة علمية فإنه يسأل عن عمله جنائياً[٩١].

---

(٩٠) مدني تاج الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب، ص١٩٢.

(٩١) عدلي خليل الموسوعة القانونية، ص٧٥.

وتعتبر عمليات التجميل أو زرع الأعضاء أوالإجهاض، إذا كانت بقصد العلاج مشروعة؛ لأن غايتها العلاج إذا تمت وفق القانون، وإذا تمت عكس ذلك فإنها تكون أعمالاً مجرمةً يعاقب عليها القانون. فقد ذهب بعض شُرَّاح القانون[٩٢] بأن عمليات التجميل تعتبر سبباً من أسباب التبرير، إذا قصد بها العلاج الجسدي والنفسي، كإزالة تشويه واضح في الوجه أو اليدين، أو إصلاح آثار الحروق أو الجروح. ويعتبر نقل الدم وزراعة الأعضاء كذلك، من أسباب التبرير إذا تمت بقصد العلاج.

الفرع الرابع : اتباع الأصول العلمية المستقرة في الطب

إذا توفرت الشروط السابقة، كان من حق الطبيب وغيره من الكوادر الطبية من أصحاب المهن الطبية، أن يباشروا عملهم ويتدخلوا لعلاج المريض. وعليهم أن يبذلوا جهوداً صادقة و يقظة ومتفقة مع أصول مهنة الطب، مراعين الأنظمه والتعليمات التي تنظم عملهم، متمسكين بالأصول العلمية الثابتة التي يعرفها أهل العلم.

فلا شك أن الطب يشمل أصولاً ثابتة يعرفها أهل العلم، ولا يتسامحون مع من يهملها أو يتخطاها. لذلك نلاحظ أن القضاء يلجأ إلى أهل الخبرة من الأطباء والجراحين، لتقدير ما إذا كان زميلهم قد اتبع الأصول العلمية الطبية الثابتة[٩٣].

والأصول الطبية التي يجب أن يراعي أصحاب المهن الطبية اتباعها، هي المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظرياً وعملياً بين طائفة أصحاب المهن الطبية، ويجب الإلمام بها[٩٤].

---

(٩٢) د.عبود السراج، قانون العقوبات القسم العام، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا سنة ١٩٨٥ص٣٥٨ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، السراج، قانون العقوبات".

(٩٣) الأودن، مسؤولية الطبيب، ص١٦.

(٩٤) د٠ عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، سنة ١٩٨٨، ص (١٠٠٢– ١٠٠٣) "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، عصام أحمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ".

لذلك يشترط لانتفاء مسؤولية الطبيب الجنائية، أن يثبت عدم خروجه عن الأصول العلمية الثابتة المستقرة، أو إهماله بعدم اتخاذه الحيطة والحرص، وعدم الاحتراز أو عدم الاكتراث، وكذلك سوء التقدير، وعدم الحذق والدراية، وعدم مراعاة القوانين واللوائح[٩٥].

فالعناية المطلوبة من الطبيب أن يبذل جهوداً صادقة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول الثابتة. والظروف الاستثنائية، هي الظروف الخارجة عن قيام الطبيب بعمله، وهي التي تحيط به وتؤثر فيه، سواءً أمن حيث المكان أم الزمان، وهي تختلف عن الظروف الداخلية المتعلقة بالطبيب والتي تكون لشخصه[٩٦].

أَما بالنسبة للعمل الفني الذي يجريه الطبيب، فلا يشترط نجاحه حتى يكون مشروعاً؛ لأن التزام الطبيب لايكون التزاماً بتحقيق نتيجة[97]، ففشل العلاج لا يقيم مسؤولية الطبيب، ما دام التزاماً بالأصول الفنية والقواعد العلمية التي تفرضها قواعد العلم والخبرة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة بداية الزرقاء الأردنية بقرارها رقم ١٩٠/ ١٩٨٤م تاريخ ٦/١٦/ ١٩٨٨م، بأن الطبيب يلتزم بتقديم كلّ ما يتوجب من أوجه العناية، وفقاً للقواعد المقررة طبياً، ووفقاً للأصول الطبية، ليسأل عما يؤول إليه أي تصرف سلبي مؤداه إلحاق الضرر بالمريض.

مما تقدم نخلص إلى أن معيار العمل الطبي الصحيح، هو قيام أصحاب المهن الطبية وعلى رأسهم الطبيب بأعمالهم وفق الأصول العلمية المستقرة، والثابتة في علم الطب، من حيث التشخيص السليم المبني على الفحوصات المخبرية والشعاعية و السريرية، ودراسة الأعراض الظاهرة والوصول إلى ماهية المرض، ثم

---

(٩٥) مدني تاج الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب، ص (١٩٤- ١٩٧).

(٩٦) الأودن، مسؤولية الأطباء، ص (١٨- ١٩).

(٩٧) السيد محمد السيد عمران، التزام لطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الأسكندرية ، مصر، سنة ١٩٩٢، ص١٧ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية"؛ د. طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس، لبنان سنة ٢٠٠٤، ص (١٠٨- ١١٠) "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، عجاج،مسؤولية الطبيب".

وصف العلاج السليم، بتحرير الوصفة الطبية واختيار العلاج اللازم، وممارسة الأطباء العمل الطبي بعد الحصول على الترخيص القانوني، حسب القوانين والأنظمة، وإذا حصل عكس ذلك، فلم يتبعوا الأصول العلمية في الطب، فسيكونون عرضةً للمساءلة القانونية، ويعتبرون منحرفين عن السلوك السليم، الذي يفرضُهُ عليهم القانون، ويكونون قد ارتكبوا خطأ تقوم عليه مسؤوليتهم .

الفصل الثاني : الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب ومساعديه وعلاقته بواقعة الخطر في التأمين

سأتناول هذا الفصل في مبحثين، أتحدث في الأول: عن الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، وأتحدث في الثاني عن التأمين والمسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي

المبحث الأول : الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية

بالرغم من أن القانون المدني الأردني يقيم المسؤولية على أساس الضرر وليس الخطأ[٩٨]، على خلاف غيره من التشريعات[٩٩]، إذ يكتفي القانون المدني الأردني بأن يكون الفعل ضاراً، ولو صدر من غير مميز، ولا يشترط عنصر الإدراك[١٠٠]، وفي رأينا أن القانون المدني الاردني يكتفي في ركن الخطأ بالإنحراف او التعدي ولا يشترط الادراك الذي يعتبر الركن المعنوي للخطأ. إلا أن الخطأ الطبي يعتبر أهم ركن في المسؤولية الطبية، ولا تقوم هذه المسؤولية بدونه، وله سمات وبخاصة به، من حيث مفهومه وإثباته، وهل هو واجب الاثبات أم مفترضٌ؟ وهل يشترط فيه درجة من الجسامة؟

وفي مجال التأمين من المسؤولية الطبية، يعتبر الخطأ الطبي أهم عنصر في ركن الخطر المؤمن منه، وهو الذي تجري عليه المقاصة وفقاً لقوانين الإحصاء، وبه يتحدد نطاق الأخطاء التي يجوز التأمين عليها، أو استبعاد ما لا يجوز التأمين منها، وبموجبه تتحدد قيمة التعويض الذي سيدفع للمضرور. لذلك سأتناول الخطأ

---

(٩٨) انظر عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ١٨٤؛ انور سلطان، مصادر الإلتزام، ص ٢٩٨؛ أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن،سنة ٢٠٠٥م، ص١٠٣ وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب.

(٩٩) انظر القانون المدني المصري المادة رقم (١٦٣)، والمادة رقم (١٢٤)، قانون المدني الجزائري ، المادة رقم (١٣٨) من القانون الفرنسي.

(١٠٠) انظر نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الاردني.

الطبـي مـن حيـث بيـان مفهومـه ومعيـاره وصـوره، وكيفيـة إثباتـه، ودور الخبـرة فـي الاثبات، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي ومعياره وتدرجه.

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي.

المطلب الثالث: اثبات الخطأ الطبي.

المطلب الأول : مفهوم الخطأ الطبي ومعياره وتدرجه

في مجال التأمين من المسؤولية الطبية، يعتبر الخطأ الطبي عنصراً أساسياً في ركن الخطر المؤمن منه، والمتمثل في المسؤولية المدنية، إذ يتوقف قيام هذه المسؤولية عليه. ويثير الخطأ الطبي الكثير من المشاكل في هذا المجال من حيث بيان ماهيته وكيفية إثباته، وما هي درجاته، وصوره، لأنه إذا تحقق الخطأ و حصل الضرر، وثبتت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، تحقق الخطر المؤمن منه، وترتب على ذلك حصول المتضرر على التعويض، وهذا الخطأ قد يكون خطأً مادياً أو خطأً فنياً.

ولبيان مفهوم الخطأ الطبي يتوجب علينا أن نعرف الخطأ المهني " الفني"، حيث أثيرت العديد من التساؤلات حول الأعمال المادية والأعمال الفنية التي يقوم بها الطبيب، وهل من الضروري التمييز بين العمل المادي والفني؟ وسنبين هنا موقف التشريعات والقضاء من فكرة تدرج الخطأ، ومعياره وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي.

الفرع الثاني: تدرج الخطأ وموقف الفقه والقضاء من ذلك.

الفرع الثالث: معيار الخطأ الطبي.

الفرع الأول : مفهوم الخطأ الطبي

سأتناول مفهوم الخطأ من حيث هو لغةً واصطلاحاً ثم الخطأ العادي، والخطأ الفني ثم، الخطأ الطبي.

أولاً: الخطأ لغة واصطلاحاً :

يعرف الخطأ لغة: بأنه ضد الصواب، وضد العمد، وضد الواجب[١٠١]، أما اصطلاحاً، فقد اختلف شُرّاح القانون حول تعريفه؛ لأن معظم التشريعات لم يرد في نصوصها تعريف له. فقد عَرَّفَهُ الفقيه بلانيول بأنه " خروجٌ على إلتزام موجودٍ من قبل، وهذا الالتزام قد يكون محدداً من قبل المشرِّع ، وقد يكون محدداً في العقد، فإذا كان الألتزام محدد بواسطة المشرع ، فأنه يكون في صورة نظام موجه الى جميع الأشخاص لاتباعه بكل حذر ويقظه، عند ممارستهم لحقوقهم أو تنفيذهم لإلتزاماتهم[٢] ". وعرفه الفقيه "ديموج" بأنه " أعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الأعتداء[٣] ". ويذهب الدكتور السنهوري الى أن عبارات الأعتداء على الحق والأخلال بالواجب والحق الأقوى أو الحق المماثل الوارد من التعاريف كلها الفاظ تحتاج هي الى تحديد ولاتحدد معنى الخطأ[٤]. وكما عرفه البعض بأنه: "انحراف في السلوك، لا يمكن ارتكابه من شخص يقظ متبصر وجد في نفس الظروف التي وجد فيها من ارتكب الخطأ"[٥١٠٢]. أن اختلاف الشُرّاح في تعريفهم للخطأ يعود لأمرين: الأول: أن بعض الفقهاء اتجه اتجاهاً موضوعياً، فعرفه من خلال الفعل ذاته، دون أن ينظر إلى الفاعل، ومنهم من كان اتجاهه شخصياً، فَعَرَّفَهُ بالنظر للشخص المسؤول عن الخطأ فيما إذا كان مميزاً أو غير مميز. والأمر الثاني: هو أن الخطأ كلمة

---

(١٠١) المنجد في اللغة والأعلام.دار المشرق الطبعة ٢٨ ، بيروت، لبنان، لسنة ١٩٨٧م ص١٨٦، أنظر، وجدان ارتيمة، الخطأ الطبي في القانون المدني، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق في الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، سنة ١٩٩٤، ص ٩٤٠ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، أرتيمه، الخطأ الطبي"؛ الحياري، المسؤولية المدينة للطبيب، ص ١٠٣

(٢) اشار اليه د٠ عبد الرشيد مأمون.عقد العلاج بين النظرية والتطبيق.دار النهضة العربية مصر.القاهرة.سنة ١٩٨٦.ص١٢٨.سيشار إليه فيما بعد هكذا مأمون.عقد العلاج بين النظرية والتطبيق.

(٣) اشار اليه ، الحسيني.المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية.ص٥٨-٥٩.

(٤) السنهوري.الوسيط.ج١.فقرة ٥٢٦.ص٧٨٨.

(٥) انظر، المحتسب بالله، المسؤولية الطبية والجزائية، ص ١٢٠.

يندرج تحتها أعداد لا حصر لها من أنماط السلوك الإنساني[١٠٣]. لذلك لم تسلم هذه التعاريف من الانتقاد، وأننا لا يمكن تفضيل أي منها على الآخر.

ثانياً: الخطأ العادي والخطأ الفني:

يفرق جانب من الفقه الفرنسي بين الأعمال المادية التي يقوم بها الطبيب، ويرتكب الأخطاء أثناء ممارسته لها، و تسمى هذه الأخطاء بالأخطاء العادية، وأعمال فنية يمارسها أصحاب المهن الطبية، ويرتكبون خلال ممارستهم لها أخطاء تسمى بالأخطاء المهنية، وإن الطبيب لا يسأل إلا عن الأخطاء العادية،والحقيقة ان الدافع الرئيس في الأعمال المادية والأعمال المادية للطبيب هو من اجل إبعاد القضاء عن التعرض للبحث في مسائل فنية تخرج عن اختصاصة لأنها مسائل عملية تجري مناقشتها بين الطباء وإن الخصائص الفنية غير المؤكدة للعلوم الطبية حيث تعتمد على التخمين تؤدي إلى ضرورة التفرقة بين عمل الشخص العادي وعمل الشخص الفني ، ولذلك لايجب للقضاء ان يشغل نفسه بامور علمية وطبية فقضت محكمة استئناف متز الفرنسية بتاريخ ١٨٦٧/٥/٢١ م بأن " المسؤولية تتناول ايضا الأعمال الطبية البحتة ، ولا يجوز في شأنها أن تُمنَع المحاكم اطلاقا من النظر فيها بمقولة أن فصلها في ذلك يؤدي بها الى التدخل في فحص مسائل تقع في علم الطب وحدة ، بل إن الطبيب في هذه الأحوال يجب أن يُسأل عن خطئه الجسيم المستخلص من وقائع ناطقة واضحة والذي يتنافى في ذاته مع القواعد المقررة التي لا نزاع فيها[١٠٤]. فَعَرَّفوا الخطأ العادي بأنه: ما يصدر عن الطبيب أثناء مزاولته

---

(١٠٣) انظر، د. محمد حسين الشافي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، مصر– القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٠، ص (٩٣–٩٤) "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، الشافي، ركن الخطأ في المسؤولية "، قيس الصغير، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية ،الطبعةالاولى، سنة ١٩٩٦م، ص١٢٩ وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا قيس الصغير، المسؤولية المهنية.

(١٠٤) الفقيه (ديمولومب) تأثر بحكم محكمة استئناف (متز) الفرنسية الصادر في ٢١ مايو سنة ١٨٦٧، حيث تخيل أن هذا الحكم فرق بين الأعمال المادية للطبيب والأعمال المهنية التي يقوم بها (اشارت إليه أرتيمه، الخطأ الطبي، ص ٩٧–٩٨)؛ عجاج، مسؤولية الطبيب، ص ١٨٩، د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، مطبعة السلام أيريني للطباعة، شبرا، مصر، المجلد الثاني، الطبعة

للمهنة، دون أن يتعلق ذلك بالأصول الفنية المهنية، ويسأل الطبيب عن هذه الأخطاء مهما كانت درجتها، ومثالها أن ينسى الطبيب مقصاً أو قطعة قماش في بطن المريض، أو قيامه بإجراء عملية وهو سكران[١٠٥]. أَما الخطأ المهني (الفني) فيعرف بأنه "الخطأ الذي يرتكب من قبل أصحاب المهن أثناء ممارستهم لعملهم، ويخرجون بها عن السلوك المهني طبقاً للأصول الفنية الثابتة، حيث لا يمكن لأي صاحب مهنة أن يقوم بمثل هذا السلوك، لو وجد في نفس الظروف لهذا الشخص الذي خرج عنها، كالذي يحدث من الطبيب إذا خالف القواعد التي تفرضها عليه مهنة الطب، ومثالها الخطأ في التشخيص[١٠٦].إلا أن قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢ لم يفرق بين الخطأ العادي والخطأ الفني، حيث نصت المادة (٤٥) من القانون على أن " كل طبيب يخل بواجباته المهنية خلافاً لأحكام هذا القانون، وأي نظام صادر بمقتضاه أو يرتكب خطأ مهنياً أو يتجاوز حقوقه أو يقصر بالتزاماته، وفق الدستور الطبي أو يرفض التقيد بقرارات المجلس أو يقدم على عمل يمس شرف المهنة أو يتصرف في حياته الوبخاصة تصرفاً يحط من قدرها يعرض نفسه لإجراءات تأديبية أمام مجلس التأديب". كما وانتقد الفقه الرأي المطالب بالتفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني، ودعا إلى أن الطبيب عند مزاولته لعمله يجب أن يكون مطمئناً ليعمل بكل ثقة، ويُرد عليه من قبل أصحاب الرأي المخالف لهم؛ إن المريض كذلك بحاجة إلى الطمأنينة من الأخطاء الفنية[١٠٧]، كذلك لا يوجد سند

الخامسة، سنة ١٩٩٨، ص ٣٨٦، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني".

(١٠٥) د. محسن عبد الحميد البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تامين المسؤولية ،مكتبة الجلاء،المنصورة ، مصر،سنة ١٩٨٦م، ص ١٤ وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، البيه،حقيقة ازمة المسؤولية المدنية.

(١٠٦) د. محسن عبدالحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر– المنصورة، سنة ١٩٩٣، ص ١٧ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب"؛ عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ١٨٩.

(١٠٧) د. محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة القانون والشريعة، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ابو ظبي، الامارات المتحدة العربية، يونيو ١٩٨١، السنة الخامسة، العدد الثاني،

قانوني لهذه التفرقة، إذ أن النصوص المتعلقة بالمسؤولية جاءت عامة لم تفرق بين الفنيين وغير الفنيين[١٠٨].

وفي رأينا أنه إذا كان الهدف من هذه التفرقة منع تدخل القضاء في المسائل العلمية والخلافية، لأنها مسائل دقيقة تحتاج إلى دراسة نظرية وتطبيقية، حتى يبنوا أحكامهم على اليقين لا على الشك، فعلى أي أساس يتم التمييز بين الأطباء وغيرهم من رجال الفن، ونضيف أن هذا الرأي ينطبق على أصحاب المهن الطبية كافة، ويجب عدم الأخذ بهذه التفرقة أطلاقاً.

ثالثاً: الخطأ الطبي:

الخطأ الطبي هو صورة من صور الخطأ بوجه عام، ويدخل في نطاق المسؤولية المهنية،حيث يعرف الخطأ المهني بأنه: (الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم، ويخرجون بها عن السلوك المهني المألوف، طبقاً للأصول الثابتة وقواعد الفن، حيث لا يمكن لأي صاحب مهنة أن يقوم بمثل هذا السلوك لو وجد في نفس الظروف والمعطيات لهذا الشخص الذي خرج عنها)[١٠٩]. وقد أخذ بعض الشراح تعريف الخطأ الطبي من الخطأ المهني، فَعَرَّفوا الخطأ الطبي بأنه: (إخلال من الطبيب بواجبه ببذل العناية المتفقة مع أصول المهنة الثابتة المستقرة في علم الطب)[١١٠]، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك[١١١].

وهناك رأي آخر يقول بأن " الخطأ الطبي هو نقص ذاتي، وإخلال بمقتضيات المهنة وعدم تطابقها مع الأصول العلمية، لأن العمل الطبي يتميز بطابع فني، وأن الالتزام

ص ٧٩– ٨٠، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا،القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية ".

(١٠٨) ارتيمه، الخطأ الطبي، ص ١٠٠.

(١٠٩) شريم، الأخطاء الطبية، ص ١٥٩– ١٦١.

(١١٠) د. منذر الفضل، حلقة دراسة حول المسؤولية الطبية، مكتبة جامعة عمان الأهلية ، السلط، الأردن، سنة ١٩٩٣، ص ١٣. عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ٣٣.

(١١١) قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم ٧٨٧/ ٧٨، حقوق، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية، المجلد الرابع، لسنة ١٩٧٨، ص ٨٥٢ وما بعدها.

بسلامة جسم المريض أمر ضروري، ويعتبر المساس به هو مساس بالحقوق المطلقة[١١٢] ".

جانب آخر يُعَرِّفُ الخطأ الطبي بأنه " تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقِظٍ حَذِرٍ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب المسؤول"[١١٣].

ومنهم من يُعَرِّفُهُ بأنه " الإخلال بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته، والإخلالُ ببذل العناية اللازمة، ووفقاً لذلك لا يقوم الطبيب بواجبه بكل يقظةٍ وحذر، ولم يراعِ الأصول العلمية الثابتة المستقرة في علم الطب، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الاستثنائية، المكانية والزمانية التي يكون فيها الطبيب "[١١٤]. وهناك من حاول تجنب كل الانتقادات التي وجهت للتعاريف التي تناولت الخطأ الطبي، وبخاصة الانتقادات المتعلقة بعدم تناولها ماهية الأصول العلمية الطبية، والقواعد العلمية المهنية للطب التي يعد الإخلال بها خروجاً عليها، حيث عرف الخطأ الطبي بأنه" هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب عن القواعد والأصول الطبية، التي يقضي العلم بها أو المتعارف عليها وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة التي أقر بها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، مع أخذ الحيطة والحذر والتبصر واليقظة أثناء ممارسة العمل الطبي، حتى لا يلحق الضرر بالمريض "[١١٥].

ومنهم من يُعَرِّفُهُ بأنه " هو عدم قيام الطبيب بالالتزامات الوبخاصة التي تفرضها عليه مهنته، والإحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرتها، ويعتبر مخطئاً عندما يهمل في أداء واجبه، وتتحقق مسؤوليته"[١١٦]. كما أن التشريعات الصحية في

---

(١١٢) د٠أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة ، مصر، سنة ١٩٨٣، ص ٢٧٢، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا احمد سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ، الأودن، ومسؤولية الطبيب، ص ٣٣.

(١١٣) انظر، د. وفاء حلمي أبو الجميل، الخطأ الطبي دراسة فقهية وقضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،١٩٨٧، ص ٤١، وسيشار إليها فيما بعد، وفاء أبو الجميل، الخطأ الطبي.

(١١٤) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص ١١.الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ص ١١٨- ١١٩.

(١١٥) انظر، القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ص ٢٢٣- ٢٢٤.

(١١٦) الأودن، مسؤولية الطبيب، ص ٥٠.

العديد من الدول أكدت على ضرورة التزام الطبيب أثناء مزاولته المهنة بعدم الخروج على القواعد والأصول العلمية في علم الطب، وإذا خرج عن ذلك يعتبر مرتكباً خطأ طبياً[١١٧].

ويرى بعض شُرّاح القانون أن الخطأ الطبي يتكون من ثلاثة عناصر[١١٨] هي:

أ-خروج الطبيب والكادر الفني الذي يعمل بإمرته عن القواعد العلمية الثابتة، التي تقتضيها أصول المهنة وقت تنفيذ العمل الطبي.

ب-الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة واستعمال الأجهزة الطبية اللازمة.

جـ-علاقة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة.

ونؤيد الرأي القائل ، بأن العمل الطبي لا يقوم به الطبيب وحده، وإن كان هو رئيس الفريق الطبي، بل هو عمل متكامل يحتاج لمشاركة الكوادر الطبية الأخرى، فالطبيب حتى يصل إلى تشخيص صحيح للمريض وبناء عليه يقرر صرف العلاج، أو إجراء تدخل جراحي، فإنه يحتاج إلى فني مختبر لإجراء التحاليل الطبية اللازمة للدم أو البول أو الأنسجة ، أو يحتاج إلى فني أشعة لإجراء التصوير الشعاعي للجسم أو يحتاج إلى رعاية ومتابعة الممرضة في القسم بعد إجراء العملية الجراحية. جميع هؤلاء قد يصدر عنهم أخطاء تسبب أضراراً للمريض، فمثلاً فني المختبر يمكن أن يعطي نتائج مغلوطة لفصيلة الدم أو لنتائج فحص، كإعطاء نتائج فحص مريض آخر، وكذلك فني الأشعة يمكن أن يسبب ضررا بزيادة كمية الأشعة، أو تسليطها على موقع غير الموقع المقرر تصويره، جميع هذه التصرفات تعد إخلالاً بالالتزام بأصول المهنة الثابتة المستقرة في علم الطب والمهن الطبية المساعدة الأخرى.

---

(١١٧) المشرع الأردني والمصري، أكدا في ديباجة نصوص التشريعات المنظمة لمهنة الطب على أخلاقيات الطب بأنها عبارة عن مجموعة من القواعد والأعراف التي تنطبق على كل طبيب وجراح أسنان وصيدلي ويجب الالتزام بها وأن يكون الطبيب على إلمام كافي بمضمونها العلمي حال مباشرته للعمل الطبي، والطبيب ملزم ببذل العناية وعدم الأهمال وليس الشفاء . الأودن، مسؤولية الطبيب، ص ٥٣ و أنظر(المادة الأولى) من الدستور الطبي الأردني ، المنشور بالجريد الرسمية ، العدد ٣٤٦٤، ص ٤٨٦ بتاريخ ١٩٨٧/٣/١٠م .

(١١٨) القايد، مسؤولية الأطباء، ص٢٢٥.

ونضيف، بأنه يجب أن لا يقتصر تعريف الخطأ الطبي على الطبيب وحده، وإنما يجب أن يشمل الكوادر الطبية المشاركة في العمل الطبي، وعليه يمكن أن نعرف الخطأ الطبي بأنه "عدم قيام اصحاب المهن الطبية بالالتزامات التي تفرضها عليهم مهنهم وفق الأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب والمهن الطبية المساعدة الأخرى".

الفرع الثاني : تدرج الخطأ الطبي وموقف الفقه والقضاء من ذلك

درج جانب من الفقه[١١٩]، على تقسيم الخطأ الطبي إلى أخطاء مادية أو عادية، وأخطاء فنية أو مهنية من أجل تحديد المسؤولية[١٢٠].

كما قسم الخطأ الطبي إلى أخطاء جسيمة[١٢١]، وأخطاء يسيرة، وحسب الرأي القائل بذلك فإن الطبيب يُسأل عن الأخطاء العادية والمادية بغض النظر عن جسامتها، إما الأخطاء المهنية فلا يُسأل الطبيب إلا عن الخطأ الجسيم[١٢٢].

وقد ذهب القضاء الفرنسي في أحكام عديدة إلى التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني، وقرر بأنه لا يسأل الطبيب عن أخطائه الفنية إلا إذا كانت أخطاؤه جسيمة، فقد قضت محكمة (السين) الفرنسية في حكم لها "أن الطبيب إذا خرج عن قواعد المهنة، وأدى إهماله الذي لا يصدر عن طبيب مثله، وينم عن جهل فاحش

---

(١١٩) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص ١٣-١٥؛أحمد سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ، ص ٣٧٣.

(١٢٠) انظر، د. عبدالله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دار الأندلس الخضراء،جدة ، السعودية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٧، ص ٢٠٥، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية"؛ مدني تاج الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب، ص١٩٩؛ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين والصيادلة والمستشفيات العامة والخاصة، دار المعارف،الاسكندرية، مصر، بدون سنة طبع، ص ١٤، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، محمد منصور، المسؤولية الطبية"، ص ١٤؛ أحمد سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، ص٣١٣؛ مأمون، عقد العلاج، ص ١٢٧، حيث عرفوا الخطأ العادي، هو الذي يقع من الطبيب دون أن يكون ذا صلة بمهنة الطب، والخطأ المهني، هو ذلك الخطأ الذي يصدر من الطبيب بالمخالفة للقواعد الفنية التي تلزمه بها القواعد الطبية.

(١٢١) يعرف الخطأ الجسيم، فقهيا: فهو الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس تبصراً. أنظر القايد المسؤولية الجنائية للطبيب ص ٢٤٠.

(١٢٢) أرتيمه، الخطأ الطبي؛ الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، ص ١٢٥.

نتيجة خروجه عن القواعد الفنية العادية، التي يسلم الجميع بضرورتها إلى ضرر فيسأل الطبيب عن الخطأ الجسيم[١٢٣]، وكذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية- قديماً- إلى أن الطبيب يسأل عندما يرتكب خطأ، وصفته المحكمة الإغفال الأكيد لواجباته، ولا يسأل عما ينسب إليه من عدم احتياط أو إهمال بسبب هفوات أو أخطاء يسيرة[١٢٤]. ويجب أن يكون الخطأ واضحاً وثابتاً، أي مستخلصاً من وقائع ناطقة واضحة، بحيث يتنافى مع القواعد العامة التي لا نزاع فيها، وأن يكون ثابتاً للقاضي وظاهراً لا يحتمل المناقشة، ولا يقبل أن يكون احتمالياً وأن يكون الخطأ محققاً ومميزاً [١٢٥].

كما أن القضاء المصري تأثر بالقانون الفرنسي وبموقف القضاء الفرنسي الذي كان قديماً يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فكانت أحكامه تؤيد المسؤولية عن الأخطاء المادية بغض النظر عن حسابها، أما الأخطاء الفنية اليسيرة فلا يسأل الطبيب عنها إلا إذا كانت هذه الأخطاء جسيمة[١٢٦].

وبالرغم من أن الباعث من هذه التفرقة هو إعطاء الطبيب الحرية للقيام بمهنته بعيداً عن سيف المسؤولية من ناحية، وحماية المرضى من ناحية ثانية، حيث يتساوى الأطباء مع غيرهم من الناس في أخطائهم العادية، وَيُسألون عنها، أما الأخطاء الفنية فلا يُسألون إلا عن الأخطاء الجسيمة[١٢٧]، لم يسلم هذا التمييز من النقد، حيث يرى معارضو هذا التقسيم أن فيه نوعاً من التحكم، لأنه ليس من الميسور التمييز بين الخطأ المادي والخطأ الفني[١٢٨]، فهذا التمييز يبرز مثلاً في

---

(١٢٣) حكم محكمة السين الفرنسية ٢٠، ٧/ ١٩٠٧، أشار إليه؛أحمد سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ، ص ٢٩٢.

(١٢٤) نقض مدني فرنسي ١٨/ ١٠/ ١٩٣٧، أشارت إليه، وفاء أبو الجميل، ص ٤٣.

(١٢٥) محمد منصور، المسؤولية الطبية، ص ٢١؛ مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص ٦٥.

(١٢٦) انظر، البيه، نظر حديثة إلى خطأ الطبيب، ص ٣٦-٣٧.

(١٢٧) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص ٢٤؛ مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص٦٣.

(١٢٨) وفاء أبو جميل، الخطأ الطبي، ص ٤٥؛ عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص٦٣ -٢٠٦ ؛ البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص ٢٥، هامش ٢، مرسي، التأمين من المسؤولية الطبية، ص ٦٣.

حالة ما إذا كان الطبيب قد ترك قطعة قماش في بطن مريض، أو أغفل نقله إلى المستشفى، فهذه الأخطاء مادية وتعتبر كذلك أخطاء فنية[١٢٩].

ونظراً لصعوبة ودقة التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني للطبيب وغيره من أصحاب المهن الطبية الأخرى، و للطابع الفني البحت الذي تمتاز به ونتيجة لتطوير المسؤولية نحو حمايةٍ أكبر للمضرور، فإن القضاء في فرنسا[١٣٠]، وفي مصر[١٣١] نبذا التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني يسيراً أو جسيماً، كما أن القضاء الفرنسي لم يستقر في أحكامه على هذه التفرقة، حيث أنه في نفس الفترة التي كانت فيها القرارات تصدر وتؤيد التفرقة، إلا أن هناك أحكاماً صدرت تنتقد التفرقة، وهذا واضح من حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢١/يوليو/١٩١٩م، الذي قررت المحكمة فيه ما يلي:

" أن المادتين (١٣٨٢ و ١٣٨٣) مدني الفرنسي، قد قررتا قاعدة عامة، هي قاعدة ضرورة إسناد الخطأ إلى المسؤول، وإلزامه بتعويض الضرر الذي نشأ عن فعله، بل حتى عن إهماله أو عدم تبصره، وأن هذه القاعدة تسري على جميع الناس مهما كانت مراكزهم وأوضاعهم دون استثناء، إلا في الحالات التي نص عليها القانون بصفة عامة، وأنه لا يوجد أي استثناء من هذا القبيل بالنسبة للأطباء"[١٣٢].

كما أكدت محكمة "اكس" الفرنسية ذات المعنى، حيث أقامت المسؤولية على عاتق الطبيب لمجرد خطأ مهني خفيف"[١٣٣].

---

(١٢٩) مأمون، عقد العلاج، ص ١٢٧.

(١٣٠) Civ. I ere 9 octo. 1985 Bull .civ.I N 253 وأشار أليه، محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، قانونياً وفقهياً اجتهاداً منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان– بيروت، سنة ٢٠٠٣، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، محمد ياسين، المسؤولية الطبية".

(١٣١) استئناف مصر يناير ١٩٣٦، المحاماه، السنة السادسة عشر، العدد ٧١٣، ص ٣٢٤، وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص ٦٤.

(١٣٢) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص ٣٣– ٣٤ أشار إلى الحكم.

(١٣٣) قرار محكمة اكس ١٤/ ٢/ ١٩٥٠، وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذاد. محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص ٣٤، هامش ٣٤.

إما القضاء الأردني فلم يتعرض لمسألة تدرج الخطأ الطبي بشكل مباشر، ولكنه استقر على قيام مسؤولية مرتكب الخطأ متى كان واضحاً وثابتاً، وذلك بالاستناد إلى أحكام المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني، وقضت محكمة التمييز الأردنية بأن "الأخطاء الفنية التي تترتب على المهندس شأنه شأن باقي المهنيين، ولا تنحصر في الأخطاء التي تصدر عن سوء نية فقط، بل تمتد إلى كل سلوك يعتبر خروجاً عن المألوف من أهل الصنعة في بذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة وقواعد الفن"[١٣٤]، وتشمل هذا القاعدة المسؤولية العقدية والتقصيرية، ومن خلال استعراض هذا القرار يلاحظ أنه لم يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في الأخطاء المهنية، وهذا الوصف يبين أن مسؤولية الطبيب تقوم سواء أكان الخطأ جسيماً أم يسيراً. أما من وجهة نظرنا بعد أن عرضنا موقف الفقه والقضاء من فكرة التفرقة بين نوعي الخطأ العادي والخطأ الفني سواء أكان جسيماً أم يسيراً، يجب إحالة المسؤول عن الخطأ للقضاء، وإلزامه بالتعويض، وفي مجال التأمين من المسؤولية الطبية، يجب عدم الأخذ بالتفرقة في الخطأ، ويجب أن يشمل عقد التأمين النشاط الفني للطبيب ومساعديه من أصحاب المهن الطبية الأخرى كافة. ومسالة المسؤول عن الضرر، سواء أكان الخطأ جسيماً أم يسيراً. كما ونتمنى على المشرع الأردني وللطبيعة الوبخاصة التي تمتاز بها الأعمال الطبية، ولكون مجالها جسم الإنسان، أن يتجه نحو الخطأ المفترض، وأن وجود الضرر يعد قرينة على ارتكاب الخطأ، وذلك حتى يتمكن المريض من الحصول على مبلغ التعويض .

---

(١٣٤) قرار محكمة التمييز الأردنية، تاريخ ٢٦/ ٤/ ١٩٧٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ١٩٧٨، ص ٨٥٢ وما بعدها.

الفرع الثالث : معيار الخطأ الطبي

إن حماية جسم الإنسان وسلامته المادية تتضمن حماية حقه في الحياة، على أساس أن أي مساس أو اعتداء يقع على الحياة يقع تحت طائلة المسؤولية، وأن تقدم العلوم الطبية المتعلقة بجسم الإنسان جعل مسؤولية الطبيب أمراً بالغ الأهمية والخطورة، ونتيجة للمشاكل العلمية والقانونية التي تحصل ما بين الطبيب والمريض، وبخاصة فيما يتعلق بمدى التزام الأول اتجاه الثاني[١٣٥]، ونظراً لما يمتاز به العمل الطبي من خاصية الاحتمال والحدس والتخمين بنسبة كبيرة ، ولهذا لا يتصور أن يلتزم الطبيب بشفاء المريض أو بضمان سلامته ، من العمل الطبي أو الجراحي [١٣٦]، فإنه يجب بيان المعيار العام لخطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، ومن الضروري تقدير سلوك الطبيب، وهذا يتطلب معرفة التزام الطبيب؛ وهل هو التزام يبذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

لقد استقر الفقه[١٣٧]، والقضاء على أن الالتزام المترتب على الطبيب المعالج، هو التزام ببذل عناية، ويتلخص مضمون هذا الالتزام بأن على الطبيب أن يبذل جهوداً صادقة[١٣٨] وأن يكون يقظاً، وفقاً للظروف والمعطيات والأصول العلمية

---

(١٣٥) د. نايل عبدالرحمن صالح ، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الاردني ، بحث منشور في مجلة (دراسات) ، الجامعة الاردنية ، المجلة ٢٦ ، علوم الشريعة والقانون، العدد ١/ أيار/ ١٩٩٩، عمان، الأردن ص١٦١. "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، نايل عبدالرحمن، المسؤولية الجزائية للطبيب ".

(١٣٦) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ، ص١١٩.

(١٣٧) السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، ص٧؛ مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ص٣٩٧ البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص١١٨؛ وفاء أبو الجميل، الخطأ الطبي، ص٥١؛ د٠ سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء المسؤولية الوطنية للأطباء، دار النهضة العربية،القاهرة، مصر، إيداع١٩٩٠، ص ٢٠، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا،سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية".

(١٣٨) نقض مدني مصري بتاريخ ٢١/ ١٢/ ١٩٧٢. س ٢٢،ص١٠٦. اشار إليه محمد منصور.المسؤولية الطبية ،ص١٣. ، .cass,civ, 3,7mars, 1978,B,111,N,108 اشار اليه سرحان ، مسؤولية الطبيب، ص ١٣٠.

الثابتة والمستقرة في علم الطب، بهدف شفاء المريض أو تحسين حالته الصحية، وأي إخلال بهذا الالتزام يعتبر خطأً طبياً يترتب عليه مسؤولية الطبيب[١٣٩].

كما أن قواعد مهنة الطب وقوانينها لا تفرض على الطبيب التزاماً بشفاء المريض، ولا ضمان عدم استفحال المرض، وإنما تلزمه ببذل العناية اللازمة[١٤٠]. ووفقاً لقواعد القانون المدني، فإن الالتزام سواءً أكان محله التزاماً ببذل عناية أم التزاماً بتحقيق نتيجة، لا تقوم مسؤولية الطبيب في الالتزام ببذل عناية، إلا إذا أقام المريض الدليل على تقصير الطبيب، أو إهماله في بذل العناية الواجبة[١٤١]، إذ يجب على المدين تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه من شروط و بحسن نية[١٤٢]، فإذا كان المطلوب من المدين الحفاظ على الشيء، فيجب عليه أخذ الحيطة والحذر، فإذا بذل العناية اللازمة فانه يعتبر قد أوفى بالتزامه، ولو لم يتحقق الغرض المقصود[١٤٣].

ويرى جانب من الفقه[١٤٤] أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية "أيا كان المعيار الذي يلجأ آليه لتحديد طبيعة الالتزام من حيث غايته".

والعلة في تكييف التزام الطبيب ببذل العناية، هو أن العمل الطبي يتضمن نسبة كبيرة من الاحتمال والحدس والتخمين . ولهذا لا يتصور أن يكون التزام الطبيب شفاء المريض[١٤٥]، لكن ما مدى العناية الواجب على الطبيب بذلها حتى تنتفي عنه المسؤولية؟.

---

(١٣٩) ارتيمه، الخطأ الطبي، ص١١، عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص (٢١١٧) ؛ محمد منصور، المسؤولية الطبية، ص ١٣.

(١٤٠) انظر، نص المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني.

(١٤١) انظر نايل عبدالرحمن، مسؤولية الأطباء الجزائية، ص ١٦١.

(١٤٢) المادة (٢٠٢) من القانون المدني الأردني.

(١٤٣) انظر، نص المادة (٣٥٨) من القانون المدني الاردني، يقابلها المادة (٢١١) الفقرة الأولى من القانون المدني المصري.

(١٤٤) د.احمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، مجلة إدارة الفتوى والتشريع، الكويت، السنة الثانية، العدد الثاني، سنة ١٩٨٢، ص ٢١٩، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، شرف الدين، مسؤولية الطبيب".

(١٤٥) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص ١١٩.

طبقاً للقضاء الفرنسي[١٤٦]، والمصري[١٤٧]، والأردني[١٤٨]، فإن العناية من الطبيب ، ويعتبر مخطئاً إذا قصر بها،هي أن يبذل من الجهود الصادقة اليقظة التي تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، وهناك اتجاهان لقياس إطار العناية، أي اليقظة والحذر والانتباه حتى يفي بالتزاماته وهما[١٤٩]:

الأول: اتجاه شخصي "ذاتي"، يتلخص بمقارنة ما وقع منه على ضوء التصرفات العادية، من حيث إمكان تجنب الفعل الضار، وذلك إذا وجد في نفس الظروف التي أحاطت به، فإذا ثبت أنه كان في استطاعته تجنب الضرر ولم يفعل، وصف سلوكه بالخطأ أو الإهمال، لعدم اتخاذ الحيطة والحذر.

الثاني: اتجاه موضوعي مجرد، ويقتضي وفقاً لهذا الاتجاه قياس سلوك الشخص بمسلك الرجل العادي المألوف في الحياة الاجتماعية، مع الأخذ بعين الاعتبار البيئة والظروف التي وجد فيها.

جانب من الفقه[١٥٠] دعا للأخذ بالاتجاه الشخصي، مبرراً ذلك بأنه لا يستطيع الشخص أن يلتزم بأن يبذل من العناية أكثر مما تتحمله طبيعته وثقافته وخبرته الشخصية، لكن هذا الاتجاه واجه النقد، حيث يرى معارضوه بأنه من الصعب تطبيقه، لأنه يحتاج لمراقبة سلوك الشخص وحركاته، لمعرفة فيما إذا كان مخطئاً أو غير مخطئٍ مع مراعاة الظروف المحيطة به[١٥١].

---

(146) Cass, Civi.1,28juin1989,D,G,b413,note,y,dagorne-labbe. P. 34,

.اشار اليه سرحان ، مسؤولية الطبيب ، ص١٣١.

(١٤٧) قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٧١ أشار إليه البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، هامش رقم ٢، ص ١٢٠.

(١٤٨) قرار محكمة بداية عمان رقم ٢٦٣١/ ٩٨، الصادر بتاريخ ٢٨/ ١١/ ٢٠٠٤ غير منشور.

(١٤٩) البيه ، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص١٢١-١٣٤. د. عبد السلام التونتجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٥ ص٢٦١، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، التونتجي، مسؤولية الطبيب".

(١٥٠) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص١٢٣.

(١٥١) التونتجي، مسؤولية الطبيب، ص٢٦٤.

والغالب في الفقه[١٥٢] يفضل الأخذ بالمعيار الموضوعي المجرد لتقدير خطأ الطبيب، ولكن ليس على إطلاقه، وإنما يجب مراعاة الظروف الخارجية التي أثرت فيه.

ويبدو أن المعيار الموضوعي ملائم في تحديد المسؤولية للطبيب، لأنه ليس من المعقول أن يؤخذ سلوك الطبيب الشخصي كمعيار لتحديد السلوك الواجب إثباته في مباشرة الأعمال الطبية، فقد يكون مستهزئاً أو متهوراً، وبعيداً عن النهج المقرر في أصول المهنة وقواعدها الثابتة.

كما أن عمل الطبيب يخضع لمعيار الخطأ المهني، والمعيار الأخير هو السلوك الفني المألوف من شخص وسط من نفس المهنة والمستوى، وما يتمتع به من كفاية وانتباه، ويوجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بمرتكب الفعل[١٥٣].

والظروف الخارجيه تشمل الإسعافات السريعة، والزمان والمكان والبعد عن المستشفيات، وعدم توفر الأدوات العلاجية في مكان العلاج، وعدم توفر المساعدة التمريضية أو المختبرات والأشعة، كل هذه الظروف يجب أخذها بعين الاعتبار عند تقدير مسلك الرجل العادي؛ فمثلاً عدم أخذ صورة أشعة لمريض في مستشفى في المدينة يعتبر خطأ طبياً يسأل عنه، ولكن لا يعتبر خطأً طبياً إذا كان المريض في مكان لا يتوفر فيه جهاز أشعة[١٥٤].

