المسؤولية المدنية لطبيب التخدير

دراسة مقارنة بين القوانين الأردنية والمصرية والفرنسية

THE CIVIL LIABILITY OF THE ANESTHETIST (A comparative study): The Jordanian , Egyptian & French Civil Laws

إعداد

إبراهيم احمد محمد الرواشدة

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد المحاسنة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات منح درجة

دكتوراه فلسفة في القانون الخاص

كلية الدراسات القانونية العليا

جامعة عمان العربية للدراسات العليا

حزيران ، 2007

بسم الله الرحمن الرحيم

" ربنا لا تزغ قلوبنا بعد أذ هديتنا
وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت
الوهاب "

صدق الله العظيم

الآية (٨) من سورة آل عمران

التفويض

أنا ..ابراهيم احمد عمر الرواشدة.....

أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ مـــن أطروحتـــي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها .

الاسم : ابراهيم الرواشدة

التوقيع :

التاريخ : ٨/٩/٢٠٠٧

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها ..... جراحة الجنة الطب المتحدي .....
..... دراسة مقارنة بين العوامل الكارثية والعرقية والنفسية .....
.....

وأجيزت بتاريخ ..... ٢٠٢٥/٧/٢٠٢٥ .....

أعضاء لجنة المناقشة :	التوقيع
الأستاذ الدكتور ..... رئيساً	
الدكتور ..... عضواً	
الدكتور ..... عضواً	
الأستاذ الدكتور ..... عضواً ومشرفاً	

شكر وتقدير

أتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور محمد المحاسنة على تفضله بالإشراف على أطروحتي هذه ، والذي منحني من وقته وجهده الكثير ، مما كان له أكبر الأثر في إخراج هذه الأطروحة بهذا المحتوى والمضمون ، وكذلك أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، وكل العاملين فيها وأخص بالذكر معالي رئيس الجامعة الأستاذ الدكتور سعيد التل ، والأستاذ الدكتور كايد عبد الحق .

كما أتوجه بالشكر إلى عميد كلية الدراسات القانونية العليا الأستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي منارة العلم والعمل ، والشكر موصولاً أيضاً إلى الدكتور مجدي العتيلي مستشار التخدير والإنعاش والعناية المركزة في المستشفى الإسلامي الأردني،والذي كان لمقابلاتي معه الدور الكبير في إزالة الغموض واللبس الذي كان يكتنفني عن عمل أطباء التخدير .

كما أشكر الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة والمتمثلة بالأستاذ الدكتور أسامة مجاهد رئيساً والأستاذ الدكتور محمد المحاسنة مشرفاً وعضواً والدكتور أيمن مساعدة والدكتور ياسين الجبوري على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة

لهم جميعاً مني كل التقدير والاحترام

الباحث

الإهداء ...

إلى

أمي

المحتويات

تفويض الجامعة .....ج
قرار لجنة المناقشة .....د
الشكر والتقدير .....هـ
الإهداء .....و
المحتويات .....ز
الملخص باللغة العربية ..... ي
الملخص باللغة الانجليزية .....ل
المقدمة..... ١
أهمية موضوع الدراسة وأسباب اختياره..... ٢
دراسات سابقة حول موضوع الدراسة..... ٣
منهجية البحث..... ٦
الفصل التمهيدي: المسؤولية الطبية ومشروعية العمل الطبي..... ٨
المبحث الأول: تعريف المسؤولية الطبية وأساسها القانوني..... ٨
المطلب الأول: تعريف المسؤولية الطبية..... ١٠
المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الطبية..... ١٢
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب..... ١٧
المبحث الثاني: مشروعية العمل الطبي..... ٢٠
المطلب الأول: في ماهية العمل الطبي..... ٢٠
المطلب الثاني: شروط مشروعية العمل الطبي..... ٢٣
الفصل الأول : التعريف بطبيب التخدير وتحديد طبيعة التزامه..... ٣٠
المبحث الأول: التعريف بطبيب التخدير وتحديد عملية التخدير..... ٣٠
المطلب الأول: التعريف بطبيب التخدير..... ٣١
المطلب الثاني: مهام طبيب التخدير ومراحل عملية التخدير..... ٣٥

المطلب الثالث: أنواع عمليات التخدير وآثارها..... ٤٠
المبحث الثاني : طبيعة التزام طبيب التخدير ٤٦
المطلب الأول : التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية ٤٧
المطلب الثاني : معيار التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية ...٥٠
المطلب الثالث : أهمية التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة .. ٥٣
المطلب الرابع : التزام الطبيب ببذل عناية (المبدأ العام) ٥٤
المطلب الخامس : التزام الطبيب بتحقيق نتيجة (الاستثناء) ٥٩
المطلب السادس: استثناء طبيب التخدير من مبدأ الالتزام بوسيلة(بذل عناية)....٦٥

الفصل الثاني : تكييف مسؤولية طبيب التخدير المدنية ٧٠

المبحث الأول : الأهمية العملية المتعلقة بتحديد تكييف مسؤولية طبيب التخدير المدنية ٧٠
المبحث الثاني : الطبيعة العقدية لمسؤولية طبيب التخدير المدنية ٧٥
المبحث الثالث : الطبيعة التقصيرية لمسؤولية طبيب التخدير المدنية ١٠١

الفصل الثالث

أركان مسؤولية طبيب التخدير المدنية ١٢٨

المبحث الأول : الخطأ ١٢٩

المبحث الثاني : الضرر ١٥٢

المبحث الثالث : العلاقة السببية ١٦٨

الخاتمة ١٨٧

النتائج ١٩٠

التوصيات ١٩٣

قائمة المراجع ١٩٥

الملخص باللغة العربية

المسؤولية المدنية لطبيب التخدير

دراسة مقارنة بين القوانين الأردنية والمصرية والفرنسية

إعداد: إبراهيم الرواشدة

إشراف : أ.د. محمد المحاسنة

تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية المدنية لطبيب التخدير ، وهي دراسة مقارنة بين القوانين الأردنية والمصرية والفرنسية ، حيث إن التقدم الهائل الذي أحرزه العلم في ميدان الطب والجراحة واختراع العديد من الأجهزة في هذا المجال والتي ساعدت على تشخيص الأمراض والعلاج أدى إلى اتساع نطاق مسؤولية الأطباء عما يصدر منهم من أخطاء في مزاولة المهنة الطبية .

وقد بدا ملحوظاً في ازدياد عدد الدعاوى القضائية ضد الأطباء لمطالبتهم بالتعويض.

فقد توسع علم الطب توسعاً مذهلاً في القرن المنصرم ، وظهرت فيه اختصاصات كثيرة، وتفرعت هذه الاختصاصات الكبرى إلى اختصاصات أكثر دقة ، شأنه في ذلك شأن العلوم المعاصرة الأخرى ، ولعل من أهم هذه الاختصاصات وأكثرها دقة ، اختصاص طب التخدير ، إلا أن معرفة الناس بهذا الطبيب واختصاصاته تختلف من شخص إلى آخر فمنهم من يعرفه حق المعرفة على أنه طبيب يحمل اختصاصاً من اختصاصات الطب الرئيسة والمهمة ، وعلى أن مسؤوليته عالية عن حياة المريض أثناء إجراء العملية الجراحية وبعدها ، ومنهم من يجهل هذا الطبيب تماماً إلى درجة أنه قد يظنه ممرضاً ، لذلك دعت الحاجة إلى البحث في التعريف بطبيب التخدير وتحديد مسؤولياته وواجباته ومدى المسؤولية المدنية المترتبة على الخطأ الصادر عنه .

وقد تناولت هذه الدراسة هذا الموضوع لأهميته الحيوية ومدى اتصاله بحياة الأفراد معتمداً في ذلك على الأدلة العقلية والقانونية، ومستعيناً بأحكام القضاء في محاولة لاحتواء الموضوع وسبر أغواره.

فجاءت هذه الرسالة في مقدمة تعليلية مع عرض موجز لدراسات سابقة في موضوع البحث ، وفصول ثلاثة إضافة إلى فصل تمهيدي ، حيث ضم الفصل التمهيدي البحث في تعريف المسؤولية الطبية وأساسها القانوني ، ومشروعية العمل الطبي ، وضم الفصل الأول البحث في التعريف بطبيب التخدير وتحديد مهامه ومراحل عملية التخدير ، وأنواع عمليات التخدير ، وكذلك البحث في طبيعة التزام طبيب التخدير .

في الفصل الثاني تم البحث في تكييف مسؤولية طبيب التخدير المدنية من حيث بيان الطبيعة العقدية لمسؤولية طبيب التخدير ، وتكييف العقد ، والحالات التي يثار فيها الشك حول قيام علاقة عقدية بين المريض وطبيب التخدير ، وكذلك البحث في الطبيعة التقصيرية لمسؤولية طبيب التخدير المدنية ، وأنواع المسؤولية التقصيرية لطبيب التخدير ، وحالات قيام المسؤولية التقصيرية لطبيب التخدير ومدى حق المضرور بالتمسك بالمسؤولية التقصيرية على الرغم من وجود عقد صحيح بينه وبين طبيب التخدير ، أما الفصل الثالث ، فقد تضمن البحث في أركان مسؤولية طبيب التخدير المدنية وطرق إثباتها ونفيها .

حيث إن المسؤولية الطبية ، ومنها مسؤولية طبيب التخدير تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ، لذلك فالبحث في هذه المسؤولية تطلب البحث في القواعد العامة للمسؤولية المدنية ودراسة وتحليل أحكام القضاء ، والآراء الفقهية المتنوعة في مجال المسؤولية الطبية عموماً ومسؤولية طبيب التخدير على وجه الخصوص .

Abstract

THE CIVIL LIABILITY OF THE ANESTHETIST
Prepared by: Ebraheem Al-Rawashdeh
Supervised By: Dr.Mohmmad Mahasneh

This study deals with the subject of the civil Liability of the anesthetist , in Jordan in comparison with the Egyptian and French laws the great development in the field of medical science and surgery, and the discovery of many tools in this field which helped determining the disease and curing it, has lead to an increase in the Liability of the physician to make mistakes in, practicing the job of medicine.It is noticeable in many of the courts of law that there are cases from the patients against doctors asking for compensation.

Medical sciences have expanded greatly in the last century, and many specializations have appeared one of the most important specializations maybe the specialization of the anesthetist, but the knowledge of the people about this physician and his specialization is different from one person to another.

Some people know that his specialization is one of the most important specializations in Medicine, and he has a big responsibility for the life of the patient during the surgery and after it. Others don't know about. this physician and they think that he is a nurse, therefore, it is necessary to do this research to find out the definition of anesthetist and to determine his responsibilities and his duties and range of his civil Liability in case of any mistake caused by him.

This thesis comprises a reasoning introduction with a brief preview to previous studies related to this research with three sections in addition to a preface.

The preface contains identifying medical Liability and its legal base and the legality of the medical work. The first section contains definition of the anesthetists duties and kinds of his duties, in addition to the nature and commitments of the anesthetist.

In the second section, it has been researched how to fit the civil Liability of the anesthetist by clarifying the nature of the contract and how to fit the cases that might cause suspect between the patient and the anesthetist. In this section also, the researcher pointed out the nature of default of the civil Liability of the anesthetist and the kinds of default and the cases in which the default Liability happens and the range of right for the hurt person to adhere to default Liability although there is a right contract between him and the anesthetist.

The third section contains a research in the basics elements of the civil Liability of the anesthetist and the ways to prove them or negate them.

المقدمة

مع التقدم العلمي الحديث في ميدان الطب والجراحة ، ازدادت أهمية الدور الذي يلعبه طبيب التخدير في العمليات الجراحية ، وقد أصبح اللجوء إلى طبيب التخدير في هذا المجال على قدر كبير من الأهمية ، إذ أن المدة التي يلازم فيها طبيب التخدير المريض أطول من تلك المدة التي يقضيها معه الجراح ، فهو أي طبيب التخدير يتدخل قبل إجراء الجراحة للمريض لتخديره بعد فحصه ، ويستمر في مراعاة حالته أثناءها ، ثم تأتي بعد ذلك مهمة الإطمئنان على صحوة المريض، حيث يحتل التخدير أهمية حيوية عبر كل مراحل العملية الجراحية ، فطبيب التخدير يتولى إعداد المريض قبل العملية الجراحية ومتابعته أثناءها ومساعدته بعدها على الإفاقة واستعادته وظائفه الحيوية ، فقد جرى العمل الطبي على وضع المريض تحت (البنج) حتى يستطيع تحمل آلام العمل الجراحي ، واستعمال (البنج) يقتضي من الطبيب نوع من الحيطة والحذر للتأكد من قابلية المريض لتحمله .

فالتخدير من أجلّ النعم التي أفاضها الله تعالى على عباده ، فقد أعان على منع الشعور بالآلام وفي الكشف عن الأجزاء المؤلمة من الجسم وعلى تسهيل علاج الكسور دون الم وعلى القيام بالعمليات الجراحية التي تحتاج إلى سكوتٍ تام من المريض وعلى التوليد دون الم ، راحة للحامل وللمولود ، وإن كانت تحدث فيه أخطاء أحياناً رغم العناية الفائقة إلا أن ذلك لم يمنع من انتشاره بصورة هائلة في جميع فروع الطب .

وشهد علم طب التخدير في العقد الأخير تطوراً هائلاً فأصبح هناك العديد من الأجهزة والمعدات المتطورة والمستلزمات عالية الجودة والتي تساعد طبيب التخدير في عمله ، ولم يعد دوره قاصراً على تخدير المريض وإفاقته فقط ، بل امتد ليشمل تحضير المريض للجراحة ، وكذلك متابعته خلال العملية الجراحية وبعدها وتسكين آلامه .

وأثار تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الفنيين الكثير من التساؤلات ، فالأخطاء الصادرة من الفنيين كالأطباء والصيادلة والمهندسين والمحامين وغيرهم في مزاولة مهنهم هي من طبيعة خاصة مما يثير النقاش حول كيفية تحديدها وماهيتها وما يترتب عليها من نتائج ، ولعل ذلك يبدو جلياً في الميدان الطبي ، حيث أثارت المسؤولية المدنية للأطباء والعاملين في هذا الميدان العديد من الجدل في ساحات القضاء الفرنسي والمصري والأردني ، وتبدو حساسية هذا الميدان من خلال اتصاله بالجسم الإنساني وما يقتضيه ذلك من احترام وتقدير ، فالقضاء في حيرة بين أمرين :-

الأول: هو حماية المرضى مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء تكون لها آثار سيئة ، وضمان توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية الأطباء .

الثاني: هو توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم ، فالطبيب الذي يخشى إرهاب المسؤولية سوف يحجم عن الإقدام على فحص المريض وتبني الطرق اللازمة والتي تستدعيها حالته ، فعمل الأطباء يجب أن يتم في جو كاف من الثقة والاطمئنان .

كما أن التزام الطبيب يتميز عن غيره من الالتزامات التعاقدية المعروفة ، فعقد البيع مثلاً هو التزام بتحقيق نتيجة ، وليس بذل عناية ، لذا يجب على البائع أن يسعى إلى تنفيذ التزامه العقدي مع المشتري ، وذلك بتسليمه المبيع ، وكذلك الأمر بالنسبة للمشتري ، حيث يجب عليه أيضاً أن يقوم بدفع المبلغ المطلوب إلى البائع ، ولا يكفي من أي منهما أن يبذل العناية من أجل تنفيذ التزامه ، بل لا بد أن يقوم فعلاً بتنفيذه ، وإلاّ اعتبر مقصراً ، وبالتالي تحققت مسؤوليته ، وكذلك الحال بالنسبة للناقل ، فإن التزامه أيضاً يتمثل بتحقيق نتيجة ، وليس بذل عناية ، حيث يجب عليه أن يقوم بتنفيذ عقد النقل ، وذلك بإيصال البضاعة أو الأشخاص الذين تم التعاقد معهم إلى المكان المطلوب ، وإلاّ عدّ مقصراً في تنفيذ التزامه ، سواء أكان ذلك بعد التنفيذ أو التأخر في التنفيذ ، إلاّ إذا قامت قوة قاهرة بالطبع .

أما بالنسبة إلى التزام الطبيب ، فإنه يتميز عن غيره ، وذلك لأن طبيعة عمل الطبيب لا تتطلب بالضرورة تحقيق النتيجة المطلوبة ، والنتيجة المرجوة هي الشفاء ، وكما هو معروف فإن الشفاء بأمر الله وحده (وإذا مرضت فهو يشفين)[1] ، أما عمل الطبيب فهو مقصور على بذل الجهد والعناية ووصف الدواء وليس تحقيق النتيجة ، أما بالنسبة لطبيب التخدير فقد ثار خلاف حول طبيعة التزامه هل هو بذل جهد وعناية ، أم أنه التزام شبيه بالتزام الناقل أو المقاول ، أي الالتزام بتحقيق نتيجة .

هذا ما سيكون مدار بحثنا بإذن الله تعالى بالإضافة إلى التساؤلات العديدة التي يثيرها موضوع مسؤولية طبيب التخدير تجاه المريض المضرور ، وذلك لتلافي الغموض أو النقص التشريعي فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب على العموم وطبيب التخدير على وجه الخصوص .

ونظراً لتميز المسؤولية الطبية عن غيرها كونها ليست وليدة تطور تاريخي فحسب ، بل وليدة تطور تقني ، فشهد العصر الحديث تطوراً علمياً مذهلاً ، انعكس أثره على تطور مهنة الطب أدى إلى تدخل المشرع في العديد من دول العالم لإصدار تشريعات خاصة تنظم مهنة الطب وتحدد شروط مزاولتها على اختلاف اختصاصاتها فأصدرت مدونات تتعلق بسلوك وأخلاق أصحاب هذه المهنة.

---

[1] سورة الشعراء الآية رقم ٨٠ .

وأمام هذه المبررات ثار جدل فقهي واسع ، يطالب بإعادة النظر بتلك القواعد الجامدة ، فمنهم من طالب بتشديد المسؤولية ، ومنهم من نحا عكس ذلك، وأصبح كل جانب يقدم إجتهداته وتبريراته للدفاع عن رأيه .

إنطلاقاً من هذه المعطيات النظرية والعلمية وغيرها ، نضع إشكالية بحثنا على النحو التالي: -

كيف نطبق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية على مسؤولية طبيب التخدير وهذا التساؤل العام يقودنا إلى العديد من التساؤلات:-

١. ما هو نوع المسؤولية المدنية واجبة التطبيق على طبيب التخدير ، أهي المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية ؟
٢. ما هو مدى التزام طبيب التخدير ، أهو التزام ببذل عناية ، أم التزام بتحقيق نتيجة ؟
٣. ما مدى تبني فكرة الخطأ المفترض لطبيب التخدير .
٤. ما مدى تبني فكرة تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة إذا عجز القضاء عن الإثبات الأكيد لعلاقة السببية بين فعل طبيب التخدير وضرر المريض.
٥. ما هي عناصر وشروط انعقاد مسؤولية طبيب التخدير ؟ وهل تتميز بخصوصية لانعقاد هذا النوع من المسؤولية.
٦. ما مدى الاختلاف بين مسؤولية الطبيب على العموم وبين مسؤولية طبيب التخدير.

وفي دراسات سابقة حول هذا الموضوع.

توصل الأستاذ سمير عبد السميع الأودن في كتابه مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم (مدنياً وقضائياً وإدارياً) ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤، الإسكندرية ، مصر ، إلى ما يلي :-

طبيب التخدير ليس أجنبياً عن العقد على أساس أن الجراح هو الذي عهد إليه لمساعدته في أداء التزامه نحو المريض ، ومسؤولية الجراح لا ترجع إلى أن طبيب التخدير تابع أو خاضع له في عمله ، وإنما ترجع إلى أن الجراح هو وحده المتعاقد مع المريض أو ذويه ، ومن ثم فإنه يلتزم ببذل العناية اللازمة تجاه المريض .

وفي دراسة للدكتور محمد حسين منصور في كتابه المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠١ ، توصل إلى ما يلي :-

١- المسؤولية المدنية باعتبارها الشريعة العامة وتتميز بذات الوقت بطبيعة خاصة في الميدان الطبي.

٢.معيار الخطأ الذي استقر عليه القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب يرتكز على الأسس التالية:-

أ- تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من المستوى نفسه ، فالطبيب العام يقاس سلوكه بطبيب عام مثله ، والطبيب الأخصائي يقاس سلوكه بسلوك طبيب أخصائي .

ب- مدى إتفاق العمل الطبي مع المهنة والأصول العلمية المستقرة.

ج- الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي (توافر الإمكانيات من عدمها).

٣- يقع عبء إثبات خطأ الطبيب وإثبات العلاقة السببية على المريض.

٤- إن إصابة المريض بضرر هي نقطة البداية للحديث في المسؤولية الطبية ، ولا يكفي مجرد حدوث الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب أو المستشفى ، فالإلتزام الأساسي يعد أساساً التزاماً ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة .

٥- يقع التزام بسلامة المريض على عاتق المستشفى وان التزامه هو تحقيق نتيجة، وذلك فيما يتعلق بالأغذية والأدوية المقدمة للمريض ، وكذلك الأجهزة المستخدمة وعمليات التحاليل ونقل الدم وغيرها .

٦- قد تكون مسؤولية الطبيب عقدية ، وذلك في حالة اختيار ذلك الطبيب من قبل المريض أو نائبه .

وفي دراسة للدكتور محسن عبد الحميد البيه ، نظرة حديثه إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية في ظل القواعد القانونية التقليدية ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٩٣م ، توصل إلى ما يلي :-

١-إن أهمية التمييز بين الخطأ العادي والخطأ الفني للطبيب قد أصبحت محصورة في نطاق تحديد معيار الخطأ ، وسلطة القاضي في تحديد سلوك الطبيب لحل مسألة طبقاً للمعيار الموضوعي ، عندما يكون عمل الطبيب من النوع العادي أو اللجوء إلى الخبراء إن كان بصدد عمل فني مع احتفاظه بكامل سلطته التقديرية .

٢-يتساوى في ذلك إن كان الخطأ عقديا أو تقصيرياً .

٣-إن الاعتقاد السائد بأن التزام الطبيب هو مجّرد التزام بذل عناية ، لم يعد يتلاءم مع التطور المعاصر ، مع الإعتراف بتنوع التزامات الطبيب فبعضها تكون التزامات ببذل عناية ، أما غالبيتها فهي التزامات محددة بنتيجة ، ولا يجوز الإحتجاج بأن عمل الطبيب من الأعمال التي تنصب على جسم الإنسان، وغالباً ما يكون هناك رد فعل غير متوقع لمدى قبول هذا الجسم للعقاقير أو طرق ووسائل العلاج بوجه عام بالرغم من إتباع الأصول العلمية .

وفي دراسة للدكتور عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، مصر ، توصل إلى ما يلي :-

١-إن مهنة الطب تقوم على أساس التخمين والظن ، فالنتيجة تظل مجهولة للطبيب على الرغم من أنه قد ينجح في تشخيص المرض الذي يعاني منه المريض ، وعلى هذا فإن التزام الطبيب تجاه المريض كقاعدة عامة هو التزام ببذل عناية ، ومضمونه أن يقدم الطبيب للمريض الرعاية اليقظة المستنيرة والمطابقة لما قدمه التطور العلمي .

٢-عدم شفاء المريض لا يعتبر دليلاً على وجود خطأ الطبيب ، وإذا كان الطبيب لا يسأل عن خطأ المريض ، فإن هذا الأمر مشروط بعدم حدوث خطأ أصلاً من جانب الطبيب .

٣-إن الالتزام المحدد بالسلامة على عاتق الطبيب لا يقتصر على الأضرار التي تصيب المريض من استعمال الأجهزة والأدوات الطبية ، بل يشمل الأضرار الاستثنائية التي لا صلة لها بالمرض ، ونشأت عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية .

٤-إذا كان الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض ، فعلى الأقل فإنه ملتزم بألاّ يلحق بالمريض أذى من جراء الأجهزة الطبية المستعملة .

ويعود السبب في إختيارنا لهذا الموضوع إلى الأسباب التالية:-

١- ندرة الأبحاث التي كتبت بهذا الخصوص باللغة العربية ، حيث إن الكتب والأبحاث التي قدمت في مجال المسؤولية الطبية لم تتناول طبيب التخدير إلا بشكل مقتضب لا يتجاوز إلا العدد القليل من الصفحات .

٢- إن جميع الدراسات السابقة تناولت مسؤولية الطبيب بشكل عام ، وبحث أركان وطبيعة هذه المسؤولية ، وهي حتى وان تناولت مسؤولية طبيب التخدير، إلا أنها لم تبحث في هذه المسؤولية بشكل مفصل ومتخصص ، وذلك على الرغم من الأهمية الكبيرة لعمل طبيب التخدير ، والأضرار والوفيات الكثيرة التي قد يتسبب بها أطباء التخدير ، الأمر الذي يستدعي بحث هذه المسؤولية بشكل متخصص .

٣- حداثة هذا النوع من المسؤولية مع انتقال العالم اليوم من القطاع العام إلى القطاع الخاص.

٤- رغبتنا الخاصة بالاهتمام بهذا النوع من المسؤولية والتقائها بنصح أساتذتي.

وهذه الدراسة هي محاولة جادة لتتبع التطور الذي لحق بالمسؤولية المدنية بشكل عام وبالمسؤولية الطبية على وجه الخصوص ، وكذلك تتبع الاتجاهات الفقهية والتشريعات القانونية المعمول بها ومناقشتها واختيار الراجح منها .

وكذلك الحال تتبع الأحكام القضائية ، ومدى تطورها وملاءمتها مع روح العصر والتطور العلمي الحديث في ميدان الطب والجراحة .

وركزنا في بحثنا هذا على دراسة النظام القانوني الأردني والمصري والفرنسي ، على اعتبار أن لكل منهما استقلاليته ، وخاصة القانون المدني الأردني وذلك لتأثره بأحكام الفقه

الإسلامي ، واعتمدنا في هذه الدراسة في أغلبها المنهج العلمي التحليلي المقارن والتحليل النقدي لذلك فالمنهج الغالب في هذه الدراسة هو المنهج الذي يعتمد في الدرجة الأولى على التحليل القانوني للنصوص ذات العلاقة بموضوع البحث ، وبيان أوجه النقد التي يمكن أن توجه إليها ، مع الاعتماد على المنهج المقارن من اجل الإحاطة بالتطبيقات القانونية في الدول ذات العلاقة .

واعتمدنا كذلك المنهج الوصفي ، حيث إن الأسلوب الوصفي مرتبط منذ نشأته بدراسة المشكلات المتعلقة بالمجالات الإنسانية ، وما زال هذا الأسلوب الأكثر استخداماً في الدراسات الإنسانية ، حيث تبرز أهمية الأسلوب الوصفي في كونه الأسلوب الوحيد الممكن لدراسة بعض الموضوعات الإنسانية ، حيث إن الهدف من تنظيم المعلومات وتصنيفها هو للمساعدة على الوصول إلى استنتاجات وتعميمات تساعدنا في تطوير الواقع الذي ندرسه ، فالأسلوب الوصفي لا يهدف إلى وصف الظواهر أو وصف الواقع كما هو بل الوصول إلى استنتاجات تسهم في هذا الواقع وتطويره ، مستندين إلى العديد من الأحكام القضائية في كل من فرنسا ومصر والأردن إثراء لهذا البحث .

تلك هي مظاهر الوضع العام لهذه الدراسة ، نقص في التشريع ، وتناقض بين النصوص ، وتضارب في اجتهاد القضاء ، وقلة الدراسات المتخصصة ، كل هذه الأسباب جعلت سلوك طريق هذه الدراسة محفوفاً بالمصاعب ، وبالوقت نفسه شكلت دافعاً إيجابياً قوياً نحو تبني هذا الموضوع ، ومحاولة الوصول إلى نتائج قد تسهم في تأصيل وتطوير المسؤولية المدنية.

وفي ضوء ما تقدم ارتأينا أن تشمل دراستنا المحاور الرئيسة التالية: –

فصل تمهيدي:– وخصصناه في البحث في المسؤولية الطبية وأساسها القانوني وكذلك البحث في مشروعية العمل الطبي.

الفصل الأول:– وخصصناه في البحث في التعريف بطبيب التخدير وتحديد مهامه واختصاصاته ومراحل عملية التخدير، وأنواع عمليات التخدير، وكذلك البحث في طبيعة التزام طبيب التخدير.

الفصل الثاني:– وقمنا فيه بالبحث في تكييف مسؤولية طبيب التخدير المدنية ، من حيث بيان الطبيعة العقدية لمسؤولية طبيب التخدير ، وتكييف العقد والحالات التي يثار فيها الشك حول قيام علاقة عقدية بين المريض وطبيب التخدير ، وكذلك البحث في الطبيعة التقصيرية لمسؤولية طبيب التخدير وأنواع هذه المسؤولية وحالات قيام المسؤولية التقصيرية ، ومدى حق المضرور في التمسك بالمسؤولية التقصيرية على الرغم من وجود عقد صحيح بينه وبين طبيب التخدير .

الفصل الثالث:- وخصصناه في البحث في أركان مسؤولية طبيب التخدير المدنية وطرق إثباتها ونفيها .

وكل فصل من هذه الفصول تضمن مباحث ومطالب وفروع ، وذلك بحسب مقتضى الحال ومتطلبات الدراسة .

الفصل التمهيدي : المسؤولية الطبية ، ومشروعية العمل الطبي

إن مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان يعتبر أحد المبادئ الأساسية التي يحرص عليها المشرع في دول العالم المختلفة ، فلكل فرد الحق في الدفاع عن نفسه وعن تكامل جسمه من أي اعتداء قد يتعرض له ، وبالتالي فهو الذي يقرر تقديم جسمه للعلاج أو لأي تدخل من جانب الطبيب فهذه الأمور لا يمكن حدوثها دون موافقته .

ومن غير المتصور في ظل الحالة الحالية للنظم القانونية المختلفة والتي تقوم على أساس الاحترام الكامل لشخصية الإنسان أن نعتبر الطبيب هو القاضي الوحيد الذي يقرر مدى ملاءمة التدخل الطبي من عدمه بالنسبة للمريض ، بل يلزم أن يكون للمريض أيضاً دور في هذا المجال ، إلا إذا كانت حالة المريض حرجة ومحتاجة إلى التدخل السريع فانه يمكن التدخل من جانب الطبيب على الرغم من الرفض المطلق من جانب المريض .

وعلى الطبيب أن يبذل الجهود الصادقة اليقظة التي تتفق مع الظروف التي يعالج فيها المريض ومع الأحوال العلمية المستقرة في عالم الطب بهدف علاج المريض وشفائه أو تحسين حالته الصحية .

فإذا أخل الطبيب بهذا الالتزام يكون قد ارتكب خطأً طبياً يؤدي إلى قيام مسؤوليته الطبية .

المبحث الأول : تعريف المسؤولية الطبية وأساسها القانوني

في البداية وقبل التعريف بالمسؤولية الطبية لا بد لنا من تعريف الطب وتحديد معناه القانوني ، فالطب في اللغة يطلق على عدة معانٍ منها :

الحذق بالأشياء والمهارة فيها [٢] ، فيقال لمن له خبرة بالأشياء ودراية فيها طبيب ، ومنها السحر ، فيقال : رجل مطبوب أي مسحور والطبيب هو الساحر، والعلة في ذلك هي ما كانت العرب تفعله من تسمية للأشياء بنقيضها على سبيل التفاؤل ، ومن ذلك إطلاق لفظ السليم على اللديغ تفاؤلاً بالبراء ، وإطلاق لفظ المفازة على الصحراء الواسعة تفاؤلاً بالفوز بالخروج منها إلى شاطئ النجاة والسلامة ، وكذلك يطلق لفظ المطبوب على المسحور تفاؤلاً بشفائه من السحر [٣].

---

[٢] . جمال الدين بن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، ج١، دار اللسان العربي ، بيروت ، لبنان ، الدار المصرية للتأليف والترجمة ، القاهرة ، بلا سنة نشر ، ص٥٥٤

[٣] . جمال الدين(لسان العرب) ، المرجع السابق ، ص٥٥٤ .

والطب باللغة أيضاً يعني المداواة ، يقال : طبب فلان فلاناً ، أي داواه ، وجاء يستطب لوجعه أي يستوصف الأدوية أيها يصلح لدائه ، ومنها علاج الجسم والنفس ، ورجل طب وطبيب ، عالم بالطب .

والطب هو علاج الجسم والنفس من قبل عالم بالطب حاذق بالأمور عارف بها ، وبه سمي الطبيب الذي يعالج المرضى هو العارف والحاذق والعالم بشؤون الطب ، يقال طبه طباً ، إذا داواه ، وعرفه داود الأنطاكي [٤] بقوله هو : " علم بأصول بدن الإنسان يحفظ به حامل الصحة ويسترد زائلها " وعرفه العز ابن عبد السلام بقوله : الطب كالشرع ، وضع لجلب مصالح السلام والعافية ، ولدرء مفاسد المعاطب. والأسقام ، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك ، ولجني ما أمكن جلبه من ذلك ، فإن تعذر درء الجميع أو جلب الجميع ، فإن تساوت الرتب تميز ، وإن تفاوت استعمل الترجيح عند عرفانه والتوقف عند الجهل به [٥] .

ولم يعرف قانون نقابة الأطباء الأردنية مصطلح الطب ، إلا أن الدستور الطبي الأردني قد بين خصائص الطب البشري بما يلي :

" إن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان ، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته ، مستقيماً في عمله ، محافظاً على أرواح الناس وأعراضهم ، رحيماً بهم ، وباذلاً جهده في خدمتهم ، وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء " [٦] .

وعرف الطب حديثاً بأنه علم وفن ومهارة موضوعه علاج المرضى ويتم من خلال تقديم الخدمات الصحية للمجتمع ، فهو علم لأنه يعتمد على كثير من العلوم الأساسية كعلم التشريح ووظائف الأعضاء ، وهو فن ومهارة لأنه يتطلب دقة في العمل وسرعة في البديهة والأداء مع الإخلاص [٧] .

---

[٤] . هو داود بن عمر البصيري الأنطاكي ، ولد بإنطاكية ، ورحل إلى الأناضول ودمشق والقاهرة ، توفي سنة ١٠٠٨ للهجرة ، أنظر شذرات الذهب لعماد الدين الحنبلي ، ج٨ ، ص ، ٤١٦، ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ، ج٤، مطبعة الترقي ، دمشق ، سوريا ،ص١٤٠ .

[٥] . العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الانام ، ج١، دار الشرق للنشر ،القاهرة ، مصر،١٩٦٧ ، ص٤ .

[٦] . انظر المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني (واجبات الطبيب وآداب المهنة) الصادر ضمن قانون نقابة الأطباء لسنة ١٩٨٩ .

[٧] الموسوعة العربية الميسرة ، صادرة عن الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، المجلد الثالث ، الطبعة الثانية ، دار الجيل ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠١ ، ص ١٥٥٧.

المطلب الأول : تعريف المسؤولية الطبية

المسؤولية كلمة حديثة الاستعمال ، ليس لها وجود في استعمالات الفقهاء الأقدمين ، وإنما هي مصطلح معاصر أستعمله رجال القانون [٨] وأصل هذه الكلمة مصدر صناعي[٩] من مسؤول ، معناها كون الإنسان محلاً للمؤاخذة مسؤولاً عن أعمال ، أو هي أسم مفعول بمعنى المصدر منسوب إليه ، مأخوذ من سأل يسأل سؤالاً واسم الفاعل من سائل ، وهم سائلون ، واسم المفعول مسؤول وهم مسؤولون [١٠] .

ولذلك تكون كلمة المسؤولية لفظاً عاماً ، ينصرف إلى كل ما يمكن أن يسأل عنه في مجال الطب وغيره من العلوم المختلفة ، وقد عرفها البعض لغة أنها رد حالة أو حق من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته ، يقال إنه بريء من مسؤولية كذا[١١] أو هي ما يكون به إنسان مسؤولاً ومطالباً في أمور وأفعال أتاها[١٢].

أما تعريف المسؤولية **إصطلاحاً** : كلمة المسؤولية كلمة حديثة ، لم يستعملها الفقهاء الأقدمون ، وإنما جاءت في استعمالات بعض الفقهاء المعاصرين ورجال القانون ، وقد ورد على لسان فقهاء الشريعة التعبير بلفظ الضمان للدلالة على مسؤولية الشخص تجاه غيره ، وما يلزم به في ذمته من مال أو عمل ، وفي الاصطلاح القانوني عرف فقهاء القانون المسؤولية بتعريفات كثيرة منها :

أ – تحمل المرء نتائج أعماله ، والتعويض عن الضرر الذي سببه للغير .

ب– تعويض الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع .

ج– المسؤولية التزام شخص بضمان الضرر الواقع للغير نتيجة عمل قام به [١٣].

وتعرف المسؤولية بوجه عام ، أنها حالة الشخص الذي أرتكب أمراً يستوجب المؤاخذة فإن كان هذا الفعل مخالفاً لقاعدة أخلاقية ، وصفت مسؤولية مرتكب الفعل أنها مسؤولية أدبية ، لا تتعدى استهجان المجتمع لذلك المسلك المخالف ، أما إذا كان هذا الفعل مخالفاً لقاعدة قانونية ، فهي حالة الشخص الذي سبب ضرراً للغير مما يستوجب مؤاخذة القانون له على ذلك[١٤] .

---

[٨] . د. عثمان بطيخ ، المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والقانون ، رسالة دكتوراة ، الجامعة الزيتونية ، ١٩٨٦ ، ص١٠ .

[٩] . المصدر الصناعي هو ما انتهى بياء مشددة وتاء كالقابلية أو المسؤولية .

[١٠] . جمال الدين ، لسان العرب (المرجع السابق) ، ص٣١٩ .

[١١] . د . إبراهيم أنس ورفاقه ، المعجم الوسيط ، ج١ ، ط٢ ، القاهرة ، مصر، بلا دار نشر ، ١٩٦٠ ، ص٤١١ ،.

[١٢] . د . لويس معلوف اليسوعي ، المنجد ، المطبعة الكاثوليكية ، ط ١ ، بيروت ،٠٠ ١٩٨ ، ص٣١٣ .

[١٣] . د . جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، (مصادر الالتزام) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،١٩٩٥، ص٤٥٠ .

[١٤] . د . سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج١ ، ط٥ ، مصر الجديدة ، مصر ، ١٩٩٢ ، ص١ .

وإذا أضفنا كلمة المسؤولية إلى الطب ، قصرنا مدلول هذا اللفظ على معنى خاص وهو المسؤولية المتعلقة بهذه المهنة دون النظر إلى ما سواها من المعاني الأخرى ، وبذلك تخرج المسؤوليات الأخرى غير المتعلقة بالطب مثل مسؤولية المهندس والمحامي والمعلم وغيرهم .

والمسؤولية الطبية قد تكون جنائية وهي : أثر جناية الطبيب من قصاص أو تعزير أوضمان[١٥] والمسؤولية الجنائية يختص بها القانون الجنائي ويكون مرتكب الفعل مسؤولاً قبل الدولة باعتبارها ممثلة للمجتمع .

ويرى البعض أن المسؤولية الطبية تجاه المريض هي : مسؤولية المهارة في المعرفة الطبية المتيسرة ، وليس مسؤولية شفاء [١٦] أي أن الطبيب مسؤول عما يستعمله ، أو يقصر في استعماله من وسائل فهو مسؤول عن نتائج تقصيره سواء أكان ذلك بسبب عدم التروي أو الاهمال ، أو الخفة ، أو الجهل بالأشياء التي يجب أن يعرفها كل طبيب ، ثم أن أثر جناية الطب تختلف من حين لآخر فتارة تكون شديدة وقوية وتارة تكون ضعيفة ، فإذا كانت الجناية عمدية واكتملت فيها شروط الاتلاف المتعمد فلا شك أن أثرها هو القصاص ، أما إذا كانت الجناية غير عمدية ، وإنما من باب الخطأ ، أو لم يتعلق بها إتلاف في النفس أو في الأطراف ، فإن أثرها أقل وأخفض من التي قبلها .

وصور الجناية التي يقع فيها الطبيب كثيرة ، ولا تكاد تحصر ، ولكنها تندرج تحت مجموعة من الواجبات لا تكاد تخرج عنها وهي : ١. العمد ٢. الخطأ ٣. مخالفة أصول المهنة ٤. الجهل بأصول المهنة ٥. تخلف رضا المريض ٦. تخلف إذن ولي أمر المريض ٧. رفض العلاج ٨. المعالجات المحرمة ٩. إفشاء سر المهنة[١٧] .

أما المسؤولية المدنية فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه [١٨].

وعرفها البعض الآخر بأنها التزام شخص بتعويض الضرر الذي أصاب شخصاً آخر[١٩] ، وعليه فان مسؤولية الطبيب المدنية هي التزام ذلك الطبيب بتعويض الضرر الذي لحق بالمريض خلال خضوع ذلك المريض للعلاج من قبل ذلك الطبيب .

---

[١٥] . د. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك ، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الريال للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٩٩٧ ، ص٣٠ .

[١٦] . انظر د. أحمد بن يوسف الدريوش ، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي ، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، المنعقد في جامعة جرش ، الأردن ، عام ١٩٩٩ ، ص٣٢ .

[١٧] . د. قيس محمد ، (التداوي) ، المرجع السابق ، ص٣١ .

[١٨] د . عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المدني المصري ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٧١ ، ص ٥١٢ .

[١٩] د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ٦ .

المطلب الثاني : الأساس القانوني للمسؤولية الطبية :

تعتبر المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب منذ قديم الأزمنة وقد وضعت التشريعات والنصوص المحددة لتلك المسؤولية ، ولعل أقدم تلك التشريعات ما تضمنته قوانين شريعة حمورابي، ولما جاء الإسلام وضع ضوابط وقوانين لممارسة الطب والتي يشكل محوره حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) : " من تطبب ولم يعلم من الطب قبل ذلك فهو ضامن " وبناء عليه فقد حدد الأطباء العرب القدامى وعلماء الشريعة الإسلامية شروطاً لانتفاء مسؤولية الطبيب في حالة وقوع الخطأ الطبي ، وابن قيم الجوزية في كتابه (الطب النبوي) هو أحد الذين فصّلوا وفندوا تلك الشروط ، ولما ازداد عدد الأطباء والصيادلة الممارسين لصناعة الطب في البلاد العربية والإسلامية ، كان من الضروري إنشاء نظام يتولى مراقبة سلامة هذه المهنة ، وخطا العرب في العصر العباسي خطوات واسعة في تحضير العقاقير ، فأنشأوا حوانيت خاصة لبيع الأدوية وكان الأطباء قبل البدء بممارسة المهنة يخضعون لامتحان يحصلون بعده على رخصة عمل ، ولم يكن يعفى من الامتحان سوى أصحاب الشهرة أو ممن كانوا في خدمة الخليفة ، والهدف من ذلك تخليص الناس من الدجالين الذين كان عددهم قد بدأ يتكاثر ، وكان الأمويون قد أقاموا بعض المستشفيات للجذام والعمى منذ خلافة الوليد بن عبد الملك ، أما العصر العباسي فقد عرف عشرات المستشفيات أو البيمارستانات في بغداد ودمشق والفسطاط ، وكانوا يختارون مكان المستشفيات بعد دراسة الشروط المناخية الملائمة ، كما فعل الرازي حين أشار على عضد الدولة بناء مستشفى بغداد في مكان ملائم[٢٠] .

وكانت المستشفيات نوعين : الثابتة ، ومنها ما هو خاص ببعض الأمراض كالجنون والجذام ومنها ما هو لسائر الأمراض ، وكانت تقسم إلى جناحين : جناح للرجال وآخر للنساء وكل قسم يحتوي غرف وقاعات للجراحة والأمراض الداخلية والأمراض المعدية ، فضلاً عن وجود أقسام خاصة للنقاهة ، وكانت المياه الجارية تؤمّن في كل قسم ، ولم يختلف نظام المستشفيات في ذلك العهد عما هو معروف في المستشفيات المعاصرة ، من حيث تأمين الخدمة والنظافة والأطباء والممرضين والصيادلة ، والنوع الثاني هو المستشفيات النقالة أو البيمارستان المحمول الذي ينقل من مكان إلى آخر وفقاً للحاجات والظروف وانتشار الأوبئة ، أما الصيدلة فقد كانت هذه المهنة تكملة لمهنة الطب في أول عهدها ، وفيما بعد نظم المسؤولين عمل الصيادلة في العصر العباسي ووضع شروطاً لأصحاب هذا الحقل منها : لا

---

[٢٠]. د . طارق زيادة ، مسؤولية الطبيب المدنية في التراث الشرعي ، منشورات جروس برس ، المطبعة العربية ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة نشر ، ص ١٩٧.

تحق ممارسة الصيدلة إلا لحاملي ترخيص رسمي لذلك ولمن أدرجت أسماؤهم في جدول الصيادلة وكانت في كل مدينة مفتش رسمي يشرف على الحوانيت ويراقب كيفية تحضير العقاقير [٢١] .

وحديثاً وبعد التقدم الكبير الذي حدث في مجال الطب ، سيما خلال العقود القليلة الماضية ، وخاصة في مجال جراحة وزرع الأعضاء ، أو الجراحات التجميلية ، بالإضافة إلى تطور وسائل التشخيص ، والعلاج في حالة الأمراض المستعصية والخبيثة ، فقد تعددت صور المسؤولية الطبية وتشعبت إلى الحد الذي تطلب إعادة مناقشة تطوير القوانين التي تضبط مسؤولية الطبيب في حالة وقوع الخطأ ، وعلى نحو يفي بالحاجة إلى ممارسة مهنة الطب على نحو يشجع الأطباء على أدائها وفق أحدث الطرق العلاجية دون التفريط بحقوق المريض عند وقوع الخطأ[٢٢].

والمسؤولية الطبية المدنية قد تكون مسؤولية عقدية وقد تكون مسؤولية تقصيرية ، والمادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني نصت على" كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " وهذا الحكم مأخوذ عن الفقه الإسلامي الذي استقاه من الحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار " ، فالفعل الضار فعل غير مشروع ولذا يكون سبباً لضمان ما ترتب عليه من تلف بصرف النظر عن قصد فاعله وإدراكه ، ولذا قال الفقهاء لو أن طفلاً يوم ولد انقلب على مال إنسان فأتلفه ضمن ما أتلف ، وكذلك المجنون الذي لا يفيق إذا مزق ثوب إنسان يلزمه الضمان ، أي أن القاعدة في الفقه الإسلامي والقانون الأردني أن المباشر ضامن في ماله إذا أتلف مال غيره سواءً في ذلك أكان مميزاً أم غير مميز [٢٣] لذا نجد أن هذه المادة تؤسس للمسؤولية التقصيرية والتي تسمى أيضاً بالمسؤولية القانونية ، وحكم المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني تبين أن المسؤولية التقصيرية تقوم على الإضرار بمعنى أن علاقة السببية يجب أن تكون متوافرة بين فعل الشخص والضرر الذي لحق بالغير ، ونجد أن أحكام القانون المدني تنطبق حتى على عديم التمييز ، على عكس المشرع المصري والذي أقام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ ، ولذا نجد أن المشرع الأردني كان أوسع في حماية المضرور في المسؤولية المدنية من المشرع المصري والذي بنى هذه المسؤولية على شرط أهلية التمييز على اعتبار أن الالتزام بتعويض الضرر لا ينشأ فيها نتيجة تجاه إرادة المسؤول عنه ، فيكفي فيه أن يستطيع تمييز الخير من الشر حتى يحاسب على خطئه ويلزم

---

[٢١] بطرس البستاني ، موسوعة الحضارة العربية ، دار كلمات للنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٥ ، ص ٦٠٨ إلى ٦١٠ .

[٢٢] . أنظر ، د . عبدا لناصر كعدان ، المسؤولية الطبية بين التراث الطبي العربي الإسلامي والطب الحديث ، بحث منشور على الإنترنت من خلال الموقع www.Islaimcmedicne.org

[٢٣] د. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، مطبعة الجامعة الأردنية ، ط١ ، عمان ، الأردن ، ١٩٨٧ ، ص٣١١.

بالتعويض فالمشرع المصري أقام المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ ، حيث جاء في نص لمادة (١٦٣) من التقنين المدني المصري " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " وبالنظر إلى المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي نجد أنها تتطابق مع أحكام المادة(١٦٣) من القانون المدني المصري حيث جاء في هذه المادة " كل فعل أياً كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير يلزم من أوقع هذا الفعل الضار بخطئه أن يعوض هذا الضرر " [٢٤] .

والمسؤولية القانونية قد تكون مسؤولية جنائية وقد تكون مسؤولية مدنية ، والفرق بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية هو أن المسؤولية الجنائية تقوم على أن هناك ضرراً أصاب الفرد غير أن الفعل المرتكب بلغ حداً من الجسامة بحيث يكون أيضاً اعتداءً على المجتمع ككل ، كما قد تقع هذه المسؤولية فقط على المجتمع كما هو الحال في جرائم التهرب الضريبي مثلاً ، أما المسؤولية المدنية فتقوم على أن هناك ضرراً أصاب الفرد ، ويترتب على ذلك نتائج هامة هي :

١. جزاء المسؤولية الجنائية عقوبة ، أما جزاء المسؤولية المدنية فيكون التعويض .
٢. الذي يطلب الجزاء في المسؤولية الجزائية هو الحق العام باعتباره ممثلاً للمجتمع أما الذي يطالب بالجزاء في المسؤولية المدنية فهو المضرور نفسه لأن الجزاء حقه هو .
٣. لا يجوز الصلح أو التنازل في المسؤولية الجنائية لأن الحق فيها عام للمجتمع ، ويجوز ذلك في المسؤولية المدنية لأن الحق فيها خاص بالفرد .
٤. لما كانت العقوبة في المسؤولية الجنائية تنطوي على معنى الإيلام وكان من الواجب حصر الجرائم والعقوبات فلا عقوبة ولا جريمة إلا بنص ، أما المسؤولية المدنية تترتب على أي عمل غير مشروع دون حاجة لنصوص تبين الأعمال غير المشروعة عملاً عملاً .[٢٥]

والأصل أن تقوم المسؤولية المدنية كلما قامت المسؤولية الجنائية ، كما هو الشأن في جرائم الاعتداء على النفس أو المال ، وبالعكس فقد تقوم المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية كما هو الشأن في حوادث العمل والمنافسة غير المشروعة ، والعلة في ذلك أن المسؤولية المدنية أوسع نطاقاً من المسؤولية الجنائية وذلك لأن القاعدة في المسؤولية الجنائية أن لا

---

[٢٤] . تنص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي على " Tout fait quelconque de I homme , qui cause a autrui un dommage oblige cilui par la faute duquel il est arrive a le reparer" ويقابلها نص المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري والمادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني .

[٢٥] . راجع في ذلك د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، ط٢ ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ص٨٤٣.

جريمة ولا عقوبة إلا بنص وعلى هذا الأساس قد يرتب الفعل الضار مسؤولية الفاعل المدنية دون المسؤولية الجنائية[٢٦] .

والمسؤولية المدنية قد تكون مسؤولية عقدية وقد تكون مسؤولية تقصيرية.

فالمسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات .

والمسؤولية التقصيرية تقوم على أساس الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الأضرار بالغير ، فالدائن والمدين في المسؤولية العقدية كانا مرتبطين بعقد قبل تحقق المسؤولية ، أما في المسؤولية التقصيرية قبل أن تتحقق فقد كان المدين أجنبياً عن الدائن ، ومثال على المسؤولية العقدية أن يبرم عقد بيع ، ثم يتعرض البائع للمشتري في العين المباعة ، فيخل بالتزامه العقدي من عدم التعرض ، ومثال على المسؤولية التقصيرية أن تكون العين في يد مالكها ويتعرض له فيها أجنبي ، فتتحقق مسؤولية المتعرض ، وتكون المسؤولية هنا تقصيرية لا عقدية ، إذ هو لم يخل بالتزام تعاقدي يوجب عليه عدم التعرض للعين بل أخل بالتزام قانوني عام يفرض عليه عدم الإضرار بالغير ويدخل في هذا مالك العين .

أما المسؤولية الطبية ، فما هي إلا صورة من صور المسؤولية المدنية، فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر أياً كانت مهنته ومركزه[٢٧] ، وفي القانون المدني الأردني أن كل فعل سبب ضرراً للغير يلتزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر.

وحيث إنه ومع التقدم العلمي والتكنولوجي وما صاحبه من ظواهر أخصها ظهور مخاطر جديدة لم تكن بالحسبان ، وتعاظم دور الأجهزة والأدوات والمنتجات الطبية والتخصص الدقيق وما صاحبه من الحاجة إلى العمل في إطار فريق طبي ، شهدت المسؤولية الطبية تغيرات عميقة ، حيث إن التقدم العلمي يكشف يوماً بعد يوم مخاطر جديدة يتعين على الطبيب الإحاطة بها ، والاحتياط لها ، وأن التقدم التكنولوجي يضع تحت تصرفه وبشكل متنام أجهزة ومعدات ومواد تجعل نتائج التدخل الطبي رهينة إلى حد بعيد بمسلكه خيراً إن باشره بحقه من العلم والتدريب ، والمبادرة والحيطة ، وشراً إن خالطه نقص العلم أو الخبرة ، أو الاهمال أو الرعونة ، وكل ذلك من شأنه التضييق المستمر من مجال حرية الطبيب في التقدير ويزيد من قيام مسئوليته .

---

[٢٦] . د. أنور سلطان ، (مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني) ، المرجع السابق ، ص٢٨٤.

[٢٧] . أكدت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر عنها بتاريخ ٢١ يوليو (تموز) ١٨٦٢" أن كل شخص أياً كان مركزه ومهنته يخضع للقواعد العامة في المسؤولية ، وأنه لا استثناء من هذه القواعد بالنسبة للأطباء" نقلاً عن بحث د. محمد هاشم القاسم ، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية ، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، الكويت ، العدد ٢ ، السنة الخامسة ، حزيران ،١٩٨١ ، ص٧٩

ومن المعروف أن المسؤولية المدنية للأطباء تحكمها القواعد العامة في القانون ، إذ يخضع الأطباء لقواعد القانون المدني في مجال المسؤولية المدنية .

ولقد كان الاعتقاد السائد في أول الأمر أن وجود المسؤولية المدنية كسيف مسلط على رقبة الطبيب يضر بشهرته وممارسته لمهنة الطب ، وشيئاً فشيئاً وتحت ضغط الضرورات العملية وما استجد في الحياة من أمور رأت المحاكم أن تخضع الطبيب لقواعد من المسؤولية أكثر شدة ، وذلك حرصاً على توفير الطمأنينة للمرضى ، وخاصة أنهم يجهلون مهنة الطب ، ويسلمون أنفسهم إلى الطبيب من أجل معالجتهم من المرض ، ولذلك لا يتوقع المريض إلا أن يبذل الطبيب في علاجه الحرص الكامل والعناية الفائقة[٢٨] ، وللأطباء مركز خاص في تشريع الجرائم والعقوبات ، فيخولهم القانون أن يأتوا أفعالاً يعتبرها جرائم إذا ارتكبها غيرهم ، إذ يجيز لهم الاتصال بالمواد المخدرة ، والتعرض لأجسام المرضى ولو بإجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها. ويلاحظ أن مهنة الطب تختص بعلاج الناس من الأمراض وإنقاذ الأرواح وإسعاف المصابين وعلاجهم ولا يدخل في هذا الاختصاص حتمية شفائهم ، فالطبيب يعالج ولا يشفي إذ أن الشافي هو الله سبحانه وتعالى ، وعلى ذلك إذا أجريت عملية جراحية طبقاً للأصول الفنية ودون وقوع خطأ من الطبيب فلا مسؤولية عليه مهما كان الضرر[٢٩].

وقد اختلف الفقهاء في فرنسا قديماً في شأن المسؤولية التي تقع على عاتق الطبيب وكان للفقيه الفرنسي **دوما** في كتابه القوانين المدنية أن الأطباء كسائر الناس يسألون عن كل أخطائهم العمدية وغير العمدية ، وكان فقهاء آخرون يقصرون مسؤولية الطبيب على أحوال الغش والعمد ، ويعفونه من المسؤولية عن مجرد الإهمال ، بل أن من أخذوا برأي الفقيه **دوما** اختلفوا فيما بينهم على درجة الخطأ الذي يسأل عنه الطبيب فبعضهم يجعل الطبيب مسؤولاً عن كل خطأ ولو كان يسيراً والبعض الآخر قصروا مسؤولية الطبيب على حالة الخطأ الجسيم وأعفوه من المسؤولية عن الخطأ اليسير[٣٠] . وقد كرست محكمة النقض الفرنسية قضاءها المتمثل بترتيب مسؤولية الأطباء استناداً إلى المادتين (١٣٨٢ ، ١٣٨٣) مدني فرنسي ، حيث اعتبرت الأطباء كغيرهم من الناس يخضعون للأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية والتي تتوافر بأي مقدار من الخطأ ، وبدون أي حاجة لأن يكون هذا الخطأ جسيماً ، على اعتبار أن الطبيب لا يختلف ولا يتميز عن غيره من الناس[٣١] ، وهذا أيضاً ما فعله المشرعان

---

[٢٨] . انظر د. عبدا لرشيد مأمون ، الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون ، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، جامعة جرش ، الأردن ، ١٩٩٩ ، ص٨ .

[٢٩] . انظر د. محمود كامل البوز ، قصور القانون الطبي ، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، الكويت ، عدد ٢، السنة الخامسة ، ١٩٨١ ، ص١٩٧ .

[٣٠] . انظر د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص٣٨٠ .

[٣١] د. محمد هاشم القاسم ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ٨٧ .

المصري والأردني حيث نجد أن المشرع المصري أخضع المسؤولية المدنية للطبيب للقواعد العامة في المسؤولية المدنية في المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري ، كذلك فعل المشرع الأردني في المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني حيث أخضعا مسؤولية الطبيب المدنية إلى أحكام القانون المدني .

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب .

سبق وتقدم أن المسؤولية المدنية على نوعين : مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية .

إن المسؤولية لا تكون عقدية إلا إذا وجد عقد صحيح بين المضرور والمتسبب في الضرر وكان الضرر نتيجة إخلال أحد طرفي العقد بالتزام تعاقدي ، وبناء على ذلك تكون مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية كلما انعدمت الرابطة العقدية بينه وبين المريض الذي أصابه الضرر ، أو وجدت بينهما رابطة عقدية وكان الضرر نتيجة إخلاله بالتزام غير ناشئ عن العقد ، فلا مسؤولية عقدية على الطبيب إذا رفض أن يتولى علاج مريض معين ، أو إذا رفض أن يعطي المريض أي دواء متوافر لديه وصمم على أن يشتري المريض هذا الدواء من الصيدلية[٣٢] .

وقد انقسم الفقه في بادئ الأمر في فرنسا حول تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب فذهب البعض إلى أنها مسؤولية عقدية والبعض الآخر إلى اعتبارها مسؤولية تقصيرية[٣٣] .

وانقسم القضاء كذلك في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب، واعتبر القضاء الفرنسي أن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية تقوم على إخلال الطبيب بواجب قانوني هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير ، مستنداً في ذلك إلى نص المادة (١٣٨٢) وما بعدها من القانون المدني الفرنسي[٣٤].

وذهب البعض في فرنسا إلى أن الأخطاء الطبية والتي تلحق ضرراً بالمريض أن مسؤولية الطبيب المعالج هي مسؤولية تقصيرية ، ولعل السبب في ذلك هو اعتبار أن التزام الطبيب هو التزام ببذل جهد وعناية وليس تحقيق نتيجة ولذا يجب أن يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية ، إلا أن الغالبية من الفقه الفرنسي قد غيّر اتجاهه حيث اعتبر أن مسؤولية الطبيب

---

[٣٢] . د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص٣٨١.
[٣٣] وجدان سليمان ارتيمه ، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، ١٩٩٤ ، ص ٣٣ .
[٣٤] . نفس المرجع السابق ، ص٣٤ .

هي مسؤولية عقدية ، وقد أيدهم في ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية الشهير عام ١٩٣٦[٣٥] والذي طبق فيه على خطأ الطبيب قواعد وأحكام المسؤولية العقدية ، ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذا الحكم كان له تبريره فالطبيب وهو يعرض خدماته على الجمهور يعد موجباً فإن استجاب مريض لهذا الإيجاب انعقد العقد بين الطبيب وهذا المريض ، ولكن تأخر فرض هذا المبدأ بشكل علني وواضح حتى عام ١٩٣٦ ، ويجيب على ذلك الفقهاء في فرنسا فالفقيه الفرنسي **ديموج** كان قد اقترح التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة حيث كان من المستحيل ألا يلقى على عاتق الطبيب قرينة المسؤولية التي تقع بالضرورة على عاتق المدين بالتزامه العقدي ، ويعد قرار محكمة النقض الفرنسية المشار إليه أعلاه التطبيق القضائي الأول لذلك التمييز[٣٦]، على أنه ومن الجدير بالذكر أنه لا ينعقد عقد بين المريض وبين مراكز الاستشفاء العامة في فرنسا ، حيث تحكمها قواعد المسؤولية الإدارية ، ولعل السبب الذي دفع المحكمة الفرنسية بتقرير المسؤولية العقدية للطبيب يعود إلى زيادة حماية المضرور من خلال إخضاعه إلى مدة التقادم الطويل وهي ثلاثون سنة وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية على خلاف المسؤولية التقصيرية والتي مدة التقادم فيها هي ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بالضرر أو خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الضرر ، وخلاصة الأمر نجد أن الفقه والقضاء الفرنسي قد غيّر اتجاهه فبعد أن كان يعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية عاد واعتبرها عقدية ، وذلك استجابة للمتطلبات العملية ولحماية المضرور ، وقد أيدهم في ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية المشار إليه والذي اعتبر مسؤولية الطبيب أنها في الأصل عقدية والاستثناء أنها مسؤولية تقصيرية ، هذا في فرنسا[٣٧] .

أما في مصر فإن جانباً من الفقه يرى أن مسؤولية الطبيب المدنية هي مسؤولية تقصيرية على اعتبار أن طبيعة عمل الطبيب تستمد قواعدها من القواعد العامة للقانون بالتزام الطبيب في علاج مريضه بالحيطة والحذر وأي إخلال بهذا الالتزام يستوجب مساءلته طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية[٣٨] .

وعليه فإن الاجتهاد في مصر قد اعتبر مسؤولية الأطباء هي مسؤولية تقصيرية ، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في

---

[٣٥] . cass , civ mai1936 , D r nicolas mercierd k,1936 1,p 88 cocl . metter rapp.josserand وقد تواترت أحكام محكمة النقض الفرنسية بعد ذلك على تطبيق نظام المسؤولية العقدية للطبيب ، نقلاً عن د . عدنان إبراهيم سرحان ، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي ، بحث منشور ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج١، المسئولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠ ، ص١٢٦ .

[٣٦] . pennean J ,(1992) la responsabilite du medecin connaissance du proit, ed , dalloz , p , 8

[٣٧] وجدان أرتيمه ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٣٧ .

[٣٨] . د. عبد الرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني المصري ، دار إحياء التراث العربي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط٣ ، ١٩٩٨ ، ص٣٦٨ ، كذلك د . أحمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٣ ، ص ١٨٨ .

المعالجة ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة كل البعد عن المسؤولية التعاقدية[٣٩] ، وقد أكد القضاء المصري وفي عدة مناسبات صراحة على قيام مسؤولية الطبيب المدنية طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية مبرراً ذلك بما تتطلبه مهنة الطب من بذل عناية خاصة ، وأن معيار سلوك الطبيب معيار مألوف لشخص من أوساط مهنة الطب ، علماً وكفاية ويقظة [٤٠] ، وقد استقر القضاء المصري بعد ذلك على أن مسؤولية الطبيب المدنية هي مسؤولية تقصيرية والاستثناء فيها مسؤولية عقدية[٤١] ، إلا أن الفقه والقضاء المصري عاد وغير اتجاهه ونحى نحوى الفقه والقضاء الفرنسي باعتبار المسؤولية الطبية هي في جوهرها مسؤولية عقدية وهذا ما سوف نتعرض له في دراسة لاحقة .

أما في الأردن ، فإن المشرع الأردني أقام المسؤولية المدنية على أساس القواعد العامة في المسؤولية المدنية وتحت عنوان الفعل الضار ، وحيث أن المسؤولية الطبية تقوم على إلحاق ضرر بالمريض لذا فإنه ولعدم وجود نصوص قانونية خاصة تعالج الفعل الضار عن الأخطاء المهنية فإن المسؤولية المهنية بما فيها مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة في الفعل الضار ، حيث إن قيام المسؤولية في التشريع الأردني تكون على أساس التعدي وليس الخطأ الذي يتطلب عنصر التمييز ، إلا أن بعض الفقه يرى أن هذا التقييد بمعنى الاضرار من مجرد الحاق الضرر عموماً إلى الحاقه على وجه غير مشروع لا يستفاد صراحة من المادة (٢٥٦) والتي جاء فيها " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " لذلك تعرض هذا النص للانتقاد ، فقد ذهب الدكتور مصطفى الزرقا إلى أن الاضرار وترتيب الحكم وضمان الضرر على هذا الاطلاق في الاضرار دون تقييده بأي قيد ، وهذا ليس على اطلاقه لا بالنظر الشرعي ولا بالنظر القانوني ، بل هو مقيد في الواقع بما اذا كان الاضرار أو (الفعل الضار) من قبيل التعدي ، أي بمعنى مجاوزة الحد [٤٢] .

أما محكمة التمييز الأردنية ، فلم تضع أية مبادئ لإرساء طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية ، إذ لم تتعرض أحكامها الصادرة إلى التفرقة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية[٤٣] .

---

[٣٩] . قرار محكمة النقض المصرية ٢٧ / ٦ / ١٩٣٦، نقلاً عن طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٤ ، ص٥٠ .

[٤٠] . انظر د. أحمد رفعت، خفاجي ، مسؤولية الطبيب المدنية ، مجلة المحاماة المصرية ، القاهرة ، مصر ، العدد ٢ ، ١٩٨٥ ، ص٦٠

[٤١] . د . محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، مصر، ٢٠٠١ ، ص١٩٩ .

[٤٢] د. مصطفى احمد الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، في القانون المدني الاردني ، مطبعة خالد بن الوليد ، دمشق ، سوريا ، ١٩٨٨، ص٧١ .

[٤٣] . انظر. أحمد حسن الحيارى ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٥ ، ص٢٩ .

ويرى الباحث أن التكييف الصحيح لمسؤولية الطبيب من حيث المبدأ أنها مسؤولية عقدية ناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي مترتب على الطبيب وليس مسؤولية تقصيرية إلا أن هناك حالات تكون فيها مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية وهذه الحالات هي :

١. **حين يكون تدخل الطبيب بإسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته وغير ممكن في الوقت نفسه الحصول على رضا وليه .**
٢. **حين يكون المطالب بالتعويض عن الضرر شخص آخر غير المريض المتعاقد مع الطبيب ، ومثال ذلك ما إذا قام ورثة المريض الذي توفي برفع دعوى على الطبيب الذي عالجه ، لا بصفتهم ورثة له ، وإنما باسمهم الشخصي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصياً من موت قريبهم .**

إذ ترفع الدعوى حينها على أساس المسؤولية التقصيرية وليس المسؤولية العقدية وذلك لعدم وجود عقد بين هؤلاء الأقارب وبين ذلك الطبيب[٤٤].

المبحث الثاني : مشروعية العمل الطبي

سوف نتناول في هذا المبحث تحديد المقصود بالعمل الطبي وتحديد شروط مشروعية العمل الطبي .

المطلب الأول : في ماهية العمل الطبي

لقد ظل الإنسان ومنذ أقدم العصور معرضاً للمخاطر وذلك بسبب طبيعة حياة الإنسان في ذلك الوقت ، حيث كانت حياة بدائية تعتمد على الصيد والعيش في البراري ، الأمر الذي جعل مهنة الطب من أقدم المهن التي عرفتها الحضارة الإنسانية وإن كانت هذه المهنة بدائية في بادئ الأمر وتتناسب مع التقدم العلمي والحضاري للإنسان في ذلك الوقت ، وقد أفاضت كتب تاريخ العلوم عند العرب في الحديث عن الطب ، وبالإمكان الرجوع إلى أمهات كتب تاريخ الحضارة العالمية التي لا تدخر وسعاً في الإفاضة بالكلام عن تطور الطب العربي وأعلامه ومشافيه وبيمارستاناته وأنظمته ووسائل العلاج فيه ، وتكفي الإشارة إلى المؤلفات المتعلقة بالحضارات من أمثال **ول ديورانت** والذي اورد في مؤلفه (قصة الحضارة) أنه كان في بغداد وحدها عام ٩٣١م ، ثمانمائة وستون طبيباً مرخصاً [٤٥]، وفي فرنسا تطور أمر

---

[٤٤] . Civ.le ravr.1968.d.1968,653,note,savatier ، نقلاً عن د. محمد هاشم القاسم ،(المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص٨٣ .

[٤٥] ول ديورانت ، قصة الحضارة ، ج٢ ، مؤسسة الرسالة للنشر ، ط١ ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص٢٦٣ .

الاشتغال بالمهن الطبية من الإطلاق إلى التقيد والتنظيم وانتهى بانضمام المشتغلين في هذه المهنة في نقابات خاصة ، لها لوائحها وقوانينها التي تبين واجبات المنتسبين إليها[٤٦] .

وكان من الطبيعي أن العلوم الطبيعية ومنها الطب قد سبقت العلوم الإنسانية ، وحيث أن الإنسان كان دائماً موضع اهتمام وحماية القانون على مر العصور فإن تقدم العلوم الطبية جعل من موضوع حماية الإنسان عادة متجددة لبحث قانوني في ضوء أن حق الإنسان في سلامة جسده من الحقوق الأساسية له .

ولقد كانت الأعمال الطبية في القديم مقتصرة على علاج المرضى وتجبير الكسور ووصف الأدوية والتي كانت عبارة عن أعشاب وكذلك إجراء العمليات البسيطة .

أما الآن فقد توسع نطاق العمل الطبي وبات يشمل بالإضافة إلى المعالجة التشخيص وإجراء العمليات الجراحية الخطيرة والتصوير الإشعاعي والتخدير وغيرها ، وكذلك القيام بالأعمال اللازمة للوقاية من الأمراض مثل التطعيم والحجر الصحي .

ولم تعرف القوانين الأردنية الخاصة بمزاولة مهنة الطب العمل الطبي وكذلك تحديد ما يشمله العمل الطبي ، إلا أن المادة الثانية من قانون نقابة الأطباء اشترطت لممارسة العمل الطبي أن يكون الممارس طبيباً ، كما أن المادة العاشرة من الدستور الطبي الأردني بينت أنه يحظر على الطبيب اللجوء إلى أساليب يمكنها أن تسف مهنة الطب ، وخاصة منها ما يدخل في زمرة الغش والتدجيل والادعاء باكتشاف طريقة للتشخيص أو العلاج غير مثبتة علمياً ، وهذا يعني أن العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج ، إلا أن المادة الثالثة من قانون الصحة العامة الأردني[٤٧] حددت بعض الاعمال الطبية حيث نصت هذه المادة :

" الوزارة[٤٨] مسؤولة عن جميع الشؤون الصحية في المملكة بما في ذلك :

١. تقديم الخدمات الطبية .
٢. مكافحة الأمراض السارية .
٣. نشر التوعية الصحية والثقافة الطبية .

وبالنظر إلى هذه المادة والتي تبدو اكثر وضوحاً وتحديداً من مواد قانون نقابة الأطباء نجد بأن العمل الطبي يشمل تقديم الخدمات الطبية وهذا يعني العلاج وكذلك الوقاية ومكافحة الامراض المعدية وكذلك التوعية الصحية .

أما في القوانين المصرية ، فإن القانون الخاص بمزاولة مهنة الطب [٤٩] عرف العمل الطبي بأنه " إبداء مشورة طبية أو عيادة مرضية ، أو إجراء عملية جراحية ، أو مباشرة ولادة ،

---

[٤٦] . د . سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص٣٧٩ .
[٤٧] . قانون الصحة العامة الأردني ، رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٢
[٤٨] . وزارة الصحة

أو وصف أدوية أو علاج مريض ، أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي أو المعملي بأية طريقة كانت ، أو وصف نظارات طبية ... " .

وبالنظر إلى هذه المواد نجد أن المشرع الأردني كان أقل تحديداً لمفهوم العمل الطبي ، بحيث لم تخرج عن حدود التشخيص والعلاج ، أو تقديم الخدمات الطبية والوقاية ونشر التوعية الصحية ، أما القانون الخاص بمزاولة مهنة الطب في مصر فقد كان أكثر تحديداً لمفهوم العمل الطبي لدرجة أنه وصل إلى حد الإسهاب ، بحيث إنه لا مبرر للقول إن العمل الطبي يشمل إجراء العمليات الجراحية ووصف الأدوية وتقديم الاستشارات الطبية ، لأن إجراء العمليات الجراحية ووصف الأدوية يدخل في صميم العلاج الطبي أما الاستشارات الطبية فما هي إلا إحدى الوسائل التي يستعين بها الطبيب لإتقان دوره في تشخيص المرضى للانتقال إلى المرحلة الثانية للعلاج .

وعليه يرى الباحث ضرورة العمل على وضع تعريف واضح ومحدد يبين ماهية العمل الطبي في القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب ، ولتجنب التوسع في تحديد نطاق العمل الطبي ، الأمر الذي يترتب عليه إدخال أعمال قد لا تعتبر من صميم العمل الطبي أو اعتبار بعض الأعمال الطبية غير داخلة في هذا المجال الأمر الذي يشكل إرباكاً لدى الفقه والقضاء معاً في هذا المجال .

ولقد أورد بعض الفقه تعريفاً للعمل الطبي ، ومثال على ذلك الدكتور محمود نجيب حسني ، حيث عرفه بأنه " النشاط الذي يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القوانين المقررة في علم الطب ، واتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض ، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته أو تخفيف آلامه ويعد من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من الأمراض[٥٠] ".

ويرى الباحث أن العمل الطبي هو : كل عمل يستهدف مصلحة المريض وعلاجه من الأمراض سواء أكان العلاج من خلال وصف الأدوية أم إجراء العمليات الجراحية ، وكذلك القيام بالأمور التي قد لا تكون علاجية مثل إجراء عمليات الولادة والوقاية من الأمراض والتوعية الصحية وغيرها.

---

[٤٩] . القانون الخاص بمزاولة مهنة الطب في مصر رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ .

[٥٠] . د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٧٧ ، ص١٨٢ .

المطلب الثاني : شروط مشروعية العمل الطبي .

لقد شهد علم الطب في الفترة الأخيرة تقدماً كبيراً ، الأمر الذي أدى إلى القضاء على بعض الأمراض التي كانت تفتك بالإنسان ، ومع تقدم دور الطب ازدادت معه أعداد الأطباء المعالجين وزادت معه أخطاء الأطباء، وأعداد القضايا المنظورة أمام المحاكم نتيجة لقيام الطبيب بعمل الحق ضرراً بالمريض ، لذلك تدخل الفقه والقضاء معاً لإحداث توازن بين مبدأين أساسيين فيما يتعلق بمدى مسؤولية الطبيب عن الأفعال التي أقدم عليها وهما :

١. الحرص على تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للمريض في عدم المساس بسلامة جسده .
٢. عدم التوسع في قيام مسؤولية الطبيب إلا ما يثبت وبشكل قاطع إهماله أو تقصيره في أدائه للمهام الموكلة إليه[٥١] .

وقد تصدى الكثير من الفقهاء لدراسة مدى مسؤولية الطبيب عن أعماله تجاه المضرورين مع الأخذ بعين الاعتبار عدم التعسف في مساءلة الطبيب ، حتى لا يكون ذلك سبباً في عدم مبادرة الطبيب لعلاج مريضه خوفاً من مساءلة قانونية عن أي خطأ قد يصدر من خلال معالجته لمريضه[٥٢] وقد وضعت القوانين المختلفة ضوابط وقيود على عمل الطبيب وذلك بهدف تنظيم عمل الطبيب وتحديد مهامه وصلاحياته ، الأمر الذي انعكس إيجاباً على حماية الأفراد وتوفير الرعاية الصحية لهم في نفس الوقت ، فمثلاً نص الدستور الطبي الأردني على أن المسؤولية الطبية تقوم بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الاهمال وليس الشفاء ، وكل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة ، وأنه لا يجوز إنهاء حياة مريض مصاب بمرض مستعص غير قابل للشفاء ، ومهما رافق ذلك من آلام سواء أكان ذلك بتدخل مباشر أم غير مباشر ما عدا موت الدماغ فيكون ذلك حسب الشروط العلمية المعتمدة من النقابة[٥٣] ، ويحظر على الطبيب القيام بأي عمل أو تقديم نصيحة من شأنها اضعاف مقاومة الأشخاص الجسدية أو العقلية إلا في الحالات التي يقتضيها العلاج الطبي كالتخدير مثلاً[٥٤] .

وعلى الطبيب عند رعاية أي شخص سواء أفي عيادته الخاصة أم في أي منشأة صحية أن يبذل جهده وطاقته لتقديم العناية والعطف والإخلاص لكل المرضى على حد سواء ، وعلى الطبيب في مجال الرعاية الصحية مراعاة التقاليد التالية :

---

[٥١] . انظر في هذا الموضوع j. savatier , (1979) . le les problems ents dorganes apres les problems juridigues medicaux et sociaux de la mort editions cujas paris . p . 19
نقلاً عن د. نائل عبد الرحمن صالح ، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني ، بحث منشور في مجلة الدراسات ، الجامعة الأردنية ، المجلد ٢٦ ، عدد ١، أيار ، ١٩٩٩ ، مطبعة الجامعة الأردنية ، ص١٥٢ .

[٥٢] . نفس المرجع السابق ، ص١٥٢ .

[٥٣] . المواد ٢ ، ٣ من الدستور الطبي الأردني .

[٥٤] . المادة ٦ من الدستور الطبي الأردني .

١. حرية المريض في اختيار الطبيب .

٢. حرية الطبيب فيما يصفه مع مراعاة ظروف المريض المادية .

وفيما عدا حالات الطوارىء والإسعاف للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنية وشخصية ، ويمكن للطبيب أن يمتنع عن معالجة مريض بشرط أن لا يضر ذلك بمصلحة المريض وأن يقدم المعلومات اللازمة لمواصلة العلاج[٥٥] .

وعليه فإن ممارسة الطبيب لعمله تكون وفق ضوابط وقواعد خاصة لممارسة هذه المهنة الإنسانية ، وحتى يكون الطبيب مزاولاً للأعمال الطبية في مختلف تخصصاتها يجب أن تتوافر شروط معينة لتلك المزاولة تبيح له التدخل الطبي ، ذلك أن هذا التدخل بما يتحقق فيه مساس بسلامة الجسم لا يتم إلا بضوابط معينة . وسوف نقوم بدراسة هذه الشروط كلاً على حده كما يلي :

الفرع الأول : الحصول على ترخيص قانوني لمزاولة مهنة الطب :

يجب أن يكون عمل الطبيب مستنداً إلى أساس قانوني ، وأن يكون تدخله لعلاج المريض وفق شروط وضوابط معينة ، وهذه الشروط قد حددتها القوانين المنظمة لممارسة مهنة الطب ، وعليه يجب أن يكون التدخل الطبي قد صدر من شخص حاصل على شهادة الطب ، من جامعة معترف بها ، وأن يكون قد أمضى فترة معينة من التدريب العملي وكذلك أن يجتاز الفحص المقرر وفق ما تحدده هذه القوانين[٥٦] .

فيجب فيمن يباشر مهنة الطب أن يكون حاصلاً على المؤهل العلمي المطلوب ، أي الدرجة العلمية لممارسة النشاط الطبي وعلى أساسه يمنح الترخيص العام لكل الأعمال الطبية وهو ما يعرف بالطبيب العام .

أما الطبيب الأخصائي : وهو الذي يختص في فحص أمراض معينة لأعضاء معينة يمنح ترخيصاً بمزاولة هذا التخصص الطبي ، وهو يرقى بتخصصه عن الممارس العام وتكون مسؤوليته أكثر شدة منه ، مثل أخصائي التخدير وأخصائي القلب والأعصاب وغيرهم ، كما أن الحصول على المؤهل العلمي المطلوب لا يكفي وحده لمزاولة مهنة الطب ، بل عليه أن يقوم بالتدريب العملي وأن يجتاز الفحص الإجمالي للأطباء حسب النظام الخاص للفحص .

وعلى ذلك نجد أن الحصول على ترخيص قانوني لمزاولة مهنة الطب غير منوط فقط بالمؤهل العلمي أو الدرجة العلمية ، وإنما يشترط وجود ضوابط أخرى متمثلة بالإجازة العلمية

---

[٥٥] . المواد ١٢ ، ١٣ من الدستور الطبي الأردني

[٥٦] . انظر الفقرة ج من المادة ٨ من قانون نقابة الأطباء الأردنية وتعديلاته رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢.

والتي أساسها التدريب واجتياز الفحص المقرر لهذه الغاية . وكذلك يشترط لمزاولة مهنة الطب الانتساب لنقابة الأطباء وهذا ما تبينه المادة الرابعة من قانون نقابة الأطباء الأردنية بقولها " ١. يجب أن ينتسب للنقابة ويسجل في سجلها الأطباء المعينون في المملكة ويمارسون عملهم فيها وتتوافر فيهم شروط الانتساب المنصوص عليها في هذا القانون .

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

وعليه فكل شخص يحدث ضرراً للغير ولا تحميه القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب فإنه يسأل عن الجرح العمد وفقاً لما يقرره قانون العقوبات ، ولا يقبل منه الدفع انه حاصل على بكالوريوس في الطب أو أنه ارتكب الفعل برضاء المريض ، أو أن الغرض الذي قصد إليه هو شفاء المريض قد تحقق ، أو انه لم يقع منه خطأ مادي أو فني ، إذ أن فعله قد وقع غير مشروع ابتداءً فيسأل عن نتائجه كغيره من الناس .

وفيما يتصل بهذا الشرط فإن للطبيب أن يتصل بالمخدر الذي وصفه لمريضه لضرورة العلاج ، ولكن هذا الحق لا يخول الطبيب وبدون ترخيص من وزارة الصحة أن يحوز مخدراً لأي سبب من الأسباب ، فإذا لم يوجد لديه هذا الترخيص تكون حيازته للمخدر غير مشروعة ويعاقب عليها طبقاً لقانون المخدرات والمؤثرات العقلية ولا يخلصه من العقاب قيده للمخدر في دفتر المواد المخدرة[٥٧] .

الفرع الثاني : رضاء المريض بالعلاج

المادة الثانية من الدستور الطبي الأردني بينت أن كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره إذا كان قاصراً أو فاقداً للأهلية ، ومن هنا نجد أن رضاء المريض شرط لمزاولة العمل الطبي ، فمباشرة العمل الطبي حتى تكون مشروعة يجب فيها الحصول على رضاء المريض وقبوله لها ، وكما يشترط الفقه والقضاء أن يكون تدخل الطبيب أو الجراح بناء على إذن وليه ومن في حكمه .

وعليه لا يجوز إجراء عملية جراحية بدون رضاء المريض[٥٨] إلا في حالة الضرورة ، أي الحالة المستعجلة التي تقضي إنقاذ حياة مريض ، وأن يكون في وضع لا يسمح له

---

[٥٧] . د . محمود محمود مصطفى ، مسؤولية الأطباء و الجراحية الجنائية ، دار الإسراء للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٨ ، ص٩

[٥٨] . د.محمد حسين منصور ، الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ، جامعة بيروت ، لبنان ، العدد ٣ ، ١٩٩٩ ، ص٥٠ .

بالتعبير عن إرادته ، ويترتب على ذلك انه لا يجوز إرغام أحد على قبول علاج إلا إذا قضت المصلحة العامة ذلك ، كما هو الحال في الوقاية من الأمراض المعدية ، أو في الحالات العاجلة باعتبار أن الضرورات تبيح المحظورات ، إلا أنه قضي في فرنسا بعدم إمكانية إدانة الطبيب بالقتل الخطأ ولا برفضه مساعدة شخص في خطر ، إذا ظهر من المريض رفض عنيد، لا بل عنيف لنصائح هذا الطبيب ، ووقع شهادة تعبر عن هذا الرفض ، على أنه يجب على هذا الطبيب ألا يقبل بسهولة مبالغ فيها رفض مريضه للعلاج ، لأن ذلك يعرضه للحكم عليه بالاهمال [٥٩] .

والتعبير عن الرضا يكون من المريض أو من يمثله قانوناً أو من أقربائه المقربين ، وإلا فإن الطبيب يتعرض للحكم بالتعويض الذي تقدره السلطة القضائية .

وتزداد أهمية التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على رضائه خاصة إذا تطلب الأمر التدخل الجراحي ، وبصفة خاصة إذا انطوى ذلك على قدر من المجازفة أو الخطورة ، حيث اعتبر القضاء الطبيب مسؤولاً بسبب كذبه على المريض في المبالغة في وصف حالته لحمله على قبول عملية جراحية خطيرة ومكلفة[٦٠] .

ورضاء المريض المطلوب هو القبول بالعمل الطبي ابتداءً لأن هناك فرقاً بين العقد الطبي مع الطبيب وبين رضاء المريض بمباشرة العمل الطبي في مراحل العلاج المختلفة إذ إن رضاء هذا الأخير هو رضاء متغير ومتجدد ويتعين تكراره من المريض عند مباشرة الطبيب لكل مرحلة من مراحل العلاج، ومتى حصل الطبيب على رضاء المريض بنوع معين من العلاج لم يجز له أن يغير أو يعدل منه بإرادته المنفردة ويتعين التفرقة بين قبول المريض بنوع معين من العلاج والوسائل الفنية التي يتبعها الطبيب[٦١] .

إلا أن الضرورة تبرر عمل الطبيب إذا أراد إتقاء خطر حال على المريض يقتضي السرعة في العلاج أو في إجراء العملية ، فلو طرأت أثناء عملية جراحية ظروف تستدعي تغيراً في العلاج كبتر عضو لم يكن بتره متوقعاً من قبل فلا يلزم الجراح بأخذ رضا احد بذلك ، وقد طبقت محكمة باريس المبدأ في قضية تتلخص وقائعها في أن طبيباً أخطأ في تشخيص مرض سببه قرحة في المعدة فلما فتح البطن تبين له انه سرطان فبادر إلى استئصاله ، فقضت المحكمة بأن الطبيب لا يكون مسؤولاً إذا هو استأصل المعدة كلها أو بعضها بغير أن

---

[٥٩] . Cite per , penneau , op. cit , p. 21 . v. aussi , le tou rneau , op. cit ، أشار اليه د . عدنان إبراهيم سرحان ، (مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي) ، المرجع السابق ، ص١٥٨ .

[٦٠] . د . محمد حسين منصور ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٥١ .

[٦١] . سمير عبد السميع ألاودن ، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص٢١ .

يحصل مقدماً على رضا المريض أو أحد من عائلته ، متى كان الثابت أنه ألتزم في إجراء العملية القواعد العامة للفن الطبي[٦٢] .

ولم ينص القانون المصري صراحة على ضرورة حصول الطبيب على رضاء المريض ، وإن كان يستفاد من القواعد العامة ، وقد تطلب الفقه والقضاء في مصر لصحة رضاء المريض شروط منها :

١. أن يكون من صدر عنه الرضا واعياً مدركاً.
٢. أن يكون رضاء المريض حراً خالياً من العيوب .
٣. أن يكون من صدر عنه الرضا بالغاً ، أو من ينوب عنه قانوناً .
٤. أن يكون من صدر عنه الرضا عاقلاً .
٥. أن يكون رضاء المريض صريحاً .
٦. أن يكون موضوع الرضا مشروعاً وصادراً ممن له صفة.[٦٣]

وقد نص المشرع الفرنسي صراحة على ضرورة احترام إرادة المريض كلما أمكن ذلك ، وعند عدم استطاعته التعبير عن إرادته يؤخذ برأي أقاربه أو ممثله ، عدا حالة الاستعجال أو الضرورة[٦٤] .

وعلى ذلك نستطيع القول أن الرضا الذي يعتد به وينفي المسؤولية عن فعل الطبيب هو الرضا الذي يصدر عن إنسان مدرك مختار بقصد الحصول على العلاج ، أما الرضا الذي يرمي إلى وضع حد لحياة إنسان فلا يعتد به سواء صدر الرضا من المريض ذاته أو من ممثله الشرعي ، وهذا ما قررته المادة (٣) من الدستور الطبي الأردني بقولها " لا يجوز إنهاء حياة مريض مصاب بمرض مستعص غير قابل للشفاء مهما رافق ذلك من آلام سواء ذلك بتدخل مباشر أو غير مباشر ما عدا موت الدماغ فيكون حسب الشروط العلمية المعتمدة من النقابة " .

كما أنه ومن الجدير بالذكر أن هناك استقلالاً ما بين المسؤولية الناشئة عن عدم أخذ رضاء المريض والمسؤولية الناشئة عن الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة الخطأ في العلاج حتى وإن كان العلاج صدر بإذن المريض فجزاء الإخلال بالتزامات محلها سلامة جسد الإنسان يعتبر من النظام العام ولا يجوز الإتفاق على خلافها أو الإعفاء منها أو تخفيفها ، ولا

---

[٦٢] . باريس الجزائية في ٢٠ / ٢ / ١٩٤٦، دالوز ، أشار إليه د . محمد حسين منصور ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٦٢

[٦٣] احمد الحياري ، (المسؤولية المدنية للطبيب) ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .

[٦٤] . قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي الصادر في ٢٨ / ٢ / ١٩٧٩ .

يعتبر رضاء المريض خطأ من جانبه يمكن تحميله جزءاً من المسؤولية وذلك لان المريض لم يبدِ رضاءه بالعمل الطبي إلا لغاية مشروعة وهي الحصول على العلاج وطلب الشفاء .

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أنه على الطبيب أن يحترم إرادة المريض ، ولعل أكثر حالات عدم الرضا وقوعاً والمتمثلة بعدم إحترام الطبيب لإرادة المريض هي حالة قيام الطبيب بمباشرة العلاج أو العملية الجراحية بالقوة أو الحيلة أو الخديعة ، أو حتى دون اكتراث بالرفض الصادر من هذا الأخير ودون أن يكون هناك استعجال أو خطر جسيم يبرر ذلك ، فالطبيب قد يستغل ضعف مريضه أو وقوعه تحت تأثير مخدر لكي يجري التدخل الطبي دون الحصول على موافقته ، وقد قضت محكمة استئناف **amiens** بوجود خطأ في جانب الجراح الذي قام رغم عدم وجود استعجال بإجراء عملية فتح واسعة في تجويف الرئة ، بدلاً من عملية تدمير قمة الرئة التي رضيت بها المريضة كوسيلة للعلاج من السل الذي كانت مصابة به[٦٥] .

الفرع الثالث : اتباع الأصول المتعلقة بالفن الطبي :

يجب أن يكون عمل الطبيب متفقاً مع القواعد والأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب ، ولا يجوز للطبيب الخروج عنها وإلا قامت عليه المسؤولية ، والمقصود بالأصول المتعلقة بالفن الطبي هي تلك الأصول التي تعتبر ثابتة ومسلمة على الأقل في فترة زمنية معينة ويعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطئها ممن ينسب إليهم . ولذلك يلجأ القضاء إلى الخبراء من الأطباء والجراحين لتقدير ما إذا كان زميلهم قد جهل تلك الأصول أو تخطئها .

والمشكلة في نظر الباحث تتمثل في الخبير، فالقاضي ليس خبيراً بالطب، وعلى هذا الأساس يستعين لفض النزاع وتقرير مسؤولية الطبيب بخبير، وهذا الخبير يكون طبيباً ، وقد يعمل هذا الأخير على إخفاء الحقيقة نصرة للطبيب الآخر والذي هو زميل له على الأقل من الناحية المهنية كما انه أي الخبير قد يتعرض لنفس الموقف من خلال عمله فيعمل جاهداً على عدم تحميل الطبيب المسؤولية الناشئة عن الخروج عن القواعد المتعلقة بالفن الطبي ، وعلى هذا الأساس يجب أن تكون أعمال الطبيب موافقة للأصول الطبية المعتادة ، والقواعد المستقرة لتلك المهنة ، ويقع التزام على الأطباء والجراحين ببذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق وظروف المريض .

---

[٦٥] . د. جابر محجوب علي ، المسؤولية الناشئة عن عدم إحترام الطبيب لإرادة المريض ، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، المنعقد في جامعة جرش ، الأردن ، ١٩٩٩ ، ص٩ .

ويركز الفقه والقضاء عادة على التمييز بين الأصول المستقرة في المهنة الطبية وبين الآراء العلمية التي لم تستقر بعد أصولا مسلمة في المهنة ، مؤكداً أن الطبيب لا يقبل منه الخروج على الأصول المستقرة ، لكنه لا يحاسب على الخروج على الآراء العلمية التي لا زالت محل جدل وخلاف ، وهذا ما قد يفهم منه أن واجبات الطبيب تنحصر في واجب واحد هو مراعاة الأصول الطبية التي استقرت وصارت مسلمة ومعروفة بين المشتغلين بالمهن الطبية وعدم الخروج عليها[٦٦] .

والواقع أن واجبات الطبيب وإن كانت تصب في النهاية في الأصول الفنية المسلمة في المهنة في الأعم الأغلب إلا أنها أوسع من أن يحيط بها أو يحوزها واجب عدم الخروج على هذه الأصول ، فالطبيب يتحمل مجموعة من الواجبات المختلفة يمكن ردها إلى ثلاثة رئيسة : العلم بأصول المهنة ، المبادرة إلى إعمال ما تقتضيه حالة المريض منها ، الحيطة والحذر في تطبيقها . وهذه الواجبات تتجاوز أحيانا مراعاة أصول المهنة المستقرة [٦٧].

الفرع الرابع : قصد العلاج

حتى يكون عمل الطبيب مشروعاً يجب أن يكون تدخله منصرفاً إلى علاج المريض ، لا إلى غاية أخرى ، فإذا ما انصرف تدخله إلى غرض آخر غير شفاء المريض يكون الطبيب قد خرج عن وظائفه المهنية وزالت صفته وتوافرت في فعله عناصر المسؤولية وفقاً للمبادئ العامة [٦٨].

على هذا الأساس يجب أن يكون العلاج أو المداخلات العلاجية من عمليات وغيرها مما يجريه الطبيب لمريضه بهدف معالجته وتخليصه من الآلام التي يعاني منها للوصول إلى الشفاء التام ، وإذا اتجهت إرادة الطبيب إلى غير ذلك فإنه يسأل من الناحيتين الجزائية والمدنية ، وإن تم برضاء المريض نفسه، ومثال ذلك إنهاء حياة مريض مصاب بمرض مستعص غير قابل للشفاء ورافق حالته المرضية الآم كثيرة له ولأسرته (م٣ من الدستور الطبي الأردني)[٦٩] ومثال ذلك أيضاً أن يرمي الطبيب وتحت ستار العلاج إلى قتل المريض سواء أكان الباعث على ذلك هو الانتقام أم إراحة المريض من آلامه المبرحة ، أو تعطيل عضو من أعضاء شخص ليساعده على التخلص من الخدمة العسكرية .

---

[٦٦] .د. مصطفى محمد الجمال ، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة بيروت العربية ،عدد ٥ ، تموز ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠ ، ص٣٣٦ .

[٦٧] . انظر نفس المرجع السابق ، ص٣٣٧ .

[٦٨] د. محمد حسين منصور ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .

[٦٩] نصت المادة الثالثة من الدستور الطبي الاردني على " لا يجوز انهاء حياة مريض مصاب بمرض مستعص غير قابل للشفاء ومهما رافق ذلك من الآم سواء ذلك بتدخل مباشر أو غير مباشر ، ما عدا موت الدماغ فيكون حسب الشروط المعتمدة من النقابة " .

الفصل الأول : التعريف بطبيب التخدير وتحديد طبيعة التزامه

مع التقدم الحديث في مجال الطب والجراحة ، ازدادت أهمية الدور الذي يلعبه طبيب التخدير في العمليات الجراحية ، وقد اصبح اللجوء إلى طبيب التخدير في هذا المجال على درجة كبيرة من الأهمية ، إذ أن المدة التي يلازم فيها طبيب التخدير المريض أطول من تلك التي يقضيها معه الجراح ، فهو أي طبيب التخدير يتدخل قبل إجراء الجراحة للمريض لتخديره بعد فحصه ويستمر في مراعاة حالته أثناءها ، ثم تأتي بعد العملية الجراحية مهمة الاطمئنان على صحوة المريض ، ويحتل التخدير أهمية حيوية عبر كل مراحل العملية الجراحية، فطبيب التخدير يتولى إعداد المريض قبل العملية ومتابعته أثناءها ومساعدته بعدها على الإفاقة واستعادة وظائفه الحيوية .

ولقد جرى العمل الطبي على وضع المريض تحت (البنج) حتى يستطيع تحمل الآم التدخل الجراحي ، واستعمال (البنج) يقتضي من الطبيب نوع من الحيطة والحذر للتأكد من قابلية المريض لتحمله[٧٠] .

فقد حمّل القضاء الفرنسي الطبيب المسؤولية عن خطئه اليسير لقيامه بعملية التخدير على وجه السرعة دون اتخاذ الاحتياطات الفنية الكاملة لا سيما أنه لم يكن هناك ضرورة عاجلة تستلزم إجراءها ، فمرضى القلب مثلاً ينبغي التحفظ في وضعهم تحت التخدير ومراقبة الكمية التي يمكن تحملها ، ويجب التأكد من خلو معدة المريض من الطعام[٧١] .

المبحث الأول : التعريف بطبيب التخدير وتحديد عملية التخدير

التخدير من أجلّ النعم التي افاضها الله تعالى على عباده ، وقد بدأت مزاولته في أوروبا سنة (١٨٤٦) وانتشر استعماله من ذلك التاريخ وتعددت المكتشفات فيه ، واطردت وسائل التحسين فيها[٧٢] فقد أعان التخدير على منع الشعور بالآلام وفي الكشف على الأجزاء المؤلمة من الجسم وعلى تسهيل علاج الكسور دون ألم ، وعلى القيام بالعمليات الجراحية التي تحتاج سكوناً عاماً من المريض وعلى التوليد دون ألم ، راحة للحامل والمولود ، وإن كانت تحدث فيه أضرار أحيانا رغم العناية الفائقة إلا أن ذلك لم يمنع من انتشاره بصورة هائلة في جميع فروع الطب .

---

[٧٠] . د. محمد حسين منصور ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .
[٧١] . نفس المرجع السابق ، ص ٥٤ .
[٧٢] . د. فائق الجوهري ، أخطاء الأطباء ، دار المعارف للنشر ، القاهرة ، مصر ، ١٩٦٢ ، ص٧٤ .

وقد شهد علم طب التخدير في العقد الأخير طفرة هائلة في التطور فأصبح هناك العديد من الأجهزة المتطورة والمستلزمات عالية الجودة والتي تساعد طبيب التخدير على عمله ، ولم يعد دور التخدير يقتصر على تخدير المريض وإفاقته فقط ، بل اخذ يشمل تحضير المريض للجراحة وكذلك متابعته وتسكين آلامه .

المطلب الأول : التعريف بطبيب التخدير

لقد توسع علم الطب توسعاً مذهلاً في القرن المنصرم وظهرت فيه اختصاصات كثيرة وتفرعت هذه الاختصاصات الكبرى إلى اختصاصات أكثر دقة شأنه في ذلك شأن العلوم المعاصرة الأخرى .

لكن معرفة الناس بهذه الاختصاصات ما زالت قليلة ، ولا أريد هنا أن أتكلم عن أسباب ذلك على درجة العموم ، وإنما سأركز على موضوع بحثنا وهو اختصاص طب التخدير ، والذي يعد من أقل الاختصاصات معرفة من قبل الناس .

إذ تختلف معرفة الناس بطبيب التخدير واختصاصه ومن ثم نظرتهم إليه اختلافاً كبيراً فمنهم من يعرفه حق المعرفة أنه طبيب يحمل اختصاصاً من اختصاصات الطب الرئيسة والمهمة وبأن مسئووليته عالية عن حياة المريض أثناء إجراء العملية الجراحية وبعدها ، ومنهم من يجهل هذا الطبيب تماماً إلى درجة أنه قد يظنه ممرضاً من الممرضين المحيطين بالطبيب الجراح .

وقبل أن نقوم بتقديم تعريف لطبيب التخدير لا بد لنا من معرفة ما هو التخدير ليساعد ذلك على التعرف على طبيب التخدير وتحديد مهامه واختصاصاته .