وانطلاقاً من ذلك يكاد يجمع الفقه[١٥٥] على أن المعيار الموضوعي هو الذي يجب الأخذ به لقياس الالتزام ببذل العناية، والمتمثل في سلوك الرجل العادي، وهذا الرجل هو من جمهرة الناس وأوسطهم ذكاءً ويقظة وحرصاً، ويشير الدكتور

---

(١٥٢) التوتنجي، مسؤولية الطبيب، ص٢٦٤، البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص١٢٢. عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص٢١٥. مدني تاج الدين، المسؤولية الجنائية للطبيب، ص٢٠٢.

(١٥٣) محمد منصور، المسؤولية الطبية، ص٢٤. شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ص٤٦.

(١٥٤) ارتيمه، الخطأ الطبي، ص١١٤.

(١٥٥) القاسم، الخطأ الطبي، ص ٩- ١١، مأمون، عقد العلاج، ص ٢١٩؛ د. سامي منصور، بحث بعنوان المسؤولية القانونية وفق قانون شباط ١٩٩٤ ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الطبعة الأولى، المسؤولية الطبية، ص٣٠٧ "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، سامي منصور، المسؤولية القانونية".

السنهوري:"إلى أن هذا الشخص العادي يمثل جمهرة الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة ولا هو محدود الفطنه خامل الهمة فينزل الى الحضيض وهذا الشخص عُرف في القانون الروماني برب الاسرة العاقل ، بحيث ينظر الى السلوك المألوف لهذا الشخص العادي ، ونقيس عليه سلوك الشخص المخطئ ، مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به، فإذا انحرف سلوكه عن سلوك الرجل العادي يعتبر مرتكباً للخطأ ، وهو الأمر الذي يستوجب مسؤوليته".

بحيث ينظر إلى السلوك المألوف لهذا الشخص العادي، ونقيس عليه سلوك الشخص المخطئ، وينطبق ذلك على الطبيب وغيره من المهنيين بأن ينظر إلى من هو في مهنتهم أنه ذو سلوك عادي، ونفس الظروف والمؤهل والخبرات والدورات وغيرها.

وهذا ينطبق على الخطأ التقصيري والخطأ العقدي على حد سواء[١٥٦] .وقد قنن المشرع المصري والفرنسي هذه القاعدة، فالمادة (٢١١) من القانون المدني المصري تنص على أن المدين يكون قد وفى بالتزامه "إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي ولو لم يحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك" ، كما أن المشرع الفرنسي قرر ذلك بالمادة (١١٣٧) من القانون المدني[١٥٧].إن المادة (٣٥٨) من القانون المدني الأردني حددت المعيار العام بتنفيذ الالتزام، ونصت في الفقرة الأولى منها على أنه " إذا كان المطلوب من المدين هو الحفاظ على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد أوفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص ألعادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ،هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

كما أن القضاء الفرنسي والمصري يتوافقان مع الأغلبية من الفقه في الأخذ بالمعيار الموضوعي، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها أن

---

(١٥٦) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص ١٢١.

(١٥٧) انظر المادة (٢٩٠) من القانون المدني الكويتي التي تنص على هذا المبدأ.

تقدير الخطأ الطبي الفني يتم بطريقة مجردة، وأن الغلط في التقدير لا يمثل خطأ إلا إذا لم يبذل الطبيب العناية اللازمة [١٥٨].

إما القضاء الأردني فلم يتعرض لتحديد معيار الخطأ الطبي ، إلا أن قضاء محكمة التمييز استقر على قيام مسؤولية مرتكب الخطأ المهني بالخروج على السلوك المألوف من أهل الصنعة، حيث قضت بأن الأخطاء التي ترتب المسؤولية على المهندس شأنه شأن باقي المهنيين"[١٥٩].

ونخلص إلى أن الطبيب الوسط هو معيار الخطأ الطبي، على أن يحاط بنفس الظروف الخارجية للطبيب المسؤول، وفي هذا الصدد فإن خطأ الطبيب الأخصائي الذي يحمل مؤهلات عالية وخبرات كبيرة في مجال تخصصه، ولديه من الوسائل والطرق للعلاج إذا أخطأ فإنه يقاس بطبيب أخصائي مثله، وتكون مسؤوليته أكبر من مسؤولية الطبيب العام، على أن يحاط الأخصائي بنفس الظروف التي كان فيها الأخصائي المسؤول عن الخطأ. كما أن معيار الخطأ الطبي الذي أجمع عليه الفقه والقضاء، هو المعيار الموضوعي المجرد ، المتمثل في الانحراف عن السلوك المألوف العادي أو الفني لطبيب وسط من نفس مستواه المهني، محاطٍ بنفس الظروف الخارجية . يرى جانب من الفقه أن هذا المعيار يتألف من عنصرين أساسيين هما[١٦٠]: **الأول:** السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس المستوى المهني، وهذا العنصر يشمل العادات الطبية المستقرة في علم الطب، بحيث يكون الطبيب غير مخطئٍ إذا اتبع العادات الطبية المتبعة في علم الطب، لأن اتباع مثل هذا السلوك للعادات هو سلوك مألوف، ولكن القضاء الفرنسي ذهب إلى أن العادات الطبية لا تكفي لنفي المسؤولية، إذا كانت تتعارض مع قواعد الحيطة والتبصر، أو كانت قائمة على ضمانات غير كافية[١٦١]، وقد انتقد هذا الحكم من قبل الفقه، لأنه

---

(١٥٨) قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٢٧ ١٢ ١٩٨٤م، اشار إليه السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، ص ٦٨،

(١٥٩) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٧٨٧/ ٧٨ حقوق سبق الأشارة إليه .

(١٦٠) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص ١٤٥– ١٥٠.

(161) Paris 25 April 1945.D.1946. P 190 Note A.Tunc.

اشار اليه القاسم، الخطأ الطبي ، ص١٣. كما اشار اليه ، البيه ن نظرة حديثة الى خطأ الطبيب ، ص١٣٨

حسب رأي الفقيه (تانك)[١٦٢] يخالف المادة ١١٣٧ من القانون المدني الفرنسي التي تحدد مضمون الالتزام على أساس ما يفعله المهني الوسط، وهو لا يفعل إلا ما هو مطابقٍ للعادات الطبية المستقرة، ويرد البعض: أن القاضي يحتفظ لنفسه بالحق في مراقبة العادات الطبية في تقدير سلوك الطبيب، إذ أن هذه العادة لا تخلو من الحيطة والحذر[١٦٣].

الثاني: الاعتداد بالظروف الخارجية التي تحيط بالأخصائي، وكذلك الظروف الاستثنائية، وهذه الظروف تتعلق بالزمان والمكان الذي يجري فيه العلاج، مثل وجود المريض في مستشفى تتوافر فيه المستلزمات الطبية من أشعة ومختبرات واطباء وممرضين، أم أن العملية العلاجية قد تمت في مكان بعيد لاتتوافر فيه المستلزمات الطبية اللازمة والوسائل الحديثة للعلاج من اجهزة وغيرها.

وفي رأينا، ومما تقدم أن الالتزام العام الذي يلتزم به الطبيب هو بذل العناية اللازمة، ولكن هناك التزامات كبيرة على الطبيب تلزمه بأن يحقق نتيجة، وهي في الغالب أكثر من الالتزامات التي يكون التزام الطبيب فيها ببذل عناية، ومن هذه الالتزامات:

١-الالتزام بالتشخيص واستعمال الوسائل العلمية، ويجب السماع للسيرة المرضية والمؤثرات الوراثية، وهذا الالتزام على الطبيب يُفترض أن يقوم به ويلتزم بإجرائه، فإذا قصر وأهمل في ذلك يكون مخطئاً.

٢-فحص المريض سريرياً، من خلال إجراء الفحوصات المخبرية والتصوير الشعاعي، والتأكد من كل هذه الفحوصات قبل التشخيص، وقد قضت محكمة بداية الزرقاء في حكم أشرنا إليه سابقاً بإدانة الطبيب لعدم إجراء التصوير الشعاعي لطفلة حصل معها حادث سير قبل معالجتها، للتأكد من كسر في الرقبة، أدى عدم التشخيص بالشكل السليم إلى إصابتها بالشلل.

---

(١٦٢) تعليق الفقيه تانك على حكم المحكمة الفرنسية " أشار إليه البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص١٣٩.

(١٦٣) القاسم، الخطأ الطبي، ص ١٣.

٣-نقل الدم للمريض يجب أن يكون خالياً من الأمراض والفيروسات، وأن يكون مطابقاً لفصيلة دم المريض، كما أن على الطبيب التأكد من مدى حاجة المريض للدم، لأنه إذا لم يكن بحاجة للدم، وأعطي دماً وكانت النتائج سلبية، عندها يسأل الطبيب عن هذا الخطأ الطبي.

٤-الالتزام باستعمال أدوات ووسائل معقمة ونظيفة.

٥-الالتزام بنقل السوائل السليمة للمريض.

٦-الالتزام بإجراء العملية في موعدها، ونقل المريض للمستشفى إذا كان بحاجة للنقل.

٧-الالتزام بإعطاء الدواء المناسب والمطابق للمواصفات الطبية.

8- التزام الصيدلي الذي يعمل بنفس المستشفى بصرف الدواء المكتوب من قبل الطبيب بالوصفة الطبية، وتحضيره بنفس المقادير اللازمة.

٩-الالتزام بتبصير المريض عن حالته الصحية، والنتائج التي يحتمل حدوثها بعد العلاج.

١٠-الالتزام بأخذ موافقة المريض على العلاج أو موافقة ذويه، إذا كان فاقِدَ الأهلية.

ونضيف بأن المعيار الموضوعي للخطأ الطبي يبدو صالحاً في حالة الالتزام ببذل عناية، ولكن في الالتزامات التي تفرض على الطبيب تحقيق نتيجة، فإن المسؤولية تقوم في حال عدم تحقق النتيجة المتفق عليها بين المريض والطبيب، ويمكن القول في حالة عدم تحقق النتيجة وحصول الضرر، هنا تقوم المسؤولية.

المطلب الثاني : صور الخطأ الطبي

إن من أهم الواجبات الملقاة على عاتق أصحاب المهن الطبية وعلى رأسهم الطبيب، أن يتقيدوا بشكل دائم بالسلوك المستقيم ، وأن يحافظوا على أرواح الناس، وأن يبذلوا جهوداً كبيرة للقيام بعملهم"[١٦٤].

ويجب على أصحاب المهن الطبية أن يلتزموا بما تفرضه عليهم القواعد والأصول العلمية في مجال عملهم، وعليهم احترامها، وإذا حصل عكس ذلك يعد ذلك مخالفة، وإخلالاً بالالتزامات الواجبة عليهم، عندها تقوم مسؤوليتهم المدنية نتيجة هذه المخالفات.

وبعد أن بينا ماهية الخطأ الطبي ومعياره، نجد أنه من الضروري وبخاصة في مجال التأمين على المسؤولية الطبية، أن نتناول صور الخطأ الطبي التي يسأل الطبيب عنها، لأهميتها عند بحث نطاق الأخطاء الطبية التي يجوز التأمين عليها، أو التي لا يجوز التأمين عليها. لذلك سنقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: الخطأ في التشخيص.

الفرع الثاني: الخطأ في وصف العلاج.

الفرع الثالث: الخطأ في العمليات الجراحية.

الفرع الرابع: أخطاء التخدير .

الفرع الخامس: أخطاء الأشعة.

الفرع السادس: أخطاء التوليد.

---

(١٦٤) انظر نص المادة الأولى من الدستور الطبي لأردني وواجبات وأداب المهنة لسنة ١٩٨٩م.

الفرع الأول : الخطأ في التشخيص

تعد مرحلة تشخيص المرض من أهم المراحل وأدقها في العمل الطبي[١٦٥]، وتعتبر الأساس للعملية العلاجية، ويترتب على الخطأ فيها أن جميع المراحل اللاحقة تكون نتائجها سلبية، وقد يتعرض المريض للخطورة التي تصل إلى حد الوفاة.

والتشخيص يعتبر بداية العلاقة ما بين الطبيب والمريض، وتستوجب هذه المرحلة من الطبيب أن يبذل العناية الصادقة واليقظة وأخذ الحيطة والحذر، وهو ملزم بتنفيذ هذا الالتزام على أكمل وجه[١٦٦] وحتى يكون الطبيب قد أوفى بالتزامه فَعَلَيهِ أن يقوم بالإجراءات اللازمة لتشخيص المرض، ومن الواجب عليه أن يقوم بمقابلة المريض والاستفسار منه عن حالته الصحية وسيرته المرضية، ومعرفة المؤثرات الوراثية، ثم يطلب إجراء الفحوصات المخبرية والشعاعية. ومن المستقر عليه أنه بمجرد خطأ الطبيب في التشخيص، لا يثير مسؤولية إلا إذا كان خطؤه مبنياً على جهل، ومخالفاً للأصول العلمية الثابتة، التي يجب على كل طبيب القيام بها، شريطة أن يبذل الجهود الصادقة والعناية اللازمة[١٦٧]. والتشخيص عمل يهدف إلى التعرف على الأمراض وتحديد طبيعتها، وذلك بعد معرفة أعراضها[١٦٨]. ومن المقرر أن كل خطأ في التشخيص مهما كان يسيراً يرتب مسؤولية على الطبيب، ما دام أن هذا الخطأ لا يمكن أن يصدر من طبيب من نفس التخصص، ولو وجد في نفس الظروف، كما أن للطبيب الحق بعدم إعلام المريض عن تشخيصه لمرض

---

(١٦٥) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي، والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٣، ص ٣٨، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، الطباخ، جرائم الخطأ".

(١٦٦) د. عبد الرحمن عبد الرزاق الطحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول، كلية الشريعة القانونية، جامعة جرش، جرش، الأردن، ١٩٩٩، ص ١٥، وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، الطحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي"عجاج، المسئولية المدنية للطبيب، ص ٢٥، محمد منصور، المسئولية الطبية، ص ٣٧.

(١٦٧) التوتنجي، المسئولية المدنية ومسئولية الطبيب، ص ٣٤٩.

(١٦٨) القايد، مسئولية الأطباء، ص ١٤٤.

خطير لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب[١٦٩]، كما يجب على الطبيب عدم اللجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة لمهنة الطب، كالادعاء باكتشاف طرق جديدة لتشخيص أمراضٍ أو علاجها غير مثبتة علمياً [١٧٠].

لذلك سأتناول الخطأ في التشخيص من ناحيتين، الأولى الإهمال في التشخيص، والثانية الغلط العلمي في التشخيص.

أولاً: الإهمال في التشخيص:

يستلزم علاج المريض بشكل سليم أن يتم تشخيص المرض، وهذا يتطلب من الطبيب القيام بالفحوصات اللازمة للمريض، من البحث في السيرة المرضية ومعرفة المؤثرات الوراثية، وإجراء التحاليل الطبية، وإجراء التصوير الشعاعي إن لزم الأمر.

ويجب على الطبيب القيام بهذه الأعمال وفقاً للأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب، ويترتب على الطبيب المسؤولية الكاملة، إذا لم يقم بذلك والطبيب في هذه المرحلة ملزم ببذل العناية الصادقة اليقظة، وعليه أن يستعمل الوسائل العلمية التي أتاحها العلم أمامه[١٧١]. كما أن على الطبيب في الإسعافات الأولية لحالات الطوارئ أن يحيل المريض إلى الأخصائي، إذا كان المرض خارجاً عن تخصصه[١٧٢]، وعلى الطبيب أن يعطي المريض الوقت الكافي ولا يبخل عليه بالوقت[١٧٣]. ومن صور الإهمال في التشخيص إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب

---

(١٦٩) انظر نص المادة (١٩) من الدستور الطبي الأردني.ص ٥٦٧.

(١٧٠) انظر المادة العاشرة من الفقرة الأولى من الدستور الطبي الأردني التي نصت على أنه " يحظر على الطبيب اللجوء إلى أساليب يمكنها أن تنسف مهنة الطب وخاصة منها ما يدخل في زمرة الغش والتدجيل والإدعاء باكتشاف طريقة للتشخيص أو العلاج غير مثبتة علمياً.

(١٧١) قيس الصغير، المسئولية الطبية، ص ١٥٧،عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ٢٥٣.

(١٧٢) د. عبد الوهاب عبد القادر مصطفى الحلبي، السلوك الطبي وآداب المهنة، مطبعة جامعة الموصل، الموصل، العراق، سنة ١٩٨٨، ص ٣٢، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، الحلبي، السلوك الطبي".

(١٧٣) أكدت المادة(٢٩) من مرسوم تقنين الواجبات الأخلاقية للأطباء في فرنسا الصادر في ١٢٨\ نوفمبر\ ١٩٥٥ بقولها، " يجب على كل طبيب أن يقوم بالتشخيص بأكثر انتباه دون أن يدخل في الحساب الوقت المقتضي لهذا العمل وعند الحاجة عليه الاستعانة بالنصائح الأكثر وضوحاً والطرق العلمية الأكثر تخصصاً."

بسبب جهل فاضح من قبل الطبيب بأصول الطب الثابتة كعدم معرفته بكيفية استخدام وسيلة من وسائل الطب اللازمة للفحص ، وهذا الأمر مختلف عن الغلط العلمي ، إذ يجب محاسبة الطبيب عن هذا الجهل الفاضح دون الخطأ الناتج عن الأجتهاد العلمي[١٧٤]. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة بداية الزرقاء في حكم صادر بتاريخ ١٩٨٨/٦/١٦م بأن " العاهة التي أصيبت بها الطفلة، ونتجت عن كسر في إحدى عظام الرقبة لم يتم علاجه في أوانه بسبب عدم تصوير رقبتها عند دخولها إلى المستشفى، رغم أن حالتها الصحية تشير إلى وجود مثل هذا الكسر المتوقع، مع أن المعالجة تمت تحت إشراف الطبيب ومساعديه، وقررت أن الخطأ في التشخيص أدى إلى خطأ في المعالجة، وإحداث العاهة الدائمة وبالنتيجة تم إلزام المستشفى وصاحبه بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالطفلة، حيث أقامت المحكمة مسؤولية صاحب المستشفى عن أخطاء العاملين لديه سنداً لأحكام المادة(٢٢٨) من القانون المدني الأردني، لأنهم يعملون تحت رقابته وتوجيهه[١٧٥]، وأيدت محكمة التمييز الأردنية هذا الحكم وأقرّت مسؤولية صاحب المستشفى بوصفه مسؤولاً عن الأخطاء التي ارتكبها تابعوه من أطباء ومساعدين[١٧٦]. كما يقع على عاتق الطبيب التأكد من درجة خطورة كل وسيلة من الوسائل التي يستعملها لفحص المرض وتشخيصه، فإذا رأى الطبيب أن هذه الوسيلة تشكل خطورة على المريض، فعليه أن يتجنبها، فإذا لجأ إلى هذه الطريقة يكون قد أخطأ فعلا ومن اجل ان يتجنب الخطأ فعلى الطبيب ان يستشير غيره من الاخصائيين للتاكد من أن تشخيصة كان سليماً[١٧٧]، كما أن على الطبيب أن يقترح على المريض وذويه استشارة غيره من الأطباء

---

(١٧٤) الطباخ، جرائم الخطأ الطبي، ص ٣٩- ٤٠. محمد منصور، المسئولية الطبيه، ص٣٨ ، قيس الصغير، المسئولية الطبية، ص ١٥٧.

(١٧٥) قرار محكمة بداية الزرقاء رقم ١٩٠\ ١٩٨٤ تاريخ ١٦\ ٦\ ١٩٨٨غير منشور.

(١٧٦) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٢٤٦\ ٩٠ تاريخ ١٩٩١\٥\١٢ مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٩٢، ص ١٧٠٩.

(١٧٧) الطحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي، ص ١٦، محمد منصور، المسؤولية الطبية، ص٣.

المختصين، ولكنه غير ملزم بذلك، فإذا قبل المريض أو ذويه فعليه إجراء الاستشارة[١٧٨]، وتقوم مسؤوليته إذا لم يقم بذلك،

ومن صور الإهمال في التشخيص كذلك،تسرع الطبيب في تكوين رأيه وإهماله في إحاطة نفسه بالضمانات اللازمة التي تبعده عن الخطأ،ومن هذه الضمانات الاستعانة بالأجهزة الدقيقة، وفي فرنسا فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها بأنها تؤيد محكمة الاستئناف، التي من أجل أن تعلن الطبيب النسائي مذنباً، تشير أن هذا الطبيب لم يقم بإجراء فحص سريري دقيق للمريضة، وأن هذا الإهمال الذي منعه من تشخيص المرض، أدى إلى تأخر التدخل الجراحي وتسبب في موت المريضة[١٧٩]. كما وقضي في فرنسا بمسؤولية الطبيب الذي أخطأ في التشخيص بسبب عدم قيامه باستعمال أشعة التصوير والفحص الكهربائي، على الرغم من أن العمل جرى على استخدام هذين الفحصين في الحالة التي يعالجها الطبيب[١٨٠]. أما بالنسبة للظروف المتشابهه ، وهي تلك الحالات التي تتشابه فيها الاعراض ويصعب فيها التشخيص ، فلا مسؤولية على الطبيب في مثل هذه الحالات اذا أخطأ التشخيص وذلك لوجود ظواهر مرضية تختفي فيها حقيقة المرض على أكثر الاطباء خبرة ودراية وعلماً . وفي هذا الاتجاه قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها " انه : وحسب رأي الخبراء فإن سرعة الترسبات المرتفعة

---

(١٧٨) انظر نص المادة(٣٠) من الدستور الطبي الأردني، والتي تنص على إن " على الطبيب ان يقترح اجراء الاستشاره الطبية اذا تطلبت ظروف المعالجة ذلك وعليه ام يقبل اجراء الاستشاره اذا طلب المريض او اهله اجراءها وفي كلتا الحالتين فإن الطبيب المعالج يقترح استشارة الطبيب الذي يراه اهلاً لذلك مع الاخذ بعين الاعتبار رغبات المريض والقبول مبدئياً بالالتقاء لكل طبيب مسجل في سجل النقابة إذا لم تكن لديه اسباب هامه تبرر عدم القبول ، ويكون مكلفاً بتنظيم اجراءات الاستشاره وإذا كان الطبيب المداوي لا يرى ضرورة لقبول ما يطلب منه فبإمكانه الانسحاب دون ان يكون لاحد الحق في طلب تفسير ذلك منه وينطبق هذا على اختيار الجراح او اختصاصي آخر او مؤسسة علاجيةً " .

(١٧٩) قرار محكمة النقض الفرنسية ١٩٩٩\٦\٢٩ D, 2000. S.P. 30 اشار إليه عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ٢٥٤.

(١٨٠) قرار محكمة النقض الفرنسية تاريخ ٦/ يونيو/ ١٩٥٥، اشار إليه مأمون، عقد العلاج، ص ٢٠٥، وقرار محكمة ليل الفرنسية الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٧/٣٠، اشار إليه محمد منصور، المسؤولية الطبية، ص ٤٥.

والاعتلالات الرئوية، حتى بعد ظهور الألم المخيخي في أسفل الرقبة، لا تسمح بتشخيص المرض على أنه "سل"، وأن الفحص بالراديو الذي تم لم يؤكد وجود "سل" عند المريض، وأن الطبيب واستناداً إلى حداثة الأعراض التي يشكو منها المريض كان على حق بالانتظار بضعة أسابيع قبل أن يقوم بإجراء تحليل تستعمل فيه أشعة جاما[١٨١].

ثانياً: الغلط العلمي في التشخيص

نتيجة لتشابه الأعراض والآلام لبعض الأمراض، يقوم الطبيب بتشخيص المرض بشكل مغلوط، ومادام الطبيب قد استخدم الوسائل اللازمة، ولكن لم تؤكد له المرض الفعلي، فالمستقر عليه في الفقه[١٨٢]، والقضاء[١٨٣]،أن الغلط في التشخيص لا تقوم به المسؤولية.

وفي رأينا أن الفرق بين الغلط العلمي في التشخيص والخطأ في التشخيص هو أن الاول يكون ناتجاً عن إجتهاد أو أبداء رأي في المرض الذي يعاني منه المريض ويكون مبنياً على أعراض وشواهد ومعطيات من الفحوصات الطبية وهذه لا مسؤولية على الطبيب فيها ، بينما الخطأ التشخيصي هو أن يغفل الطبيب عن إجراءأي فحص ضروري للمريض أو أنه لم يستعمل أي وسيلة من الوسائل العلمية التي أكتشفها العلم وأصبحت ضرورية للتشخيص ونتج عن هذا الأغفال ضرر وهنا يجب مساءلة الطبيب.

ولكن الغلط في التشخيص إذا كان نتيجة جهل واضح وإهمال جسيم، أو مخالفة صريحة للأصول العلمية الثابتة في علم الطب، فإنه يشكل خطأ يوجب المسؤولية . وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة باريس بأن الغلط غير المغتفر في

---

(١٨١) قرار محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ ٢٩/ ١٠/ ١٩٩٣، D. 1995. s.p. 97 أشار إليه عجاج ،المسؤولية المدنية للطبيب، ص ٢٥٩. كما وانظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ،ص٤٢.

(١٨٢) محمد رشدي، عقد العلاج الطبي، ص ٣١.

(١٨٣) cass,civ , ire , 5 nov, 1985 , D,1987,3e cahier, somm, comm. P 28.
اشار اليه مرسي . التامين من المسؤولية المدنية للاطباء .ص٧٥.

التشخيص، والإهمال الواضح في استخدام الوسائل الطبية التي يفرضها الفن الطبي، يشكل خطأ يُسأل عنه الطبيب[١٨٤].

واستقر القضاء على عدم الحكم بمسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص نتيجة تشابه الأعراض والآلام . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الغلط في التشخيص لا يعتبر بحد ذاته خطأ يلقي المسؤولية على عاتق الطبيب[١٨٥]، إما إذا تم التشخيص نتيجة الرعونة وسرعة اتخاذ قرار التشخيص، فإن مسؤولية الطبيب تقوم به[١٨٦]. كما أن ظروف التشخيص لا تزال محل خلاف لدى الأطباء، لأن العلوم الطبية لا تزال في تطور، فلا يسأل الطبيب عن الخطأ إذا كان راجعاً لترجيح رأي علمي على آخر[١٨٧]. كما أن الخطأ في التشخيص إذا كانت الإصابة خفيفة، أو كانت الأعراض الظاهرة لا تساعد على كشف الحقيقة، أو كان المرض من الأمراض التي تقع الأخطاء بشأنها بشكل كثير لمرض السل لا يعتبر خطأ طبياً يوجب المسؤولية[١٨٨]، ونخلص بأن مرحلة التشخيص من أهم المراحل ومن أصعبها، وما دامت العلوم الطبية لا تزال في تطور مستمر، ولتشابه الأعراض ولكثرة الاجتهادات الطبية، و أن الطبيب استعمل الوسائل المتاحة لديه، وبذل العناية اللازمة بكل صدق ويقظة وحرص، فلا تقوم المسؤولية عن الخطأ الطبي الناتج عن الغلط في التشخيص. ولصعوبة التمييز بين الخطأ في التشخيص والغلط فيه، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في بعض الأحيان بالتمييز بينهما، فقد ذهبت في أحد أحكامها إلى أن " مسلك الجراح في الاستعانة بالوسائل الفنية التي لجأ آليها، لا

---

(184) cass, civ . ire , 16 juill . 1991. Bull . civ . no . 248 .p 162 .

أشار إليه،القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ص ١٤٧.

(١٨٥) قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٩٧٤١١١٤م أشار إليه الطحان، حيوية المسئولية عن الخطأ الطبي، ص ١٦.

(١٨٦) عدلي خليل، الموسوعة القانونية، ص ١٣١.

(١٨٧) السراج، قانون العقوبات القسم العام، ص ٣٥٩.

(١٨٨) التوتنجي، مسؤولية الطبيب، ص ٣٥٥، مأمون، عقد العلاج الطبي، ص ٢٠٨.

يمكن أن يوصف بالخطأ وإنما مجرد غلط، غير أن هذا الأخير لا يمنع من قيام مسؤوليته[١٨٩].

جانب من الفقه الفرنسي يؤيد هذا الحكم من باب الموازنة بين مرتكب الضرر (الطبيب) والمضرور (المريض)، وحسب وجهة نظرهم يجب تقديم مصلحة المريض على مصلحة الطبيب[١٩٠].وفي رأينا يجب عدم التمييز بين الخطأ والغلط عند التأمين على المسؤولية الطبية، ويجب الحكم للمضرور بالتعويض في كلا الحالتين وذلك إنصافاً له.

الفرع الثاني : الخطأ في وصف العلاج

بعد مرحلة التشخيص تأتي مرحلة وصف العلاج المناسب للمريض، والعلاج هو تلك المرحلة التي تهدف إلى دراسة حالة المريض باستعمال الوسائل والطرق الممكنة من أجل الوصول إلى شفاء المريض ما أمكن ذلك[١٩١]، ولا يلزم الطبيب شفاء المريض، وإنما عليه أن يبذل العناية اللازمة لتحديد الدواء الممكن لشفاء المريض من مرضه أو تخفيف الآلام[١٩٢]، كما أنّ على الطبيب أن يراعي عند اختياره العلاج حالة المريض وسنه ومدى مقاومته[١٩٣].

والمبدأ المستقر عليه في الفقه والقضاء والمؤكد من التشريع، هو حرية الطبيب في وصف العلاج للمريض واختياره الطريقة التي يتم بها العلاج متقيداً

---

(189) cass . civ . ire ,5 nov ,1985,D. 1987, 3e cahier, somm. Comm.p.28 اشار إليه،مرسي،التأمين من المسئولية المدنية للأطباء، ص ٧٤

(190) Jean penneau: " La réforme de la responsabilité médicale: responsabilité ou assurance"R.I.D.C, avr. Juin 1990, p532

(١٩١) مأمون، عقد العلاج، ص ٢١٤.

(١٩٢) محسن منصور، المسئولية الطبية، ص ٤٢، قيس الصغير، المسئولية الطبية، ص ١٦٠– ١٦١، الطباخ، جرائم الخطأ الطبي، ص ٤٩.

(١٩٣) القايد، المسئولية الجنائية للأطباء، ص ٢٥.

بمصلحة المريض[١٩٤]، كما ويجب على الطبيب عندما يصف العلاج للمريض "أن يراعي المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المريض، ويجب أن يقدر الأخطار الممكن حصولها بأن تكون أقل من خطر المرض، كما أن الطبيب لا يلزم باتباع آراء الغالبية من الأطباء، وله أن يطبق العلاج شريطة أن يكون مبنياً على أسس علمية معترفٍ بها. إذ يجب أن يترك للطبيب الحرية في التصرف في طريقة العلاج حسب مهارته وتجاربه[١٩٥]. وعليه يكون الطبيب مخطئاً إذا استعمل علاجاً أو طريقة علاج، ولم يراع حالة المريض الصحية، وقسم بعض الفقهاء الخطأ بوصف العلاج إلى قسمين[١٩٦]:

الأول: الخطأ نتيجة عدم اتباع الأصول العلمية السائدة وقت تنفيذ العلاج الطبي.

على الطبيب التزام عام، وهو اتباع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب وعليه احترامها، وإذا أخل بذلك يكون قد ارتكب خطأ ويترتب عليه مسؤولية وهو ما قررته محكمة النقض الفرنسية من حيث وجوب التزام الطبيب بأن يعطي لمريضه العناية، ولكن ليس أي عناية، وإنما يجب أن تكون وفقاً للأصول العلمية السائدة في الطب نظراً للتطور السريع للعلوم الطبية[١٩٧] وفي هذا الاتجاه قضي بمسؤولية طبيب استعمل طريقة قديمة انتهت بطبيعتها، ملخصها أن الطبيب قام بإجراء عملية تجبير لفخذ طفل بطريقة بدائية، نتج عنها تلف للعضو المصاب[١٩٨] كما قضت محكمة

---

(١٩٤) نصت المادة ١٣ الفقرة (ب) بأنه " على الطبيب في مجال الرعاية الطبية الخاصة مراعاة التقاليد التالية، أ- حرية الطبيب فيما يصفه مع مراعاة ظروف المريض المادية" يقابلها المواد ٨، ٩، من قانون أخلاقيات الطب النفسي الفرنسي. أشار إليه القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ص ٢٥١.

(١٩٥) الطباخ، جرائم الخطأ الطبي، ص ٤٩، عجاج، المسئولية المدنية للطبيب، ص ٢٦٥.

(١٩٦) القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ص ٢٥٣.

(١٩٧) قرار محكمة النقض الفرنسية الشهير، ١٩٣٦\٥\٢٠ أورده عجاج، المسئولية المدنية للطبيب، ص٢٦٨، القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ص ٢٥٣.

(198) cass,civ,2-2-1960,D.1960,j,501.cass.civ9.7.1963.jurisclasseur.periodique.1963.N.118 أشار إليه القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ص ٢٥٢.

مصر الابتدائية بأن اختيار الطبيب لطريقة العلاج دون الأخرى، لا تشكل خطأ طبياً مادامت هذه الطريقة صحيحة[١٩٩].

الثاني:الخطأ الناشئ عن الإخلال بقواعد الحيطة والحذر:

أبرز صور الإخلال بواجب الالتزام بقواعد الحيطة والحذر، وهو عدم مراعاة الطبيب عندما يصف العلاج للأخطاء التي يمكن أن تحصل للمريض من هذا العلاج، فيجب أن يكون الخطر المتوقع من العلاج مناسباً مع الفائدة التي سيحصل عليها المريض[٢٠٠].

كما يسأل الطبيب عند وصفه علاجاً نتج عنه ضرر، إذا ثبت أن الطبيب وصف العلاج بطريقة اللامبالاة مع رعونة وإهمال [٢٠١].

وعلى الطبيب ايضاً أن يحذر المريض وذويه من خطورة الأدوية السامة التي وصفها، بل يجب عليه بيان كيفية استعمالها والكمية المسموح تناولها. ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن، أن طبيباً وصف لمريض دواءً وحدد فيه كيفية استعماله، والكمية التي يجب أن يتناولها، وكتب باستعمال ٢٥ نقطة إلا أنه لم يدون كلمة(Gottes) بشكل واضح، حيث كتب الحرف الأول منها، وعندما حضر الصيدلي العلاج اختلط عليه مع كلمة جرام حيث ركب الدواء على أساس ٢٥ غراماً بدلاً من ٢٥ نقطة ونتج عن ذلك وفاة المريض، واعتبرت المحكمة الصيدلي والطبيب مسؤولين عن الوفاة، لأن الطبيب لم يكتب كلمة نقطة بشكل واضح، والصيدلي لم يعترض على الوصفة كونها مخالفة للأصول العلمية الثابتة المستقرة في علم الطب والصيدلة[٢٠٢].

---

(١٩٩) محكمة مصر الابتدائية ٢/ اكتوبر/ سنة ١٩٤٤، المحاماة س ٢٦، ص ١٢١، أشار إليه القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ص ٢٥٤.

(٢٠٠) عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ٢٧٣، القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ص ٢٥٤.

(٢٠١) د. فرج صالح الهريشي، موقف القانون من التطبيقات الحديثة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، بنغازي،ليبيا، الطبعة الأولى، ١٩٩٦ ص ٢٣١- ١٢٤، وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، الهريشي، موقف القانون".

(٢٠٢) قرار محكمة Angres المؤرخ في ١١\ ١٤\ ١٩٦٤" أشار إليه عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص٢٧٣، القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ص ٢٦٠- ٢٦١.

وفي بريطانيا[٢٠٣]، قضي بمسؤولية طبيب وصيدلي في قضية تتلخص وقائعها، بأن طبيباً وصف لمريض الدواء اللازم له، وكان العلاج صحيحاً، إلا أن الطبيب أخطأ في تحديد الكمية (الجرعة) التي يجب أن يتناولها المريض، وقام الصيدلي بصرف العلاج كما هو مكتوب، وعندما تناول المريض الدواء أصيب بـ(غرغرينا) نتيجة زيادة الجرعات، وكان هذا الخطأ مشتركاً بين الطبيب والصيدلي، إذ كان على الأخير أن يستشير الطبيب بخصوص الوصفة، أو الامتناع عن صرفها، لأن ذلك مخالف للأصول العلمية والأعراف المتبعة بالطب والصيدلة.

ومن التطبيقات الحديثة في مصر، يسأل الطبيب عن مزج الدواء بمحلول الطرطير بدلاً من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه به، ويعتبر الطبيب مسؤولاً لأنه تقاعس عند تحريره الوصفة وعدم التحرز والاحتياط له، وهذا مخالف لكل قواعد المهنة وتعاليمها[٢٠٤].

كما أن الطبيب يكون مسؤولاً عن جرعة الدواء الزائدة، إذا تعجلت في ظهور مرض موجود أصلاً، ولكنه بطيء الظهور وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها" بأن الجرعة الدوائية الزائدة التي وصفت للمريضة هي التي سارعت في ظهور مرض موجود أصلاً عند المريضة، ولكنه من الأمراض بطيئة الظهور "وهو ظهور المرض الكلوي"[٢٠٥].

---

(203) Margaret Brazier: Medicine, Patientes And The Law. Penguin- Books 1992. P359

(٢٠٤) فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه " إذا قام الطبيب بمزج الدواء بمحلول الطرطير بدلاً من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه، فأنه (أي الطبيب) يكون قد أخطأ سواء كان قد وقع في هذا الخطأ لوحده أم اشترك معه الممرض فيه، وبالتالي وجبت مساءلته في الحالتين،لأن الخطأ المشترك لايجُب مسؤولية أي من المشاركين فيه، وبالتالي فإنه تقاعسه عن تحرير الدواء والتحرز منه والاحتياط له، يعد أهمالاً يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها، وعليه أن يتحمل وزره، كما أن التعجيل بالموت مرادف لاحداثه من حيث المسؤولية"، قرار محكمة النقض المصرية، جنائي مؤرخ في ١٩٧١/٤/٢٠م أشار إليه وفاء أبو الجميل، الخطأ الطبي، ص ٥٤، كما أشار إليه محمد رشدي، عقد العلاج الطبي،ص ١٣٤-١٣٥.

(٢٠٥) قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى ١٧ \ ١١٢ ١٩٩٩، أشار إليه عجاج، المسؤولية المدنية، ص ٢٧٤.

الفرع الثالث : الخطأ في العمليات الجراحية

الجراحة من أهم الطرق العلاجية التي يستخدمها الطبيب في علاج مرضاه، وتعتبر النموذج الأمثل لدراسة المسؤولية الطبية بأشكالها وأنواعها بكافة، وبالرغم من المخاطر التي تنجم عن العمليات الجراحية، إلا أنه يلجأ آليها دائماً كطريقة علاج من أجل استئصال الداء.

والجراحة تحتاج قبل المباشرة بإجرائها، إلى العديد من الإجراءات التي يجب على الطبيب أن يقوم بها، ومن هذه الإجراءات الفحوصات المخبرية والتصوير الشعاعي، بأنواعه بكافة، حيث توصل العلم إلى مرحلة متقدمة في مجال التصوير الشعاعي، وهناك الكثير من الأجهزة المكتشفة التي تكشف أدق الأمراض لما تمتاز به من خواص دقيقة.

وتعتبر العملية الجراحية عقد علاج طبي بحد ذاته، وتمتاز بأهمية كبيرة، لما قد ينجم عنها من الأخطار الكثيرة، جراء استعمال الكثير من الأدوات الطبية الخطيرة فيها. وهذا يستلزم أن يقوم الجراح بعمله بكل عناية ويقظة وحذر، وأن يكون الالتزام ببذل العناية واليقظة والحرص على درجة عالية من التقدير، لما قد ينطوي على الجراحة من تعرض المريض للأخطار[٢٠٦].

وهناك العديد من الالتزامات ينبغي على الطبيب القيام بها قبل الجراحة، وهو ملزم بها والتزامه هنا لا يخرج بطبيعته عن بقية الالتزامات الطبية، فهو لا يضمن شفاء المريض بل عليه بذل العناية الكافية والجهود الصادقة، بكل يقظة وحرص، لأن الطبيب لا يضمن النتائج[٢٠٧]، وقد يكون التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة ومثال ذلك الجراحة التي تستهدف إزالة العضو الذي يجب ازالته بالشكل الصحيح [٢٠٨]، لذلك سنتعرض لهذه الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب في العمليات الجراحية على الوجه التالي:

---

(٢٠٦) التوتنجي، مسؤولية الطبيب، ص ٣٩٢.

(٢٠٧) محمد منصور، المسئولية الطبية، ص ٥٨، الأودن، مسئولية الطبيب،ص ٢٢.

(٢٠٨) المحتسب بالله، المسئولية الطبية المدنية والجزائية، ص ١٨٤.

٠١ الالتزام بأخذ موافقة المريض.

قبل إجراء العملية لا بد من الحصول على موافقة المريض أو ذويه، وأن تكون الموافقة مكتوبة وبخاصة في حالات استئصال الأعضاء[٢٠٩]، ولا تجرى العملية الجراحية بدون رضى المريض، إلا في حالات الضرورة والحالات المستعجلة التي تقتضي التدخل الجراحي لإنقاذ المريض من الخطر[٢١٠].

وينبغي على الطبيب إعلام المريض عن المخاطر المحتملة من العملية، وبخاصة إذا كان هناك مجازفة فيها، وكذلك إعلامه عن الفوائد المتوقعة حال نجاحها، وعليه تبصير المريض بذلك . وهذا يتطلب موافقة المريض او ذويه على العملية[٢١١]. وأكد المشرع الأردني على ضرورة أخذ موافقة المريض أو ذويه، حيث نصت المادة الثانية من الدستور الطبي الأردني على أن " كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره إن كان قاصراً أو فاقداً للوعي". ورضاء المريض لا يكفي لإجراء العملية الجراحية إذا لم يكن هناك مبررات فنية، ويكون الطبيب مسؤولاً عن إجراء عملية لا تقتضيها الأصول الفنية، حتى ولوا أخذت موافقة المريض[٢١٢].

٠٢ الالتزام بالفحص والتشخيص الصحيح:

ينبغي على الطبيب قبل مباشرته إجراء العملية أن يقوم بفحص المريض فحصاً طبياً دقيقاً، وهذا يتطلب منه أن يقوم بإجراء الفحوصات المخبرية لدى فني المختبر إجراء التصوير الشعاعي إذا لزم الأمر والكشف السريري على المريض

---

(٢٠٩) الطباخ، جرائم الخطأ الطبي، ص ٥٣. محمد منصور، المسئولية الطبية. ص ٥٤، عجاج، المسئولية المدنية للطبيب، ص ٢٧٧.

(٢١٠) مرسي، التأمين بين المسئولية المدنية للأطباء، محمد منصور، المسؤولية الطبية، ص ٥٨، الطباخ، جرائم الخطأ الطبي، ص ٥٣.

(٢١١) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسئولية للمهن، الجزء الأول، المسئولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٥٥، "وسيشار الى هذا المرجع فيما بعد هكذا. أحمد شوقي، مضمون الالتزام العقدي".

(٢١٢) الحسيني، المسئولية المدنية الطبية، ص ٥٥.

ومعاينته وجمع المعلومات الوافية عن مرضه[٢١٣]. ولا يقتصر الفحص على العضو المَنْوِي إجراء العملية عليه بل الكشف عن حالة المريض كاملة.

كما ويجب على الطبيب أخذ الاحتياطات اللازمة قبل إجراء العملية، مثل التأكد من عدم تناول المريض الطعام، فقد حكم على الطبيب الجراح بالمسؤولية بسبب عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة[٢١٤]. ويجب أن تتم عملية الفحص بكل دقة وعناية وعدم مبالاة وتسرع. ويلتزم الطبيب بالأعراف الطبية والأصول العلمية . وتطبيقاً لذلك وفي لبنان قضت محكمة صيدا بمسؤولية الطبيب لقيامه بمباشرة علاج طفل مريض بطريقة تنم عن إهمال ولا مبالاة، ودون اتباع الأصول الطبية المتعارف عليها في هذا الشأن، إذ أن الأصول العلمية تقضي بأن يقوم الطبيب بإجراء الفحوص الأولية[٢١٥]. وعلى الطبيب التأكد من زملائه من نفس التخصص عن حالة المريض إذا صعب عليه تشخيصها[٢١٦].