فالتخدير يعني فقدان أو غياب الإحساس ، وعرفه البعض بأنه الفن أو العلم الذي يؤدي إلى إزالة الإحساس ورد الفعل من خلال تخدير الجزء المراد إجراء الجراحة فيه بخسارة كل شعور بالإحساس[٧٣]، ويعتبر التخدير من العلوم المستحدثة في الطب ، حيث بدأ يظهر كعلم حديث ومتطور منذ ما يقارب القرن تقريباً ، حيث يعتبر علم التخدير من العوامل المؤثرة في تطور العمليات الجراحية في الطب الحديث لأنه يسمح للطبيب الجراح التعامل بحرية تامة أثناء إجراء العملية الجراحية للمريض ، كما أنه يجعل التدخلات الجراحية ممكنة بكافة صورها والأصل في تعاطي المخدرات هو الحرمة ، لما ورد عن النبي (ص) أنه نهى عن كل مسكر ومفتر ، والمفتر هو ما يولد الفتور والاسترخاء والخدر في الجسم ، أما استخدام المواد المخدرة بقصد التداوي فهو جائز عملاً بقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) ، وبما أن

[٧٣] . Adams, A. B.(1982). anesthesia analgesia & intensive care London second edition p.3.

الضرورات تقدر بقدرها فإنه لا يجوز اللجوء إلى التخدير إلا في الحالات التي يقرر أهل الطب ضرورتها ، كما أن على الطبيب المخدر أن يستعمل من المواد المخدرة قدر الحاجة فقط لا غير، من غير زيادة ، وقد بينت المادة السادسة من الدستور الطبي الأردني أنه "يحظر على الطبيب القيام بأي عمل أو تقديم نصيحة من شانها إضعاف مقاومة الأشخاص الجسدية أو العقلية إلا في الحالات التي يقتضيها العلاج الطبي كالتخدير مثلاً "[٧٤] .

وكما بينت المادة (٣) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني انه " يحظر استيراد أي مادة من المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو تصديرها أو إدخالها إلى المملكة أو نقلها أو الاتجار بها أو إنتاجها أو صنعها أو تملكها أو حيازتها أو إحرازها أو بيعها أو شرائها أو تسليمها أو التبادل بها أو التنازل عنها بأي صفة كانت أو التوسط في عملية من تلك العمليات إلا إذا كانت للأغراض الطبية أو العلمية بمقتضى ترخيص خطي من الوزير وفي الأحوال والشروط المنصوص عليها في التشريعات المعمول بها "[٧٥].

نستخلص مما سبق أن الأصل في التعامل بالمواد المخدرة أنه محرم شرعاً وقانوناً وذلك لما تسببه هذه الأعشاب أو العقاقير من خمول وفقدان للوعي وبالإضافة إلى الأضرار الكثيرة التي تصيب من يتعاطى هذه المواد ، إلا أن الشرع والقانون قد أجازا استعمالها والتعامل بها في حدود ضيقة ولأغراض طبية بهدف العلاج وتسكين آلام المرضى وكل خروج عن هذه الحدود يعد جريمة يعاقب عليها القانون[٧٦].

أما طبيب التخدير فهو الذي يقوم بتقديم التخدير بنوعيه العام والموضعي بصورة آمنة وسهلة بحسب العمل الجراحي المطلوب ، ويجب على الطبيب أن يملك المهارة من خلال الممارسات العملية والتدريب ، وأن يكون حاصلاً لشهادة الطب العام وشهادة الاختصاص في علم التخدير من جامعة معترف بها دولياً ووطنياً ، وتسمى شهادة الاختصاص التي يحملها طبيب التخدير اختصاصي التخدير والإنعاش والعناية المركزة .

فطبيب التخدير هو طبيب متخصص في هذا المجال ، كما أنه له دراية وخبرة بالرعاية المركزة وطرق إزالة الآلام . وهو أيضاً المسؤول عن التحكم بالآلام بشتى صورها أثناء الجراحة أو بعدها ، وكذلك رعاية مرضى الأمراض المؤلمة كالسرطان ، ويعود السبب في عدم معرفة الناس بطبيب التخدير أسوة بباقي الأطباء إلى الأسباب التالية :-

---

[٧٤] . انظر المادة ٦ من الدستور الطبي الأردني .

[٧٥] . انظر المادة ٣ من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني وتعديلاته ، رقم ١١ لسنة ١٩٨٨ .

[٧٦] . انظر المواد من ٧ _ ١٤ من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية والتي بينت العقوبات المترتبة على حيازة أو إنتاج أو استيراد أو الاتجار بالمواد المخدرة ، وقد تصل العقوبة إلى حد الإعدام إذا اتخذ الاتجار بهذه المواد شكلاً دولياً سواء أكان تعاوناً مع أحد العصابات الدولية أو اقترن بجريمة دولية مع دولة أخرى ، مثل تهريب الأسلحة وغيرها .

١. طبيعة عمل طبيب التخدير ، فهو عادة لا يواجه المرضى في عيادته (في البلدان التي لا يوجد فيها عيادات لأطباء التخدير وهي غالبية دول العالم تقريباً) وأنه ينحصر لقاؤه مع المريض على ثلاثة مواضع هي :

أ. مساء اليوم السابق للعملية الجراحية ، وهو اللقاء الوحيد الذي قد يتذكره المريض .

ب. على طاولة العمليات ، ومع أن المريض قد يكون واعياً إلا انه عادة لا يتذكر منه شيئاً .

ج. بعد العملية ، وكذلك قد لا يتذكر المريض وجوده إذا كان مبكراً .

٢. السبب الثاني يعود للطبيب نفسه فقد تكون زيارته للمريض خاطفة ، إما تقصيراً منه أو لكثرة العمل المطلوب منه .

٣. أن بعض الزملاء في مهنة الطب (الجراحين) الذين يعطون أحياناً المرضى أو ذويهم انطباعاً سيئاً عن الطبيب المخدر عن قصد أو عن غير قصد ، إذ يرمون بعض الأخطاء عليه دون أن يدري[٧٧] .

وهذا التخصص يختلف عن غيره لدرجة أن ممارسته تعتمد إلى حد كبير على العمل الجماعي ، فكثيراً ما يقال أن إجراء العمليات الجراحية تم على النحو الأفضل نتيجة للتعاون بين شركاء متكافئين وهذا بلا شك صحيح ، وهو أمر لا يختلف عن العلاقة السليمة التي يجب أن تقوم بين الطب التخديري والطب السريري ، حيث أن العمل التعاوني بين الأطباء السريرين في غرفة العمليات قد ثبت فائدته للمرضى ، وحيثما وجد فإن الجميع يستفيدون .

وتشمل ممارسة التخدير كلاً من التشخيص والمعالجة ولكن بنفس أسلوب الممارسات العامة للطب ، فالتشخيصات التي يجب الوصول إليها أثناء ممارسة التخدير أقل عدداً من التشخيصات المطلوبة من الطب العام ، ولكن الزمن المتاح للتشخيص أقل بكثير .

وهناك عدد من الحالات النادرة مثل (فرط الحرارة الخبيث ، والمتلازمة " السرطاوية ") التي يجب تذكر طبيعتها وعلاجها فوراً إذا كان لا بد من تجنب المضاعفات الخطيرة التي قد تؤدي إلى وفاة المريض ، كذلك تفاعل الأدوية ، والأحداث السيئة التي يجب التعرف عليها فوراً ، لأسباب مشابهة ، والتشخيصات التي على هذا القدر من الأهمية في مجالات الطب العام أو الجراحة نادراً ما تحل خلال ثوان قليلة .

والتخدير ليس ممارسة علاجية بالمعنى العام للكلمة ، رغم أن المعالجة قد تكون ضرورية أثناء العملية الجراحية ، وليس هناك مرض يمكن شفاؤه نهائياً بالتخدير ، لكن أطباء التخدير ينفردون بطريقة استعمالهم الأدوية ، ولا يوجد أطباء آخرون غيرهم يصفون ويعطون

---

[٧٧] . د . عبد الكافي السعيد ، الطبيب المخدر ذلك الطبيب المجهول ، بحث منشور على الانترنت من خلال الموقع :
www.hmc.org.qa/hmc/helth/19th/17.htm

الأدوية بأنفسهم لمرضاهم ، أي أن أطباء التخدير يقومون بمزج عدة أدوية مع مادة التخدير لاعطائها للمريض ، وتنطوي هذه العملية على الفرصة الفردية لعرض الطريقة العملية في النظرية والتجربة والمشاهدة والاستنتاج في الطب[٧٨] .

والطبيب المخدر عضو أساسي من أعضاء الفريق الجراحي ، وهو المسؤول الأول عن عمليات التخدير والإنعاش ، يبدأ عمله قبل العملية الجراحية، فعليه أن يراجع ملف المريض وأن يدرس حالته بدقة ويعرف طبيعة عمله ليقدر إن كان المريض يتحمل التخدير أم لا ، وكذلك ليختار نوع المخدر المناسب للحالة وطريقة التخدير المناسبة لنوع العملية ، ولا تقف مهمة الطبيب المخدر عند التخدير وحده ، بل هو مسؤول عن إنعاش المريض من أثر التخدير بعد العملية الجراحية ، ويبقى مسؤولاً عن المريض حتى زوال أثر المادة المخدرة ، ويتحمل الطبيب المخدر مع الفريق الطبي المساعد مسؤولية رعاية حرمة المريض أثناء فقدانه الوعي ، فعليه أن يحول دون كشف عورة المريض أو لمسها دون ضرورة ، أو الخلوة المحرمة بالمريض أو المريضة ، ونحو ذلك من الأمور والتي هي من حقوق المريض أو حرمته [٧٩].

ونظراً لان التخدير في مراحله الأولى أو في فترة الإفاقة قد يدفع المريض للتلفظ ببعض الكلام ، فقد أوجب القانون على الطبيب المخدر وبقية الفريق الطبي ممن يسمع ذلك الكلام أن يكتمه ولا يفشيه لأنه سر من أسرار المهنة التي يجب الحفاظ عليه ، علماً بأنه لا يعتد شرعاً بإقرار المريض خلال فترة تخديره أو فترة إنعاشه وإفاقته من التخدير لأنه يشترط لصحة الإقرار أن يكون المقر عاقلاً واعياً بما يقول ، والمريض المخدر فاقداً للإدراك والشعور ، فلا يصح إقراره ولا يقبل منه ، فلو تلفظ بالطلاق مثلاً أو أقر بشيء من الحقوق له أو عليه فلا عبرة بما تلفظ أو أقر به ، وكذلك يجب على طبيب التخدير الحفاظ على أسرار مريضه عند مصارحة الأخير له ، وذلك عندما يقوم طبيب التخدير بطرح الأسئلة عليه لإنجاح عملية التخدير ، كأن يقر المريض أنه مدمن على الكحول أو المخدرات[٨٠] .

---

[٧٨] . د . جون بون ، الموجز الإرشادي عن التخدير ، ترجمة د . سامي حسين محمد ، ط١ ، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية ، أكمل ، الكويت ، ١٩٨٦ ، ص٢ .

[٧٩] د.شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٧ .

[٨٠] د.سمير عبد الفتاح الاودن ، (مسؤولية الطبيب الجراح) ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ .

المطلب الثاني : مهام طبيب التخدير

تبين لنا مما سبق أهمية الدور الحيوي لطبيب التخدير في العمليات الجراحية .

حيث إن له دوراً فعالاً قبل إجراء العملية الجراحية من حيث إعداد المريض وتحضيره ليكون جاهزاً لإجراء العملية ، وذلك بعد دراسة حالته الصحية وتاريخه المرضي بعد الكشف عليه ودراسة ملفه الطبي ، كما أن دوره لا ينتهي عند هذه الحدود بل عليه مرافقة الفريق الطبي خلال العملية الجراحية للمحافظة على سلامة المريض ولمواجهة أي تداعيات أو آثار جانبية قد يواجهها المريض خلال فترة إجراء العملية ، ويقع على عاتق طبيب التخدير أيضاً مهمة متابعة المريض بعد الانتهاء من إجراء العملية الجراحية ومساعدته على الافاقة واستعادة وظائفه الحيوية ، حيث إن مهام طبيب التخدير بالمستشفى قد ازدادت كثيراً خلال العشرين سنة الماضية ، وكما أدت مشاركة أطباء التخدير في العناية بالمريض أثناء العملية الجراحية إلى حتمية امتداد نشاطهم ، أي العناية المركزة فكانت النتيجة أنه لم يعد هناك اليوم قسم سريري بأي مستشفى لا يستطيع أن يدخله طبيب التخدير للمشاركة بصورة ما في خدمة المرضى[٨١] .

وحيث إن عمل طبيب التخدير يمر بمراحل مختلفة سوف نقوم بدراستها كما يلي :

المرحلة الأولى : ما قبل العمل الجراحي

يقوم طبيب التخدير في هذه المرحلة بزيارة المريض ، والهدف من هذه الزيارة هو تقييم حالة المريض وتجهيزه للعمل الجراحي المطلوب ، وكما أن له دوراً نفسياً من خلال تبديد مخاوف المريض وتحقيق الألفة بينه وبين الفريق الطبي ، والذي سوف يقوم بالعملية الجراحية ، وهنا على الطبيب التحدث مع المريض عن حالته الصحية ، وتطمينه عن وضعه الصحي ، وإزالة أسباب القلق والخوف والاضطراب غير المبرر دون التهوين من المخاطر والمضاعفات المحتملة في حالة وجودها ، كذلك على طبيب التخدير الحصول على التاريخ المرضي الحالي والتاريخ المرضي السابق للمريض ، ومعرفة العمليات التي قد أجريت له في السابق ، وتحديد خطورة التخدير والعمل الجراحي ، والتعرف على طريقة التخدير المناسبة والكشف عن الأمراض ، وإعطاء العلاج ، وإجراء الفحوصات ، كما يتم الحصول على الموافقة على إجراء التخدير والعمل الجراحي ، ويقوم بمراجعة العلامات الحيوية للمريض والفحص السريري الكامل ، حيث يلتزم طبيب التخدير بفحص مبدئي للمريض ليتمكن من معرفة حالته الصحية وما

---

[٨١] . د. جون بون ، (الموجز الإرشادي) ، المرجع السابق ، ص٣ .

يجب أن يوصف له من وسائل لتخديره وتحديد الكمية المناسبة من المادة المخدرة من ناحية حالته الصحية بصفة عامة وحالة قلبه وجهازه العصبي بصفة خاصة [٨٢].

وعلى طبيب التخدير في هذه المرحلة الشرح للمريض عن حالته الصحية وملاءمته للعملية ولنوع التخدير الذي يناسبه وإعطائه الخيارات المتاحة إن وجدت .

ويلتزم أيضاً بتحضير المريض للعملية الجراحية ويكون ذلك في مساء اليوم السابق للعملية باعطاء المريض التعليمات والإرشادات الضرورية فيما يخص الطعام والشراب ، وتناول الأدوية المعتادة إذا كان لأمراض أخرى أو لنفس المرض ، هذا بالإضافة إلى اعطائه أدوية لإزالة القلق والاضطراب .

هذا وإذا لم يقم طبيب التخدير بفحص المريض بنفسه يعد مخطئاً بما يستوجب مسؤوليته ، حيث يتعين عليه أن يجري قبل الجراحة الفحوص اللازمة، خاصة الكشف الشامل عن المريض وإذا اكتفى صباح يوم العملية السؤال عن سن المريض دون إجراء أي فحص مكتفياً بالملاحظة الظاهرية ، وأسند للممرضة اتخاذ اللازم دون أن ينتقل إلى المريض ويستعلم عن حالته الصحية ويتحقق من ردود فعله إزاء المخدر، فإنه يكون قد أرتكب خطأ يستوجب المسؤولية[٨٣]، وعلى طبيب التخدير وأثناء زيارته للمريض آن يقوم بطرح بعض الأسئلة مثل: هل دخلت المستشفى قبل الآن ؟ وهل تستشير طبيبك الخاص بخصوص أية حالة مرضية أخرى ؟ وهل تعاني من الحساسية لأي شيء أو من أي دواء ؟ وهل أنت قادر بدنياً على القيام بكل ما تريده ؟ وهل عانيت مسبقاً من الآلام في الصدر ؟ وهل أصبت بنوبات فقدان الوعي أو الدوار؟ هل تعاني من صعوبات في التنفس ؟ هل تشكو من السعال ؟ هل حدث مرة أن عانى أحد أفراد عائلتك من أي مشكلة تتعلق بالتخدير ؟ هل أنت مدمن على المخدرات أو الكحول أو على عقار معين ؟ هل عندك أمراض مزمنة وإلى أي مدى تسيطر على هذا المرض ، ومثال ذلك المريض المصاب بضغط الدم هل يأخذ أدوية لمعالجة هذا المرض أم لا ؟ [٨٤] كل هذه الأسئلة وغيرها تبين لنا أن طبيب التخدير يعد أكثر طبيب في الفريق الطبي مطلوباً منه الحفاظ على حياة المريض وذلك لأن طبيعة عمل طبيب التخدير تتطلب ذلك منه ، فمثلاً لو كانت العملية المراد اجراؤها في القلب فإن الجراح لا يتعامل مع المريض إلا من خلال جراحة القلب، وان أية مضاعفات تحدث أثناء العملية الجراحية مثل نزيف أو ارتفاع في درجة الحرارة أو غيرها من الأمور والتي قد تؤثر على حياة المريض فإن معالجتها ومتابعتها

---

[٨٢] د . محمد عبد الرحمن العينية ، التخدير المرضي ، ج١ ، مكتبة الاسد للنشر ، دمشق ، سوريا ، ١٩٩٦، ص ٣٠٦ .
[٨٣] . سمير عبد الفتاح الاودن ،(مسؤولية الطبيب الجراح) ، المرجع السابق ، ص٢٠٤ .
[٨٤] د . جون بون ، (الموجز الارشادي) ، المرجع السابق ، ص ١٢ .

تكون من قبل طبيب التخدير ، لذلك فإن طبيب التخدير يكون ملماً بجميع فروع الجراحة والطب بينما الطبيب الجراح يكون متقناً لتخصصه فحسب .

ومن هنا يجب على المريض أن يتعاون تماماً مع طبيب التخدير، وأن يكون صريحاً معه ، ولا يخفي عنه أي شيء ، مثل أنه قد يكون متعاطياً للكحول وينكر ذلك أو يكون قد امتنع عن الطعام والشراب للمدة التي يقدرها له طبيب التخدير .

ويقع على عاتق طبيب التخدير التأكد من خلو معدة المريض تماماً من الطعام ، والسبب في ذلك هو منع دخول أي من مكونات المعدة وخاصة الحامضية على الرئتين لما في ذلك من خطورة على حياة المريض ، وذلك لأنه في حالة انعدام الانعكاسات العصبية لدى المريض بسبب التخدير قد يسمح بدخول مثل هذه المواد والذي قد يؤدي إلى تلف الرئتين أو التسبب بأضرار خطيرة قد تلحق بها، حيث أن الرئتين لا تتحمل إلا الغازات (الهواء) وليس أي شيء آخر وخاصة الحوامض[٨٥] .

كما أن التخدير الكلي يؤثر على قدرة الإنسان على السعال للتخلص من أية أجسام غريبة قد تدخل القصبة الهوائية بعد العملية لفترة وجيزة ويساعد على عدم دخول الأجسام الغريبة الجهاز التنفسي ، ولكن عصارة المعدة ترجع إلى أعلى أثناء العملية لتصل الحلقوم إلى الرئة وتدمر خلاياها ولذلك يجب عدم تناول الطعام قبل العملية ب (٦) ساعات على الأقل[٨٦] بعد ذلك على طبيب التخدير أن يتأكد من سلامة الأجهزة والادوات المستعملة في التخدير، فعليه أن يتأكد من صلاحية المواد المخدرة والعقاقير الأخرى المستخدمة ، وكذلك التأكد من سلامة جهاز التخدير وصلاحيته للعمل قبل البدء بالعملية الجراحية ، وكذلك جهاز التنفسي الاصطناعي وجهاز المنظار الحنجري والأنابيب الخاصة ، والأقنعة ، وكذلك أجهزة المراقبة مثل أجهزة تخطيط القلب، وجهاز الضغط وكذلك أدوية حالة الطوارىء ،حيث إن لطبيب التخدير الحرية في اختيار طريقة التخدير المناسبة، واختيار نوع العقار المستخدم في التخدير بشرط أن تكون طريقة مناسبة وتجاوزت حد التجربة ، وأصبحت طريقة شائعة في التخدير ، ويكون طبيب التخدير مسؤولاً ومرتكباً للخطأ إذا لجأ إلى طريقة أكثر خطورة من الطرق الأخرى المتاحة والشائعة .

وإذا كان التخدير بواسطة الحقن يجب على طبيب التخدير مراعاة الشروط العامة بعمليات الحقن فعليه التأكد من سلامة الحقنة بأن لا تكون صدئة مثلاً وأن تكون معقمة .

المرحلة الثانية : مرحلة العمل الجراحي

---

[٨٥] Admas , A.B. (Aneshesia and Analgesia), Former Reference .p23.

[٨٦] د. محمد عبد الرحمن ، (التخدير المرضي) ، المرجع السابق ، ص٣٢٤ .

بعد التأكد من اسم المريض ونوع العملية وموافقة المريض على التخدير والعملية ، وبعد إتمام جميع المهام السابقة على العمل الجراحي تبدأ عملية التخدير ، حيث يقوم طبيب التخدير بإدخال إبرة التخدير في الوريد (إذا كان التخدير يتم بهذه الوسيلة) وذلك حتى يتدفق السائل المخدر في وريد المريض ، حيث إن التخدير عادة يبدأ عندما يقوم طبيب التخدير بحقن المخدر بواسطة أنبوبة بلاستيكية دقيقة ويوضع المخدر في الوريد ويوجد عادة في ظهر اليد وخلال دقائق معدودة يبدأ أثر المخدر الذي يؤدي إلى تخدير المريض ، وهذا ما يسمى ببدء التخدير ، ومن الممكن أن يلبس المريض قناعاً ويتنفس المخدر من خلاله ، ويقوم طبيب التخدير بوضع الأكسجين والمواد المخدرة على هيئة غاز، والغرض أن لا يتذكر المريض أياً من آلام العملية ، أي أن يقع المريض في حالة عدم الشعور وفي بعض الأحيان من الضروري استخدام أدوية تؤدي إلى ارتخاء عضلات المريض أثناء إجراء العملية والتي تسمح للجراح بالعمل بسهولة أثناء غيبوبة المريض من اثر المخدر وبالتالي تؤثر على عضلات الصدر والتنفس وكفاءتها ، حيث يكون طبيب التخدير متحكماً في تنفس المريض ، وللقيام بذلك يقوم بوضع أنبوبة بلاستيكية في القصبة الهوائية تقوم بعمل العضلات على انتفاخ الرئتين وانكماشهما بحركة منتظمة عن طريق جهاز التنفس الصناعي[٨٧] .

وذلك كله بعد أن يكون طبيب التخدير قام بوضع المريض على طاولة العمليات وبالوضعية المناسبة لنوع العمل الجراحي المطلوب وتأمين التهوية التنفسية اللازمة ومراقبة المريض عن طريق تخطيط القلب والنبض والضغط ولون الدم والحرارة ، بحيث تكون العمليات الحيوية أثناء العمل الجراحي ضمن الحدود الطبيعية ، ويجب أن تكون مراقبة المريض ومراقبة ردود فعله أثناء العمل الجراحي مستمرة ، وحتى الانتهاء من العملية ، ومن الجدير ذكره هنا أن على طبيب التخدير أن يقوم بتخدير المريض بنفسه ولا يجوز أن تتم عملية التخدير من قبل ممرض أو فني تخدير ، وذلك لأن عملية التخدير في ذاتها أصبحت عملية معقدة من حيث أنها تأتي كلها على التعامل مع الجهاز العصبي للمريض ، ولهذا فإن كل أعمال طبيب التخدير تتصف بالخطورة من حيث وجوب الحذر والدقة ، فمسؤوليته لا تقوم فقط عن الخطأ الفني خلال عملية التخدير بل هو مسؤول أيضاً عن الأضرار الناتجة عن الأشياء أو الأدوات التي يستعملها في عمله على أساس مسؤولية حارس الأشياء ، وكذلك يكون طبيب التخدير مسؤولاً عن خطأ من يساعدونه سواء أكانوا ممرضين أم فنيي تخدير .

---

[٨٧] . د . عمرو الحسيني ، التخدير ، بحث منشور على الإنترنت من خلال الموقع : www.cairo clinic/ta7der.ht

وبعد أن يتم تخدير المريض تصبح حياة ذلك المريض كلها بيد الطبيب الجراح وطبيب التخدير وهذا ما يسمح للجراح بالبدء بالعملية الجراحية ، فلا يجوز للجراح البدء بتنفيذ العملية الجراحية إلا بإذن طبيب التخدير[٨٨] .

وعلى طبيب التخدير مراقبة المريض بعناية وحرص شديدين أثناء العملية الجراحية ففي كثير من الحالات قد يواجه طبيب التخدير برد فعل غير متوقع من المريض ، ولا يستطيع طبيب التخدير التنبؤ بوجود تحسس عند المريض من أدوية التخدير ، إلا إذا قام بالفحص الشامل للمريض قبل العملية الجراحية ودراسة تاريخه المرضي ، وكذلك مصارحة المريض لطبيب التخدير فيما يتعلق بالأسئلة التي يوجهها عليه.

والعقار المخدر عند إعطائه للمريض قد يكون له آثار سلبية على المريض وقد يكون هناك رد فعل غير متوقع منه وهي نسبة ضئيلة وقد تكون نادرة الحدوث ونادراً ما يتوفى المريض بفعل مادة مخدرة فقط ، كما أن على طبيب التخدير وأثناء متابعته للوظائف الحيوية للمريض أثناء العملية بتعويض كميات الدم والسوائل المفقودة بالسرعة المناسبة المطلوبة لمثل هذه الحالات والتي يصاحبها عادة كمية كبيرة من النزيف .

إن قلة من الأطباء الآخرين هم الذين يعنيهم مباشرة تقييم ومتابعة وقياس أثر المعالجة بالأدوية فور إعطائها بالطريقة نفسها والكيفية التي يمارسها طبيب التخدير ، فتكون نتائج عمل طبيب التخدير أمامه وأمام الآخرين بشكل فوري وغالبية المرضى لا يعانون على الأرجح من الآلام أثناء العمليات الجراحية نتيجة للاستعمال السليم للأدوية ، ومعدل هذا النجاح الملحوظ يضاهي بشكل جيد المعالجات الدوائية الأخرى وهناك جانب آخر من عمل أطباء التخدير يجعله يختلف عن بقية الأطباء الآخرين ، فإذا وقعت كارثة في غرفة العمليات (وهذا نادر الحدوث) فإنه يستدعي فوراً طبيب التخدير ليشرح ما حدث لزملائه الجراحين وأحياناً أقارب المريض وهذا يختلف عن التفسيرات التي يمكن للآخرين تقديمها بعد فترة مناسبة من التفكير ، وهذا يضع أطباء التخدير في مواقف مكشوفة إلى حد ما ، وإذا حدثت الوفاة لا يستطيع طبيب التخدير أن يختبىء تحت رداء (حسناً ، فلننتظر ونرى ماذا يستطيع هذا الدواء الجديد أن يفعل .....)[٨٩]

---

[٨٨] د . محمد عبد الرحمن ، (التخدير المرضي) ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ .
[٨٩] . د. جون بون ، (الموجز ألا رشادي) ، المرجع السابق ، ص٣ .

المرحلة الثالثة : مرحلة ما بعد العمل الجراحي

يقوم طبيب التخدير بإيقاف الغاز المخدر ويبدأ الجسم في العودة إلى الحالة الطبيعية بهدوء وسرعة ويأخذ المريض أدوية تقوم بإزالة اثر المخدر واسترخاء العضلات ، ويتنفس المريض بصورة طبيعية بعد الانتهاء من التخدير، وبعد ذلك على طبيب التخدير وبعد الانتهاء من العملية الجراحية ملازمة المريض خلال فترة الإفاقة سواء أكان ذلك بنفسه أو من قبل ممرض أو فني تخدير .

وعلى طبيب التخدير اتخاذ كافة الاحتياطات والإجراءات اللازمة عند حدوث أية اختلافات أو مشاكل بعد العملية الجراحية ، وهذه المراقبة تبدأ من لحظة مغادرة المريض غرفة العمليات وتستمر إلى حين الإفاقة الكاملة للمريض أي إعادة المريض إلى وضعه الطبيعي السابق للعملية (الوعي الكامل) واستعادته للوظائف الحيوية ، لاسيما المعدة والأمعاء والبلعوم والجهاز التنفسي، وكذلك مراقبة المريض خوفاً من توقف عمل القلب أو التنفس ، وعلى طبيب التخدير استخدام أدوية قوية قاضية على الآلام تساعد المريض بعد إجراء العملية الجراحية ، وتكون المراقبة من قبل طاقم طبي مدرب يحسن التعامل والتصرف المناسب اتجاه أية مشاكل قلبية أو تنفسية أو عصبية ، ويجب كذلك على طبيب التخدير إعطاء المريض غاز الأكسجين ومعالجة هبوط الضغط الشرياني وإعطاؤه مدرات للبول وكذلك السهر على وضع المريض حتى لا يترك التخدير أية عواقب قد تلحق بالمريض ضرراً ، وأخيراً تحضير المريض للعودة إلى غرفته بمرافقة الممرض ، ثم تأمين العناية به ومتابعته بعد ذلك وإعطاء العلاجات بعد العملية الجراحية وذلك كله بعد موافقة طبيب التخدير على مغادرة المريض قسم العناية المركزة ، وكذلك على طبيب التخدير زيارة المريض في غرفته للاطمئنان على عدم وجود أية مضاعفات[٩٠] .

المطلب الثالث : أنواع عمليات التخدير وآثارها

كما سبق القول إن الأصل في تناول وتعاطي المواد المخدرة هو الحرمة ، وذلك للأضرار الكثيرة التي تسببها هذه العقاقير على حياة الإنسان ، ولكن استخدام هذه المواد المخدرة بقصد التداوي أمر جائز ولكن بقدر الحاجة ودون زيادة .

وقد أسهم التطور العلمي الذي حصل في التخدير في القرن العشرين في تطوير شتى فنون الجراحة حيث أتاح للجراح أن يتدخل جراحياً في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان بأمان ويسر بينما المريض راقد لا يحس بشيء من ذلك ، على عكس ما كان يحصل في الماضي قبل تطور علم التخدير ، حيث كانت تستخدم في التخدير كميات غير مضبوطة من

[٩٠] د . شريف الطباخ ، (جرائم الخطا الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٦٩ .

المخدر ، أو تستخدم طرق شديدة القسوة لإفقاد المريض وعيه ، فكان بعض المرضى يقضون نحبهم بسبب تلك الطرق غير العلمية حتى قبل أن يمسهم الجراح .

ولا يفوتنا هنا أن نسجل الريادة في التخدير للأطباء المسلمين ، فهم أول من استخدم التخدير في الجراحة بشكله البسيط ، حيث كانوا يستخدمون ما يسمى (الإسفنجية المخدرة) وهي قطعة من الإسفنج كانوا ينقعونها في العصير المستخلص من نباتات لها خاصية التخدير (الحشيشة + الخشخاش) الذي يفرز مادة الأفيون التي لها تأثير مخدر قوي + الزوَان وهو نبات حباته كحبات الحنطة لكن أصغر منها ، وهو ينبت بين الحنطة متولداً من حبها الضعيف إذا أكله الإنسان استرخى ومال إلى النوم + نبات ست الحسن ، ثم تجفف الاسفنجة في الشمس وعندما يراد استعمالها في التخدير ترطب من جديد وتوضع على انف المريض فيتخدر، ومن جهة أخرى كان للمسلمين فضل كبير في تطوير علم الجراحة من خلال إضافاتهم الطبية التي أضافوها لعلم التشريح [٩١]، والذي دفع إلى تطور علم الجراحة هو تطور علم التخدير حيث إن التخدير يساعد المريض على تحمل الآلام خلال العملية الجراحية ، كما أنه من جهة أخرى يساعد الطبيب الجراح على التعامل مع المريض بسهولة ويسر ويسهل له مهمته .

فللتخدير دور أساسي في تطور علم الجراحة وبالتالي شفاء العديد من الأمراض كان من الصعب التعامل معها في الماضي وذلك لخطورة العملية الجراحية ، حيث أعان التخدير على منع الشعور بالألم وعلى تسهيل علاج المرضى ، والسماح للجراح بإجراء العمليات الجراحية ، فعلم التخدير قد تطور كثيراً خلال الخمسين سنة الماضية ، وظهرت فيه أنواع وطرق حديثة كان لها تأثير فعَال وقوي في حماية المرضى والتخلص من الآلام ، وهذه الوسائل والطرق الحديثة قضت على الوسائل التقليدية في التخدير والتي كان لها آثار سلبية على حياة المريض بالإضافة إلى الخطورة التي كانت تتسم بها هذه الوسائل ، ومن هذه الوسائل التقليدية التخدير بواسطة **الكلوروفورم** والذي ظل مستخدماً حتى زمن قريب ، إلا أن الوسائل والطرق الحديثة في التخدير أدت إلي تطور علم التخدير وإلى ظهور اختصاصي في التخدير يسمى طبيب التخدير، كما ظهرت أنواع متعددة من التخدير بحيث يعتمد على نوع العملية التي يتعرض لها المريض ، ويقوم طبيب التخدير بتحديد نوع التخدير المناسب للمريض ، وأول من استخدم كلمة التخدير كان **اوليفر ويندل هولمز** ، حيث يصف فيها الشكل المؤقت لانعدام الوعي والإحساس بالألم في العملية الجراحية جراء استنشاق غاز الأثير

[٩١] http://www.mediall1.com/legal_opinion/islamicarticale/15.htm

أو النثري ، وبعد ذلك تم اكتشاف طرق أخرى تضمن السيطرة على الألم الناتج عن الجراحة من خلال حقن المخدر الذي يشل الأعصاب[٩٢]) حيث إن هناك نوعين رئيسين للتخدير هما :
١. التخدير العام ٢. التخدير الموضعي

أولاً : التخدير العام (الكلي) :

وهو الذي يتم عن طريق الحقن في الوريد أو استنشاق المخدر عن طريق الجهاز التنفسي مع غاز الأكسجين والذي يستمر طوال فترة العملية ، ويتم فصل المريض عن جهاز التخدير في آخر العملية استعدادا لإفاقته من تأثير المخدر .

ويكون المريض أثناء التخدير الكلي فاقداً للوعي تماماً وكذلك الإحساس والحركة ، ولا يستطيع تذكر أي أحداث داخل غرفة العمليات في أثناء هذه الفترة .

ويشكل التخدير الاستنشاقي inhalation anesthesia الأساس لأكثر طرق التخدير العام المنتشرة الاستعمال بالرغم من أن طرق التخدير الوريدي تعد بديلاً لها ، وهناك نوعان مختلفان من الأجهزة لإعطاء الغازات والأبخرة المبنجة للمريض ، ففي الجهاز الذي يعتمد على الجذب يستعمل الهواء كغاز حامل للمادة الطيارة volatile أو الغازات الطبية المضغوطة المضافة ، أما في الجهاز الذي يعتمد على الجريان المستمر فلا يستعمل الهواء ، بل أن الغازات الطبية المضغوطة وهي في العادة أحادي أكسيد النيتروجين والأكسجين تمر عبر مقاييس الجريان(القابس الدوارة rotameters) والمبخرات(reporizers) لتمد المريض بالمادة المخدرة[٩٣] .

ولا يمكن استعمال أجهزة التخدير ذات الجريان المستمر المعروفة بأجهزة **بويل** (**boyle**) إلا إذا توافر وجود الأكسجين والأفضل أحادي أكسيد النيتروجين أيضاً ، ويمكن للجهاز الجاذب أن يؤمن تخديراً وظروفاً جراحية من الدرجة الأولى ، وعلى العكس من أجهزة الجريان المستمر والتي أستعملت لأول مرة في عام ١٩١٢ فإن الأجهزة الجاذبة الحديثة والتي صممت في سنوات الأربعينات والخمسينات أثبتت أنها مضمونة جداً ويسهل فهمها وصيانتها واستعمالها ، ويجب أن تكون الاختيار الأول للتخدير الاستنشاقي في المشافي الصغيرة ، وإحدى طرق التخدير العديدة والدائمة والمطبقة في المشافي التعليمية[٩٤].

---

[٩٢] Buxton,D.A. and hobkin M.D,(1991) . anesthesia , recovery & intensive care .London , p1

[٩٣] د. عمرو الحسيني ، (التخدير) ، المرجع السابق .

[٩٤] د . مايكل ب . دوبسون ، التخدير في مستشفى المنطقة ، ترجمة د. برهان العابد ، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية ، أكمل ، الكويت ، ١٩٩٤ ، ص ٦٨ .

كما أنه يمكن إحداث حالة التخدير بواسطة أنواع مختلفة من الأدوية ذات الخواص المتباينة ، والهدف من ذلك تأمين بداية تخدير مريحة وغياب الوعي لدى المريض ، وذلك باستعمال طريقة مأمونة للمريض وطبيب التخدير ، وتؤمن ظروف علمية جيدة للجراح ، ومن المؤسف انه لا وجود للبنج المثالي والذي يجمع كل الصفات المرغوبة ، لذا جرى العمل على مزج أدوية متعددة كل واحد منها يقوم بأحد مكونات components التي يتألف منها التخدير فبعضها يكون للنوم (فقدان الوعي) والبعض الآخر للإرخاء العضلي وغيرها للتسكين (عدم التفاعل لمنبهات الألم)[٩٥].

فطبيب التخدير لا يقوم بإعطاء المريض دواءً واحداً وهو المخدر (البنج) وإنما يقوم بمزجه بمجموعة من الأدوية تؤدي في نتاجها إلى حدوث التخدير والى وظائف أخرى غير التخدير، ومثال على هذه الأدوية ١- منوم ٢- مسكن للآلام ٣- مرخي عضلي ٤- مثبطات للذاكرة ٥- مثبطات للقيء.

وكل دواء من هذه الأدوية له وظيفة محددة وخاصة به لإنجاح عملية التخدير ، وبالتالي نجاح العملية الجراحية ، وفي هذا النوع من التخدير(العام) سواء أكان تخديراً وريدياً أم تخديراً استنشاقياً يجب على أخصائي التخدير فحص المريض قبل البدء بعملية التخدير لمعرفة حالة قلبه ومدى احتماله للمخدر مع التأكد من خلو معدة المريض من الطعام ، ورغم انه حتى أزمان قريبة كان يعد من الحكمة أن يقوم الطبيب الجراح بتخدير المريض تخديراً عاما عن طريق الاستنشاق ثم يجري له عملية بسيطة كاستئصال اللوزتين ، إلا أن ذلك قد أصبح في يومنا هذا أمراً مستحيلاً حيث أصبحت عملية التخدير معقدة وتستعمل فيها أجهزة دقيقة وحساسة ينبغي التعامل معها من قبل شخص متخصص ، وأيضاً حتى يتفرغ الجراح للقيام بالعملية الجراحية ويترك مهمة مراقبة المريض لطبيب التخدير ، ومن مضاعفات هذا النوع من التخدير انسداد الوريد المحقون وهو أمر لا يسأل عنه الطبيب ، فقد يحدث دون مسؤولية منه ولكن الخطأ في الحقن أو إعطاء المخدر داخل الشريان و ما قد يؤدي إليه من تلف الذراع وبترها يسأل عنه الطبيب في حدود المسؤولية الطبية عن الخطأ في الحقن ، ويتبع ذلك أيضاً خروج المادة المحقونة تحت الجلد وتكّون خراجاً عقيماً بسبب مادة التخدير[٩٦] .

والتخدير بالاستنشاق يحتم وجود طبيب أخصائي بالتخدير لتخدير المريض تخديراً عاماً لإجراء عملية بسيطة له ، فإن ترتب على هذا التخدير وفاة المريض فسوف يتهم الطبيب بالاهمال وتتحقق مسؤوليته .

---

[٩٥] نفس المرجع السابق ، ص ٧٧ . .

[٩٦] د. جون بون ، (الموجز الارشادي) ، المرجع السابق ، ص ٦ .

ومضاعفات التخدير العام كثيرة جداً من ناحية الجهاز الدوري ومن ناحية الجهاز التنفسي حيث تصل نسبة الوفيات في هذا النوع من التخدير ما بين ١:٥٠٠ إلى ١:١٠٠٠ وفي الحالات التي يموت فيها المريض أثناء عملية جراحية تحت مخدر عام قد يكون من العسير تحديد ما إذا كانت الجراحة أو التخدير هو السبب في الوفاة ، وتلخص مضاعفات التخدير باضطرابات النبض و توقف القلب بسبب زيادة جرعة المخدر أو عدم انتظام التخدير أو من انعكاسات صادرة من أحشاء الجسم بسبب الجراحة .

ومن مضاعفات الجهاز التنفسي ما قد يؤدي إلى الوفاة إلا انه في ظل وجود طبيب تخدير مؤهل و مدرب قد يكون من غير الممكن نسبة الوفاة إلى هذه المضاعفات إلا إذا ثبت وجود شيء منها على وجه التحديد بعد تشريح الجثة يمكن أن يسأل عن حصوله طبيب التخدير[٩٧] .

ثانياً : التخدير الموضعي .

وهو عبارة عن تخدير[٩٨] الجزء الذي يتم فيه العمل الجراحي فقط إما عن طريق حقنة مخدر موضعي في مكان العملية نفسها إذا كانت العملية بسيطة أو تخدير العصب أو مجموعة من الأعصاب التي تغذي هذه المنطقة مثل التخدير النصفي و التخدير خارج ألام الجافية لتخدير الجزء السفلي من الجسم أو تخدير أحد الذراعين وغيره من الأماكن المختلفة للتخدير الموضعي ، ويكون المريض في هذه الحالة مستيقظاً ويعي كل شيء ولكنه لا يستطيع الإحساس بالمكان الذي تجري فيه العملية ، وهو تخدير إلي حد ما اكثر أمانا من التخدير الكلي و يحتاج إلي مريض متعاون يتقبل هذا النوع من التخدير ، ويمكن إعطاءه بعض المهدئات والتي تزيل منه الخوف السائد عند غالبية الناس من هذا النوع من التخدير ، وفي حالة التخدير النصفي يقوم طبيب التخدير بتخدير نصف جسم المريض إما العلوي أو السفلي حسب مكان العمل الجراحي المطلوب ويمكن لطبيب التخدير إعطاء المريض منوماً (عادياً) و تخدير الجزء المراد العملية فيه حيث يكون المريض نائماً و مخدراً في جزء من جسمه فقط .

حيث أن التخدير الكلي في بعض الحالات غير لازم أو محبذ وذلك بالاعتماد على نوع العملية التي ستجرى للمريض فان طبيب التخدير قادر على استخدام بعض أساليب التخدير الكامل لمنطقة معينة من الجسم ، فالتخدير الجزئي يتجنب الآثار الجانبية للتخدير

---

[٩٧] د. مايكل ب دوبسون ، (التخدير في مستشفى المنطقة) ، المرجع السابق ، ص ٦٩ .
[٩٨] د. شريف الطباخ ، (جرائم الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٦٩ .

الكلي ، وتستخدم في حالة المريض الصحية غير القادر على الخضوع للتخدير الكلي ، حيث يقوم طبيب التخدير بحقن كمية صغيرة من المخدر قرب العصب في المنطقة المراد تخديرها وبالتالي يكون العصب غير قادر على إرسال إشارة عصبية إلى المخ للإحساس بالألم في تلك المنطقة وبالتالي فقدان المريض الشعور بالألم في تلك المنطقة .

فالتخدير الموضعي يهدف إلى زوال حس جزئي عن المريض ، ومن اكثر استعمالات هذا النوع من التخدير في طب الأسنان ، حيث يستعمل في معالجة الأسنان المختلفة وأمراض اللثة وفي جراحة الفم و الفكين لإجراء مختلف العمليات الجراحية (عمليات قلع الأسنان ، قطع اللثة ، استئصال الأورام والأكياس والحصى اللعابية ....الخ) .

وهناك حالات يفضل فيها عدم إجراء التخدير الموضعي ، و منها الالتهابات الحادة والمتقيحة في مكان غرز الإبرة ، ويمكن إجراء هذا النوع من التخدير لامرأة حامل في أي شهر من شهور الحمل إذا سمح الطبيب الأخصائي بإمراض النساء و التوليد بذلك [٩٩] والتخدير الموضعي في طب الأسنان عادة لا يحتاج إلى طبيب تخدير، ويمارسه طبيب الأسنان في عيادته بشكل يومي.

والتخدير الموضعي عادة يستعمل عند إجراء الجراحات البسيطة وبعض عمليات العيون حيث يمكن أن يقوم به الجراح بنفسه ودون الاستعانة بأخصائي تخدير ، وإن كان أطباء العيون قد اقتنعوا أخيراً أن وجود أخصائي تخدير بجوارهم أثناء العملية تحت المخدر الموضعي يساعدهم كثيراً للتفرغ للعملية وترك مهمة مراقبة حالة المريض لأخصائي التخدير [١٠٠].

وأخطار التخدير الموضعي قد تتمثل بتجاوز الجرعة الدوائية المفروضة وهو أمر كثير الحدوث ويعد خطأ من جانب الطبيب القائم بعملية الحقن يسأل عنه إذا أمكن إثباته .

أما الأعراض التي قد تحدث نتيجة الجرعات من المخدر الموضعي على الجهاز العصبي والجهاز الدوري والحساسية ، و الآثار الموضعية الناشئة عن الحساسية للمخدر فلا يسأل عنها الطبيب لانه لا يمكن التكهن بحصولها مسبقاً أو تلافيها [١٠١].

وهناك نوع آخر من التخدير وهو التخدير النخاعي وهو من أهم أنواع التخدير الجزئي ، حيث تحقن المواد المخدرة في السائل المحيط بالأعصاب في الجزء السفلي من النخاع و توضع الإبرة آنذاك بمنطقة الظهر ، وهذا النوع من التخدير يستخدم في العمليات الخاصة في الخصر ومنطقة الحوض حيث إن المريض لا يشعر بالجزء السفلي لمدة ساعتين بعد العملية

---

[٩٩] د. عصام شعبان ، التخدير في طب الأسنان ، دار طلاس للدراسات والنشر ، ط١ ، دمشق ، سوريا ، ١٩٨٨ ، ص ٩٥ .
[١٠٠] د. شريف الطباخ ، (جرائم الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٦٤ .
[١٠١] نفس المرجع السابق ، ص ٦٤ .

، حيث يقوم طبيب التخدير بمراقبة حالة المريض وتحمل نتيجة ما قد يطرأ من مضاعفات نتيجة التخدير النخاعي وهي كثيرة ومن أهمها كسر الإبرة أثناء إعطائها في النخاع وكذلك انخفاض الضغط ، ورغم انه يمكن أن يسأل عنه الطبيب إلا انه يجب أن ينتبه إلى حدوثه ليدرء خطره على الحياة ، فانخفاض الضغط يعد السبب الأساسي للوفاة في هذا النوع من التخدير ، وهناك مضاعفات العمود الفقري والسحايا والحبل الشوكي نتيجة الحقن النخاعي ، حيث إن العقاقير التي تحقن بالنخاع قد تحدث آثارا سامة في المسافة تحت العنكبوتية مما يؤثر على السحايا والخلايا العصبية وأعصاب الحبل الشوكي القريبة من موضع الحقن ، وقد يؤدي ذلك إلى شلل في الأعصاب وعجز المريض [١٠٢].

وهناك نوع آخر من التخدير هو تخدير المنطقة الفوق جافية من المخ ، حيث يستخدم هذا النوع من التخدير أسلوب التخدير النخاعي لكن بوساطة أنبوبة رفيعة جدا قرب الأعصاب من الحلق ، وهذا يستخدم في العمليات الطويلة والآلام العضلية لأنه من الممكن أن تترك الأنبوبة في المنطقة المراد تخديرها لمدة أيام ، ومن الممكن استخدام الأسلوب نفسه في العديد من المناطق وعلى سبيل المثال الذراع و تحت الإبط لتخدير اليد مثلا .

وأخيراً هناك طرق أخرى للتخدير الموضعي ومنها التخدير القطني + الذيلي (caudal + spinel&epidural) والحصار للعصب (never block) والحصار عن طريق الوريد (iv , block) وكذلك التخدير في الجلد (infiltration) والتخدير الموضعي بالمس أو الرذاذ (spray topical anesthesia) وتستعمل هذه الطريقة في طب الأسنان. والتخدير الموضعي بالتبريد (refrigeration) و هو أيضاً يستعمل في طب الأسنان . وأخيراً التخدير الموضعي بال (gel) أو بالتنقيط [١٠٣].

المبحث الثاني: طبيعة التزام طبيب التخدير

من المعروف أن المسؤولية القانونية تقسم إلى مسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية ، وان المسؤولية المدنية تقسم بدورها إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية ، ولقد تبين لنا أن مسؤولية الطبيب المعالج في اغلبها مسؤولية عقدية وتقصيرية في حالات استثنائية.

---

[١٠٢] انظر نفس المرجع السابق ، ص ٦٦ .
[١٠٣] د. مايكل ب دوبسون ، (التخدير في مستشفى المنطقة) ، المرجع السابق ، ص ٨٨ .

والمسؤولية العقدية هي التي تكون ناتجة عن عقد صحيح بين الدائن والمدين وتكون بين شخصين يعرفان بعضهما البعض ، والالتزام الذي قد يتحقق تفرضه شروط العقد المبرم بينهما، وذلك على خلاف المسؤولية التقصيرية فقد تكون بين شخصين لا يعرفان بعضهما بعضاً وأن مصدر الإلتزام فيها هو القانون وليس شروط عقد معين .

المطلب الأول : التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية

المسؤولية العقدية تفرض التزامات معينة على أطراف ذلك العقد ، وقد قسم فقهاء القانون هذه الالتزامات من حيث مضمونها إلى ما يسمى التزاماً بتحقيق نتيجة والتزاماً ببذل عناية (وسيلة) ، فقد يلتزم المدين بتحقيق نتيجة محددة للدائن [١٠٤] ، وقد يلتزم المدين ببذل ما لديه من عناية وحرص للوصول إلى نتيجة معينة ، ويعتبر مؤدياً لالتزامه في حالة بذل تلك العناية وان لم تتحقق هذه النتيجة ، ويسمى في هذه الحالة التزاماً بوسيلة .

ولتحديد مسؤولية الطبيب المعالج لا بد لنا من معرفة طبيعة الالتزام الذي يقع على عاتق هذا الطبيب فيما إذا كان التزاماً ببذل عناية أم التزاماً بتحقيق نتيجة.

إن التزام الطبيب يتميز عن غيره ، وذلك لان طبيعة عمل الطبيب لا تتطلب منه بالضرورة تحقيق النتيجة المطلوبة ، والنتيجة المطلوبة هي الشفاء ، وكما هو معروف فان الشفاء بأمر الله وحده عز وجل (وإذا مرضت فهو يشفين) أما عمل الطبيب فهو مقصور على بذل الجهد والعناية ووصف الدواء ، وهنا يأتي دور الطبيب للتخفيف من المرض ومساعدة المريض على التخلص من الآلام ، أما العلاج الشافي فلم يتوصل إليه بعد ، وان كان سيصل إليه في يوم من الأيام ، قال صلى الله عليه وسلم (تداووا فإن الله ما انزل داء إلا وله دواء) ومن هنا يتبين لنا أن التزام الطبيب كأصل عام هو التزام بذل جهد وعناية وليس تحقيق نتيجة ، إلا إن هناك استثناء على هذا الأصل ، فبعض الأعمال الطبية قد يطبق عليها مبدأ تحقيق النتيجة المطلوبة وليس مجرد بذل الجهد والعناية ، بهدف الوصول إلى النتيجة المرجوة من التعاقد.

[١٠٤] . د. محمد عبد الظاهر حسين ، طبيعة التزام الطبيب وأثره في تحديد مسؤوليته ، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، المنعقد في جامعة جرش ، الاردن عام ١٩٩٩ ، ص٣ .

يرجع الفضل في ظهور هذا التقسيم إلى الفقيه الفرنسي **ديموج** ، فهو أول من سلط الضوء على هذا التقسيم والذي ظل وما زال يهيمن على فكر الكثير من الفقهاء على الرغم مما تعرض له من انتقادات[١٠٥] .

الفرع الأول : الالتزام بنتيجة :-

يكون التزام المدين بتحقيق نتيجة إذا كان المطلوب منه القيام بعمل معين، مثل المحامي الذي يطلب منه موكله القيام بتقديم أحد الطعون خلال المدة القانونية التي يمكن أن يقدم فيها الطعن ، فإذا لم يقدم الطعن خلال المده المحددة ، يكون مسؤولاً عن هذا التقصير على اعتبار أن التزامه هو التزامه بتحقيق نتيجة، فيسأل لما لم تتحقق النتيجة المتفق عليها بين المدين والدائن ، ولذا فإن مسؤولية الملتزم (المدين) تقوم بمجرد هذا التخلف عن تحقيقها ، وعليه إذا أراد انتفاء مسؤوليتة أن يقيم الدليل على أن هناك سبباً اجتبياً لا يد له فيه منعه أو شكل عائق أمام تحقيق النتيجة المتفق عليها ، وهذا ما جاءت به المادة (٢٦١) من القانون المدني الأردني بقولها " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملتزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

وإذا لم يقم المدين بتحقيق النتيجة التي تم التعاقد من أجلها فإن الدائن يلحق به ضرر ، وهذا الضرر يكفي لقيام مسؤولية المدين الذي لم ينفذ التزامه المحدد في ذلك العقد ، وفي هذا النوع من الالتزامات لا يملك المدين القدرة على التحلل من المسؤولية بطرح صعوبات معينة أو عقبات كانت مانعة دون تحقيق النتيجة المرجوة ، ويعتبر السبب الأجنبي هو الوسيلة التي يمكن للمدين أن يرتكز عليها لنفي المسؤولية القانونية عنه ، ويهتم الدائن هنا بالحصول على النتيجة أكثر من اهتمامه بسلوك المدين ، ولا يفيد ذلك المدين التعلل بمبدأ حسن النية أو السلوك الحريص لإعفائه من نتيجة عدم القيام بالالتزام .

وعليه فإن الالتزام بتحقيق نتيجة هو الذي يلتزم فيه المدين بتحقيق نتيجة معينة متفق عليها مع الدائن ، وإذا تخلف المدين عن تحقيق هذه النتيجة فإنه يكون مقصراً بالتزامه العقدي ولا يعفيه من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

الفرع الثاني : الإلتزام ببذل عناية (وسيله) : في هذه الحالة يتعهد المدين أو يطلب منه القانون بذل ما في استطاعته من أجل تحقيق فائدة معينه للدائن أو تجنب فعل ضار به ، ويتصرف في هذا الإطار بعناية وحرص ويبذل الرعاية التي يأتيها رجل معتاد في رعاية مصالحه ، والمثل الذي قدمه **ديموج** خاص بالطبيب الذي يتعهد بوضع علمه والوسائل التي

---

[١٠٥] . د. محمد عبدا لظاهر حسين ،(طبيعة التزام الطبيب) ، المرجع السابق ، ص ٥

يملكها في خدمة عميله من أجل شفائه ، فإذا لم تتحقق النتيجة المنتظرة فإن مسؤولية المدين (الطبيب) لا تقوم بمجرد عدم تحقيق النتيجة وانما يقوم الدائن بإثبات واقعة أخرى وهي الاهمال وعدم الحرص ، فلا تقوم مسؤولية الطبيب لمجرد عدم شفاء المريض ، وإنما لا بد من إثبات تقصيره في محل الغاية اللازمة للمريض أو سلوكه الخطأ الذي نتج عنه عدم الشفاء أو تأخره أو زيادة المرض[١٠٦] .

ذلك أن الطبيب يختلف التزامه عن الالتزامات الأخرى لوجود عنصر الاحتمال ، فالشفاء أمر احتمالي يبذل الطبيب قصارى جهده للوصول إليه مستعيناً بخبرته وقدراته العلمية ، إلا أنه لا يتطلب منه بالضرورة الوصول إليه طالما أن الشفاء ليس بيده وإنما بيد الله عز وجل ، ويستثنى من ذلك ببعض الممارسات الطبية التي ينعدم فيها عنصر الاحتمال ويصبح معها تقديم نتيجة محددة ومحتومة أمر لا بد منه ، وذلك من خلال أجهزة ومعدات متطورة وحديثة ، ومثال على ذلك عملية نقل الدم ، والأعمال المخبرية فلا يستطيع الطبيب مثلاً أن يدعي أنه بذل قصارى جهده لنقل دم المريض في حين أن الدم الذي نقله كان ملوثاً بمرض قاتل ، أو كان من زمرة دم مختلفة عن زمرة دم ذلك المريض ، الأمر الذي أدى إلى وفاته وذلك لأن عملية نقل الدم لا تحتمل التقدير أو التوقع أو الاحتمال لوجود الأجهزة والمعدات الدقيقة والحساسة والتي لا تسمح بوجود أي احتمال قد يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمريض ، وكذلك الحال بالنسبة للأعمال المخبرية ، فلا يقبل من الطبيب أو فني المختبر أن يقدم نتيجة مغلوطة تترتب عليها أن يصف الطبيب المعالج دواء لذلك المريض بناء على التقرير الخطأ لفني المختبر الأمر الذي قد يؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم بالمريض .

ويرى بعض الشراح أن الالتزام بالسلامة لا يعني الالتزام بشفاء المريض بل بألا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة أو ما يعطيه من أدوية ، وبألا ينقل إليه مرضاً آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله إليه من دم أو خلافه[١٠٧] .

على هذا فإن الالتزام ببذل عناية هو الذي يلتزم فيه المدين ببذل ما لديه من عناية وحرص وفقاً لمعيار الشخص المعتاد (لو وضع في ظروفه) وذلك بهدف الوصول إلى النتيجة المرجوة من التعاقد ولا مسؤولية عليه إن لم تتحقق تلك النتيجة .

---

[١٠٦] د. السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ٩١٨ .
[١٠٧] . د . محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ .

المطلب الثاني : معيار التمييز بين الالتزام بنتيجة و الالتزام ببذل عناية .

تثار صعوبة لمعرفة الأسس التي يرتكز عليها القاضي في اختياره بين الالتزام بنتيجة و الالتزام بوسيلة ، لذلك لا بد من البحث عن قاعدة لتقسيم الالتزامات وتنظيمها في كل طائفة وتأخذ هذه القاعدة عادة اسم (المعيار) وقد تعددت المعايير بشأن التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة ، ومن هذه المعايير معيار الارادة ، و معيار الاحتمال ، و معيار إسهام الدائن .

الفرع الأول : معيار الإرادة (قبول المخاطر)

هذا المعيار جاء به الفقيه الفرنسي **ديموج** ، ووفقاً لهذا المعيار يكون التزام المدين بتحقيق نتيجة إذا انصرفت أرادته لتحقيق نتيجة معينة ، وإلا فان التزام المدين يقتصر على بذل العناية المطلوبة ، فوفقاً لهذا المعيار فإن الارادة هي الفيصل في تحديد طبيعة الالتزام ، ويتميز هذا المعيار بدوره المحدود ، أو انه لا يطبق إلا على بعض العقود والالتزامات ، أي أنه ليس له طابع العموم ، وهو يتعلق أساساً بالأشخاص الذين يلحقهم ضرر لأنهم وبإرادتهم وضعوا أنفسهم في مواقف تحيطها الأخطار، فبدراسة وتحليل الكثير من الأحكام القضائية يتضح لنا أن التعرف على دور المضرور الذي أصابه الضرر يساعد كثيراً في تحديد طبيعة ومضمون الالتزام الموجود بين المتعاقدين ، أي أن الدور الإيجابي أو السلبي للمضرور يسمح لنا بالتفرقة بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة ، فالنشاط الإنساني في عالمنا المعاصر يكون خطراً أحياناً ليس فقط بالنسبة للغير ولكن أيضاً بالنسبة لمن يقوم به، ولذلك فان عدم بذل العناية المطلوبة لممارسة النشاط قد يتسبب بضرر لا يتوقعه مرتكب الاهمال أو التقصير[١٠٨] .

وكقاعدة عامة فإن كل ضرر غير مشروع سببه النشاط الإنساني للغير فان صاحب هذا النشاط يلتزم بتعويض الغير عنه تعويضاً كاملاً ولكن إذا كان الضرر الواقع بسبب فعل المضرور وحده فإن القانون والأخلاق يحملانه وحده النتيجة ، وعليه أن يواسي نفسه ، فالشخص أصابه ضرر من نشاط الغير بسبب انه وضع نفسه في موقف يعلم مقدماً انه من المحتمل جداً أن يصيبه ضرر إذا لم يتدخل ظرف خارجي يمنعه ، فهنا نقول أن هذا الشخص قد قبل هذا الخطر ولا يعتبر مرتكب الفعل الضار مسؤولاً إلا بقدر خطئه ، وبذلك وفي حالات معينة يلتزم المدين فيها بأداء عمل محدد أو تحقيق نتيجة معينة يعتبر هنا قابلا أصلاً للمخاطر التي يمكن مجابهتها أثناء سعيه إلى النتيجة ويسأل عن عدم تحقيقها ، ولا

---

[١٠٨] د. محمد عبد الظاهر حسين ، (طبيعة التزام الطبيب) ، المرجع السابق ، ص ١٢ .

يجوز له التعلل بهذه المخاطر إذ أن المفترض أنه قبلها في لحظة التحمل بالالتزام ، فلا يشكو بعد ذلك عند الأداء إلا إذا توافرت في جانبه القوة القاهرة أو الظرف الخارجي الشديد الذي أعاقه عن التنفيذ ، أما إذا توقع هذه المخاطر عند التحمل فيتجه إلى الالتزام ببذل ما في وسعه للوصول إلى النتيجة ، ولا يسأل عن عدم تحققها إذا أثبت أنه بذل من العناية ما يدرأ عنه الإهمال أو التقاعس[١٠٩] .

ويختلف معيار قبول المخاطر عن فكرة عبء المخاطر التي تنشأ في العقود الملزمة للجانبين عندما لا يقوم أحد أطراف العقد بتنفيذ التزامه ، فإذا ما تعلق الأمر في الفكرتين بتحديد الشخص الذي يتحمل نهائياً الخطر ، فإنهما يختلفان من ناحية أن فكرة عبء المخاطر تنتج عن عدم تنفيذ الالتزام من جانب أحد الأطراف بسبب قوة قاهرة ، ولكن المشكلة في معرفة ما إذا كان الطرف الآخر عليه تنفيذ التزامه على الرغم من أن الأول قد أعفي من التنفيذ ، أما فكرة قبول المخاطر فتتعلق وكما سبق ذكره بالقبول المفترض للضرر الإحتمالي ، أي أن الفرق بينهما يكمن في لحظة ظهورها ، ففكرة عبء المخاطر تظهر في لحظة الأداء أما فكرة قبول المخاطر فتبدو في لحظة تحمل الالتزام[١١٠] .

كما ويختلف معيار قبول المخاطر عن فكرة الخطر التي يؤسس بعض الفقهاء المسؤولية عليها ، ومضمونها أن الذي يستخدم شيئاً يجب أن يتحمل تعويض كل الأضرار التي قد يسببها هذا الشيء ، وتحمل الشخص الذي يعينه القانون أو العقد ليتولى رقابة أحد القصر أو المصاب بمرض عقلي ما ينتج عن فعل هؤلاء ، وكذلك التزام الشخص الذي يتولى حراسة الحيوان أو الأشياء بتعويض ما ينتج من أضرار ، ففكرة قبول المخاطر لها دور أساسي ولا تنشئ أي التزام ، وان هدف تحمل المضرور الأضرار التي تنتج في المواقف الخطرة التي وضع نفسه بها ، في حين أن المسؤولية المؤسسة على الخطر مستقلة تماماً عن أي قبول للضرر الإحتمالي من جانب المدين ، ولذا فإن قبول المخاطر تفترض رضى المسؤول بتحمل الضرر الذي يعلم باحتمال وقوعه ، أي أن المسؤولية المؤسسة على الحظر لا يبدأ أعمالها إلا من لحظة وقوع الضرر وتتحقق بمجرد وقوعه ولا تحتاج إلى إثبات عنصر الخطأ من جانب متولي الرقابة أو حارس الحيوان أو الأشياء .

---

[١٠٩] د. السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ٩٢٠ .
[١١٠] . د. محمد عبد الظاهر حسين ،(طبيعة التزام الطبيب) ،المرجع السابق ، ص١٤ .

الفرع الثاني : معيار الاحتمال

يكون التزام المدين وفقاً لهذا المعيار التزاماً ببذل عناية إذا كانت الغاية المرجوة من التعاقد قد ظهرت غير محققة الوقوع.

أو بمعنى أدق احتمالية الوقوع ، فإذا كانت احتمالية ، فإن التزام المدين يكون ببذل عناية أما إذا كانت الغاية من التعاقد مؤكدة الوقوع (محققة) فإن التزام المدين بهذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة ، وهذا يعني أن معيار الاحتمال يكون عند وجود أسباب مستقلة تسهم في تحقيق النتيجة وتتجاوز في ذات الوقت قدرات المدين ، وعليه فإن المدين يكون ملتزماً في هذه الحالة ببذل العناية والحيطة التي يمكن أن تصل بمساعدة هذه العوامل الخارجية عند تحقيق النتيجة ، لكن ذلك لا ينفي استمرار وجود خطر عدم تحقيقها حيث إن النتيجة المألوفة تعتمد على الصدفة والاحتمال في جانب كبير منها وتعتمد على جانب قليل منها على الوسائل المستعملة ، وعليه فإن هذا المعيار يسمح بتحديد نطاق كون الإلتزام بنتيجة أو التزام بوسيلة ، ويوجد عنصر الاحتمال عندما يكون الحصول على النتيجة يعتمد في جانب كبير على الظروف التي لا دخل لإرادة المدين بها وكلما تكون النتيجة المأمولة في نظر المدين وطبقاً للظروف ليست مشكوكاً فيها فهنا يكون التفكير في أن المدين تعهد بتحقيق هذه النتيجة [١١١]، ومثال على ذلك تعهد المقاول ببناء بيت بمقتضى عقد مقاولة تم إبرامه مع صاحب العمل ، ومثال على كونه التزام ببذل عناية وفقاً لهذا المعيار التزام الطبيب المعالج الذي يقوم بفحص المريض وتشخيص المرض ووصف الدواء كون تحقيق الشفاء أمراً احتمالياً وليس محققاً ومثله أيضاً أن يتعاقد رياضي مع شخص آخر للفوز بمسابقة جري فإن فوزه أمر محتمل وليس محققاً وبالتالي فإن طبيعة العقد التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة إلا انه وبالمثالين السابقين قد يكون التزام المدين بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية وذلك كلما انعدم عنصر الاحتمال ، ومثاله الطبيب الذي ينقل الدم إلى المريض فإن عملية نقل الدم يجب أن تكون خالية من أي احتمالية لنقل دم من نوع آخر للمريض وأن لا يكون الدم ملوثاً بمرض قد ينتقل إلى المريض وكذلك الحال بالنسبة للرياضي الذي تعاقد على الفوز في المباراة ، فإن كان المتسابقون معه يملكون نفس تأهيل ذلك الرياضي فإن الفوز بالمسابقة بالنسبة للمدين (الرياضي) أمر احتمالي ، أما إن كانوا أقل منه تأهيلاً كأن يكونوا مبتدئين أو أطفالاً صغاراً فإن فوز المدين أمر محقق وليس احتماليا وبهذا يكون التزاماً بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية .

ومما يجدر ذكره هنا أن هذا المعيار والمستخدم للتفرقة بين نوعي الالتزام ينطبق تماماً على الالتزام الناتج عن مسؤولية تقصيرية كما ينطبق على الالتزام العقدي ، ويجب أن لا يفهم

---

[١١١] نفس المرجع السابق ، ص ١٠ .

أنه مقصور على الالتزام العقدي فقط ، إذ لا يعقل أن المشرع ينشىء التزامات تكون مستحيلة في تنفيذها ، ولكن عندما ينشىء المشرع التزاماً بتحقيق نتيجة معينة فإن من المفترض أن بإمكان الأفراد (المدين بالالتزام) تحقيقها وعندما يوجد شك في القدرة على ذلك يكون التزام الأفراد في هذه الحالة مجرد بذل عناية وحرص أي التزام بوسيلة .

الفرع الثالث : معيار إسهام الدائن :

ومن خلال هذا المعيار نستطيع معرفة طبيعة التزام المدين عن طريق معرفة موقف الدائن في تحقيق النتيجة ، فإذا كان موقف الدائن سلبياً بتحقيق النتيجة المرجوة فإن التزام المدين هو التزام بتحقيق نتيجة ، كما في حالة التزام الناقل الذي يلتزم بنقل المسافر حيث يكون موقف الدائن (المسافر) سلبياً ، ويقوم الناقل بنقله من مكان لآخر ، ويكون التزام المدين ببذل عناية إذا كان موقف الدائن وسلوكه إيجابياً في تحقيق النتيجة ، كما في حالة المدرس الذي يقوم بتعليم الطلاب فيتوقف نجاح الطلاب على بذل العناية اللازمة لتحقيق النتيجة المرجوة ، وهنا يساهم الدائن بالإضافة إلى المدين ببذل العناية لتحقيق النتيجة ويكون موقفه إيجابياً [١١٢].

المطلب الثالث :أهمية التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة.

تظهر أهمية التمييز بين مبدأ الالتزام ببذل عناية ومبدأ الالتزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بعبء إثبات الخطأ الصادر من المدين ، فما دامت التزامات المدين ليست إلا بذل عناية فيكون على الدائن الذي يدعي خطأ المدين أن يقوم هو بإثبات الاحتياط المعين الذي كان على المدين أن يتخذه و لم يفعل ، حيث يفترض أن المدين قد بذل كل ما في وسعه من العناية والحرص للحصول على النتيجة المطلوبة ، إذ إن على الدائن أن يقيم الدليل على قصور مدينه بهذه العناية أو سلوكه الخطأ الذي تسبب بالضرر ، ولا يكفي في هذه الحالة إثبات وقوع الضرر فقط وإنما لا بد أن يثبت الدائن خطأ المدين وعلاقة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر ، أي أن الخطأ في الالتزام ببذل عناية ليس مفترضاً بل على الدائن أن يثبت هذا الخطأ ، وهذا ينطبق على عمل الطبيب ، حيث يلتزم ببذل العناية الطبية اللازمة للوصول إلى شفاء مريضه ، فإن اشتكى الدائن (المريض) تقصير الطبيب فإن عليه إثبات خطأ ذلك الطبيب ، أي إقامة الدليل على أن الطبيب لم يقدم الرعاية الطبية التي تسمح له بأدائها مقتضيات الفن الطبي ، بالإضافة إلى إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

---

[١١٢] نفس المرجع السابق ن ص ١٣ .

أما عندما يتحدد مضمون ألتزم المدين بتحقق نتيجة ، فهنا يكفي من الدائن الالتزام بإثبات واقعة واحدة فقط وهي عدم تحقق تلك النتيجة إما كلياً أو جزئياً ، ثم يأتي دور المدين في إثبات تنفيذه للالتزام بالتدليل على النتيجة التي حققها أو إثبات السبب الأجنبي الذي منعه من التنفيذ أو جعلته يتأخر في تنفيذ التزامه أو تنفيذه بشكل معيب ، فصاحب العمل يستطيع الحصول على تعويض بإثبات شيء واحد فقط هو عدم بناء المقاول المنزل في الموعد المحدد ، أو أنه قام ببناء المنزل بشكل مخالف لما تم التعاقد عليه ويصل إلى ذلك بإثبات الحادثة التي وقعت في أثناء تنفيذ عقد المقاولة ، وعلى المقاول إن أراد التخلص من المسؤولية أن يثبت أن الدائن قد استلم المنزل في الموعد المحدد ، أو أن العمل قد تم وفقاً لشروط العقد تماماً ، أو أن يثبت أن سبباً أجنبياً كان وراء عدم التنفيذ أو التنفيذ بشكل مخالف لما تم التعاقد عليه ، أي أن خطأ المدين في الالتزام بتحقيق نتيجة هو خطأ مفترض بحيث يعفى الدائن من إقامة الدليل على خطأ المدين ، ويلتزم المدين في الوقت نفسه بإثبات أن سببا أجنبياً كان وراء عدم تنفيذ النتيجة المطلوبة .

المطلب الرابع : التزام الطبيب ببذل عناية (المبدأ العام) :

سواء في الأحوال التي يقوم فيها بين الطبيب والمريض علاقة عقدية أو في الأحوال الأخرى التي لا يكون فيها بينهما مثل هذه العلاقة ، تتحدد التزاماًت الطبيب وفقاً لما تقتضيه قواعد المهنة وقوانينها ومن المسلم به وبوجه عام أن قواعد المهنة لا تفرض على الطبيب التزاماً بشفاء المريض ولا حتى بضمان عدم استفحال المرض ، وإنما يلتزم فقط بأن يبذل في علاج المريض قدراً معيناً من العناية ، ومتى بذل الطبيب هذا القدر من العناية برئت ذمته ولو لم يشف المريض ، وبعبارة أخرى إن التزام الطبيب التزام بوسيلة وليس التزاماً بتحقيق نتيجة[١١٣] .

إذاً فالتزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام بذل عناية ، فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض وإنما يلتزم فقط ببذل عنايته في سبيل شفائه ، وعلى هذا لا يسأل الطبيب عن عدم الشفاء ، وإنما عن تقصيره في بذل العناية اللازمة حيث إن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان ، أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها احترام سلوكه ومعاملاته ، مستقيماً في عمله محافظاً على أرواح الناس وأعراضهم رحيماً

[١١٣] . د . سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص٣٩٨ .

بهم ، وباذلاً جهده في خدمتهم ، وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الاهمال وليس الشفاء[١١٤] .

إلا أن الالتزام ببذل عناية يعني تقديم العناية المطلوبة والرعاية الصحية اليقظة المستنيرة حسب حالة المريض والإمكانات المتاحة له على أن تكون متمشية مع التطورات العلمية ، وذلك من خلال قيام الطبيب بالمهام والإجراءات التي تستند إليها الأصول الفنية للمهنة .

والعقد الطبي ، أو ما يسمى بعقد العلاج الذي يبرم بين الطبيب والمريض يوجب على الطبيب أثناء قيامه بعمله بذل عناية صادقة لتخفيف الآلام عن المريض للوصول إلى الشفاء ، وهذا لا يعني أن يلتزم بضمان شفاء المريض أو عدم وفاته ، فالشفاء بيد الله سبحانه وتعالى ، ويتوقف على عدة اعتبارات وعوامل ، لا يستطيع الطبيب دائماً السيطرة عليها ، كمناعة الجسم والعوامل الوراثية ، وبالتالي فإن الطبيب لا يلتزم بتحقيق نتيجة معينة وإنما ببذل العناية الصادقة من أجل شفاء مريضه ، وكل ما على الطبيب هو أن يعتني بالمريض العناية الكافية وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى بها شفاؤه من مرضه ، ولا يكفي لكي يعد الطبيب مخلاً بالتزامه أن تسوء حالة المريض بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب ، ولا يكون ذلك إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عليه المسؤولية .

ويرى جانب من الفقه أن الأصل أن المهني ملتزم في مواجهة العميل بالتزام ببذل عناية وحرص وأن الالتزام بنتيجة استثناء على هذا الأصل[١١٥] .

فسواء اعتبرت المسؤولية عقدية أم تقصيرية لعدم وجود اتفاق ، فإن الالتزام في الحالتين هو التزام ببذل عناية ، وهي العناية التي تفرضها أصول المهنة ، وهذا هو عين ما يطلب منه في المسؤولية التقصيرية التي توجب أيضاً أن يبذل من العناية القدر الذي يبذله الطبيب العادي من فئته ، فإذا انحرف عن هذا السلوك تحققت مسؤوليته[١١٦] .

والخدمة التي يلتزم بتقديمها بمقتضى العقد لا تزيد على أن تكون بذل عناية معينة ، وهي التي تقتضيها أصول المهنة التي ينتمون إليها[١١٧] .

وطبقاً لهذا الرأي ، لا يمكن للطبيب أن يتعهد للمريض بالشفاء ، مثله مثل المحامي فهو لا يملك التعهد للعميل بكسب الدعوى أو تحقيق المصلحة المنتظرة ، وإنما يتعهد أمامه أن يبذل كل ما بوسعه وطاقته لتحقيق مراده ، وعلى ضوء ذلك لا تقوم مسؤولية المحامي في

---

[١١٤] . المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني .

[١١٥] . jacob, (1972). etPH le tourneau , Assurncase et responsabilite civile , paris , p326

[١١٦] . د . محمد وحيد الدين سوار ، النظرية العامة للالتزام ،ج١، منشورات جامعة حلب ، حلب ، سوريا ، ١٩٩٤ ، ص١٠٨ .

[١١٧] . د . عبدا لرزاق السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص٩٣١ .

حالة خسارة الدعوى مادام قد أثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة[١١٨] ، وان كان يقع على عاتق المحامي التزاماً محدداً أي بتحقيق نتيجة في حالات معينة مثل تقديم الطعن في الموعد المحدد وحضور جلسات المحاكمة وغيرها .

فكل ما على الطبيب هو أن يعتني بالمريض العناية الكافية وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه ، فلا يكفي لكي يعد الطبيب مخلاً بالتزامه أن يخيب العلاج أو تسوء حالة المريض بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته[١١٩].

فالطبيب كأصل عام غير ملتزم بنجاح العملية الجراحية ، ولكن المطلوب منه أن يبذل جهوداً صادقه يقظة تنم عن ضمير في معالجة المريض[١٢٠] .

ويبرر الفقه التزام الطبيب بوسيلة أي بذل العناية اللازمة للوصول إلى الشفاء دون ضمان تحققه بمقدار الخطر الذي يعايش العمل الطبي عادة ، وبأن أي تشخيص للمريض أو وصف دواء له أو علاجه يحتوي على قدر مهم من الغرر والاحتمال ، ويجعل من تحميله بالالتزام بتحقيق الشفاء ظلماً لا يقبله عاقل ، فالطبيب لا يقدر على الوعد بالشفاء ، لأن الأخير لا يعتمد في تحقيقه على مجرد صدق الطبيب ومثابرته في عمله ، بل يعتمد على جانب كبير منه على عناصر غير موزونة ولا محسوبة تخرج عن نطاق قدراته وسيطرته[١٢١] .

وكذلك فإن النائب **ماتر** (matter) بين في مرافعته أمام محكمة النقض الفرنسية بأن العقد المبرم بين الطبيب والمريض إنما يلزم الطبيب ببذل عناية يقظة وموافقة للعلم وعلى المريض أن يثبت إخلال الطبيب بهذا الالتزام[١٢٢] .

وعليه وحيث إنه قد تبين أن إجماع الفقهاء ذهب إلى أن التزام الطبيب في عمله هو كأصل عام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة ، فما هو موقف القضاء من هذا الإجماع ؟

بالرجوع إلى أحكام المحاكم في كل من فرنسا ومصر والأردن ، نجد أنها قد استقرت على أن التزام الطبيب هو في الأصل التزام بذل عناية وليس تحقيق نتيجة ، وهذا ما يتفق تماماً مع الإجماع الفقهي حول تكييف طبيعة التزام الطبيب.

---

[١١٨] . Martin, (c.n). (1957) . Loption entre la resposabilite contratuelle et la responsabilite delectuelle , paris ,p36

[١١٩] . د . محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص١٥٣ .

[١٢٠] . د . السيد محمد السيد عمران ، التزام الطبيب بإحترام المعطيات العلمية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ،القاهرة ، مصر ، ١٩٩٢ ، ص٧.

[١٢١] . د . عدنان إبراهيم سرحان ،(مسؤولية الطبيب المهنية) ، المرجع السابق ، ص١٣٤ .

[١٢٢] . د . محسن عبدا لحميد البيه ، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، منشورات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٩٣ ، ص١٦٥ .

فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها والصادر في١٩٣٦/٥/٢٠ "أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض وان كان لا يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال التزاماً بشفاء المريض ، فعلى الأقل بأن يبذل عناية لا من أي نوع ، بل جهوداً صادقة يقظة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة"[١٢٣] .

وقضت كذلك بأن " المدين بالالتزام بوسيلة ، لا يتعهد لدائنه بأكثر من أن يضع في خدمته الوسائل التي يملكها ، وأن يمارس كافة عنايته ومهمته للإسراع في تنفيذ العقد ، وأن يقدم أفضل ما لديه[١٢٤]" .

وقضت كذلك بأن " عقد العلاج يعني بالنسبة للطبيب نشوء التزام ببذل عناية ، وهو لا يعني وجود التزام بتحقيق نتيجة ، فهو لم يلتزم تجاه مريضه إلا بتقديم عنايته واهتمامه بذمة وضمير وحذر ، وإحاطته بالرعاية طبقاً للمقتضيات العلمية ، ولا يكفي أن يكون سلوك الطبيب متفقاً مع العادات ، أو مع رأي فني لا يمكن الاعتماد عليه كي يعفى من أي مسؤولية"[١٢٥] .

وقضت كذلك "أنه يوجد بين الطبيب والمريض عقد حقيقي ، وهذا العقد يؤدي إلى قيام التزام الطبيب بتقديم العناية ، ولا يكفي في هذا أي قدر من العناية ، بل يجب أن تكون العناية يقظة وحذرة "[١٢٦] .

وقد سارت محكمة النقض المصرية بالاتجاه نفسه الذي سارت عليه محكمة النقض الفرنسية فقضت في إحدى أحكامها " أن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض ، إنما هو التزام بذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل المريض جهوداً صادقة حقيقية تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في الظروف نفسها الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت جسامته " [١٢٧].

وقضت كذلك " بأن مسؤولية الطبيب لا تقوم في الأصل على انه يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض ، إنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه "[١٢٨] .

---

[١٢٣] . انظر قرار محكمة النقض الفرنسية (سبق الإشارة إليه) ، د . محمد حسين منصور ،(خطأ الطبيب) ، المرجع السابق ،ص ٥٥ .

[١٢٤] . V.case . civ . 3.7 Mars . 1978 , B. ill , n . 108 ، أشار اليه د . عدنان إبراهيم سرحان ،(مسؤولية الطبيب المهنية) ، المرجع السابق ، ص١٣٠ .

[١٢٥] . انظر نقض فرنسي في ٢٣ حزيران ، ١٩٥٨ دالوز ، ١٩٥٨ ، أشار إليه د.عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٦ ، ص٦٣ .

[١٢٦] . انظر نفس المرجع السابق ، ص٦٣ .

[١٢٧] نقض مدني مصري في ١٩٧١/١٢/٢١ ، س٢٢ ، ص١٠٦٢ ، د.محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ .

[١٢٨] . نقض مصري في ٢١ / ١٢ / ١٩٧١ ص١٠٦٢ وكذلك في ٢٢ / ١٩٦٦/٦ ص٦٣٦ ، أشار إليهما د . محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص١٥٢ .

وقضت أيضاً " إن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية خاصة ، إن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة ، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض "[١٢٩] .

أما محكمة التمييز الأردنية ، فإنها لم تتعرض بشكل كبير لصفة التزام الطبيب تجاه مريضه ، ولكننا نستطيع تلمس إشارة محكمة التمييز إليها بالرغم من قلة القرارات المتعلقة بالمسؤولية الطبية حيث أنها تؤسس صفة التزام الطبيب تجاه مريضه على أنه التزام بذل عناية ، وإذا ما قصر في هذه العناية يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بالمريض ، فقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٢٤٦ / ١٩٩٠ تاريخ ١٢ / ٥ / ١٩٩١ " بأن العاهة التي أصيبت بها ابنة المدعي نتجت عن كسر في إحدى عظام الرقبة ، لم يتم علاجه في أوانه بسبب عدم تصوير رقبة (عنق) المصابة عند دخولها المستشفى بالرغم أن حالتها الصحية كانت تشير إلى وجود مثل هذا الكسر و مع أن المعالجة تمت تحت إشراف طبيبه " حيث نجد أن محكمة التمييز الأردنية قد بينت في حكمها أن الضرر الحاصل للمريضة كان بسبب تقصير أو إهمال الطبيب المعالج ، أي أنه لم يبذل العناية المطلوبة للمريضه، وبالتالي قررت المحكمة مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي لحق بالمصابة[١٣٠].

وعليه فان الضرر الذي لحق بالمصابة كان نتيجة اهمال وتقصير من الطبيب المعالج وان كان الالتزام بتصوير رقبة المصابة هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية .

إلا أن محكمة بداية الزرقاء قد تصدت لهذه المسألة بكل وضوح ، فقررت أن التزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام بذل عناية ، حيث جاء في أحد أحكامها " أن المطلوب من الطبيب وفقاً للمسؤولية العقدية مع المريض وذويه هو بذل العناية التي تستدعيها الحالة ، والتي يبذل لمثلها ويبذلها الطبيب ، وهذا يستدعي التزاماً بتقديم كافة ما يتوجب من اوجه العناية وفقاً للقواعد المقررة طبياً ، ووفقاً للأصول الطبية ليسأل عما يؤول إليه أي تصرف سلبي مؤداه إلحاق الضرر بالمريض ، إذا تبين خطأ بتوجهه سواء أنتج عن إهمال أم عدم تحوط ، أم قلة اهتمام ، أم تجاهل لما يستوجب الاهتمام به ، والتأكد من صحة الإجراء الطبي الذي يقوم به والذي يلتزم بأدائه وفقاً لمعيار المسؤولية عن بذل العناية" [١٣١] .

وعليه فإننا نجد أن محكمة بداية الزرقاء أشارت وبشكل لا يقبل الغموض أو اللبس بأن مسؤولية الطبيب المعالج هي مسؤولية بذل عناية وأن أي إهمال أو قلة احتراز يثبتها

---

[١٢٩] . نقض مصري في ٢٦ / ٦ / ١٩٦٩ ص١٠٧٥ ، أشار إليه ، إبراهيم سيد أحمد ، الوجيز في مسؤولية الطبيب و الصيدلي ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص٥١ .

[١٣٠] . انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٢٤٦ / ١٩٩٠ لسنة ١٩٩٢، مجلة نقابة المحامين الأردنية عدد ١٠ + ١٢ ، ص١٧٠٩

[١٣١] . انظر قرار محكمة بداية الزرقاء الأردنية رقم ١٩٠ / ١٩٨٤،غير منشور، بتاريخ ١٦ / ٦ / ١٩٨٨ .

المريض فإنه يترتب على ذلك قيام مسؤولية الطبيب المعالج ، و كما جاء في قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية " أن المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب هو معيار فني يتمثل في الخروج على الأصول المستقرة في مهنة الطب ، ولو لم يشكل هذا الخروج خطأ فنياً جسيماً ، إذ يكفي التقصير العادي الذي يرتكبه الطبيب ليكون مسؤولاً عن هذا التقصير ، عملا بالمادة (٤٥) من قانون نقابة الأطباء التي اعتبرت الطبيب مسؤولاً إذا أخل بواجباته المهنية ، أو إذا ارتكب أي خطأ مهني أو تجاوز حقوقه أو قصر في التزاماته وفق الدستور الطبي أو إذا رفض التقيد بقرارات مجلس نقابة الأطباء ، أو إذا قام بأي عمل يمس بشرف المهنة ، وعليه فإن ثبوت ارتكاب المستدعي عدة أخطاء فنية بإجراء عمليات تشكل إخلالا بواجبات المهنة و تقصيراً بالتزاماته الطبية " [١٣٢]

المطلب الخامس : التزام الطبيب بتحقيق نتيجة (الاستثناء) :-

إذا كان الأصل العام هو التزام الطبيب ببذل عناية كما سبق ذكره ، إلا أن هناك بعض الحالات الاستثنائية تفرض على عاتق الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض ، والالتزام بالسلامة لا يعني الالتزام بشفاء المريض ، بل بألا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه من أدوية وألا ينقل إليه مرضاً آخر نتيجة العدوى من جراء المكان، أو ما ينقله إليه من دم أو أي شيء آخر .

إذاً فالأصل هو التزام الطبيب ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة ، وذلك بسبب التعقيد الموجود في مهنة الطب واستحالة توقع تطورات حالة المريض والأثر النهائي الذي سيؤدي إليه العلاج ، وعلى هذا فإن الالتزام بتحقيق نتيجة يجب أن يستبعد في مجال العلاج الطبي ، ولكن قد يظهر في أمور أخرى بعيدة عن مجال العلاج ، فالطبيب الذي لا يحضر في الموعد المحدد عند المريض عندما يقوم الأخير باستدعائه على الرغم من تعهده السابق في هذا الأمر قد خالف التزاماً بتحقيق نتيجة لا التزاماً ببذل عناية .

كذلك فقد تقدم العلم كثيراً في مجال أعمال التحليل المعملي بحيث أصبح الاحتمال معدوماً تقريباً بها ، وكما أن إرادة الأطراف يمكن أن تضفي التزام الطبيب صفة الالتزام بنتيجة في حالات عديدة ، كما لو التزم الطبيب بان يقوم بإجراء عمل طبي شخصياً ثم خالف هذا الالتزام ، فقد ألزم القضاء الفرنسي (قبالياً) وعد بإجراء التوليد بنفسه بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن فعل شخص آخر أحله محله دون وجود سبب أجنبي يستدعي ذلك.[١٣٣]

---

[١٣٢] عدل عليا أردنية (هيئة خماسية) ، رقم ٢١ /١٩٩٧ بتاريخ ١٩٩٧/٩/١٧ ، مجلة نقابة المحامين ، ١٩٩٧ ، ص ٤٤٢٥ .

[١٣٣] . د. عدنان إبراهيم سرحان ،(مسؤولية الطبيب المهنية) ، المرجع السابق ، ص١٣٥ .

وهنا يمكن القول بأن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة هو استثناء على الأصل العام ، وهو التزامه ببذل عناية ، على أن هذا الاستثناء المحدود قد يأتي بموجب شرط في العقد أو بناء على طبيعة الخدمة أو الأداء الذي يقدمه الطبيب لمريضه أو بالنظر إلى نص القانون .

وعلى هذا فإنني سوف أقوم بدراسة بعض الحالات التي يلتزم بها الطبيب بتحقيق نتيجة نظراً لأهميتها وهذه الحالات هي :

الفرع الأول : استعمال الأجهزة والأدوات الطبية :

حيث إن الطبيب يستخدم أجهزة ومعدات كثيرة في عمليات العلاج والجراحة ، وهذا يرتب عليه التزام بسلامة المريض ، وذلك بألا يعرضه لأي أذى من جراء استخدام هذه الأجهزة والمعدات ، وذلك انطلاقاً من فكرة الحراسة والقرينة على مسؤولية حارس الأشياء عن الأضرار التي تلحق بالغير بسببها أو بمناسبتها ، حيث أن القضاء يسلم بالتزام الطبيب بسلامة المريض عن الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام الأدوات الطبية في عمليات العلاج والجراحة .

ومناط الحراسة هو السيطرة الآمرة والهيمنة على الشيء ، والمقصود بالسيطرة والهيمنة أن تكون للشخص على الشيء سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة[١٣٤] .

والأضرار المقصودة في هذه الحالة هي التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة أو الأدوات الطبية إذ أن على الطبيب استخدام الآلات والأجهزة السليمة التي لا تحدث ضرراً بالمريض ، وهذا الالتزام هو التزام بنتيجة ، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان العيب الموجود في الآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه ، إلا أنه يستطيع دفع المسؤولية عنه طبقاً للقواعد العامة بإقامة الدليل على أن الاضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ، فقد حكم بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي أصابت المريض بسبب اللهب الخارج من المشرط الكهربائي أثناء العملية رغم عدم وجود أي تقصير من جانب الطبيب في استخدام المشرط[١٣٥] ، وكذلك قضي بمسؤولية الطبيب عن الالتهابات والوفاة الناتجة عن زيادة التعرض للأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم لها ، أو نتيجة تطاير الشرار إلى جسم المريض من جراء جهاز لتخدير، وكذلك كسر الحقنة بالعضلات ، وأيضاً سقوط المريض من فوق منضدة

---

[١٣٤] . د . عبدالقادر الفار ، مصادر الالتزام ، في القانون المدني الاردني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ط١ ، ٢٠٠١ ، ص٢٣٠ .

[١٣٥] . civ. 28 juin (1960) . j . c . b . (1960), 11787 n. savatier ، أشار اليه المستشار عدلي خليل ، الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٩ ، ص١١٨ .

الفحص بسبب هبوطها المفاجئ[١٣٦] ، وعلى الرغم من أن المسؤولية الطبية تستند على قواعد المسؤولية التعاقدية وذلك لوجود عقد بين الطبيب والمريض ، إلا أن القضاء أجاز تطبيق أحكام المادة ١٣٨٤ / ١ مدني فرنسي والتي يقابلها المواد ١٨٧ مدني مصري و ٢٩١ من القانون المدني الأردني والمتعلقة بحراسة الأشياء طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، فقد رفضت المحكمة نقضاً بالحكم الذي منح ورثة الضحية تعويضاً ، حيث توفي على إثر انفجار جهاز التخدير استناداً إلى نص م ١٣٨٤ / ١ م فرنسي ، وذلك لأن الأقارب ليسوا طرفاً في العقد الطبي ، ومن ثم يمكنهم الاستناد إلى المسؤولية التقصيرية[١٣٧] .

الفرع الثاني : عمليات الحقن المختلفة :

يقع على عاتق الطبيب التزام بتحقيق نتيجة بالنسبة إلى جميع عمليات الحقن ، ومنها نقل الدم حيث يلتزم الطبيب بأن ينقل للمريض دماً سليماً خالياً من أي مرض ، وأن يكون ذلك الدم متفقاً تماماً مع فصيلة دم المريض ، حيث أن عملية نقل الدم تفرض على الطبيب التزاماً بفحص حالة المتبرع الصحية ، وإجراء كشف أولي عن حالته وبيان قدرته على التبرع من عدمها[١٣٨]. فقد أدان القضاء مركزاً لنقل الدم أو بنك الدم في فرنسا وحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض من جراء نقل دم معيب يكون معطيه حاملاً لمرض معين ، وكذلك اعتبر المركز مسؤولاً عن الخطأ الحادث في تحليل الدم ومعرفة نوع الفصيلة ولو قامت به الممرضة لأنه كان ينبغي على الطبيب أن يتأكد من مدى تخصص وكفاءة الممرضة المذكورة[١٣٩] . بل إن القضاء ذهب في هذا المجال إلى حد إلزام الطبيب أو المركز بنتيجة بصدد عملية نقل الدم ، أي ضمان ألا يترتب على عملية النقل في ذاتها أي إضرار للأطراف نظراً للتقدم العلمي الكافي في هذا المجال ، وإن كان هذا لا يعني ضمان النتيجة النهائية وهي مدى فاعلية الدم في شفاء المريض[١٤٠] .

ويقع ذات الالتزام على عاتق الطبيب عند قيامه بإعطاء المريض أي سائل طبي مثل الجلوكوز أو الأمصال أو السوائل الأخرى ، فعلى الطبيب التأكد من صلاحية هذه السوائل وقابلية الجسم لاستيعابها .

---

[١٣٦] . 61 . 1965 . D , (1965) , 16Nov . civ، أشار اليه د. محمد حسين منصور ،(المسؤولية الطبية)، المرجع السابق ، ص١٦١ .

[١٣٧] . نفس المرجع السابق ، ص١٦٢ .

[١٣٨] . د . أحمد السعيد الزقرد ، تعويض ضحايا مرضى الإيدز والتهاب الكبد الوبائي ، ط١ ، ١٩٩٤ ، بلا دار نشر ، ص٣٠ .

[١٣٩] . د . محمد حسين منصور ،(المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص٥٦٠ .

[١٤٠] . نفس المرجع السابق ، ص٦٠ .

الفرع الثالث : التحصين (التطعيم) :

فعملية التطعيم يجب ألا تلحق بالشخص أي أضرار ، كأن تنتقل إليه عدوى مرض ما أو أن لا يعطى إليه بطريقة صحيحة ، وهذا ما يرتب على القائم بعملية التطعيم التزام بنتيجة وليس التزاماً ببذل عناية ، أما عن فعالية التطعيم فهي ليست التزاماً بنتيجة وإنما التزاماً ببذل عناية ، ولما كان الأغلب في عمليات التطعيم تقوم بها الدولة وهو التطعيم الإجباري فهي تسأل عن المضار والحوادث التي تنشأ عن عملية التطعيم ، أما بالنسبة للتطعيمات الاختيارية تنطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية مع التزام بنتيجة يقع على عاتق القائم بالتطعيم[١٤١] .

الفرع الرابع : أعمال التحاليل :

اعتبرت التحاليل من العمليات العادية ، والتي تقع على محل محدد بدقة ولا تحتمل صعوبات أو أية احتمالات ، خصوصاً بالنسبة للطبيب ، ومهما كان نوع هذه التحاليل سواء أكان تحليل دم أم مكوناته أم البول أم البراز أو أية تحليلات طبية أخرى ، فالطبيب القائم بالتحليل لا يلتزم فقط بتقديم علمه لخدمة المريض بل يلتزم أيضاً بإعطائه نتائج واضحة ومحددة وهذا الموقف نراه واضحاً في أحكام المحاكم الفرنسية[١٤٢] .

ولذلك أعمال التحاليل ترتب التزاماً بتحقيق نتيجة ، وليس بذل عناية ، أما إذا كانت هذه التحاليل تستوجب دقة متناهية فقد ثار خلاف حولها فاعتبرها البعض التزاماً بنتيجة والبعض الآخر التزاماً ببذل عناية[١٤٣]، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قررت في حكم لها صدر في ١٩٧٤/١/٤ بأن التزام الطبيب في هذه الحالة يكون التزاماً ببذل عناية ، فقضت بأنه لا مسؤولية على الطبيب الذي أجرى تحليلاً على انه ورم سرطاني خلافاً للحقيقة[١٤٤] ، وذلك لكون عمليات التحليل هذه فيها قدر مهم من الاحتمال بسبب الدقة التي تتصف بها إمكانية تفسيره ، أي أن التحاليل الدقيقة تخرج عما تجريه المعامل من تحاليل يومية ويصعب فيها الكشف عن الحقيقة بالطرق العلمية القائمة ويمكن أن يختلف فيها التفسير ، حيث إن الالتزام في هذه الحالة يكون التزاماً بوسيلة .

---

[١٤١] . د. عدنان إبراهيم سرحان ،(مسؤولية الطبيب) ، المرجع السابق ، ص١٣٧ .
[١٤٢] . د. عبدالرشيد مأمون ، (عقد العلاج بين النظرية والتطبيق) ،المرجع السابق ، ص٦٩ .
[١٤٣] . د.عدنان إبراهيم سرحان ،(مسؤولية الطبيب المهنية) ، المرجع السابق ، ص١٣٧ .
[١٤٤] . د . حسن زكي الابراشي ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري و القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، دار النشر للجامعات العربية ، القاهر ، مصر ، ١٩٥١، ص٨٦ .

الفرع الخامس : وصف الأدوية :

إذا أدت الأدوية التي توصف للمريض إلى إلحاق ضرر به ، فإن ذلك يثير مسؤولية كل من الطبيب أو الصيدلية أو الشركة الصانعة للدواء ، فقد تكون مسؤوليتهم مشتركة ، فالطبيب عند كتابة أية أدوية للمريض يخضع للمبدأ العام وهو الالتزام ببذل عناية ، حيث أنه لا يلتزم بشفاء المريض ولا تقوم عليه مسؤولية إلا إذا أثبت المريض تقصيره أو إهماله في اختيار الدواء المناسب أوانه قد أخطأ في تحرير الوصفة الطبية ، أو كيفية تناول الدواء ومثال على ذلك الطبيب الذي يصف مادة ذات خصائص سامة دون بيان كيفية وشروط تعاطيها،أو أن يكتب دواءً بصيغة غير مقروءة وتثير اللبس لدى الصيدلي فيصرف للمريض دواءً مختلفاً يترتب عليه وفاة المريض[١٤٥] .

أما الصيدلي فالمبدأ الذي يحكمه هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية ، ذلك لأنه ملتزم بعمل محدد يتمثل بتقديم أدوية سليمة وصالحة للتعاطي ، فإذا لم يلتزم بهذا العمل كأن يقوم ببيع أدوية منتهية تاريخ الصلاحية أوانه تم تخزينها وحفظها بشكل سيء ومخالف للتعليمات المذكورة على علبة الدواء ، مما تسبب بالحاق ضرر بالمريض فإن الصيدلي يكون مسؤولاً عن هذه الأضرار التي لحقت بالمريض ، ويسأل الصيدلي كذلك عن أي خلل في تركيب الدواء أو فساد عناصره أو ما يترتب على ذلك من أضرار وتسممات من أي نوع للمريض[١٤٦]، وتقوم مسؤولية الصيدلي أيضاً في الحالات التي يقتصر دوره فيها على بيع الأدوية التي تورد إليه من الصانع ، إذ أنه قادر من الناحية العلمية التحقق من سلامة وصحة الأدوية التي تسلم إليه لبيعها للجمهور ، ولكنه يستطيع الرجوع بعد ذلك بدعوى المسؤولية على الصانع ، إذا ما كان العيب القائم بالأدوية يرجع لصناعتها[١٤٧].

وإذا كان الدواء سليماً أو مركباً بعناية ودقة ولكن ترتب على تعاطيه مضاعفات ألحقت ضرراً بالمريض ، فهنا لا تقوم مسؤولية الصيدلي أو الصانع وإنما تثور مسؤولية الطبيب الذي وصف الدواء ، دون القيام بالفحص الأولي لجسم المريض لمعرفة مدى قابليته لتناول هذا الدواء .