كما أن على الطبيب الالتزام بالتشخيص السليم للمريض، لأن التشخيص السليم يترتب عليه أن تكون جميع الإجراءات اللاحقة سليمة، وعلى الطبيب أن يتأكد من طبيعة المرض بشكل قاطع، وأن يتأكد من موقع المرض المَنْوِي إزالته، والتأكد من مقدرة المريض على تحمل العملية الجراحية[٢١٧].

٠٣ الالتزام بإجراء العملية الجراحية بأقصى درجات اليقظة:

إن إجراء العملية الجراحية هو عقد طبي، لأن المريض اختار الطبيب لثقته به ولخبراته، وإن طبيعة هذا العقد تقوم على أساس الاعتبار الشخصي، إذ لا يجوز

---

(213) Paris, 4 Mars, 1970 G.P. 1970. 1. 45

(214) Bioethics Justice, And Health Care, Wando Teays And Lauran M Purdy 2001. P. 177
أشار إليه، عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ٢٨١

(٢١٥) قرار القاضي المتفرد، صيدا رقم ٤٧ تاريخ ١٢\ ١٣\ ١٩٩٠ أشار إليه عفيف شمس الدين، المصنف في قانون العقوبات، لسنة١٩٩٦ ص ٣١.

(216) Cass. Civ. I er, C, Partielle, 20, Juillet 1988, Saadoun.
اشار إليه محمد ياسين، المسؤولية الطبية، ص ٧٥.

(٢١٧) د. عبد الجبار ناجي الملا صالح، التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول، جرش، جامعة جرش الأهلية،جرش، الأردن، ص ٤، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، عبدالجبارالملا، التزامات الطبيب".

للطبيب أن يعهد بإجراء العملية الجراحية لغيره[٢١٨]، كما لا يجوز أن يعهد لأحد مساعديه أو تلاميذه إجراء العملية، إلا إذا كان تحت إشرافه، ونظراً لطبيعة العملية الجراحية، واستعمال الأدوات الجارحة ولحساسية أجزاء الجسم، فإن على الطبيب أن يبذل أقصى درجات اليقظة والانتباه والحرص لكي يتجنب أي خطأ[٢١٩]. وهذا يتطلب التأكد من قدرة المريض على تحمل العملية، والتأكد من أن الأدوات التي يستعملها نظيفة ومعقمة، وأن يكون الطبيب مستعداً للعملية، كذلك قراءة إضبارة المريض قبل العملية تجنباً للغلط مع مريض آخر.

٠٤ الالتزام بالإشراف والوقاية بعد العملية وبذل العناية التامة.

الالتزام بالإشراف على المريض والعناية به بعد إجراء العملية، وهذايعنى أن يستمر الطبيب في رعاية المريض وبذل العناية المطلوبة، ولا يعني شفاء المريض أو نجاح العملية[٢٢٠]، إذ على الطبيب الالتزام بمتابعة حالة مريضه بعد إجراء العملية حتى يصحو من غيبوبته، ويتخلص من التخدير[٢٢١]، لأن مدة العقد الطبي تستمر بعد إجراء العملية.

ولكن التزام الطبيب بعدم ترك المريض ليس مطلقاً، وحسب الأعراف الطبية يجوز للطبيب أن يترك مريضه بعد إجراء العملية بشرط أن لا يكون الترك في ظروف غير ملائمة للمريض، وذلك في الأحوال الآتية[٢٢٢]:

١. إذا أهمل المريض اتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم اتباعها.

٢. إذا امتنع المريض عن دفع أتعاب الطبيب.

٣. إذا استعان المريض بطبيب آخر خفية عن الطبيب المعالج.

٤. إذا أساء المريض للطبيب قولاً أو فعلاً.

---

(٢١٨) انظر نفس هذا المعنى، الحسيني، المسئولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ص ١٦٧.

(٢١٩) عبد الجبار الملا، التزامات الطبيب، ص ١٠-١١.

(٢٢٠) محمد منصور، المسئولية الطبية، ص ٧٥.

(٢٢١) عبد الجبار الملا، التزامات الطبيب، ص ٢٢.

(٢٢٢) المحتسب بالله، المسئولية الطبية، ص ٢٢٤.

وإن التزام الطبيب بعدم ترك المريض، هو التزام بتحقيق نتيجة الحالات المذكورة أعلاه [٢٢٣] ،وهذا ما أكدته بعض التشريعات الصحية[٢٢٤].

إما أبرز الأخطاء الممكن حصولها في العمليات الجراحية فهي:

١. الخطأ الطبي أثناء العملية الجراحية

هناك التزام على الطبيب بأن يقوم بواجبه حسب الأصول العلمية، وأن يبذل العناية اللازمة، إذ يلتزم الطبيب بأن يقوم بتنظيف الجروح وتطهيرها حتى لا تكون بؤرة للعدوى[٢٢٥]، وعليه عدم ترك أي أشياء غريبة في الجرح، مثل القماش أو الآلات التي استعملت أثناء العملية[٢٢٦] وتقوم مسؤولية الطبيب إذا خالف القواعد الفنية والقواعد العلمية، فقد حكم القضاء الكويتي بمسؤولية الجراح الذي أجرى عملية ختان لأحد الأشخاص مخالفة للأصول الطبية، حيث أزال كامل الجلد المغلف للقضيب بصور جذرية جداً، وأزال كذلك جلد مقدمة القضيب وقد ترتب على ذلك تشويه في القضيب[٢٢٧].

٢. أخطاء جراحة التجميل:

يعرف بعض شُرّاح القانون جراحة التجميل بأنها" ذلك النوع من الجراحة الذي لا يقصد به شفاء علة من العلل، وإنما إصلاح تشويه لا يؤذي الأجسام في شيءً[٢٢٨]، حيث أدى التطور العلمي في اكتشاف أجهزة الميكروسكوبات الدقيقة إلى انتشار جراحة التجميل، وبخاصة إعادة الأعضاء المبتورة ونقل الانسجة من مكان

---

(٢٢٣) عبد الجبار الملا، التزامات الطبيب، ص ٢٣.

(٢٢٤) انظر المادة(١٣) الفقرة (د) من الدستور الطبي الأردني والتي تنص على ان " على الطبيب في مجال الرعاية الطبية الخاصة مراعاة التقاليد التاليه : – ٠٠ د – يمكن للطبيب ان يمتنع عن معالجة مريضه بشرط : ٠١ ان لا يضر ذلك بمصلحة المريض ٠٢ ان يقدم المعلومات اللازمه لمواصلة العلاج ٠ والمادة(١٦) من لائحة آداب المهنة في مصر ١٩٧٤ والمادة (١١) فقر (د) من نظام واجبات وآداب المهنة لنقابة الأطباء السوريين لسنة ١٩٧٨.

(٢٢٥) عجاج، المسئولية المدنية للطبيب، ص٢٨٦، محمد منصور، المسئولية الطبية، ص ٦٠.

(٢٢٦) وفاء أبو الجميل، الخطأ الطبي، ص ٦٠.

(٢٢٧) قرار محكمة الاستئناف العليا بالكويت" دائرة التمييز" مؤرخة في ١٦١٤ ١٩٨٠ أشار إليه شرف الدين، مسئولية الطبيب، ص ٢٤٠.

(٢٢٨) الفضل، المسئولية الطبية، ص ٧– ١٨.

إلى آخر في الجسم، وأصبحت الجراحة تحت الميكروسكوب من أساسيات جراحة التجميل وضروراتها.

جانب من الفقه يقسم جراحة التجميل إلى نوعين[٢٢٩]:

الأول: جراحة لا تتجه إلى الشفاء، وإنما تهدف لإصلاح التشوهات الطبيعية، فالجراحة هنا ليس لها غرض علاجي.

الثاني: هو جراحة تجميلية ذات غرض علاجي، وهو علاج العجز الناتج عن الحوادث والحروق، وهذا النوع مثل الجراحة العادية.

ذهب بعض شُرّاح القانون إلى وجوب اعتبار التزام الجراح في هذا النوع من الجراحة التزاماً بتحقيق نتيجة، بحيث تقوم مسؤوليته عند فشل العملية ما لم ينفِ علاقة السببية بين فعله وبين الضرر الحاصل[٢٣٠]، بينما جانب آخر يرى أن التزام طبيب جراحة التجميل هو ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة[٢٣١].

الفرع الرابع : أخطاء التخدير

التخدير أحد العلوم الطبية الهامة في مجال الطب، واستعمل منذ زمن قديم، وتعددت المكتشفات في التخدير ووسائل استخدامه، وله دور كبير في مجال العمليات الجراحية بشتى أنواعها، لأن المريض بدونه لا يستطيع أن يتحمل الآلام المصاحبة للعملية الجراحية.

ولا يخلو استعمال التخدير من الخطورة، لذلك يشرف على عملية التخدير طبيب متخصص في هذا المجال، ويكون مسؤولاً عن كل خطأ يحصل للمريض من جراء التخدير، لذلك يجب على الطبيب أثناء مباشرة عملية التخدير أن يبذل العناية الفائقة واليقظة، وعلى طبيب التخدير قبل المباشرة بتخدير المريض تمهيداً لإجراء العملية الجراحية، أن يتأكد من أن صحة المريض تستطيع تحمل التخدير، وبخاصة

---

(٢٢٩) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص ٢١٥- ٢١٦.

(٢٣٠) الفضل، المسئولية الطبية في جراحة التجميل، ص ٣٨.

(٢٣١) الحسيني، المسؤولية الطبية، ص ١٧١.

مرضى القلب الذين ينبغي عليه أن يقوم بإعطائهم الكميات والمقادير المناسبة لأجسامهم، والتأكد من خلو معدة المريض من الطعام قبل وضعه تحت تأثير المخدر[٢٣٢]، وكذلك إجراء الفحوصات الكاملة للتأكد من حرارة المريض وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها، بأن طبيب التخدير يخل بالتزاماته إذا لم يقم بفحص المريض قبل التخدير، وأن استعمال الطبيب لمادة " الألفاثيزين" زاد من مخاطر واحتمالات حدوث الوفاة بسبب حساسية المريض لهذا النوع[٢٣٣].

ولأهمية التخدير فقد أوكلت مباشرته إلى طبيب أخصائي، وبالتالي فإن من المفترض فيه إتقان عمله، بحيث أن نتائج التخدير أصبحت مضمونة إلى حد ما، فإذا حصل ضرر من التخدير فإن الخطأ هنا يكون مفترضاً من جانب طبيب التخدير، وما عليه إلا أن يثبت عدم صدور خطأ منه، أو أن هناك حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة، أو خطأ المريض نفسه لنفي المسؤولية عنه[٢٣٤].

وبالتالي فإن الأخصائي يضمن مسؤولية الأفعال التي هي من ضمن نطاق أعمال التخدير، لذلك عليه الالتزام بإجراء الفحوصات قبل عملية التخدير ومراقبة الأجهزة الحيوية للمريض أثناء غيبوبته مثل القلب والأوعية الدموية، وعليه واجب إنعاش المريض من المخدر[٢٣٥].

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها، بأن الطبيب يلتزم بمتابعة حالة المريض حتى استفاقته من العملية، ويتأكد هذا الالتزام عندما يخشى احتمال وقوع خطر يصعب على غير المتخصصين تداركه[٢٣٦].

---

(٢٣٢) المحتسب بالله، المسئولية الطبية المدنية والجزائية، ص ١٧٩.

(٢٣٣) قرار محكمة استئناف باريس الفرنسية المدنية الأولى ١١\٢٣ ١٩٩٢، D. 1993.s.p 25 أشار إليه عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ٣٠٦.

(٢٣٤) د. رجاء ناجي، أخطاء العلاج، هل من ضمانات لحماية الطبيب والمريض معاً، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول، جامعة جرش الأهلية، جرش، الأردن، ١٩٩٩، ص ٦، "وسيشار الى هذا المرجع فيما بعد هكذا رجاء ناجي، أخطاء العلاج".

(٢٣٥) الحسيني، المسئولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ص ١٧٣.نفس المعنى عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ٣٠٥.

(٢٣٦) قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٠\ ١٦ ١٩٨٠، أشار إليه محمد منصور، المسئولية الطبية، ص ٦٤.

كما وقضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأن " رقابة طبيب التخدير والإنعاش يجب أن تستمر بعد استفاقة المريض لغاية استعادته لوظائفه الحيوية، وعلى الخصوص وظيفة الأمعاء، لأن الممرضة أثناء هذه المرحلة الخطيرة إنما تعمل تحت إشراف طبيب التخدير وعهدته ومسؤوليته، وأن المريض حينما أجريت له عملية الحقن التي سببت الضرر، وبالرغم من أنه كان مستيقظاً، لم يكن قد تم إنعاشه بالمعنى التقني للكلمة ما دامت أمعاؤه لم تستعد بعد وظيفتها[٢٣٧].

ويتضح أن أحكام القضاء مستقرة، على أن الطبيب الذي يتبع الأصول الفنية ويتخذ جميع الاحتياطات اللازمة التي يفرضها العلم، لا يسأل عن الأضرار الناجمة عن التخدير ما دام إعطاء المخدر قد تم في الظروف العادية، ولكن تقوم مسؤولية طبيب التخدير إذا لم يتبع الأصول العلمية، ولم يقم بفحص المريض والتأكد من أن حالته تتحمل التخدير، والتأكد من خلو معدته من الطعام، والتأكد من عدم حساسية المريض من المخدر، إذ أن هناك أنواعاً من المخدر تسبب حساسية لبعض الأجسام.

الفرع الخامس : أخطاء الأشعة

الأشعة لها دور كبير وهام في العمل الطبي، وتعتبر من الأجهزة الأساسية لتشخيص الأمراض ونظراً للتطور الكبير في هذا المجال والمكتشفات الكبيرة لأجهزة الأشعة، واستعمالها في علاج الأمراض مثل السرطان، وهو ما يسمى بالطب النووي، ونظراً لخطورتها وما قد تسببه من أضراراً سواء للمريض أم للفني، فإنه يجب استعمالها من قبل متخصص، لذا فإن الالتزامات المترتبة على الطبيب أو فني الأشعة، هي التأكد من سلامة الآلات التي يستعملها، وألا يسلط على المريض أشعة إلا بالمقدار الواجب تسليطه[٢٣٨]. لذلك ينبغي على طبيب الأشعة أخذ الحيطة والحذر واليقظة عند استعماله للأجهزة. وتطبيقاً لذلك قررت محكمة فرساي "أن طبيب الأشعة ملزم تجاه المريض ليس فقط التزاماً بعناية بأن يقوم بتكريس العلاج الدقيق لمريضه،

---

(٢٣٧) قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١١\ ١٢\ ١٩٨٤، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد السادس، تشرين أول ١٩٨٧ ص ٥٣٢.

(٢٣٨) بسام المحتسب بالله، المسئولية المدنية الجزائية، ص ١٧٣.

كما تستوجب قواعد العلم والفن، ولكنه يقع على عاتقه التزام الحذر والأمان فيما يتعلق بإستخدام الأدوات الطبية[٢٣٩].

وعلى الطبيب مراقبة تأثير الأشعة على جسم المريض بمنتهى اليقظة والحذر، بحيث يجب عليه وقف العلاج فوراً أو المباعدة بين جلساته إذا ظهر أي أثر لحروق أو علامات غير طبيعية على الجسم[٣]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢ يناير ١٩٣٦م بمسؤولية طبيب عن قرحة في عنق المريض، لأنها نشأت عن أخطاء ارتكبها، إذ أنه عهد إلى الممرضة بإجراء جلسات الأشعة مع وجود خطأ في الجهاز، حيث كان يجب تأجيل العلاج.

ونخلص إلى أن طبيب الأشعة يكون مسؤولاً عن الأضرار اللاحقة بالمريض، بسبب الإهمال وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة، أو عن أي خلل بالجهاز، أو طول مدة العلاج وعدم استعمال للطرق العلمية السليمة.

الفرع السادس : أخطاء التوليد

الالتزام المفروض على طبيب النسائية والتوليد هو الإلتزام ببذل العناية واليقظة والحذر، وتبدأ العلاقة بين الطبيب والمريضة من لحظة مراجعة المريضة للطبيب ويتيقن أنها حامل، هنا يلتزم الطبيب إذا استمرت المريضة بمراجعته دون انقطاع أو حتى خلال فترة مراجعتها له، بأن يقدم لها العناية اللازمة والمشورة، وعليه قبل القيام بإعطاء أي دواء للمريضة التأكد من تأثير هذا الدواء على الجنين وعلى المريض، وهذا يستلزم إجراء الفحوصات والدراسات ومعرفة تأثيرات الأدوية الجانبية.

كما قد تستدعي حالة المريضة أثناء فحصها لاستعمال بعض الأجهزة الطبية، وهنا على الطبيب أن يستعمل هذه الأجهزة بكل حرص ودراية، وإلا كان مسؤولاً عن كل خطأ يحصل للمريضة من جراء استعمال هذه الأجهزة، ومن

---

(٢٣٩) قرار محكمة استئناف فرساي ١١٤ ١٩٩٣١١٠، .D. 1995.s.p. 101 أشار إليه عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ٣١٣.

(٣) عجاج، مسؤولية الطبيب،ص٣١٤.

الأضرار التي يمكن أن تحصل نتيجة استعمال هذه الأجهزة مثلاً سقوط الجنين أو حالة توسع في الرحم.

كما أن على طبيب النسائية أثناء قيامه بعملية الولادة سواءً ولادة طبيعية أم عملية قيصرية، أن يكون قد قام بكل الضروريات العلاجية للمريضة، وأن يستعمل أي أداة بكل حذر، ووفق الأصول العلمية، وفي هذا السياق فقد عرضت قضية في إنجلترا على مجلس اللوردات تخص سيدة عانت من صعوبات ولادة، وأن الطبيب قام بسحب المولود بوساطة " كلاب الجراح" وهو جهاز يستعمله طبيب التوليد واستعمل هذا الجهاز ست مرات، إلا أنه اضطر إلى إجراء عملية قيصرية وتبين أن الطفل يعاني من تلف دماغي، وتبين من ظروف القضية أن المرأة رفضت تصوير رحمها للتأكد من معرفة اتساعه الذي لو عرفه الطبيب لقام بإجراء العملية الجراحية، حيث وجدت المحكمة أنه من الطبيعي أن يستعمل الطبيب كلاباً لسحب الطفل وتبين أن الطبيب غير مسؤول[٢٤٠].

ولا يجوز لجميع الاطباء اجراء العمليات وهم بحالة السكر .ويجب على الطبيب أن يقوم بالاحتياطات اللازمة قبل الولادة وفقاً للأصول العلمية وقضي في مصر بمسؤولية الطبيب الذي لم يتخذ الإجراءات والاحتياطات التي يوجبها الفن الطبي في عملية ولادة انتهت بوفاة الأم، وقضت بأن الطبيب ارتكب عدة أخطاء، كانت السبب في النزيف الذي أدى إلى وفاة الأم[٢٤١].

ونلخص هذه الأخطاء بما يلي:

---

(240) Whitehouse V. Jordan (1981) 1 All England Reyoal 287 4. L. House Of Lords. اشار إليه عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ٣١٧.

(٢٤١) قرار محكمة مصر الحجج المستأنفة ١٥١٣ ١٩٧٢ اشار إليه المحتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص ٣٠٤.

١. عدم اتخاذ الحيطة والحذر من قبل الطبيب، وكان عليه توقع تعسر الولادة وأن ينصح بإجرائها في المستشفى.

٢. لم يبادر الطبيب بإرسال الأم إلى المستشفى، ولم يطلب معونة طبيب آخر.

٣. استمرار جذب الجنين من قبل الطبيب، واستعمال العنف رغم كبر الرأس وعلمه بوجود ضيق في الحوض.

٤. طلب الطبيب من أهل المرأة معاونته في جذب الجنين بالرغم من أن الجذب يجب أن يكون فنياً.

المطلب الثالث : اثبات الخطأ الطبي

استقر الفقه، والقضاء في فرنسا على أن طبيعة المسؤولية للطبيب هي مسؤولية عقدية، فقد قررت محكمة النقض المصرية في حكم لها صدر بتاريخ ١٩٣٦/٩/٢٠م بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تعاقدية، حيث قالت في حكمها " أنه يتكون بين المريض وطبيبه عقد حقيقي لا يلزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتماً، وإنما يلتزم بأن يبذل جهوداً صادقة ومخلصة مصدرها الضمير، ومؤداها اليقظة والانتباه، وقوة الجهود يقتضي أن تكون متطابقة- في غير الأحوال الاستثنائية للأصول العلمية، وقضت المحكمة بأن الإخلال حتى غير المقصود بهذا الالتزام التعاقدي يترتب عليه مسؤولية من نفس النوع تعاقدية أيضاً[٢٤٢]، كما وإن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت مسؤولية الطبيب مسؤولية تعاقدية[٢٤٣].

---

(٢٤٢) سامي بديع منصور، المسؤولية القانونية ص ٣١٢- ٣١٣، السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، ص ٦.

(٢٤٣) cass . civ . 20 mai 1936, D.1936 , I, p. 88. أشارت إليه سهير منتصر، المسئولية المدنية عن التجارب الطبية، ص ١٩، د. فوزي أدهم، بحث بعنوان" نحو تطبيق واقعي لمسئولية اطبيب في لبنان- وهو ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهن، ج١، المسئولية الطبية،

وفي مصر كان القضاء في بداية الأمر يعتبر مسؤولية الطبيب على أساس أنها مسؤولية تقصيرية[٢٤٤]، حيث أكد أن مسؤولية الطبيب عن تعويض الضرر الذي ترتب على خطئه في المعالجة مسؤولية تقصيرية[٢٤٥]. وفي عام ١٩٦٩م في حكم لمحكمة النقض المصرية، اتجهت إلى الأخذ بالمسؤولية العقدية، وهذا الحكم يتوافق مع رأي غالبية الفقه في مصر[٢٤٦] وفي الأردن لم ترد نصوص وبخاصة بالمسؤولية الطبية في القانون المدني، إلا أنه بالرغم من إتاحة الفرصة لمحكمة التمييز الأردنية التصدي إلى بيان الصيغة القانونية لمسؤولية الطبيب، إلا أنها لم تفعل ذلك[٢٤٧]، ولكن محكمة بداية الزرقاء قضت بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية[٢٤٨]، كما قضت محكمة بداية عمان في حكم لها صدر بتاريخ ٢٠٠٤/١١/١٨م ، بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية[٢٤٩].

وفي المسؤولية الطبية العقدية يقع على عاتق المريض اثبات وجود الرابطة العقدية بينه وبين الطبيب[٢٥٠]، وعلى الطبيب أن يثبت تنفيذه الالتزام العقدي أو وجود سبب آخر إذا أراد التخلص من المسؤولية[٢٥١]، أما في المسؤولية التقصيرية

منشورات الحلبي، لبنان– بيروت، ٢٠٠٠ ص ٣٣٧ وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا فوزي ادهم،نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب.

(٢٤٤) د. جوزيف داوود، المسئولية الطبية والجزائية وتأمين الأطباء عن المسئولية عن أخطائهم، مطبعة الإنشاء، دمشق،سوريا، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ٢٩، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، جوزيف داوود، المسؤولية الطبية".

(٢٤٥) قرار المحكمة العليا المصرية صادر بتاريخ ١٢٧ \ ١٦ ١٩٣٦ أشار إليه التوتنجي، المسئولية المدنية، ص ٩١.

(٢٤٦) المحتسب بالله، المسئولية الطبية المدنية والجزائية، ص ١٠٩،حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسئولية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٧٩ ،ص ١٠٠، "وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، حسين و عامر، المسؤولية التقصيرية".

(٢٤٧) قرار المحكمة التمييز الأردنية رقم ٩٠\١٢٤٦ الصادر بتاريخ ١٥\١٢ ١٩٩١ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٢ ص ١٠٧٩

(٢٤٨) قرار بداية الزرقاء الأردنية رقم ١٩٠ \ ١٩٨٤ تاريخ ١٩٨٨/٦/١٦ غير منشور.

(٢٤٩) قرار بداية عمان الأردنية، رقم ٢٦٣١/ ٩٨ تاريخ ١٨/ ١١/ ٢٠٠٤ غير منشور.

(٢٥٠) انظر البيه، نظرة حديثة إلى أخطاء الطبيب، ص ١٦١، أرتيمه، الخطأ الطبي، ص ٢١٢.

(٢٥١) عجاج، المسئولية المدنية للطبيب، ص ٢٢٩،

فيجب اثبات خطأ الطبيب بأنه لم يبذل العناية اللازمة في تنفيذ إلتزامه وفي مجال إثبات المسؤولية الطبية، لا توجد أدنى أهمية للتفرقة فيما إذا كانت مسؤولية الطبيب عقدية أم تقصيرية، لأن الإخلال ببذل عناية، شأنه في المسؤولية العقدية شأنه في المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة (١٣٨٢) مدني فرنسي، بمعنى يجب وقوع خطأ من المدين، وأن على المضرور اثبات هذا الخطأ.

وبعد الذي أسلفناه سأتناول عبء الاثبات في الالتزام ببذل عناية، وعبء الاثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة في مجال الخطأ الطبي، ثم نبين دور الخبرة في الاثبات وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: عبء الاثبات في الالتزام ببذل عناية.

الفرع الثاني: عبء الاثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة.

الفرع الثالث: دور القاضي والخبرة في اثبات الخطأ من جانب الطبيب.

الفرع الأول : عبء الاثبات في الالتزام ببذل عناية

الأصل العام أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية، التي يلتزم فيها بالتزام محدد بتحقيق نتيجة معينة، وهي ضمان سلامة المريض[٢٥٢]، وهذا يوجب على المريض أن يثبت خطأ الطبيب إذا ادعى أنه أصابه بضرر، أي يثبت انحرافاً في سلوك الطبيب عن سلوك طبيب في مستواه الفني، وأنه خالف القواعد المهنية والأصول العلمية الثابتة في علم الطب، ويتمثل هذا الانحراف في اثبات الإهمال أو التقصير أو التهور وعدم الانتباه، أو عدم التقيد بالأصول العلمية الثابتة[٢٥٣]، وهذا التحديد يصدق بالنسبة للالتزام ببذل عناية مادام أنه التزام غير عقدي، وبالتالي سيكون مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية.

يرى جانب من الفقه أن أهم نتيجة تترتب على التفرقة ما بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، وهي التي تتعلق بقضية الاثبات للخطأ، لا تقوم في

---

(٢٥٢) وفاء أبو الجميل، الخطأ الطبي، ص ٨٦.

(٢٥٣) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص ١٦٣. الأودن، مسؤولية الطبيب، ص ٧٨، عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ٢٣٠.

مجال المسؤولية الطبية، وذلك بسبب طبيعة الالتزام المترتب على الطبيب، والذي يؤدي للإخلال به إلى تحقق المسؤولية العقدية[٢٥٤].

وهناك رأي يرى بأن حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عام ١٩٣٦م التي قررت فيه، أن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية لا يلزم المريض بأي شيء من الاثبات، سوى إثبات حدوث الضرر، وأن اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، يعني وجود قرينة على خطأ الطبيب[٢٥٥]، وذلك لأن المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي تنص على أن المدين بالتزام عقدي يسأل عن تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن عدم التنفيذ راجع لسبب آخر.

وهناك رأي آخر يرى أن محكمة النقض الفرنسية أكدت أن الطبيب غير ملتزم في مواجهة المريض بأي التزام، وفقاً لمعطيات الأصول العلمية، فإذا ادعى المريض إهمال الطبيب في تغيير التزامه فعليه أن يقوم بإثبات ذلك[٢٥٦].

وجانب آخر من الفقه يرى أن تأكيد محكمة النقض الفرنسية الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب تترتب عليها آثارٌ منها سهولة اثبات خطأ الطبيب لوجود العلاقة العقدية بين المريض والطبيب، وبالتالي إعفاء المريض من اثبات خطأ الطبيب[٢٥٧].

وبالرغم من عدم التلازم بين كون الالتزام عقدي وكونه التزاماً بتحقيق نتيجة، فإنه من الممكن أن يكون التزام الطبيب ببذل عناية رغم وجود عقد بين المريض والطبيب بسبب وجود عنصر الاحتمال، وبناء على ذلك فإن خطأ الطبيب لا يثبت بعدم شفاء المريض، بل على هذا الأخير أن يثبت إهمال أو تقصير الطبيب[٢٥٨].

---

(٢٥٤) القاسم، المسولية الطبية، ص ٨٣.

(٢٥٥) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص ١٦٣- ١٦٤.

(٢٥٦) مأمون، عقد العلاج، ص ١٦٨.

(٢٥٧) د. مصطفى عياد، الخطأ الطبي في المسئولية المدنية للطبيب، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش، جرش، الأردن ١٩٩٩ ص ٢٧. وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا مصطفى عياد، الخطأ الطبي.

(٢٥٨) البيه، نظرة حديثة الى اخطاء الطبيب، ص ١٦٥- ١٦٦، عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص٢٣٢

ونحن نؤيد الرأي القائل: أنه إذا كان التزام الطبيب في مواجهة المريض التزاماً ببذل عناية فلا بد من اثبات الخطأ من قبل المريض، بغض النظر سواء أكانت المسؤولية تقصيرية أم عقدية[٢٥٩]، لأن عمل الطبيب سواء ارتبط بعقد أم تنظمه الأنظمة واللوائح والتعليمات. وبالتالي لا يجوز افتراض خطأ الطبيب بمجرد إصابة المريض بضرر، ولو وجد عقد علاج بينه وبين الطبيب، وإنما يجب اثبات هذا الخطأ، ويستطيع الطبيب نفي ذلك بإقامة الدليل على تنفيذ التزامٍ أو أن عدم تنفيذ الالتزام راجع لسبب أجنبي أو قوة قاهرة.

الفرع الثاني : عبء الاثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة

يكون هذا الالتزام متى كانت الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب لا تتضمن عنصر الاحتمال، وتفضي إلى نتائج مؤكدة أو شبه مؤكدة. حينئذ يثبت خطأ الطبيب بمجرد تخلف النتيجة[٢٦٠]، أما في مجال اثبات الخطأ في هذا النوع من الالتزام، فإنه يقع على عاتق الطبيب المعالج "المدين" تنفيذ التزامه المتمثل في معالجة المريض وتحقيق النتيجة التي اتفق عليها. وهناك رأي يفترض الخطأ من جانبه في حالة عدم تحقق النتيجة[٢٦١]، ما لم يقيم الدليل على نفي مسؤوليته، إما بإثباته لقيامه بتنفيذ الالتزام، أو أن عدم التنفيذ يعود لسبب أجنبي أو لقوه قاهرة، أو كونه نتيجة خطأ من جانب المضرور، وأرى أن الخطأ هنا مفترض من جانب الطبيب، ولو كان التزامه بتحقيق نتيجة، فإن إثبات الخطأ دائماً يقع على من يدعيه، وهو في هذه الحالة المريض المتضرر ، إلا إذا كان مفترضاً بنص القانون ، وإذا كان كذلك فيجب أن يثبت أن عدم التنفيذ يعود لسبب أجنبي.

وهناك الكثير من الالتزامات على الطبيب بتحقيق نتيجة، ومن هذه الالتزامات ما يلي:

---

(٢٥٩) شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ص ٦٤. مصطفى عياد، الخطأ الطبي، ص٢٨.

(٢٦٠) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص١٧٩، وفي نفس المعنى عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص٢٣٥- ص٢٣٦.

(٢٦١) ارتيمة، الخطأ الطبي، ص١٣ البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص١٧٩

٠١ الالتزام بتبصير المريض عن المخاطر المتوقعة الممكن حدوثها من العلاج:

مضمون هذا الالتزام يتمثل في إخبار المريض عن المخاطر الممكن حصولها نتيجة العلاج، إلا أن البعض يرى أن القضاء الفرنسي ميّز بين نوعين من المخاطر، وهما: المخاطر العادية المتوقعة، والمخاطر غير العادية غير المتوقعة، ويجب على الطبيب إخبار المريض عن الأولى، وإعفاؤه من حالات الإخبار عن الثانية[٢٦٢]. ومع ذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن هناك حالات يلتزم الطبيب فيها بإخبار المريض عن المخاطر المتوقعة، أياً كان نوعها دون استثناء، وهذه الحالات هي: جراحات التجميل، واستئصال الأعضاء، والإجهاض الإرادي[٢٦٣].

في عمليات التجميل يجب إبلاغ المريض عن كل المخاطر التي يمكن أن يسببها الجرّاح أثناء العملية، واعتبر القضاء الفرنسي الطبيب مخطئاً؛ لأنه لم يخبر مريضه بالمخاطر الاستثنائية تماماً التي يمكن أن تترتب على جراحة الجفون الداخلية للعين[٢٦٤].

وينطبق هذا على استئصال الأعضاء، وهذا ما تقرره صراحة المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم (١١٨١) لسنة ١٩٧٦م،الخاص بنقل وزراعة والمطبق بموجب المرسوم رقم (٥٠١) على ٧٨المؤرخ بتاريخ ٣١/مارس ١٩٧٨م. وطبقاً لهذا النص فإن إخبار المريض بكل النتائج المحتملة التي سوف تترتب على الاستئصال سواء أكانت النتائج نفسية أم عضوية واجب على الطبيب[٣] ، كما أن المشرع الأردني لم ينص صراحة على التبصير في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، وإنما نص بالمادة الرابعة في البند الثالث فقرة (أ) على "أن يوافق المتبرع

---

(٢٦٢) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص١٨٢.

(٢٦٣) هذه الحالات يجب على الطبيب أن يخبر مريضه بمخاطرها أي بما يترتب عليها من نتائج سلبية مثالها مايترتب على الاجهاض الارادي من نتائج سلبية كأستئصال الرحم أو النزيف أو غير ذلك من الاموركذلك انظر البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص١٨٥.

(264) Lyon,8 janv , 1981,.j.c.p.1981.11.19699.obs.F.chabas.

اشار إليه البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص١٨٥.

(٣) Lambert. Faivre : Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation. 5e édition Dalloz. 2004.p.818.

خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه، وذلك قبل إجراء عملية النقل" وهذا التشديد يفهم منه أنه يجب تبصير المريض بالمخاطر المتوقعة.

ولكن الالتزام بتبصير المريض يثير مشكلة وهي صعوبة إفهام المريض المصطلحات الفنية الطبية[٤].

إن القضاء الفرنسي كان يقر بأن عبء اثبات توافر الرضا المتبصر يقع على عاتق المريض[٢٦٥]. إلا أن جانباً من الفقه يرى بأن جعل عبء الاثبات على عاتق المريض، يشكل تشديداً من قبل القضاء الفرنسي على المريض الذي يعتبر الطرف الضعيف[٢٦٦]. وهناك رأي آخر يرى أن تطبيق المحكمة للقواعد العامة في حكمها السابق ليس في محله، لأن محل القواعد العامة هوتنفيذ الالتزامات التعاقدية، وأن إثبات تبصير المريض يجب أن يقتصر على اثبات قيام العقد ذاته، لا إثبات تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه[٢٦٧]. إلا أن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٥/فبراير/١٩٩٧ م عدلت عن قرارها السابق، وألقت بعبء اثبات توافر الرضا على عاتق الطبيب[٢٦٨]، وتتلخص وقائع الدعوى التي صدر الحكم بها، في أن شخصاً كان يعاني من آلام في المعدة، وقرر الطبيب التدخل الجراحي لاستئصال بعض الأورام، إلا أنه نتج عن ذلك ثقب في أمعائه، رفع المريض دعوى تعويض مستند الى عدم تبصيره بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة ، واستندت المحكمة في هذا الحكم، إلى نص المادة (١٣١٥) من القانون المدني الفرنسي، وقررت بأنه " لما كان الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بالتبصير في مواجهة مريضه، فإنه من المحتم عليه أن يثبت أنه قد نفذ هذا الالتزام[٢٦٩]".

---

(٤) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص٨٥. البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص١٨٦

(٢٦٥) قرار محكمة النقض الفرنسية ٢٩/مايو/١٩٥١ اشار إليه مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص٨٦.

(٢٦٦) مأمون، عقد العلاج، ص١٧٦.

(٢٦٧) مأمون، عقد العلاج، ص٥٠، ونفس المعنى، مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ص٨٧، د.على انجيده التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، سنة ١٩٩٢، ص١٣٣، وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا انجيده، التزامات الطبيب.

(٢٦٨) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص٨٨

(269) Cass Civi Ire, 25, fev.1997 .

وعليه فإنه حتى ينفي الطبيب مسؤوليته، فما عليه إلا أن يثبت تنفيذه لهذا الالتزام بالدليل الكتابي، وهو توقيع المريض على ذلك، أو إفهامه أمام شهود حتى يثبت أنه أوفى بهذا الالتزام.

٠٢ الالتزام بأخذ موافقة المريض على العلاج:

نصت المادة الثانية من الدستور الطبي الأردني على أن "كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون له ضرورة تبرره، وأن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره إن كان قاصراً أو فاقداً لوعيه".

هذه المادة توجب على الطبيب قبل مباشرة العلاج مع المريض أن يأخذ موافقة المريض، إلا في حالات الضرورة التي توجب على الطبيب التدخل لإنقاذ حياة المصاب.

وبناء على ذلك فإن المنطق والعدالة يقضيان بأن يقع عبء الإثبات هنا على الطبيب، وليس على المريض، لأن الطبيب بإثباته هذه الموافقة يبرره عمله الطبي، لأن جسم الإنسان معصوم، ولا يجوز المساس به، وكل اعتداء عليه يوجب المسؤولية.

وفي رأينا أنه يجب أن يقع إثبات أخذ موافقة المريض على العلاج قبل المباشرة بالعلاج على الطبيب، وبالدليل الكتابي، أي بتوقيع المريض على عقد أو على نموذج معد مسبقاً بالمستشفى، لحالات إجراء العمليات الجراحية، وعندما يبرز الطبيب هذا الدليل الكتابي يكون قد قام بعملية العلاج بشكل قانوني.

(أشار إليه مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص٨٩).

الفرع الثالث : دور القاضي والخبرة في اثبات الخطأ الطبي

بما أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، فإن عبء الاثبات يقع على عاتق المريض، وعلى الأخير أن يقدم الأدلة التي تثبت أن الطبيب أو أحد مساعديه خرج على الأصول العلمية المهنية الثابتة في علم الطبيب، وأنه خالف القواعد المستقرة في مهنة الطب. ولكون العمل الطبي يمتاز بطابع فني علمي بحت، فإن القاضي ليس لديه الإلمام به، نظراً للصعوبة التي يواجهها القاضي للوصول إلى الحقائق التي تبين فيما إذا كان الطبيب أو مساعدوه قد ارتكبوا خطأ أم لا، ولعدم إلمام القاضي بالنواحي الفنية الطبية، وحتى يصل إلى نتائج سليمة يبني عليها حكمه، لا بد له من اللجوء إلى أهل الخبرة ممن هم يعملون في مجال الطب – أي الأطباء[٢٧٠] – لأنهم الأقدر على إعطاء الحقيقة، ولأنهم المدركون الحقيقيون لما عمله الطبيب المدعى عليه؛ وهل قام بواجبه على أكمل وجه أم لا؟

كما أن القاضي يحتفظ بحقه في تقدير الخبرة التي يقدمها الأطباء، لأن مهمة الخبرة تنحصر في النواحي الفنية الطبية، ولا تتطرق إلى المسائل القانونية. فالقاضي عليه دور كبير للوصول إلى الحقائق، وحتى يستطيع نقل الوقائع الفنية العلمية الطبية إلى وقائع قانونية، ويزنها، ثم يطبق عليها القانون، لا بد له من الاستعانة بالخبراء من أهل الصنعة، وبعد أن يعطي الخبير رأيه بشكل تقرير، فالقاضي يوفق بين الوقائع العلمية التي توصل آليها الخبير مع الوقائع القانونية. هذا الانتقال وصفه أحد شُرَّاح القانون، بأنه عبارة عن حقل خصب من الفخاخ الدقيقة التي يمكن أن ينزلق فيها أمهر القضاة وبكل حسن نيه[٢٧١]. وهناك رأي فقهي يقول إن على القاضي أن يكون حكيماً في تقديره لتقرير الخبرة، فلا يقر بثبوت الخطأ إلا إذا ثبت بشكل مانع أن الطبيب خالف الأصول العلمية المستقرة في علم الطب[٢٧٢]، ولا

---

(٢٧٠) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص١٧٣، القاسم، الخطأ الطبي، ص١٤.

(٢٧١) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص١٧٢.

(٢٧٢) القاسم، الخطأ الطبي، ص١٦.

يجوز للقاضي إقحام نفسه في الخوض بنظريات لم تثبت علمياً، ولا تزال موضع خلاف[٢٧٣].

وفي مجال التأمين من المسؤولية الطبية، فإن اثبات الخطأ ذو أهمية بالغة؛ حتى تثبت مسؤولية مرتكبه "المؤمن له"، وبالتالي حصول المريض المتضرر على تعويضه من شركة التأمين "المؤمنة" لذلك فإن تقرير الخبير الذي يكون من الأطباء أنفسهم، ولما يمتاز به العمل الطبي من طابع فني فإنه من الصعب أحياناً الحصول على تقرير موضوعي من قبل الخبير، لأنه يواجه صعوبات موضوعية وشخصية.

ولتقريب الوقائع العلمية من القانون يأتي دور القاضي الذي سيحكم في القضية، فعليه أن يكون حكيماً ومدركاً لكل هذه الصعوبات، مكلفاً في استخلاص مدى تعاطف الخبير مع زميله، ومدى إدراك الخبير للمقتضيات الوبخاصة لمهمته، وعليه أن تتوافر لديه معلومات كافية عن المرض، وذلك لمواجهة التضامن المهني المحتمل بين الخبير وزميله الطبيب المدعى عليه[٢٧٤].

إما بالنسبة للصعوبات الموضوعية فهي أن المعلومات والخبرات التي يتمتع بها الخبير بحكم دراسته وعمله، تمتاز بالطابع النظري البحت، وقد اكتسبها من خلال عمله في المراكز العلمية والمستشفيات، بالإضافة لإعداده أبحاثاً علمية. وهذا الواقع النظري يصطدم بالواقع الفعلي الذي كان عليه الطبيب المدعى عليه وطبيعة الظروف التي عمل بها وكذلك الصعوبات والمفاجآت التي واجهها الطبيب أثناء العملية الجراحية. جميع هذه الامور قد لا يعرفها الخبير بالإضافة للظروف الخارجية والواقعية التي حصلت أثناء المعالجة، فهذه صعوبات تجعل من تقرير الخبير أحياناً ذات طابع نظري[٢٧٥]. إما الصعوبة الشخصية فهي التي تتعلق بالتضامن الكبير بين الأطباء مع بعضهم بعضاً ، فاليوم، الطبيب خبير في قضية، وغداً من الممكن أن يكون مدعى عليه في قضية، وللحفاظ على سمعة زميله، فإن تقريره سيغفل عن

---

(٢٧٣) الحياري، مسؤولية الطبيب، ص١١٧.

(٢٧٤) البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، ص١٧٣.

(٢٧٥) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص١١٤- ١١٨ ، عجاج المسؤولية المدنية للطبيب، ص٢٣٧-٢٤٠.

الكثير من النواحي الفنية الدقيقة المجهولة للقاضي، ويقتصر على الظاهر من الأخطاء والتي لا يستطيع القاضي إغفالها.

إن هاتين الصعوبتين تؤديان إلى اهتزاز الثقة بتقرير الخبرة في المجال الطبي بشكل خاص؛ لأن المريض لا يطمئن لهذا التقرير .

ومن هنا تبرز ضرورة وجود نظام تأمين إلزامي للأطباء، وذلك لتلافي هذه الصعوبات في إعداد تقرير الخبرة، ومن أجل حصول المريض المتضرر الضعيف الذي قد لا يستطيع إثبات الخطأ على التعويض العادل.

المبحث الثاني : التأمين والمسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي

هدف التأمين من المسؤولية الطبية هو حماية الذمة المالية للطبيب أو المستشفى، من مطالبة المريض المتضرر بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، نتيجة الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب أو المستشفى أو غيرهم من العاملين في المجال الطبي.

كما أن المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي، هي محل عقد التأمين من الأخطاء الطبية، وأنها الخطر المؤمن منه. ومن أجل الوصول لنظامٍ تأمينيٍّ إلزامي من الأخطاء الطبية، يجب علينا البحث في المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي، وهل تتوافر فيها شروط واقعة الخطر الذي يعتبر الركن الأساسي في أي عملية تأمين ؟ لذا سأتناول شروط تحقق المسؤولية الطبية من خلال دراسة أركانها الثلاثة في مطلب أول، ثم مقارنة مدى تطابق الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية مع واقعة الخطر في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول : شروط تحقق المسؤولية الطبية

تقوم المسؤولية الطبية سواء أكانت تقصيرية أم عقدية، إذا توافرت الأركان الثلاثة التالية: الخطأ كما ورد في بعض التشريعات[٢٧٦]، أو توافر التعدي والانحراف" الفعل الضار" طبقاً لما ورد في القانون المدني الأردني[٢٧٧]والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

إما الخطأ فقد سبق وأن تناولناه بشكل مفصل في المبحث الأول من هذا الفصل، نكتفي بما بيناه[٣]، لذلك سأتناول في هذا المطلب ركني الضرر وعلاقة السببية، وذلك في فرعين متتاليين:

الفرع الأول: الضرر.

الفرع الثاني: علاقة السببية.

الفرع الأول : الضرر

الضرر في المسؤولية الطبية متشعب الأشكال والمظاهر؛ فقد يؤدي الضرر إلى عدم قدرة المريض على مزاولة مهنته، أو إلى فقدان حريته لفترة من الزمن، أو الاعتداء على حق المريض في تكامل جسمه أو المساس بالاعتبار الأدبي للمريض عندما يقوم بإفشاء سر المهنة[٢٧٨].

---

(٢٧٦) انظر نص المادة(١٦٣) من القانون المدني المصري، والمادة ٢/١٦٥ من القانون المدني السوري.

(٢٧٧) انظر نص المادة(٢٥٦) من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه، " كل ضرر بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز لضمان الضرر" كما أن المادة (٢٧٨) من القانون المدني الأردني نصت على أنه " إذا أتلف صبي غير مميز ومن حكمها مال غيره لزمه الضمان من ماله... ".

(٣) انظر ماتناولته بهذا الخصوص الصفحات (٥٢-١٠٨) من هذه الاطروحة.

(٢٧٨) انظر مأمون، عقد العلاج، ص١٨٤، الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح،ص١٢١، د. عدنان إبرهيم سرحان، محاضرة بعنوان مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مقدمة للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين،جزء اول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ،الطبعة الثانية، ٢٠٠٤، ص١٧١، وسيشار الى هذا المرجع فيما بعد هكذا" عدنان سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية".

فالضرر بوجه عام هو : الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه أو في مصلحةٍ مشروعة له أو حق من حقوقه، سواء أكان هذا الحق يقدر بقيمة مالية أم لم يكن كذلك[٢٧٩]، كما أنه يعد نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام ، والضرر هو ركن لقيام مسؤولية الطبيب، وبدونه لا يمكن تعويض المريض حتى لو كان هناك خطأ، فلابد من إثبات الضرر، وأنه ناتج عن الخطأ الطبي،والضرر هو المقياس لقيام مسؤولية الطبيب مهما بلغت جسامة الخطأ، فإنه لا تترتب مسؤولية على الطبيب ما لم ينشأ ضرر حاليٌ أو مستقبلي محقق الوقوع[٢٨٠].

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن الضرر يعد ركناً من أركان المسؤولية،وثبوته يعتبر شرطاً لازماً لقيامها، والقضاء بالتعويض تبعاً لذلك[٢٨١].

كما أن القضاء الفرنسي اعتبر الضرر ركناً لقيام مسؤولية الطبيب، أو المستشفى من أجل تعويض المضرور[٢٨٢].

والضرر الطبي غير متمثل في شفاء المريض، بل هو : أثر خطأ الطبيب أو إهماله بعدم أخذ الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله الطبي، لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة كمبدأ عام[٢٨٣].

والضرر نوعان، مادي وأدبي، وهناك شكل آخر للضرر؛ هو تفويت الفرصة، وسأتناول أنواع الضرر بشيء من التفصيل.

أولاً: أنواع الضرر

بشكل عام للضرر نوعان؛ قد يكون مادياً وهو : الذي يصيب الشخص في جسمه أو في مصلحة مالية له[٢٨٤]، أو معنوياً فهو ما يمس المضرور بمصلحة

---

(٢٧٩) انظر مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء،ص ١٣٣، عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص٣٦٩، الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح،ص١٢١.

(٢٨٠) التوتنجي، مسؤولية الطبيب، ص ٢٩٤– ٢٩٥.

(٢٨١) قرار محكمة النقض المصرية، مدني، ١٩٦٢/٥/٣٠أشار إليه محمد منصور، المسؤولية الطبية، ص١١٢.

(282) cons. DeE’tat;5’ et3’ sous- sect-, 24.juin.1991 Trib.adm.paris,20 dec’-1990.

(٢٨٣) انظر التوتنجي، المسؤولية الطبية،ص٢٩٥.

مشروعة دون أن يسبب له خسارة مالية، كالإضرار بالسمعة والشرف[٢٨٥] . وأظهر القضاء الفرنسي الجديد صورة أخرى أو شكلاً آخر للضرر، يتمثل في تفويت الفرصة للشفاء أو للبقاء على الحياة، إثر خطأ منسوب للطبيب[٢٨٦]، لذلك سأتناول صور الضرر بشكل مفصل كالتالي:

٠١ الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه ((الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وذات قيمة مالية، فالمساس بجسم المريض، أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية، تتمثل في نفقات العلاج أو عدم قدرته على مزاولته عمله، أو إضعاف قدرته على الكسب الجزئي أو الدائم لرزقه))[٢٨٧].

والضرر المادي قد يصيب جسد الانسان و يتمثل في الأذى الذي يصيب الجسم، كإزهاق روح إنسان أو إحداث عاهة له، سواء أكانت دائمة أم مؤقتة، أو قد يكون ضرر مالي يصيب مصالح المضرور ذات القيمة الاقتصادية، كإصابته بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو نفقات العلاج[٢٨٨].

وتطبيقاً لذلك فإن القضاء الفرنسي أقر بتعويض المصاب عن الضرر المالي الذي يصيبه، وذلك بتعويضه عن النفقات المالية اللازمة، والعلاج، وشراء الدواء والأجهزة الطبية اللازمة لمساعدة المضرور، وكذلك اللازمة لبناء مصاعد وشراء

---

(٢٨٤) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، دار المعارف، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م، ص٣٣٣. وسيشار الى هذا المرجع فيما بعد هكذا حسين وعبد الرحيم، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية.

(٢٨٥) مرسي ،التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء،ص ١٣٤، شرف الدين، التعويضات عن الأضرار الجسدية.ص١٥.

(٢٨٦) سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية، ص١٧٧.

(٢٨٧) عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب ،ص ٣٧٠، مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص١٣، الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب،ص١٢٧.

(٢٨٨) الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب،ص١٢٧، محمد شريم، الأخطاء الطبية، ص١٧٠، قيس الصغير، المسؤولية المهنية الطبية، ص١٧٥.

كراسٍ متحركة تعين المضرور على القيام بمتطلبات الحياة اليومية، حتى إذا لزم الأمر له بإنشاء مركز علاجي[٢٨٩].

ويشترط في الضرر المادي حتى يحكم بالتعويض للمضرور: توافر الشروط التالية:

أ. **إخلالٌ بمصلحة مشروعة؛** أي أنه إذا لم يكن هناك مصلحة مشروعة فلا يجوز الحكم بالتعويض، مثل الضرر الذي يلحق العاشق من جراء وفاة عشيقته، فهنا تنتفي المصلحة المشروعة[٢٩٠]. والضرر الناتج عن الخطأ الطبي والذي يصيب جسم الإنسان يعد إخلالاً في مصلحة مشروعة، وهي حق الإنسان في تكامل جسده، الذي يحميه القانون، وبالتالي فإن هذا الضرر يسبب إخلالاً في هذه المصلحة . وشرط الإخلال متوافر في الضرر الناتج عن الضرر الطبي .

ب. **يجب أن يكون الضرر محققاً**[٢٩١]، ومعنى ذلك؛ أن يكون الضرر قد وقع بالفعل، ومثاله الضرر الناتج عن وفاة المريض أو فقدان المريض أحد أعضاء جسمه، أو أن يكون وقوعه حتمياً أي مستقبلياً، كما في حالة الضرر الناتج عن أخطاء الطبيب، أي مؤكد الوقوع بالمستقبل، كإصابة المريض بعاهة العمى، وتثبت التقارير الطبية أنه بحاجة إلى معالجة أوعمليات جراحية لمنع وقوع مضاعفات، ففي هذه الحالة يحق للمريض المطالبة بالتعويض[٢٩٢].

هناك اتجاه قضائي في فرنسا يؤكد أن الطبيب ملزم بالتعويض عن كافة الأضرار، ويرى هذا الاتجاه أنه ينبغي مراعاة التوازن فيما بين ما عاد على المريض من فائدة،

---

(٢٨٩) انظر سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية، ص ١٧١.

(٢٩٠) العسبلي، التامين في نطاق المسؤولية الطبية ص٢٢٣.

(٢٩١) عرفت محكمة النقض المصرية الضرر المحقق بقولها، " أن الضرر يكون محققاً إذا كان وافقاً فعلاً أو كان سيصبح حتمياً" نقض مصري،في ١٣/مايو/١٩٦٥، المجموعة الرسمية لأحكام محكمة النقض،العدد١٦،ص ٥٧٠ " اشار إليه مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء،ص ١٣٤" كما وانظر التوتنجي، مسؤولية الطبيب،ص ١٣٦-١٣٧.

(٢٩٢) العسبلي، التامين في نطاق المسؤولية الطبية ص٢٣١.

نتيجة تدخل الطبيب وما ينجم عن تدخله من أضرار ، ويطالب هذا الاتجاه بإجراء موازنة بين الضرر والفائدة، فالطبيب الذي ينقذ مريضاً من الموت، ونتيجة لتدخله حصل خطأ نتج عنه ضرر، هنا يجب إجراء المقاصة بين الفائدة التي حصل عليها المريض، وهي إنقاذه من الموت، وبين الضرر الذي نتج من الخطأ الطبي[٢٩٣]،وفي رأينا أن هذا الاتجاه غير سليم؛ لأن الطبيب قد جنى فائدة من تدخله لإنقاذ المريض بأخذ أجرته، وأنه ملزم بمعالجة المريض، وبذل العناية اللازمة لمعالجته، والحرص الكافي، مع أخذ الحيطة والحذر تجنباً للوقوع في الخطأ.

جـ. يجب أن يكون الضرر مباشراً:هذا الشرط عام في كلا المسؤوليتين ويعني ذلك أن يكون الضرر ناتجاً عن خطأ الطبيب، الذي لا يسأل إلاعن نتائج تدخله الطبي الذي أدى إلى تفاقم حالة المريض[٢٩٤].

يذهب البعض إلى أنه لا يشترط في الضرر أن يكون مباشراً، إلا في نطاق المسؤولية العقدية، دون المسؤولية التقصيرية، التي يمكن أن يكون الضرر فيها غير مباشر، وهناك من يرى أن الضرر يجب أن يكون مباشراً في كلتا المسئوليتين[٢٩٥].

وأرى أنه يجب أن يكون الضرر مباشراً ناتجاً عن خطأ الطبيب، للطبيعة الوبخاصة التي يمتاز بها جسم الإنسان، ولتخفيف عبء الاثبات على المريض نتمنى على المشرع الأردني أن يقر قانون المسؤولية الطبية، وأن ينص بشكل صريح على اعتبار حصول الضرر، يعد قرينة على أن الطبيب قد ارتكب خطأً، ويجب تعويض المريض، حتى نخفف العبء عن المريض .

ثانياً: الضرر الأدبي:

الضرر الأدبي: هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص بالآلام في شعوره وعاطفته، أو كرامته، ويعتبر من الضرر الأدبي الشعور بالآلام والمعاناة والعجز[٢٩٦].

---

(٢٩٣) مأمون، عقد العلاج، ص ١٨٦.

(294) Lampert- Faivre: vers le principe de responsabilité médicale objective pour risqué"R. Maro pr. Ec. Dev. No 32, 1994, p. 532.

(٢٩٥) انظر مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ، هامش رقم ٢، ص١٣٥.

و تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " ولما كان القانون المدني الأردني وفي الفقرة الأولى من المادة (٢٦٧) قد اعتبر التعدي على الغير في مركزه الاجتماعي، حالة من حالات الضرر الأدبي الموجبة للتعويض، فيكون الحكم على المدعى عليها " الجامعة الأردنية والمستشفى الذي تديره" ببدل الضرر الأدبي متفقاً وصحيح القانون"[٢٩٧].

والضرر الأدبي يظهر بمجرد المساس بسلامة الجسم، أو إصابته بالعجز، ويتمثل بالمعاناة والآلام النفسية الناتجة عن تشوهات الجسم[٢٩٨].

كما ويظهر في حالة إفشاء سر المهنة؛ وهي حالة اعتداء على الاعتبار[٢٩٩] وقضت محكمة النقض المصرية بتعويض الوالد عن فقدان ابنه، لما يسببه هذا الحادث من اللوعة على الولد في أي حال[٣٠٠].

وفي الأردن ومصر، اتفق الفقه والقضاء والتشريع على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي[٣٠١].

ثالثاً: تفويت الفرصة: إن المقصود بتفويت الفرصة التي تعتبر ضرراً محققاً، واجب التعويض، هي: حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب، نتيجة للفعل الضار الذي قضى على احتمالية تحقيق الفرصة[٣٠٢].

يرى جانبٌ من الفقه[٣٠٣] أن تفويت الفرصة ذو مفهوم مزدوج، فهي احتمالية، أو واقعية وحقيقية، وعند تناول موضوع تفويت الفرصة يجب النظر إلى هذين المفهومين بشكل متصل. إن حالة الاحتمالية تُصنف من نطاق تفويت الفرصة ولا

---

(٢٩٦) انظر شريم، الأخطاء الطبية،ص١٧١، عجاج ، المسؤولية المهنية للطبيب، ص٣٧٤.

(٢٩٧) انظر قرار محكمة التمييز رقم ١٩٩٨/١٧٧٥ تاريخ ١٩٩٩/١/٢٥.

(٢٩٨) قيس الصغير، المسؤولية المهنية الطبية ، ص١٧٦.

(٢٩٩) الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، ص ١٣٩.

(٣٠٠) قرار محكمة النقض المصرية ١٩٧٧/٢/٨ أشار إليه محمد منصور، المسؤولية الطبية،ص ١١٤.

(٣٠١) أنور سلطان، مصادر الالتزام،ص ٣٧٥.

(٣٠٢) الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، ص١٢٩.

(٣٠٣) د.ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت،الكويت ، السنة العاشرة، العدد الثالث، ١٩٨٦،ص ١٤٩ وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا الدسوقي، تعويض تفويت الفرصة".

تجعلها جديرة بالتعويض إلا أن الصفة الواقعية تضفي عليها قدراً من التحقق، وبهذا التحقق يتحدد الضرر الحقيقي، أي بمعرفة مدى وقدر هذه الفرصة التي يمكنها إحداث الضرر في عدم تحقيق الكسب[٣٠٤]. فهي ذات قيمة موضوعية تقدر بقدر ما تنظمه من إمكانية التحقق، لأن القضاء على عنصر احتمال تحقق الفرصة يعتبر الضرر المحقق فعلاً ويقبل التعويض[٣٠٥].

وفي مجال المسؤولية الطبية يكفي للحكم على الطبيب بالتعويض عن تفويت الفرصة، أن يثبت المضرور أن الطبيب قد ضيع عليه فرصة الشفاء[٣٠٦].

ومجال تفويت الفرصة يظهر في عدة وجوه؛ منها: ضياع فرصة الكسب والنجاح، أو ضياع فرصة الزواج للفتاة في حالة تشويهها، أو تفويت الفرصة على الزوج في ممارسة حياته الزوجية مع زوجته بسبب نقل دم ملوث بفيروس الإيدز.

وتطبيقاً لذلك، فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً قررت فيه أن تفويت الفرصة يعتبر ضرراً قابلاً للتعويض وذلك عام ١٩٦٥م، وكان أول حكم لها. وتتلخص هذه القضية في أن طبيباً قام بعلاج طفل عمره ثماني سنوات من كسور أصابته، وبعد أن قام بالتشخيص، ووصف العلاج، أصيب الطفل بحالة شلل جزئيٍّ تركت لديه صعوبات في الحركة، وعندما عرض على أطباء آخرين قرروا خطأ التشخيص السابق، والعلاج الذي بني عليه، ثم أقام والد الطفل دعوى التعويض في مواجهة الطبيب.

حيث قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى استناداً إلى أنه رغم ثبوت الخطأ، فإن الرابطة السببية بين الخطأ وما أصاب المريض من أضرار لم يثبت، إلا أن والد الطفل استأنف القرار أمام محكمة استئناف باريس في ٧/ يوليو/ ١٩٦٤م والتي قررت بأن هناك قرائن على قدر من الترابط والاتساق والتحديد كافيه لاثبات أن ما اصاب الطفل من عجز كان نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب، حيث قام الأخير بالطعن أمام محكمة النقض التي قررت رفض طعنه، وأقرت انه وبعد أن عرضت

---

(٣٠٤) الدسوقي، تعويض تفويت الفرصة، ص١٤٩.

(٣٠٥) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص١٤٠.

(٣٠٦) سهير المنتصر، المسؤولية عن التجارب الطبية،ص ١٠٨.

القضية على الخبراء وقرروا ان خطأ الطبيب ثابت واستخلصت محكمة الاستئناف أن هناك قرائن كافية لإثبات العجز الذي أصاب الطفل، هو نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب وانه لا تعارض بين هذه النتيجة وبين ما قرره الخبراء حول مسؤولية الطبيب عن مسؤولية العلاج حيث أن لقاضي الموضوع ان يقدر الفرص التي كانت قائمة في شفاء المريض وحرم منها وأن يقدر لها التعويض الجزئي [٣٠٧].

وتواترت أحكام هذه المحكمة فيما بعد مؤكدة هذا المبدأ، حيث قررت قيام مسؤولية الطبيب وإن مجرد فوات فرصة كانت قائمة وضاعت على المريض تعتبر ضرراً يستحق التعويض وهذا الضرر هو فوات الفرصة [٣٠٨].

إن إقرار مبدأ تفويت الفرصة، وجعله شكلاً من أشكال الضرر الذي يوجب التعويض، هو من باب إعادة التوازن فيما بين المريض الذي يعتبر الطرف الضعيف، والطبيب أو المستشفى، وذلك من خلال تخفيف عبء اثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر. إذ يرى البعض أنه نتيجة للشك في نطاق الرابطة السببية الحقيقية، ينقل المسألة إلى نطاق السببية الاحتمالية[٣٠٩].

وقد أقرت محكمة النقض المصرية بمبدأ التعويض عن فوات الفرصة، حيث قضت بأن مناط التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن تفويت الفرصة، أن تكون هذه الفرصة قائمة، وأن يكون الأمل في الإفادة منها له ما يبرره[٣١٠].

أما بالنسبة إلى الالتزام بالتعويض عن الضرر الناتج عن تفويت الفرصة، فإن جانباً من الفقه الفرنسي[٣١١] يرى بأن يكون جزئياً مقارنة بالضرر النهائي الذي

---

(٣٠٧) قرار محكمة النقض الفرنسية ١٩٦٥/١٢/١٤ أشار إليه عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص٢٧٨، سهير منتصر، المسؤولية من التجارب الطبية، ص١١٠، مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص ١٤١.

(308) cass.civ, 16 juill., 1991. Bull, civ.no. 248 p. 162. cass. Civ. 18jan , 1989.Bull civ.no. 171.p.144. cass.civ. 18 janv. 1989, Bull civ.no 19. p.12,
أشار إليه مرسي،التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء،ص ١٤١.

(٣٠٩) سهير المنتصر، المسؤولية عن التجارب الطبية، ص١٠٨.

(٣١٠) قرار محكمة النقض المصرية ١٩٨٣ /٤/٢٨ " أشار إليه سهير المنتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية، ص١٠٩".

(311) Lampert- Faivre: Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation. 5e édition Dalloz. 2004. p. 814

أصـاب المـريض، وهـو الوفـاة أو الإعاقـة، ويبـرر هـذا الاتجـاه الطبيعـة الجزئيـة للتعويض بالقول أن ما يعوض هو ضرر خاص مستقل عن الضرر النهائي، وهو الضرر الذي تسببه الفرصة الضائعة. وتفويت الفرصة الذي يؤخذ به كضرر لدى القضاء الفرنسي هو الضرر الذي وقع فعلاً، إما إذا كان احتمالياً؛ فإنه لا يؤخذ به، بمعنى أن الضرر قد حصل نتيجة لتفويت الفرصة، فعندما يثبت الورثة أن فرصة الشفاء كانت كبيرة، وبالرغم من أن الطبيب قدم العلاج والعناية، فإنهم يحصلون على التعويض عن ضرر تفويت الفرصة[٣١٢]. ونظراً للصعوبة التي يواجهها القاضي في تحديد المسؤولية عن ضرر تفويت الفرصة، فإنه يجب على القاضي النظر للوقت الذي حصل فيه الخطأ، ثم تقدير الفرصة من قبل الخبراء بنسبة مئوية، يتم على أساسها التعويض الذي يستحقه بمقارنته في التعويض الكامل الذي يغطي الضرر النهائي. فقد سمحت محكمة النقض الفرنسية[٣١٣] بالمطالبة بزيادة التعويض عن فرص الشفاء الضائعة عن طريق التعويض التكميلي، إذا ساءت حالة المريض، وارتفع عجزه بعد صدور الحكم بالتعويض. يرى جانب من الفقه الفرنسي[٣١٤] أن اللجوء إلى مفهوم تفويت الفرصة، الذي يعتبر وسيلة لترجمة شك القضاة حول علاقة السببية، يفترض وجود هذه العلاقة أمراً غيرَ ذي فائدة، فالمهم هو البحث عن خطأ الطبيب وربطه بالضرر، فإذا كانت هناك علاقة سببية يجب مساءلة الطبيب، إما إذا لم يكن لخطأ الطبيب دور في الضرر، يجب انتفاء مسؤولية الطبيب، ومن باب أولى انتفاء الضرر عن تفويت الفرصة. لذلك طالب هذا الجانب من الفقه

.

(312) cass.civ. 1. 10 janv. 1990, Gaz, pal. 91, 1, som 159, obs.f.chabas

أشار لذلك سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية، ص ١٨١.

(313) cass, civ, 1,7 juin 1989. D 1991, 158,n.j'- p.couturier, Rev. Res civ. Ass. 1989, No.313

أشار إليه سرحان، المسؤولية الطبية المهنية،ص ١٨١

.

(314) François chabas: vers un changement de nature de l'obligation médical J.R.C.1973, p 541. Savatier rené: une faute peut-elle engendre de la responsabilité d'un dommage sans l'avoir nature de l'obligation médicale, J.C.R. 1973. p. 123.

حصر تفويت الفرصة في حدود تقدير الضرر، وعدم تجاوز ذلك، للقول بأن الطبيب مسؤول جزئياً عن خطر ما[٣١٥]. وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الحل؛ وهو أن تفويت الفرصة يتعلق بتقدير حجم الضرر، وذلك في قرار لها صدر ١٩٨٢م[٣١٦]. وبالرغم من أن هناك أحكاماً قضائية تقرر تعويض الضرر الناتج عن تفويت الفرصة، إلا أن هناك جانباً من الفقه[٣١٧] يرى عدم سلامة هذا الاتجاه، وذلك على أساس أن القاضي يقيم حكمه على أساس الاحتمال، وبهذا خروج عن القواعد العامة، ويضيف هذا الجانب بأن الأخذ به يعني الخلط بين التعويض عن تفويت الفرصة، والتعويض عن احتمال التسبب بالضرر الذي وقع فعلاً. ويرى أنصار فكرة الخلط[٣١٨] بين التعويض عن تفويت الفرصة، والتعويض عن تسبب تفويت الفرصة، بإحداث الضرر الذي وقع فعلاً، أن أحكام القضاء التي أخذت بتفويت الفرصة في المسائل الطبية، أنها أقرت ثبوت الخطأ لا ثبوت السببية، متجاهلة بذلك شروط كون الخطأ واضحاً ومميزاً وثابتاً. وفي رأينا أنه لا يمكن إنكار قيمة التعويض عن تفويت الفرصة في الكثير من الحالات، مثل حرمان فتاة من الزواج وعدم الإنجاب، عندما يؤدي الخطأ إلى استئصال الرحم، لأخطاء في التشخيص مثلاً، وكذلك في حالات صعوبة إظهار خطأ الطبيب، ولحفظ حق المريض الضعيف، يجب الأخذ بفكرة تفويت الفرصة لتقدير التعويض، ويعني ذلك أنه إذا كانت هناك فرصة، فعلى القضاء الحكم بزيادة التعويض.أما الفقه الإسلامي فيرى أنه ليس هناك ما يحول دون التعويض عن تفويت الفرصة، استناداً إلى القواعد الشرعية التي تنهى عن الإضرار بالغير[٣١٩].

---

(315) Francois chabas: vers un changement de nature de l'obligation médical J.R.C.1973, p 541

(316) civ'I. 17 nov 1982. J.C.R. 83, 20056. n. saluden, RTDC, 83, 547, obs Durry
أشار إليه سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية، ص١٨٤.

(317) - Savatier rené: une faute peut-elle engendre de la responsabilité d'un dommage sans l'avoir nature de l'obligation médicale, J.C.R. 1973. p. 123.
ومن الفقه المصري، وفاء أبو جميل، الخطأ الطبي، ص ٩٣.

(٣١٨) الدسوقي، تعويض تفويت الفرصة، ص ١١٦.

(٣١٩) د٠عبد الراضي هاشم، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق في جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ١٩٩٤م، وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، عبد الراضي هاشم، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني : علاقة السببية

علاقة السببية تعتبر الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية للطبيب، وتعني الصلة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، والضرر الذي أصاب المضرور[٣٢٠]، أي وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر، بمعنى أن الخطأ كان سبباً في الضرر الذي أصاب المريض. وعلاقة السببية تعتبر ركناً مستقلاً عن ركن الخطأ، فقد يقع الخطأ، ولكن لا يسبب ضرراً للمريض كما لو حصل إهمال من الطبيب، ولكن توفي المريض بنوبة قلبية[٣٢١]، وعلى المتضرر الذي يريد أن يلزم الطبيب بالتعويض أن يثبت الرابطة السببية بين الخطأ الذي سببه الطبيب والضرر الحاصل[٣٢٢].

ونظراً لطبيعة جسم الإنسان وحساسيته، فإنه قد يرجع الضرر لعدة عوامل أخرى، مما يصعب اثبات الرابطة السببية[٣٢٣].

وتطبيقاً لانتفاء رابطة السببية، فقد قضت محكمة مصر الكلية بعدم مسؤولية الطبيب، وذلك في قضية، ملخصها: أن أحد الطلبة في إحدى المدارس عُرِضَ على الطبيب لفحصه، للتأكد من لياقته البدنية لممارسة الرياضة، وأعطى الطبيب تقريراً بلياقته البدنية، وأثناء ممارسة التمارين الرياضية سقط الطالب مغمى عليه وتوفي، ولدى عرضه على الطبيب الشرعي وجد بعد التشريح، أن الطالب كان عنده استعداد للوفاة من الحالة الليمفاوية المصحوبة بثقب بيضاوي في القلب، وأنه من الممكن أن الوفاة قد حصلت بسبب الحالة المرضية، دون أن يكون للألعاب الرياضية دخل في حدوثها[٣٢٤].

---

(٣٢٠) انظر الأدون، مسؤولية الطبيب، ص١٤٥، عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ٣٨٣.

(٣٢١) انظر مأمون، عقد العلاج، ص ١٨٩، الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ١٣٨، ابو الفضل، المسؤولية الطبية،ص٢٣.

(٣٢٢) انظر مأمون، عقد العلاج، ص١٨٩.

(٣٢٣) انظر الأدون، مسؤولية الطبيب، ص١٤٥، د. عبد المنعم داود، المسؤولية القانونية للطبيب، دار النهضة مصر، القاهرة، ١٩٨٧، ص٣٣ وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا عبد المنعم داوود المسؤولية القانونية للطبيب.

(٣٢٤) قرار محكمة مصر الكلية، ١٩٣٥/٢/٤، انظر عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ٣٨٤.

وللتحقق من الرابطة السببية في المسؤولية الطبية غالباً ما يلجأ القضاء إلى رأي الخبير؛ لأن القاضي لايكون ملماً بكافة الأمور الدقيقة والفنية لعمل الطبيب.

لذلك حتى يطمئن القاضي يلجأ لخبراء من الأطباء أنفسهم ، إذ أنهم في الغالب يتعاطفون مع زميلهم الطبيب المعالج، وينفون الرابطة السببية في معظم الحالات بين الضرر والخطأ الطبي الذي ارتكبه الطبيب، ويقتصرون بالإدانة فقط عندما يكون الخطأ واضحاً للعيان ، لذلك نرى – ومن أجل التخفيف من عبء الإثبات الواجب على المريض – أن نتجه نحو المسؤولية اللاخطئية، وأنه بمجرد وجود الضرر يجب التعويض .

المطلب الثاني : علاقة المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي مع واقعة الخطر

بعد أن تناولنا شروط تحقق المسؤولية الطبية من خلال التعرض لأركانها الثلاثة، وحتى نكون أمام عقد تأمين قانوني، لابد من دراسة أركان هذا العقد الذي يعتبر الخطر المؤمن منه أهم ركن فيه ، لذلك يجب علينا اثبات أن الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب أو المستشفى قابلٌ للتأمين.

جانب من الفقه يعرف الخطر بأنه" حادثة محتملة الوقوع لا يتوقف تحققها على تحقق إرادة أحد المتعاقدين وحدها، على الخصوص إرادة المؤمن له، وهي حادثة إذا تحققت تمس حقوق هذا الأخير، المالية منها وغير المالية[٣٢٥] ".

وفي المجال الطبي يعرف الخطر بأنه " الحدث الاحتمالي الناجم عن أي مداخلة طبية" والذي يؤدي وقوعه إلى تعريض الإنسان إلى أضرار وأذى بشكل مباشر أو غير مباشر[٣٢٦] ".

وفي الواقع إن أي إنسان مهما كانت مهنته طبيباً أو مهندساً... مُعرّض للوقوع في أخطاء ينتج عنها أضرار ، والطبيب كغيره، مادام مجال عمله هو جسم الإنسان، فإنه معرض لحصول خطأ من جانبه ينتج عنه ضرر للمريض الذي يقوم بمعالجته، وأخطاء الأطباء تختلف حسب تخصصهم الطبي، ويمكن تعريف الخطر

---

[٣٢٥] احمد شرف الدين، أحكام التأمين، ص ١٦٢، البدراوي، التأمين، ص١٢٩.

[٣٢٦] شريم، الأخطاء الطبية، ص ١٩٧.

الناتج عن الخطأ الطبي بأنه: " حادث احتمالي مستقبلي ناتج عن تدخل الطبيب أو مساعديه أو الفنيين، أو أنه ناتج عن تقصير من جانب المستشفى بعدم تجهيزه بالمعدات اللازمة للمعالجة، وغير متوقف تحققه على إرادة أحد من هؤلاء، وينتج عنه ضررٌ للمريض، إما جسمانيٌ أو ماديٌ أو معنويٌ ".

لذا سأتناول دراسة هذا المبحث في فرعين، الأول: سأقوم بدراسة مدى مطابقة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية لواقعة الخطر من حيث الشروط العامة، وفي الثاني أتناول مدى مطابقة الخطأ الطبي للشروط الفنية للخطر.

الفرع الأول : مدى مطابقة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب ومساعديه لواقعة الخطر من حيث الشروط العامة

يعتبر الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية العاملين في المجال الطبي، سواءً للأطباء أم مساعديهم أم للمستشفيات، العنصر الأساس في الخطر، الذي يعتبر الركن الأساس في التأمين من المسؤولية الطبية، فالخطر هو الركن الأهم في التأمين بشكل عام وبأنواعه كافة.

وحتى نكون أمام عملية تأمين قانونية من الجوانب كافة، لا بد أن يتوافر في الخطأ الطبي الشروط الواجب توافرها في الخطر، سواء الشروط العامة أم الفنية.

وللوقوف على ذلك سأتناول مدى تطابق شروط الخطر العامة على الخطأ الطبي بشئ من التفصيل:

الشرط الأول: عنصر الاحتمالية

لكي يتوفر عنصر الاحتمالية في الخطر لا بد أن يتحقق وجود شرطين أساسيين هما:

١. أن يكون الخطر غير مؤكد الوقوع.

٢. أن يكون الخطر مستقبلاً.

لأن التأمين يقوم على توافر عنصر الاحتمالية، فلا بد أن يكون الخطر غير مؤكد الوقوع، لأن تأكيده واستحالة وقوعه ينفيان عنه صفة الاحتمالية، وبالتالي لا

يقوم التأمين فلا بد أن يكون للصدفة والقضاء والقدر دور في حصوله. وبمقارنة ذلك على الخطأ الطبي، فالطبيب والعاملين بإمرته يقومون بعمل إيجابي يستهدف مصلحة المريض المتمثلة في علاجه[٣٢٧]، إلا أنه وخلال ممارستهم لعملهم، فإنهم معرضون للوقوع في الأخطاء الطبية التي ينتج عنها ضرر، فالطبيب لا يسعى للوقوع في الخطأ الطبي ولا يهدف آليه، ولكن أثناء ممارسته لعمله قد يحصل ذلك من جراء استعماله الأدوات، أو قلة احترازه أو إهماله[٣٢٨]. ومن خلال ذلك نلاحظ أن عنصر الاحتمالية في الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية متوفر، لأنه غير مؤكد الوقوع؛ إذ قد يقع هذا الخطأ أو لا يقع، فعنصر الاحتمال موجود، لأن الطبيب ومن بإمرته هدفهم المعالجة من أجل شفاء المريض، ومن مصلحة الطبيب أن لا يحصل هذا الخطأ، لأنه يؤثر على شهرته ومستقبله، فهو حريص على عدم حصوله، وهذا يدلل على أن عدم تأكيد وقوع الخطأ موجود، وبالتالي توافر عنصر الاحتمالية، وإن حصل الخطأ الطبي بشكل متعمد فإن وقوعه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون. أما بالنسبة للشرط الثاني لعنصر الاحتمالية؛ وهو أن يكون مستقبلياً وبمقارنته مع الخطأ الطبي، نلاحظ أن المريض يشكو من أَلم ويضطر لمراجعة الطبيب، وأن تدخل الطبيب هدفه إيجابي هو العلاج، وأثناء المداخلة الطبية سواء العلاجية أم الجراحية أو أثناء التشخيص، أولإجراء الفحوصات المخبرية أو الشعاعية، قد يحصل الخطأ فإذاً فهو مستقبلي، ولم يكن قد حصل في السابق، أي أنه حصل نتيجة إعطاء العلاج أو الجراحة. وهذا يعزز عنصر الاحتمالية في الخطأ الطبي، كما أن الخطأ الطبي يتوافر فيه عدم الاستحالة، لأنه من الممكن حصول الخطأ الطبي، ودرجة حصوله كبيرة في بعض الأحيان، وليس مستحيلاً استحالة مطلقة، وهذا يؤكد أن الخطأ الطبي يتوافر فيه عنصر الاحتمالية، ويكون محلاً للتأمين، فالخطأ العمدي يكون المسؤول عنه مسؤولاً جزائياً، كما أن الغرامات لا يشملها التأمين[٣٢٩].

---

(٣٢٧) مأمون، التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، ص٣٦.

(٣٢٨) شريم، الأخطاء الطبية، ص ٢٠٦.

(٣٢٩) شريم، الأخطاء الطبية، ص٢١٤.

الشرط الثاني: أن لا يتوقف حدوث الخطر على إرادة الطرفين.

ينبغي في الخطر حتى يكون قابلاً للتأمين أن لا يتوقف حصوله على إرادة طرفي العقد[٣٣٠]، إذ يجب أن لا يكون وقوع الحادث المؤدي لحصول الخطر نابعاً من إرادة الشخص المؤمن أو المؤمن له، لأنه متى كان حصول الخطر متوقفاً على إرادة أحد طرفي العقد، فإن عنصر الاحتمال يزول عنه ، فالطبيب لا يقصد إحداث الخطأ الطبي، وإن كان حصول الخطأ الطبي وارداً في كل المستشفيات والعيادات، ومن قبل الأطباء والمستشفيات حتى المتقدمة منها[٣٣١]، كما أن المريض يسعى للعلاج والحصول على الفائدة منه، وبالتالي فإنه من غير المتصور أن يكون المريض له هدف في تحقق الخطأ الطبي الذي يوجب المسؤولية المدنية، وبالتالي تحقق الخطر المؤمن منه.

ومن البدهي أن الخطأ الطبي لا يكون متوقفاً على إرادة أحد الطرفين ، وإن للصدفة دوراً كبيراً في حصوله ، وقد يتدخل عامل آخر يؤدي إلى حصول الخطأ، وهو الأجهزة الطبية المستعملة في العلاج[٣٣٢].

فالخطأ الطبي إذا توقف على إرادة الطبيب مثلاً، وحصل هذا الخطأ، ونتج عنه ضرر يكون بفعل عمدي من قبله، وإن كان هذا الفرض نادر الوقوع فإن القانون لا يعفيه من المسؤولية الجزائية، إذ أن مجال عمله جسم الإنسان الذي يحميه القانون، ولا يجوز المساس به إطلاقاً[٣٣٣]، وأن ممارسة الطبيب لعمله أجازها القانون بهدف مصلحة المريض والمجتمع[٣٣٤] ، وبالتالي إذا حصل الخطأ بفعل عمدي فلا

---

(٣٣٠) فرج، أحكام الضمان، ص ٦٥.

(٣٣١) باسل بدر، آفاق مستقبلية حول دور التأمين الطبي ص١٠٥.

(٣٣٢) فرج، أحكام الضمان، ص٦٥.

(٣٣٣) انظر المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات الأردني ، والتي تنص على " كل من اقدم قصداً على ضرب شخص او جرحه او ايذاؤه بإي فعلاً مؤثر من وسائل العنف والاعتداء نجم عنه مرض او تعطيل عن العمل مدةً تزيد على عشرين يوماً عوقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى ثلاثة سنوات " ٠

(٣٣٤) انظر المادة (١٢) من الدستور الطبي الأردني، والتي تنص على انه " على الطبيب عند قبوله رعاية أي شخص سواءً في عيادته الخاصة او في أي منشأة صحية ان يبذل كل جهده وطاقته لتقديم العنايه والعطف والاخلاص لكل المرضى على حد سواء " ٠

يجوز التأمين عليه مطلقاً، لأن ذلك يخالف النظام العام، ولأن التعمد يزيل صفة الاحتمال التي تعد العنصر الجوهري في التأمين[٣٣٥].

الشرط الثالث: أن يكون الخطر مشروعاً قابلاً للتأمين غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

يستلزم حتى يكون الخطر قابلاً للتأمين أن يكون مشروعاً بمعنى عدم مخالفته للقوانين والنظام العام والآداب[٣٣٦]. وهذا وضع طبيعي أن يكون محل التأمين خاضعاً للقوانين والأنظمة.

وفي المجال الطبي فإن شرط المشروعية وعدم مخالفة النظام العام والآداب موجود ومتوافر، وينطبق على التأمين من المسؤولية من الأخطاء الطبية بشكل كامل، فجسم الإنسان محل حماية القوانين والأنظمة[٣٣٧] ، ولا يجوز المساس به إلا وفق ما تقتضيه الضرورة، ومصلحة المريض وفق نصوص القانون، وكل مساس بجسم الإنسان خارجاً عن العمل الطبي المسموح به، فهو اعتداء على الإنسان، ومعاقب عليه في قانون العقوبات.

فالطبيب عندما يمارس عمله إنما يمارسه وفق القانون، ولا يقصد الإساءة أو إيقاع الضرر للمريض، على الرغم من أن عمله فيه إيذاء وجرح وقطع وغير ذلك من الممارسات الطبية، إلا أن هدفه هو علاج المريض ومصلحته، وهو ما أجازه القانون، فشرط عدم المشروعية غير متوافر هنا، إلا أنه في الحالات التي يقوم الطبيب بممارسة عمله الطبي بطريقة غير مشروعه؛ كحالة إجهاض امرأة سواء أكانت متزوجة أم لا، ولم تكن حالتها الصحية تستوجب إجهاضها، ففي هذه الحالة

---

(٣٣٥) فرج، أحكام الضمان، ص ٦٦.

(٣٣٦) انظر فرج، أحكام الضمان، ص ٧٧، شرف الدين، أحكام التأمين، ص١٩١ وما بعدها العطير، التأمين البري، ص١٨٤، خالد سعد الدين عبد العزيز داوود ، عنصر الخطر وما يترتب عليه من التزامات وجزاء الاخلال بها في عقد التأمين،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق الجامعة الاردنية، عمان، الأردن، مطبعة الغدير، سنة ٢٠٠١م، ص ٣٨-٣٩ وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا خالد سعد الدين،عنصر الخطر.

(٣٣٧) انظر نص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات الاردني.

يكون عمله غير مشروع ومخالفاً للنظام العام، لأن قانون العقوبات الأردني يعاقب على ذلك (المادة (٣٢٥) من قانون العقوبات).

هذا وقد منعت المادة (٩٢٠) من القانون المدني الأردني أن يكون محل عقد التأمين متعارضاً مع دين الدولة الرسمي والنظام العام فيها. كما وأوجبت الفقرة الرابعة من المادة (٨٨) من القانون المدني الأردني بأن لايكون محل العقد ممنوعاً بنص القانون أو مخالفاً للنظام العام.

وفي رأينا أن العمل الطبي الذي يمارسه الأطباء يعتبر عملاً مشروعاً إذا تم وفق الأصول العلمية الثابته في علم الطب ووفق نصوص القانون لذلك فأن النشاط الطبي يصلح لأن يكون محلاً لعقد التأمين لأنه فيه منفعة للمريض وللطبيب وللمجتمع بشكل عام وهذا يتفق مع نص القانون الذي يشترط أن يكون في العقود كافة منفعة مشروعة لعاقديه وهذا متوفر في عقد التأمين على المسؤولية الطبية[٣٣٨].

أما في حالة أن كان العمل الطبي غير مشروع كحالة الإجهاض أو قيام الطبيب بشكل عمدي بإنهاء حياة إنسان مريض ولو كان ذلك بناءً على طلبه فإنه لايجوز التأمين على هذه الاعمال لأنها مخالفة للنصوص القانونية ونصوص الشريعة الاسلامية التي هي الدين الرسمي للدولة.

---

[٣٣٨] فرج، أحكام الضمان، ص١٤٨، وانظر نص المادة(١٦٦) من القانون المدني الأردني.

الفرع الثاني : مدى تطابق الشروط الفنية للخطر مع الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب ومساعديه

إلى جانب الشروط العامة الواجب توافرها في الخطر، يجب أن تتوافر أيضاً شروط فنية، لذلك سأبحث مدى توافر هذه الشروط الفنية في الخطر الذي يعد ركناً أساسياً في التأمين، وذلك بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أولاً: أن يكون الخطر متواتراً.

ويعني شرط التواتر للخطر أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

١. أن يقع الخطر في أوقات متعددة ومتقاربة تقارباً معقولاً، في وقت سابق لعقد التأمين، ولتغطية مثل هذا الخطر، أن يكون وقوع هذا الخطر منتظماً بحيث يمكن عمل إحصاء له[٣٣٩].

هذا الشرط متوافر بشكل تام وواضح في النشاط الطبي[٣٤٠]، حيث يمارس هذا النشاط بشكل يومي في المستشفيات والعيادات، وكل يوم يحصل من الأطباء والفنيين والمستشفيات أخطاء طبية كثيرة بأوقات متعددة ومتقاربة وبشكل معقول، وهذه الأخطاء الطبية تقع قبل التأمين، ومن السهل حصرها وتوثيقها في حال نشر الوعي لدى المواطنين، بعدم التقاعس عن تقديم الشكوى ضد الأخطاء الطبية التي تسبب لهم أضراراً.

٢. أن يسمح عدد المرات التي يقع فيها الخطر بحساب احتمالية وقوعه وفقاً لقوانين الإحصاء.