الفرع السادس : التركيبات الصناعية (الأجهزة الطبية البديلة أو المساعدة) :

أدى التقدم العلمي المذهل في صناعة الطب إلى اللجوء لاستخدام أجهزة بديلة عن تلك الموجودة في جسم الإنسان والتي قد تكون قد تلفت أو ضعفت لسبب ما، ومثال على ذلك

---

[١٤٥] . د . محمد حسين منصور ،(المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص١٦٨ .
[١٤٦] . انظر المستشار عدلي خليل (المهن الطبية) ، المرجع السابق ، ص١٢٢ .
[١٤٧] . انظر د . محمد حسين منصور ،(المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص١٧٠ .

تركيب أسنان بديلة أو أطراف صناعية ، مثل اليد والقدم وغيرها ، والهدف من هذه الأجهزة البديلة هو مساعدة المريض على أن يحيا حياة طبيعية معتمداً على نفسه .

وتركيب هذه الأجهزة البديلة ينطوي على جانبين : جانب طبي وجانب فني ، فالجانب الطبي ينحصر في مدى فعالية العضو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص القائم لديه ، وهذا الجانب أي العمل الطبي يكون فيه الطبيب ملتزماً ببذل عناية ، ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا أثبت المريض تقصيراً من جانب الطبيب ، حيث إن الطبيب يبذل عنايته لاختيار العضو الصناعي الملائم واتفاقه مع حالة المريض .

أما الجانب الفني فهو ذو طبيعة تقنية تتعلق بمدى صلاحية العضو الصناعي وجودته ، وهذا محله التزام محدد وهو التزام بتحقيق نتيجة ضمان تركيب هذه الأجهزة وبأن تتناسب مع جسم ذلك المريض ، ولا تنتفي مسؤولية الطبيب إذا نتج عن تركيب هذه الأجهزة مرض جديد أولم يلب الغرض منه ، وللطبيب التخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي[١٤٨] .

وقد عرض الأمر على القضاء بصدد أطباء الأسنان ، وقد ذهب القضاء الفرنسي بداية إلى اعتبار طبيب الأسنان في حكم البائع للأسنان الصناعية ، وبالتالي فهو يلتزم بضمان العيوب الخفية ، فالمريض لا يلتزم بإثبات خطئه لأننا لسنا بصدد التزام طبي ببذل عناية بل بصدد بيع بشرط التجربة معلق على شرط واقف هو قبول الأسنان بعد تجربتها ومناسبتها ، و يؤدي تخلف هذا الشرط إلى اعتبار العقد كأن لم يكن .

إلا أن الفقه والقضاء اتجه بعد ذلك إلى أن تركيب الأسنان ينطوي على جانبين الأول طبي ، والثاني فني ، فهو يلزم الطبيب بنتيجة واحدة فقط وهي سلامة الأسنان وملاءمتها لفم المريض ، وتثار مسؤوليته إذا ما أصاب الأسنان خلل أو سبب للمريض الآلام وإصابات معينة ، وكذلك في حالة عدم أداء تلك الأسنان للوظائف المرجوة منها[١٤٩] ، ومسؤولية طبيب الأسنان عن الخطأ في تصميم وتصنيع الأسنان هي مسؤولية عقدية وذلك لأن المتعاقد يسأل عن كل من استعان بهم في تنفيذ العقد ، وعليه فان طبيب الأسنان يسأل عن خطأ فني الأسنان مسؤولية عقدية باعتباره قد استعان به في تنفيذ عقده مع ذلك المريض .

أي أن القضاء أقر بوجود التزام بنتيجة تقع على عاتق طبيب الأسنان ومصنعها فيما يتعلق بعملها وبشروط صيانتها وبحسن مطابقتها للغرض المقصود منها وكذلك خلوها من العيوب .

---

[١٤٨] . د . عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٨٨ ، ص٩٠

[١٤٩] د . محمد حسين منصور،(المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص١٦٤ .

المطلب السادس:استثناء طبيب التخدير من مبدأ الإلتزام بوسيلة (بذل عناية)

إن إثبات خطأ طبيب التخدير يختلف باختلاف طبيعة التزامه ، فإن افترضنا أن التزام طبيب التخدير هو التزام بذل عناية ، فأنه يترتب على طبيب التخدير أن يبذل عنايته فقط في تخدير المريض وأي إهمال أو تقصير منه يؤدي إلى وفاة المريض أو إلحاق ضرر به ، فإنه وفقا لهذا المبدأ يكون طبيب التخدير في مأمن ، ذلك إن إثبات هذا الخطأ يكون على عاتق المضرور ، فيكفي من طبيب التخدير في هذه الحالة إثبات انه بذل العناية المطلوبة لتخدير مريضه ولا مسؤولية عليه إن عجز المريض عن إثبات خطأ أو إهمال طبيب التخدير .

أما إذا افترضنا أن طبيعة التزام طبيب التخدير هو التزام بتحقيق نتيجة ، فإن المضرور أو ذويه يكفي منهم إثبات عدم تحقيق النتيجة المطلوبة وهي عدم إفاقة المريض من جراء عملية التخدير أو انه قد لحق به ضرر لأثبات خطأ طبيب التخدير ، ومن هنا على طبيب التخدير أن يثبت أن سبباً أجنبياً حال دون إفاقة المريض أو تسبب له بالضرر ، وان اعتبرنا ذلك قرينة على خطأ طبيب التخدير إلا أن ذلك لا يعني قيام مسؤوليته بمجرد قيام هذه القرينة بل أن الطبيب الشرعي هو الذي يقرر مدى مسؤولية طبيب التخدير وان كان هناك علاقة سببية بين فعل طبيب التخدير والضرر الذي لحق بالمريض ، حيث إن إثبات المريض أو ذويه واقعة ترجح إهمال طبيب التخدير كعدم إفاقة المريض من جراء عملية التخدير أو إصابته بعاهة مستديمة لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التخدير وفقاً للأصول الطبية المستقرة ، فان المريض بذلك يكون قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ طبيب التخدير لالتزاماته فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى طبيب التخدير ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال[١٥٠] .

والأصل أن كل ما على الطبيب هو أن يعتني بالمريض العناية الكافية ، وان يصف له من وسائل العلاج ما يرجى منه شفاؤه من مرضه ولا يكون ذلك إلا إذا وقع خطأ يمكن أن تترتب عليه المسئوولية ، ولتحديد مدى التزام الطبيب وخاصة طبيب التخدير لا بد لنا من دراسة بعض العوامل والتي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار وهذه العوامل هي :-

١- القواعد المهنية :-

وهي تلك القواعد التي تفرضها عليه مهنة الطب والمستقاة من الأصول العلمية المستقرة ، وما جرت عليه عادة الأطباء في نفس الظروف ، فلا يفرض على الطبيب التزام بضمان شفاء المريض لأن ذلك وكما سبق ذكره يتوقف على عدة عوامل واعتبارات قد تخرج عن إرادة الطبيب ، كمناعة الجسم والعوامل الوراثية ، وحالة المريض الصحية ، وحدود التقدم العلمي ،

---

[١٥٠] المستشار عدلي خليل ، (المهن الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١٥١ .

إلا أن هذه العوامل يجب أن يأخذها طبيب التخدير بعين الاعتبار، فطبيب التخدير ليس مطلوب منه شفاء المريض بل مساعدة الطبيب الجراح على إجراء العملية الجراحية ، ومساعدة المريض على تحمل الآلام[١٥١] .

٢- المستوى المهني للطبيب :-

ويدخل أيضاً في تحديد التزام الطبيب مستواه المهني ، فالطبيب العام لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب الأخصائي ، إذ يطلب من الأخير قدر من العناية يتفق مع مستواه العلمي والمهني ، فطبيب التخدير ليس بالطبيب العام ، بل هو طبيب أخصائي وبالتالي فإن التزاماته تكون اشد من الطبيب العام، وذلك نظراً لشهادة التخصص التي يحملها ، حيث يقاس مسلك الطبيب العام عادة بمسلك طبيب عام من أواسط زملائه ، والطبيب الأخصائي يقاس بمسلك طبيب أخصائي ، لذلك فخطأ الطبيب المختص يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام ، وهذا ما ينطبق على طبيب التخدير[١٥٢] .

٣- الظروف الخارجية :-

ويؤخذ في الحسبان أيضاً عند تحديد مدى التزام الطبيب الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب ويعالج فيها المريض ، كمكان العلاج والإمكانات المتاحة ، وفيما إذا كانت هناك آلات حديثة أم لا [١٥٣]، فطبيب التخدير لا يكون إلا في مستشفى ، فهو لا يتواجد في عيادة مثل أي طبيب آخر وغالباً ما يكون المستشفى المتواجد فيه مجهزاً تجهيزاً كافياً ويمتلك احدث الآلات والمعدات اللازمة لعمل طبيب التخدير.

٤- الأصول العلمية الثابتة :-

واخيراً يتدخل في تحديد طبيعة التزام الطبيب الجهود المبذولة والمتفقة مع الأصول العلمية الثابتة ، حيث لا يقبل ولا يتصور من الطبيب استعمال وسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث ، وهو وان كان لا يلزم باتباع تلك الوسائل إلا انه يجب عليه اللجوء إلى استعمال الوسائل التي استقر عليها الطب الحديث ، وان يختار انسبها إلى حالة المريض وضمن الإمكانات المتاحة ، فليس لطبيب التخدير اللجوء إلى وسيلة بدائية ومهجورة لتخدير مريضه طالما أن هناك وسائل حديثة يمكن معها ضمان سلامة المريض ، وبناءً على ما تقدم فان أي خروج عن المسلمات المستقرة في أصول الفن الطبي و قواعده الأساسية والتي لا يفتقر الجهل بها لطبيب من أواسط زملائه علماً وفناً ما يمثل خطأ مهنياً يستوجب مساءلة الطبيب و ذلك على اعتبار أن كل من يتخذ من الطب مهنة لابد أن يكون مؤهلاً لها ، فقد

---

[١٥١] وجدان ارتيمه ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٧١ .
[١٥٢] د. السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ٨٢٤ .
[١٥٣] د. محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ .

أقام القضاء الفرنسي مسؤولية الطبيب عن الحقنة التي أعطيت للمريض بمرض جلدي ترتب عليها قصور في حركة العضلات ، لا يؤثر في قيام تلك المسؤولية كون الإصابة راجعة إلى خطأ الممرضة في نوع الحقنة المطلوبة أو إلى خطأ من صانع الحقنة [١٥٤].

ولذلك فإن عمل طبيب التخدير يقوم على التزام بنتيجة محددة ، وهي تخدير المريض و إنعاشه دون أن يلحق به أي ضرر حيث إن **رأي الباحث** حول تكييف طبيعة التزام طبيب التخدير بأنه التزام بتحقيق نتيجة و ليس بدل عناية ، وهذا الرأي يستند إلى عدة مبررات :-

أولاً : إن عملية التخدير يجب أن يسبقها العديد من الفحوصات الطبية الفنية الدقيقة ، لأنه ليس من العدالة أو المنطق أن يلحق بالمريض ضرر من خارج نطاق العمل الجراحي ، حيث إن التخدير عملية مساعدة ، وهو ليس مستهدفاً بذاته ، فالمرضى لا يدخلون المستشفى لمجرد تخديرهم فقط ، وإنما لتلقي العلاج ، فعملية التخدير وجدت لمساعدة المريض على تحمل الآلام ، ومساعدة الطبيب الجراح على إجراء العملية الجراحية بكل راحة وسهولة ، فقد قضت محكمة مرسيليا عام ١٩٢١ " أن الطبيب الذي يكلف بإجراء عملية جراحية لشخص ما برضاء أهله ، وفي أثناء العملية يخطر بباله أن يخدر المريض **بالكلوروفورم** ليهدأ من أعصابه ، فترتب على هذا التخدير الوفاة فجأة ، يكون مسؤولاً حتى لو ادعى أن الوفاة حدثت لأسباب ما كان في المقدور التنبؤ في احتمال وقوعها " وقد اخذ على الطبيب انه أمر بتخدير المريض فجأة أثناء إجراء العملية وكان يجب عليه أن يفحص حالته قبل ذلك لاسيما أن عملية (البنج) يجب أن يسبقها عادة تفريغ معدة المريض من كل طعام ، وفضلاً عن ذلك فإنه لم يستعن بزميل لمساعدته في تتبع حالة المريض ومواجهة ما قد يطرأ له من مضاعفات [١٥٥].

ثانياً : إن عملية الحقن ترتب التزاماً بالسلامة ، وهو التزام بتحقيق نتيجة بالنسبة لعدم ضرر المادة المحقونة[١٥٦] ، وحيث أن عمل طبيب التخدير في اغلبه يعتبر من عمليات الحقن ، لذلك ينطبق عليه نفس الاستثناء أي انه التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام بذل عناية .

حيث إن طبيب التخدير ليس من واجبه أن يعطي الحقنة المخدرة للمريض ويكتفي بهذا العمل ، بل من واجبه مراعاة شروط السلامة العامة والحيطة والحذر ، وأن تكون الحقنة مناسبة له وبقدر مدروس بعناية ، وذلك حتى لا يتسبب للمريض بأية مضاعفات جانبية ، وبالتالي يمكن تشبيه عمل طبيب التخدير بعمل الطبيب أو الممرض الذي يقوم بنقل الدم ، والذي من واجبه أن يفحص عينة الدم وان ينقل للمريض دماً من نفس زمرة دمه ، وإذا اخطأ في ذلك فإنه يتسبب له بالوفاة ، وأن يفحص العينة خوفاً من أن يكون الدم ملوثا بفيروس

---

[١٥٤] انظر بسام محتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية ، دار الإيمان للنشر ، ط ١ ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٤ ، ص١٨٦ .
[١٥٥] نفس المرجع السابق ، ص١٨١ .
[١٥٦] د . عدنان ابراهيم سرحان ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص١٣٦

مرض قاتل وبالتالي فإن من واجب طبيب التخدير أن يقوم بإيقاظ المريض بعد انتهاء الغرض الذي تم من أجله التخدير ، ولا يكفي أن يحقن المريض بحقنة التخدير فحسب بل عليه أن يحقق نتيجة عمله ، وهو تخدير المريض وإنعاشه .

ثالثاً : إن التقدم العلمي المذهل في مجال الأعمال الطبية وخاصة التخدير قلل من عنصر الاحتمال ، فطبيب التخدير مثل الطبيب الذي يقوم بتطعيم شخص ما وهو التزام بتحقيق نتيجة ، فلا بد أن يصحو المريض من غيبوبته من جراء عملية التخدير وألا يلحق به ضرر من جراء المادة المحقونة .

رابعاً : إن العلوم الطبية قد تطورت فنياً وعلمياً تطوراً عظيماً ، وأصبحت توجد وسائل وأدوات حديثة تيسر عمل الطبيب وتجعله متأكداً من نتائج عمله مسبقاً بحيث يكاد يتلاشى أي عنصر للاحتمال .

خامساً : إن استعمال (البنج) يفرض على الطبيب نوعاً من الحيطة والحذر للتأكد من مدى قابلية المريض لتلقيه ، فمرضى القلب مثلاً ينبغي الحرص والحذر في وضعهم تحت (البنج) ، ومراقبة الكمية التي يمكن تحملها من المادة المخدرة ، ويجب التأكد من خلو معدة المريض من الطعام ، كما يجب على طبيب التخدير دراسة التاريخ المرضي للمريض ، وعلى ضوئها واعتماداً على الفحوصات الطبية لذلك المريض يقرر طبيب التخدير الكمية المناسبة من المادة المخدرة والطريقة المناسبة لتخديره ، وأي خطأ أو إهمال من جانب طبيب التخدير يترتب عليه المسؤولية القانونية .

سادساً : إن الطبيب الأخصائي ومنهم طبيب التخدير تكون مسئوليته أشد من الطبيب العام ، وذلك لسمو المستوى العلمي والمهني للطبيب الاخصائي عن الطبيب العام ، فالطبيب العام لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب الأخصائي ، إذ يطلب من الأخير قدر من العناية تتفق مع مستواه العلمي والمهني ، فطبيب التخدير ليس بالطبيب العام ، وعليه تكون التزاماته أشد من الطبيب العام ، وذلك نظراً لشهادة الاختصاص التي يحملها .

سابعاً : إن الالتزام بالسلامة لا يعني الالتزام بشفاء المريض ، بل بألا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله الطبيب من أدوات أو أجهزة أو ما ينقله إليه من دم أو خلافه [١٥٧] .

حيث نضع التزاماً بتحقيق نتيجة على عاتق الطبيب عند قيامه بإعطاء المريض سوائل معينة مثل الجلوكوز أو الأمصال أو السوائل الأخرى ، ويضمن الطبيب ألاّ يتسبب للمريض بأية أضرار ، فعليه التأكد من صلاحية وقابلية الجسم لاستيعابها[١٥٨] .

---

[١٥٧] المستشار عدلي خليل ، (المهن الطبية) ، المرجع السابق ، ص١١٨ .

[١٥٨] محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص١٧٤ .

ثامناً : إن عملية التخدير تعتبر منقطعة الصلة بالمرض ، وتستقل عن العمل الطبي المتعلق بالعلاج وما ينطوي عليه من طبيعة فنية ، لذا فان محل الالتزام بصددها هو التزام بتحقيق نتيجة وهي سلامة المريض .

حيث إن بعض الأعمال الطبية تخرج عن مفهوم العلاج لا بمحلها و إنما بالغرض منها ، وهذا ما يوجب على الطبيب ألاّ يجريها ما لم يكن واثقاً من النتيجة المرجوة منها ، حتى لا يعرض المريض لخطر لا تستدعيه حالته[١٥٩]، ولذلك يكفي في هذه الحالة عدم تحقيق النتيجة لقيام مسؤولية طبيب التخدير عما يصيب المريض من ضرر من جراء القيام بها .

[١٥٩] د . مصطفى محمد الجمال ، (المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية) ، المرجع السابق ، ص٣٤٣ .

الفصل الثاني
تكييف مسؤولية طبيب التخدير المدنية

تمهيد

سبق وتقدم أن المسؤولية المدنية على نوعين مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية ، والمسؤولية العقدية هي التي تكون نتاج عقد صحيح بين متعاقدين ، وذلك إذا أخل أحدهما بالتزامه تجاه الآخر ، وبالتالي فإن المسؤولية العقدية تكون بين شخصين مرتبطين أصلاً بعقد بينهما ، أي بين شخصين يعرفان بعضهما البعض ، وقبل أن تتحقق أركان هذه المسؤولية .

أما المسؤولية التقصيرية ، فإنها قد تكون بين شخصين أجنبيين لا يربطهما قبل تحقق تلك المسؤولية أي رابط ، وتنشأ هذه المسؤولية نتيجة الإخلال بما يفرضه القانون على الشخص بعدم إلحاق ضرر بالآخرين ، وعلى ذلك فإن المسؤولية المدنية لا تكون عقدية إلا إذا وجد عقد صحيح بين المضرور والمتسبب في الضرر ، وكان الضرر نتيجة إخلال احد طرفي العقد بالتزام تعاقدي ، وبناء عليه تكون مسؤولية طبيب التخدير مسؤولية تقصيرية كلما انعدمت الرابطة العقدية بينه وبين المريض الذي أصابه الضرر ، أو وجدت بينهما رابطة عقدية وكان الضرر نتيجة إخلال بالتزام غير ناشيء عن العقد ، فلا مسؤولية عقدية على الطبيب إذا رفض أن يتولى علاج مريض معين أو إذا رفض أن يعطي المريض أي دواء متوافر لديه وصمم على أن يشتري المريض هذا الدواء من الصيدلية [١٦٠]

المبحث الأول : الأهمية العملية لتكييف مسؤولية طبيب التخدير المدنية

حاول بعض الشراح حصر فائدة التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في ناحية نظرية تتمثل في دراسة المسؤولية العقدية عند دراسة آثار الالتزام ، أي آثار الحق باعتبار أن هذه المسؤولية لا تثور إلا بمناسبة عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي ، ودراسة المسؤولية التقصيرية عند دراسة مصادر الالتزام أي مصادر الحق .

إلا أن اتجاه آخر من الشراح رد هذه الفائدة إلى ناحية عملية تتمثل في تحديد الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات ، فالمضرور أي الدائن في المسؤولية التقصيرية هو الذي يتحمل عبء الإثبات ، في حين أن الأمر ليس كذلك في المسؤولية العقدية [١٦١] ، وان كان الباحث يرى أن من يتحمل إثبات الإخلال بالالتزام العقدي هو الدائن كقاعدة عامة ومن ثم المدين ينفي ذلك

---

[١٦٠] د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ٣٨١

[١٦١] د. أنور سلطان ، (مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني) ، المرجع السابق ، ص ٢٨٧ .

كما أن تحديد الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات إنما يرجع إلى نوع الالتزام ، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يكفي من الدائن أن يثبت عدم تحقق تلك النتيجة حتى يفترض تقصير المدين ، ويكون على هذا الأخير إن أراد أن ينفي المسؤولية عن نفسه أن يثبت السبب الأجنبي ، في حين أنه في الالتزام في بذل العناية يتعين على الدائن اثبات تقصير مدينه حتى تشغل مسؤوليته .

وقد نظمت القوانين لكل نوع من المسؤولية قواعد وأحكام خاصة ، وترتب على هذا التقسيم آثار كبيرة تظهر أهميتها بصفة خاصة بالنسبة لمسؤولية الأطباء ومنهم طبيب التخدير وذلك من عدة اتجاهات :-

أولاً : من حيث الأهلية :

أهلية التمييز تكفي في القانونين الفرنسي والمصري لقيام المسؤولية التقصيرية ، حيث لا يشترط في المسؤولية عن الفعل الضار بالغير بلوغ سن الرشد بل يشترط فيه التمييز فقط ، في حين أن المشرع الأردني لم يشترط التمييز لقيام هذه المسؤولية ، حيث إن العمل غير المشروع أو الإضرار هو مناط المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني وهو ذو طبيعة بحته، فهو لا يستند إلى أي عنصر شخصي كامن في إرادة الفاعل أو مستوى إدراكه وتمييزه ، لذلك لا يشترط أن يتوافر لدى الفاعل قصد الإضرار كما لا يشترط أن يكون مرتكب الفعل الضار مميزاً مدركاً لأفعاله ونتائجها[١٦٢] .

أما بالنسبة للمسؤولية العقدية فإن اكتمال الأهلية لازم في أكثر العقود لنشوء العقد ولتحقق أركان هذه المسؤولية.

ثانياً : من حيث الاختصاص القضائي :-

في القانون الأردني المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى الحقوق الشخصية هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه.[١٦٣]

أما الدعاوى المتعلقة بتنفيذ عقد فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحل المختار للتنفيذ [١٦٤] .

أما في مصر فإن كانت الدعوى ناشئة عن إخلال بالتزام عقدي فإنها تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص العقد على غير ذلك

---

[١٦٢] المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، ج١ ، مطبعة التوفيق ، عمان ، الأردن ، ط٢ ،١٩٨٥ ، ص ٢٧٥ .

[١٦٣] - م ١/٣٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، رقم ٢٤، لسنة ١٩٨٨.

[١٦٤] المادة ٤٠ ، من نفس القانون السابق .

، أما إذا كانت الدعوى ناشئة عن إخلال بالتزام قانوني فيجوز رفعها أمام محكمة المدعى عليه أو أمام المحكمة التي يقع في دائرتها المكان الذي ارتكب فيه الفعل الضار ، وذلك بحسب اختيار المضرور [١٦٥] .

وفي القانون الفرنسي تكون المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى الشخصية محكمة المدعى عليه ، أي انه في المسائل الطبية يكون الاختصاص في نظرها لمحكمة موطن الطبيب المعالج ، ولكن القانون الصادر عام ١٩٢٣م جعل الاختصاص في المسؤولية التقصيرية للمحكمة التي حدث في دائرتها الفعل الضار سواء أكان إجراء العمل الجراحي المتسبب في الضرر في منزل المريض أو في عيادة الطبيب أو في المستشفى ، ولهذه يضطر الطبيب للدفاع عادةً أمام محكمة المريض في اغلب الحالات ، وذلك إذا اعتبرت المسؤولية الطبية تقصيرية وعلى العكس من ذلك إذا اعتبرت تعاقدية [١٦٦] .

ثالثاً : من حيث الاعذار :

الاعذار كقاعدة عامة شرط للمطالبة بالتعويض ، ففي المسؤولية العقدية لا يكفي فيها تقصير المدين بل يشترط إضافة إلى ذلك إعذاره للوفاء ، ويستثنى من ذلك إذا كان التزام المدين الذي حصل الإخلال به التزاماً بالامتناع عن عمل أو كان عملاً أو شيئاً يجب اجراؤه أو اعطاؤه لو تم بعد الميعاد المحدد [١٦٧] .

أما في المسؤولية التقصيرية فلا حاجة إلى إعذار المدين لدفع التعويض لأنه يكون معذراً بحكم القانون.

وفي هذا الموضوع يقول د. السنهوري " ليس صحيحاً أن الاعذار يشترط في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية ، فالاعذار لا يشترط في الالتزامات السلبية إذا أخل بها المدين سواء أكانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية ، ولما كان الالتزام في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام سلبي لذلك لا يشترط الإعذار وهو أيضاً لا يشترط في المسؤولية العقدية إذا كان الالتزام العقدي سلبياً كما هو معروف فالعبرة هنا أيضاً بما إذا كان الالتزام إيجابياً أو سلبياً لا بما إذا كانت المسؤولية عقدية أو تقصيريه [١٦٨] .

---

[١٦٥] د.سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .
[١٦٦] د. وفاء حلمي أبو جميل ، الخطأ الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٧م ، ص٧ .
[١٦٧] د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

[١٦٨] د. السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ٨٥٠ .

رابعاً : من حيث سماع الدعوى :-

دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه ، أو بمرور خمس عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار ، المادة (٢٧٢) من القانون المدني الأردني .

بينما في المسؤولية العقدية فلا تسمع الدعوى في القانون الأردني إلا بانقضاء خمس عشر سنة ، وخمس سنوات فيما يتعلق باصحاب المهن الحرة مثل الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين ... الخ ، وسنتين فيما يتعلق بحقوق التجار وأصحاب الفنادق والمطاعم والحقوق العمالية ، أما في القانون المدني المصري فهي كأصل عام خمس عشرة سنة وثلاثون سنة في القانون المدني الفرنسي ، وتكمن الأهمية لهذا الاختلاف بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية وخاصة بالنسبة لمسؤولية الطبيب انه كان له الأثر الأكبر في عدول القضاء الفرنسي عما سار عليه من أحكام فيما يقرب من مائة عام ، حيث كان يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية ، ثم قضت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية عام ١٩٣٦م بحكم يعد من اشهر أحكام النقض الفرنسي بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية لا تخضع لقاعدة تقادم الدعوى الناشئة عن المسؤولية التقصيرية وهي ٣ سنوات وذلك بهدف توفير حماية أكثر للمضرور [١٦٩] .

خامساً : من حيث مدى التعويض :-

في المسؤولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وقت حصول الخطأ ، وعن الضرر غير المتوقع أيضاً ، إما في نطاق المسؤولية العقدية فلا يسأل المتعاقد المخل بالتزامه العقدي إلا عن الضرر المتوقع وقت التعاقد فقط[١٧٠] ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم .

ويكفي لبيان أهمية هذا الفرق أن نفترض أن مطرباً تقدم لطبيب لعلاج عارض في حنجرته ولم يكن الطبيب يعرف انه مطرب ، وحدث نتيجة خطأ الطبيب المعالج أن المطرب فقد صوته ، فإن اعتبرنا مسؤولية الطبيب المخطئ تقصيرية حملناه مسؤولية كل الضرر الذي أصاب المريض باعتباره مطرباً ، أما إذا اعتبرنا مسؤولية ذلك الطبيب عقدية وقفت مسؤوليته عند تعويض الضرر الذي نشأ عن فقد أي مريض عادي صوته[١٧١] .

---

[١٦٩] د. وفاء أبو جميل ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ١٢ .

[١٧٠] د. عدنان إبراهيم السرحان ، د.نوري حمد خاطر ، مصادر الحقوق الشخصية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن،٢٠٠٥، ص ٣٥٤ .

[١٧١] د. وديع فرج ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والقانون ، القاهرة ، مصر ، السنة ١٢، ص٣٩١ .

سادساً : من حيث التضامن بين المدينين :-

فالتضامن فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية في حالة تعدد المسؤولين لا يفترض وإنما بناء على اتفاق أو نص القانون .

في حين أنه إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه ، وللمحكمة كذلك أن تحكم بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم [١٧٢].

سابعاً : من حيث الإعفاء من المسؤولية :-

يجوز في القوانين الفرنسية والمصرية والأردنية الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية ، في حين لا يجوز ذلك في المسؤولية التقصيرية ، وذلك لتعلقها بالنظام العام ، وباعتبار أن هذه المسؤولية لا تنشأ عن إرادة الأفراد .

ثامناً : من حيث مدى ونطاق المسؤولية عن فعل الغير :-

المدين في المسؤولية العقدية يسأل عن فعل كل من طلبهم واستعان بهم في تنفيذ التزامه العقدي ، وبناء على هذا إذا اعتبرنا مسؤولية الطبيب عقدية كان مسؤولاً عن أخطاء مساعديه مسؤولية كاملة ، على خلاف الحال في المسؤولية التقصيرية فإن الأشخاص الذين يسأل عنهم المدين باعتباره مسؤولاً عن فعل غيره محددين بنص القانون وهي مسؤولية الشخص المكلف بالرقابة عمن هم تحت رقابته ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

تاسعاً : من حيث درجة الخطأ :-

في الأصل يكون الشخص مسؤولاً عن كل إخلال بالتزاماته سواء أكانت تلك الالتزامات عقدية أو تقصيرية ، وحيث أن المسؤولية العقدية تقوم على الخطأ العقدي وهذا يقدر بمقياس الرجل العادي فلا يسأل الطبيب عن الخطأ اليسير جداً الصادر عنه وهو الخطأ الذي لا يستطيع تحاشيه سوى الرجل الحريص وإنما يسأل عن الخطأ اليسير وهو الخطأ الذي يستطيع تحاشيه الرجل العادي [١٧٣] .

---

[١٧٢] نصت المادة ٢٦٥ من القانون المدني الاردني على " اذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو التضامن والتكافل فيما بينهم " .

[١٧٣] . د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ٢٠.

في حين أن المدين في المسؤولية التقصيرية يسأل عن كل خطأ مهما كان يسيراً ولو كان الرجل العادي لا يستطيع تفاديه ، أي أن المسؤولية التقصيرية تشمل الخطأ اليسير والجسيم والعمدي[١٧٤] .

المبحث الثاني : الطبيعة العقدية لمسؤولية طبيب التخدير المدنية

تقوم المسؤولية العقدية للمدين إذا امتنع ذلك المدين عن تنفيذ التزامه العقدي، أو نفذه بشكل معيب أو تأخر في تنفيذه ، الأمر الذي قد ألحق ضرراً بالدائن ، فالمسؤولية العقدية تعرّف بأنها جزاء العقد[١٧٥] ، فعندما يتعاقد شخص مع آخر فانه يلتزم بتنفيذ بنود العقد المبرم بينهما ، وإذا ما امتنع عن تنفيذ هذا العقد دون مسوغ قانوني أو نفذه بشكل مخالف لبنود العقد فللدائن المطالبة بالتنفيذ العيني إلا إذا كان التنفيذ مستحيلاً أو مرهقاً للمدين ولا يلحق ضرراً جسيماً للدائن وهنا تلزمه المحكمة بدفع تعويض للفريق الثاني ، وقد بقيت المحاكم في فرنسا فترة طويلة من الزمان تطبق على المسؤولية الطبية قواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية، وذلك لأن المسؤولية التقصيرية لا تترتب على الإخلال بالتزام تعاقدي وإنما تنشأ نتيجة خطأ يرتكبه شخص سبب ضرراً للغير لا تربطه به رابطة عقدية باعتبار أن عمل المهني ومنهم الطبيب لا ينشأ عن اتفاق العميل معه لأن عمل الطبيب غير معروف بالنسبة للمتعاقد معه ، كما أن التزامات الطبيب تتعلق بقواعد المهنة التي تفرضها على المهني ، فهي أقرب إلى الالتزامات القانونية منها إلى الالتزامات العقدية [١٧٦]، إلا أن الفقه في فرنسا اكتشف فيما بعد خطأ هذا الاتجاه فدعى إلى اعتبار مسؤولية الطبيب قبل المريض بأنها مسؤولية عقدية وخاصة في الحالات التي يختار فيها المريض ذلك الطبيب ، أي عندما يبرم المريض عقداً مع طبيب لعلاجه .

المطلب الأول : الطبيعة العقدية لمسؤولية طبيب التخدير المدنية فقهاً وقضاءً

لقد رجع معظم الفقهاء الفرنسيين المعاصرين منذ ما يقارب القرن إلى المبادىء القانونية الصحيحة ، وقرروا أن مسؤولية الطبيب تجاه المريض في حالة وجود اتفاق صريح أو ضمني بينه وبين ذلك المريض إنما هي مسؤولية تعاقدية مصدرها العقد ، وتوقعوا أن المحاكم لابد أن

---

[١٧٤] نصت المادة ٣٥٨ من القانون المدني الأردني على " ١- إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فانه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك . ٢- وفي كل الأحوال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتي من غش أو خطأ جسيم"

[١٧٥] د.محمد وحيد الدين سوار ، (النظرية العامة للالتزام) ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ .

[١٧٦] د.صاحب عبيد الفتلاوي ، التشريعات الصحية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٧ ، ص ١٦٩ .

تعود إلى هذا التكييف الصحيح ، وقد ثار الجدل في الفقه الفرنسي حول مسؤولية الأطباء والجراحين ، فإذا ما كانت معظم الالتزامات التي يلتزم بها المهني تجد مصدرها في القوانين واللوائح والأعراف قبل أن يشير إليها العقد ، فإن ذلك لا ينفي دور العقد في العلاقة بين المهني وعميله ، فقد تبنى الفقه الفرنسي فكرة نشوء عقد بين الطبيب والمريض بحيث يلتزم الطبيب بتقديم علمه ومعرفته في عالم الطب لذلك المريض ، وان يبذل العناية اللازمة لعلاجه ، ويلتزم المريض في مقابل ذلك أن يدفع للطبيب أجراً على ما بذله من عناية بهدف الوصول إلى شفائه ، وهذا أيضاً ما ينطبق على طبيب التخدير ، فطبيب التخدير قد يتعاقد مع المريض أو مع ممثله القانوني لإجراء عملية التخدير ، أو أن المريض قد يتعاقد مع إدارة المستشفى الخاص لإجراء عملية جراحية ، ومن خلال هذا العقد يكون التعاقد على إجراء عملية التخدير فينعقد العقد بين طبيب التخدير والمريض وذلك إذا ما وافق المريض على قيام طبيب التخدير المعين من قبل إدارة المستشفى لتخديره أو على الأقل لم يعترض عليه ، ويعتبر الطبيب الجراح مسؤولاً عن الأخطاء التي تصدر من الطبيب المخدر إذا كان قد التجأ إليه بنفسه ، دون الحصول على رضا المريض بذلك ليحل محله في عملية التخدير ، فطبيب التخدير في هذه الحالة يعد تابعاً للطبيب الجراح ويقوم بعمل يشكل جزءاً رئيساً من التزاماًت الأخير [١٧٧] .

أما إذا كان الإلتجاء إلى طبيب التخدير بناء على رغبة المريض فانه ينشأ عقد بينهما بالإضافة إلى العقد القائم بين المريض والطبيب الجراح ، ومن ثم يسأل كل منهما عن تنفيذ عقده مع المريض مسؤولية عقدية ، وليس هناك سلطة للطبيب الجراح في مستشفى عام على طبيب التخدير الذي عينته إدارة المستشفى وذلك لانتفاء رابطة التبعية بينهما [١٧٨] .

ولقد سبق وأشرنا في موضوع سابق بان المحاكم في فرنسا بقيت طوال قرن من الزمان تعتبر مسؤولية الطبيب عما يقع منه من أخطاء مسؤولية تقصيرية، وتتطلب بالضرورة من المريض إقامة الدليل على خطأ ذلك الطبيب ، وبالتحديد في سنة ١٨٣٢م فقد عرض على محكمة النقض الفرنسية موضوع مسؤولية الأطباء فقررت مبدأ المسؤولية معتبرة أن المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي ذواتا تطابق شامل ، وكان المفهوم بطبيعة الحال إنها اعتبرت بذلك مسؤولية الأطباء مسؤولية تقصيرية ، ومنذ ذلك التاريخ والأحكام في فرنسا وبدون أن تتعرض للفصل بطريق مباشر في طبيعة المسؤولية ، كانت تطبق عليها بصفة تكاد تكون مطردة المواد ١٣٨٢ وما بعدها ، أي اعتبار المسؤولية الطبية مسؤولية تقصيرية.[١٧٩]

---

[١٧٧] د. محمد حسين منصور ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق، ص ٥٦ .

[١٧٨] نفس المرجع السابق ، ص ٥٩ .

[١٧٩] - د. حسن زكي الأبراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٣٢ .

وبقى الأمر على حاله إلى أن عرضت على محكمة النقض الفرنسية في عام ١٩٣٦م قضية تتعلق بتعيين المدة التي تتقادم بها دعوى الطبيب الناشئة عن الاهمال في العلاج وهو إهمال يقع تحت طائلة قانون العقوبات ، ويترتب على ذلك نشوء دعويين ، الأولى مدنية والثانية جزائية وثارت مشكلة المدة التي تتقادم بها دعوى مسؤولية الطبيب في هذه الحالة ، وتم التساؤل التالي : هل هي مدة التقادم الجنائي (٣سنوات) إذا اعتبرنا دعوى مسؤولية الطبيب تقصيرية ، حيث إن نص القانون يقرر أن دعوى المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة تتقادم بتقادم الدعوى الجنائية ومدتها في الجنح ثلاث سنوات ، أم هي مدة التقادم المدني وهي ثلاثون سنة وذلك إذا اعتبرنا مسؤولية الطبيب تعاقدية ؟

هذا التساؤل دفع محكمة النقض الفرنسية إلى البحث والتدقيق في تكييف مسؤولية الطبيب وذلك لأهمية النتيجة المترتبة على هذا التكييف ، وهي قبول دعوى المسؤولية المرفوعة بعد انقضاء ثلاث سنوات على الاهمال المنسوب إلى الطبيب أو عدم قبولها ، وأخيرا قضت تلك المحكمة وبتاريخ ١٩٣٦/٥/٢٠ باعتبار مسؤولية الطبيب عقدية لا تسقط بسقوط الدعوى العمومية (الجنائية) [١٨٠] .

وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية بعد صدور هذا الحكم والذي جاء فيه " على انه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب والمريض ، يلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء الثاني بل بتقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض ، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي ، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي ولو عن غير قصد ميلاد مسؤولية من النوع نفسه أي المسؤولية العقدية ".

وقد استقر القضاء الفرنسي كذلك على تطبيق أحكام المسؤولية العقدية للطبيب وتبنى كثير من الفقهاء هذا الاتجاه ، وقد ترتب على هذا المبدأ بأنه يقع على عاتق المريض الذي يدعي تخلف هذا الالتزام العقدي من قبل الطبيب أن يثبت ذلك عن طريق القواعد العامة في الإثبات ، أما إذا تمثلت نتيجة العناية الطبية في حدوث أضرار على درجة من الجسامة بحيث أنها لا تتفق مع النتائج المتوقعة للعلاج المألوف ، فإن المريض يعفى من إثبات خطأ الطبيب المعالج ، فهذا الخطأ يعد من الوضوح الكافي على ضوء الاحتمالات الطبية للعلاج والظروف الاستثنائية التي تدخل في حيز المتعارف عليه .

هذا وتظل مسؤولية الطبيب تعاقدية حتى لو كان العلاج والرعاية الطبية قد تمت دون مقابل من جانب المريض ، أي على سبيل الود أو التبرع ، كعلاج الطبيب لزميل له وتعتبر

---

[١٨٠] لمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع :- انظر د. وفاء حلمي أبو جميل ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٣٠ وما بعدها ،د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

المسؤولية تعاقدية كذلك بالنسبة لباقي أفراد المهنة من جراحين وأطباء أسنان وصيادلة وغيرهم ، وقد أقرت بعض التشريعات الحديثة الطبيعة التعاقدية للمسؤولية الطبية مثل ألمانيا وسويسرا ولبنان[١٨١].

أما في مصر فإن المشرع المصري لم يورد نصوصاً خاصة بمسؤولية الطبيب المدنية ، حيث جاء القانون المدني المصري خالياً من هذه النصوص المنظمة لأحكام مسؤولية الطبيب المدنية ، وقد ذهب جانب من الفقه بأن مسؤولية الطبيب المدنية هي مسؤولية تقصيرية على اعتبار أن طبيعة عمل الطبيب تستمد قواعدها من القواعد العامة للقانون بالتزام الطبيب في علاج مريضه بالحيطة والحذر ، وأي إخلال بهذا الالتزام يستوجب مساءلته طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية [١٨٢] .

وفي بادىء الأمر ذهب القضاء المصري إلى اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية لا تعاقدية ، وأساس هذه المسؤولية الإخلال بواجب مصدره القانون ، ويترتب على اعتبار مسؤولية الطبيب تقصيرية أنه يتوجب على المريض إثبات أركان المسؤولية الطبية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة ، ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة كل البعد عن المسؤولية التعاقدية [١٨٣] .

ولا يتفق هذا القضاء مع المنطق القانوني في تجاهله للعلاقة التعاقدية التي قد تنشأ بين الطبيب والمريض وبصفة خاصة في الحالات التي يلجأ هذا الأخير إلى الأول عن وعي واختيار ، فالرابطة العقدية تجد جذورها في هذه الحالات ويترتب على الضرر الذي يصيب المريض من جراء إخلال الطبيب بالتزامه نشوء المسؤولية العقدية .

إلا أن محكمة النقض المصرية قضت في حكم لها صدر في ١٩٦٩/٧/٢٦م " بأن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه للعلاج هي مسؤولية عقدية ، والطبيب وان كان لا يلتزم بمقتضى هذا العقد بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له[١٨٤] ".

مما تقدم نلاحظ أن هناك تطوراً واضحاً في موقف محكمة النقض المصرية، فهي وان لم تضع مبدأ عاماً بهذا الصدد إلا أننا يمكننا أن نستخلص بأن محكمة النقض المصرية وان كانت تعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية إلا أنها عادت وكما فعلت محكمة النقض الفرنسية إلى المسار

---

[١٨١] د.حسن الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص٦٤ .

[١٨٢] د. عبد الرزاق السنهوري ، (النظرية العامة للالتزام) ، المرجع السابق ، ص ٣٦٨ .

[١٨٣] . نقض مدني مصري في ١٩٣٦/٦/٢٢ ، أشار إليه إبراهيم سيد احمد ، (الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي) ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

[١٨٤] . نقض مدني مصري في ١٩٦٩/٧/٢٦ ، أشار إليه د. محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١٤٤ .

الصحيح واعتبرتها عقدية ، وذلك كلما كانت المعالجة بناء على اختيار المريض أو نائبه ، أما في غير هذه الحالات فتعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية كتطوعه للعلاج من تلقاء نفسه أو كانت القوانين واللوائح قد فرضت عليه علاج المريض في ظروف معينه ، وهذا الاتجاه يتفق مع المنطق القانوني ومطابق تماماً لموقف القضاء الفرنسي وما ذهب إليه الفقه الحديث .

أما في الأردن فقد سار العمل في المحاكم الأردنية على تطبيق مجلة الأحكام العدلية ، ومسايرة للتطور الحضاري والاقتصادي وكما ذكرت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، فقد وضع تقنين شامل يعتبر أساسا للقوانين الأخرى وعلى هذا الأساس صدر القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، وهو مستمد من أحكام الفقه الإسلامي مع أخذه بالفقه الغربي واستقاه أساساً من التقنين المدني المصري [١٨٥] .

والمشرع الأردني أقام مسؤولية الطبيب على أساس القواعد العامة في المسؤولية المدنية في القانون المدني ، مثله في ذلك مثل المشرعين الفرنسي والمصري ولم تضع محكمة التمييز الأردنية أية مبادىء لإرساء طبيعة مسؤولية الطبيب إذ لم تتعرض أحكامها الصادرة إلى التفرقة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية .

وأخيراً يرى الباحث ونتيجة لخلو القانون المدني الأردني من نصوص خاصة بمسؤولية الطبيب المدنية بأن مسؤولية الطبيب عقدية ، وذلك كلما وجد رابط عقدي يجمع بين الطبيب والمريض أو نائبه وفي غير هذه الحالة تعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية لا عقدية وهذا ما استقر عليه حديثاً الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر .

المطلب الثاني : تكييف العقد

يراد بتكييف العقد تحديد طبيعته القانونية وإعطائه الوصف القانوني المناسب له[١٨٦] ، وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم حول تحديد ماهية العقد المبرم بين المريض والطبيب وفيما إذا كان يمكن ربط عقد العلاج بأحد العقود المعروفة في القانون المدني مثل عقد العمل أو عقد الوكالة أو انه عقد من نوع خاص ، في حين اعتبره البعض عقد كأي عقد آخر من العقود المعروفة في القانون المدني وان كان الطبيب في عقد العلاج يقوم بعمل مقتضاه السهر على راحة ومصلحة المريض وبذل العناية اللازمة للوصول إلى الشفاء ، فهو يقوم بتنفيذ عقد التزام قائم بينه وبين ذلك المريض أو ذويه ، فما هو نوع هذا الالتزام ؟

---

[١٨٥] وجدان ارتبمه ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

[١٨٦] د. على هادي العبيدي ، العقود المسماه في البيع والإيجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط١، عمان ، الاردن ،١٩٩٧، ص ٨ .

الفرع الأول :- عقد وكالة :-

ومن أنصار هذا الرأي الفقيه الفرنسي **بوتيه** ، حيث اعتبر أن العقد المبرم بين الطبيب والمريض عقد وكالة ، وما الأجور التي يقدمها المريض إلا من باب الهبه مقابل عرفان الجميل الذي يقوم به الطبيب [١٨٧] .

حيث تعتبر هذه النظرية من نظريات الفقه التقليدي ، بحيث نجد أصولها في بعض النظم القانونية لدى الرومان ، أي أنها كانت لاعتبارات تاريخية ، فقد كانت بعض النظم القانونية عند الرومان تقسم المهن إلى قسمين :-

١-**الحرف اليدوية** :- وهي خاصة بالإرقاء والعتقاء ، وهم الطبقة الدنيا.

٢-**المهن الحرة** :- وهي خاصة بالنبلاء والمواطنين الرومان ، وهم الطبقة العليا .

وقد جعلوا القسم الأول وهو الحرف اليدوية قابلاً للتقويم بالمال ، بحيث يحصل صاحبه على المال لقاء عمله ، أما القسم الثاني وهو المهن الحرة فليست قابلة لأن تقوّم بالمال ، لكونها أعمال شرفية وكريمة يقوم بها أشراف القوم ونبلاؤهم من غير اجر على ذلك العمل .

ثم أدرجت مهنة الطب ضمن المهن الحرة والتي تقوم على بذل المساعدة وتقديم الخدمات من غير مقابل وتسمى وكالة [١٨٨] .

فالطبيب مثله مثل المحامي يجب أن يؤدي خدمه مجانية للمريض ، كما أن المبالغ التي يحصل عليها ليست أجرا وإنما هي مجرد شيء للاعتراف بالجميل ، فمجانية الخدمة نابعة من كونها غير قابلة للتقويم بالنقود فهي ليست أجراً وإنما مجرد أتعاب[١٨٩] .

والوكيل يعمل بأسم الموكل ، وان كانت علاقة التبعية تختلف عن عقد العمل الفردي ، فالوكيل يمثل موكله ويقوم بأعمال قانونية نيابة عنه ويتقاضى عليها أجراً ، وفي عقد العلاج يتقيد الطبيب بالعلاج في حدود الأسس والقواعد المهنية ، ولا يستطيع أن يتخطئها ، وبما أن عقد الوكالة يلتزم فيه الوكيل بالقيام بأعمال قانونية لحساب الموكل تعتبر في ذات الوقت تبرعية لان المهن الحرة هي في الأصل تبرعية.

وكذلك الوكالة تعتبر تبرعية ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك صراحة ، وبما أن عقد العلاج هو التزام بعمل لحساب الغير ودون أجر باعتبار أن التطبيب واجب فقد جنح بعض الفقهاء إلى اعتبار عقد العلاج المنعقد بين الطبيب والمريض عقد وكالة .

---

[١٨٧] أنظر د. عبد الرزاق السنهوري ،(الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ٣٧٢ ، د.عبد السلام التونجي ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ .

[١٨٨] .د. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك ، حقيقة العقد الطبي ، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، المنعقد في جامعة جرش ، الأردن ، ١٩٩٩، ص ٧ .

[١٨٩] د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ٩٩ .

إلا انه قد وجه لهذه النظرية انتقادات عديدة ، ومنها أنها قد نشأت في مجتمع يحتقر العمل اليدوي ويمجد الأعمال الفكرية مثل الطب والمحاماة وهذا لم يعد قائماً في الوقت الحاضر ، فالعمل أياً كان نوعه فهو محترم ويقدر صاحبه الذي يقوم به سواء أكان يدوياً أو فكرياً.

حيث أن تفاوت المهن ليس له ما يبرره الآن ، ولا شك أن الطبيب يسعى إلى علاج المريض والتخفيف من آلامه ، ولكن لا نستطيع أن نفكر انه لا يسعى لكسب عيشه ، وفضلاً عن ذلك فالقانون لا يقر بوجود تفاوت بين العقود ولا محل لاعتبار الوكالة أرفع من أي عقد آخر كالإيجار مثلاً [١٩٠] .

كما أن الطبيعة القانونية للوكالة لا تتفق مع عقد العلاج ، إذ إن الوكالة تحمل معنى النيابة ، ولا يمكن بأي حال تطبيقها على معنى العلاقة بين الطبيب والمريض ، فالوكالة بصفة عامة عقد يعطي الوكيل سلطة في أن يقوم نيابة عن موكله بتصرف قانوني لحساب الموكل [١٩١] ، فالوكالة تقوم على فكرة النيابة في حين أن الطبيب يقوم بمهنته لمنفعة المريض حيث انه يقوم بها بأسمه ، والوكيل ملتزم بتأدية الحساب أمام موكله ، وهو خاضع لرقابة الموكل في حين أن الطبيب ليس عليه من رقيب إلا ضميره وشرفه وقواعد المهنة التي ينتمي إليها .