إن الفكرة الأساسية في التأمين أنه يقوم على مبدأ التعاون فيما بين المؤمن لهم عن طريق الأقساط التي يدفعونها للمُؤَمِّنِين[٣٤١]، ولما كان المؤمن يفي بالتزاماته عندما يتحقق الخطر ويدفع مبلغ التأمين، ويكون ممن جمعه من أقساط، لذلك فإنه يقوم بتحديد قيمة الأقساط بطريقة تضمن له الربح، بحيث يكون ما يجمعه من أقساط

---

(٣٣٩) خالد سعد الدين، عنصر الخطر، ص ٥٩، شرف الدين، أحكام التأمين، ص ٦٦.

(٣٤٠) مأمون، التأمين في المجال الطبي، ص٨٩ .

(٣٤١) العطير، التأمين السري، ص٧٤.

من المؤمن لهم يزيد على التعويضات التي يدفعها، ويلجأ في تحديد ذلك إلى عوامل الإحصاء، فحساب الاحتمالات يعطي حساباً لفرص تحقق الخطر[٣٤٢].

وبتطبيق ذلك على المجال الطبي نلاحظ أن الخطأ الطبي من السهل إحصائيته وفقاً لقوانين الإحصاء، ويكون محلاً لدراستها، ووفقاً لقانون الأعداد الكثيرة[٣٤٣]، لأن الخطأ الطبي يحصل يومياً من قبل عدد كبير من الأطباء والمستشفيات والفنيين والعاملين في المجال الطبي، وبموجب ذلك من الممكن تقدير القسط الذي سيدفعه الطبيب أو المستشفى أو النقابة في حالة التأمين الجماعي، وبالتالي تأسيس التأمين من المسؤولية الطبية على أسس علمية دقيقة، ويمكن ضبط الخطأ الطبي ودرجة احتمال وقوعها، فيما تختلف التخصصات الطبية من حيث أن فرصة حصول الخطأ الطبي في بعض التخصصات أكبر من غيرها من بعض التخصصات الأخرى.

٣. إن الخطر المؤمن منه من قبل عدد من المؤمنين لهم سيكون وقوعه مؤكداً بشكل نسبي بالنسبة آليهم، ولكنه يبقى احتمالياً لكل فرد.

بتطبيق هذا الشرط على الخطأ الطبي كخطر، فإنه بالفعل نسبي الحدوث، أي أنه يمكن أن يحصل من قبل فئة من الأطباء، ولكن لا يحصل مع فئة من نفس التخصص، أي أن وقوعه أمر مؤكد، ولكنه بنفس الوقت احتماليٌ، وأن وقوعه عدة مرات لا ينفي عنه الاحتمالية[٣٤٤].

٢. الشرط الثاني: وجوب أن يكون الخطر متجانساً

إن تعدد المخاطر لا يكفي لنجاح عملية التأمين، بل يجب أن تكون هذه المخاطر متشابهة متجانسة[٣٤٥] من حيث طبيعة المخاطر، لأن المقاصة بين المخاطر لا يمكن أن تجري بين مخاطر مختلفة متباينة، ومن حيث موضوع المخاطر يشترط حتى تجري المقاصة لا بد أن تكون المخاطر متحدة من حيث

---

(٣٤٢) شرف الدين،أحكام التأمين، ص٦٤، فرج، أحكام الضمان، ص ٢٠٩.

(٣٤٣) مأمون،التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، ص٦٩.

(٣٤٤) خالد سعد الدين، عنصر الخطر، ص ٥٩.

(٣٤٥) فرج،أحكام الضمان، ص ٢١٥، العطير، التأمين البري، ص٧٣.

موضوعها، أي محلها، ومن حيث القيمة، أي أنها متقاربة القيمة. ولتطبيق ذلك على الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية، نرى أن هذا الخطر بالفعل فيه درجة من التجانس[٣٤٦] في طبيعته وموضوعه وقيمته، حيث أنه من السهل عمل جدول للأخطاء الطبية الحاصلة في كل تخصص من التخصصات الطبية، فمثلاً الخطأ الطبي الحاصل من قبل أخصائيي النسائية والتوليد يمكن حصرها ومعرفتها، فهي متجانسة من جميع الجوانب، وكذلك أخطاء الجراحين وأخطاء مراكز الدم، وأخطاء أطباء التخدير وأخطاء المستشفيات عامة أم وبخاصة... الخ.

وشرط التجانس إنما هو للمساواة بين المؤمن لهم، فيجب أن تكون الأخطار متكافئة، أو متعادلة مع الأقساط التي يسهمون بها، وفي مجال التأمين على المسؤولية الطبية فأن شرط التجانس متوافرٌ لأن جميع العاملين في المجال الطبي هم من فئة واحدة ويمارسون نفس الأعمال، فالأطباء يمارسون أعمالاً متجانسه والممرضين يمارسون أعمالاً متجانسةوكذلك فنيو المختبرات والأشعة ...الخ .

الشرط الثالث: أن يكون الخطر موزعاً:

ويعني هذا الشرط أن يكون الخطر متفرقاً لا يجتمع وقوعه في وقت واحد، لأنه إذا تحقق وقوعه في وقت واحد فسيؤدي إلى كارثة بالنسبة للمؤمن، لأنه لا يستطيع تغطية التزاماته، ولا يستطيع تحقيق الربح[٣٤٧]. ولذلك لا تعتبر أخطاراً يمكن التأمين ضدها، تلك التي تحصل في منطقة واحدة تصيب كل السكان بضرر.

ولتطبيق هذا الشرط على الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب، وغيره من العاملين في المجال الطبي، نلاحظ أن الخطأ الطبي لا يمكن حصوله في وقت واحد، ولافي منطقة واحدة، لأن الأطباء والمستشفيات متواجدون ومنتشرون في أنحاء المملكة، لذلك من الصعب حصوله في وقت واحد، وبالتالي فإن هذا الشرط ينطبق بشكل واضح وجليٍّ على الخطأ الطبي[٣٤٨].

---

(٣٤٦) مأمون ، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي،ص ٦٩.

(٣٤٧) شرف الدين، أحكام التأمين، ص ٦٦.

(٣٤٨) مأمون ، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، ص ٦٩.

الباب الثاني : الأسباب الداعية للتأمين الإلزامي من الأخطاء الطبية، وفوائده ونطاق الأخطاء التي يجوز التأمين عليها وحدوده

سأقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين، أتحدث في الأول: عن الأسباب الداعية للتأمين الإلزامي على الأخطاء الطبية، والفوائد العائدة منه ونطاق الأخطاء التي يجوز التأمين عليها، وأتحدث في الثاني: عن حدود التأمين على المسؤولية المدنية للأطباء وطرق الحصول على مبلغ التأمين.

الفصل الأول : الأسباب الداعية للتأمين الإلزامي من الأخطاء الطبية والفوائد العائدة منه ونطاق الأخطاء التي يجوز التأمين عليها

سأقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، أتحدث في الأول: عن الأسباب الداعية للتأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي والفوائد التي يحققها، وأتحدث في الثاني: عن نطاق الاخطاء التي يجوز التأمين منها.

المبحث الأول : الأسباب الداعية للتأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي والفوائد التي يحققها

سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، أتحدث في الأول: عن الأسباب الداعية للتامين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي ، وأتحدث في الثاني: عن فوائد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية.

المطلب الأول : الأسباب الداعية للتأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ الطبي

نظراً لتطور مهنة الطب، والإقبال المتزايد على العلاج الطبي في الأردن، من قبل المواطنين، ومواطني الدول المجاورة والشقيقة، وزيادة حركة السياحة في المملكة، أصبحت هناك حاجة ماسة لإيجاد نظام يوفر الأمان للمرضى، من الأخطاء الطبية، ويوفر الطمأنينة للعاملين في المجال الطبي، من خلال حمايتهم من عواقب المسؤولية المدنية، التي تنال من ذممهم المالية، نتيجة لما يترتب عليهم من مسؤولية ناتجة عن أخطائهم الطبية، وبخاصة أطباء الجراحة والنسائية والتوليد، والصيادلة والممرضين،وفنيّي المختبرات الطبية... وغيرهم، كما أن المستشفيات بشكل عام تحتاج إلى مظلة تحميهم من أخطاء العاملين بإمرتهم، أي من تحمل مسؤولية التابع عن أفعال المتبوع.

إن من حق المريض أن يحصل على التعويض العادل، عندما يتعرض للخطأ الطبي، الذي يسبب له ضرراً مادياً أو جسمانياً، مقابل ذلك لا بد من حماية الإبداع المأمول والمنتظر من الطبيب المعالج، والعاملين بالمجال الطبي من ممرضين وفنيي مختبر وأشعة... وغيرهم. إذ لا بد من الوصول إلى أسس سليمة لتعويض الضرر الناتج عن الأخطاء الطبية، وذلك عن طريق إيجاد نظام تأمينيٍّ فاعلٌ قادر على دفع التعويض للمتضرر، ويحمي الذمة المالية للطبيب ومساعديه. نتيجة لذلك برزت الحاجة لأن يكون هذا التأمين إلزامياً لكافة العاملين في المجال الطبي، نظراً لتزايد الأخطاء الطبية أثناء ممارسة هؤلاء لعملهم، لذا نلخّص الأسباب الداعية لإيجاد هذا النظام من التأمين الإلزامي في مايلي:

١. إن الأردن يعد نفسه ليكون مركزاً علاجياً عربياً متقدماً، والسياحة العلاجية مشروعاً واعداً في جدواه المادي والاعتباري، إذ أن التأمين الإلزامي عن الخطأ الطبي يشجع على طلب العلاج في الأردن نتيجة لما يترتب عليه من إحساس بالثقة والاطمئنان على جبر أي ضرر ينتج عن خطأ طبي محتمل وقوعه وبالمقابل فإن الكادر الطبي بوجود

التأمين سيكون لديه فرصة سانحة للإبداع بلا خوف أو تحرز من احتمالات المسؤولية الناتجة عن الأخطاء الطبية التي تقترف أصلاً بسبب العلاج، وبهذا تبرز أهمية التأمين الإلزامي من الأخطاء الطبية.

٢. التأمين الإلزامي من الخطأ الطبي وما ينتج عنه من مسؤولية يحقق الأمان والطمأنينة للمريض بحصوله على تعويض عادل، إذ أن من حق المريض الحصول على تعويض يجبر ضرره، وهذا لا يتحقق إلا بوجود غطاء تأميني فاعلٌ، لأن محدث الخطأ قد لا يكون قادراً على دفع التعويض، وفي أحسن الأحوال ينتهي إلى وضع مالي لا يحسد عليه عند تمكنه من مثل هذا الدفع. ونتيجة لذلك يسعى محدث الضرر إلى نفي المسؤولية، لذلك يحقق التأمين الدافع لهؤلاء العاملين بالمجال الطبي الأمان، بأن هناك جهة مليئة مادياً ستدفع عنهم التعويض حال حصول الخطأ الطبي.

٣. إن مهنة الطبيب تتضمن درجة عالية من الخطورة[٣٤٩]، بالنسبة للمريض، لأنه معرض إلى إصابته بأذى من جراء التدخل الطبي الذي يقوم به الطبيب، وهذا الأذى ينتج عنه ضررٌ. وبالرغم من وجود قوانين وأنظمة تنظم العمل الطبي، وتحد من الأخطاء الطبية، إلا أنها تحصل، ولم تدفع هذه القوانين والأنظمة في حال حدوث الضرر المسؤولية عن مرتكبيها، وهذا يعرض الطبيب إلى أذى نفسي حال تحريك الدعوى الجزائية من قبل المريض ضده، مما يضطره تحت

---

(349) B. Markesinis: "La preversion des nations de responsabilité civile délictuelle parlla pratique de l'assurance" R.G.A.T. avr juin. 1983.No . 2. P.310
اشار اليه. مرسي. التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ص ٣

هذا الضغط النفسي والخوف على شهرته إلى دفع ما يريد للمريض أو اللجوء للقضاء وإطالة القضية ودفع الخطأ، مما يعرض الطرفين للخسارة، لكن في حال وجود غطاء تأميني إلزامي يحقق الفائدة للمريض وللطبيب بالحصول على تعويض، فإن شركة التأمين ستدفع عنه التعويض عند مطالبة المريض به، وبذلك يحافظ على ذمته المالية مقابل قسط يدفعه للشركة المؤمنة.

٤. وجود صناعات دوائية أردنية حصلت على سمعة طيبة في العديد من الأقطار العربية والأجنبية، ووجود تأمين إلزامي سيعزز الثقة بالمنتج الدوائي الأردني، لأنه في حالة حصول مضاعفات نتيجة استعمال الدواء الأردني نتج عنها ضرر ما فأن المريض المتضرر يستطيع الحصول على تعويض من شركة التأمين.

٥. وجود مستشفيات وبخاصة وعامة، وما تخلف من مشاكل كثيرة فيما بين الطبيب والمريض والمستشفى، مثل(عقد عمل بين الطبيب والمستشفى، وجود علاقة وظيفيه بين الطبيب والمستشفى العام أو الخاص، عقد مقاولة كتوريد مستلزمات طبية وغيرها للمستشفى، عقد معالجة بين الطبيب أو المستشفى والمريض)، وهذه العلاقات القانونية جميعها ينتج عنها مسؤولية مدنية حال حصول خطأ، فما مدى مسؤولية صاحب المستشفى أو مسؤولية الدولة " المستشفى العام "عن الخطأ الطبي الصادر عن العاملين لديها، كما أن هناك تداخل في الأحكام المعنية بالمسؤولية الطبية مثل " قانون العمل"، قانون الخدمة المدنية"، القانون المدني" وجود جملة من الأحكام في قوانين الصحة العامة وقوانين النقابات تنظم مسؤولية المنتسبين آليها من النواحي

الأنضباطية السلوكية، والمسؤولية المدنية " التعويض" والمسؤولية الجزائية في حال أرتكاب أفعال يعاقب عليها القانون، إذ أن تزاحم هذه التشريعات ذات الصلة بالمسؤولية الطبية تشكل مشكلة يجب حسمها بتشريع واحد، وهو ضرورة إصدار قانون المسؤولية الطبية، على أن يتضمن تأميناً إلزامياً عن الأخطاء الطبية [٣٥٠].

٦. إن وجود جهة ضامنة ومليئة تتكفل بدفع التعويض، يجعل الكادر الطبي بعيداً عن الدخول في الخصومة الجزائية، وبالذات من قبل مدعي الخطأ الطبي، تؤدي إلى إبعاد كل الآثار السلبية المترتبة عن الدعوى، سواء أكانت معنوية أم علمية أم مادية، مما يطلق للطبيب إبداعاته دون خشية من احتمالات المساءلة عن اجتهاداته[٣٥١].

٧. إن من المشاكل الكبرى في المسؤولية الطبية، مسألة إثبات الخطأ الطبي[٣٥٢]، ويتهم الطبيب المختار " الخبير" في دعوى التعويض أو الدعوى الجزائية بأنه غيرُ محايدٍ، وأنه منحازٌ لزميله عندما ينفي وجود الخطأ الطبي، والتأمين الإلزامي يدفع الحرج عن الطبيب الخبير عند تسليمه أو اقتناعه، بوجود ذلك الخطأ تحسباً ليوم يكون فيه هو محل الشكوى وزميله هو الحكم.

٨. إن وجود التأمين الإلزامي من الخطأ الطبي يعني استعمال ما هو ضروري لمقاصد التأمين الصحي.

---

(350) Finon: "faut et assurance dans la responsabilité civile médicale" th. Paris. 1972 p. 12°

أشار إليها مأمون، التأمين من المسؤولية في المجال الطبي،ص٥.

(٣٥١) مأمون ، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي،ص٥.

(٣٥٢) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص٣.

٩. وجود شركات تأمين عديدة في الأردن قادرة على تلبية الحاجة إلى التأمين على الخطأ الطبي، وإدارة مثل هذه الأعمال بنجاح.

١٠. التأمين الطبي الإلزامي يؤدي إلى التشجيع على تجميع رؤوس الأموال وتشجيع استثمارها، مما يؤدي إلى رفد الاقتصاد الوطني بالأموال وتعزيز الثقة فيه.

١١. التأمين الإلزامي يؤدي إلى تشجيع أصحاب المهنة الواحدة من خلال إيجاد صناديق جماعية، لمواجهة الكوارث الطبية الناتجة عن الأخطاء الطبية، وجعل التأمين الجماعي التعاوني وسيلة ناجحة لإنجاح مشروع التأمين الطبي من الأخطاء الطبية.

١٢. سرعة حصول المريض على تعويضه وجبر ضرره، وتأمين حياة كريمة له من خلال المبلغ الذي سيحصل عليه[٣٥٣].

المطلب الثاني : فوائد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية

إن التعامل اليومي مع الأطباء والعاملين في المجال الطبي، من قبل أفراد المجتمع يزداد يومياً بشكل كبير، وبالتالي تزداد المخاطر الناشئة عن أفعال هؤلاء الأطباء تجاه عملائهم، وبما أن الإنسان مضطر بحكم الظروف إلى التعامل مع الأطباء والفنيين العاملين بالمجال الطبي والمستشفيات، سواء العامة أم الخاصة، فهو بحاجة إلى ضمان ضد الأخطار التي تنشأ من أفعالهم المهنية، أثناء ممارستهم لمهنهم، فلا بد من البحث عن ضمان لهؤلاء المرضى يقيهم من ضرر مالي أو جسماني.

---

(٣٥٣) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء،ص٣.

وبالنظر إلى أن الطبيب أو الفني الذي يقدم خدمة العلاج واضطرار المريض اللجوء آليه، فإننا نجد أن الطبيب هو الشخص القوي في هذه العلاقة، أي عدم وجود تعادل في هذه العلاقة، ومن هنا برزت الحاجة إلى وجود نظام يحمي هذا الطرف الضعيف وهو المريض[٣٥٤].

لذا فالتأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية أصبحت ضرورة ملحة حالياً للمنشآت الصحية والأطباء، وبخاصة بعد التقدم العلمي والفني المتزايد المتسارع الذي تشهده المؤسسات الطبية في الأردن، وإدخال التكنولوجيا الحديثة في المجال الطبي وظهور الفريق الطبي.

مما تقدم فإن هناك الكثير من الفوائد التي يحققها التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية، لذا سنلخص هذه الفوائد بما يلي:

أولاً: الفوائد التي تعود على الطبيب والكوادر الطبية من التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية.

١. التأمين الإلزامي يؤدي إلى خلق وعي تأميني لدى الأطباء والكوادر الطبية، مما يساعد على رفع مستواهم المهني، ويخلق لديهم الحافز إلى رفع مستوى الأداء وبذل المزيد من الجهد، وتسخير الخدمة لمرضاهم ويحفزهم للعمل بدون خوف[٣٥٥].

٢. التأمين يضفي على الطبيب وعلى الكوادر الطبية والمستشفيات الطمأنينة والأمان[٣٥٦]، اللذين يحتاجهما المؤمن له، كما يوفر التأمين الحماية ضد الأخطار الطبية التي تواجههم أثناء ممارستهم

---

(٣٥٤) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص٣، كما انظر

Ferdenand، Responsabilite Proffessionnelle at assurance de risque paris. 1975.P 28

(٣٥٥) انظر باسل بدر، آفاق مستقبلية حول دور التأمين الطبي ص١٦.

(٣٥٦) عبد القدوس الصديق، التأمين من المسؤولية، ص٢٦٩، فرج، أحكام التأمين،ص١٨٤، باسل بدر، آفاق مستقبلية حول التأمين الطبي،ص١١٠٤.

لعملهم، حيث أن التأمين يولد لديهم الشعور بالطمأنينة والثقة بالنفس في أداء واجباتهم.

٣. التأمين الإلزامي يولد لدى الطبيب والكوادر الطبية كافة الدافع إلى الابتكار والإبداع وإتقان العمل، ويقدم أفضل الخدمات للمرضى؛ أي أن التأمين يولد لديه الشعور بالاستقرار، ويشعر بالصفاء الذهني ويجعله يعمل وهو مطمئن، بأن أي خطأ غير مقصود فإن هناك جهة ستدفع عنه التعويض، وينعكس ذلك إيجابياً على عمله[٣٥٧].

٤. التأمين يوفر الحماية اللازمة للطبيب والكوادر الطبية تجعله يقدم على العمل، وهذه الحماية التي يوفرها التأمين تتمثل في حمايته من المسؤولية، على أساس أن ملاحقته عن أي خطأ يضعف روح الإقدام على العمل، ويدفعه إلى الإحجام في الكثير من الحالات عن عمله خوفاً من المسؤولية، فالتأمين يبدد هذه المخاوف ويجعله يقدم على عمله بكل حرية[٣٥٨].

٥. التأمين الإجباري للأطباء والكوادر الطبية بكافة، يحافظ على شهرتهم وسمعتهم في الوسط الاجتماعي، بحيث أن الطبيب الذي حصل منه الخطأ عندما يكون مؤمناً لدى شركة تأمين، فإن الشركة

---

(٣٥٧) انظر مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء،ص٣، عبد القدوس الصديق، التأمين من المسؤولية،ص٢٦٩. باسل بدر، آفاق مستقبلية حول التأمين الطبي،ص ١٠٤.

(٣٥٨) د. محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دراسة تطبيقية على بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٤م، وسيشار الى هذا المرجع فيما بعد هكذا، محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري.

هـي التـي تتـولى الـدفع، ومتابعـة القضـية حـال رفعهـا، لأن مـن مصلحتها نفي الخطأ.

٦. التـأمين الإلزامـي يـؤدي إلـى تشـجيع الأطبـاء والكـوادر الطبيـة المسـاعدة والمستشـفيات، إلـى اسـتخدام الأجهـزة والآلات الحديثـة والتقنيات التكنولوجية الحديثة أثناء ممارستهم لعملهم، وهذا ينعكس إيجاباً على المرضى، لأنه يشعر بالأمان وهو يستعملها، لأنه في حالـة حصـول أي خطأ جراء استعمال الأجهزة والآلآت فإن هنـاك شركة تأمين تدفع التعويض.

٧. يـؤدي التـأمين الإلزامـي إلـى اسـتقطاب الكـوادر الطبيـة العربيـة والعالمية وذوي الكفايات والخبرات للعمل في المؤسسات الطبية في الأردن[٣٥٩].

٨. حماية حق الأطباء والكوادر المساعدة في التعويض من شركات التأمين نتيجة تعرضهم للمخاطر أثناء مزاولة المهنة الطبية، أو من خلال استعمالهم للأجهزة الطبية الحديثة.

٩. يشجع التأمين الإلزامي على أن يقوم الأطباء والمستشفيات بالتأمين على أخطائهم بكافة والمخاطر الطبية الأخرى.

١٠. التـأمين يضـمن الذمـة الماليـة للطبيـب أو المستشـفى، بـأن يجعـل الطبيب في مأمن بأن ذمته المالية حال تعرضه للمطالبة من قبل المريض المتضرر، فأن شركة التأمين ستتولى ذلك عنه.

---

(٣٥٩) باسل بدر، آفاق مستقبلية حول التأمين الطبي،ص ١٠٤.

ثانياً : الفوائد التي يحققها التأمين الإلزامي بالنسبة للمريض

١. التـأمين الإلزامـي مـن المسـؤولية الطبيـة، يحقـق الحمايـة والأمـان والطمأنينـة للمـريض فـي الحصـول علـى حقـه فـي العـلاج الأمثـل والأفضل، باستخدام التقنيات والأجهزة الإلكترونية كافة.

٢. حصـول المـريض(المتضـرر) أو ذويـه علـى تعـويض عـادل، يجبـر ضررهم وسرعة الحصول عليه[٣٦٠]، فالمريض في نهاية المطاف هو الحلقة الضعيفة في العلاقة ما بين المريض والطبيب، فما يعنيه فقط هو الحصول على حقه في التعويض، فمن حقه الحصول عليه، لأن محـدث الخطـأ الـذي نـتج عنـه الضـرر قـد لا يكـون قـادراً علـى دفـع التعويض، وفي أحسن الأحوال ينتهي إلى وضع مالي لا يحسد عليه عنـد تمكنـه مـن مثـل هـذا الـدفع، فوجـود وجهـة مليئـة ماديـاً كشـركة التـأمين، تـوفر الضـمان للمـريض بالحصـول علـى التعـويض وبسـرعة كبيرة، بدلاً من أن يواجه الانتظار الطويل في أروقة المحاكم.

٣. رفع الحرج عن المرضى من متابعة الأطباء، الذين في الغالب يقدمون أفضل ما لديهم من إمكانيات لعلاجهم، وبالتالي أصبحت مقاضاتهم مـدعاة للحـرج، وفـي الأخـذ بنظـام التـأمين الإلزامـي رفعـاً لهـذا الحـرج، وبعداً عنه ما دام من يتحمل التبعية في النهاية طرفاً مليئاً مادياً، وفي الغالب فإن شركة التأمين تكفل الطبيب مقابل أن يدفع أقساطاً دورية لها، كما أن الأخذ بنظام التأمين الإلزامي للأطباء، قد يمنح الأطباء

---

(٣٦٠) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص٤، محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري، ص٣، د. خالد مصطفى فهمي، عقد التأمين الإجباري، المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص٢١ سيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، خالد فهمي،عقد التأمين الاجباري.

فرصاً في الأخذ بيد المرضى الذين يصابون بضرر من جراء التدخل الجراحي، ما دامت هناك جهة مليئة تتكفل بذلك، وفي هذا أيضاً حرص من كل طرف على جبر الضرر[٣٦١].

٤. يستطيع المضرور "المريض" عن طريق التأمين الإلزامي الرجوع مباشرة على المؤمن بالدعوى المباشرة، دون الرجوع إلى المؤمن له[٣٦٢]، وإذا كان مبلغ التأمين لا يتناسب مع الضرر، أي كان قليلاً؛ يستطيع المضرور الرجوع على المؤمن له بالباقي.

ثالثاً :الفوائد التي يحققها للمجتمع والاقتصاد الوطني

هناك الكثير من الفوائد التي يحققها التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية للمجتمع بشكل عام والاقتصاد الوطني، يمكن أن نجملها بما يلي:

١. التأمين الإلزامي يحقق مزايا عدة للأطباء من خلال التأمين الجماعي، حيث يوفر الجهد والوقت في التفاوض[٣٦٣] والتعامل مع شركات التأمين بدل التفاوض الفردي.

٢. الحصول على تأمين بأبسط الشروط من خلال التعاقد الجماعي، أفضل من الشروط التي يحصل عليها الفرد من التعاقد لوحده، لأن ذلك يشجع شركات التأمين على التعاقد وتبسيط الإجراءات، مما ينعكس إيجاباً على المجتمع بشكل عام.

---

(٣٦١) محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري، ص٧.

(٣٦٢) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين، قواعده، أسسه الفنية، المبادئ العامة لعقد التأمين، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢،ص٢٠، وسيشار الى هذا المرجع فيما بعد هكذا فتحي عبد الرحيم، التأمين ، مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء،ص٣.

(٣٦٣) عبد القديس الصديق، التأمين الإجباري، ص٢١٤، محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري ، ص١٦.

٣. يؤدي التأمين إلى تشجيع النقابات والأطباء على توفير رؤوس الأموال من خلال التأمين الجماعي، وإنشاء صناديق ضمان جماعية، تشرف عليها نقابة الأطباء لمواجهة مخاطر الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية.

٤. يؤدي التأمين الإلزامي إلى الوصول إلى نموذج لعقد مثالي للتأمين عن طريق الاتفاق على كيفية صياغة العقد وشروطه، بالتنسيق مع نقابة الأطباء، مما يساعد القانونيين والمشرع على صياغة قواعد قانونية سهلة غير جامدة حول التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية.

٥. يحقق التأمين الإلزامي التعاون التام من خلال تظافر جهود الأطباء والتعاون مع نقابة الأطباء، حيث أن النقابة ستسهم في دفع جزء من أقساط التأمين[٣٦٤]، مما يحقق التكافل والتضامن بين أصحاب المهن، وتنعكس إيجاباً لمصلحة المريض في سهولة حصوله على التعويض، لأن النقابة ستسهم في توفير التعويض حال عدم تناسب الضرر مع مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد.

٦. يسهم التأمين الإلزامي برفد مشروع السياحة العلاجية بالدعم والتشجيع، على جعل الأردن محجَّاً سياحياً وعلاجياً، لأنه يشجع مواطني الدول المجاورة والدول الشقيقة للقدوم إلى الأردن والعلاج فيه، مما يرفد الاقتصاد الوطني بالدعم، ويجعل الأردن مركزاً متقدماً للعلاج.

---

(٣٦٤) عبد القدوس الصديق، التأمين الإجباري، ص٢٧٤.

٧. التأمين الإلزامي يحقق للمجتمع فائدة كبيرة، وهي أن شركات التأمين ستقوم بدور كبير في اتباع سياسات للحد من الحوادث والأخطاء الطبية من خلال برامج توعية، ولتثقيف المواطنين والأطباء، وإيجاد وسائل مدروسة دقيقة لمنع وقوع الأخطار أو التقليل منها والحد من نسبتها[٣٦٥] ، والسبب في ذلك حتى تحقق الشركات الربح المأمول من خلال تقليل الأضرار، وهذا يشكل خطوة إيجابية لصالح المواطن والمجتمع بشكل عام.

٨. يشجع على استقدام الكوادر الطبية والأجهزة العالمية لتطوير المؤسسات الطبية.

٩. يسهم في تطوير قوانين الصحة العامة والتشريعات الأخرى، وبخاصة المسؤولية المدنية الطبية.

١٠. يشجع القضاء على الحكم لصالح المضرور، بأن هناك شركات تأمين ستتولى الدفع للمضرور، مما يسهم في التقليل من الصعوبات التي تواجه القضاء في مجال الاثبات للخطأ الطبي.

١١. من خلال حصول الفرد على التعويض عن الضرر، يحقق التأمين الإلزامي تماسك المجتمع وحمايته من التصدع، ثم مسايرة المشرع في رفع الظلم عن الضعيف المصاب في هذه الدوامة من التكنولوجيا المتطورة[٣٦٦].

---

(٣٦٥) شريم، الأخطاء الطبية، ص٢٠٤.

(٣٦٦) جوزيف داوود، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ص ١٣٧.

المبحث الثاني : نطاق الأخطاء التي يجوز التأمين عليها

إن النشاط الطبي كأي نشاط مهني آخر، قد يتضمن صوراً يمكن أن يغطيها التأمين، وأخرى لا يمكن أن تقبل شركات التأمين تغطيتها بشكل مطلق، أو تقبلها مقابل أقساط مرتفعة.

والتأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية نظراً لجسامتها، تخضع من جانب شركات التأمين إلى تقدير دقيق جداً، تفادياً لتغطية بعض أشكال هذه المسؤولية تلافياً لنتائجها في المستقبل.

ومن هنا تبرز أهمية تحديد نطاق الأخطاء الطبية التي تشكل خطراً يؤمن عليه، ولذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتحدث في الأول: عن المخاطر التي يغطيها التأمين ، وفي الثاني: عن الاخطاء المستبعدة التي لايجوز التأمين منها.

المطلب الأول : المخاطر التي يغطيها التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية

إن من أهداف التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، هو أنه يغطي الآثار المالية المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية للطبيب المؤمن له، ومطالبة المريض الذي أصابه الضرر بالتعويض، ونظراً لجسامة الأضرار الجسمانية الناتجة عن الأخطاء الطبية، فإن بعض الشركات، تسعى إلى تضمين الوثيقة التأمينية الأضرار التي تغطيها، وتستبعد بعض الأضرار التي لا يشملها التأمين، لذلك سأتناول تالياً المخاطر التي يغطيها عقد التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية وهي:

أولاً: التأمين يشمل مسؤولية الطبيب المدنية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية.

إن الأصل في طبيعة المسؤولية الطبية أنها عقدية[٣٦٧]، إلا أنها ليست كذلك في جميع الحالات؛ فمن الممكن أن تكون مسؤولية تقصيرية في العديد من الفروض،

---

(٣٦٧) مأمون، عقد العلاج، ص١٣، عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب،ص٦٧. محمد منصور، المسؤولية الطبية، ص١٤٥، الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ص ١٨٣.

إذ لا يمكن تصور وجود عقد[٣٦٨] لتخلف رضاء المريض[٣٦٩] ، وذلك في حالة أن يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه، لإنقاذ جريح، أو أن يمتنع الطبيب بغير مبرر مشروع عن إنقاذ مريض[٣٧٠].

لذا يجب أن يغطي عقد التأمين من المسؤولية الطبية نوعي المسؤولية المدنية للطبيب، بحيث لا تقتصر على إحداهما دون الأخرى[٣٧١].

وحتى في حالة ما إذا كان العقد يتضمن النص على أنه يغطي مسؤولية الطبيب المدنية، دون توضيح مسؤولية عقدية أم تقصيرية، فإنه يجب أن يغطي التأمين مسؤولية الطبيب سواء أكانت عقدية أم تقصيرية، أي يلتزم المؤمن بذلك، حيث أن كليهما يندرج تحت مفهوم المسؤولية المدنية[٣٧٢]، لأنه يفسر نص المسؤولية المدنية بأنه يغطي المسؤولية التقصيرية، فإن هذا يحد بقدر كبير من الضمان الذي يقدمه التأمين من المسؤولية وبخاصة في المجال الطبي، حيث في الغالب أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية[٣٧٣].

ويثور تساؤل حول إمكانية التأمين من المسؤولية الطبية، بدون خطأ إلى جانب المسؤولية القائمة على الخطأ؟

طالب الفقيه الفرنسي Tunc بأن يكون التأمين من المسؤولية الطبية شاملاً المخاطر الطبية كافة، بحيث يغطي (التأمين من المسؤولية) مسؤولية الطبيب بدون خطأ مبررٍ، ذلك أن التأمين الخالي من المسؤولية ينحاز إلى الأطباء على حساب المرضى، ويمكن التغلب على ذلك – حسب رأيه – عن طريق التحول إلى نظام

---

(٣٦٨) عبد الراضي هاشم، المسؤولية المدنية للأطباء،ص٥٣،عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص ٧٨.

(369) Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004 . p. 270.

(٣٧٠) عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، ص٦٩، محمد منصور، المسؤولية الطبية،ص١٤١.

(371) Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004 . p. 270.

(٣٧٢) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص١٨١.

(٣٧٣) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء،ص ١٨٣.

آخر، وهو أن يبرم الطبيب تأميناً يغطي النتائج غير العادية التي تنشأ عن العلاج أو التدخل الجراحي[٣٧٤].

ويؤكد جانب من الفقه الفرنسي[٣٧٥] ما ذهب آليه الأستاذ Tunc بأن يغطي التأمين المسؤولية بدون أخطاء، فتغطية التأمين لكل المخاطر أفضل، لأنه يؤدي إلى تعويض المريض[٣٧٦].

ولا يعني الأخذ بمبدأ التأمين من المسؤولية بدون خطأ الاستغناء عن الخطأ كلياً، والبحث عن معيار آخر، لأن ذلك يخالف القواعد المستقرة في المسؤولية، ويرى العميد (سافاتيه) بأن نظرية المخاطر في القانون الفرنسي من الضروري الاعتراف بمكانتها، ولكنه يرى أن هذه النظرية لا تلعب إلا دوراً مكملاً لنظرية الخطأ، ولاشك أن الأخذ بالمسؤولية بدون خطأ وتغطيتها من قبل التأمين يؤدي إلى ارتفاع في الأقساط التي يلتزم الطبيب بها للشركة المؤمنة، مما يؤدي إلى زيادة المصروفات على المريض بالنتيجة، كما أنه لا يعني التأمين من المسؤولية الطبية بدون خطأ تحويل التزام الطبيب، من كونه التزاماً ببذل عناية، إلى التزامٍ بتحقيق نتيجة، فهذه المسؤولية استثناءٌ على الأصل، أي أن التزام الطبيب التزام ببذل عناية كأصل عام، والنتيجة استثناءٌ عليه.

فقد أخذ المشرع الفرنسي بالتأمين الإجباري من المسؤولية في بعض المجالات الطبية استثناءً على الأصل العام، بالمسؤولية بدون خطأ، والتي تقوم على فكرة الالتزام بنتيجة (نقل الدم بموجب لائحة يونيو ١٩٨٠م. التجارب الطبية بموجب القانون ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨م).

نظراً لعدم وجود علاقة فيما بين المريض المضرور وبنك الدم[٣٧٧]، فالمريض يتلقى الدم اللازم لعلاجه بوساطة المستشفى أو الطبيب المعالج، فالعلاقة تكون بين

---

(٣٧٤) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء،ص ١٨١.

(375) Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004 . p. 270.

(٣٧٦) مرسي، التأمين من المسؤ ولية المدنية للأطباء،ص ١٨٦.

(377) Anne commbes:" responsabilité civile et assurance de transfusion sanguine" 1995. p 21.

بنك الدم والطبيب المعالج أو المستشفى الذي يتولى العلاج في إطار عقد التوريد الذي يكون بين المستشفى وبنك الدم.

فالمريض هنا لا يستطيع الرجوع على المستشفى أو الطبيب المعالج على أساس المسؤولية العقدية إلا على الجهة التي تتولى علاجه سواء (أكانت مستشفى عاماً أم طبيبا خاصا) ،وذلك بناء على عقد العلج المبرم بينهما ، ثم تقوم تلك الجهة بالرجوع على المركز بناء علىلا عقد التوريد ، أما فيما يتعلق برجوع المريض على بنك الدم، فقد كان القضاء الفرنسي يقرر مسؤولية بنك الدم على أساس تقصيري.

وقد كان هذا الحكم بمناسبة دعوى تم رفعها على مستشفى قام بنقل دم حصل عليه من المركز الوطني لنقل الدم تبرعت به سيده مصابه بمرض الزهري مما ترتب عليه نقل العدوى الى المريض الذي قام برفع الدعوى على المركز على اساس المسؤولية التقصيرية وفقا للماد(١٣٨٢) . من القانون المدني الفرنسي وقضت محكمة استئناف باريس في ٢٦ ابرل ١٩٤٨م بمسؤولية المركز مسؤولية تقصيرية ، وذلك لقيام الخطأ والذي يتمثل في عدم الاخذ بالاحتياطت وفق الاصول العلمية من اجل تفادي الدم الملوث . وبعد الطعن في القرار ايدت محكمة النقض الفرنسية في ١٧/ شباط/ ١٩٥٤م،قرار محكمة الاستئناف ، ولكن على خلاف بينهما في التأسيس حيث اقامت محكمة النقض مسؤولية بنك الدم على الأساس العقدي، وذلك تطبيقاً للاشتراط لمصلحة الغير، عملاً بنص المادة(١١٢١) من القانون المدني الفرنسي [٣٧٨].

فهذا الحكم اقر من جهة الطبيعة العقدية للعلاقة بين بنك الدم والمريض والمتمثله بنقل دم سليم وإن التزامه تحقيق نتيجة . وعليه فإن على شركة التأمين تغطي مسؤولية بنك الدم سواء أكانت تقصيرية ام عقدية .

اشار اليه. مرسي. التأمين م المسؤولية المدنية للأطباء ص ٣٧٥

[٣٧٨] يقابل هذا النص في القانون المدني الأردني نص المادة (٢١٠) وفي القانون المصري نص المادة (١٥٤).

كما ونصت المادة(٦٦٧) من قانون الصحة الفرنسي على أن : " يقع على عاتق مركز نقل الدم التزام بالسلامة بتحقيق نتيجة في مواجهة المشتركين"[٣٧٩].
فهذا النص قرر المسؤولية الموضوعية على عاتق المركز لصالح المتبرع بالدم[٣٨٠].

وفي رأينا مادام المريض قد أصابه ضرر، وهذا الضرر حصل بعد تلقيه العلاج فهذا يعد قرينة قوية على أن الضرر ناتج عن خطأ، وعلى شركة التأمين يقع عاتق نفي الخطأ، بمعنى أن الخطأ مفترض ناتج عن النشاط الطبي، لأن العمل الطبي عمل دقيق، وكذلك جسم الإنسان دقيق في تركيبته.

ثانياً: التأمين يغطي مسؤولية الطبيب الناتجة عن فعله الشخصي " المؤمن له" أثناء ممارسته النشاط المحدد في العقد.

ينحصر التأمين في نطاق النشاط المهني الطبي الذي يمارسه الطبيب أو مساعدوه، سواء أمارس هذا النشاط في المستشفى، أم العيادة، أم المركز الصحي، حيث لا أثر للمكان الذي يزاول به النشاط الطبي المختص، إذ المعتبر هو خروج الطبيب عن نشاطه الطبي المحدد في عقد التأمين[٣٨١] ، وسواء أوقع الخطأ أثناء ممارسة الطبيب لنشاطه في مرحلة التشخيص، أم مرحلة العلاج، أم خلال إجراء عملية جراحية، أم خلال الاستشارة الطبية، أم الزيارة أم العلاج[٣٨٢].

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في ٦ كانون أول ١٩٩٤[٣٨٣] على ذلك في دعوى، ملخصها: أن طبيباً أخصائي أمراض الفم أجرى عملية ختان لطفل حديث الولادة، ترتب عليها حدوث نزيف لهذا الطفل، فقام الطبيب بعمل بعض الإسعافات له، ووعد والديه بالرجوع إليه في اليوم الثاني، إلا أنه لم يعد

---

(379) Le centre de transfusion sanguine est tenu d'une obligation de sécurité. De resultat, a l'égard de ses donneurs".

(380) Bruno Esnault: "Quelles solution aux problèmes d'indemnisation des victims l'accidents thérapeutique responsabilité objective et assurance du risqué" 1992. p. 43.

(٣٨١) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص ١٩٨.

(٣٨٢) مأمون، التأمين من المسؤولية في المجال الطبي،ص ٥٦.

(383) .Cass.civ. Ire.6 .déc. 1994. Bull.civ 1994.no 363

أشار إليها مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء،ص ١٩٨.

إلا بعد مضي ٣٦ ساعة، وكانت حالة الطفل قد تفاقمت، حيث أصيب بالتهاب موضعي مزمن.

وعند الرجوع على المؤمن بالضمان نازع فيه، وحين عرض الأمر على محكمة استئناف باريس قضت بتاريخ ١٢ فبراير ١٩٩٢م بتقرير مسؤولية الطبيب المؤمن له، واستبعاد ضمان المؤمن، على أساس أن النشاط الذي يغطيه عقد التأمين المبرم مع الطبيب المؤمن له، هو نشاطه المتعلق بأمراض الفم دون سواه، وهو نشاطه المأذون له قانوناً بممارسته.

إلا أن الطبيب قام بالطعن لدى محكمة النقض، وقضت الأخيرة برفض الطعن وتأييد حكم محكمة الاستئناف، وقررت في حيثيات حكمها، أن محكمة الاستئناف قد ذهبت إلى أن محل عقد التأمين المبرم بوساطة الطاعن– الطبيب المؤمن له– كان محدداً بتخصصه في الطب– أمراض الفم–، وأنه أي: الطاعن لم يعلن للمؤمن عن ممارسته لنشاط آخر، إلا بعد تحقق الكارثة،ولما كان هذا الأخير لا يدخل في نطاق الضمان فإن الطعن غير مقبول.

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في أكثر من حكم حديث لها، مبدأ انحصار الضمان في حدود النشاط المعلن إلى المؤمن، فقضت في ٢٩ آب ١٩٩٧[٣٨٤] بأن ضمان المؤمن لا يمكن أن يطبق على الكارثة التي تحدث بمناسبة نشاط آخر للمؤمن له، بخلاف النشاط المعلن إلى المؤمن[٣٨٥] كما وقضت في ذات المعنى في ٢٨ تشرين أول ١٩٩٧ م[٣٨٦] بأن الضمان لا يغطي إلا النشاط المهني المعلن إلى المؤمن[٣٨٧].

---

(384) cass. Civ;29 avr. 1997, R.C.A.no 7-8 juill- a'out 1997 , comm.p.238.

اشار اليه مرسي . التأمين من المسؤولية المدنية الطبية للاطباء ص٢٠١.

(385) " La garantie de l'assureur ne peut s'appliquer a un sinister d'un activité autre que celle déclares par l'assure".

(386) cass. Ire civ. 28 oct. 1997.R.C.A.no 2 fe`v 1998,p6.

(387) " La garantie ne concerne que le secteur d'activité professionnelle declare a l'assureur".

ثالثاً: التأمين يغطي الأخطاء التي تقع من تابعي الطبيب المؤمن له

إن التأمين من المسؤولية الطبية يمكن أن يغطي الأخطاء التي تقع من التابع، الذي يسمح له الطبيب المعالج بالتدخل في المعالجة[٣٨٨].

كما ويشمل التأمين أيضاً ما يصدر من المتمرن الذي لم يمارس المهنة ، مادام الطبيب قد استعان به أثناء قيامه بالعمل، كما تشمل الأخطاء الشخص الذي تضعه المستشفى تحت تصرف المريض[٣٨٩]. وقد نصت المادة ٢/١٢١ من قانون التأمين الفرنسي على أن " يضمن المؤمن الخسائر والأضرار التي تقع بواسطة الأشخاص الذين يسأل عنهم المؤمن له، ووفقاً للمادة(١٢٨٤) من التقنين المدني الفرنسي" أياً كانت طبيعة أخطائهم وجسامتها، وفي ذات المعنى نصت المادة(٧٦٩) من القانون المدني المصري بأنه "يسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص، الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مهما يكن نوع خطئهم ومداه " كما نصت على هذا الضمان الفقرة الأولى من المادة الثانية من عقد تأمين اتحاد المؤمنين الطبي في فرنسا(GAmm)[٣٩٠] ، كما ونصت المادة (٩٣٥) من القانون المدني الاردني على أنه "يكون المؤمن مسؤولاً عن اضرار الحريق الذي تسبب فيه تابعو المؤمن له أياً كان نوع خطئهم" وبالرغم من ان هذا النص قد ورد ضمن احكام التأمين ضد الحريق الاأنه يمكن أن يطبق على جميع انواع التأمين ومن ضمنها التأمين من المسؤولية الطبية، ولا يلزم فيمن تتوافر فيه صفة التابع للطبيب المؤمن له– حتى يشمل الضمان نتائج أفعاله– أن يكون عمله لقاء أجر، أو من الممكن أن يكون مقطوعاً[٣٩١]، فهؤلاء يقومون بأعمالهم تحت الرقابة المباشرة والعقلية للطبيب

---

(٣٨٨) مأمون، التأمين من المسؤولية في المجال الطبي،ص٥٧، محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري،ص١٦

(٣٨٩) مأمون، التأمين من المسؤولية في المجال الطبي،ص ٥٧.

(٣٩٠) هو اتحاد مؤلف من أكثر من ثلاث شركات تأمين متخصصة في تأمين المسؤولية المدنية للأطباء وهذه شركات هي،

Médi-assurances, Mutuelle d'assurances du corps de santé français et Le soú médical.

وهو اتحاد يعرف بإسم : "Groupe des assurances mutulles médicales"

انظر . مرسي. التأمين م المسؤولية المدنية للأطباء ص١٧٩

(391) A. Herande، L' assurance de responsabilite civile proffessionnelle des professions Liberales et prestataires des services 1983 p. 78

المؤمن له، ولا يلزم النص على هذا الضمان صراحة، حيث أنه لم يتم بشكل تلقائي[٣٩٢].

وبالرغم من أن هذا الضمان تلقائي إلا أن المؤمن ينص عليه في العقد، لأنه كلما زاد عدد المساعدين والتابعين للطبيب زاد الخطر، وعادة ما يكون عندما يملك الطبيب مستشفى أو عيادة[٣٩٣].

أما من حيث نطاق ضمان المؤمن لأفعال تابعي الطبيب المؤمن له، فالتأمين يغطي جميع الأخطاء التي يمكن أن تصدر عن هؤلاء، سواء أكانت بسيطة ام جسيمة أم عمدية، لأنها لا تتعلق بارادة الطبيب المؤمن له، فهي لا تزال أعمالاً احتماليةً، ولا تحول علاقة التبعية دون وقوع تلك الأخطاء بإرادة تابعيه[٣٩٤].

على أن هذا الضمان لا يشمل تابعي الطبيب المؤمن له، إلا في نشاطهم المهني المأذون لهم قانوناً بممارسته، والذي يجب أن يكون محدداً في التأمين.

وما استقر عليه الفقه في فرنسا[٣٩٥] ومصر[٣٩٦]، هو عدم جواز الاتفاق على استبعاد بعض تابعي المؤمن له أو جميعهم، من نطاق الضمان تطبيقاً لأحكام المادتين ١٢١/ ٢ من قانون التأمين الفرنسي والمادة ٧٦٩ مدني مصري لعموم اللفظ في المادتين.

وقد نظم المشرع الليبي تأميناً إجبارياً من المسؤولية الطبية، ليس فقط على القائمين بالمهن الطبية، وإنما كذلك على القائمين بالمهن المرتبطة بهم، وهؤلاء هم التابعون، ويبرم هذا العقد لدى " هيئة التأمين الصحي"[٣٩٧]، ولذلك فإنّ أي ضرر

---

(٣٩٢) محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري،ص٩٦.

(393) De l'ste Brière: " L'assurance de responsabilité des professions de santé" JCP, 1981, 1 , 3003. اشار اليه. مرسي. التأمين م المسؤولية المدنية للأطباء ص ١٨٩

(٣٩٤) البيه، حقيقة أزمة المسؤولية،ص٢٢٢.

(395) Picard et Besson: "les assurance terrestres" 5e éd , 1982, p. 308

(٣٩٦) جلال إبراهيم، التأمين من المؤولية، ص٢٠٦.

(٣٩٧) نصت المادة(٣١) من قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم(١٧/ ١٩٨٦) على أن " تنشأ هيئة تسمى "هيئة التأمين الطبي" تكون لها شخصية اعتبارية، يلتزم الأشخاص العاملون بالمهن الطبية بالتأمين لديها ضد مخاطر ممارستهم لتلك المهن، كما أن المادة ١٠٦/ ١٩٧٣، من قانون الصحة الليبي قد ربط بين التراخيص بمزاولة المهن الطبية وبين إبرام عقد التأمين من المسؤولية حيث جعل هذا الأخير شرطاً لمزاولة تلك المهن " انظر العسبلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية. ص٣٤٩.

يحصل للمريض بسبب فعل تابعي الطبيب، يغطى من قبل شركة التأمين المؤمن لديها الطبيب، ولا يجوز الاتفاق على استبعاد بعض تابعي الطبيب المؤمن له من التأمين[٣٩٨].

رابعاً: التأمين يغطي الأخطاء التي تقع من الطبيب البديل للطبيب المعالج المؤمن له:

البديل هو طبيب يحل محل المؤمن له في حالة غيابه، وذلك لاستمرار الرعاية الطبية للمريض في حال غياب الطبيب المعالج.

وتقوم مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء البديل المهنية، على أساس سوء اختياره له، ولا يعتبر الطبيب البديل تابعاً للطبيب المعالج المؤمن له[٣٩٩].

ويجب أن ينص عقد التأمين صراحة على أن يضمن مسؤولية البديل، وعلى الطبيب المعالج الالتزام بأخطار المؤمن باسم الطبيب البديل الذي حل محله، ويحدد في ذلك الالتزام المدة التي يحل فيها محله[٤٠٠].

وتسري نفس الشروط الوبخاصة بالطبيب المعالج المثبتة في عقد التأمين على البديل، وان كان المؤمن قد وضع قيوداً أخرى مثل شرط الكفاية.

كما ويشترط حتى يغطي التأمين أخطاء البديل، أن يكون غياب الطبيب المعالج غياباً قانونياً، وإذا كان مخالفاً لذلك لا يمتد الضمان إلى أخطاء البديل.

ويشترط بداهة أن يكون البديل مأذوناً له بمزاولة المهنة، وأثناء قيام البديل بعمله، لا يجوز للطبيب المؤمن مزاولة العمل إلى جانبه إلا في حالة الضرورة[٤٠١].

ولا يجوز للبديل أن يبرم عقد تأمين من مسؤولية، عن ذات الخطر الذي يغطيه عقد تأمين المسؤولية المبرم من الطبيب المؤمن له[٤٠٢].

---

(٣٩٨) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص١٩٥.

(٣٩٩) محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري،ص ٩٧.

(٤٠٠) محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري، ص ٩٧.

(٤٠١) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص١٩٥، كما وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة الثانية من عقد تأمين اتحاد المؤمنين الطبي.

(٤٠٢) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص١٩٥.

وإذا استعان الطبيب الجراح بأحد الخبراء في إجراء العملية، فإن هذا الغير إذا كان طبيباً يسأل بصفة شخصية عن فعله، فإن عقد التأمين الخاص بالغير هو الذي يغطي أفعاله[٤٠٣].

خامساً: التأمين يغطي المسؤولية الناجمة عن حوادث الآلات والأجهزة المستعملة والمستخدمة في النشاط الطبي للطبيب أو المستشفى المؤمن له.

تقوم هذه المسؤولية على أساس المسؤولية العقدية، وذلك متى كانت العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية، ويترتب على ذلك أن تقوم هذه المسؤولية على واجب الاثبات وليس على خطأ مفترض[٤٠٤].

إذ يجب على المريض أن يثبت خطأ الطبيب؛ بأن يبين أن الطبيب قد استعمل جهازاً لايجوز استعماله في مثل حالة المريض التي تعالج ، وتكون مسؤولية تقصيرية وهي مسؤولية عن الأشياء غير الحية إذا لم يكن هناك عقد بين الطبيب والمريض.

فعقد التأمين يغطي الأضرار الجسدية التي تقع بفعل الأدوات المهنية، لأن هذه الأدوات يفترض أن تكون في عيادة الطبيب، أو في المستشفى المؤمن له[٤٠٥]، والتأمين يغطي أضرار هذه الأدوات والآلات في حالة الاصطدام بها، أو انفجارها أثناء استعمالها من قبل الطبيب المعالج، أو من قبل تابعيه[٤٠٦].

ويلزم النص صراحة في العقد على أنه يشمل الأضرار الناشئة عن استعمال الأدوات والآلات، التي يستعملها الطبيب المؤمن له في مباشرته لعمله[٤٠٧].

سادساً: يغطي التأمين المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية بنك الدم في مواجهة الأشخاص المتبرعين بالدم، والأشخاص متلقي الدم، والمخاطر الناتجة عن توزيع الدم أو مشتقاته.

---

(٤٠٣) محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري، ص ٩٧.

(٤٠٤) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص١٩٦.

(٤٠٥) محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري، ص ٩٨.

(٤٠٦) محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري، ص ٩٨، البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب،ص٢٥، مأمون، التأمين من المسؤولية في المجال الطبي،ص ٧٥.

(٤٠٧) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص١٩٧.

في فرنسا نصت المادة الثانية من لائحة ٢٧ يونيو ١٩٨٠م على ما يلي:

١. المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المركز في مواجهة أشخاص محددين.

٢. مسؤولية المركز في مواجهة الغير بوجه عام.

٣. المسؤولية المدنية عن حوادث التسمم الغذائي.

٤. المسؤولية المدنية الناجمة عن القصور الوظيفي للمركز.

٥. المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المركز عن توزيع الدم أو أحد مشتقاته[٤٠٨].

لقد فرض هذا النص التأمين الإجباري على مركز نقل الدم في فرنسا، وبموجبه يغطي التأمين هذه المخاطر، فيما يتعلق بالأضرار الجسدية أو المادية والمعنوية التي تصيب المريض، ويشمل التأمين ما يلي:

١. كل شخص متبرع بالدم أثناء سحب الدم منه، أو إصابته بأي أذى أثناء وجوده في المركز، وأصيب من الأدوات الموجودة بالمركز، ومثالها إصابته بالعدوى لأي مرض خطير نتيجة سحب الدم منه بوساطة إبرة ملوثة غير معقمة.

٢. كل شخص متلقي الدم، ويعني ذلك: شخص يتلقى الدم للعلاج ويلحقه الضرر نتيجة نقل الدم، أو أحد مشتقاته؛ يكون المركز مسؤولاً عنه وبالتالي فإن عقد التأمين يجب أن يشمله.

---

(٤٠٨) أدرك المشرع الفرنسي أهمية إصدار تشريع يفرض التأمين الإجباري عن نشاطات محددة في المجال الطبي ومنها التأمين الإجباري لمركز نقل الدم.

٣. الأضرار الناتجة لأي شخص نتيجة الآلات المستخدمة في المركز أو الأضرار الناتجة عن أفعال العاملين بالمركز، إذ أن التأمين يغطي هذه الأضرار.

٤. التأمين يغطي المخاطر الناتجة عن توزيع الدم ومشتقاته، ونقصد هنا كل تسليم لوحدات الدم أو مشتقاته إلى الغير، ويستخدم هذا الأخير هذا المنتج بعيداً عن تدخل المركز، حيث يغطي هذا التأمين الأضرار الناتجة عن توزيع الدم.

المطلب الثاني : الأخطاء المستبعدة التي لا يجوز التأمين منها

الأصل أن يشمل عقد التأمين الأضرار كافة، إلا أنه وفقاً للنصوص القانونية الآمرة بعدم شمول التأمين لبعض الأضرار، ويسمى هذا الاستبعاد بالاستبعاد القانوني، إلا أنه هناك أضراراً يتم الاتفاق عليها لاستبعادها، وبخاصة وأن النشاط الطبي ذو طبيعةً وبخاصة، قد يترتب على هذا النشاط آثار في غاية الأهمية، لذا سأتناول تالياً المخاطر المستبعدة، والتي يجوز للتأمين تغطيتها وهي:

أولاً: استبعاد نتائج الخطأ العمدي:

عقد تأمين مسؤولية الطبيب، يضمن نتائج الأخطاء المهنية للطبيب، سواء أكانت يسيرة أم جسيمة، ولكن لا يضمن عقد التأمين بأي حال من الأحوال الخطأ العمدي للطبيب[٤٠٩].

كما أنه من الشروط الواجب توفرها في الخطر المؤمن منه، أن لا يتوقف تحققه على إرادة أي من طرفي العقد، لذلك نصت المادة (٩٣٤) من القانون المدني الأردني على أنه " لا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو

---

(٤٠٩) انظر محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري ، ص ٩٨، عبد القدوس الصديق، التأمين من المسؤولية، ص٢٨٨.

المستفيد عمداً أو غشاً، ولو اتفق على غير ذلك"[٤١٠]. وهذا النص إن أورده المشرع في معرض البحث في التأمين ضد الحريق، إلا أنه من تطبيقات القواعد العامة في التأمين، لذلك فهو ينسحب على أنواع التأمين كافة، وهو نص يتعلق بالنظام العام[٤١١].

وينطبق هذا الاستبعاد على المسؤولية الطبية، لأنه لا خصوصية لعقد التأمين من المسؤولية الطبية، لما تقرره القواعد العامة.

وعلى الرغم من أن هذا الاستبعاد تقرره القواعد العامة، إلا أن المشرع الليبي في تنظيمه للتأمين الإجباري من المسؤولية الطبية، نص عليه صراحة في المادة ٣١ من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ٥٥٦ لسنة ١٩٩١م، بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي، حيث أجاز لهذه الأخيرة أن ترجع على الطبيب المؤمن له بما أدته من تعويض إلى المضرور وكان الضرر قد وقع نتيجة فعل متعمد من الطبيب المؤمن له[٤١٢]، والمشرع الليبي ليس بحاجة لمثل هذا النص كونه تطبيقاً للقواعد العامة.

والمؤمن له الذي لا يجوز له التأمين على الخطأ العمدي في نطاق المسؤولية الطبية، هو الطبيب المؤمن له أو مساعدوه أو المريض المضرور[٤١٣]، وتحقق الخطر المؤمن منه نتيجة فعل متعمد من الطبيب أمر متصور وإن كان نادراً.

ثانياً: الغرامات والمصادرات

عقد التأمين من المسؤولية الطبية لا يغطي ما قد يحكم به على الطبيب من غرامات، أو مصادرة نتيجة لفعله الخاص، كعقوبة جنائية منصوص عليها في قانون العقوبات، لأن هذه العقوبة تمتاز بالصفة الشخصية، لا يمكن لشركة التأمين أن تحل محل الطبيب، ولكن تحل الشركة محل الطبيب في دفع التعويض الذي يحكم عليه، حتى ولو كانت المحكمة التي قضت بالغرامة هي ذاتها التي قضت بالتعويض[٤١٤].

---

(٤١٠) انظر نص هذه المادة يقابلها نص المادة ٧٦٨، ٧٦٩، من القانون المدني المصري، والمادة ١١٣/ ١ من قانون التأمين الفرنسي.

(٤١١) فرح، احكام الضمان، ص٦٥، القيام، عقد التأمين، ص٨١.

(٤١٢) العسبلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية، ص ٣٥٠.

(٤١٣) جلال إبراهيم، التأمين من المسؤولية، ص ١٨٦، شرف الدين، أحكام التأمين،ص ١٢٦.

(٤١٤) محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري، ص١٠٠.

ويسري هذا الخطر، ولو كانت الغرامة المحكوم بها على الطبيب صادرة بسبب خطأ شخص آخر، كان يستعين به أو تابع له، لأن الطبيب أسهم جنائياً في ذلك[٤١٥].

ثالثاً: التأمين لا يغطي نتائج الأضرار التي تصيب تابعي المؤمن له- الطبيب- أفراد أسرته إلى الدرجة الثانية.

لايغطي التأمين الأضرار الناتجة عن خطأ الطبيب، والتي تصيب والدي الطبيب، او أحد أقاربه من الدرجة الثانية، عندما يقوم بمعالجتهم ، حتى لايحدث تواطؤ من قبل الطبيب بالاعتراف بقيام المسؤولية[٤١٦].

ويرجع استبعاد التابعين ؛ لأنهم يخضعون لتأمين إصابات العمل ، وهذا الاستبعاد نصت عليه المادة الرابعة من عقد تأمين المؤمنين طبياً في فرنسا (Gamm) [٤١٧].

رابعاً: التأمين لا يغطي المسؤولية الناتجة عن جراحة التجميل.

نظراً للخطورة العالية لعمليات التجميل، فإن شركات التأمين لا تضمن نتائجها، وإن كان البعض منها يقبل التأمين منها ولكن مقابل زيادة في الأقساط[٤١٨(٣)]، وسبب عزوف الكثير من شركات التأمين عن تغطية هذه العمليات، المبالغ الضخمة التي ستدفعها لتعويض المضرور.

خامساً: المسؤولية الناتجة عن إجراء التجارب الطبية والمنتجات الدوائية، مثل تسويقها، لأن الأضرار الناتجة عنها ستكون جسيمة جداً[٤١٩(٤)].

سادساً: التأمين لا يغطي الأضرار التي تقع قبل إبرام العقد، أما التي تقع بعد إبرام العقد أثناء ممارسة الطبيب لعمله، فانها تشملها التغطية.

---

(٤١٥) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص٢٠٣، العطير، التأمين البري،ص ١٤٩.

(٤١٦) محمد عبد الظاهر ، التأمين الإجباري، ص٩٨- ٩٩. عبد القدوس الصديق، التأمين من المسؤولية، ص٢٨٨، مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء،ص ٢١٠.

(٤١٧) سبق وان تم التعريف بهذا العقد بهذه الاطروحه بالهامش رقم (٢) ص ١٥٨.

(٣) محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري، ص٩٩.

(٤) البيه، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص٢٠٩.

سابعاً : لا يغطي التأمين المسؤولية الناتجة عن عمليات الإجهاض الاختياري، لأن هذا يخالف النظام العام، ويعاقب عليه في قانون العقوبات الأردني، حيث نصت المادة (٣٢٥) منه على أنه" إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل طبيباً أو صيدلياً أو قابلة يزاد على العقوبة المعينة مقدار ثلثها".

ثامناً: المسؤولية الناتجة عن نقل وزراعة الأعضاء، لتغيير الجنس، لأن تغيير الجنس يعتبر مخالفاً للنظام العام.

تاسعاً: المسؤولية الناتجة عن حوادث السيارات التي تقع بفعل الطبيب المؤمن له، أو أي من الأشخاص الذين يسأل عنهم، لأن هذه المسؤولية تدخل في نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات.

عاشراً:المخاطر التي تترتب على عمليات فصل خلايا الدم، فهذه مستبعدة من التأمين، ما لم يتم الاتفاق صراحة على خلاف ذلك، وعادة تكون بزيادة أقساط التأمين.

حادي عشر: التأمين لا يشمل المسؤولية الناتجة عن وقوع الأضرار، بسبب وقوع حريق أو انفجار أو تسرب مياه أو غاز أو وقوع حوادث كهربائية، ومن الأشياء أو الحيوانات التي تكون مملوكة للطبيب المؤمن له أو حائزاً لها، أياً كان سند حيازته[٤٢٠].

ثاني عشر: قد يكون هناك اتفاق صريح بين الطبيب أو المستشفى المؤمن له مع شركة التأمين، على استبعاد لبعض نشاطات الطبيب الطبية، مثالها النشاط الذي يزاوله في غير عيادته، أو المستشفى الذي يعمل فيه، ويشترط في ذلك أن يرد شرط استبعاد الخطر في وثيقة التأمين صراحة، وأن يكون الشرط قائماً، أي كاشفاً عن إرادة الأطراف في استبعاد هذا الخطر.

---

(٤٢٠) مأمون، التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، ص٥٢.

الفصل الثاني : حدود التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، وطرق الحصول على مبلغ التأمين

تقوم مسؤولية المؤمن إذا تحقق الخطر المؤمن عليه، وفي عقد التأمين من المسؤولية الطبية تتحقق إذا توافرت أركانها الثلاثة، التي تحدثنا عنها في الفصل الأول من الباب الأول، وهي : الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فعندما تتحقق المسؤولية يكون الخطر المؤمن منه قد تحقق، ويترتب على ذلك التزام المؤمن الوفاء بالتزاماته التي تترتب عليه جراء عقد التأمين المتمثلة بدفع التعويض للمضرور، نتيجة قيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى أو أي من العاملين في المجال الطبي، ولكن تأمين الطبيب من مسؤوليته المدنية لا يعني أنه لا حدود له، وإنما تحكمه قيود، وله حدود ينحصر هذا التأمين في نطاقها.

وعلى ضوء ذلك، سنبحث في هذا الفصل حدود التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، وذلك في المبحث الأول، ثم نتناول طرق الحصول على مبلغ التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخطاء الطبية في المبحث الثاني.

المبحث الأول : حدود التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

عقد التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء وغيرهم من العاملين في المجال الطبي كمساعدي الطبيب أو العاملين في بنك الدم أو المستشفى، سواء اكانوا في القطاع العام أم في القطاع الخاص ليس مطلقاً ، وليس من المعقول أن يبقى دون قيود تحكمه ، إذ يجب أن ينحصر التأمين ضمن حدود.

لذلك، نتناول حدود التأمين من حيث الأضرار ومن حيث الزمان أي الفترة التي يجب أن يغطيها عقد التأمين في المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: حدود التأمين من حيث الأضرار التي يغطيها التأمين.
- المطلب الثاني: حدود التأمين من حيث الزمان.

المطلب الأول : حدود التأمين من حيث الأضرار التي يغطيها التأمين

يغطي عقد التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية للطبيب أو المستشفى، أو أي من العاملين في المجال الطبي الأضرار المادية والمعنوية.

ويقصد بالأضرار المادية(كل إخلال بمصلحة مالية للمضرور[٤٢١] ، أو المساس بسلامة جسم المريض، أو إصابته بأذى، ويلحق بذلك كل الأضرار الاقتصادية المتمثلة في نفقات العلاج، أو إضعاف قدراته على الكسب كلياً أو جزئياً) والأضرار الأدبية هي: النتائج غير المالية التي تترتب على وقوع الأضرار الجسدية[٤٢٢]).

فلا يقتصر تعويض الأضرار الجسدية على جبر الضرر ، أي ما يلحق جسم المضرور من جرح أو قطع أو عاهة مستديمة، وإنما يجب أن يغطي حق المضرور في سلامة جسده بشكل كامل أو ما يطلق عليه البعض حق المريض في تكامل جسده[٤٢٣] ، والسلامة الجسدية الكاملة تعني: أن الإنسان يمتلك قدرات وإمكانات، كالقدرة على كسب العمل والقدرات الذهنية التي تساعده على القيام بواجباته الضرورية، ومنها العمل لكسب قوته، فأي انتقاص من هذه القدرات التي تؤدي إلى انتقاص في كسبه تعتبر أضراراً جسدية، وملازمة للضرر الجسدي[٤٢٤]، وتستوجب الضمان. أما بالنسبة للنتائج المالية التي تترتب على وقوع الضرر الجسدي، فإنها: ما يلحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب وفقاً لما تنص عليه المواد (٢٦٧،٢٦٦) من القانون المدني الأردني[٤٢٥] ،شريطة أن تكون نتيجة طبيعيةً للفعل الضار [٤٢٦].

---

(٤٢١) انظر عجاج. المسؤولية المدنية للطبيب. ص ٣٧٠. مأمون. عقد العلاج. ص ١٨٤.

(2) Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004. p. 270.

(٤٢٣) الأودن. مسؤولية الطبيب. ص ١٢١.

(٤٢٤) د٠سعيد عبد السلام. التعويض عن ضرر النفس في المسؤولية التقصيرية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة ،مصر ١٩٨٨ ص٨"سيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا سعيد عبد السلام، التعويض عن ضرر النفس".

(٤٢٥) يقابلها المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري.

(٤٢٦) العطير. التأمين البري ص٢٧٣.

ويقصد ما يلحق المضرور من خسارة، كلفة نفقات العلاج أو إجراء عمليات جراحية، لتلافي الأضرار التي حصلت من جراء الخطأ الطبي أو العلاج الطبيعي للمريض، لتأهيله بعد الضرر الذي أصابه[٤٢٧]، كما أن هذه النفقات العلاجية تشمل ما قام بدفعه المريض حالاً أو مستقبلاً حتى بعد تسوية الضمان مع المريض ودياً كان أم قضائياً، كما يشمل ما يتكبده المريض من نفقات قضائية[٤٢٨].

أما فيما يتعلق بالأضرار المتمثلة في خسارته عما فاته من كسب، فهي حرمان المضرور من استغلال قدراته الجسدية أو الذهنية في توظيفها في العمل بصورة طبيعية، ويستوي أن يكون العمل ذا طابع مهني أم لا[٤٢٩]، حيث تدخل الخسائر المادية كافة في نطاق التعويض عن الضرر الجسدي.

وتطبيقاً لذلك، قررت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ شباط ١٩٩٤م، أن المساس بسلامة الجسم بأي ضرر من شأنه الإخلال بحق الإنسان في الحياة[٤٣٠].

المحكمة هنا اتجهت إلى أن مجرد الاعتداء على الجسم يعتبر ضرراً مادياً واجب التعويض، ولو لم يترتب عليه نقص في القدرات الجسمية، لذلك اعتبرت الاعتداء ضرراً، ويجب التعويض عنه.

وفي رأينا أن عقد التأمين من المسؤولية الطبية يختلف عن تأمين الإصابات، لذلك نرى أن هذا الحكم مخالف لهدف التأمين من المسؤولية الطبية المتمثلة بتعويض الضرر الذي أصاب الذمة المالية للطبيب من جراء مطالبة المريض الذي أصابه الضرر، فإذا لم يطالب المضرور، لا يقوم التزام المؤمن. م(٩٣٠) مدني أردني، وبالتالي إن وجد الضرر، وجب التعويض. إما إذا لم يكن هناك ضرر فإنه لا يستحق التعويض.

---

(427) Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004 . p. 270.

(٤٢٨) مرسي. التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء. ص ٢٢٣.

(٤٢٩) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء. ص ٢٢٣.

(٤٣٠) أشار إلى هذا الحكم مرسي. التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء. ص ٢٢٣

كما ويدخل ضمن الأضرار المادية التي تصيب المريض، فقدان أو تلف أموال المريض، أو أشياء كانت موجودة معه أثناء العلاج في المستشفى، أو أي قسم من أقسامه أو في العيادة[٤٣١]، مثالها: سيدة فقدت مصاغها أثناء وجودها في غرفة العمليات أثناء الولادة. فمن المعروف، أن الأساور أو غيرها لا يسمح الطبيب بإدخالها لغرفة العمليات، مما يضطرالممرضين إلى خلعها من المريضة، والاحتفاظ بها إذا لم تسلم إلى المريضة نفسها أو ذويها، ففي مثل هذه الحالة إذا ما فقدت أو تلفت تكون مشمولة بتغطية التأمين.

إما في فرنسا فقد نصت على ذلك المادة الثانية بالفقرة الرابعة من عقد التأمين، من المسؤولية المهنية الطبية لاتحاد شركات التأمين المسمى(GAMM)[٢] بقولها: (يمتد الضمان في نطاق ما تحدده الشروط الوبخاصة. ويشمل الأضرار الناتجة عن اختفاء أو تلف أشياء وبخاصة بالغير، أثناء تواجدهم بالأماكن التي يباشر المؤمن له بمهنته فيها[٣]، وتختلف هذه الأشياء باختلاف تخصصات الأطباء المؤمن لهم. وهو ما أشارت له المادة السابقة بقولها"في نطاق ما تحدده الشروط الوبخاصة).

كما أن التأمين يغطي الأضرار غير المادية، وهي الأضرار المعنوية أو الأدبية، وقد نص المشرع الليبي على ذلك بالمادة التاسعة والعشرين من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم(٥٥٦) لسنة ١٩٩١م بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي بقولها":تلتزم الهيئة بتغطية المسؤولية المدنية الناجمة عن الوفاة، أو أية إصابةً بدنية أو أي ضرر مادي أو معنوي لحق شخص بسبب خطأً من الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها".

---

(1) Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004 . p. 270.

(٢) سبق وان تم التعريف بهذا العقد بهذه الاطروحة بالهامش رقم (٢) ص١٥٨.

(٣) art (2-4): "La garantie est étendue, dans les limites fixées aux conditions particulières a la prise en charge des dommages resultants de la disparition ou de la deterioration d'objets appartenait a des tiers Durant le temps de leur presence dans les locaux professionnels de l'assure".

حيث حددت هذه المادة الأضرار التي يغطيها التأمين الإجباري من المسؤولية الطبية، ومنها الأضرار المعنوية التي يرجع في تقدير مقدار تعويضها إلى المحكمة.

وخلاصة القول: إن التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، يغطي جميع أنواع الضرر المادية والمعنوية الناتجة عن النشاط الطبي للطبيب أو المستشفى أو أي من العاملين في المجال الطبي المؤمن لهم، ويحق للمريض المضرور المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يصاب به، كما يجوز لورثته في حال الوفاة المطالبة به، سواء أكان عن أضرار جسدية أم مادية أم معنوية، شريطة عدم تجاوز التعويض سقف مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد.

فقد نصت محكمة التمييز الأردنية؛ بأن بدل التعويض لا يجوز أن يتجاوز سقف التأمين المسموح به قانوناً، أي المثبت بعقد التأمين، وذلك خلال تعرضها لحادث سير قد حصل فيه وفاة[٤٣٢].

فكل الأضرار التي تصيب المضرور في عاطفته وشعوره، وتدخل في قلبه الغم والأسى والحزن، قابلة للتعويض بالمال، وهو ما يتفق ونص المادة (٢/٢٦٧) من القانون المدني الأردني[٤٣٣]. وفي هذا السياق أيضاً تعتبر الآلام التي تنشأ عن الإصابة بجرح أو عاهة وما ينشأ من تشوية أو نقص في القوى ضرراً أدبياً يقبل التعويض عملاً بالمادة (٢/٢٦٧) من القانون المدني الأردني[٤٣٤].

---

(٤٣٢) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية ٩٢/١٢٠٨ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٣م ص ١٩٦٧.

(٤٣٣) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق ٩٢/١١٤ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٣ ص١٩٠٢.

(٤٣٤) انظر قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق ٩٣/٢٩٤ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٣ ص ١٩٩٩.

المطلب الثاني : حدود التأمين من حيث الزمان

من خصائص عقود التأمين ، أنها من عقود المدة التي تحدد بمدة تمتد غالباً لمدة سنة، ولتحديد نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية من حيث الزمان، فإن هذا العقد لا يختلف عن غيره من عقود التأمين، ولكن الطبيعة الوبخاصة للضرر في المسؤولية الطبية، وعدم ظهوره في بعض الاحيان بشكل فوري–أي بمجرد حصول الخطأ، وبالتالي تحقق المسؤولية المدنية للطبيب أو المستشفى– فإن هذا يتطلب الإجابة عن التساؤل التالي: متى يعتبر الخطر المؤمن منه متحققاً؟ وهل يتحقق بمجرد حصول الخطأ من المؤمن له أو بمطالبة المضرور بالتعويض؟ أم بمجرد وجود الضرر؟ وهل التأمين يمتد حتى ظهور الضرر بغض النظر عن وقت ظهوره، حتى ولو ظهر بعد انتهاء مدة العقد؟ وأي من هذه الفروض تعتبر الكارثة أو الحادثة قد تحقق فيها الخطر المؤمن منه؟ وللإجابة عن ذلك فإن هذا يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم الحادثة أو الكارثة التي بموجبها يتحقق الخطر المؤمن منه.

الفرع الثاني: مصير الشروط التي يدرجها طرفا العقد لمدة التأمين، وما موقف القضاء من ذلك؟

الفرع الأول : مفهوم الحادثة التي يعتبر حدوثها محققاً للخطر المؤمن منه

من الثابت أن الحادثة أو الكارثة التي يغطيها التأمين من المسؤولية يجب أن تقع أثناء سريان العقد ، ولكن هنالك حالات طبية تم معالجتها من قبل الأطباء لاتظهر آضرارها بشكل مباشر وإنما تحتاج لفترة من الزمن حتى تظهر ومن المحتمل أن تظهر هذه الآضرار بعد أنتهاء مدة العقفالسؤال المطروح ماهو المقصود بالحادثة أو الكارثة التي بحدوثها يكون الخطر المؤمن منه في التأمين على المسؤولية الطبية قد تحقق؟، فهل هي الفعل الضار الذي حصل أثناء فترة سريان العقد ، أم هي

مطالبة المضرور بالتعويض سواء أكانت المطالبة ودية أم قضائية[٤٣٥]؟ وهذا ما سنعالجه في هذا الفرع حيث سنتناول الرأي القائل: إن الحادثة أو الكارثة التي يعتبر حدوثها تحقق الخطر المؤمن منه، هي الفعل الضار الذي يحصل أثناء سريان مدة العقد أولاً، ثم سنتناول مطالبة المضرور بالتعويض باعتبارها الكارثة أو الحادثة التي يتحقق بموجبها الخطر المؤمن منه ثانياً.

أولاً: الكارثة هي الفعل الضار أثناء سريان عقد التأمين.

جانب من الفقه الفرنسي[٤٣٦] يرى أن الواقعة الضارة التي حصلت بفعل الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي، أو قصور المستشفى عن توفير المستلزمات الطبية، هي لحظة حدوث هذه الواقعة، وبها تكون الحادثة أو الكارثة قد حصلت، وبالتالي يتحقق الخطر المؤمن منه، ويترتب على ذلك قيام التزام المؤمن بالوفاء بالتزاماته تجاه المؤمن له، ويؤسس هذا الفقه رأيه على أساس أن التأمين من المسؤولية هو ضمان التعويض للمضرور.

وعليه فإن المؤمن يبقى التزامه قائماً بعد انقضاء عقد التأمين، مادامت الواقعة الضارة قد حصلت أثناء سريان العقد، حتى ولو أن المضرور تأخر في المطالبة بالتعويض، مادامت المسؤولية المدنية قد تحققت بسبب هذه الواقعة،التي بموجبها يقوم التزام المؤمن بالضمان أثناء سريان مدة العقد.

وتحقق الخطر المؤمن منه، وهو المسؤولية المدنية يمر بعدة مراحل، وهي:

المرحلة الأولى: النشاط الذي يمارس وينتج عنه الضرر:

إن النشاط الذي يمارس في نطاق المسؤولية المدنية للطبيب، أو أي من العاملين في المجال الطبي أو المستشفى، هو العمل الطبي بمختلف مجالاته، ويشمل المراحل التي يقوم بها الطبيب أثناء ممارسته لعمله الطبي، ومن لحظة مباشرة الطبيب نشاطه يتوقع وقوع ضرر بسبب خطأ ما، لذلك يعتبر الخطأ الطبي للعاملين في المجال الطبي، والمستشفى المتمثل في قصوره عن توفير المستلزمات الطبية اللازمة للمريض، هو الفعل المنتج للمسؤولية والعنصر الأساسي في

---

(435) Jérôme Bonnard :" droit et pratique des assurances" Ie éd. 1997. p.11.

(436) Lampert- Faivre: Droit des assurances. Dalloz-12° édition 2005. p 525

المسؤولية الطبية، باعتباره مصدر الضرر، كما أن الخطأ ليس له أهمية إذا لم يعقبه ضرر، ولا يعتد بتاريخ وقوعه وحده للقول بقيام المسؤولية[٤٣٧].

المرحلة الثانية: الفعل الضار أو الواقعة الضارة:

يجب عدم الخلط بين الفعل الضار أو الواقعة الضارة، وبين الفعل المنتج للمسؤولية، لأن هذه الواقعة هي التي تنشئ الالتزام بين المسؤول والمضرور[٤٣٨] والواقعة الضارة التي ينشأ عنها حق المضرور في التعويض، هي قيام الطبيب بإعطاء المريض العلاج، أو إصدار قراره بإعطاء علاج ما للمريض، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها: تعريض سيدة للأشعة، وتبين أن هذه السيدة حامل، ونتيجة تعرضها للأشعة أدت إلى تشوهات في الحمل وأضرار في الرحم. أو إعطاء مريض علاجاً ما أدى إلى إصابته بتسمم دوائي، حيث أن العلاج الذي أعطي للمريض، فيه عيب منذ تصنيعه لدى الشركة المصنعة –أي المنتجة للدواء– ويمكن أن تحدث الواقعة الضارة مرة واحدة، أو بصورة متكررة؛ كحالة انتقال الإيدز بسبب نقل دم ملوث بفيروس الإيدز. جانب من الفقه[٤٣٩] يرى أن الواقعة الضارة هي الحادثة أو الكارثة التي بموجبها يعتبر الخطر المؤمن منه قد تحقق، وأن تاريخ حدوث هذه الواقعة هو التاريخ الأمثل لقيام مسؤولية الطبيب المؤمن؛ وبالتالي قيام التزام المؤمن.

ويعتبر هذا الجانب من الفقه الواقعة الضارة هي المنشئة للحق، وليست المطالبة بالتعويض، إن كانت الأخيرة خطوة لازمة ومتقدمة على الحكم، وليس لها أهمية في تحديد تاريخ قيام المسؤولية. وإنما لها أهمية في حساب التقادم[٤٤٠]، وأن تحديد الواقعة الضارة ذو أهمية في تحديد التزام كل مؤمن في حال تعاقب عدة مؤمنين، كون مسؤولية كل واحد منهم تحدد بوقت حدوث الواقعة[٤٤١].

---

(١) انظر محمد عبد الظاهر. التأمين الإجباري ص ٢٤

(٤٣٨) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء. ص٢٣

(439) Lambert-Faivre:" Réflexion sur la nature juridique des assurance des responsabilité" . Mélange Vincent, 1981.p 193

(٤٤٠) البيه. حقيقة أزمة المسؤولية المدنية. ص ٣٧. مرسي. التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ص٢٣١.

(٤٤١) مرسي. التأمين من المسؤولية المدنبية للأطباء. ص ٢٣١.

المرحلة الثالثة: ظهور الضرر:

ففي المجال الطبي قد لا يظهر الضرر مباشرة بعد الفعل الضار، وإنما قد يحتاج إلى وقت أطول حتى يظهر، وهذه الفترة تمتد من حدوث الواقعة الضارة، التي هي إما أن تكون إعطاء العلاج للمريض كجرعة دواء، أو تعريضه للأشعة ..الخ، وحتى ظهور الضرر الذي من الممكن أن تكون الإصابة بأي مرض آخر، مثل الإيدز في حالة إعطاء دم ملوث، أو حصول غرغرينا تؤدي إلى بتر الساق بسبب تلوث في الجرح وقلة الاهتمام به، أو الإصابة بالسرطان بسبب التعرض للأشعة أو الإصابة بالشلل نتيجة عدم مراعاة كسر في العمود الفقري، بسبب عدم التصوير الشعاعي. هذا الضرر قد يبقى لمدة طويلة مجهولة بالنسبة للمضرور، وقد اعتد المشرع الأردني بوقت ظهور الضرر في تحديد مدة تقادم دعوى المسؤولية، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٧٢) من القانون المدني الأردني بأنه "لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه.. [٤٤٢]" كما نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٣٢) من القانون المدني الأردني بأنه "لا تسمع الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بعد انقضاء ثلاث سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها أو على علم ذي المصلحة بوقوعها". وفي رأينا: إن وقت وقوع الواقعة الضارة يجب الاعتداد به باعتباره وقت وقوع الكارثة أو الحادثة، التي بموجبها تتحقق المسؤولية المدنية، شريطة أن ينتج عن هذه الواقعة ضرر، وبالتالي يتحقق الخطر المؤمن منه، ولكن لا يقوم التزام المؤمن إلا بعد مطالبة المضرور بالتعويض عن الضرر، وذلك تطبيقاً لنص المادة (٩٣٠) من القانون المدني الأردني، التي تنص على أنه:"لا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسؤولية المدنية إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية".

فالمطالبة بالتعويض ليست هي المنشئة للحق الذي يوجد من قبل، أي منذ وقوع الضرر [٤٤٣].

---

(٤٤٢) يقابلها نص الفقرة الأولى من المادة ٢٧٠ التقنين المدني الفرنسي.

(٤٤٣) مرسي. التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء. ص ٢٣١.

ثانياً: اعتبار مطالبة المضرور بالتعويض أثناء سريان عقد التأمين، هي تحقق الخطر المؤمن منه.

يرى جانب من الفقه[٤٤٤] أن مطالبة المضرور بالتعويض أثناء سريان عقد التأمين، هي الحادثة التي يعتبر حدوثها أن الخطر المؤمن منه قد تحقق، وبالتالي قيام التزام المؤمن بالإيفاء بالتزاماته تجاه المريض المضرور، ويشترط هذا الجانب من الفقه أن تتم المطالبة بالتعويض خلال سريان مدة العقد، على أساس أن التأمين من المسؤولية هو تأمين لدين من المسؤولية، فالمؤمن لا يضمن حق المضرور، وإنما يضمن دين المسؤول[٤٤٥].

وهذا يتضح جلياً من تعريف الدكتور السنهوري للتأمين من المسؤولية بأنه: (عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية)[٤٤٦]، وهذا يعني أن الكارثة أو الحادثة في التأمين لا تتمثل في الواقعة الضارة التي أحدثها المؤمن له، ولكن في مطالبة المضرور بالتعويض في مواجهة المؤمن له، إذ أن المؤمن يتحمل مسؤولية هذا الأخير. ويعتبر البعض[٤٤٧] أن مطالبة المضرور بالتعويض، هي الحادثة التي بموجبها يعتبر الخطر المؤمن منه قد تحقق لأن الذمة المالية للمؤمن له تتضرر من المطالبة بالتعويض ويقولون أنه من الممكن أن توجد كارثة دون مسؤولية، كما يمكن أن توجد مسؤولية دون كارثة[٤٤٨]. وقد عرف الفقيه هميار "HEMARD" المقصود بالكارثة في تأمين المسؤولية: "بأنها المطالبة بالتعويض من قبل المضرور"[٤٤٩].

---

(444) Picard et Besson: "les assurance terrestres" 5e éd , 1982, p. 375

(٤٤٥) البيه. حقيقة أزمة المسؤولية ص ٣٢. وتؤيد محكمة التمييز الكويتية هذه النظرية صراحة حيث تقرر أن "التأمين من المسؤولية عقد يؤمن به المؤمن له من الأضرار التي تلحظه من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فهو تأمين لديهم في دقة المؤمن له" تميز كويتي ١٩٨٥/٥/١٥ مجلة القضاء والقانون صادرة عن المكتب الفني لمحكمة الاستئناف العليا دولة الكويت العدد الثاني سنة ١٩٩٠ ص١٤٠.

(٤٤٦) السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. المجلد السابع. ص ١٦٤١.

(447) Picard et Besson: "les assurance terrestres" 5e éd , 1982, p. 375

(٤٤٨) مرسي. التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء. ص ٢٣٠.

(449) Hemard : Théorie et pratique des assurance terrestre .1924, p. 147

فالمتفق عليه في كل عقود التأمين؛ أن تحدث الكارثة أو الحادثة خلال فترة عقد التأمين، ولهذا فمن الضروري أن يغطي التأمين دين المسؤولية، وحتى يتم ذلك يجب إن يتحقق حصول الضرر وهو وقت ميلاد الحق في التعويض للمضرور خلال مدة عقد التأمين[٤٥٠]، وطبقاً للقانون الفرنسي في تأمين المسؤولية لا يلتزم المؤمن، إلا إذا تمت مطالبة ودية أو قضائية في مواجهة المؤمن من الغير المضرور، وذلك على أثر واقعة ضارة نص عليها العقد[٤٥١] كما نصت المادة(٩٣٠) من القانون المدني الأردني على "أنه لا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسؤولية المدنية إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية". وباستعراض النصين القانونيين السابقين، نرى أن المطالبة بالتعويض، يترتب عليها قيام التزام المؤمن بالإيفاء بالتزاماته[٤٥٢]، ويترتب على ذلك أن المؤمن لا يضمن إلا الأضرار التي تتم المطالبة بها أثناء العقد.