والوكالة عقد ينصرف إلى الغير وتقوم على فكرة النيابة في التصرفات القانونية ، في حين أننا لا نجد شيئاً من هذا القبيل فيما يقوم به الطبيب في وصف الدواء والعلاج ، فالوكيل لا يكلف في الوقت الحاضر إلا بالتصرفات القانونية ، وأما التصرفات المادية فإنها تكون محلاً لعقود أخرى [١٩٢].

فالطبيب لا يمثل المريض في شيء ولا يباشر أي عمل قانوني نيابة عنه ، حيث إن عقد العلاج ليس فيه مكان للتصرفات القانونية ، كما أن الوكالة تبرعية في الأصل إلا إذا اشترط خلاف ذلك ، في حين أن غالبية العقود الطبية تكون بعوض ، وقد رد **بوتيه** على فكرة الأجر بقوله إن هذا الاعتراض غير صحيح لأن ما يدفعه المريض للطبيب هو مجرد مكافأة مقابل الخدمات التي أداها له وهذه المكافأة ليست ثمناً للخدمة وإنما هي مجرد اعتراف بالجميل لشخص أدى معروفاً[١٩٣] .

كما أن فكرة الوكالة انتقدت على أساس أن القانون يعطي للطبيب الحق في اللجوء إلى القضاء لتحصيل أجره ، فلو كان الأمر متعلقاً باعتراف الجميل من جانب المريض لما كان

---

[١٩٠] د. حسن الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٩٣ .
[١٩١] أنظر المادة ٨٣٣ وما بعدها من القانون المدني الاردني ، وكذلك المادة ٦٩٩ وما بعدها من القانون المدني المصري .
[١٩٢] د.عبد الرشيد مأمون (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ .
[١٩٣] انظر كذلك د. عبد الرشيد مأمون (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، السابق ، ص١٠٠ .

للطبيب الحق في اللجوء إلى القضاء لتحصيل أجره ، ورد **بوتيه** كذلك على هذه المسألة حيث قال إن الدعوى التي يرفعها الطبيب ليست دعوى بالمعنى الحقيقي وإنما هي إجراء قضائي غير عادي لان هذه مكافأة وليست أجره حيث إنها ليست الثمن المقدم مقابل الخدمة لان هذه الخدمة بطبيعتها لا يمكن تقويمها بالمال [١٩٤] .

وأخيراً فإن الوكالة يعتد فيها بأهلية الأصيل للطعن في العقد في حالة عدم اكتمال الأهلية اللازمة للوكيل أو فقد أهليته لانعدام التمييز أو الجنون، وهذا لم يقل به احد [١٩٥] .

وبالتالي فإن عقد العلاج ووقفاً لما ورد من انتقادات لا يمكن أن يكون بأية حال من الأحوال عقد وكالة .

الفرع الثاني : عقد العلاج عقد عمل (إجارة الأشخاص):-

ذهب بعض فقهاء القانون إلى أن عقد العلاج هو عقد عمل ، ومن أنصار هذا الرأي القيه الفرنسي **مازو** [١٩٦] فقد اعتبر العلاقة بين المريض والطبيب علاقة عقدية يحكمها عقد إجارة الأشخاص (عقد عمل) حيث يلتزم فيه الطبيب بالقيام بعلاج المريض ، ويلتزم المريض بدوره بدفع أجرة لذلك الطبيب ، حيث تعتبر الأعمال المادية والعقلية سيّان في نظرة القانون من حيث الأجر ، فالطبيب في عقد العلاج يقوم بخدمة إنسانية لصالح المريض وذلك مقابل اجر يدفعه المريض لذلك الطبيب ، وقد تبنت بعض المحاكم الفرنسية هذه النظرية [١٩٧] فالشخص الذي يمارس مهنة حرة يتعاقد بنفس الطريقة التي يتعاقد فيها الشخص الذي يقوم بعمل يدوي لتنفيذ عمل معين لقاء اجر ، ويستند هذا القول إلى وجود علاقة خضوع من العامل من حيث الإشراف والرقابة من قبل رب العمل ، حيث أن هذا العقد يجبر الطبيب على الالتزام بالعمل المناط به ، وهو رعاية المريض وعلاجه،كما انه يلزم المريض بدفع الأجر للطبيب وان يتبع نصائح الطبيب وإرشاداته .

وعليه فإن الطبيب يخضع لإشراف ورقابة مريضه ولو كان هذا الإشراف من الناحية الإدارية فقط وبقاء الطبيب مستقلاً في عمله من الناحية الفنية .

وخير مثال على ذلك لو أن شخصاً عمل كطبيب خاص لأحد الأثرياء والتزم بمقتضى العقد المبرم بينهما أن يقيم معه في منزله ، وكذلك الطبيب الذي يعمل موظفاً في احد

---

[١٩٤] نفس المرجع السابق ، ص ١٠١ .
[١٩٥] د.احمد محمود سعد ، (مسؤولية المستشفى الخاص) ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ .
[١٩٦] د.سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص٣٨٣ ، وكذلك بسام محتسب بالله ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١١٠ .
[١٩٧] د.حسن الإبراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٩٤ .

المستشفيات الخاصة أو احد المصانع أو الشركات للقيام بعلاج العاملين فيه ، فهو بذلك يكون قد وضع نفسه تحت تصرف وإدارة المصلحة التي تعاقد معها .

ففي المثال الأول تتحقق تبعية الطبيب للمريض وفي المثال الثاني تتحقق تبعية الطبيب لإدارة المستشفى أو المصنع أو الشركة التي تعاقد معها ، فالمريض وان لم يكن له إصدار توجيهات وأوامر للطبيب فيما يتعلق بالناحية الفنية للعلاج فقد خوله العقد سلطة تحديد مكان إقامة الطبيب وساعات عمله التي يقدم خدماته خلالها ، وفي ذات الوقت يكون الطبيب مستقلاً في عمله من الناحية الفنية .

ولكن بالرغم من هذا التشابه بين عقد العمل وعقد العلاج فهل يمكننا ذلك من تشبيه الطبيعة القانونية لعقد العمل بالطبيعة القانونية لعقد العلاج ؟

هنا لابد لنا من تعريف عقد العمل ، حيث يعرف بأنه العقد الذي يتعهد فيه الشخص بالعمل لفترة من الزمن في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقابل اجر، وقد عرفته المادة الثانية من قانون العمل الأردني بأنه " اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه وإدارته مقابل اجر ، ويكون عقد العمل لمدة محدودة أو لعمل معين أو غير معين " .

ومن خصائص عقد العمل انه عقد زمني أي انه من عقود المدة وليس عقداً فورياً ، وهو عقد إذعان ، وهو عقد بمقابل أي انه ليس من عقود التبرع ، كما انه يقوم على الاعتبار الشخصي من جانب العامل والذي يكون بدوره في حالة خضوع قانوني لرب العمل [١٩٨] ، والذي يعنينا ضمن هذه الخصائص هي خاصية الخضوع القانوني ، من جانب العامل لرب العمل ، فالعامل يضع نفسه تحت سلطة ورقابة رب العمل الذي له الحق في إصدار الأوامر إلى العامل .

وعليه فعقد العلاج وان تشابه مع عقد العمل في انه عقد معاوضة ، وانه عقد يقوم على الاعتبار الشخصي إلا انه لا يكفي بأي حال من الأحوال أن يكون الطبيب تابعاً للمريض بحيث يتلقى منه الأوامر والتعليمات .

وعلى ذلك فإن الطبيب وبالرغم من أنه يقدم خدماته مقابل أجر إلا أن خاصية الخضوع القانوني والتبعية غير موجودة ، فالطبيب هو صاحب القرار وينفذ ما يراه مناسباً لمصلحة المريض بل على العكس فإن متلقي التعليمات في مرحلة العلاج الأولى يكون المريض وليس الطبيب [١٩٩] .

---

[١٩٨] د. عامر محمد على ، شرح قانون العمل الأردني ، المركز القومي للنشر ، اربد ، الأردن ، ط١، ١٩٩٩ ، ص٧٥ وما بعدها .
[١٩٩] د. محمد بشير شريم ، (الأخطاء الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١١٥ .

وبهذا المعنى يضيف د. عبد الرشيد مأمون " عقد العلاج يقوم على استقلال الطبيب في مواجهة المريض فجهل المريض بالنواحي الطبية وحالته الصحية التي يمر به يمنعان خضوع الطبيب للمريض ، فكما لا يوجد عقد عمل دون تبعية قانونية من جانب العامل لرب العمل كذلك لا يوجد عقد علاج دون وجود استقلال كامل للطبيب في مواجهة المريض " [٢٠٠] .

ومن هنا يتبين لنا أن عقد العلاج لا يمكن تشبيهه بعقد العمل ، ذلك أن عقد العلاج وان تشابه مع عقد العمل ببعض الخصائص إلا انه يختلف عنه بخاصية جوهرية وهي خاصية الخضوع القانوني ، والتبعية من قبل العامل لصالح رب العمل ، فالطبيب هو صاحب القرار وله أن ينفذ من القرارات ما يراه مناسباً ولا يتلقى أية تعليمات من رب العمل إلا فيما يتعلق بعمله من الناحية الإدارية وغير المرتبطة بعمله من الناحية الفنية .

الفرع الثالث : عقد العلاج عقد مقاولة :

وعقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً للمتعاقد الآخر مقابل اجر .

ومن خلال هذا التعريف نرى أن عقد المقاولة يتشابه مع عقد العمل ، إلا انه يمتاز عنه بعدم وجود علاقة تبعية من قبل صاحب العمل على العامل وهذا ما ينطبق على الطبيب حيث نجد أن الطبيب يحتفظ بكامل حريته في علاج المريض واتخاذ القرار الملائم دون أن توجد رابطة تبعية بينه وبين ذلك المريض، ولعل هذا ما دفع الكثير من الفقهاء إلى اعتبار عقد العلاج عقد مقاولة ومنهم الفقيه الفرنسي **روسا** " Rausat " حيث قال إن عقد المقاولة يوجد عندما يوجد عقد مأجور ينفذ بحرية لصالح الغير وان عقد العلاج يشبه عقد المقاولة إذ إن المقاول وكذلك الطبيب لا يخضعان لرقابة صاحب العمل [٢٠١] .

ومن الذين دافعوا عن هذه النظرية الفقهاء **جواسران واندريه بوتون وبيسيرف** ، حيث يقول **جواسران** " ليس هناك أدنى شك في أن ما يوجد بين الطبيب والمريض هو عقد مقاوله " [٢٠٢] .

وفي هذا المعنى يقول الدكتور محمد سعيد رشدي " بأن الطبيب يلتزم بعمل معين وهو العلاج ، والمريض يلتزم بأن يدفع أجراً مقابل هذا العلاج والطبيب في علاقته بمريضه يمارس عملاً مستقلاً دون أن يخضع لرقابة أو توجيه من جانب المريض " [٢٠٣] .

---

[٢٠٠] د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١١٠ .
[٢٠١] نفس المرجع السابق ، ص ١١٠ .
[٢٠٢] نفس المرجع السابق ، ص ١١١ .
[٢٠٣] د. محمد سعيد رشدي ، عقد العلاج الطبي ، مكتبة سيد عبد الله وهبي ، القاهرة ، مصر ، ١٩٧٦، ص ٦٨ .

وقد ذهب الفقه والقضاء في أحكامه إلى استقلال المقاول في تنفيذ وإدارة العمل المستند إليه[٢٠٤]، وقد أيد الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري هذه النظرية [٢٠٥].

وقد انتقدت هذه النظرية لأسباب عديدة ، منها أن العقد الطبي غايته هي شفاء المريض ولكن الطبيب غير ملتزم بتحقيق هذه النتيجة ، وذلك بخلاف عقد المقاولة فإنه يفرض على المقاول تحقيق نتيجة وهي إتمام البناء أو العمل الموكل إليه .

وانتقد الدكتور عبد السلام التونجي هذه النظرية على أساس أن الطبيب ولو كان حراً في اختيار الدواء ووصف العلاج الملائم فالواقع أن الطبيب مهما كانت ثقافته فهو خاضع من الناحية الإدارية على الأقل لصاحب المؤسسة والذي يقوم بتحديد مواعيد معينة للطبيب ، ولا يشترط الخبرة الفنية من قبل رب العمل [٢٠٦].

كما أن المؤهلات الشخصية للطبيب محل اعتبار في التعاقد وينتهي العقد بموت الطبيب كقاعدة عامة على خلاف عقد المقاولة الذي يأخذ بهذه القاعدة بحالات استثنائية فقط وضمن شروط معينة ، فلا ينتهي عقد المقاولة بموت المقاول دائماً[٢٠٧] ، كذلك فالعقد المبرم بين الطبيب والمريض غير لازم للطرفين ، فيقبل الإنهاء من طرف واحد بخلاف عقد المقاولة فإنه غير قابل للإنهاء إلا برضاء الطرفين[٢٠٨].

الفرع الرابع : عقد العلاج عقد غير مسمى (عقد قائم بذاته) :

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عقد العلاج عقداً قائماً بذاته ، وهو ليس من العقود المسماه وبالتالي فهو عقد من نوع خاص ، وموضوعه الأساسي مختلف عن العقود الأخرى ، وعن القواعد التي تحكم هذه العقود ، فالتشابه الذي قد يوجد بين هذا العقد وبين بعض العقود التقليدية لا يؤدي إلى أن يفقد العلاج صفته المستقلة[٢٠٩].

وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩٣٧/٩/١٢م حيث بيّن أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة قانونية يربطها عقد قائم بذاته لا يمت بأي صلة لعقد إجارة الأشخاص ولا لعقد المقاولة أو الاستصناع[٢١٠] ، والسبب في ذلك أن عقد العلاج وان كان قد يتشابه مع بعض العقود الأخرى إلا انه يمتاز عنها بخصائص معينه تجعل من الصعب إحالة هذا العقد إلى أي من هذه العقود .

---

[٢٠٤] قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٩٣٨/٥/١٩ ، دالوز ، ١٩٣٨ ، ص ٢٨٩ ، أشار إليه د.عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ .

[٢٠٥] د. عبد الرزاق السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ١٨ .

[٢٠٦] د. عبد السلام التونجي ، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن ، بلا دار نشر ، ط٢ ، القاهرة ، مصر ، ١٩٧٥ ، ص ٢٥٢ .

[٢٠٧] احمد الحياري ، (المسؤولية المدنية للطبيب) ، المرجع السابق ، ص ٦٧ ،

[٢٠٨] د. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك ، (حقيقة العقد الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٨ .

[٢٠٩] انظر د.عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١١٧ .

[٢١٠] انظر د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ٣٨٣.

ويرى هذا الجانب أن عقد العلاج ذو طابع خاص بعيد الشبه عن أي عقد آخر ، فهو لا يمت بصلة إلى عقد الوكالة أو إجارة الأشخاص أو المقاولة ، حيث أن النظريات التقليدية لم تقدم التكييف الصحيح لعقد العلاج ، فهذه العقود لا تتفق مع الطبيعة القانونية لذلك العقد .

والنقد الأساسي الموجه إلى هذه النظريات هو أنها قد حاولت وضع عقد العلاج في إطار عقود لا تتفق مع أساس هذا العقد[٢١١] ، ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي **سافاتيه** والدكتور عبد الرشيد مأمون [٢١٢] ، والدكتور عبد السلام التونجي[٢١٣] .

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين المريض وطبيب التخدير

بعد أن تعرضنا لمختلف النظريات والمناقشات التي دارت بين فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية لعقد العلاج لابد لنا من بحث الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين طبيب التخدير و المريض ، وحتى نتمكن من دراسة وتحليل هذه العلاقة فأننا نفترض أن هناك عقداً قد ابرم بين المريض وطبيب التخدير ، وهذا يكون في الحالة التي يقوم فيها المريض أو ذويه باختيار طبيب تخدير من خارج المستشفى الخاص الذي سيجري فيه العمل الجراحي ، وذلك إما لعدم ثقة المريض بطبيب التخدير الموجود في ذلك المستشفى ، وبمؤهلاته وقدراته وإما للسمعة الطيبة والبراعة التي يتمتع بها طبيب التخدير الذي سيتعاقد معه من خارج المستشفى ، وكذلك ينعقد العقد بين طبيب التخدير والمريض فيما لو تعاقد المريض مع إدارة المستشفى الخاص لإجراء عمل جراحي ، بحيث يكون قد انعقد العقد بين طبيب التخدير والمريض في حالة قبول المريض قيام طبيب التخدير المعين من قبل إدارة المستشفى بتخديره أو على الأقل لم يعترض عليه .

أما طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى عام فلا علاقة عقدية تجمع بينه وبين المريض حيث إن علاقة المستشفى الحكومي بطبيب التخدير وعلاقة ذلك المستشفى وطبيب التخدير بالمريض هي علاقة تنظيميه تحكمها أحكام وقواعد القانون الإداري ، وبالتالي فإن هذه الدراسة ستقتصر على طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى خاص .

إن الأخطاء التي تصدر من أطباء التخدير وما ينجم عنها من وفيات أو حالات موت سريري أو التسبب بعاهات للمرضى وذلك على الرغم من بساطة العمل الجراحي أحياناً فقد أصبح البعض يتخوف من طبيب التخدير ، الأمر الذي قد يدفعهم أحياناً إلى التعاقد مع طبيب التخدير من خارج المستشفى الخاص الذي سيجرى فيه العمل الجراحي ، الأمر الذي يثير

---

[٢١١] د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١١٦.
[٢١٢] نفس المرجع السابق ، ص ١١٨.
[٢١٣] د. عبد السلام التونجي ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

التساؤل حول طبيعة العقد المبرم بين المريض وطبيب التخدير في مثل هذه الحالة ، وكذلك العقد المبرم بين المريض وطبيب التخدير المعين من قبل المستشفى الخاص فهل هو عقد عمل أو عقد إيجاره أشخاص أو وكالة أو مقاولة أم انه ذو طبيعة خاصة .

بالرجوع إلى أحكام عقد العمل نجد أن العقد المبرم بين العامل ورب العمل يتشابه مع العقد المبرم بين المريض وطبيب التخدير ، وذلك لان طبيب التخدير في الغالب يمارس عملاً يدوياً لصالح المريض ، والمريض بدوره يدفع له أجراً مقابل العمل الذي أداه له حيث أن هذا العقد يلزم طبيب التخدير على القيام بالعمل المناط به وهو رعاية المريض ومتابعة حالته قبل وخلال وبعد العمل الجراحي ، كما يلزم المريض بدفع الأجر لطبيب التخدير واتباع تعليماته وإرشاداته ، ولكن هل طبيب التخدير يخضع لإشراف ورقابة رب العمل وهو المريض ؟ في الفرض الذي يتعاقد المريض مع طبيب التخدير من خارج المستشفى الخاص نعم فالمريض هو الذي يحدد لطبيب التخدير مكان ووقت إجراء العمل الجراحي وهذا يتعلق بالجانب الإداري ، أما من الناحية الفنية والمتعلقة بصميم عمل طبيب التخدير فلا يتصور ذلك لان طبيب التخدير هو الذي يقدر الكمية المناسبة من المادة المخدرة ونوعيتها والطريقة اللازمة لإعطائها ، وذلك بحسب العمل الجراحي المطلوب بعد دراسة ملف المريض و تاريخه المرضي .

فالمريض وان كان له سلطة إصدار أوامر لطبيب التخدير فيما يتعلق بمكان وزمان إجراء العمل الجراحي ، إلا انه ليس له أية سلطة تذكر أو إصدار أية أوامر أو تعليمات لطبيب التخدير فيما يتعلق بعمله من الناحية الفنية ، وعليه فطبيب التخدير وبالرغم من أنه يقدم خدماته مقابل اجر إلا أن خاصية الخضوع القانوني والتبعية غير موجودة ، فطبيب التخدير هو صاحب القرار وينفذ ما يراه مناسباً لمصلحة المريض ، بل على العكس فإن متلقي التعليمات في هذه الحالة هو المريض وليس طبيب التخدير ، ومن هنا يتبن لنا أن عقد العمل لا يمكن تشبيهه بالعقد المبرم بين المريض وطبيب التخدير ، وذلك أن هذا العقد وان تشابه مع عقد العمل ببعض الخصائص إلا انه يختلف عنه بمبدأ أساسي وجوهري وهو خاصية الخضوع القانوني والتبعية من قبل طبيب التخدير للمريض .

وبالرجوع إلى أحكام عقد الوكالة ، نجد أن الوكالة هي قيام الوكيل بتصرف قانوني معين لحساب الموكل (المادة ٨٣٣ من القانون المدني الأردني) وفي العلاج ليس هناك مكان للتصرفات القانونية ، كما أن الوكالة تقوم على أساس فكره النيابة ، فكيف يمكن لطبيب التخدير أن يقوم بأداء عمل نيابة عن الأصيل (المريض) ، كما أن طبيب التخدير يزاول مهنته باسمه

الشخصي أو باسم المستشفى الذي يعمل فيه وعمله فني ومادي بعيد كل البعد عن التصرفات القانونية[٢١٤] .

أما بخصوص عقد المقاولة : فيعرف عقد المقاولة بأنه عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً للمتعاقد الآخر مقابل اجر، ومن خلال هذا التعريف نجد أن عقد العمل يتشابه مع عقد المقاولة ، إلا أن عقد المقاولة يمتاز عنه بعدم وجود علاقة التبعية من قبل العامل لصاحب العمل ، وهذا ما يمتاز به أيضاً العقد المبرم بين طبيب التخدير مع المريض ، حيث نجد طبيب التخدير يحتفظ بكامل حريته في تخدير المريض ، واتخاذ القرار الملائم لتحديد نوعية المادة المخدرة وكميتها وطريقة اعطائها للمريض ، بشرط أن تكون طريقة مألوفة وشائعة وغير مهجورة وليس للمريض أن يصدر أية أوامر أو تعليمات لطبيب التخدير فيما يتعلق بعملية التخدير ، وإذا ما افترضنا ذلك لأمكن القول إن المريض يتحمل مع طبيب التخدير جزءاً من المسؤولية وذلك إذا لحق به ضرر من جراء إعطاء المادة المخدرة كونه قد شارك في اتخاذ القرار الخاص بعملية التخدير وهذا مالا يحدث عملاً ، حيث أن ما يحدث هو العكس فطبيب التخدير هو الذي يوجه الأوامر والتعليمات إلى ذلك المريض ، مثل أن يطلب منه أن يمتنع عن تناول الطعام والشراب قبل العملية الجراحية ولمدة لا تقل عن (٦ ساعات) وان يتناول الأدوية والمواد الخاصة بعملية التخدير .

وقد انتقدت هذه النظرية من زوايا مختلفة منها أن العقد الطبي غايته شفاء المريض ولكن غير ملزم بتحقيق هذه الغاية وذلك بخلاف عقد المقاولة ، فرب العمل يطلب عملاً يتحتم انجازه والمقاول يحتفظ بحريته في اختيار الوسائل التي توصله إلى النتيجة التي تعهد بها فهو يلزم اذاً بنتيجة وان كان القانون أعفى المقاول من المسؤولية اذا لم يصل بالتزامه إلى النتيجة المنشودة متى كان هناك سبب أجنبي عنه [٢١٥] .

وبالنظر إلى هذا الانتقاد نجد انه صحيح فيما يتعلق بالطبيب بشكل عام ، وذلك أن التزام الطبيب في الأصل هو التزام بذل عناية وليس تحقيق نتيجة ، على خلاف عقد المقاولة والذي يفرض على المقاول تحقيق نتيجة عمله وهو إتمام العمل المطلوب منه ، **أما فيما يتعلق بطبيب التخدير فإن هذا الانتقاد لا يلتفت إليه لأنه وكما مر معنا سابقاً إن التزام طبيب التخدير هو التزام شبيه بالتزام الناقل أو المقاول من حيث طبيعة هذا الالتزام ، فكلاهما التزامه تجاه عميله هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية ، وذلك بخلاف باقي الأطباء والذين يكون التزامهم تجاه المريض التزام بذل عناية وليس تحقيق نتيجة .**

---

[٢١٤] د. محمد بشير شريم ، (الأخطاء الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١١٩

[٢١٥] د. حسن الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٩٨

كما انتقدت هذه النظرية على اعتبار أن عقد العلاج عقد غير لازم ، حيث انه يقبل الإنهاء من طرف واحد بخلاف عقد المقاولة فإنه لازم غير قابل للإنهاء إلا برضاء الطرفين .

والعقد اللازم : هو كل عقد صحيح نافذ ولا يملك فيه أي من الطرفين فسخه إلا برضاء الطرف الآخر مثل الزواج .

أما العقد غير اللازم : فهو أيضاً عقد صحيح ونافذ ولكن يملك فيه أحد أو كلا المتعاقدين فسخه بإرادته المنفردة ، ودون الحصول على موافقة الطرف الآخر ، مثل العارية والوديعة بدون اجر ، وبالنظر إلى هذا الانتقاد نجد أن الطبيب كقاعدة عامة يمكن أن يقطع العقد إذا كان العقد المبرم قد أبرم لفترة غير محدودة، وله أن يرفض استمرار علاج المريض الذي قد ارتبط معه بعقد محدد المدة [٢١٦] ، وذلك لأن عقد العلاج يقوم أساساً على الثقة أي ثقة كل منهما في الآخر طوال فترة العلاج ، وإن كان الباحث يرى أن كون العقد لازم او غير لازم ليس له شأن في تكييف العقد فيجوز بالاتفاق تغيير طبيعة العقد من لازم لغير لازم والعكس صحيح ، أما بخصوص طبيب التخدير ، **فيرى الباحث أن العقد المبرم بينه وبين المريض بأنه عقد لازم وذلك إذا بدىء بتنفيذ العقد لأن في ذلك تعريض حياة المريض للخطر ، أما قبل التنفيذ فيجوز الاتفاق على جعله غير لازم ، حيث إن المريض هو الذي اختار طبيب التخدير لإجراء عملية التخدير ووافق طبيب التخدير على ذلك ، كما أن عملية التخدير لا تتعلق أساساً بعلاج المريض ، وإنما مساعدة الجراح على إتمام العمل الجراحي بكل سهولة ويسر ، ومساعدة المريض على تحمل آلام العمل الجراحي ، فلا يجوز لطبيب التخدير أن ينهي العقد بإرادته المنفردة خصوصاً في وقت يصعب فيه على المريض الاستعانة بطبيب تخدير غيره أو إذا بدىء بتنفيذ العقد** ، وعلى طبيب التخدير ألا يتخلى عن مريضه في لحظة حرجة أو في لحظة يصعب عليه فيها الاستعانة بغيره [٢١٧].

كما انتقدت هذه النظرية على أساس أن عقد المقاولة لا يقوم على الاعتبار الشخصي ، أما عقد العلاج فيقوم على الاعتبار الشخصي ، إذ أن شخصية الطبيب محل اعتبار عند إبرام العقد .

وبالنظر إلى هذا الانتقاد نجد انه صحيح من الناحية النظرية ، حيث إن عمل طبيب التخدير والذي يتعاقد مع المريض يقوم على اعتبار شخصي أساسه الثقة بمؤهلات وقدرات ذلك الطبيب ، فلا يجوز إذاً لطبيب التخدير أن ينيب غيره لإجراء عملية التخدير .

---

[٢١٦] انظر د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١١١

[٢١٧] انظر قرار محكمة Amiens في ١٦/١١/ ١٨٥٧ ، حيث حكم بمسؤولية الطبيب الذي كان قد التزم بالحضور لرعاية امرأة أثناء عملية الولادة ثم اعتذر في اللحظة الأخيرة ، أشار إليه د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١١٢

إلا أن عقد المقاولة كذلك يمكن أن يقوم على الاعتبار الشخصي إذا اشترط ذلك في العقد[٢١٨] ، وبذلك يتشابه عقد المقاولة بالعقد المبرم بين طبيب التخدير والمريض .

وأخيراً فإن الباحث يرى أن العقد المبرم بين المريض وطبيب التخدير هو في الحقيقة عقد مقاولة ، حيث إن الانتقادات التي وجهت إلى عقد المقاولة تم تلافيها فيما يتعلق بعمل طبيب التخدير ، وإن كان هناك بعض التعارض بين عقد المقاولة وعقد العلاج فإننا نرى وبالرغم من ذلك بأن العقد المبرم بين طبيب التخدير والمريض هو عقد مقاولة .

المطلب الرابع: الحالات التي يثار فيها الشك حول قيام علاقة عقدية بين المريض وطبيب التخدير.

بعد تسليط الضوء على الطبيعة العقدية لمسؤولية طبيب التخدير المدنية وشروطها وعلى تكييف العقد المبرم بينه وبين المريض ، يقتضى الأمر توضيح علاقة المريض بطبيب التخدير في حالة وجود شك حول قيام علاقة عقدية بينهما وهذا يقتضى بالضرورة توضيح علاقة المريض بطبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى خاص ، في فرع أول ومن ثم توضيح علاقة المريض بطبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى حكومي في فرع ثان .

الفرع الأول: طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى خاص.

قد يلجأ المريض إلى مستشفى خاص لإجراء عمل جراحي ، ومن هنا فإن عقداً صريحاً أو ضمنياً يعقد بين إدارة ذلك المستشفى والمريض فتلزم إدارة المستشفى بتقديم الرعاية الصحية المطلوبة له والخدمة الفندقية طيلة فترة إقامته المريض بالمستشفى .

ويرى البعض أن المريض يبرم عقدين مع المستشفى الخاص ، العقد الأول يكون فيه الاتفاق على تقديم الخدمة الفندقية للمريض ، ومحل الالتزام تحقيق نتيجة والمتمثلة بإعداد المكان المناسب لإقامة المريض وتقديم الخدمات الفندقية الأخرى مثل السرير والأغطية المناسبة والطعام الملائم لحالته الصحية ، وكذلك كل الأجهزة والأدوات اللازمة لإقامة المريض بالمستشفى ، وعقد آخر يتمثل بتقديم الرعاية الطبية ، والقيام بالعمل الجراحي وتوفير المستلزمات الطبية للقيام بهذا العمل ، وكذلك توفير طاقم طبي متخصص يعمل لخدمة ذلك المريض ، في حين يرى البعض الآخر أن هذين العقدين يندمجان بعقد واحد بين المريض وإدارة المستشفى الخاص[٢١٩]. وإذا ما تم العمل الجراحي في هذا المستشفى ونجم عن هذا العمل خطأ من

---

[٢١٨] انظر د عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) مرجع السابق ، ص ١١٥

[٢١٩] احمد حسن الحياري ، (المسؤولية المدنية لطبيب) ، المرجع السابق ، ص ٧٣

جانب طبيب التخدير الذي يعمل فيه ، ذهب غالبية الفقه الفرنسي للقول بأن تدخل الطاقم الطبي لإجراء العمل الجراحي يعد تنفيذاً للعقد الذي أبرمته إدارة المستشفى الخاص مع المريض ، فتبقى العلاقة داخل الإطار العقدي ، وتلتزم إدارة المستشفى الخاص على أساس المسؤولية العقدية إذا ما ارتكب احد أفراد الطاقم الطبي خطأ وسبب ضرراً للمريض ، حيث انه يجب أن يضمن المستشفى الأخطاء التي تقع من طبيب التخدير أو مساعديه الذين يعملون بذلك المستشفى ، وهذا الضمان إجباري ، وجعل الضمان إجبارياً أمر يلائم الضرورات الاجتماعية في بعض الحالات ويلائم التطور الذي حدث في مجال المسؤولية المدنية ، وفي هذا المعنى يقول الدكتور حسن زكي الابراشي " انه في اغلب الأحوال تكون مسؤولية المستشفى عن فعل الطبيب عقدية لا تقصيرية ، فالمستشفى بقبوله المريض يضمن له العناية الطبية المناسبة لحالته ، وهو مسؤول عن عدم تنفيذ هذا الالتزام إلى أن يثبت القوة القاهرة ، ولا يعتبر فعل الطبيب من قبل القوة القاهرة مادام المستشفى هو الذي عهد إليه بالعلاج ، ففي الدائرة العقدية ليس من حق المتعاقد أن ينيب غيره في التنفيذ دون أن يكون مسؤولاً إن لم يقم هذا الأخير بتنفيذ الالتزام على الوجه المتفق عليه ، ومن ثم فالمسؤولية هنا لا تفترض قيام رابطة التبعية بالمعنى المفهوم ، ويبنى على ذلك أن المستشفى الذي عهد إليه بعلاج مريض ثم يلجأ لطبيب لتنفيذ التزامه إنما يضمن فعل الطبيب سواء أفي الدائرة الفنية أم خارجها ، وهذا بلا شك هو القصد من التعاقد ، وإلا كان تغريراً بالمريض " [٢٢٠].

ومن هنا يتبين لنا أن المستشفى الخاص يضمن خطأ طبيب التخدير ، أياً كان نوعه سواء أكان هذا الخطأ فنياً أم غير فني ، جسيماً أو يسيراً ، فإذا ما ثبت مسؤولية طبيب التخدير أو مساعديه قامت مسؤولية المستشفى الخاص . ويرى البعض بأن المستشفى الخاص يكون مسؤولاً عن أخطاء الموظفين الذين يعملون فيه من أطباء وممرضين ومساعدين وفنيين ، لان له سلطة الرقابة والإشراف عليهم ، حتى ولو كانت هذه السلطة مجرد سلطة إدارية لا تشمل الجانب الفني من عمل الطبيب ، وعليه يكون المستشفى الخاص الذي يعمل فيه طبيب التخدير مسؤولاً عن أخطائه ودون حاجة إلى إثبات خطأ من جانب المستشفى ، وذلك لمجرد أن له سلطة رقابية وإشرافية ، وهذه السلطة مصدرها عقد العمل المبرم بين المستشفى وطبيب التخدير [٢٢١] .

هذا ولا يتفق الباحث مع رأي د. مصطفى الجمال ، بأن المستشفى الخاص يكون مسؤولاً عن الأخطاء الصادرة عن الأطباء ومنهم طبيب التخدير ، العاملين فيه لأن له سلطة الرقابة والإشراف عليهم ، بحيث تكون مسؤولية ذلك المستشفى قائمة على أساس مسؤولية

---

[٢٢٠] لمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع ، راجع د. حسن زكي الابراشي ، (مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٣٨٣ وما بعدها .

[٢٢١] د. مصطفى محمد الجمال ، (المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء) ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥.

المتبوع عن أعمال تابعية ، وذلك لان العلاقة بين المريض وإدارة المستشفى الخاص هي بالتأكيد علاقة تعاقدية ، وبالتالي فإن المتعاقد (المستشفى الخاص) يسأل عن أخطاء كل من أستعان بهم في تنفيذ هذا العقد ، وعليه فإن هذا المستشفى يكون مسؤولاً عن أخطاء أطبائه ومساعديهم مسؤولية كاملة ، وهي مسؤولية عقدية ومباشرة ، بخلاف الحال فيما إذا اعتبرنا مسؤولية المستشفى تقصيرية ، فتكون مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية عن فعل الغير ، وعلى أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعية .

حيث إن أحكام المسؤولية عن فعل الغير في نطاق المسؤولية التقصيرية ، الأشخاص الذين يسأل عنهم محددين بنص القانون ، فالضرر الحاصل عن إخلال بالتزام تعاقدي مجاله المسؤولية العقدية ، فلا يجوز للمتضرر إلا المطالبة بالاستناد إليها [٢٢٢] .

ومن ثم فإن إدخال المستشفى الخاص الغير (الطاقم الطبي) لتنفيذ التزام عقدي مع المريض لا يعد سبباً أجنبياً عن إدارة المستشفى ، فينسب الخطأ المترتب عن هذا الطاقم للمستشفى ، وبالتالي لا يمكن إعفاء المستشفى من المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام أو الإخلال بتنفيذه ، فيسأل المستشفى عن كل الأشخاص أو المستخدمين من قبله في تنفيذ التزامه العقدي على أساس المسؤولية العقدية [٢٢٣] ، فالمهم هنا أن يثبت خطأ طبيب التخدير أو مساعدوه حتى تقوم مسؤولية المستشفى الخاص طالما أن طبيب التخدير من العاملين فيه بصفة دائمة أو مؤقتة لتقوم مسؤولية ذلك المستشفى [٢٢٤].

ولكن ما هو مركز طبيب التخدير المعين من قبل إدارة المستشفى الخاص من الناحية القانونية ؟

وما هو تكييف العلاقة بين المريض وطبيب التخدير الذي يعمل في ذلك المستشفى ؟

هنا إذا كان طبيب التخدير يعمل في المستشفى الخاص كموظف ، فإن العلاقة التي تحكم طبيب التخدير بالمستشفى الخاص هي علاقة عقد عمل أي علاقة عقدية ، والعلاقة التي تحكم المستشفى الخاص بالمريض هي عقد العلاج وهي أيضاً علاقة عقدية ، وعليه تكون إدارة المستشفى الخاص مسؤولة عن أخطاء طبيب التخدير باعتباره مكلفاً بتنفيذ العقد المبرم بين المستشفى الخاص وبين المريض ، حيث يسأل المتعاقد عن أخطاء كل من استعان بهم في تنفيذ العقد، ومسؤولية المستشفى الخاص تجاه المريض مسؤولية عقدية ويرجع المريض على إدارة المستشفى الخاص بسبب خطأ طبيب التخدير على أساس المسؤولية العقدية ، باعتبار أن طبيب التخدير مكلف من قبل المستشفى الخاص بتنفيذ العقد المبرم بين ذلك المستشفى والمريض ،

---

[٢٢٢] د. عدنان إبراهيم السرحان ، د.نوري حمد خاطر ، (مصادر الحقوق الشخصية) ، المرجع السابق ، ص ٣٥٦.
[٢٢٣] د.احمد محمود سعد ، (مسؤولية المستشفى الخاص) ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ .
[٢٢٤] د. عبد الرشيد مأمون (الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية) ، المرجع السابق ، ص ١٧.

ويرى البعض أن للمريض أن يرجع على المستشفى الخاص على أساس المسؤولية التقصيرية باعتبار أن طبيب التخدير يعمل في ذلك المستشفى ، وهذا المستشفى مسؤول عن أخطائه وفقاً لإحكام مسؤولية المتبوع عن عمل التابع ، حيث إن طبيب التخدير يعمل تحت إشراف ورقابة المستشفى الخاص حتى وان كانت الرقابة إدارية ولا تشمل الجانب الفني **إلا أن الباحث يرى أن المريض له الرجوع على المستشفى الخاص على أساس المسؤولية العقدية فقط باعتبار انه حتى لو توافرت لدى المضرور أحكام المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية عن فعل واحد ، فليس للمضرور الرجوع على المدين إلا على أساس المسؤولية العقدية ، وذلك لان الخيرة بين المسؤوليتين لا تجوز باعتبار أن أحكام المسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية ، حيث أن مسألة الخيرة بين المسؤوليتين ، بمعنى اختيار الدائن لاصلح الدعويين له متى توافرت شروطها ، قد أثارت الخلاف في الفقه والقضاء ، فمن الشراح من يرى جواز الخيرة بين المسؤوليتين ، على أساس ان الدعوى يجوز رفعها متى توافرت شروطها ، فاذا توافرت شروط المسؤولية العقدية وشروط المسؤولية التقصيرية كان للدائن الخيار بينهما ، ولكن اذا تخير احدى الدعويين فخسرها فلا يجوز له بعد ذلك الالتجاء الى الاخرى ، ومنهم من يرى أن دعوى المسؤولية العقدية تجب دعوى المسؤولية التقصيرية ، لان العلاقة بين الدائن والمدين مرجعها العقد وحده ، وهذه هو الرأي الغالب والسائد في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري** [٢٢٥] **، أما إذا أراد المريض الرجوع على طبيب التخدير في مثل هذه الحالة فإن مسؤولية طبيب التخدير قبله تكون تقصيرية ، إلا إذا قبل المريض قيام ذلك الطبيب بتخديره ، أو لم يعترض عليه فتكون مسؤوليته عقدية بحيث يكون قد ارتبط معه بعقد ضمني .**

أما إذا كان المستشفى الخاص قد تعاقد مع طبيب تخدير من خارج المستشفى للقيام بعملية تخدير ذلك المريض ، أو أن إحدى المصانع أو الشركات متعاقدة مع المستشفى الخاص لعلاج العمال الذين يعملون في ذلك المصنع أو الشركة ، فطبيب التخدير في هذه الحالة ملزم بتقديم خدماته لأشخاص لم يرتبط معهم بأي عقد ، كما أن المرضى أنفسهم لم يختاروا هذا الطبيب ، ولا يستطيعون رفض خدماته ، وهذا العقد بتكييفه الصحيح هو اشتراط لمصلحة الغير ، فالعلاقة بين طبيب التخدير والمريض ما هي إلا نتيجة عقد إجارة أشخاص بين إدارة المستشفى وطبيب التخدير ، فطبيب التخدير وهو المتعهد يلتزم قبل إدارة المستشفى الخاص ، وهي الجهة المشترطة بأن يعمل لمصلحة المرضى وهم المستفيدون .

---

[٢٢٥] د. السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ٥١٤ ، وكذلك د. أنور سلطان ، (مصادر الالتزام) ، المرجع السابق ، ص ٢٨٩.

ولا يعيب هذا التكييف أن الاشتراط قد حصل لمصلحة أشخاص غير معينين وقت إبرام العقد ، ما دام إن هؤلاء الأشخاص قابلين للتعين وقت تنفيذ العقد[٢٢٦] .

وبناء على ذلك يرى البعض بان للمريض (المستفيد) من عقد الاشتراط دعوى مباشرة مستمدة من العقد يستعملها قبل المتعهد (الطبيب) ليطالبه بتنفيذ التزامه ، وعلى ذلك فان مسؤولية طبيب التخدير في مثل هذه الحالة تكون مسؤولية عقدية [٢٢٧] ، إلا أن جانباً آخر من الفقه يرى خلاف ذلك ويعتبر مسؤولية طبيب التخدير في مثل هذه الحالة تقصيرية على اعتبار انه يصعب القول بوجود عقد بين المريض والطبيب [٢٢٨].

ويرى الباحث أن الرأي الثاني هو الأقرب للصواب ، وذلك لأن كلاً من المريض وطبيب التخدير في مثل هذه الحالة لم يختر الآخر بل فرض عليه ولا يستطيع أي منهما رفض الاشتراط ، وعليه تكون مسؤولية المستشفى الخاص تجاه المريض في هذه الحالة مسؤولية عقدية ، أما مسؤولية طبيب التخدير تجاه المريض فهي مسؤولية تقصيرية .

الفرع الثاني : طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى حكومي :-

قد يكون طبيب التخدير معيناً كموظف في مستشفى عام تابع للدولة ، ففي هذه الحالة هل يمكن القول بأن هناك عقداً قد أبرم بين طبيب التخدير والمريض لإجراء عملية التخدير ؟

قبل الإجابة عن هذا السؤال لابد لنا من تحديد المقصود بالمستشفى العام أو المرفق الصحي العام ، فالمستشفى العام هو الذي يعمل فيه طبيب التخدير والمعين طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بعمل الموظفين العموميين ، ويكون ذلك المستشفى تابعاً للدولة بحيث ينتفع منه كافة أفراد المجتمع وبلا استثناء.

أما الموظف العام وهو ما ينطبق على طبيب التخدير المعين في مستشفى عام فيعرف بأنه " الشخص المعين بقرار من المرجع المختص ، في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادرة بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر ، بما في ذلك الموظف المعين بموجب عقد ولا يشمل الذي يتقاضى أجراً يومياً [٢٢٩] ".

---

[٢٢٦] د. حسن زكي الابراشي (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص٧٣ وما بعدها ، د. وفاء حلمي أبو جميل (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٢٩ ، د. عز الدين الديناصوري و د. عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، ط١، ١٩٩٧، ص ٣٨٦، المستشار عمرو عيسى الفقي ، المسؤولية المدنية (دعوة التعويض) ، شركة ناس للطباعة والنشر ، ط١ ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٩٠ .

[٢٢٧] د. حسن زكي الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٧٥ .

[٢٢٨] د. محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص١٤٦ .

[٢٢٩] انظر المادة (٢) من نظام الخدمة المدنية الأردني وتعديلاته رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ .

إلا أن محكمة العدل العليا الأردنية قد عرفته بقولها " إن معنى الوظيفة العامة يتحدد وفق الاتجاه السائد فقهاً وقضاءً استناداً لنظرية المرفق العام ، وهو معيار موضوعي يقوم على طبيعة العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة العامة دون إعتداد بالأوصاف العارضة التي لا تمس جوهر هذه العلاقة ، وعلى هذا الأساس يعتبر موظفاً عاماً كل شخص يعمل بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام بغض النظر عما إذا كانت الوظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف أم لا [٢٣٠] " .

ويستفاد من هذا التعريف انه لا بد من توافر ثلاثة شروط لاعتبار شخص ما موظف عام وهي : أن يعين بالوظيفة العامة بأداة قانونية عن طريق السلطة المختصة ، وان يشغل وظيفة دائمة ، وان يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو سلطة إدارية بطريق مباشر ، وعليه ومن خلال هذه التعريفات يتضح لنا أن المشافي الحكومية تعتبر مرافق عامة إدارية والأطباء والجراحين بما فيهم أطباء التخدير العاملين فيها يعتبرون موظفين عموميين ، أي في مركز تنظيمي ، وبالتالي فقواعد القانون الإداري هي التي تنطبق عليهم ، ولكن السؤال المطروح هنا هو هل يمكن أن تعتبر العلاقة بين طبيب التخدير والذي يعمل في مستشفى عام وبين المريض المنتفع بخدمات ذلك المستشفى علاقة ناشئة عن اشتراط لمصلحة الغير ؟

للإجابة عن هذا السؤال لابد لنا من تحديد المقصود بالاشتراط لمصلحة الغير ، حيث أن المادة ٢١٠ من القانون المدني الأردني بينت انه " ١- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ٢ – ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد منفذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ويكون بهذا للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد ٣- يجوز أيضاً للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع ، إلا إذا تبين من العقد إن المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك " .

ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن الاشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود عقد بين المشترط والمتعهد ، وهذا ما يقتضي بالضرورة أن توصف العلاقة بين الطبيب والدولة بأنها علاقة تعاقدية ، أي اعتبار الموظف في مرفق عام متعاقداً مع الإدارة العامة ، فهل يعد هذا مقبولاً على الرغم من أن طبيب التخدير والذي يعمل في مستشفى عام يعد موظفاً عاماً ؟

لقد كان الأمر السائد في فرنسا فقهاً وقضاءً إلى أواخر القرن قبل الماضي ، وفي مصر إلى أوائل القرن الماضي أن الرابطة بين الموظف والإدارة عقدية ، فالموظف يقبل الإلتحاق

---

[٢٣٠] عدل عليا أردنية ، قرار رقم ٢٥ في القضية رقم ٩٧/١٩١ ، بتاريخ ١٩٩٤/٥/٩، مجلة نقابة المحامين ، ص ٣٧٩٣ ، لسنة ١٩٩٤.

بالوظيفة العامة بعقد إداري ، والإدارة توافق على هذا الإلتحاق وتحت تأثير النظريات السائدة في فقه القانون الذي اعتبر توافق الارادتين نوعاً من عقود القانون المدني ، وكان هذا العقد يوصف بأنه عقد إجارة أشخاص إذا كان الموظف يقوم بعمل مادي أو عقد وكالة إذا كان يقوم بعمل قانوني ، أي أن الموظف كان يعتبر في مركز قانوني ذاتي تحكم حقوقه وواجباته نصوص تلك العقود وتخضع لأحكام القانون المدني ، غير أن هذه النظريات والتي كيفت العلاقة بين الموظف والإدارة على أنها علاقة تعاقدية من علاقات القانون الخاص سرعان ما تبين انه لا يمكن إقرارها لان العناصر الشكلية والموضوعية للعقد غير متوافرة في علاقة الموظف بالإدارة .

فمن الناحية الشكلية تنعقد عقود القانون المدني بإيجاب وقبول من كلا الطرفين بعد مفاوضات ومناقشات تتم بينهما ، ثم يكون الاتفاق على شروط التعاقد، ولا وجود لهذا الإيجاب والقبول ولا لمثل هذه المفاوضات بالنسبة للموظفين لأنهم يعينون بعمل إرادي من جانب السلطة المختصة ، كما أن هذه الأحكام مقررة في القانون .

ومن الناحية الموضوعية فإن رابطة الموظف بالإدارة أبعد ما تكون عن روابط القانون الخاص لأنه وفق أحكام القانون الخاص يعتبر العقد شريعة للمتعاقدين ، ولا يمكن تعديل أحكامه إلا برضاء الطرفين ، وإذا ما طبقنا هذا المبدأ على العلاقة بين الموظف والإدارة ، فالنتيجة التي تترتب عليها هي أن الإدارة لا تستطيع تعديل مركز الموظف ، أو تمسه إلا بموافقة الموظف نفسه ، باعتبار انه الطرف الآخر في العقد ، كما أن ذلك قد يؤدي إلى اختلاف مراكز الموظفين العموميين ، حتى ولو تماثل العمل الذي يقومون به وذلك بسبب اختلاف عقودهم [٢٣١].

وبالنظر إلى هذه الشروط الخاصة بالعقد في القانون الخاص نجد انه لا يمكن تطبيقها على الموظف العام حيث أنها تتعارض مع مبادئ جوهرية لسير المرفق العام ، كما أنها تسمح لكل من يطلب وظيفة أن يتفاوض مع الإدارة، وهذا لا يمكن حدوثه عملاً لأنه يعرقل سير عمل المرافق العامة بانتظام واطراد ، ويمنع الإدارة من تعديل شروط وأحكام الوظيفة العامة حيث يكون عندها للموظف الحق في الاعتراض على أي تعديل ، وهذا لا يتصور حدوثه عملاً ، حيث أن الشروط والأحكام المتعلقة بالوظيفة العامة يتم تنظيمها وفق قوانين وأنظمة خاصة بها ، ولو كانت العلاقة تعاقدية لجاز للموظف أن يفسخ العقد ويترك الوظيفة وفقاً لأحكام الاستقالة ، وهذا ما يؤدي إلى جعل المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والموظف من اختصاص المحاكم العادية . وهذا التكييف يكون في صالح الموظف فقط فلا يحقق المصلحة العامة ولا يتفق مع مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد[٢٣٢] .

---

[٢٣١] د. سليمان محمد الطماوي ، مبادىء القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٤، ص ٢٩٤.

[٢٣٢] د. خالد سمارة الزعبي ، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط٢ ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٣، ص ١٩١ .