وفي رأينا أن في هذا أجحافاً كبيراً ، لأن هناك أضراراً لا تظهر إلا بعد فترة، وقد تكون هذه الفترة خارج امتداد فترة سريان العقد؛ إذ أن بعض الأعراض للأضرار لا تظهر إلا بعد مدة طويلة، قد تصل إلى خمس سنوات، مثل أمراض الإيدز، في حال نقل دم ملوث إلى المريض، أو بعض الأضرار الأخرى الناتجة عن بعض العمليات الجراحية، وعليه فإن اعتبار المطالبة بالتعويض تقتصر على سريان العقد، فيه إجحافٌ كبيرٌ، فإن المضرور ليس لديه نية مقاضاة الطبيب المسؤول، وإنما يهدف الحصول على العلاج والشفاء، وليس في نيته الحصول على التأمين، ولكن يتفاجأ المريض بها ، وقبل البدء بالمطالبة يسعى إلى إصلاح الضرر عند الطبيب نفسه، ولكن قد لا يفلح، عندها يقوم بالمطالبة بالتعويض، ويحصل ذلك أحياناً بعد انتهاء العقد، ونرى أنه يجب أن يتم الربط بين مدة الضمان ومدة تقادم دعوى المسؤولية، بحيث يجوز للمضرور أن يطالب بالضمان عن الحوادث التي تمت أثناء

اشار اليه. مرسي. التأمين م المسؤولية المدنية للأطباء ص ٢٦٦

(٤٥٠) البيه. حقيقة أزمة المسؤولية. ص ٣٨.

(٤٥١) المادة ١٢٤/أ من تقنين التأمين الفرنسي الصادر لسنة ١٩٧٦م.

(452) Said Gabr، "La survenance du sinistre dans I'assurance de dommage" these Rennes 1979.p.22.

سريان عقد التأمين، ولو بعد انتهاء هذا العقد، مادامت مدة تقديم دعوى المسؤولية لم تسقط بالتقادم ، إما إذا اقتصر عقد التأمين على حق المريض في المطالبة بالضمان مادام عقد التأمين سارياً، فإن ذلك لا فائدة منه، ولا يوفر حماية للمضرور.

فالمسؤولية إذا كانت عقدية تتقادم وفقاً للقانون المدني الأردني بمضي خمسَ عشرةَ سنة أما المسؤولية تقصيرية تتقادم بثلاث سنوات من علم المضرور بالضرر، وبمدة أقصاها خمسَ عشرةَ سنة.

وأضيف، ولكون المسؤولية الطبية ذات طابع خاص من حيث أن بعض الأضرار لا تظهر مباشرة بعد العلاج، وإنما تحتاج لبعض الوقت، فإنه يجب اعتبار وقت وقوع الأخطاء أو الواقعة الضارة، هي التي يعتد بها حول تغطية التأمين للأضرار، فإذا حصلت الواقعة الضارة أثناء سريان العقد "ولو أن الضرر حصل بعد انتهاء العقد، وثبت أن هذا الضرر كان بسبب الخطأ الطبي"، فإن التأمين يغطي الأضرار، ولكن بالمقابل يجب أن لا يبقى الطبيب مهدداً ، بل عليه أن يحدد بحد أقصى، وهو مدة خمس سنوات بعد انتهاء عقد التأمين، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي، عندما أصدر لائحة ٢٧ يونيو لسنة ١٩٨٠م التي فرض بموجبها على مراكز نقل الدم إبرام عقود تأمين من المسؤولية، أي فرض التأمين الإلزامي (الإجباري) على مركز نقل الدم من المسؤولية، حيث نصت لائحة ٢٧ يونيو ١٩٨٠م في المادة الرابعة منها على الضمان الناشئ عن تأمين المسؤولية لمراكز نقل الدم من حيث الزمان، حيث ميزت هذه المادة بين حالتين: تتعلق الأولى بمسؤولية المراكز عن (أخذ الدم، أو حقن الدم، أو حوادث التسمم) بأنها اقتصرت التعويض عنها، إذا تمت المطالبة أثناء مدة العقد ، أما الحالة الثانية المتعلقة بتوزيع الدم ومشتقاته، فقد حددت اللائحة: أن الضمان يمتد إلى ما بعد انقضاء العقد لمدة خمس سنوات.

الفرع الثاني : مصير الشروط التي يدرجها أطراف العقد لتحديد المدة التي يغطيها التأمين

تسعى شركات التأمين إلى الحصول على عقد تأمين يتضمن شروطاً تحقق مصالحها ، ومن خلال استعراضنا لنطاق عقد التأمين من حيث الزمان، لاحظنا أن من مصلحة شركات التأمين أن يتضمن عقد التأمين شرط المطالبة بالتعويض خلال فترة العقد، وكذلك عدم ضمان الأضرار التي حصلت قبل إبرام العقد، ولكن لم تظهر إلا بعد العقد ولا يعلمها المضرور أو شركة التأمين.

لذلك سأتناول مصير هذه الشروط في حال إيرادها في عقد التأمين من المسؤولية الطبية، وذلك من خلال التعرض إلى شرط المطالبة بالتعويض خلال فترة سريان العقد، وحصول الضرر خلالها أولاً، ثم نتعرض لشرط الضمان اللاحق وتغطيته الأضرار التي تكون سابقة على العقد، ولا يعلمها المضرور ثانياً.

أولاً: مصير شرط المطالبة بالتعويض خلال فترة سريان العقد، وظهور الضرر خلاله:

إن المقصود بهذا الشرط هو: أن يتضمن عقد التأمين قيداً لصالح المؤمن، ولا يتضمن إلا الأضرار التي تظهر أثناء فترة سريان العقد ،وأن تتم المطالبة بالتعويض خلال هذه المدة ، ففي مجال التأمين من المسؤولية الطبية، فإن الشرط فيه اجحافٌ كبيرٌ، لأن بعض الأضرار الناتجة عن أخطاء طبية قد لا تظهر بعد مرور فترة لا تقل عن سنتين، وتصل في حدها الأقصى إلى خمس سنوات وبخاصة في الأمراض التي تنتقل بوساطة الدم الملوث، إذ لا تظهر في بعض الأحيان إلا بعد مدة طويلة. فإن هذا الشرط يجعل من التأمين بأنه عديم الفائدة، ولا يحقق المزايا المرجوة منه، لأن الأضرار التي قد تظهر للمريض تصبح خارج نطاق التأمين، وبالتالي لا يحقق المريض الفائدة التي سيحصل عليها من التأمين، وهي الحصول على تعويضه.

كما أن هذا الشرط يحدث فجوة بين عقود التأمين المتعاقبة التي تضمن مثل هذا الشرط، فقد يحصل الضرر بعد انتهاء العقد الأول، وأثناء مرور العقد الثاني الذي لا يضمن الأضرار السابقة على إبرام العقد، ففي مثل هذه الحالات فإن

المضرور يصبح بلا تأمين يحميه[٤٥٣]، فقد تدرج موقف القضاء الفرنسي حول هذا الشرط ما بين القبول بصحة هذا الشرط، ثم عاد واعتبر أن هذا الشرط باطلٌ، حيث أن محكمة النقض الفرنسية[٤٥٤] أكدت صحة هذا الشرط الذي يدرجه طرفا عقد التأمين، ويقضي بانقضاء الضمان بانتهاء سريان العقد، فلا يغطي المؤمن أية مطالبة بالتعويض بعد هذا التاريخ، وقد كان هذا الاتجاه يؤكد أن محكمة النقض أخذت بمبدأ حرية التعاقد لطرفي العقد[٤٥٥].

ثم تراجعت محكمة النقض عن أحكامها السابقة وعادت وقررت عدم جواز الاحتجاج بهذا الشرط على المضرور[٤٥٦]، ويرى جانب من الفقه[٤٥٧] أن هذا القضاء لم يقدم شيئاً للمؤمن له، رغم أنه دفع أقساط التأمين للمؤمن مقابل أن يتحمل هذا الأخير قيمة المطالبات التي توجه آليه.

ففي عام ١٩٩٠م قررت محكمة النقض الفرنسية بطلان هذا الشرط، الذي يقضي بأن التأمين يغطي المطالبات التي تمت خلال مدة العقد فقط.

حيث قررت المحكمة أن : دفع الأقساط يكون عن المدة الواقعة بين بدء سريان العقد، وبين انقضائه في مقابل ضمان الأضرار التي يرجع أساسها إلى فعل وقع أثناء تلك المدة، وإذا كانت الوثيقة تشترط عدم ضمان المضرور، إلا إذا كانت مطالبة المضرور بالتعويض خلال مدة سريان العقد، فإن هذا الشرط يؤدي إلى حرمان المؤمن له من الإفادة من الضمان بسبب لا يد له فيه، ومنح ميزة غير مشروعة تفتقر إلى سبب قانوني بمخالفة الأحكام للمادة (١١٢١) من التقنين المدني إلى المؤمن الذي سبق، أن استوفى أقساط التأمين دون مقابل من جهته ويتعين القول ترتيباً على ذلك إهدار هذا الشرط وبطلانه[٤٥٨]".

---

(453) Lambert- Faivre: Droit des assurances. Dalloz. 12° édition. 2005 . p480

(454) cass.civ .29nov .1979.R.G.A.T.1980.p398.cass .civ.20juin.1979Bull .civ .juin .1979 .No .188.p.151.cass.civ.4.dec.1984.R.G.A.T.1985.p.410.note viney .

(٤٥٥) مرسي. التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ص ٢٣٦.

(456) cass.civ.8avr.1987.R.G.A.T.1988.p.103.cass.civ.17avr.1991.R.G.A.T.1991, no308 , obs. Groutel .

(٤٥٧) مرسي. التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء. ص ٢٣٧.

(458) cass.civ.19.dec.1990.Bull.civ.no303،J.C.P.1991.

وفي معرض تعليق جانب من الفقه[٤٥٩] على هذا الحكم، فإنهم يرون أن هذا الحكم استند إلى اعتبار تاريخ تحقق الضرر هو معيار لتحديد الحادثة، أو أنه أخذ بنظرية السبب في العقد الملزم للجانبين، فإن الشرط يمنح العقد ميزة غير مشروعة تفتقر إلى سبب قانوني مخالف لأحكام المادة (١١٢١) من التقنين المدني الفرنسي، وبذلك يكون ما حصل عليه المؤمن من أقساط تفتقر إلى سبب قانوني ، كما أن هذا الجانب من الفقه يرى أن هذا الحكم يكون مقبولاً، إذا تم الأخذ بأحكام رد غير المستحق، من خلال أن المؤمن له دفع أقساطاً إلى المؤمن، أي أوفى بدين مستحق، ولكنه أصبح غير مستحق ، والسبب أن المؤمن يغطي الأضرار التي تتم خلال سريان العقد، ولا يضمن أي أضرار بعد انقضاء مدة العقد، ويكيف هذا الشرط بأنه شرط فاسخ مخالف للنظام العام، والقصد منه أن المؤمن يقصد التخلص من ضمان بعض الكوارث.

ونحن نؤيد هذا الرأي، ونرى كذلك أن هذا الشرط يعتبر شرطاً تعسفياً أورده المؤمن من أجل التخلص من التزاماته، ويحقق مصلحته الوبخاصة، وأنه يكون باطلاً لمخالفة النظام العام وفقاً لنص الفقرة الخامسة من المادة (٩٢٤) من القانون المدني الأردني[٤٦٠].

ثانياً: شرط تغطية الأضرار السابقة على العقد –ولا يعلمها المضرور– وشرط الضمان اللاحق:

إن شرط تغطية الأضرار السابقة على العقد – أي التي حصلت نتيجة أخطاء ارتكبت قبل إنشاء عقد التأمين– يعالج الثغرة التي تحصل عندما يكون المؤمن مشترطاً عدم ضمان الأضرار التي تحصل بعد انتهاء العقد، ولكن هذا الضمان ليس مطلقاً، إنما هو مشروط بأن تكون الأضرار لا يعلمها المؤمن له وقت إبرامه للعقد الثاني[٤٦١].

---

(٤٥٩) مرسي. التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء. ص ٢٣٨ وما بعدها.

(٤٦٠) تنص المادة (٩٢٤) من القانون المدني الأردني على مايلي " يقع بأطلاً كل ماورد في وثيقة التأمين من الشروط التالية ٥– كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه".

(461) H. Groutel: "l'extermination des clauses limitatives dans le temps de la garantie des assurances de responsabilité R.C.A. Fev . 1991 .P.l.

وفي رأينا، في التأمين من المسؤولية الطبية يمكن الأخذ بهذا الشرط في عقد التأمين، وذلك من خلال جعل العقد يمتد إلى ما بعد انتهائه لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ولا تزيد على خمس سنوات؛ لأن الأضرار من بعض العلاجات والمداخلات الطبية قد تحتاج لمثل هذا الوقت من الظهور، فالأولى أن يتحملها المؤمن الأول التي حصلت الواقعة الضارة خلال سريان مدة عقده، ولا يتحملها المؤمن الثاني إن اختلف المؤمن الثاني عن الأول.

وفي رأينا أن امتداد أو سريان عقد التأمين إلى ما بعد انتهائه أمر ضروري من أجل حصول المضرور على حقه بالتعويض ولكن يجب تحديد المدة التي يمتد آليها العقد بعد انتهاء مدته الاصلية والتي تكون عادةً مدة سنة بما لايقل عن ثلاثة سنوات وأن لاتزيد على خمس سنوات لأن المسؤولية الطبية ذات طبيعة وبخاصة من حيث ظهور الضرر أحياناً أما بالنسبه للتأمين من المسؤولية المهنية الأخرى فمن الممكن أن يتم تقصير المدة. ونتمنى من المشرع الأردني حال أقراره لقانون المسؤولية الطبية أن يراعي ذلك وينص عليه.

إما إذا كان الشرط يتضمن تغطية الأضرار لما بعد انتهاء العقد لمدة قصيرة، تصل إلى أشهر معدودة أو سنة، فإن هذا الشرط عديم الجدوى؛ لأنه في نهاية الأمر ضمان محدود، ولا يعتبر امتداداً للضمان(٤٦٢).

فقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها بتاريخ ٢٨ نيسان ١٩٩٣م لهذا الشرط، ولم تقضِ ببطلانه، إلا أنه أبطل تعليق الضمان اللاحق على سداد المؤمن له الأقساط، حيث صدر هذا الحكم بمناسبة عقد تأمين من المسؤولية المهنية، لذلك فالتأمين على المسؤولية الطبية لم يورد المُشَرع الأردني نصوصاً وبخاصة به فهو لاتختلف أحكامه عن باقي المهن، ولذلك يسري عليه المبدأ الذي قرره القضاء.

(462) Lambert- Faivre: Droit des assurances. Dalloz. 12° édition. 2005 . p16

وهذا الحكم صدر بمناسبة عقد تأمين من المسؤولية المهنية، كان قد أدرج فيه شرط ضمان لاحق لمدة ست سنوات من تاريخ انقضاء العقد، مقابل قيام المؤمن له بسداد أقساط عن تلك المدة، ولم يتقدم المضرور بالمطالبة بالضمان إلا بعد عشر سنوات، فرفض المؤمن الوفاء بالضمان، حيث حكمت محكمة الاستئناف وقررت "وحسبت أن أداء الأقساط يكون عن مدة سريان العقد، مقابل ضمان الأضرار التي نجد أساسها تلك المدة، فإن الشرط الذي يصفه المؤمن حكماً به بالتزامه بالضمان على أداء أقساط عن تلك المدة يعتبر شرطاً باطلاً، وحيث أن الواقعة التي أثارت ضمان المؤمن قد حدثت أثناء سريان العقد، فإن الضمان يشملها "وأيدت محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ نيسان ١٩٩٣م هذا الحكم بقولها"وحيث أن المؤمن قد أدى أقساطه المستحقة عليه أثناء فترة العقد، فإن المؤمن يلزم بضمان الوقائع التي يرجع أصلها إلى تلك الفترة، وبصرف النظر عن سداد المؤمن له أقساطاً لاحقة" [٤٦٣].

وفي رأينا، أن هذا الحكم اعتد بحدوث الواقعة الضارة التي سببت الضرر والتي حدثت خلال سريان العقد، وهو حكم وجيه؛ لأنه لم يقرر بطلان الضمان اللاحق، وإنما قرر بطلان تعليق هذا الضمان على سداد الأقساط للمؤمن من المؤمن له ، وهذا الحكم يؤيد الضمان اللاحق.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر في ٢٣ حزيران ١٩٩٣م، بمناسبة عقد تأمين من المسؤولية المهنية يتضمن شرطاً يحدد الضمان اللاحق بسنة من تاريخ انقضاء العقد، ما دامت المطالبة بالتعويض عن ضرر يرجع أصله إلى فترة سريان العقد، غير أن المطالبة لم تتم إلا بعد انقضاء هذه السنة، فرفض المؤمن تنفيذ التزامه بالضمان، ولدى عرض المسألة على محكمة استئناف باريس قضت في ٢٧ حزيران ١٩٩١م[٤٦٤(١)] بعدم حق المضرور، في الضمان، وبعد الطعن في حكم الاستئناف، رفضت محكمة النقض الطعن، واشترطت لصحة العقد أن يكون مطابقاً لقرار لائحي أو لنص؛ فإن الشرط باطل إذا تمت المطالبة به بعد هذه المدة.

---

(463) cass.civ.28.avr.1993.Bull.civ1993.no148;R.C.A.1993,no245,obs.H.Groutel.

(464) cass ,civ,17juin,1991,arg,1991,p.2369

اشار اليه مرسي التأمين من المسؤولية المدنية للاطباء . ص ٢٤٠

وفي رأينا، بخصوص التأمين من المسؤولية الطبية، وحول مدة الضمان التي يجب أن يغطيها التأمين، يجب أن تعتبرالحادثة الخطأ الطبي هو الوقت والتاريخ الذي يعتد به، وعلى المؤمن أن يغطي الأضرار الناتجة من هذه الواقعة، ولو كانت المطالبة بالتعويض عنها قد تمت بعد انقضاء مدة العقد؛ لأن المطالبة بالتعويض ليست منشئة للحق وإنما كاشفة له، وأن امتداد الضمان اللاحق في التأمين من المسؤولية الطبية يجب أن يؤخذ به، وأن يغطي المطالبات بالتعويض في حدود مبلغ التأمين، ما دامت الأضرار ناتجة عن حادثة وقعت خلال فترة العقد، بمعنى أن يكون هناك ربط بين مدة تقادم المسؤولية المدنية للطبيب المؤمن له، ومدة الضمان ، وأن تصل في حدها الأقصى إلى خمس سنوات، حتى لا يبقى المؤمن مهدداً بأية مطالبة مستقبلاً.

كما نرى أنه يجب في حال وجود نص قانوني يحدد مدة الضمان، وجوب التقيد به.

المبحث الثاني : طرق الحصول على مبلغ التأمين، من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية

الهدف الرئيس للتأمين، هو ضمان الذمة المالية للمؤمن له وحماية المضرور، وجبر ضرره من خلال حصوله على مبلغ التأمين واستقراره في يده.

وللوصول لهذه الأهداف، لا بد من إيصال المبلغ لمستحقه بأسهل الطرق، وبأسرع وقت.

إن المسؤولية الطبية لم ينص عليها المشرع بشكل خاص، وإنما تركها للقواعد العامة، كما أن التأمين من المسؤولية الطبية هو من ضمن أنواع التأمين من الأضرار، و منها التأمين من المسؤولية.

إذ لا بد من الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني، لسلوك الطريق الذي به يستطيع المضرور الحصول على حقه، إن القواعد العامة قد وضعت وسيلتين للحصول على مبلغ التأمين، وهما: الصلح (التسوية الودية)، أو اللجوء للقضاء؛ لذلك سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين، هما:

المطلب الأول: الاتفاق الودي بين أطراف عقد"الصلح".

المطلب الثاني: اللجوء للقضاء.

المطلب الأول : الاتفاق الودي بين أطراف عقد الصلح

لا بد من حصول المضرور على مبلغ التعويض، من أجل استغلاله في حياته اليومية، إذ أنه يسعى للبحث عن وسيلة سريعة؛ ليحصل عن طريقها على مبلغ التأمين سعياً لتجنب المصاريف والنفقات، أو الانتظار الطويل أمام المحاكم، وأن هذه الوسيلة هي التسوية الودية بين الأطراف(الصلح).

ولدراسة هذا الموضوع، سنعمل على تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الصلح وأهميته.

الفرع الثاني: الفوائد التي يحققها الصلح والسلبيات الناتجة عنه.

الفرع الثالث: مصير الشروط التي يضعها المؤمن المتعلقة بالصلح.

الفرع الرابع: النماذج المتبعة في الدول الأوروبية، بشأن التأمين من المسؤولية الطبية

الفرع الأول : تعريف الصلح وأهميته

يمكن أن نعرف الصلح بأنه عبارة عن "عقد يتفق بموجبه طرفا نزاع، قائم على حل هذا النزاع، أو ليتلافيا فيه خلافاً محتملاً، بأن يتراضى الطرفان ويتنازل كل طرف عن جزء من حقوقه التي يدعي بها [٤٦٥] ".

كما ونصت المادة(٦٤٧) من القانون المدني الأردني[٤٦٦] على أن " الصلح عقدٌ يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي".

وتبدو أهمية الصلح بشكل واضح في نطاق التأمين من المسؤولية الطبية، لأنه وسيلة من الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطباء أو المستشفيات، وغيرهم من العاملين في المجال الطبي، خشية على سمعتهم وشهرتهم، ويفضلون اللجوء إلى المصالحة لتحقيق أهدافهم.

الفرع الثاني : الفوائد التي يحققها الصلح، والسلبيات الناتجة عنه

أولاً الفوائد التي يحققها الصلح:

التسوية الودية "المصالحة" تحقق فوائد ومزايا لأطراف النزاع، سأتناول تالياً الفوائد التي يحققها لكل طرف، في حال التأمين من المسؤولية الطبية بشكل خاص، والمسؤولية بشكل عام، هي:

١٠ بالنسبة للمضرور:

المضرور هو أضعف حلقة في العلاقة التعاقدية في مجال التأمين بأنواعه، ومنها التأمين من المسؤولية الطبية، ويسعى أولاً إلى حصول المريض على العلاج والشفاء، وهذه غايته الأولى.

ولكن عندما يحصل الضرر الناتج عن خطأ الطبيب مثلاً، هنا يصبح المضرور "المريض" باحثاً عن جبر هذا الضرر؛ لتلافي العواقب التي تترتب عليه.

ففي ظل التأمين الإلزامي يصبح المريض مرتكزاً على قاعدة قوية لجبر ضرره من خلال مبلغ التأمين. لذلك يلجأ إلى الصلح من أجل تجنب الانتظار

---

(٤٦٥) انظر بنفس المعنى ،مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ص٢٩٦.

(٤٦٦) يقابل هذا النص نص المادة (٥٤٩)من التقنين المدني المصري والمادة ٢٠٤٤ من التقنين المدني الفرنسي.

الطويل في أروقة المحاكم، والتقاضي ودفع النفقات التي قد يكون من الصعب تدبيرها.

فيحقق الصلح له فوائد جمة؛ أهمها الحصول على مبلغ التأمين بسرعة، ويستطيع استغلاله لسد قوته ، كما يستفيد من القيمة الشرائية للنقود وبخاصة ونحن نواجه ارتفاعاً مستمراً في الأسعار في ظل الظروف العالمية[٤٦٧]. كما يتجنب الخوض في مسائل إثبات الخطأ، حيث أنه لا يضمن نتائج إيجابية للدعوى، ويتجنب مخاطرها.

٢. بالنسبة للمؤمن له:

يعتبر نشاط العاملين في المجال الطبي من أطباء و ممرضين وفنيين هو منتج كغيره من المنتجات الاخرى ، لذلك فهم حريصون على المحافظة على شهرتهم وسمعتهم ، فالصلح يحقق لهم مزايا كبيرة بسبب سرية المفاوضات التي تحفظ سمعتهم المهنية والتي لم تتحقق من خلال اجراءات التقاضي التي تتسم بالعلانية[٤٦٨].

كما أن إجراءات الصلح توفر عليهم الوقت والجهد، التي يستفيدون منها في ممارسة عملهم، ونشاطهم وكسب رزقهم.

٣- بالنسبة للمؤمن:

المؤمن هو الذي سيدفع مبلغ التأمين للمضرور، لذلك يسعي دائماً للوصول إلى أقل ضرر، وبالصلح يحقق فوائد كبيرة، منها أنه قد يحصل على تنازل من قبل المضرور عن جزء من تعويضه، وبهذا يحقق فائدة مالية، كما أنه يتجنب مصاريف الدعوى، ونفقات التقاضي، وأتعاب المحامين، وهدر الوقت في المحاكم، وبخاصة عندما تكون مسؤولية المؤمن له قاطعة[٤٦٩].

---

(٤٦٧) محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري، ص١٧٥. مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص٢٩٧.

(٤٦٨) محمد عبد الظاهر، التأمين الإجباري، ص١٧٥.

(٤٦٩) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، المجلد الثاني، ص٢٠٨٣.

ثانياً: السلبيات التي يمكن أن تظهر من الصلح.

للصلح سلبيات تظهر من خلال الدخول في اجراءاته او بعد اتمام عقد الصلح و يمكن أن نجملها فيما يلي:

١. التأمين من المسؤولية الطبية ذو طبيعة وبخاصة تكمن في أن الضرر الذي قد يحصل بسبب الخطأ الطبي وتحقق الخطر المؤمن منه، قد يتأخر ظهوره، أو أنه يظهر ويبدو للعيان أنه بسيط، ولكن في الواقع يخفي وراءه خطراً أكبر، فعندما يتم الصلح والتنازل عن بعض الحقوق، وينتهي كل شيء ويتفاقم الضرر هنا تبرز أهم السلبيات، في أن المريض المضرور سيواجه هذا الخطر وحده وبمفرده، فالجميع أصبحوا بمنأى عنه.

٢. الضغوطات الاجتماعية التي يواجهها المضرور من الأطراف الأخرى، للتنازل عن بعض حقوقه، و بخاصة مع استغلال ظروفه الصحية والعائلية، قد تؤدي إلى خسران الكثير من تعويضه، وعدم حصول المريض على التعويض الكافي.

الفرع الثالث : مصير الشروط التي يضعها المؤمن للصلح

قد تتضمن وثيقة التأمين شروطاً تقيد المؤمن له من إجراء الصلح مع المضرور منفرداً، أو قد تتضمن حق المؤمن بإجراء الصلح مع المضرور، فما مصير هذه الشروط في ظل التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية؟

١- الشرط الذي يمنع المؤمن له من إجراء الصلح مع المضرور.

مضمون هذا الشرط، أنه يحظر على المؤمن له، أن يجري مصالحة (عقد صلح) مع المضرور دون موافقة المؤمن. لأن إجراء المصالحة يعتبر إقراراً من

المؤمن له في المسؤولية بإحداث الضرر الناتج عن تحقق الخطر المؤمن منه، كذلك التزامه بالتعويض[٤٧٠].

إن غاية المؤمن من إيراد مثل هذا الشرط هو حماية مصالحه، لأن المؤمن له يمكن أن يبرم عقد الصلح خوفاً من أن المضرور يقوم بتقديمه للقضاء، واتخاذ الإجراءات الجنائية، وللحفاظ على سمعته وبخاصة في التأمين من المسؤولية الطبية التي يسعى الطبيب المؤمن له – مثلاً – إلى الحفاظ على سمعته، عندها يضطر المؤمن له تحت هذه الضغوطات والاعتبارات أن يقر بالمسؤولية ويعقد الصلح، أو قد يكون المؤمن له متواطئاً ومتعاطفاً مع المضرور، فيقر له بالمسؤولية ويصالحه على مبلغ كبير غير متناسب مع الضرر.

كذلك لتجنب عدم إكتراث المؤمن له، كونه مطمئناً أن هناك شركة تأمين ستتولى دفع التعويض، لذلك يقدم إقراراً إلى المضرور[٤٧١].

وشرط منع المؤمن له من التصالح مع المضرور، نصت على جوازه المادة (٢/١٢٤) من تقنين التأمين الفرنسي، حيث قضت بعدم جواز الاحتجاج في مواجهة المؤمن بأي صلح يتم بغير تدخل من جانبه، وهو الصلح الذي يبرمه المؤمن له منفرداً مع المضرور.

كما أن المشرع الأردني نص في الفقرة الأولى من المادة(٩٢٥) من القانون المدني الأردني على أنه "يجوز الإتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان، إذا أقر المستفيد بمسؤوليته، أو دفع ضماناً للمتضرر دون رضاء المؤمن".

وباستقراء نص المشرع الأردني نلاحظ، أنه أجاز إيراد شرط في وثيقة التأمين باتفاق المؤمن والمؤمن له على إعفاء المؤمن من الضمان، إذا تم الصلح بدون علم وموافقة المؤمن.

كما أن المشرع الأردني، أجاز للمؤمن أن يضع شرطاً في وثيقة التأمين بعدم إجراء الصلح مع المضرور إلا بموافقته، ويفهم ذلك من نص العبارة "يجوز الاتفاق

---

(470) Picard et Besson: "les assurance terrestre" 5e éd , 1982, p 547

(٤٧١) السنهوري، الوسيط، الجزء الرابع، المجلد الثاني، ص ١٦٥٧.

على إعفاء المؤمن من الضمان، إذا أقر المستفيد أو دَفَعَ التعويض" وأن الإقرار بالمسؤولية أو دفع التعويض للمضرور، يعني إجراء المصالحة مع المضرور .
والجزاء الذي فرضه المشرع الأردني على مخالفة ذلك دون موافقة المؤمن هو اعفاؤه من دفع الضمان، فالشرط لسقوط هذا الجزاء هو موافقة المؤمن على المصالحة.

كما أن المشرع الأردني نص في المادة(١٦) من نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات رقم(٣٢)لسنة ٢٠٠١م على أن "لا تعتبر أي تسوية بين المؤمن له والغير المضرور ملزمة لشركة التأمين إلا إذا تمت الموافقة خطياً".(٤٧٢)

ويلاحظ أن المشرع اشترط الموافقة الخطية من المؤمن على إجراء التسوية، فإذا لم يكن هناك موافقة خطية، فإن الشركة المؤمنة غير ملزمة بما يتفق عليه فيما بين المؤمن له والغير المضرور.

وحتى يتم تطبيق الجزاء على المؤمن له، وهو عدم نفاذ الصلح في مواجهة المؤمن، لا بد من النص على شرط عدم إجراء الصلح مع المضرور صراحة في وثيقة التأمين.

وهذا الجزاء منحه القانون للمؤمن شريطة إيراد الشرط في وثيقة التأمين.

٢- الشرط الذي يمنح المؤمن فقط إجراء الصلح مع المضرور.

هذا الشرط يورده المؤمن في وثيقة التأمين، وذلك للحفاظ على مصالحه، ولا يستعمل هذا الشرط من قبل المؤمن إلا في حالة أن مسؤولية المؤمن له ثابتة، ولا مفر من دفع التعويض، فيلجأ المؤمن إلى إجراء المصالحة مع المضرور من أجل محاولة الحصول على موافقته بالقبول بمبلغ أقل، وكذلك لتجنب المصروفات والنفقات القضائية، أو الحكم بمبلغ أكبر من مبلغ الصلح الذي يبرمه مع المضرور(٤٧٣).

---

(472) Picard et Besson: "les assurance terrestre" 5e éd , 1982, p 547.

(٤٧٣) الدسوقي، التأمين من المسؤولية، ص٢٠٣.

لكن هناك صعوبات يمكن أن يثيرها هذا الشرط وبخاصة في حالة التأمين المحدود، الذي يكون فيه مبلغ التأمين معيناً، ويغطي المؤمن مسؤولية المؤمن له في حدوده.

ولكن في حالة ما إذا أبرم المؤمن صلحاً مع المضرور المؤمن، وكان مبلغ التأمين محدداً بسقف أعلى وكان المبلغ الذي اتفق عليه في الصلح أكبر من مبلغ التأمين، ففي رأينا أن المؤمن له غير ملزم إلا بحدود مبلغ التأمين، وعلى المضرور الرجوع على المؤمن له بالباقي.

الفرع الرابع : النماذج المتبعة في الدول الاوروبية بشأن التأمين من المسؤولية الطبية

بعض الدول الأوروبية في مجال التسوية الودية بين المرضى من جانب، والأطباء من جانب آخر اتبعت نماذج معينة، تهدف جميعها إلى تقديم المساعدة إلى أطراف النزاع لحل مشاكلهم ودياً.

وهذه النماذج ثلاثة هي: في فرنسا نموذج الموفق الطبي، وفي ألمانيا نموذج اللجان الطبية، وفي سويسرا نموذج الخبراء.

وسأتناول هذه النماذج بشيء من التفصيل: **أولاً: نموذج الموفق الطبي- فرنسا** [١].

---

[١] صدرت لائحة رقم ٥٨٢/٨١ في ١٥/ أيار/١٩٨١ نظام الموفق الطبي وقد نصت هذه اللائحة على أن ، "يختص الموفق الطبي بتوصية للطبيب".

– يمارس الموفق الطبي مهمة على سبيل التبرع/ وتخرج أسماء الموفقين الطبين بواسطة قائمة تنشر في الجريدة الرسمية، ويزاول عملة لمدة سنة قابلة للتجديد.

– الموفق الطبي قد يكون شخصاً طبيباً، وقد يكون شخصاً معنوياً.

– يدخل في سلطة الموفق أن يستدعي الأطراف أمامه، وأن يتخذ الإجراءات التي من شأنها تيسير مهمته، كما يستطيع–بموافقتهم– أن يسمع إلى كل شخص، يرى أهمية سماع شهادته، كما يستطيع أن يطلب تقديم المستندات المنتجة في التسوية بين الأطراف، ولكن لا إلزام على حائزها بتقديمها، أي بشرط موافقته.

– يلتزم الموفق الطبي بالسر المهني، فلا يجوز له إفشاء الأسرار التي يقف عليها بسبب طبيعة مهمته. انظر مرسي ، التأمين من المسؤولية المدنية للاطباء ،ص ٢٩٩.

لإيجاد نظام الموفق الطبي ليتولى الإشراف على إجراء الصلح بين المرضى والأطباء في فرنسا، ولإخراج هذا النظام قدمت ثلاثة اقتراحات، هي:

الاقتراح الأول: مشروع Mac ALees

قدمت هذا الاقتراح لجنة يرأسها Mac Aless، وأطلق على هذا المشروع اسم رئيس اللجنة، وسمي (بنظام الموفق الطبي) وقدمت اللجنة بعد دراسة مستفيضة مشروع النظام الموفق، ومن أهدافه:[٤٧٤(٢)]

١- أن يؤدي الموفق الطبي وظيفة مزدوجة، وهي تقديم وعرض كافة المعلومات التي تهم أطراف النزاع، بما فيهم المرضى، وإتمام الصلح بين الأطراف على ضوء المعلومات.

٢- يتولى الموفق اختيار الخبراء الذين سيتولون تقدير الضرر الذي نجم عن الخطأ، ومن ثم تقدير التعويض، ويلتزم مؤمن الطبيب بتحمل نفقات الخبراء.

الاقتراح الثاني: مشروعJ.L.Masson

هذا المشروع دعا إلى إنشاء لجان تعويض متخصصة في المجال الطبي ويقوم المشروع على الأهداف التالية[٤٧٥]:

١- إنشاء لجنة في كل محكمة ابتدائيةٌ يرأسها الموفق الطبي، وأعضاؤها من الأطباء، والخبراء، والمنتخبين، وممثلين عن المرضى.

٢- تقوم اللجنة بتقدير الأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي، ومن ثم تحديد التعويض المناسب له، وترفع التقديرات إلى محكمة البداية.

٣- يقوم الموفق الطبي باختيار ثلاثة خبراء، منهم طبيبان، أحدهما طبيب عام، وأخر طبيب أخصائي، أما العضو الثالث فيكون من

---

(٢) F. Ewald et H. Margeat: "Le risque thérapeutique " 1991. p. 22.

(٤٧٥) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية الأطباء، ص٢٩٩.

رجال القانون، ومهمة هؤلاء إعداد تقرير فني من الناحيتين الطبية والقانونية، وتقديمه للمحكمة.

الاقتراح الثالث: مشروع B. Debre

هذا المشروع يهدف إلى تذليل العقبات أمام أطراف النزاع، للوصول إلى تسوية ودية. ومضمون هذا المشروع أ نه يؤلف من قاضٍ، ليس له أي دور قانوني، ولا يتمتع بأي سلطة إلزامٍ للأطراف، تكون مهمته إعداد تقرير مفصل عن الوضع، فإذا لم يتوصل إلى تسوية فيقدم التقرير مع الدعوى للقضاء.

من خلال هذا النظام، فإن المريض في حال ثبوت مسؤولية الطبيب سيحصل على تعويض مناسب في وقت قصير، وإذا لم تكن ثابتة فإن هذا النظام يقدم للمريض تعويضاً مناسباً.

وبالرغم من عدم الإلزام للأطراف، إلا أنه غالباً ما يأخذ بالرأي المتضمن دفع التعويض للمريض[٤٧٦].

ثانياً: النموذج الألماني "اللجان الطبية"

مضمون هذا النموذج "اللجان الطبية"أنه تشكل لجنة من أربعة أعضاء؛ اثنان منها عن نقابة الأطباء، والثالث عن الطبيب المنسوب له الخطأ، والرابع عن المريض[٤٧٧].

ومهمة هذه اللجنة هي دراسة الوقائع المادية لحل النزاع وإثباتها، ثم توجيه الخبراء الطبيين، وتقديم تقرير مسبب إلى كل الأطراف.

يتميز دور هذه اللجنة، بأنه فني غير ملزم قانوناً، واللجوء آليه اختياري تتولى نقابة الأطباء دفع نفقاته.

فإذا قررت اللجنة أن الطبيب أخطأ، تقترح على مؤمنه مبلغاً كتعويض للمريض، وإن هذا الاقتراح غير ملزم للطرفين، وبخاصة المريض الذي يحق له اللجوء للقضاء.

---

(٤٧٦) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص٣٠٠.

(٤٧٧) مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص٣٠١.

ثالثاً: النموذج السويسري"مكاتب الخبرة":

أعدت هذا النموذج نقابة الأطباء في سويسرا، وإن مضمونه هو دراسة الحالات التي ينسب بها خطأ أو إهمال إلى الطبيب أثناء ممارسته لعمله الطبي.

ولهذه اللجنة السلطة التقديرية في قبول أو رفض أي طلب، وإن نفقات هذه المكاتب على نقابة الأطباء(٤٧٨).

وتلتزم هذه المكاتب بإعداد تقرير حول النزاع مع إعطاء رأيها، ويعرض على أطراف النزاع في غضون ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الطلب آليها(٤٧٩).

المطلب الثاني : اللجوء إلى القضاء للحصول على مبلغ التأمين

قد لا يتفق المؤمن له والمضرور على مبلغ التعويض، فمن الممكن أن يقوم المضرور بالمطالبة بمبلغ كبير لا يقبله المؤمن له ويتمسك بذلك، أو أن يكون المبلغ الذي يقدمه المؤمن له كتعويض للمضرور لايقبل به المضرور.

هنا لابد من اللجوء إلى القضاء؛ من أجل الحصول على مبلغ التأمين كتعويض للمضرور، ونظراً لكون المشرع الأردني وكذلك المصري والفرنسي لم يوردوا التأمين من المسؤولية الطبية بنصوص خاصة، فإنه ينطبق عليها النصوص الواردة في "القواعد العامة"، فالمضرور هنا يستطيع الرجوع على المؤمن مباشرة بالدعوى المباشرة، ويحق للأخير في حالات يكون مسبب الضرر شخصاً غير المؤمن له " الغير" الرجوع عليه بدعوى الحلول ، كما أنه يمكن الرجوع على المؤمن له المسؤول عن وقوع الضرر في حالات معينة ، كما أن المؤمن له قد يدفع التعويض للمضرور، فهنا يحق له الرجوع على المؤمن لاسترداد ما دفعه.

---

(478) F.Ewald: Le problème français des accidents thérapeutiques enjeax et solutions , 1992.p73. اشار إليه مرسي، التامين من المسؤولية المدنية للأطباء،ص٣٠٢

(479) F.Ewald: Le problème français des accidents thérapeutiques enjeax et solutions, 1992.p73

إذاً باستطاعة المضرور اللجوء للقضاء عن طريق الدعوى المباشرة من المضرور على المؤمن، إذ يعتبر المضرور هو صاحب الحق في الحصول على مبلغ التأمين كتعويض له عما أصابه من ضرر، إذ أن الغاية من التأمين بكافة أنواعه هو حمايته "وجبر الضرر"، كما أن التأمين من المسؤولية يهدف إلى ضمان مسؤولية المؤمن له، فلا بد من حصول المضرور على مبلغ التأمين وإستقراره في يده.

إلا أن المضرور ووفقاً لما تقتضي به القواعد العامة من نسبية آثار العقد، فإنه يعتبر أجنبياً عن عقد التأمين المبرم فيما بين المؤمن له وشركة التأمين "المؤمن" وبالتالي لا علاقة فيما بين المضرور والأخير، ولكن يملك المضرور الحق في إقامة الدعوى غير المباشرة ضد المؤمن، غير أن هذه الدعوى لا تحقق فائدة للمضرور؛ لأنه يمارس هذه الدعوى باسم مدينه المؤمن له "الطبيب أو المستشفى أو أي من العاملين في المجال الطبي" كما أن دائني الأخير يزاحمون المضرور ويدخلون معه في قسمة الغرماء[٤٨٠].كما أن المؤمن يستطيع أن يتمسك في مواجهة المضرور بالدفوع التي تكون له في مواجهه المؤمن له[٤٨١] ، ويعتبرها جانباً من الفقه بأنها حل ظالم ، لأن المؤمن له لا يتلقى ضمان المؤمن إلا لتعويض الضرر الذي يتسبب فيه[٤٨٢]، وبما أن المضرور هو الطرف الذي يهدف التأمين حمايته، فإن لم يعط الحق في إقامة الدعوى المباشرة على المؤمن له، فإن ذلك يجرد التأمين من المسؤولية من فاعليته، لذلك فإن المشرع الأردني في المادة (٩٣١) من القانون المدني أعطى المتضرر الحق في إقامة الدعوى المباشرة ضد المؤمن في جميع صور التأمين من المسؤولية[٤٨٣]، وفي التأمين من المسؤولية[٤٨٤] الطبية يعتبر

---

(٤٨٠) عبدالودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، القسم الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ١٩٨٧، ص٧٧، وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، عبدالودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزام.

(٤٨١) العطير، التأمين البري، ص٢٨٥، مرسي، التأمين من المسؤولية المدينة للأطباء، ص٣٢٧.

(482) Lampert- Faivre: Droit des assurances. Dalloz-12° édition 2005. p 714

(٤٨٣) تنص المادة (٩٣١) من القانون المدني الأردني على أنه "لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المتضرر مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ما دام المتضرر لم يعوض عن الضرر الذي أصابه".

(٤٨٤) العسبلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية، ص٤١١.

المضرور أجنبياً عن العقد وفقاً لقاعدة نسبية العقود، ومن هنا فالدعوى المباشرة تعد استثناءً ايجابياً على مبدأ نسبية العقد، لذلك كان من الضروري أن يكون للمضرور دعوى مباشرة تتسم بميزات عن الدعوى غير المباشرة، لأن الدعوى المباشرة لها وظيفة مزدوجة، إذ أنها من جهة دعوى تقرير مسؤولية المؤمن له، ومن جهة أخرى فهي دعوى تنفيذ عقد التأمين[٤٨٥]، ففي الدعوى المباشرة الطريق الأسهل في حصول المضرور على حقه في نطاق القيمة المؤمن عليها، وفيها الحماية المرجوة والاطمئنان الكامل للمضرور مقتصراً على تجنب الأخير المشكلات التي تواكب الدعوى غير المباشرة.