وتحت ضغط هذه الانتقادات عدل الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر عن ذلك وأصبح من المتفق عليه فقهاً وقضاءً في علاقة الموظف مع الإدارة بأنها علاقة تنظيمية يحكمها مركز تنظيمي ، وانه يخضع نتيجة لذلك للقوانين واللوائح الخاصة بالوظيفة العامة ، وقد تطورت مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي يتسبب بها مستخدموها في فرنسا تطوراً أدى إلى استبعاد قواعد القانون الخاص في المسؤولية التي تخضع لقواعد المسؤولية الإدارية ، وقد استقر القضاء على اختصاص محاكم القضاء الإداري بنظر المسؤولية المترتبة على الخطأ المرفقي للطبيب [٢٣٣].

وعليه فإن العلاقة بين طبيب التخدير والمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة ، وتتحدد بمقتضى الأنظمة المتعلقة بنشاط المرفق العام الذي يديره المستشفى [٢٣٤].

ويرى بعض الفقهاء أن الطبيب في المستشفى العام على درجة من الاستقلال في أدائه لعمله من الناحية الفنية ، مما يمنع تبعته لشخص آخر أن لم يكن طبيباً مثله يمكنه مراقبة ذلك العمل [٢٣٥] ، وبناء عليه ووفقاً لهذا الرأي يشترط لاعتبار طبيب التخدير تابعاً لغيره أن يكون المتبوع (الدولة) قد عينته في عمل وان يكون لها عليه حق الرقابة والتوجيه ، وتنشأ علاقة التبعية بصفة عامة عن عقد إيجار أشخاص ، ولكن العبرة في قيامها ليس بطبيعة العقد الذي يربط الطرفين وإنما حالة خضوع التابع لمتبوعه (أي خاضع لتوجيهه ورقابته) .

فإذا نظرنا إلى علاقة طبيب التخدير بالمستشفى العام ووفقاً لهذا الرأي لوجدنا انه مستقل في عمله وخارج عن سلطة إدارة المستشفى ، وإذا أسلمنا جدلاً باعتباره موظفاً في المستشفى فإن الخطأ الذي ينسب إليه خطأ فني بحت بحيث انه إذا تجاوز جرعة التخدير مما أدى إلى ضرر المريض أو وفاته ، وان سلمنا أيضاً أن مدير المستشفى ليس بطبيب وليس له صفة فنية فيما يتعلق بعمل طبيب التخدير فليس في مقدور الإدارة أن تراقب عمل طبيب التخدير الفني وان تتدخل فيه وتصدر إليه أوامر وتعليمات .

إلا أن الرأي الراجح هو أن الطبيب يعتبر تابعاً للمستشفى الذي يعمل فيه وان علاقة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى ولو كانت تبعية إدارية ، فإنها تكفي لان يتحمل المستشفى العام وطبقاً لقضاء محاكم النقض الفرنسية والمصرية خطأ طبيب التخدير [٢٣٦] .

---

[٢٣٣] نقض مدني فرنسي ١٩٦٢/٧/١١ أشار إليه د.احمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ، ذات السلاسل للطباعة والنشر ، الكويت ، ١٩٨٦ ، ص ٢١ .

[٢٣٤] Savatier,(1967) . le droit medical . Paris , p 474

[٢٣٥] نقض مدني مصري في ١٩٣٦/٣/٢٢ ، أشار إليه د. محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .

[٢٣٦] د. أحمد شرف الدين ، (مسؤولية الطبيب) ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .

وعليه ووفقاً لهذا الرأي والذي اخذ به القضاء فإن إدارة المستشفى العام تتحمل الأخطاء التي تصدر عن أطباء التخدير ولو كانت رقابة المستشفى لعمل طبيب التخدير رقابة إدارية وليست فنية ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه، ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية [٢٣٧] .

ولهذا فإن علاقة المريض بطبيب التخدير العامل في مستشفى عام ما هي في الواقع إلا علاقة بين المريض والمستشفى ، ولذا فإن حقوق وواجبات كل من طبيب التخدير والمريض تتحدد بمقتضى الأنظمة المتعلقة بنشاط هذا المرفق الصحي العام ، ومؤدى ذلك انه لا يوجد عقد بين طبيب التخدير الممارس في مستشفى عام وبين المريض الذي ينتفع بخدماته .

وبهذا المعنى يقول د. احمد شرف الدين " عندما يتعامل المريض مع مستشفى مكلف بإدارة احد فروع المرفق الصحي العام ، فإنه يتعامل مع شخص معنوي وهو لا يتعامل مع الطبيب بصفة شخصية ، ولكن بصفته موظفاً لدى هذه الإدارة [٢٣٨] " .

ولكن ما هي الأخطاء التي قد تنشأ عنها المسؤولية الطبية والصادرة عن الطبيب وبالأخص طبيب التخدير ، لقد بين مجلس الدولة الفرنسي أن الأطباء الذين يقومون بعمل فني يخضعون لحريتهم في التقدير ، ومن هنا كان المبدأ هو استقلال الطبيب عن المؤسسة الطبية العامة في أداء عمله على نحو لا يكون معه هذا العمل منسوباً إليها ولا تتحمل المسؤولية عنه وانه يتحملها الطبيب وحده بصفته الشخصية ، لكن الطبيب قد يأتي في مباشرته لعمله خطأ فادحاً لا يختلف أفراد المهنة الواحدة في وصفه على نحو يكون خارجاً عن دائرة التقدير الشخصي فينتفي المانع من نسبته إلى المرفق ذاته ومساءلة المؤسسة الطبية العامة عنه ، وعلى هذا النحو استقر الأمر على التمييز بين أخطاء الطبيب العادية وأخطائه الجسيمة ، بحيث تقع معه المسؤولية عن الأولى على الطبيب وحده وتكون الثانية على المؤسسة الطبية العامة فتسأل عنها مسؤولية إدارية [٢٣٩] .

على أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تطور على نحو التوسع في مسؤولية المؤسسات الطبية العامة عن أخطاء الأطباء ، وذلك بحكم له يرجع إلى عام ١٩٨٨ فأتاح بذلك الطريق أمام تغييرات واسعة لمسؤولية المؤسسة الطبية العامة عن أعمال الأطباء ، وهذا أدى إلى

---

[٢٣٧] نقض مدني مصري في ١٩٦٧/١١/١٧ ، نفس المرجع السابق ، ص ١١٤ .
[٢٣٨] د احمد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام ، ط ١ ،بلا نشر ، الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ٥٤ .
[٢٣٩] مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٨٥/٥/٦ ، حكم رقم ٢٩ ، ٢٩٥ ، أشار إليه د.مصطفى محمد الجمال ، (المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية) ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ .

العدول عن التفرقة في المعاملة بين أخطاء الطبيب العادية وأخطائه الجسيمة ، وهو ما تأكد بعد ذلك بأعوام قليلة على نحو صريح [٢٤٠].

وقد أكد القضاء المصري هذا المبدأ وبين أن المؤسسة الطبية العامة تسأل عن أخطاء تابعيها حتى ولو كانت أخطاء جسيمة ، ومن الأمثلة على هذه القرارات ما قضت به محكمة استئناف مصر الوطنية بأن الممرض الذي يعمل في خدمة مستشفى إذا أخطأ وأعطى المريض سماً بدلاً من الدواء ، وترتب على هذا الخطأ موت المريض يكون قد ارتكب الخطأ في عمل من أعمال وظيفته وتكون إدارة المستشفى مسؤولة عنه [٢٤١] ، ولكن ما هو نوع المسؤولية المترتبة على المرفق الصحي العام في حالة وقوع خطأ من جانب طبيب التخدير ؟

من هنا وبناء على ما سبق ذكره وطالما انه لا يوجد عقد بين طبيب التخدير العامل في مستشفى حكومي وبين المريض الذي ينتفع بخدماته ، وطالما أن العلاقة بين طبيب التخدير والمؤسسة العامة التي يعمل فيها هي علاقة تنظيمية ومرفقية وليست عقدية ، فانه يترتب على ذلك أن مسؤولية طبيب التخدير ومسؤولية المؤسسة الطبيبة عن أخطائه هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية ، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطئه إلا على أساس المسؤولية التقصيرية ، واستند في ذلك إلى انه لا يمكن القول بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما [٢٤٢] ، وبناء على ذلك فإن مسؤولية الطبيب العامل في مستشفى حكومي هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية ، نظراً لعدم وجود أي عقد بين الطبيب والمريض ، وهذا أيضاً ما ينطبق على طبيب التخدير ، وعليه ولما كانت علاقة المريض بالمستشفى العام هي من علاقات القانون العام في فرنسا فان غالبية الفقه تذهب إلى أن هذه العلاقة ليست عقديه ، بل هي من طبيعة إدارية (لائحية) ، وبذلك لا يمكن مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية العقدية الخاضعة للقانون الخاص .[٢٤٣]

ومن هنا وإذا ما تحققت مسؤولية طبيب التخدير بأن الحق ضرراً بمريض من جراء عملية التخدير ، فيقتضي الأمر مساءلة إدارة المستشفى العام عن أخطاء هذا الطبيب باعتباره تابعاً لها ، وذلك إذا ما تحقق شروط مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه .

---

[٢٤٠] مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٩٢/٤/١٠ ، حكم رقم ٢٧،٢٩ ، نفس المرجع ، ص٣٣٢ .

[٢٤١] انظر سمير عبد الفتاح الاودن ، (مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير) ، المرجع السابق ، ص٢٢٣ .

[٢٤٢] نقض مدني مصري في ١٩٧١/٧/١٢ ، نقلا عن د.احمد الدريوش ، (خطأ الطبيب في الفقه الإسلامي) ، المرجع السابق ، ص ٧٤.

[٢٤٣] انظر د احمد شرف الدين ، (مسؤولية الطبيب ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة) ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

حيث إنه يجب لقيام مسؤولية المستشفى العام عن أعمال تابعيه من أطباء ومساعدين أن تتحقق مسؤولية التابع وتتحقق هذه المسؤولية في حالة ارتكابه خطأ أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها .

وفي السياق نفسه يجب استبعاد الفعل الأجنبي عن الوظيفة أو بمناسبتها ، ومثال على ذلك طبيب التخدير والذي يعمل في مستشفى عام قد استخدم سائل تخدير من ذلك المستشفى وقام بإجراء عملية التخدير خارج نطاق الوظيفة وخارج أوقات العمل الرسمي ، ومثال على استبعاد الفعل الأجنبي عن الوظيفة لو أن عملية التخدير تمت خارج المستشفى العام الذي يعمل فيه طبيب التخدير .

فكلا المثالين السابقين لا تترتب فيه مسؤولية المستشفى العام عن أخطاء طبيب التخدير ، ويكون هو وحده المسؤول عن هذه الأخطاء ، وفي غير هاتين الحالتين يكون المستشفى العام مسؤولاً عن أخطاء طبيب التخدير ، والحكمة من ذلك أن المتبوع أولى بتحمل خطر عدم إمكانية التحصيل لان الفاعل الأصلي تابع له واخطأ خلال عمله فهو أي المتبوع أولى بالتحمل من المريض المضرور والذي باعتباره أجنبي عن كليهما ، وحقيقة الأمر أن مسؤولية التابع تقوم إلى جانب مسؤولية المتبوع ، بل إن مسؤولية التابع هي الأصل ، ويترتب على ذلك أن المضرور يكون له الخيار إما أن يرجع إلى التابع وإما يرجع على المتبوع ، وإما أن يرجع عليهما معاً ، فالاثنان متضامنان أمامه وهذا في القانون المدني الفرنسي والمصري . [٢٤٤]

غير انه في القانون المدني الأردني لا يجوز للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع ، بل لا بد من الرجوع أولاً على التابع ، وما يحكم به من ضمان على هذا الأخير يجوز إذا رأت المحكمة أن تلزم المتبوع بالدفع إذا طلب منها ذلك، وهذا الحكم مستفاد من نص المادة ١/٢٨٨ من القانون المدني الأردني ، وبهذا يختلف القانون المدني الأردني عن القانونين الفرنسي والمصري اللذين يجيزان الرجوع بالتعويض عن المتبوع مباشرة .

ويميل الباحث إلى القانون المدني الأردني على أساس أن مسؤولية التابع هي الأصل فلا حاجة إذا للرجوع على المتبوع لاستيفاء التعويض ، طالما أن الذي أوقع الضرر موجود وطالما انه مقتدر من الناحية المادية ، فإذا لم يكن كذلك فان للمضرور أن يرجع على المتبوع لاستيفاء التعويض ، وذلك وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن عمل تابعيه .

وإذا ما رجع المضرور على التابع دون المتبوع وقف الأمر عند هذا الحد، أما إذا رجع على المتبوع دون التابع فللمتبوع أن يرجع بما دفعه عن تابعه ، لأنه مسؤول عنه لا مسؤول معه وعليه فإذا ما أخطأ طبيب التخدير والذي يعمل في مستشفى عام والحق ضرراً بالغير كان

---

[٢٤٤] انظر د. أنور سلطان ، (مصادر الالتزام) ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ .

للمضرور أن يرجع على طبيب التخدير للحصول على تعويض ويجوز للمحكمة أن تحكم على المستشفى العام بدفع التعويض على أساس مسؤولية المستشفى عن طبيب التخدير الذي يعمل فيه بصفته تابع لذلك المستشفى ، ومع ذلك فلا تتحقق مسؤولية المتبوع إلا إذا ثبت أن الضرر قد وقع بخطأ التابع (طبيب التخدير) ويقع على المضرور عبء إثبات خطأ التابع[٢٤٥].

وأخيراً وخلاصة كل ما تقدم ، فان مسؤولية طبيب التخدير الذي يعمل في المستشفى العام (حكومي) لا تعد مسؤولية عقدية وذلك نظراً لعلاقة طبيب التخدير العامل في ذلك المستشفى والتي تحكمها القوانين واللوائح في شأن الوظيفة العامة ، ونظراً لعدم وجود أي عقد بين طبيب التخدير والمريض المضرور حيث إن كليهما لم يختر الآخر لإجراء عملية التخدير فإن مسؤولية طبيب التخدير والحالة هذه هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية .

المبحث الثالث : الطبيعة التقصيرية لمسؤولية طبيب التخدير المدنية

المسؤولية التقصيرية قد تكون بين شخصين أجنبيين لا يربطهما قبل تحقق تلك المسؤولية أي رابط ، وتنشأ هذه المسؤولية نتيجة الإخلال بما يفرضه القانون على الشخص بعدم إلحاق ضرر بالآخرين .

فالمسؤولية التقصيرية تعرف بأنها مؤاخذة الإنسان عن أخطائه الضارة وإلزامه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير ، أي هي عبارة عن التزاماًت ناشئة عن الأعمال غير المشروعة التي تصيب الآخرين [٢٤٦] وبناءً عليه تكون مسؤولية طبيب التخدير تقصيرية ، كلما انعدمت الرابطة العقدية بينه وبين المريض الذي أصابه ضرر ، أو وجدت بينهما رابطة عقدية وكان الضرر نتيجة إخلاله بالتزام غير ناشئ عن العقد ، فلا مسؤولية عقدية على طبيب التخدير إن كان العقد الذي ابرمه مع المريض عقداً باطل ، أو كان الضرر الذي أصاب المريض نتيجة عمل خارج نطاق العقد المبرم بينهما ، ففي مثل هذه الحالات تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية وليس أحكام المسؤولية العقدية .

وقد كانت المسؤولية التقصيرية هي الأصل ، فهي من طبقت في البداية في فرنسا على مسؤولية الطبيب ، وذلك بصرف النظر عن وجود عقد أو وعدمه ، حيث طبقت أحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية على الأعمال الطبية لاعتبارات عديدة منها أن المسؤولية التقصيرية لا

---

[٢٤٥] د. محسن عبد الحميد البيه ، النظرية العامة للالتزام ، (مصادر الالتزام) ، مكتبة الجلاء الجديدة ،ج٢، المنصورة ، مصر ، ص ١٢١.

[٢٤٦] د. باكر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب ، دار الحامد للنشر والتوزيع ،ط١،عمان،الأردن،٢٠٠٢،ص٢٤ وقد عرفها د. السنهوري بقوله " المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير " انظر د.السنهوري ، (الوسيط) ،المرجع السابق ، ص ٨٤٧ .

تترتب على الإخلال بالالتزام تعاقدي ، وإنما تنشأ نتيجة خطأ يرتكبه شخص قد تسبب بضرر للغير والذي لا تربطه معه أية رابطة عقدية ، باعتبار أن عمل المهني لا ينشأ عن اتفاق العميل معه لأن عمل الطبيب غير معروف بالنسبة للمتعاقد معه ، كما أن التزامات الطبيب تتعلق بقواعد المهنة التي تفرض على المهني ، فهي اقرب إلى الالتزامات القانونية منها إلى الالتزامات التعاقدية .

المطلب الأول: الطبيعة التقصيرية لمسؤولية طبيب التخدير المدنية فقهاً وقضاءً

ذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى اعتبار أن مسؤولية الطبيب تجاه المريض هي مسؤولية تقصيرية ذلك على اعتبار أن مسؤولية الطبيب تقوم على الإخلال بواجب قانوني واحد ، وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير ، وذلك انطلاقاً من القواعد العامة في القانون المدني .

فقد ذهب البعض في فرنسا إلى اعتبار الخطأ الطبي المرتكب أثناء علاج المريض والذي يلحق ضرراً به أن مسؤولية الطبيب المعالج هي مسؤولية تقصيرية ، ولعل السبب في ذلك هو اعتبار أن التزام الطبيب هو التزام بذل جهد وعناية وليس تحقيق نتيجة ، وهذا النوع من الالتزامات لا سبيل إلى تعين مداه بشكل دقيق كما في الالتزام بنتيجة ، إذ لابد من البحث عن درجة العناية التي تطلب من المدين في كل حاله ، وهي تختلف باختلاف الظروف ، فإذا أراد الدائن بالتزام من هذا النوع أن يثبت تقصير المدين ، وجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تبين حدود ما يجب على كل شخص في القيام بواجباته القانونية من جهد وتبصير واحتياط وفقاً لمعيار الرجل العادي ، فيكون مركز الدائن في هذه الحالة من حيث الإثبات شبيهاً كل الشبهة بحالة المسؤولية التقصيرية وبالتالي لا تظهر أي فائدة من تكييف مسؤولية المدين بأنها مسؤولية تعاقدية أو تقصيرية [٢٤٧] .

ومن الجدير ذكره أن بعض الفقه في فرنسا يعارض ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر عام ١٩٣٦ والذي اعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية ، حيث يدعو هذا الاتجاه إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية حتى بالرغم من وجود رابطة عقدية تجمع بين الطبيب والمريض ، حيث يرى هذا الجانب من الفقه أن إقرار محكمة النقض الفرنسية للمسؤولية العقدية فيما يتعلق بالأخطاء الطبية ما هو إلا لتجنب تطبيق المادة ٦٣٨ من قانون العقوبات الفرنسي ، حيث أن هدف هذا الحكم هو إخضاع الدعوى المدنية للتقادم الطويل ، وليس لصدور هذا الحكم أي سبب آخر ، كما أن تطبيق أحكام المسؤولية العقدية بدلاً من المسؤولية التقصيرية لا يجني أية فائدة للمضرور ، إلا أن غالبية الفقه في فرنسا تعارض هذا

[٢٤٧] طلال عجاج ، (المسؤولية المدنية للطبيب) ، المرجع السابق ، ص٥٠

الاتجاه وتعتبر مسؤولية الطبيب قبل المريض مسؤولية عقدية ، وخاصة في الحالة التي يختار فيها المريض ذلك الطبيب ، أي عندما يبرم المريض عقداً مع الطبيب ، وأن العقد هنا مفترض وانه غير موجود في جميع الحالات [٢٤٨] .

أما في مصر فقد اعتبر جانب من الفقه أن مسؤولية الطبيب تقصيرية ، وهذا الاتجاه بقي على حاله ، حيث اعتبر أن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطأ في المعالجة ومسؤوليته هذه تقصيرية [٢٤٩]

ويرى جانب آخر من الفقه بأن مسؤولية الطبيب المدنية تختلف باختلاف ما إذا كان هناك عقد بين الطبيب والمريض ، فإن وجد اتفاق بين المريض والطبيب كانت مسؤوليته عقدية ، أما إذا لم يكن ثمة اتفاق بينهما فإن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية .

وقد كانت المحاكم في فرنسا تطبق على مسؤولية الأطباء ومنهم طبيب التخدير أحكام المسؤولية التقصيرية ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بان الطبيب يسأل عن أخطائه شأنه شأن أي شخص يرتكب خطأ يحدث به ضرراً للغير ، وأن هذه المسؤولية تجد أساسها في قواعد المسؤولية التقصيرية وفقاً للمواد (١٣٨٢ ،١٣٨٣) فهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب على الرعونة أو الاهمال وعدم التبصر سواء أفي نطاق أنشطة الأفراد العادية أم نطاق أنشطة المهنة والوظائف المختلفة [٢٥٠] .

إلا أن مسلك القضاء الفرنسي باعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية يرجع إلى ما يلتزم به الطبيب في هذا العقد والى ما يترتب على ذلك من زوال الفرق في عبء الإثبات بين نوعي المسؤولية ، ذلك أن المدين إما أن يتعهد بتحقيق نتيجة وإما أن يقتصر تعهده على بذل العناية ، والتزام الطبيب من النوع الأخير [٢٥١] .

غير أن القضاء الفرنسي قد بدأ بتطبيق أحكام المسؤولية العقدية على الطبيب وذلك ابتداءً من حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عام ١٩٣٦ .

أما في مصر فإن القضاء المصري اعتبر مسؤولية الأطباء تقصيرية وفي هذا المجال يقول د.حسن الابراشي " بأن محكمة النقض المصرية في ١٩٣٦/٦/٢٢ أي في نفس السنة التي صدر فيها حكم محكمة النقض الفرنسية ، لم تتردد في أن تصف مسؤولية الأطباء بأنها مسؤولية تقصيرية بعيدة كل البعد عن المسؤولية العقدية " [٢٥٢].

---

[٢٤٨] د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ٦١

[٢٤٩] طلال عجاج ، (المسؤولية المدنية للطبيب) ، المرجع السابق ، ص٥١

[٢٥٠] نقض مدني فرنسي في ١٨٣٥/٦/١٨ ، أشارت إليه د. سهير المنتصر ، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ،١٩٩٠ ص ١٥ .

[٢٥١] د.وفاء حلمي أبو جميل ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ١٤.

[٢٥٢] د.حسن الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين) ، المرجع السابق ، ص٣٤.

إلا أن محكمة النقض المصرية عادت وفي حكم لها صدر في ١٩٦٩/٦/٢٦ واعتبرت مسؤولية الطبيب عقدية وليست تقصيرية حيث جاء فيه " أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه للعلاج هي مسؤولية عقدية ، والطبيب وان كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية ، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة ، وإنما هو التزام ببذل عناية "[٢٥٣] ، أما في الأردن وكما سبق ذكره بأن محكمة التمييز الأردنية لم تضع أية مبادىء لإرساء طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية ، ولم تتعرض أحكامها الصادرة إلى التفرقة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية .

وبالنسبة إلى طبيب التخدير ، فإن مسؤوليته تجاه المريض هي مسؤولية تقصيرية ، ذلك لأنه نادراً ما يتعاقد المريض مع طبيب التخدير ، فغالباً ما يجري الطبيب عملية التخدير للمريض دون أن يكون هناك أي اختيار من كلاهما للآخر، وهذا غالباً ما يكون في المستشفيات الحكومية ، حيث إن علاقة المريض بالمستشفى ليست علاقة تعاقدية ، وإنما هي علاقة تنظيمية تحكمها قواعد وأحكام القانون الإداري ، فإذا ما اجري لشخص عملية جراحية في مستشفى عام وتسبب له طبيب التخدير بأضرار فإن مسؤولية ذلك الطبيب تكون مسؤولية تقصيرية وليست عقدية ، وللمريض المضرور أن يرجع على المستشفى العام أو وزارة الصحة للمطالبة بالتعويض ، باعتبار أن طبيب التخدير الذي يعمل لديهم تابعاً لهم وعلى أساس المسؤولية التقصيرية .

وقد تكون مسؤولية طبيب التخدير عقدية ، كما في حالة تعاقد المريض والذي يريد أن يجري عملية جراحية في مستشفى خاص مع طبيب تخدير من خارج ذلك المستشفى ، أو تعاقد مع إدارة المستشفى لإجراء عملية التخدير ووافق أو لم يعترض على قيام طبيب التخدير المعين من قبل المستشفى الخاص لتخديره ، فان مسؤولية طبيب التخدير في هذه الحالة عقدية باعتبار أن عقد قد انعقد بينه وبين ذلك المريض ، وقد تكون مسؤولية طبيب التخدير في المستشفى الخاص تقصيرية ، كما في حالة تعاقد المستشفى الخاص مع طبيب تخدير من خارج المستشفى للقيام بتخدير المرضى لديه أو أن المريض يعمل في شركة أو مصنع وكانت هذه الشركة أو المصنع متعاقدة مع مستشفى خاص لعلاج المرضى العاملين في ذلك المصنع أو الشركة حيث تطبق هنا أحكام الاشتراط لمصلحة الغير فتكون مسؤولية طبيب التخدير تقصيرية باعتبار انه يصعب القول بوجود عقد بين المريض وطبيب التخدير في مثل هذه الحالة .

[٢٥٣] نقض مدني مصري ، ورد في مؤلف إبراهيم سيد احمد ، (الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي) ، المرجع السابق ، ص ٩٩.

المطلب الثاني : صور المسؤولية التقصيرية لطبيب التخدير .

في المسؤولية التقصيرية لا يسأل الشخص عن أخطائه الشخصية فقط ، وإنما يسأل كذلك عن أخطاء تابعيه ، وكل ما يتطلبه القانون لانعقاد هذه المسؤولية هو إثبات علاقة التبعية بين التابع والمتبوع إلى جانب خطأ التابع ، بمعنى وجود سلطة الرقابة والإشراف للمتبوع على عمل التابع ، أياً كان مصدر هذه التبعية ، سواء أكان مصدرها نص القانون ، أم عقد بين الطرفين ، وسواء أكان المتبوع حراً في اختيار التابع أم لا ، ولا يلزم كذلك لتحقق مسؤولية المتبوع إثبات خطأ شخصي في جانبه ، ويسأل الشخص كذلك عن الأشياء التي يستعملها في حال الحق ضرراً بالغير ، وفي جميع الأحوال تقسم المسؤولية التقصيرية إلى ثلاثة أقسام : ١- المسؤولية عن الفعل الشخصي ٢- المسؤولية عن فعل الغير ٣- المسؤولية الناشئة عن الأشياء

الفرع الأول :- المسؤولية عن الفعل الشخصي

المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني نصت على " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " ، حيث نجد أن هذه المادة تؤسس للمسؤولية التقصيرية ، والتي تسمى أيضاً بالمسؤولية القانونية ، وحكم هذه المادة يبين أن المسؤولية التقصيرية تقوم على الإضرار ، بمعنى أن علاقة السببية يجب أن تكون متوافرة بين فعل الشخص والضرر الذي قد لحق بالغير ، ونجد أن أحكام القانون المدني الأردني تطبق حتى على عديم التمييز، وذلك على عكس المشرع المصري والذي أقام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ ، ولذا نجد أن المشرع الأردني كان أوسع نطاقاً في حماية المضرور في المسؤولية المدنية من المشرع المصري والذي بنى هذه المسؤولية على أساس الخطأ ، فيكفي فيه أن يستطيع تمييز الخير من الشر حتى يحاسب على خطئه ويلزم بالتعويض ، أما المشرع الأردني فلم يشترط هذا الشرط ، أي انه لا يشترط أن يكون المتسبب مميزا للخير والشر حتى يؤاخذ عن الضرر الذي ألحقه بالغير ، والدليل على ذلك أن المشرع الأردني في المادة(٢٥٦) من القانون المدني أقام المسؤولية على التعدي وليس الخطأ ، والتعدي قد يصدر من أي شخص كان حتى ولو كان عديم التمييز ، أما المشرع المصري فقد أقام المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ ، حيث جاء في المادة (١٦٣) من التقنين المدني المصري " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " .

وبالنظر إلى المادة (١٣٨٢) من القانون الفرنسي ، نجد أنها تتطابق مع أحكام المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري ، حيث جاء فيها " كل فعل أياً كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً للغير يلزم من أوقع هذا الفعل الضار بخطئه أن يعوض هذا الضرر " وعليه نجد

أن المشرع الأردني كان أوسع في تحديد نطاق المسؤولية التقصيرية من المشرعين الفرنسي والمصري ، حيث أن المشرع الأردني بنى المسؤولية التقصيرية على التعدي وليس

الخطأ ، وبالتالي يسأل الشخص عن التعدي الصادر عنه حتى وان كان عديم التمييز ، أما المشرعين الفرنسي والمصري فقد أقاما هذه المسؤولية على الخطأ وليس التعدي ، أي انه يشترط في الشخص الذي صدر منه الضرر أن يكون مميزاً .

فمتى ما وقع للمريض أي ضرر يفترض انه يرجع إلى خطأ طبيب التخدير وحتى تتحقق تنعقد مسؤولية طبيب التخدير في مواجهة المضرور (المريض) فعلى هذا الأخير أن يثبت أن هذا الخطأ قد وقع من طبيب التخدير ، حيث إن طبيب التخدير قد ارتكب بنفسه أي بفعله الشخصي ، ولما كانت مسؤولية طبيب التخدير تقوم على تحقيق النتيجة وليس بذل العناية ، فيكفي من المضرور أو ذويه إثبات عدم تحقيق طبيب التخدير نتيجة عمله ، وهي تخدير المريض وإنعاشه ، ومن هنا على المضرور أن يثبت أن هذا الضرر الذي قد لحق به كان نتيجة عملية التخدير دون أن يكلف بإثبات أي خطأ صادر عن طبيب التخدير ، ولطبيب التخدير إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع هذا الضرر .

الفرع الثاني : المسؤولية عن فعل الغير

قد يستعين طبيب التخدير بغيره من الأطباء أو الممرضين أو الفنيين ، مما يجعله مسؤولاً عما يثبت في حقه لدى استعانته بالغير ، فطبيب التخدير الذي يهمل مراقبة الممرضين أو الفنيين التابعين له في عملهم يدخل في دائرة المسؤولية .

ومن باب أولى أن طبيب التخدير يعد مسؤولاً ويسأل بصفة شخصية عندما يكلف الممرض أو الفني أو أي شخص آخر غير حائز على المؤهلات الطبية اللازمة لعمل ما يجب أن يقوم به بنفسه .

فقد قررت إحدى المحاكم في فرنسا " انه إذا كان يؤخذ على الطبيب انه عهد بإعطاء(البنج) إلى شخص غير حائز على إجازة الطب ، فانه حتى تقوم مسؤوليته لا بد أن يثبت أن وفاة المريض كانت راجعة إلى النقص في خبرة الشخص الذي أعطى (البنج) أو القصور في العناية التي بذلها [٢٥٤] .

فاستخدام طبيب التخدير أشخاصاً غيره في تنفيذ التزامه يجعله مسؤولاً عنهم وعن أخطائهم في التنفيذ أو في حالة عدم التنفيذ .

---

[٢٥٤] سمير عبد الفتاح الاودن ، (مسؤولية الطبيب الجراح) ، المرجع السابق ، ص١٧٣.

فإن كان طبيب التخدير يعمل في مستشفى عام (مملوك للدولة) ، يسأل المستشفى العام عن خطأ طبيب التخدير ومساعديه باعتبارهم تابعين لهذا المستشفى ، وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، وتكون مسؤولية المستشفى العام والحالة هذه مسؤولية تقصيرية ، حيث انه لا سلطة لطبيب التخدير على الممرضين أو الفنيين الذين يعملون في ذلك المستشفى .

حيث انه في المسؤولية التقصيرية لا يسأل الشخص فقط عن أخطائه الشخصية ، وإنما يسأل كذلك عن أخطاء تابعيه ، وكل ما يتطلبه القانون لانعقاد هذه المسؤولية هو إثبات علاقة التبعية بين التابع والمتبوع إلى جانب خطأ التابع ، بمعنى وجود سلطة الرقابة والإشراف للمتبوع على عمل التابع ، سواء أكان مصدر هذه التبعية نص القانون أم الاتفاق ، كما ويشترط أن يقع الفعل الضار أثناء الوظيفة أو بسببها ، وعلى ذلك فالمستشفى العام يكون مسؤولاً تقصيرياً عن الأطباء والمساعدين من ممرضين وفنيين العاملين فيه عن أخطائهم لان له سلطة الرقابة والإشراف عليهم حتى ولو كانت هذه السلطة مجرد سلطة إدارية لا تشمل الجانب الفني من عمل الطبيب أو المساعد .

أما طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى خاص ، فإن كان يعمل في ذلك المستشفى لحسابه الخاص فلا يعتبر تابع لذلك المستشفى [٢٥٥] ، ويعتبر الأطباء أو المساعدين الذين يعملون معه ولحسابه الخاص تابعين له ، وأي خطأ من جانب هؤلاء التابعين يكون طبيب التخدير مسؤولاً عنه باعتبار أن الخطأ قد وقع أثناء تأديتهم لوظيفتهم أو بسببها ، وهذه الحالة تكون في حال تعاقد المستشفى الخاص مع طبيب تخدير ومساعديه من خارج المستشفى للقيام بعمليات تخدير ، كذلك الحال بالنسبة لطبيب التخدير الذي يجري عملية تخدير لحسابه الخاص في مستشفى ، إذا استعان بممرضة تعمل في المستشفى ، تكون الممرضة تابعة له في قيامها بمعاونته في هذه العملية وتنتقل تبعيتها إليه من المستشفى[٢٥٦] .

أما إذا كان طبيب التخدير يعمل في مستشفى خاص لحساب ذلك المستشفى فيكون تابعاً له ، وعليه تكون إدارة المستشفى مسؤولة عن أخطائه وأخطاء غيره من الممرضين والفنيين الذين يعملون معه وذلك إذا كان الضرر الذي لحق بالمريض أثناء تأديتهم وظيفتهم أو بسببها .

الفرع الثالث : المسؤولية الناشئة عن الأشياء

إن طبيب التخدير يستخدم في إجراء عملية التخدير أجهزة وأدوات كثيرة تساعده على إتمام عمله ، واستعمال هذه الأجهزة والأدوات يرتب عليه التزام بالسلامة ، وذلك بألا يلحق

---

[٢٥٥] د.مصطفى عبد الحميد عدوي ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، جامعة المنوفية ، مصر، ط١ ، ١٩٩٦ ، ص٦٢٥.
[٢٥٦] د. جميل الشرقاوي ، (مصادر الالتزام) ، المرجع السابق ، ص ٥٦١.

بـالمريض أي أذى مـن جـراء اسـتعمال هـذه الأجهـزة ، وبالتـالي فهـو أي طبيـب التخـدير يكـون مسؤولاً عن استعمال هذه الأجهزة والأدوات، وأي أذى يلحق بالمريض من جراء استخدامها يرتب التزامـاً علـى عـاتق طبيـب التخـدير ، حيـث أن الفقـه والقضـاء يسـلمان بـالتزام الطبيـب بسـلامة المريض عن الأضرار التي قد تلحق به من جراء استخدام الأدوات الطبية في عمليات العلاج والجراحة ومنها عمليات التخدير [٢٥٧] .

وقد بين القانون أن كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو ألآت ميكانيكية ، يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه ، ويلاحظ أن المشرع الأردني لم يجعل مسؤولية الحارس شاملة لجميع الأشياء ، بل قصرها على الالآت الميكانيكية وغيرها من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة ، ومن الأشياء التي تعتبر بصفتها في حاجة إلى عناية خاصة مثل المفرقعات ، والمواد الكيميائية ، والأسلاك الكهربائية ، والأدوات الطبية [٢٥٨].

ومناط الحراسة هو السيطرة الآمرة والهيمنة على الشيء ، والمقصود بالسيطرة والهيمنة أن يكون للمستشفى على الشيء سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة [٢٥٩].

وفي المقابل نجد أن المشرع الفرنسي كان أكثر توسعاً في هذا المجال ، فلم يشترط ما ذهب إليه القانون المدني الأردني بضرورة أن يكون الشيء يتطلب عناية خاصة ، بل جعل الشخص مسؤولاً عن أي شيء يكون تحت حراسته [٢٦٠].

في حين نجد أن المشرع الأردني قد ساير المشرع المصري في المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري ، واشترط أن تكون هذه الأشياء تتطلب حراستها عناية خاصة ، حيث نصت المادة ١٧٨ على " أن لكل من يتولى حراسة آلة ميكانيكية ، أو أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة ، يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسب أجنبي لا يد له فيه " والأضرار المقصودة في هذه الحالة هي التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات الطبية ، إذ أن على الطبيب استخدام الالآت والأجهزة السليمة التي لا تحدث ضرراً بالمريض ، وهذا الالتزام هو التزام بنتيجة ، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان العيب الموجود في الآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه ، إلا أن طبيب التخدير يستطيع أن يدفع المسؤولية عنه طبقاً للقواعد العامة بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت

---

[٢٥٧] د. محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ .
[٢٥٨] د. أنور سلطان ، (مصادر الالتزام) ، المرجع السابق، ص ٣٨١.
[٢٥٩] د. عبد القادر الفار ، (مصادر الالتزام) ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ .
[٢٦٠] تنص المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي " يسأل الشخص عن الأشياء التي هي في حراسته" .

ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ، فقد حكم بمسؤولية طبيب التخدير بسبب انفجار جهاز التخدير مما أدى إلى وفاة المريض ولم يعرف سبب هذا الانفجار[٢٦١] .

والواقع أن حارس الشيء هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ، فمالك الشيء أو مستعيره أو مستأجره يعتبرونه حارساً عليه ، أما التابع فلا يعتبر حارساً للشيء[٢٦٢].

وبناء على ذلك يكون طبيب التخدير مسؤولاً عن الأشياء التي تحت حراسته ، إذا كان يباشر سيطرة فعلية على الشيء لحسابه الخاص ، ولذلك فإن طبيب التخدير الذي يعمل في المستشفى العام ويخضع لإشراف ورقابة إدارة المستشفى لا يعتبر حارساً للأشياء والأدوات التي يخصصها المستشفى لعلاج وتخدير المرضى ، بل يكون المستشفى هو الحارس ، وبالتالي تسأل عن الأضرار الناشئة عن هذه الأشياء ودون حاجة إلى إثبات خطأ في جانب أي شخص[٢٦٣].

وعليه يشترط لقيام مسؤولية طبيب التخدير عن الأشياء التي يحرسها في المستشفى الخاص أن يكون الشيء الذي يتولى حراسته والسيطرة عليه لحسابه الخاص أي مالكاً له ، وان تكون العلاقة بين طبيب التخدير والمريض غير عقدية، لأنها لو كانت عقدية فلن توجد أي أهمية لتحديد المصدر المادي للضرر ، لأن أحكام المسؤولية العقدية لا تختلف تبعاً إذا كان الضرر ناشئاً عن الفعل الشخصي للطبيب أو عن فعل شخص تابع له أو شيء تحت حراسته ، وبناء على ذلك نجد أن تطبيق نصوص المسؤولية عن الأشياء غير الحية نادرً في المجال الطبي ويتحدد في أغلبه في حالة الطبيب غير الحكومي الذي يقوم بعلاج مريض غير قادر على التعبير عن إرادته ، كالمصابين في الحوادث متى كانوا فاقدين للإدراك ومن يكونون في غيبوبة .

وبالنسبة لطبيب التخدير في المستشفى الخاص والذي تكون مسؤوليته عقدية يمكن الرجوع عليه في حالة وفاة المريض على أساس المسؤولية العقدية ، وذلك بالنسبة للورثة باعتبارهم خلفاً عاماً ، حيث إنهم يمثلون حينئذ امتداداً للمريض الذي كان قد تعاقد مع طبيب التخدير ، فتكون مطالبتهم والحالة هذه على أساس ذلك العقد ، أما بالنسبة للغير أو الورثة عند مطالبتهم بتعويضهم شخصياً عن الضرر الذي أصابهم بسبب وفاة مورثهم فلا رابطة عقدية تجمعهم مع طبيب التخدير ويمكن الرجوع عليه على أساس حراسة الأشياء [٢٦٤].

---

[٢٦١] د.محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص١٦١.

[٢٦٢] د.زياد درويش ،آداب الطبيب ، جامعة دمشق ، كلية الطب ،مطبعة الاتحاد ، دمشق، سوريا ، ١٩٩٠ ، ص٩٢.

[٢٦٣] سافتية ، المسؤولية المدنية ، ص٤٠٥ ، المستشفى الحكومي تظل حارساً للأدوات التي تخصها وتستعملها لمصلحتها ، نقلاً عن د.محسن البيه ، (خطأ الطبيب) ،المرجع السابق، ص ٢٤٩.

[٢٦٤] لمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع ، انظر د. حسن زكي الابراشي ، (مسؤولية الاطباء والجراحين) ،المرجع السابق ، ٣٤٧-٣٥٦ ، وكذلك د. محسن البيه ، (خطأ الطبيب) ، المرجع السابق ، ص٢٥٥ ، د.عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

المطلب الثالث : حالات قيام المسؤولية التقصيرية لطبيب التخدير

من المعروف أن مسؤولية طبيب التخدير قد تكون مسؤولية عقدية ، وقد تكون مسؤولية تقصيرية ، وتكون هذه المسؤولية عقدية كلما كان هناك عقد صحيح بين المريض وطبيب التخدير ، وهذا يكون كلما تعاقد المريض مع طبيب التخدير من خارج المستشفى الخاص الذي ينوي فيه ذلك المريض إجراء العمل الجراحي، أو كان طبيب التخدير يعمل في مستشفى خاص وقبل المريض أن يجري ذلك الطبيب له عملية التخدير أو انه لم يعترض عليه فيكون بذلك قد انعقد عقد ضمني بينه وبين طبيب التخدير .

أما في حالة المستشفيات الحكومية فان مسؤولية طبيب التخدير تكون مسؤولية تقصيرية وليست عقدية .

ولكن هناك حالات معينة قد تطبق فيها أحكام المسؤولية التقصيرية لطبيب التخدير وذلك على الرغم من وجود عقد بين طبيب التخدير والمريض أو بسبب عدم وجود هذا العقد وهذه الحالات هي : أن يكون الضرر الذي لحق بالمريض من خارج نطاق العقد المبرم بين ذلك المريض وطبيب التخدير أو أن يكون العقد قد شابه عيب من العيوب مما أدى إلى بطلانه ، أو في حالة غياب العقد بين طبيب التخدير والمريض أو ذويه وسوف نقوم بدراسة هذه الحالات كلٌ على حده.

الفرع الأول : الضرر الواقع خارج نطاق العقد :

في هذه الحالة قد يتسبب طبيب التخدير بضرر لحق بالمريض ولكن هذا الضرر كان نتيجة تصرف خارج نطاق العقد المبرم بينه وبين المريض ، أو أن الضرر قد أصاب شخصاً آخر ، حيث لا يوجد أي عقد بين طبيب التخدير وذلك الغير .

وعليه فإن مسؤولية طبيب التخدير والحالة هذه تكون تقصيرية حتى وان وجدت الرابطة العقدية ، بسبب أن الضرر حدث نتيجة إخلال بالتزام غير ناشئ عن العقد[٢٦٥] ، وبناء على ذلك فإن الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة خطأ قد صدر من طبيب التخدير وكان هذا الضرر لم يصيب المريض في جسده ، وإنما بممتلكاته مثل تلف جهاز طبي للمريض كأجهزة القلب أو غيرها ، أو ضرر يصيب ما للمريض من أجهزة بديلة ، وذلك بمناسبة تقديم طبيب التخدير خدماته لذلك المريض ، حيث إن هذا الضرر الذي لحق بالمريض لم يصبه في جسده ولم يكن له أية علاقة بالعقد المبرم بينه وبين طبيب التخدير ، فتكون مسؤولية طبيب التخدير في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية وليست عقدية .

---

[٢٦٥] د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص٣٨١.

كذلك الحال فإن مسؤولية طبيب التخدير تكون تقصيرية كلما كان الضرر الجسدي الذي لحق بالمريض لا يمت بصلة إلى الرابطة العقدية ، ومثال على ذلك طبيب التخدير الذي لم ينتبه إلى أخطاء مطبعية خاصة بتحديد جرعة الدواء أو المادة المخدرة ، مما تسبب عنه وفاة المريض [٢٦٦] ، كذلك الضرر الذي يلحق بالمريض على اثر تزحلقه وسقوطه على الأرض ، وذلك بعد الانتهاء من العملية الجراحية بسبب عدم إفاقته بشكل كامل واستعادته وعيه ووظائفه الحيوية من جراء عملية التخدير .

كذلك الحال يجب أن يكون من لحق به ضرر هو المريض حتى يتم تطبيق أحكام المسؤولية العقدية ، فإن كان المضرور شخصاً آخر غير المريض كمساعد طبيب التخدير أو إحدى الممرضات أو الفنيين ، فإن مسؤولية طبيب التخدير هنا مسؤولية تقصيرية ، إلا إذا كان هناك عقد خاص ، ولكنه في كل الأحوال غير عقد العلاج الذي يربط طبيب التخدير والمريض [٢٦٧] ، ومثال على ذلك أن يصيب طبيب التخدير وبسبب تسرعه وقلة خبرته أحد الممرضين بإبرة التخدير مما الحق به ضرراً ، كما أن استعمال أجهزة التخدير لأكثر من مريض ودون تعقيمها قد يؤدي إلى انتقال العدوى من المريض الأول المصاب بمرض معدٍ إلى المريض الثاني فتكون مسؤولية طبيب التخدير بالنسبة للمريض الثاني مسؤولية تقصيرية .

الفرع الثاني : حالة غياب العقد

يشترط لقيام المسؤولية العقدية لطبيب التخدير أن يكون هناك عقد قد ابرم بين طبيب التخدير والمريض ، فإذا باشر طبيب التخدير عمله دون أن يسبق ذلك عقد كانت مسؤوليته تقصيرية وليست عقدية [٢٦٨].

فلا تقوم علاقة تعاقدية بين المريض وطبيب التخدير عندما لا تلتقي ارادتهما، ودون أن يلتقي طبيب التخدير بالمريض من قبل [٢٦٩]. وكذلك فقد لا تسمح الظروف للمريض باختيار الطبيب الجراح وكذلك طبيب التخدير ، كما في حالة الشخص الذي يصاب بطريق عام بحادث قد افقده وعيه فيتدخل بعض المارة لإنقاذه ونقله إلى اقرب مستشفى ، وعندها يقوم الطبيب الجراح وطبيب التخدير بإجراء عمل جراحي يتطلب تخديره دون اتفاق بين المصاب وطبيب التخدير ، حيث انه لا مجال للقول بوجود عقد بين المريض وطبيب التخدير ، وبالتالي فإن مسؤولية طبيب التخدير في مثل هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية ، بسبب انعدام العقد وقد

---

[٢٦٦] انظر ، محمود زكي شمس ، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية ، مؤسسة غبور للطباعة والنشر ، دمشق ، سوريا ، ١٩٩٩، ص ٣٧٤.

[٢٦٧] د. حسن زكي الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين) ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

[٢٦٨] نفس المرجع السابق ، ص ٦٥.

[٢٦٩] د.عدنان إبراهيم سرحان ، (مسؤولية الطبيب المهنية) ، المرجع السابق ، ص ١٤١.

اعتبر البعض أن عمل الطبيب الجراح وطبيب التخدير في مثل هذه الحالة هو من قبيل الفضالة [٢٧٠].

إلا أن الباحث ينضم إلى الرأي انه لا يمكن تطبيق قواعد الفضالة في هذا الفرض ، وذلك لوجود التزام قانوني على عاتق الطبيب بالتصرف في مثل هذه الحالة .

حيث إن من شروط الفضالة عدم وجود التزام سابق على الفضولي بالقيام بالعمل ، سواء أكان مصدر هذا الالتزام هو العقد كالوكالة ، أم كان مصدره القانون [٢٧١].

وبالمثل أيضاً لو أن طبيب التخدير المتعاقد لا يستطيع إجراء عملية التخدير بنفسه بسبب مرضه ، فاستعان بغيره خلافاً للمقصود بالعقد من أن يقوم هو بإجراء عملية التخدير بنفسه ، فلا يكون هنا عقد بين المريض وطبيب التخدير غير المتعاقد معه ، ومسؤوليته هنا تقصيرية وكذلك الحال بالنسبة لطبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى حكومي ، فهنا المريض لم يختر طبيب التخدير لإجراء عملية التخدير له وإنما فرض عليه بقوانين ولوائح تنظيمية خاصة ، ومسؤولية طبيب التخدير في مثل هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية ، وبهذا المعنى أشارت محكمة النقض المصرية انه " لا يمكن القول في مثل هذه الحالة بان المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما " [٢٧٢]. وكذلك تعتبر مسؤولية طبيب التخدير تقصيرية إذا تسبب المريض وهو في حالة غير مستقرة بسبب عدم صحوته بشكل كامل من المادة المخدرة في ضرر للغير ، فمسؤولية طبيب التخدير تجاه الغير تقصيرية ، وكذلك الأمر لو أن المريض قد توفي بسبب خطأ طبيب التخدير ، فان مسؤوليته تجاه ورثته هي مسؤولية عقدية بسبب امتداد العقد إلى الورثة ، وذلك أن الذمة المالية تتحد بالوفاة، ولكن قبل الوفاة كانت ذمة المورث تشمل كل المزايا التي كان يجنيها من حياته وقواه العقلية والجسمانية ، ولا شك أن هذه الثروة المادية قد زالت بوفاته ، فأحدثت نقصاً مؤكداً في ذمته ، ومن ثم فللوارث الذي تلقى محتويات هذه الذمة أن يطالب بالتعويض عما سببته الوفاة من افتقار فيها ، وهو في ذلك يستعمل دعوى كانت لمورثه قبل من تعاقد معه ، والقول بغير ذلك معناه الادعاء بأن من يقتل لا يتحمل أي ضرر من وفاته ما دام قد فارق الحياة ، في هذا خلط بين تحقيق الضرر والاستحالة المادية في المطالبة بالتعويض عنه ، وذلك لأن دعوى التعويض ليس الغرض منها الاقتصاص من الجاني بل تعويض الافتقار الذي لحق ذمة المتوفى [٢٧٣] ، أما إذا رفع الورثة دعوى على أساس ضررهم

---

[٢٧٠] انظر د.وفاء حلمي أبو جميل ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ،ص ٢٨٣، د.حسن زكي الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٦٩ ، وكذلك طلال عجاج ، (المسؤولية المدنية للطبيب) ، المرجع السابق، ص٦٩.

[٢٧١] د.أنور سلطان ، (مصادر التزام)،المرجع السابق ، ص ٤٠٥.