وفي رأينا: أن جميع أحكام الدعوى المباشرة الواردة في القواعد العامة من حيث شروطها وكيفية ممارستها، وآثارها، تنطبق على التأمين من المسؤولية الطبية ولاتختلف عن تأمين المسؤولية بشكل عام، وكذلك أحكام دعوى رجوع المؤمن على المؤمن له المسؤول عن الحادث، ودعوى رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الحادث، ودعوى رجوع المؤمن له على المؤمن لاسترداد مادفعه للمضرور وفقاً لنصوص القواعد العامة.

المبحث الثالث : الآليات التكميلية لتعويض المخاطر الطبية

مع تحقق النجاحات الباهرة في المجال الطبي في الأردن ، وإقبال دول الجوار وغيرها للعلاج فيه ، أصبح من الضروري إقرار التأمين الإجباري من المسؤولية الطبية ، وزيادة للاطمئنان وحفاظاً لحقوق المتضررين؛ لا بد من إيجاد آلية تكميلية تتولى دفع التعويض للمتضررين (نظام تعويض جماعي)، في حال عدم تمكن المضرور من الحصول على حقه لأي سبب كان.

وإن أنجح السبل لهذه الآلية هو إنشاء صندوق ضمان للتعويض من المخاطر الطبية.

---

(485) Hurbert Groutel، Le Contrat d’assurance 2e, edition, 1997, p136.

سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول: سأتناول فيه ضرورة إنشاء الصندوق واهميته، وفي الثاني: سأتحدث عن دور صندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية وآلية أداء الصندوق للتعويض عن الأخطاء الطبية.

المطلب الأول : إنشاء صندوق ضمان لتعويض المخاطر الطبية وأهميته

بالرغم من المزايا التي يحققها التأمين من المسؤولية بشكل عام من حصول المضرور على تعويض، إلا أن هذا الأخير قد يواجه صعوبات كبيرة حتى يستقر مبلغ التأمين في يده، فقد يواجه إعسار المسؤول أو إفلاس الشركة المؤمنة .

فإن الحاجة الملحة تقضي بضرورة استحداث صندوق ضمان كنظام تعويض اجتماعي.

لذلك ساقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول سأتناول فيه أهمية إنشاء صندوق ضمان المخاطر الطبية ، والثاني ساتحدث فيه عن المشكلات والصعوبات التي تواجه إنشاء صندوق ضمان المخاطر الطبية.

الفرع الأول : أهمية إنشاء صندوق ضمان المخاطر الطبية

تكمن أهمية إنشاء صندوق ضمان المخاطر الطبية بمايلي :

٠١ يعتبر الصندوق وسيلة أمان واطمئنان للمضرور والمسؤول عن الضرر .

فبوجود الصندوق يشعر أطراف العلاقة، وبخاصة المضرور هو أنه الطرف الضعيف، بالطمأنينة والأمان، لأنه في النهاية سيحصل على تعويضه إن أصابه ضرر فيقبل على العلاج وهو مطمئن ، حيث ستكون للصندوق آلية لدفع التعويض بصورة تكميلية إحتياطية عندما تثبت مسؤولية العضو المنتسب لهذا الصندوق من أصحاب المهن الطبية، ويكون هذا العضو معسراً أو مفلساً أو أن الشركة المؤمنة قد أفلست، كما أن أصحاب المهن الطبية يشعرون بالاطمئنان في حال إفلاس الشركة المؤمنة، لأنهم يعتمدون على صندوق الضمان الذي سيتولى دفع التعويض للمضرور في حال رجوعه على أي منهم[٤٨٦](١) .

---

(١) Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004 . p. 818.

٢-نتيجه للتطور العلمي والتكنولوجي وانتشار الآلات الدقيقة، التي أسهمت في تطوير المخاطر الطبية من خلال استعمالها وانتشارها في المجال الطبي، وأصبحت ضرورية جداً المعالجة في المستشفيات كافة، ولايمكن الاستغناء عنها، يدعونا إلى إيجاد تصور جماعي لتعويض ما ينتج عنها من مخاطر، وهذا لن يكون إلا من خلال صندوق ضمان تعويض مخاطر النشاط الطبي[٢] .

٣-يتولى الصندوق تعويض المضرور في حال أن الشركة المؤمنة للطبيب مثلاً كانت مسؤوليتها محدودة، من حيث أن الاتفاق بينها وبين الطبيب على مبلغ، وهذا المبلغ لا يتناسب مع الضرر الذي أصاب المضرور، ففي مثل هذه الحالة يدفع الصندوق الفرق بين مبلغ التأمين، ومقدار التعويض الذي حكمت به المحكمة للمضرور .

٤-الصندوق سيضمن مسؤولية الطبيب المعالج في حال عدم إبرامه لعقد التأمين، ويدفع ما يترتب عليه من تعويض، ومن ثم رجوع هذا الصندوق على الطبيب بما دفعه للمضرور، وبهذا يكون المضرور في حالة اطمئنان كامل في الحصول على حقه[١] .

٥-الصندوق سيتولى دفع التعويض في حال أن شركات التأمين رفضت التأمين على بعض صور النشاط الطبي، كون هذه الصور على درجة كبيرة من الخطورة، وتسبب خسارة للشركة، وبالتالي فإن الصندوق سيقوم بدفع التعويض، ومن ثم الرجوع على المسبب[٢].

---

[٢] Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004 . p. 820.

[١] Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004 p 822.

[٢] Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004 .. p 824.

الفرع الثاني : المشكلات والصعوبات التي تواجه إنشاء صندوق ضمان المخاطر الطبية

لا يكاد مشروع قانون يتعلق بأي نوع من أنواع المخاطر إلا ويقترح إنشاء صندوق ضمان، فمثلاً اقترح إنشاء صندوق ضمان لمواجهة مخاطر القطاع الزراعي، إلا أن مثل هذه الاقتراحات، ومن ضمنها إنشاء صندوق ضمان للمخاطر الطبية، تواجه الكثير من ا لصعوبات والمشكلات، ويمكن أن نجمل هذه المشكلات بما يلي :

١-التمويل المالي :

أولى الصعوبات التي يواجهها إنشاء صندوق لتعويض المخاطر الطبية هو: ما هو مصدر تمويل هذا الصندوق للقيام بأداء دوره في دفع التعويضات للمتضررين؟ ومن هي الجهة التي ستتولى تمويل هذا الصندوق، أهي الدولة أم الشركات أم المجتمع أم النقابات[١] ؟

وفي رأينا: أنه من السهل توفير السيولة المالية وتكوين رأس مال لهذا الصندوق، وذلك من خلال أن أصحاب المهن الطبية أعدداهم كبيرة وجميعهم منتسبون للنقابات المهنية، كنقابة الأطباء،والممرضين ، وأطباء الأسنان ،والصيادلة.

وذلك باقتطاع جزء من اشتراكاتهم السنوية إلى الصندوق، وفق آليه تشريعية معينة عن طريق تعديل قانون النقابات ، كما يجب أن تقوم شركات إنتاج الآلات الطبية المستخدمة في الطب وغيرها بدفع جزء من أرباحها لتمويل هذا الصندوق، كإسهام منها لتعويض المتضررين الذين يصابون بالضرر نتيجة استخدام الآلة، كما على الدولة تخصيص جزء من ميزانية وزارة الصحة لتمويل الصندوق كيف لا وإن الغالبية العظمى من المخاطر الطبية تحصل في المستشفيات الحكومية، ويجب تمويل الصندوق من قبل المستشفيات الوبخاصة ومن المرضى أنفسهم، بأن يدفع كل مريض نسبة بسيطة للإسهام في تمويل ميزانية الصندوق[١].

---

(١) Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004 .. p 819.

(١) مرسي ، التأمين من المسؤولية المدنية للاطباء،ص٤٦٤.

٢-الرقابه المالية والادارية :

نظراً لاختلاف الأنظمة لدى النقابات المتعلقة بأصحاب المهن الطبية، فإنه تثار مشكلة الجهة التي تتولى الإدارة والرقابة عليه.

وفي رأينا أن حل هذه المعضلة يكون بإيجاد صندوق واحد لكل مشتركي النقابات، تتولى إدارة الصندوق لجنة أو مجلس إدارة يتم انتخابه من قبل النقابات كلها، بالإضافة لتعيين مراقبين من قبل الدولة كأعضاء في مجلس الإدارة، ويكون لهذا المجلس نظام إداري رسمي يحدد الصلاحيات، وكيفية اتخاذ القرارات، ويخضع لرقابة ديوان المحاسبة، وأن ينظم عمله وفق سجلات رسمية موثقة، بشكل دقيق.

٣-التشريع القانوني :

في رأينا أن هناك تقصيراً من قبل المشرع في تنظيمه لبعض جوانب الأمور في النقابات، فلا بد من إجراء مراجعة شاملة لقوانينها، ومن أجل إيجاد صندوق لضمان تعويض المخاطر الطبية نقول: يجب إصدار تشريع، أو تعديل قانون النقابات المهنية المتعلقة بأصحاب المهن الطبية، يوجب فيه اقتطاع من اشتراكات المنتسبين للنقابات؛ لتمويل الصندوق من أجل إنشاء صندوق من المخاطر الطبية ويبين[٢]:

أولاً : كيفية تمويل الصندوق؛ بأن يحدد مصادر تمويله وتكون من قبل الأعضاء، تتولى دفعها النقابات، كذلك وضع نظام لكيفية انتخاب الإدارة التي ستتولى إدارته وكيفية استثمار رأس ماله، والذي سيكون كبيراً قد يضاهي ميزانية وزارة في الدولة، كما على المشرع أن يخضعه لرقابة ديوان المحاسبة، وأن يعترف للصندوق بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن النقابات[١]، ويجب أن يكون لرجال القانون دور في إدارته[٢].

---

(٢) Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004 .. p 818.

(١) محمد عبد الظاهر ، التأمين الاجباري ، ص١٧٣.

(٢) مرسي ، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء،ص٤٥٧.

٤-آلية دفع التعويض للمضرور :

في رأينا: أن حل مثل هذه المعضلة سيكون من خلال تشريع قانون يبين كيفية إدارة الصندوق، وكيفية دفع التعويض للمضرور من خلال وضع مجموعة إجراءات تتبع للتأكد من أن المضرور صاحب حق، بعد ذلك يسلم المضرور مبلغ التعويض، كما أن القانون يجب أن يبين كيفية تحصيل الصندوق لأمواله التي دفعها للمضرور، ورجوعه على المتسبب من خلال الدعاوى التي يحق له إقامتها على المتسبب.

المطلب الثاني : دور صندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية والإجراءات التنظيمية لإدائه

من وجهة نظرنا فإن صندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية سيكون تكميلياً ولا يقتصر على تعويض الأضرار المادية بل سيشمل الأضرار الجسدية . لذلك سأتناول في هذا المطلب نطاق دور صندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية في فرع أول، ثم سأبحث الإجراءات التي تنظم كيفية أداء الصندوق في فرع ثانٍ.

الفرع الأول : نطاق صندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية

يمكن أن نجمل نطاق دورصندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية بما يلي :

١-يتولى الصندوق دفع التعويض للمضرور عن الأضرار المادية والجسدية بصورة تكميلية، في الحالات التي لا يتمكن المضرور من الحصول على تعويضه، إما بسبب أن الطبيب مثلاً غير مؤمن أو إفلاس الشركة أو أن مبلغ التأمين كان غير كافٍ، فبهذه الحالة يدفع الصندوق الفرق ما بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض[١].

٢-يتولى دفع النفقات العلاجية وتكاليف الإقامة في المستشفيات، في حال زادت هذه النفقات عن مسؤولية شركات التأمين، فمثلاً في التأمين الإلزامي من حوادث السيارات فإن مسؤولية شركة التأمين لها سقف، ولكن قد يحتاج المضرور إلى مبلغ

---

(١) Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004 . . p 818.

أكبر من هذا، ففي مثل هذه الحالة يتولى الصندوق دفع الفرق ما بين حدود مسؤولية الشركة المؤمنة وقيمة المطالبة في المستشفى .

٣-كما أن الصندوق يتولى دفع نفقات علاج أصحاب المهن الطبية بالاشتراك مع صناديق الضمان الاجتماعي، عن طريق وضع آليه يتولى الصندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية ودفع نسبة معينة[٢] .

٤-في حال إصابة المضرور بعجزٍ دائم كلي أو جزئي، وكان مبلغ التأمين محدداً، يقوم الصندوق بدفع ما يعادل دخله أو المكاسب التي يمكن أن يحققها لو لم يصب بمثل هذا العجز، حيث يتم توضيح الآلية بمقدار ما يدفعه الصندوق عن طريق تشريع خاص[١] .

٥-يتولى الصندوق تعويض أصحاب المهن الطبية في حالة إصابتهم بأضرار، بالتنسيق مع صندوق الضمان الاجتماعي والتأمين الصحي[٢] .

٦-قد يكون للصندوق دور في التأمين التعاوني الجماعي لأصحاب المهن الطبية؛ وذلك من خلال إبرام عقود التأمين الجماعية لدى الشركات الإسلامية، وبهذا يحقق رغبه الكثير من منتسبي هذه النقابات بالابتعاد عن حرمة التأمين ، وذلك من خلال عقود التأمين التعاونية، ومن السهل إبرام التأمين التعاوني في القطاع الصحي أن هناك توافقاً في المهن وتشابهاً في المخاطر . وتعود آليه إبرام عقد تأمين تعاوني من خلال جمع كل تخصص طبي مع بعضها بعضاً، وإبرام عقد له؛ لأن كل تخصص تختلف درجة خطورته عن الآخر، وبهذا يكون الصندوق قد حقق العدالة للجميع ، فمثلاً يمكن أن يبرم عقد تأمين جماعي تعاوني لأخصائي الجراحة، وعقد آخر لأخصائي التوليد، وعقد آخر لفني المختبرات الطبية والأشعة، لأن درجة خطورة هذه التخصصات مختلفة .

---

(٢) Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004.. p 820.

انظر مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء،ص٤٦٦.

(١) Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004 .. p 823.

انظر مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء،ص٤٦٦

(٢) Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004 . . p 818.

الفرع الثاني : الإجراءات التنظيمية لأداء صندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية

إن التنظيم الإجرائي لأداء صندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية، سيكون مشابهاً لأداء صندوق الضمان الاجتماعي أو التأمين الصحي، وعليه يمكن للحصول على مبلغ التعويض أن تتبع الإجراءات الآتية .

أولاً : تقديم طلب التعويض .

يقدم طلب التعويض إلى صندوق الضمان من المضرور نفسه أو من ذويه في حالة أن شركة التأمين قد أفلست أو أن الطبيب لم يكن مؤمناً، أو أن نشاط المؤمن له غير مشمول بالضمان، ويفضل أن يحدد القانون الذي ينص على أنشاء صندوق المخاطر الطبية الحالات التي يجب أن يطلب من الصندوق تعويضها، وكذلك الاشخاص الذين يحق لهم تقديم الطلب[١] .

ثانياً : دراسة الطلب من قبل الصندوق .

ينبغي على إدارة الصندوق أن تحيل الطلب إلى لجنة وبخاصة لدراسته، وبعد أن تتأكد من أن الطبيب المعالج أو غيره من أصحاب المهن الطبية، هو المتسبب بالضرر من خلال قرار المحكمة، وبثبوت مسؤوليته وعجزه عن دفع التعويض، أو مبلغ التأمين غير كافٍ لا يتناسب مع الضرر، أو أنَّ نفقات العلاج زادت عن حدود مسؤولية شركة التأمين، بعد أن يتأكدوا من ذلك يقوم الصندوق بدفع التعويض[٢] .

أما في حالة أن سبب الضرر كان من الغير وليس عضواً في صندوق الضمان، نرى أنه يجب تعويض المضرور، وعلى الصندوق الرجوع بما دفع على المتسبب.

وفي رأينا :أن على المريض أن يثبت حدوث الضرر، وأنه بسبب الخطأ الطبي الذي حصل من المعالجة، عندها يقوم الصندوق بدفع التعويض للمضرور، وعلى الصندوق الرجوع على المتسبب بما دفعه، ويجب على المضرور أن يقدم

---

(١) د. محمد عبد الظاهر، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم،دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر،سنة ١٩٩٥.ص١٧٢ وسيشار إلى هذا المرجع فيما بعد هكذا، محمد عبد الظاهر، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم.

(٢) محمد عبد الظاهر،مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم،ص١٧٢.

البيانات التي تثبت معالجته من قبل الطبيب أو المستشفى، وأنه تم نقل دم له من بنك الدم.

صدور قرار اللجنة بالرد على الطلب[١] .

بعد دراسة مستفيضة من قبل لجان الصندوق يتم الرد على المضرور بقبول الطلب، ودفع التعويض له، أو رفضه في حال عدم التأكد من صحة ادعاء المضرور؛ بأن يتبين أن الضرر الذي حصل للأخير كان بسبب إصابة سابقة ولم تكن بسبب العلاج.

قيمة التعويض .

يجب إقرارها من قبل لجنة التقدير التعويضي، في حالة ما إذا كان مبلغ التأمين لا يتناسب مع الضرر، أما إذا كان مقدار التعويض أقل من مبلغ التأمين في هذه الحاله تدرس اللجنة الطلب وتصدر قرارتها، إما بزيادة المبلغ أو بالإبقاء عليه[٢].

---

(١) Lambert-Faivre: droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz. 2004 . . p 823.

(٢) مرسي،التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء.ص٤٦٩.

الخاتمة

في هذه الدراسة اتبعت اسلوب التدرج، وذلك بسب أن الدراسة تركز على تأمين خطر، وهو المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية. ولتحقيق هذه الأخيرة كان لابد أن نتدرج حتى نصل إلى هذه المسؤولية، فبدأنا بدراسة معيار العمل الطبي الصحيح الذي إذا اتبع بشكل سليم يكون الطبيب ومساعده بعيدين عن المساءلة القانونية.

تناولت الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية باعتباره الركن الأساس في المسؤولية الطبية، من حيث مفهومه ومعياره وتدرجه، وخلصنا إلى أن العمل الطبي يشمل مراحل العملية العلاجية كافة من مرحلة الفحص، وحتى إعطاء العلاج للمريض، والرقابة عليه، وباتباع القواعد المستقرة في الطب، واستعمال الاجهزة والوسائل المتاحة كافة، وإن أي انحراف عن هذا يكون الطبيب فيه قد ارتكب خطأً يوجب المساءلة.

وقد تبين أن معيار الخطأ الطبي هو معيار موضوعي يتمثل بالانحراف عن السلوك المألوف العادي للطبيب الوسط، الذي يوجد بنفس الظروف التي كان فيها الطبيب المعالج، وأن الغلط والإهمال بالتشخيص يجب عدم التفرقة بينهما، ويجب قيام مسؤولية المتسبب حال حصول الضرر وقد واجهتني صعوبه في عدم توافر أَحكام قضائية كثيره في المحاكم الأردنية.

وقد تناولت دور الخبرة والقاضي في إثبات الخطأ الطبي، لأن عملية الاثبات عملية صعبة، تحتاج إلى المعرفة في المسائل الدقيقة، وذلك حتى يبني القاضي حكمه على اليقين لا على الشك، وتبين إن إثبات المسؤولية الطبية، يحتاج إلى رأي الخبراء من الأطباء الأختصاصيين.

ومن أجل إيجاد نظام قانوني لتأمين إلزامي من المسؤولية الطبية؛ قارنا الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية بالخطر كركن في عقد التأمين، من حيث شروطه العامة والفنية، فهل تنطبق هذه الشروط على الخطأ الطبي؟ وهل يعتبر الخطأ الطبي خطراً قابلاً للتأمين؟ فخلصنا إلى أن الخطأ الطبي تتوافر فيه شروط الخطر العامة والفنية وأنه قابل للتأمين.

وقد تناولت نوع المخاطر التي يجب تغطيتها من قبل عقد التأمين من المسؤولية المدنية وتبين أنه يشمل الأضرار المادية والمعنوية كافة، وكذلك تفويت الفرصة ولايشمل الخطأ العمدي وبعض النشاطات الطبية، لأن درجة الخطورة فيها عالية جداً.

ونظراً للطبيعة الوبخاصة للمسؤولية الطبية وتأخر ظهور الضرر في بعض الحالات، إلى مابعد انتهاء عقد التأمين، توصلنا إلى أنه يجب ربط مدة تقادم المسؤولية في عقد التأمين بتغطية التأمين للأضرار التي تظهر بعد انتهائه، ويجب أن يمتد لمدة ثلاث سنوات على الأقل.

وفي نهاية الأطروحة درسنا النماذج المتبعة في الدول الأوروبية لإجراء الصلح الودي بين أطراف العقد، تجنباً للدخول في اجراءات التقاضي توفيراً للمصاريف، وأوردنا هذه النماذج وكيفية تطبيقها.

ثم بحثنا الآليات التكميلية للحصول على مبلغ التأمين، وهي إنشاء صندوق لتعويض المخاطر الطبية، وتبين أن هناك صعوبات ومشكلات تواجه انشاءه، ومنها التمويل المالي والرقابة المالية وخلصنا إلى أنه يجب التخلص من هذه الصعوبات من خلال تشريع خاص لإنشاء هذا الصندوق ومنحه الشخصية الاعتبارية، وأن تمويله يكون من أعضاء النقابات الطبية المهنية ومن الشركات الصانعة للأدوات الطبية وشركات الأدوية بالإضافة إلى المرضى أنفسهم.

وقد تبين اخيراً أن التأمين من المسؤولية الطبية هو تأمين غير محدد القيمة، ولكن لايوجد مايمنع من تحديده لغايات تحديد القسط.

النتائج

وفي نهاية الدراسة نستطيع أن نخلص إلى النتائج التالية:

١-إن معيار العمل الطبي الصحيح يتمثل في ممارسة العمل الطبي وفق القواعد المستقرة والثابتة في علم الطب، واتباع هذه القواعد، والاهتمام بها مع أخذ الحيطة والحذر في العمليات الطبية بشكل عام، وأن المعيار هو الطبيب الوسط الذي يكون في نفس الظروف والمعطيات المتوفرة للطبيب المخطئ، إذا كان هذا الطبيب الوسط يقع في مثل هذا الخطأ أم لا.

٢-إن الخطأ الطبي لا يقتصرعلى الطبيب فقط؛ إنما يشمل العاملين معه، وإن كان هو رأس الفريق المعالج، ويشمل مراحل العلاج كافة، ويعتبر ذلك خطأً طبياً يجب التأمين عليه.

٣-يجب الأخذ بالمسؤولية اللاخطئية وأتمنى على المشرع الأخذ بهذا المبدأ، من خلال تعديل التشريعات الحالية وبخاصة في مجال المسؤولية الطبية، وللطبيعة الوبخاصة التي يمتاز بها العمل الطبي، ومن أجل تعويض المتضررين بالخطأ الطبي لابد من اعتبار حصول الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ .

٤-يجب تعويض الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية بصرف النظر عن ثبوت الخطأ أم لا، وذلك بتعديل التشريعات.

٥-استقلالية مسؤولية كل من الجراح وطبيب التخدير والفنيين .

٦-ربط مدة رفع دعوى المسؤولية بمدة التقادم شريطة عدم تجاوزها خمس سنوات، وذلك بسبب تأخر ظهور الضرر أحياناً .

٧-ضرورة إقرار نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناتجة من الأخطاء الطبية؛ لأنه يحقق فوائد كبيرة للمريض وللطبيب وللمجتمع.

٨-إن الخطأ الطبي يعتبر خطراً يجوز التأمين منه، وتتوفر فيه الشروط العامة والفنية للخطر كركن في التأمين ، وأنه يجوز التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب أو العاملين في المجال الطبي سواء أكانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية، وسواء أكانت بخطأ أم بدون خطأ شريطة حدوث ضرر.

٩-التأمين من المسؤولية المدنية هو تأمين غير محدد القيمة، ولكن لايوجد ما يمنع من تحديده مستقبلاً حال حدوث الضرر.

التوصيات

١ – العمل على تطوير أركان المسؤولية الطبية، وذلك بالأخذ بالمسؤولية بدون خطأ؛ وذلك للطبيعة الوبخاصة والدقيقة للعمل الطبي الذي يصعب إثباته مما يعرض حق المريض للضياع . ونتمنى على المشرع إقرار قانون المسؤولية الطبية والنص صراحة على ذلك .

٢ – يجب أن يأخذ التأمين من المسؤولية الطبية طابع الإجبار لما يحققه من فوائد للمريض والمجتمع بشكل عام، ولصناعتنا الدوائية وسمعتنا الطبيّة في المنطقة .

٣ – عدم السماح للأطباء أو أي من العاملين في المجال الطبي مزاولة مهنهم، إلا بعد إبرام عقود تأمين على مسؤوليتهم .

٤ – ندعو نقابة الأطباء والممرضين والصيادلة إلى التوجه إلى إجراء تأمين جماعي، عن طريق اقتطاع جزء بسيط من اشتراكات الأعضاء.

٥ – أن يغطي التأمين مسؤولية الطبيب وتابعيه سواء أكانت عقدية أم تقصيرية.

٦ – ضرورة إيجاد آليات مكملة للتأمين، وهي إنشاء صندوق تأمين من المخاطر الطبية، يتم تمويله من اشتراكات الأطباء والممرضين والصيادلة لنقاباتهم وللعاملين في المجال الطبي كافة.

٧ – اسناد مهمة الخبرة إلى أصحاب الكفاية من أطباء وقانونيين ، وأن يكون تقرير الخبرة مشتركاً تفادياً لعدم الحياد أو التضامن مع الطبيب ضد المريض.

٨ – يمكن تسوية الخلاف بين المؤمن والمضرور من خلال الصلح، وفق نماذج تكون معدة ومدروسة من قبل أصحاب خبرة في المجالين الطبي والقانوني .

قائمة المراجع

المراجع العربية

ابراهيم، جلال محمد ٠(١٩٩٤). **التأمين دراسة مقارنة بين القانون المصري والكويتي.** القاهرة: دار النهضة العربية.
ابراهيم، عادل عبد (١٩٧٧)٠ **حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية** رسالة ماجستير ٠ غير منشوره٠جامعة بغداد٠ بغداد.
ابو الجميل، وفاء حلمي ٠(١٩٨٧)٠ **الخطأ الطبي دراسة فقهية وقضائية** ٠ القاهرة: دار النهضة العربية.
ابو السعود، رمضان٠(١٩٩٣). ٠**أصول التأمين ، دراسة لعقد التأمين من الناحيتين الفنية والقانونية**٠جامعة الاسكندرية٠مصر.
ابو الهيجاء، لؤي ماجد ٠(٢٠٠٥)٠ **التأمين ضد حوادث السيارات، دراسة مقارنة٠** عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
ادهم، فوزي ٠(٢٠٠٠)٠ **نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان** ٠ المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهن،الجزء الأول ،المسؤولية الطبية ، بيروت : منشورات الحلبي.
ارتيمه، وجدان ٠(١٩٩٤)٠ **الخطأ الطبي في القانون المدني** ٠رسالة ماجستير غير منشورة ٠الجامعة الاردنية٠عمان.
الادون،سمير عبد السميع ،(٢٠٠٤). **مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم٠** القاهرة :الناشر منشأة المعارف.
الاهواني، حسام الدين ٠(لات) ٠**المبادئ العامة للتأمين٠** بغداد: مطبعة العارف .
انجيدت، علي ٠(١٩٩٢)٠ **التزامات الطبيب في العمل الطبي٠** القاهرة: دار النهضة العربية.
بدر، باسل عبد الجبار ٠(١٩٨٧)٠ **آفاق مستقبلية حول دور التأمين الطبي من المسؤولية الطبية المهنية** ٠دولة الامارات العربية المتحدة ٠ كلية الشريعة والقانون٠جامعة الامارات العربية.
بيه، محسن عبد الحميد ٠(١٩٨٦)٠ **حقيقة ازمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية** ٠المنصورة :مكتبة الجلاء.

بيه، محسن عبد الحميد ٠(١٩٩٣)٠ **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية** المدنية٠ المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة.
تاج الدين، مدني عبد الرحمن ٠(١٩٩١)٠**المسؤولية الجنائية للطبيب وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية** ٠كلية الاداره العامة٠ الرياض،العدد (٧٠) السنة الثلاثون.
توتنجي، عبد السلام ٠(١٩٧٥)٠ **المسؤولية المدنية ،مسؤولية الطبيب في القانون المقارن٠** (لام) (لان).
جاد، السيد ٠(١٩٨٤) ٠**الوجيز في مبادئ قانون العقوبات، القسم العام** ٠ القاهرة: دار الهدى.
جلال،احمد جلال والطباخ،شريف الطباخ ٠ (لات) ٠ **موسوعة الفقه والقضاء في الطب** الشرعي ، الجزءالثاني٠ القاهرة: المركز القومي للاصدارات القانونية.
حسناوي، حسن حنوش ٠(١٩٩٩)٠ **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ، دراسة مقارن**ة٠عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
حسني، محمود نجيب ٠(١٩٨٢)٠ **أسباب الاباحة في التشريعات العربية٠** القاهرة٠ معهد الدراسات العربية العليا ٠ (لان).
حسين، محمد عبد الظاهر ٠(١٩٩٤). **التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية المهنية،دراسة تطبيقية على بعض العقود٠** القاهرة: دار النهضة العربية.
حلبي، عبد الوهاب عبد القادر ٠(١٩٨٨)٠ **السلوك الطبي،وآداب المهنة٠** الموصل: مطبعة جامعة الموصل.
حياري، احمد حسن ٠(٢٠٠٥). **المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري٠** عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع.
خليل، عدلي ٠(١٩٩٦)٠ **الموسوعة القانونية في المهن الطبية٠** القاهرة :دار الكتب القانونية.
داوود ، خالد سعد الدين ٠(٢٠٠١)٠ **عنصر الخطر وما يترتب عليه من التزامات وجزاء الإخلال،بها في عقد التأمين٠** عمان:مطبعة الغدير.
داوود، جوزيف ٠(١٩٨٧)٠ **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء عن المسؤولية عن أخطائهم** ٠ دمشق: مطبعة الإنشاء.

دسوقي، ابراهيم ٠(١٩٩٥). **التزام المؤمن بالتعويض ومدى رجوعه على المؤمن له** وعلى الغير المسؤول عن الضرر ٠ الكويت : مطبوعات جامعة الكويت.
دسوقي، ابراهيم .(١٩٩٦). **تعويض تفويت الفرصة.مجلة الحقوق الكويتية**. جامعة الكويت .الكويت.
دسوقي، ابراهيم (لات). **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**. الاسكندرية :مؤسسة الثقافة الجامعية.
دسوقي،محمد ابراهيم.(١٩٩٥). **التأمين من المسؤولية**.(لام)(لان).
ديات، سميره .(١٩٩٩). **عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون**. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
ديناصوري، عز الدين الديناصوري والشواربي، عبد الحميد الشواربي. (١٩٨٣). **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**.القاهرة .(لان).
رشدي، محمد. (١٩٨٧). **الجوانب القانونية والشرعية الجراحة التجميلة**. جامعة القاهرة فرع بني سويف .القاهرة .(لان).
رشدي، محمد سعيد. (١٩٨٦). **عقد العلاج الطبي**.القاهرة: مكتبة عبد الله وهبة .
زرقا، مصطفى احمد.(١٩٨٤).**نظام التأمين حقيقة الرأي الشرعي فيه**. بيروت: مؤسسة الرسالة .
زعال،حسني عودة. (٢٠٠١).**التصرف غير المشروع بالاعضاء البشرية في القانون الجنائي** ، دراسة مقارنة .عمان :الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع .
زعبي، محمد يوسف . (١٩٨٢).**عقد التأمين ،دارسة مقارنة**.اطروحة دكتوراه.غير منشوره. جامعة القاهرةالقاهرة.
زيتي، محمود محمد . (١٩٦١). **مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي** . القاهرة :مركز الدلتا للطباعة.
سراج ،عبود. (١٩٨٥) . **قانون العقوبات القسم العام** .دمشق :المطبعة الجديدة.

سرحان ،عدنان ابراهيم وخاطر، نوري خاطر. (٢٠٠٠).**شرح القانون المدني ومصادر الحقوق الشخصية والالتزامات دراسة مقارنة** . عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع.
سعد ،احمد محمود. (١٩٨٣). **مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب** ومساعديه اطروحة دكتوراة غير منشورة . جامعة عين شمس.
سلطان، انور. (١٩٨٤) .**مصادر الالتزام بالقانون الأردني دراسة مقارنة.** عمان: منشورات الجامعة الاردنية.
سنهوري، عبد الرزاق احمد.(١٩٦٤) .**الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء السابع ،المجلد الثاني، عقود الغرر**. القاهرة: دار النهضة العربية.
شافي، محمد حسين .(١٩٩٠). **ركن الخطأ في المسؤولية المدنية.** القاهرة: دار النهضة العربية .
شحادة، رفعت شريف.(٢٠٠٣). **التصرفات على جسم الإنسان دراسة مقارنةبين الشريعة والقانون الأردني.** رسالة ماجستير. غير منشورة ٠ جامعة عمان العربية للدراسات العليا.عمان.
شرعان ،محمد.(١٩٨٤).**الخطر في عقد التأمين**. الاسكندرية:منشأة المعارف٠
شرف الدين، احمد. (١٩٨٢). **المسؤولية الطبية وإدارة المرفق الصحي العام . مجلة إدارة الفتوى والتشريع** .الكويت السنة الثانية. العدد الثاني.
شرف الدين، احمد. (١٩٨٢). **الاساس القانوني لرجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الحادث. مجلة الحقوق والشريعة.** جامعة الكويت .الكويت .السنة الرابعة. العدد الثاني.
شرف الدين، احمد. (لات). **التعويضات عن الأضرار الجسدية.**(لام).(لان)
شريم، محمد بشير. (٢٠٠٠). **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية** . عمان :جمعية عمال المطابع .
شوا، محمد سامي .(١٩٩٣). **الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي** . القاهرة: دار النهضة العربية.

صالح ،عبد الجبار ناجي الملا. (١٩٩٩). **التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية.** بحث مقدم للمؤتمر الاول للاخطاء الطبيه ٠ جامعة جرش الاهلية.جرش.(١-٣)تشرين ثاني٠
صديق ،عبد القدوس.(١٩٩٩).**التأمين من المسؤولية وتطبيقاتها الاجبارية المعاصرة.** القاهرة : دار النهضة العربية.
صغير، قيس. (١٩٩٦). **المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية** .الرياض.(لان).
طباخ، شريف .(٢٠٠٣).**جرائم الخطاء الطبية والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء.** الاسكندرية:دار الفكر الجامعية.
طحان، عبد الرحمن عبد الرزاق .(١٩٩٩). **حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي.** بحث مقدم للمؤتمر العلمي الاول للاخطاء الطبيه ٠ كلية الشريعة والقانون .جامعة جرش. جرش.(١-٣)تشرين ثاني٠
طلبة، انور. (١٩٩٦). **مجموعة المبادئ القانونية، الجزء الأول.** (لام) .(لان).
عامر، حسين عامر وعامر، عبد الرحيم عامر .(١٩٧٩). **المسؤولية التقصيرية والعقدية.** القاهرة: دار المعارف.
عبد الرحمن، احمد شوقي. (٢٠٠٠). **مضمون الالتزام العقدي للمدين.** المجموعة المتخصصة في المسؤولية للمهنية، الجزءالاول، المسؤولية الطبية .بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
عبد الرحمن، نايل. (١٩٩٩)٠**المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الاردني٠ مجلة دراسات٠**الجامعه الاردنية . عمان. المجلد (٢٦).علوم الشريعة والقانون . العدد الأول أيار.
عبد السلام،سعيد٠ (١٩٨٨)٠ **التعويض عن ضرر النفس في المسؤولية التقصيرية في القانون الوضعي والفقه الاسلامي٠** القاهرة :دار النهضة العربية.
عبد الله ،فهمي عبد الرحيم٠ (٢٠٠٢)٠ **التأمين قواعده اسسه الفنية المبادئ العامة لعقد التأمين٠** الاسكندرية: منشأة المعارف.
عبيد،موفق علي ٠(١٩٩٨)٠ **المسؤولية الجزائية للاطباء عن افشاء السر المهني٠** عمان: مكتبة دار الثقافه للنشر والتوزيع.

عجاج، طلال٠ (٢٠٠٤)٠ **المسؤولية المدنية للطبيب٠** طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب.
عسبلي، سعد سالم ٠(٢٠٠٠)٠**التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن** . القاهرة : دار الفضيلة للطباعة.
عطير، عبد القادر٠ (٢٠٠١)٠**التأمين البري في التشريع الأردني٠** عمان :مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
عمران ،السيد محمد ٠(١٩٩٢)٠ **التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية٠** الاسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية.
عياد، مصطفى٠ (١٩٩٩)٠ **الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية٠ بحث مقدم للمؤتمر الاول العلمي حول الاخطاء الطبيه ٠جامعة** جرش ٠جرش.(١-٣)تشرين ثاني
غامدي، عبد الله بن سالم٠ (١٩٩٨)٠ **مسؤولية الطبيب المهنية٠** جدة :دار الاندلس الخضراء.
فرج،توفيق حسن٠ (١٩٩١)٠ **أحكام الضمان والتأمين في القانون اللبناني٠** بيروت:الدار الجامعية
فضل، منذر٠ (١٩٩٣)٠**حلقة دراسة حول المسؤولية الطبية** ٠ السلط: مكتبة جامعة عمان الاهلية.
فضل، منذر٠(١٩٩٥) ٠**المسؤولية الطبية٠ مجلة دراسات٠** الجامعة الاردنية٠عمان٠العدد السادس ٠السنة الثانية.
فهمي، خالد مصطفى٠ (٢٠٠٥). **عقد التأمين الاجباري المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات دراسة مقارنة٠** الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر .
فهمي، وجدي راغب٠ (١٩٩٧م)٠ **مبادى القضاء المدني قانون المرافعات٠**(لام) ٠(لان).
قاسم، محمد هشام٠ (١٩٩٨١)٠ **المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية** ٠جامعة الامارات العربية٠ **مجلة القانون والشريعة** ٠ السنه الخامسة ٠العدد الثاني.

قايد، أسامة عبد الله ٠(١٩٩٠) **المسؤولية الجنائية للاطباءدراسة مقارنة** ٠ (لام)٠ (لان).
قبلاوي ،محمود ٠(٢٠٠٤)٠ **المسؤولية الجنائية للطبيب** ٠الاسكندرية :دار الفكر الجامعية.
قيام، خالد رشيد ٠(١٩٩٩)٠ **عقد التأمين في القانون المدني الأردن**ي ،الجزء الأول ٠ مؤتة:مكتبة ابن خلدون.
لطفي، محمد حسام٠ (١٩٩٠)٠ **الاحكام العامة لعقد التامين** ٠القاهرة ٠(لان).
مأمون، عبد الرشيد ٠ (١٩٨٦). **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق**٠ القاهرة: دار النهضة العربية.
مأمون ،عبد الرشيد ٠(لات)٠ **التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي**٠ القاهرة٠(لان).
مجالي ،نظام توفيق ٠(١٩٩٨)٠ **شرح قانون العقوبات القسم العام**٠ عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
محتسب بالله ،بسام٠ (١٩٨٤)٠ **المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق** ٠ بيروت: دار الإيمان .
محمد ،عصام احمد ٠(١٩٨٨)٠ **النظرية العامة للحق في سلامة الجسم ،الجزء الثاني**٠ القاهرة:دار النهضة العربية.
مدغمش، جمال ٠(١٩٩٦).**الدعاوئ تعويض الضرر في قرارات محكمة التمييز** االردنية عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع.
مرسى، أشرف جابر٠(١٩٩٩)٠ **التأمين من المسؤولية المدنية للاطباء**٠ اطروحة دكتوراة غير منشورة ٠جامعة القاهرة.
مرقص، سليمان٠ (١٩٩٨). **الوافي في شرح القانون المدني**٠مصر شبرا مطبعة السلام ايريني للطباعة.

مصطفى، محمود محمد ٠ (١٩٨٤)٠ **مسؤولية الأطباء والجراحين ٠مجلة القانون والاقتصاد** ٠جامعة القاهرة٠القاهرة.
منتصر، سهير ٠(١٩٩٠)٠ **المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء المسؤولية الوطنية للاطباء** ٠القاهرة:دار النهضة العربية.
منصور، سامي ٠(٢٠٠٠)٠**المسؤولية القانونية وفق قانون شباط لعام ١٩٩٤** ٠ المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهن ،المسؤولية الطبية ٠ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
منصور، محمد حسين٠ (لات)٠ **المسؤولية الطبية المسؤولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين والصيادلة والمستشفيات العامة والخاصة** ٠ الاسكندرية:دار المعارف.
مهدي،محمد نزيه صادق٠ (لات)٠**عقد التأمين** ٠القاهرة :دار النهضة العربية للنشر٠
مهدي، نزيه٠ (١٩٨٢) ٠**الالتزام قبل التعاقد بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد**٠ القاهرة :دار النهضة العربية.
ناجي،رجا٠ (١٩٩٩)٠**أخطاء العلاج هل من ضمانات لحماية الطبيب والمريض معاً بحث مقدم الى المؤتمر الاول للاخطاء الطبيه** ٠ جامعة جرش الاهلية٠جرش.(١-٣)تشرين ثاني٠
نجم، محمد صبحي ٠(١٩٩١) ٠**قانون العقوبات القسم العام** ٠ عمان :دار الثقافة للنشر والتوزيع.
هاشم، عبد الرضى ٠(١٩٩٦م)٠ **المسؤولية المدنية للاطباء في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي**٠ اطروحة دكتوراه غير منشورة٠ جامعة القاهرة.
هريشي، فرج صالح٠ (١٩٩٦)٠**موقف القانون من التطبيقات الحديثة** ٠ بنغازي: الدار الجماهرية للنشر والتوزيع.
ياسين ،محمد يوسف ٠ (٢٠٠٣)٠ **المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونياً وفقهياً واجتهادياً**٠ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
يحي، عبد الودود٠ (١٩٨٧)٠ **الوجيز في النظرية العامة للالتزام، القسم الثاني أحكام الالتزام** ٠ القاهرة :دار النهضة العربية.

المراجع الأجنبية

Anrys, H.E: " (1979). Les professions médicals et para médicals dans le marche` commun"، Bruxelles.
Bonnard, J.E:" (1997). droit et pratique des assurances "Ireéd.
Brazier, M.A: (1992). Medicine . patientes And The law. Penjuin-books.
Brière, G.B: " (1981). L'assurance de responsabilité des professions de santé" JCP.
Chabas, F.R: (1973). vers un changement de nature de l'obligation médical J.R.C.
Commbes, A.N:"(1995). responsabilité civile et assurance de transfusion sanguine".
Esnault, B.R: "(1992). Quelles solution aux problèmes d'indemnisation des victims l'accidents thérapeutique responsabilité objective et assurance du risqué".
Ewald, F.W and Margeat, H: "(1991). Le risque thérapeutique ".
Faivre, L.A: (2005). Droit des assurances. Dalloz-12° édition.
Faivre, L.A: (1994). vers le principe de responsabilité médicale objective pour risqué" R. Maro pr. Ec. Dev. No 32, ,
Faivre, L.A: (2004). Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation. 5e édition Dalloz..
Faivre, L.A: (2004). droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. 5e, édition Dalloz.
Faivre, L.A:" (1981). Réflexion sur la nature juridique des assurance de responsabilité". Mélange Vincent,.
Ferran, J.A " (1970). quelques Aspsects de Laresponsbilite ,these ,Aix.
Finon, O.P: "(1972). faut et assurance dans la responsabilité civile médicale" th. Paris.
Gabr, S.A," (1979). la survenanse du sinister dans Iˆassuranse de dommage " these Rennes.

Groutel, H: "(1991). l'extermination des clauses limitatives dans le temps de la garantie des assurances de responsabilité R.C.A. Fev.
Markesinis,B: "(1983). La preversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance" R.G.A.T. avr juin.
Penneau, (Jean): " (1990). La réforme de la responsabilité médicale: responsabilité ou assurance" R.I.D.C.
Savatier,(René): (1973). une faute peut-elle engendre de la responsabilité d'un dommage sans l'avoir nature de l'obligation médicale, J.C.R..

ABREVIAION

-Bull. civi : Bulleten des arrêts de la cour de cassation
-cass. civ: cassation civil.
- chr : chronique
- gaz pal : Gazette du palais
- J.C.P. : juris classeur périodique.
- J.O. : Journal officiel de la république.
- R.T.D.C.: revue trimestrielle de droit civil.
- R.G.A.T.: revue général des assurances terrestres
- R.C.A. : Responsabilité civil et assurance.
- P. : page
- Ass : assembe national
- Ar : aricle