[٢٧٢] نقض مدني مصري في ١٩٦٩/٧/٢ ، مجموعة أحكام النقض المصرية ، أشار إليه د.مصطفى الجمال ، (المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء) ، المرجع السابق ، ص٣٢٤.

[٢٧٣] د. حسن زكي الابراشي ، (مسؤولية الاطباء والجراحين) ، المرجع السابق ، ص٨٦ .

الشخصي من موت مريضهم ، فإن مسؤولية طبيب التخدير تجاههم هي مسؤولية تقصيرية لعدم وجود أية رابطة عقدية تجمعهم مع طبيب التخدير .

وتكون كذلك مسؤولية الطبيب الجراح ومعه طبيب التخدير تقصيرية ، في حالة تجاوزهما حدود العقد المبرم بينهم وبين المريض ، ومثال ذلك أن يتم الاتفاق على إجراء عمل جراحي محدد ولكن اكتشف الطبيب الجراح وخلال العمل الجراحي بأن المريض بحاجة إلى عملية أخرى لم تكن متوقعة ومن الضروري إجراءها وتحتاج إلى تخدير المريض من جديد ، ففي هذه الحالة تكون مسؤولية طبيب التخدير تقصيرية وليست عقدية ، لعدم وجود اتفاق مسبق على إجراء العمل الجراحي الثاني .

الفرع الثالث : بطلان العقد

حتى يكون عقد العلاج صحيحاً يجب أن تتوافر فيه جميع الأركان والشروط المتعلقة بالعقد كالإيجاب والقبول ، وان تكون الإرادة خالية من العيوب كالإكراه والغلط أو الغبن الفاحش مع التغرير ، وان يكون المحل والسبب مشروعين .

فالعقد الباطل لا تترتب عليه أية التزامات ، والمسؤولية عنه تكون تقصيرية [٢٧٤].

ويكون العقد باطلاً كما لو تم العمل الطبي وكذلك عملية التخدير دون الحصول على رضاء المريض[٢٧٥] ، حيث يلزم لقيام العمل الجراحي الحصول على رضاء المريض ، وتخلف هذا الرضا يجعل طبيب التخدير مسؤولاً ويتحمل تبعة الأضرار التي قد تلحق بالمريض من جراء عملية التخدير ، غير انه إذا كان المريض في حالة لا يستطيع معها التعبير عن إرادته فيعتمد رضاء ذويه أو ممثله القانوني أو إذا كان غير كامل الأهلية ، إلا انه وفي حالة الضرورة لا يشترط اخذ رضاء المريض أو غيره ، كما في حالة إسعاف مصاب ونقله إلى المستشفى حيث أن مسؤولية طبيب التخدير في هذه الحالة تكون تقصيرية .

وبهذا الصدد تقول محكمة نيس الفرنسية " أن الطبيب طالما لا يوجد حالة استعجال أو ضرورة يكون ملتزماً قبل أن يقوم بأي علاج أو إجراء عملية جراحية بأن يحصل على الموافقة الحرة والمستنيرة من المريض " [٢٧٦] فيعد خطأ يقيم مسؤولية الطبيب الجراح ومعه طبيب التخدير عند تدخلهما لإجراء العمل الجراحي دون الحصول على رضاء المريض به ، ولعل أكثر حالات عدم الرضا وقوعاً هي حالة قيام الطبيب بمباشرة العلاج أو العملية الجراحية بالقوة أو الحيلة أو

---

[٢٧٤] انظر د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص١٢١، د. وفاء حلمي أبو جميل ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٣٤، د. حسن زكي الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

[٢٧٥] د. حسن زكي الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٨١ .

[٢٧٦] أشار إليه د.عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص١٨ .

الخديعة ، دون الحصول على موافقة المريض أو حتى دون اكتراث بالرفض الصادر منه ، ودون أن يكون هناك استعجال أو خطر جسيم يبرر ذلك [٢٧٧] .

ومن الأمثلة على بطلان العقد إجراء عملية أو تجربة علمية خطيرة لا تحتاج إليها حالة المريض الصحية [٢٧٨]. حيث إن هذا العمل غير مشروع ومخالف للنظام العام والآداب [٢٧٩] ، ومن حالات البطلان أيضاً انتهاء المدة المحددة للعقد الطبي ، أو عدم تحقق الشرط المتفق عليه إذا كان العقد معلقاً تنفيذه على شرط واقف ، أو إذا تحقق الشرط الفاسخ للعقد [٢٨٠] ، وبناء على ما سبق فإنه وما دام العقد باطلاً فالرابطة معدومة ، ومن ثم فمسؤولية طبيب التخدير تجاه المريض تكون تقصيرية .

المطلب الرابع : مدى حق المضرور بالتمسك بالمسؤولية التقصيرية على الرغم من وجود عقد صحيح

إن المسؤولية تقسم إلى مسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية ، والمسؤولية المدنية تقسم بدورها إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية .

ومسؤولية طبيب التخدير قد تكون مسؤولية جزائية ، وذلك كلما كان الخطأ المنسوب إلى طبيب التخدير جسيماً أو إذا ارتكب غشاً أو ما يعد جريمة جنائية ، وعليه فانه يمكن تطبيق أحكام قانون العقوبات في مثل هذه الحالات ، وفي هذه الحالات التي يكون فيها عقد بين المريض وطبيب التخدير وارتكب الأخير ما يعد جريمة جنائية أو غشاً أو خطأً جسيماً فإن مسؤولية طبيب التخدير المدنية في مثل هذه الحالة تكون تقصيرية ، حيث انه كلما كان الخطأ المنسوب إلى طبيب التخدير قد تسبب عنه وفاة شخص أو المساس بسلامة جسمه أو صحته فإن أحكام قانون العقوبات الفرنسي تطبق [٢٨١] ، وكذلك الحال بالنسبة للأضرار التي تلحق بالمريض أو الغير أو الأضرار التي تنشأ بسبب استعمال شيء تحت حراسة طبيب التخدير ، فإنه يطبق عليها أحكام المسؤولية التقصيرية ، حتى وبالرغم من وجود عقد صحيح بين المريض وطبيب التخدير .

---

[٢٧٧] د.جابر محجوب علي ، (المسؤولية الناشئة عن عدم إحترام الطبيب لإرادة المريض) ، المرجع السابق ، ص٨.

[٢٧٨] محكمة السين (الفرنسية) ،في ١٩٣٥/٥/١٦ ، دالوز ١٩٣٦، أشارت إليه د.وفاء أبو جميل (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص٣٤ .

[٢٧٩] محكمة ليون (الفرنسية) ، في ٦/٢٧/ ١٩١٣، دالوز ١٩١٤، أشار إليه د.حسن زكي الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص٨١ .

[٢٨٠] انظر المواد ٣٩٣ وما بعدها من القانون المدني الأردني .

[٢٨١] انظر د.وفاء حلمي أبو جميل ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص١٩.

والمسؤولية الجزائية للطبيب هي الالتزام القانوني المتضمن حمل الطبيب الجزاء أو العقاب نتيجة إتيانه فعلاً أو امتناعه عن فعل يشكل خروجاً أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التي قررتها التشريعات الجزائية والطبية [٢٨٢].

الفرع الأول: ارتكاب طبيب التخدير غشاً أو خطأً جسيماً أو ما يعد جريمة

إن ارتكاب طبيب التخدير جريمة جنائية أو غشاً أو خطأً جسيماً يرتب عليه عقوبة جزائية ، غير أن قوانين العقوبات في كل من مصر وفرنسا والأردن لم تتضمن أية قواعد خاصة بمسؤولية العاملين في المجال الطبي بشكل عام ، والأطباء ومنهم أطباء التخدير بشكل خاص ، لذلك فالمساءلة الجزائية لهذه الفئة من الأفراد تخضع للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية الجزائية لجرائم الإيذاء والقتل عن غير قصد ، أي تلك التي تقع بطريق الخطأ غير المقصود ، وكذلك الحال لو كانت الجريمة عمدية أو مقصودة ، فان العاملين في المجال الطبي ومنهم أطباء التخدير يخضعون للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات كسائر الأفراد ، حيث أن المشرع لم يميز بين الأشخاص عند ارتكابهم للجرائم لا بالنسبة لوظائفهم ولا بالنسبة للأدوات أو الأساليب التي يرتكبون الجريمة من خلالها .

ويشترط لقيام المسؤولية الجزائية لطبيب التخدير وجود وجود غش أو خطأ جزائي غير مقصود أو ما يعد جريمة ، وقد خلت القوانين الجزائية في كل من فرنسا ومصر والأردن من إيراد تعريف للخطأ تاركين إيراد تعريف محدد له لشراح القانون [٢٨٣].

علماً بان ما يميز الجريمة المقصودة عن الجريمة غير المقصودة ، أنه في الأولى يكون السلوك الإجرامي مصحوباً بعلم وإرادة الجاني ، حيث يتوافر لدى الجاني عناصر القصد الإجرامي ، أي تقوم بينه وبين فعله علاقة ذهنية ونفسية تتكون من عنصرين العلم بأركان الجريمة وشروطها وإرادة هذه الأركان والشروط ، ففي جريمة القتل مثلاً تعتبر الجريمة مقصودة إذا كان الجاني يعلم انه يطلق النار على إنسان حي ، ويريد في الوقت نفسه إزهاق روحه ، أما الجريمة غير المقصودة ، فهي الجريمة التي يرتكبها الجاني ولا تتوافر لديه عناصر القصد الجرمي ، ثم يخالف واجبات الحيطة والحذر ، وتقوم بينه وبين النتيجة الإجرامية علاقة ذهنية ونفسية تتكون من عدم توقع هذه النتيجة مع أن الواجب يحتم عليه توقعها وان بإمكانه توقعها والحيلولة دون حدوثها ، ففي جريمة القتل الخطأ مثل إطلاق نار على طير وأصاب انساناً حيث

---

[٢٨٢] د.أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،١٩٨٧،ص٢٧ .

[٢٨٣] عبد الله بن سالم الغامدي ، مسؤولية الطبيب المهنية ، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، ١٩٩٧ ، ص ١١٩ .

يسأل الفاعل عن جريمة غير مقصودة إذا كان يريد الفعل (إطلاق النار) و لا يريد النتيجة الجرمية "إزهاق روح إنسان حي " [٢٨٤] .

وان كان من المتصور أن الأطباء يسألون مدنياً وجنائياً عن أخطائهم في التشخيص والعلاج ، غير أن هذا المبدأ قد لقي معارضه من قبل البعض ، حيث ذهبوا إلى ضرورة إعفاء الأطباء من أية مسؤولية بحجة أن إخضاع الطبيب لأية رقابة في ممارسته لمهنته يقلل من شأن شهادته العلمية ، كما يضر بسمعة المهنة الطبية ، ويعطل مزاولتها ويمنع تقدمها ، فالطبيب في نظرهم لا يسأل عن أخطائه إلا أمام ضميره وأمام الرأي العام ، وقد بقيت أحكام المحاكم الفرنسية أضيق نطاق في مسؤولية الطبيب إلى عهد قريب ، ثم توسع القضاء الفرنسي بعد ذلك إلى إخضاع مسؤولية الأطباء إلى القواعد العامة ، إذ لا يوجد ما يبرر تمتعهم باستثناء خاص [٢٨٥].

والخطأ الجزائي غير المقصود ، قد يكون خطأً يسيراً وقد يكون خطأ جسيماً، فقد يكون الخطأ الصادر من طبيب التخدير يسيراً وقد يكون جسيماً ، وهذا التفاوت في درجة جسامة الخطأ غير المقصود لا اثر له في نطاق المسؤولية المدنية ، حيث انه ومهما كانت درجة جسامة الخطأ ، فان ذلك يصلح أساساً لقيام المسؤولية المدنية والتي أساسها التعويض عن الأضرار التي تلحق بالغير ، وعليه وكلما صدر من طبيب التخدير خطأ جسيم أو يسير فإنه يسأل عنه ، سواء أكانت تلك المسؤولية جزائية أم مدنية ، ولكن قد يثار لدينا تساؤل وهو هل كل خطأ جسيم أو يسير يقيم المسؤولية الجزائية والمدنية معاً أم أن درجة جسامة الخطأ له اثر ودور في قيام المسؤولية الجنائية أو المسؤولية المدنية ؟ إن أي خطأ يكفي لقيام المسؤولية المدنية لطبيب التخدير ، أما المسؤولية الجنائية فيشترط لقيامها إحدى ثلاث صور مختلفة وهي الرعونة (عدم التحرز والاحتياط) ، والإهمال (التفريط أو عدم الانتباه أو التوخي) وعدم مراعاة القوانين والأنظمة [٢٨٦].

ويقصد بالرعونة قلة الاحتراز من الطبيب على أمر يجب الامتناع عنه ، أي أن طبيب التخدير لم يقدر على نحو سليم الآثار الضارة لتصرفه ، بحيث انه ينتبه لهذا التصرف الخطر دون أن تدور في ذهنه النتائج الضارة التي يحتمل أن تترتب عليها .

وعليه فإن قلة الاحتراز أو عدم التحوط أو الرعونة ، هو خطأ ينطوي عليه نشاط إيجابي يقوم به طبيب التخدير ، ويدل على الاستهانة بحياة الناس والطيش ، حيث أن طبيب التخدير يدرك حقيقة عمله وما قد ينطوي عليه من خطورة تصيب حياة المريض ، ويعلم انه يمكن أن

---

[٢٨٤] د.عبود السراج ، قانون العقوبات (القسم العام) ، منشورات جامعة حلب ، حلب ، سوريا ، ١٩٩٠، ص١٦٨، وكذلك د.محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، ١٩٩٤ ، ص٢١ .

[٢٨٥] د. محمود محمود مصطفى ، (مسؤولية الأطباء والجراحين لجنائية) ، المرجع السابق، ص٢٨ .

[٢٨٦] د. حسن زكي الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ .

تترتب عليه نتائج ضارة ، ولكنه لم يتوقع النتيجة التي نشأت عنه لأنه لم يستعمل موهبته ، وسبب الجريمة والعقوبة هنا انه لم يتبصر للعواقب ، وهو خطأ يسأل طبيب التخدير عنه جزائياً لأنه كان لديه علم لا بالضرر المعين الذي حدث بل باحتمال حدوث نتائج سيئة ، فيكون طبيب التخدير على إطلاع على خطر فعله ولكنه يقدم عليه دون سوء نية [٢٨٧] .

ويكفي الحكم بإدانة طبيب التخدير المتهم بالرعونة أو الطيش ، التدليل على انه كان طائشاً أو مهملاً دون الحاجة إلى تصنيف فعله تحت وصف الطيش أو الإهمال ، فلا ضرورة للتدليل على أن طبيب التخدير كان مهملاً أو طائشاً ، ذلك لان الحكم في كثير من القضايا يعتمد على الوقائع المؤدية إلى الاستخلاص الضروري بأن الموت أو الضرر ما كان ليقع لولا توافر الطيش أو الإهمال [٢٨٨].

ومن الأمثلة على قلة احتراز أو رعونة طبيب التخدير ، والتي قد تؤدي إلى مساءلته جزائياً ، قيام طبيب التخدير بإجراء عملية التخدير فجأة ودون أن يسبقها فحص المريض والتأكد من خلو معدته من الطعام ، رغم انه لم تكن هناك حالة ضرورة تستدعي إجراء العمل الجراحي ، وكذلك الحال سماح طبيب التخدير للمريض بمغادرة غرفة الإنعاش وهو في حالة لم يكن قد استرد كامل وعيه بعد مما أدى إلى وقوعه وإلحاق ضرر به .

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما قضت به محكمة **نانت** في ١٩٢٥/١/٢٠ بأنه " لا يجوز للطبيب أن يهجر المريض طالما هو تحت تأثير (البنج) ، وهو يعتبر مسؤولاً إن لم يتخذ الاحتياطيات لمراقبة إفاقته " ، وكذلك ما قضت به محكمة **مرسيليا** في ١٩٢١/٤/٢٦ " بان الطبيب الذي يكلف بإجراء عملية جراحية لشخص ما برضاء أهله ، وفي أثناء العملية يخطر بباله أن يخدر المريض **بالكلوروفورم** ليهدىء من أعصابه فيترتب على هذا التخدير الوفاة فجأة ، يكون مسؤولاً حتى لو أدعى أن الوفاة حدثت لأسباب ما كان في قدرة احد أن يتنبأ في احتمال وقوعها [٢٨٩].

أما الإهمال : فهو الغفلة أو التفريط وعدم الانتباه ، كما ينبغي للرجل البصير والعادي أن يفعله ، ويعرف الإهمال بأنه الامتناع عن القيام بالعناية المطلوبة من الشخص قانوناً تحت ظرف ما [٢٩٠] ، فطبيب التخدير هنا يقف موقفاً سلبياً فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي من شأنها الحيلولة دون وقوع النتيجة الجرمية التي أصابت المريض المجني عليه ، ولو قام طبيب

---

[٢٨٧] بسام محتسب بالله ، (المسؤولية الطبية المدنية والجزائية) ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ .
[٢٨٨] د. بابكر الشيخ ، (المسؤولية القانونية للطبيب) ، المرجع السابق ، ص٢٣ .
[٢٨٩] بسام محتسب بالله ، (المسؤولية الطبية المدنية والجزائية) ، المرجع السابق ، ص٣٧٢ ، د.محمد حسين منصور ، (الخطأ الطبي في العلاج) ، المرجع السابق ، ص٥٣٤ .
[٢٩٠] د.بابكر الشيخ ، (المسؤولية القانونية للطبيب) ، المرجع السابق ، ص١٩ .

التخدير بما يجب عليه وبما تقتضيه طبيعة الظروف لما وقعت النتيجة الجرمية على أنه يجب أن يلاحظ أن الإهمال يتطلب قيامه ثلاثة عناصر لقيام المسؤولية بمقتضاها وهي :-

١- وجود واجب قانوني يلزم المدعى عليه باتخاذ العناية تجاه المريض.

٢- الإخلال بهذا الواجب نتيجة لفشل المدعى عليه في اتخاذ العناية التي يتخذها الرجل المعتاد .

٣- ضرر يصيب المدعي نتيجة لهذا الإخلال [٢٩١].

ومن الملاحظ أن قانون العقوبات المصري اعتبر عدم الانتباه أو عدم الالتفات صورة خاصة للخطأ ، غير انه في الواقع أن عدم الانتباه ليست صورة مستقلة بذاتها ، وإنما هي تدخل في مفهوم الاهمال [٢٩٢].

ومن الأمثلة على الاهمال الذي قد يصدر عن طبيب التخدير ويسأل عنه جزائياً ، إجراء عملية تخدير دون القيام بالفحوصات الطبية الضرورية للمريض ، أو عدم تعقيم إبرة التخدير ، مما قد تسبب معه نقل عدوى من مريض آخر إلى هذا المريض .

أو عدم قيام طبيب التخدير بإجراء الفحوص اللازمة كفصيلة الدم ومدى سيولته واعتماده في ذلك على ممرضة غير متخصصة .

ومن تطبيقات محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص ما قضت به في ٦/١٠/ ١٩٨٠ إلى أن مساءلة طبيب التخدير في قضية لم تتم إفاقة المريض بعد إجراء الجراحة بالرغم من مرور ٦ ساعات الأمر الذي دفع زوجته إلى الاستنجاد بطبيب التخدير ، فتقاعص عن الحضور على الرغم من إبلاغه بارتفاع ضغط دم المريض ، وبعد ٤ ساعات انتابت المريض غيبوبة ، فأخطرت طبيب التخدير ثانية فحضر بعد نصف ساعة مما أدى إلى إصابة المريض باضطرابات في وظائف الرئة وحدوث إعاقة في التنفس والكلام ، مما حال بينه وبين مزاولة مهنته بعد ذلك ، ونددت المحكمة بسلوك طبيب التخدير وانه كان يجب عليه الإلتزام بمتابعة حالة المريض حتى تمام الإفاقة من المخدر وانه يستحيل عليه ترك ذلك الأمر لممرضة لمتابعته[٢٩٣].

وفيما يتعلق بعدم مراعاة القوانين والأنظمة : فقد جعل المشرع من عدم مراعاة القوانين والأنظمة صورة للخطأ غير المقصود قائمة بذاتها تترتب عليها مسؤولية الفاعل ولو لم يثبت في حقه أي صورة أخرى من صور الخطأ[٢٩٤] ، والمقصود بعدم مراعاة القوانين والأنظمة عدم

---

[٢٩١] نفس المرجع السابق ، ص ١٩ .

[٢٩٢] د.كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٢ ، ص٣١٦ .

[٢٩٣] السيد عبد الوهاب عرفة ، مسؤولية الطبيب والصيدلي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٥، ص٣٨ .

[٢٩٤] د.كامل السعيد (شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات) ، المرجع السابق ، ص٣١٧.

مطابقة تصرفات الجاني للنصوص القانونية والأنظمة المختلفة ، الأمر الذي يؤدي إلى حدوث ضرر للغير[٢٩٥]، فقد نظم المشرع القوانين والأنظمة بما يحمي حق الأفراد بحياة سليمة بعيداً عن كل ضرر قد يلحق بهم من الغير ، وقد وضع المشرع العديد من القوانين والأنظمة لحماية مهنة الطب من جهة وحماية الطبيب والمريض على حد سواء ، ومن هذه القوانين ، قوانين نقابات الأطباء وقوانين الصحة العامة وقوانين أخلاقيات المهن الطبية وغيرها .

فلا يجوز للطبيب مخالفة هذه القوانين والأنظمة خلال ممارسته لعمله وإلا ترتب على هذه المخالفة خطأ يترتب عليه المسؤولية الجزائية ، هذا ويلاحظ أن مخالفة القوانين والأنظمة هي جريمة بحد ذاتها ، فإذا ما ترتب على هذه المخالفة إصابة المريض ، فإن الأطباء ومنهم طبيب التخدير يعاقب على الإصابة وعلى المخالفة في وقت واحد ، ودون أن يكون هناك تعارض في ذلك ، أي أن طبيب التخدير يصبح مسؤولاً عن الجريمتين [٢٩٦].

فمثلاً إذا سبق معاقبة طبيب تخدير بغرامة مالية لأنه قام بإجراء عملية تخدير بمادة تخدير محظوراً عليه استخدامها في الوقت الحاضر لوجود مواد مخدرة أسرع مفعولاً واقل ضرراً وخالف طبيب التخدير هذه القوانين أو الأنظمة أو التعليمات ، فإن ذلك لا يمنع من محاكمته مرة أخرى إذا نشأ عن تصرفه موت المريض الذي أجريت له عملية التخدير .

ومن الأمثلة على مخالفة القوانين والأنظمة والتي قد تصدر عن طبيب التخدير أن يقوم بتقديم نصيحة للمريض من شأنها إضعاف مقاومته الجسدية والعقلية [٢٩٧] ، وذلك في غير العمل الجراحي أو تخدير مريض بطريقة تخدير مهجورة أو مادة تخدير مهجورة مثل مادة **الكلوروفورم** وكان القانون قد حظر استخدام هذه الطريقة أو هذه المادة .

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ما قضت به محكمة النقض المصرية في ١٩٥٩/١/٢٧ " بان إباحة عمل الطبيب أو الصيدلي مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة ، فإذا فرط أحدهما في إتباع هذه الأصول أو خالفها تحقق عليه المسؤولية الجنائية بحسب الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله " [٢٩٨] .

وبناء على ما سبق نجد أن الفقهاء قد وضعوا معياراً لقيام المسؤولية المدنية أو المسؤولية الجزائية ، وهذا المعيار هو درجة جسامة الخطأ ، إذ يرى غالبية الفقهاء ضرورة التمييز بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم في نطاق الجرائم غير المقصودة ، حيث لا تقوم المسؤولية الجزائية إلا في حالة الخطأ الجسيم دون اليسير ، على أساس أننا نبحث في موضوع

---

[٢٩٥] د.نائل عبد الرحمن ، (المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني) ، المرجع السابق ، ص١٥٩.
[٢٩٦] د.كامل السعيد ، (شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات) ، المرجع السابق ، ص٣١٨.
[٢٩٧] انظر المادة ٦ من الدستور الطبي الأردني .
[٢٩٨] إبراهيم سيد احمد ، (الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي) ، المرجع السابق ، ص ٤٦ .

فرض عقوبة أو عدم فرضها بحق شخص ما ، إذ يجب أن يكون الخطأ على جانب من الجسامة لفرض عقوبة تحقيقاً للمصلحة العامة بردع الفاعل وردع أفراد المجتمع ، وذلك في ضوء أن الخطأ اليسير يمكن أن يقع به أي إنسان [٢٩٩].

فكلما كان الخطأ يسيراً تكون مسؤولية طبيب التخدير مسؤولية مدنية وان كان الخطأ جسيماً تقوم المسؤولية الجزائية .

وبناءً على ما سبق فإن الخطأ الجزائي غير المقصود هو التصرف الذي لا يتفق مع قواعد الحيطة والحذر ، وبالتالي فان الخطأ الطبي غير المقصود هو الفعل أو التصرف الجسيم الذي لا ينطبق على أصول الفن وقواعد العمل الطبي .

وأخيراً وقبل ختام هذا الفرع ، لا بد لنا من الإشارة إلى الجريمة المقصودة التي قد تصدر عن طبيب التخدير ، فقد يصدر من طبيب التخدير ما يعد جريمة جنائية مقصودة ، وذلك بهدف إزهاق روح المريض الذي يقوم بتخديره أو إلحاق أذى به ، حيث يسأل طبيب التخدير بداهة عن كل الجرائم العادية التي يرتكبها سائر الناس متى توافر لديه القصد الجرمي كأن يتوقع حصول النتيجة الجرمية الناشئة عن فعله أو امتناعه وعلى الرغم من ذلك يقوم بهذا الفعل أو الامتناع ، وعلى الرغم من أن حالاتها نادرة في مجال الطب والجراحة إلا انه يمكن أن يقع طبيب التخدير في هذا الجرم ، حيث أن الجرائم التي تقع اعتداء على النفس متعددة تبعاً لنوع الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان والتي شملها التشريع الجنائي بحمايته فهناك إلى جانب الجرائم التي تقع اعتداء على حق الإنسان في الحياة وهي جرائم القتل ، والجرائم التي تمس حقه في سلامة جسده كالضرب والجرح أو إعطاء المواد الضارة ، وهذه من أخطر وأشد أنواع الجرائم [٣٠٠] ، فالقتل بصفة عامة هو اعتداء على حياة إنسان بفعل يؤدي إلى وفاته ، ولما كان حق الإنسان في الحياة هو أهم الحقوق اللصيقة بشخصه فإن القتل يعد من اشد جرائم النفس وأخطرها على الإطلاق ، فحق الإنسان في الحياة حق مقدس يحرص المجتمع على صيانته ورعايته لأنه أساس بقائه وضرورة لاستمرار تقدمه [٣٠١] ، وبما أن الإنسان أغلى ما نملك فقد وضع المشرع الجزائي عقوبة جسيمة لجريمة القتل وقد تصل إلى حد الإعدام شنقاً حتى الموت في القتل المقترن بأحد الظروف المشددة ، فقد يتعمد طبيب التخدير إعطاء المريض إبرة تخدير تزيد كميتها على الحد المسموح به والتي تقرر تبعاً لنوع الجراحة التي يجريها المريض ومع ذلك يتعمد اعطاءه هذه الكمية الكبيرة من المادة المخدرة وهو على يقين أنها ستؤدي إلى وفاته أو إلحاق ضرر جسيم به ، فيعد بذلك مرتكباً لجريمة جنائية مقصودة ، وكذلك فقد يرتكب طبيب التخدير

---

[٢٩٩] د.نائل عبد الرحمن ، (المسؤولية الجزائية للطبيب) ، المرجع السابق ، ص١٥٩ .
[٣٠٠] د. محمد صبحي نجم ، (الجرائم الواقعة على الأشخاص) ، المرجع السابق ، ص٩ .
[٣٠١] د. محمود نجيب حسني ، (شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص) ، المرجع السابق ، ص١٤.

وأثناء تخديره المريض غشاً في عمله ، مثل الغش في تركيب المادة المخدرة أو نوعها ، فيطبق عليه كذلك أحكام قانون العقوبات حيث إن الغش يفسد كل شيء .

واخيراً يتبادر لنا التساؤل التالي وهو هل تخرج مسؤولية طبيب التخدير عن إطارها العقدي إلى الإطار التقصيري في حالة أن ارتكب ما يعد غشاً أو خطأً جسيماً أو جريمة جنائية ؟ حيث يرى د. محمد فهر شقفة أن إقدام الطبيب على ارتكاب خطأ جسيم ، أو ما يعد جريمة دليلاً واضحاً على مدى استهتاره وعدم التبصر ، ومع أن الخطأ الجسيم لا يرقى إلى درجة الخطأ الجرمي لكنه أشبه بالجريمة مما يقتضي إقامة مسؤولية طبيب التخدير التقصيرية [٣٠٢] ، وإذا كان الخطأ الجرمي يخرج مسؤولية طبيب التخدير العقدية إلى مسؤولية تقصيرية ، فمن باب أولى أن ارتكاب الجريمة عن قصد وتعمد يخرجها إلى المسؤولية التقصيرية ، وكذلك الحال عند ارتكاب طبيب التخدير غشاً خلال عمله حيث أن الغش يفسد كل شيء وتنقلب معه المسؤولية العقدية إلى مسؤولية تقصيرية .

الفرع الثاني : الضرر الذي يحصل بفعل شيء تحت حراسة طبيب التخدير

مر معنا سابقاً أن طبيب التخدير يستخدم في إجراء عملية التخدير أجهزة وأدوات كثيرة تساعده على إتمام عملية التخدير بكل سهولة ويسر ، واستعمال هذه الأجهزة والأدوات يترتب عليه التزاماً بالسلامة ، أي التزام بتحقيق نتيجة ، وذلك بألا يلحق بالمريض من جراء استخدامها أي أذى ، وبالتالي يكون طبيب التخدير مسؤولاً عن استعمال هذه الأجهزة والأدوات ، وأي أذى يلحق بالمريض أو الغير من جراء استخدامها يرتب التزاماً على عاتق طبيب التخدير ، وتجنباً للتكرار فلن نقوم بدراسة وبحث فكرة الحراسة وشروطها وغيرها من الأمور ، حيث إنها قد وردت في المطلب الثاني في هذا المبحث .

ولذلك سوف نقوم بدراسة مسؤولية طبيب التخدير الناشئة عن استعمال هذه الأجهزة والمعدات من حيث كونها مسؤولية عقدية أم أنها مسؤولية تقصيرية .

فإن كان طبيب التخدير يعمل في مستشفى حكومي ، فلا مشكلة في ذلك باعتبار أن مسؤولية طبيب التخدير في المستشفيات العامة هي في كل الأحوال مسؤولية تقصيرية ، وذلك بسبب عدم وجود عقد بين المريض وطبيب التخدير ، حيث إن المريض لم يختار طبيب التخدير لإجراء عملية التخدير له ، وكذلك الحال بالنسبة لطبيب التخدير ، فكلاهما لم يختر الآخر ولم يرتبط أي منهما بعقد مع الآخر ، على اعتبار أن العلاقة التي تحكم طبيب التخدير بالمستشفى

---

[٣٠٢] د.محمد فهر شقفة ، المسؤولية المدنية التقصيرية ، المترتبة على عمل الطبيب ، بحث منشور في مجلة المحامون السورية ، العدد٥،السنة ١٩٨١ ، دمشق ،سوريا .

العام أو العلاقة التي تحكم المريض بهذا المستشفى وبطبيب التخدير ليست علاقة عقدية وإنما هي علاقة تنظيمية تحكمها قواعد وأحكام القانون الإداري .

ولكن الصعوبة تثار فيما يتعلق بمسؤولية طبيب التخدير عن الأجهزة والأدوات التي يستخدمها في المستشفى الخاص ، حيث أن العلاقة بين طبيب التخدير والمريض المتلقي للعلاج في هذا المستشفى قد تكون مسؤولية عقدية ، باعتبار أن المريض قد ارتبط بعقد مع إدارة هذا المستشفى أو مع طبيب التخدير ، أو انه أي المريض قد وافق أو لم يعترض على قيام طبيب التخدير المعين من قبل إدارة المستشفى للقيام بتخديره ، وبذلك ينعقد عقد بينهما ولو كان ضمنياً .

إن فكرة الحراسة تقوم على السيطرة الفعلية على الشيء ، والسيطرة الفعلية تقتضي أن يكون للشخص السلطة المعنوية عليه إضافة إلى السلطة المادية ، حيث أن السلطة المادية وحدها لا تكفي [٣٠٣]، فالأصل أن الأشياء تحت تصرف المالك ، والحراسة قد تنتقل من المالك إلى غيره برضاه أو رغماً عنه ، كما هو الشأن في انتقال الحراسة إلى المنتفع أو الدائن المرتهن رهناً حيازياً أو السارق [٣٠٤].

أما المستأجر أو المستعير والمودع لديه وأمين النقل فلا تنتقل إليهم الحراسة إلا إذا انتقلت إليهم السيطرة الفعلية على الشيء ، والسيطرة الفعلية تتضمن السلطة المادية والسلطة المعنوية ، وبناءً على ذلك فلا سلطة فعلية للتابع باعتبار أن السلطة المادية وحدها قد انتقلت إليه من المالك دون السلطة المعنوية ، وإذا ما طبقنا هذا على طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى خاص ، نجد أن طبيب التخدير في هذه الحالة تابع يستخدم آلات وأدوات يملكها المستشفى الذي يعمل فيه ، وإن انتقلت إليه السلطة المادية على هذه الأشياء إلا أن السلطة المعنوية ما زالت بإدارة المستشفى ، وبالتالي تكون إدارة المستشفى مسؤولة عن الأضرار التي تحصل بسبب هذه الأشياء باعتبارها مالكة لها ومحتفظة للسلطة المعنوية وإن كانت السلطة الفعلية بيد طبيب التخدير ، وعليه فإن طبيب التخدير لا يعد مسؤولاً عن الأضرار التي تحدث بسبب هذه الأشياء من أدوات وأجهزة وإنما إدارة المستشفى هي المسؤولة عنها .

إلا بالطبع إذا خرج طبيب التخدير عن حدود عمله وقام بإجراء عملية التخدير لمنفعته الشخصية ولحسابه الخاص وبدون علم المستشفى ، فانه يعتبر في مركز الغاصب وتنتقل إليه الحراسة .

---

[٣٠٣] د.أنور سلطان ، (مصادر الالتزام) ، المرجع السابق ، ص ٣٨٠ .
[٣٠٤] د.عدنان السرحان ، د.نوري خاطر ، (مصادر الحقوق الشخصية) ، المرجع السابق ، ص٥١٣ .

ويرى الباحث أن هناك فروضاً يكون طبيب التخدير جامعاً لعناصر الحراسة (مادية ومعنوية) ، ومن ذلك إذا كان طبيب التخدير يملك هذه الأجهزة والأدوات المتعلقة بعمليات التخدير وقام بوضعها في ذلك المستشفى الذي تعاقد معه على إجراء عمليات تخدير فيه ، ففي هذه الحالة تتحقق مسؤولية طبيب التخدير عن الأجهزة والأدوات التي يستخدمها في عمله متى حدث ضرر للمريض أو للغير بسببها ، وكذلك الحال بالنسبة لطبيب التخدير الذي يملك مستشفىً خاصاً أو مركز للطوارىء متخصص بإسعاف ومعالجة المرضى والمصابين ويجري عمليات جراحية بسيطة ، ويعمل معه عدد من الأطباء والممرضين ، فإن لحق ضرر بأحد المرضى أو المصابين أو الغير من جراء أجهزة التخدير يكون طبيب التخدير مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بهم باعتباره مالكاً لهذه الأجهزة ، وفي الوقت نفسه يستخدمها هو في عمليات التخدير ، وبذلك تتحقق عناصر السيطرة الفعلية لحراسة الأشياء بالنسبة له .

وقد يتساءل البعض لماذا نقوم بدراسة فكرة الحراسة وعناصر السيطرة الفعلية ما دام أن المريض في جميع الحالات يستطيع الرجوع على إدارة المستشفى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء أي ضرر سواء أكان بسبب خطأ طبيب التخدير أم بسبب آلات وأجهزة التخدير التي يستخدمها .

ويرد الباحث على ذلك بأنه صحيح أن المريض الذي قد أصابه ضرر بسبب خطأ طبيب التخدير يستطيع الرجوع على إدارة المستشفى وذلك وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن عمل التابع ، إلا أن إدارة المستشفى والتي قد تكون دفعت التعويض إلى ذلك المريض أو ذويه ، تستطيع الرجوع على طبيب التخدير لتحصيل ما دفعته سواء أكان طبيب التخدير يعمل في مستشفى عام أم خاص ، في حين انه إذا كان الضرر الذي لحق بالمريض بسبب أجهزة التخدير ، فان المريض المضرور يستطيع الرجوع على إدارة المستشفى وفقاً لأحكام حراسة الأشياء غير الحية ، وليس طبقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن عمل التابع ، وذلك لان معنى الحراسة هو السيطرة الفعلية على الشيء ، والسيطرة الفعلية تستوجب السيطرة المادية والسيطرة المعنوية ، وبما أن طبيب التخدير في هذه الحالة يملك فقط السيطرة المادية ، لذا فإن المالك أي المستشفى الذي يعمل فيه طبيب التخدير هو حارس الشيء وهو الذي يتحمل تبعته ، ولا يملك حق الرجوع على طبيب التخدير ، كما أن هناك فائدة للمريض في حالة قيام مسؤولية الطبيب عن الشيء ، ذلك أن خطأ الطبيب في هذه الحالة هو خطأ مفترض وبذلك يعفى المريض من اثبات خطأ الطبيب .

أما عن مسؤولية طبيب التخدير عن الضرر الذي يحصل بفعل شيء تحت حراسته ، فيرى الباحث أنها مسؤولية تقصيرية ، حتى وان ارتبط طبيب التخدير مع المريض بعقد ، وهذا

مع فرض أن طبيب التخدير هو من يملك عناصر الحراسة (السيطرة الفعلية) وهي السلطة المادية والمعنوية ، حيث انقسم الفقه بخصوص مسؤولية الطبيب عن استعمال الأجهزة والآلات الطبية إلى اتجاهين ، يرى الاتجاه الأول أن مسؤولية الطبيب في هذه الحالة لا تختلف عن مسؤوليته عن الأعمال الطبية الأخرى ، وقد استند هذا الرأي على ضرورة التخفيف عن كاهل الأطباء ، حتى يمكنهم من القيام بمهنتهم باطمئنان وثقة ، كما أن الضرر الذي يصيب المريض ليس من فعل الشيء الذي استخدمه بل من فعل الطبيب نفسه ، ولا يمكن القول أن الضرر من فعل الشيء إلا إذا خرج عن إشراف الطبيب ، حيث إن عمل الطبيب يستغرق فعل الأجهزة ، كما أن المريض عندما قبل قيام الطبيب استعمال هذه الأجهزة يعتبر مشتركاً في استعمالها حيث يكون قد قبل بالمخاطر العادية الناشئة عنها ، وعلى هذا فهو لا يستفيد من القرينة المنصوص عليها في المواد ٢٩١ من القانون المدني الأردني ، ١٨٧ من القانون المدني المصري ، ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي ، واستندوا أيضاً إلى أن العلاقة بين المريض والطبيب هي علاقة عقدية وهذا يؤدي إلى استبعاد تطبيق أحكام تلك المواد لان العبرة بما يحتويه العقد من التزامات متبادلة [٣٠٥] ، وينتهي هذا الرأي إلى استبعاد المسؤولية القائمة على فكرة الحراسة في مجال المسؤولية الطبية [٣٠٦] .

ويرد الباحث على ذلك بان التخفيف عن كاهل الأطباء حتى يمكنهم من مزاولة عملهم باطمئنان وثقة لا يعني بالضرورة تطبيق الأحكام العامة بمسؤولية الطبيب عن الأضرار التي قد تلحق بالمريض ، وإنما يجب تطبيق أحكام حراسة الأشياء ، وذلك أن الضرر الذي أصاب المريض قد لا يرجع إلى خطأ من الطبيب (طبيب التخدير) وإنما بسبب عيب أو عطل في الآلة المستخدمة ، وعندها يكون المستشفى هو المسؤول عن هذا الضرر وليس الطبيب ، كما أن القول بأن الضرر الذي أصاب المريض ليس من فعل الشيء وإنما من فعل الطبيب ، فيرد الباحث على ذلك بأنه لو كان الأمر كذلك لما كان هناك حاجة إلى تطبيق أحكام حراسة الأشياء لا في مجال الأعمال الطبية ولا في غيرها ، لان الضرر الذي يلحق بالمريض هو من فعل الآلة أو الجهاز وذلك لوجود عطل أو عيب فيها ، ولا يمكن القول باستغراق عمل الطبيب عمل تلك الأجهزة ، أما القول بأن المريض قد قبل المخاطرة بقبوله استعمال هذه الأجهزة فيرد الباحث على ذلك بأن المريض ونتيجة لجهله بالأعمال الطبية لا يستطيع أن يرفض استعمال هذه الأجهزة ، كما أن هذه الأجهزة ومع التقدم العلمي في مجال الطب والجراحة ضرورية ولا

---

[٣٠٥] د. حسني زكي الابراشي ، (مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٣٥٤ .
[٣٠٦] د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص٢٤٢ .

يمكن الاستغناء عنها ، وبالتالي فان مجرد قبوله باستعمالها لا يجعل منه مشتركاً في استعمالها .

والحجة الأخيرة التي استند إليها هذا الرأي وهي أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية تؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية ، فيرد على ذلك بان التزام الطبيب في علاج المريض كأصل عام هو التزام بذل جهد وعناية وهذا هو مناط العقد ، وأما الأضرار التي قد تصيب المريض من فعل الأشياء التي يستخدمها الطبيب فان الالتزام فيها هو التزام تحقيق نتيجة أي التزام بالسلامة، كما أن الضرر الذي قد يحصل بفعل هذه الأشياء هو ضرر خارج نطاق العقد الطبي .

أما الاتجاه الثاني : فهذا الاتجاه يفرق بين الأضرار التي تنشأ عن الأعمال الطبية والتي هي من طبيعة علمية خالصة حتى ولو كانت الأجهزة الطبية المستخدمة فيها وهي أضرار لا يسأل عنها الطبيب إلا بثبوت تقصيره ، وبين الأضرار التي تنشأ عن الأجهزة المستخدمة ولا صلة لها بالأعمال الطبية والتي ترجع في أكثرها إلى عيب في الأجهزة المستخدمة في العلاج وهذه الأضرار يسأل عنها الطبيب لان الالتزام في هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة ، حتى ولو كان العيب خفياً ، وقد أيد هذا الاتجاه جانب من الفقه ، فهو يلقي على عاتق الطبيب التزاماً محدداً بالسلامة لا يقتصر على الأضرار التي تصيب المريض من استعمال الأجهزة والأدوات الطبية بل يشمل أيضاً الأضرار الاستثنائية التي لا صلة لها بالمرض الذي أصاب المريض ونشأت عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية أو نتيجة لوجودها لدى الطبيب المعالج [٣٠٧].

ويتلخص هذا الاتجاه بأن الطبيب المعالج يكون مسؤولاً عن الأضرار التي قد تلحق بالمريض من جراء استعمال الأجهزة والأدوات والآلات التي بحوزته وفقاً لأحكام المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٢٠٩ من القانون المدني الأردني والمادة ١٨٧ من القانون المدني المصري ، وذلك حتى ولو لم يثبت خطأ من الطبيب بحيث لا يخضع الطبيب وفقاً لمثل هذه الحالة للقواعد العامة في المسؤولية ، وإنما يخضع لفكرة حراسة الأشياء والتي تكفي لقيام مسؤولية الطبيب (مالك الآلة) وذلك انطلاقاً من فكرة تحمل التبعة .

ولكن يبقى السؤال المطروح هنا هل تنقلب مسؤولية الأطباء ومنهم طبيب التخدير من مسؤولية عقدية إلى مسؤولية تقصيرية في حالة حدوث ضرر يصيب المريض من جراء استخدام ذلك الطبيب المتعاقد مع المريض لهذه الأجهزة ؟

من المعروف أن المسؤولية العقدية للطبيب تقوم على وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض ، وأي إخلال من جانب الطبيب يقيم المسؤولية العقدية ، فالمسؤولية العقدية تكون بين

---

[٣٠٧] د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥ .

شخصين مرتبطين بعقد ، بينما المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بما يفرضه القانون على الشخص بعدم إلحاق ضرر بالآخرين ، وذلك بالالتزام بقواعد الحيطة والحذر ، وأي إخلال بهذه القواعد يقيم عليه أحكام المسؤولية التقصيرية .

ولما كان عمل طبيب التخدير في أغلبه يقوم على الارتباط مع المريض بعقد فكان لا بد من تطبيق أحكام المسؤولية العقدية عن أي ضرر يصيب المريض من جراء أي خطأ يصدر من قبل طبيب التخدير .

أما عن الأضرار التي تصيب المريض من جراء الأجهزة والأدوات التي يستخدمها ، **فيرى الباحث أن مسؤولية طبيب التخدير في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية وليس عقدية ، حتى وان ارتبط طبيب التخدير مع المريض بعقد ، وان كان تحمل التبعة في مثل هذه الحالة تكون على المستشفى وليس طبيب التخدير ، لأنه وكما مر معنا سابقاً أن المسؤولية عن حراسة الأشياء تكون على من يملك السيطرة الفعلية ، والتي تقوم على السلطة المادية والسلطة المعنوية ، وان كان طبيب التخدير يملك السلطة المادية إلا أن السلطة المعنوية تكون للمستشفى الذي يعمل فيه .**

وأما عن تبرير تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية وليس أحكام المسؤولية العقدية ، فيرى الباحث أن التزام الطبيب في الأصل هو التزام بذل عناية وليس تحقيق نتيجة ، وذلك بالنسبة للأعمال الطبية ، في حين أن التزام الطبيب فيما يتعلق باستخدام الأجهزة والأدوات الطبية هو التزام بتحقيق نتيجة ، وذلك بالاّ يلحق بالمريض أي أذى من جراء استخدام هذه الأجهزة ، ولما كانت مسؤولية طبيب التخدير تختلف عن غيره من الأطباء باعتبار أن التزامه تجاه المريض عن الأعمال الطبية هو التزام بتحقيق نتيجة ، وكذلك الحال أن مسؤوليته عن استخدام الأجهزة الطبية فهي أيضاً بتحقيق نتيجة ، فلا بد من التمييز بين أعمال طبيب التخدير البحتة والمتعلقة بعملية التخدير وبين التزامه عن استعمال هذه الأجهزة والأدوات ، فمسؤوليته في الحالة الأولى هي مسؤولية عقدية باعتبارها داخلة في العقد الطبي المبرم بين طبيب التخدير والمريض ويطبق عليها أحكام العقد المبرم بينهما ، أما عن مسؤوليته من جراء إلحاق أذى بالمريض بسبب استخدام أجهزة التخدير ، فلا تكون عقدية باعتبارها خارجة عن نطاق العقد الطبي المبرم بينهما ، وتطبق عليها أحكام المواد المتعلقة بحراسة الأشياء .

ومن الضروري أن نلاحظ أن مسؤولية طبيب التخدير عن الأضرار التي تلحق بالمريض مشروطة بحدوث خطأ من جانبه في حين أن مسؤولية طبيب التخدير عن الأضرار التي تلحق بالمريض من جراء استخدام الأجهزة والأدوات الخاصة بعملية التخدير غير مشروطة بحدوث خطأ من جانبه .

وتطبيقاً لذلك فقد حكم القضاء الفرنسي بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض أثناء قيامه بعملية جراحية على اثر انفجار حدث نتيجة لتسرب الغاز من جهاز التخدير واشتعاله بعد ذلك بتصاعد شرارة من الجهاز ، ولو برأت المحكمة الجنائية الطبيب من تهمة القتل الخطأ لعدم ثبوت الاهمال من جانبه [٣٠٨] ، كذلك فقد توسع القضاء الفرنسي ومد نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة ليشمل الأضرار التي تنشأ عن استخدام الأجهزة والأدوات الطبية ، وذلك على أساس أن الأضرار التي لحقت بالمريض قد بلغت حداً من الجسامة لم يكن يتوقعها ، كما أنها تعتبر مستقلة عن العلاج .

فقد ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى تقسيم عقد العلاج إلى عقدين : عقد يتعلق بالعمل الطبي المحض ، وهو ينشىء التزاماً ببذل عناية ، وعقد يتعلق باستخدام الأجهزة والأدوات الطبية وهو عكس العقد الأول يولد التزاماً بنتيجة ، في حين يرى البعض في فرنسا أن نطاق العقد الطبي الذي لا يرتب على الطبيب سوى التزام ببذل عناية يقتصر على العمل الطبي بمعناه الضيق بحيث يستبعد استخدام الأجهزة الطبية كأجهزة التخدير من نطاق هذا العقد ، إذ إنه بالنسبة لهذه الأجهزة لا يسأل الطبيب عما تسببه من ضرر للمرضى بصفته طبيب ولكن بصفته السيد المسيطر عليها [٣٠٩] ، كما ذهب جانب من الفقه الفرنسي بأن الالتزام بالسلامة لا يقتصر على الأضرار التي تصيب المريض من جراء استعمال الأجهزة والأدوات بل يشمل أيضاً الأضرار الاستثنائية التي لا صلة لها بالمرض الذي أصاب المريض ونشأت عن استعمال هذه الأدوات أو نتيجة لوجودها لدى الطبيب .

كما أن القول بتطبيق أحكام المسؤولية العقدية فيما يتعلق بالأضرار التي قد تلحق بالمريض من جراء استخدام الأجهزة والأدوات الطبية يجعل الغير المضرور والذي لم يرتبط مع طبيب التخدير بأي عقد في وضع أفضل من المريض الذي لحق به ضرر من جراء استخدام هذه الأجهزة والأدوات فمن غير المعقول أن نسمح للغير بان يستفيد من القرينة الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية ليحصل على تعويض الضرر الذي لحق به من الأجهزة التي يستخدمها طبيب التخدير ، وفي الوقت نفسه نلزم المريض الذي يصاب بالضرر من هذه الأجهزة بان يثبت خطأ الطبيب ليحصل على التعويض .

---

[٣٠٨] انظر حكم محكمة السين الابتدائية في ١٩٦٥\٣\٣ ، أشار إليه د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣.

[٣٠٩] Savatier,(1967) . securite humaine et responsabilite civil du medicine . Paris .p42

الفصل الثالث

أركان مسؤولية طبيب التخدير المدنية

تمهيد

إن القواعد العامة تقتضي بأن الإنسان مسؤول عن عمله ، أي انه مسؤول شخصياً عما يقع منه من أفعال ضارة ، وخروجاً عن هذا الأصل العام قد يسأل الشخص عن أفعال غيره كما هو الشأن في مسؤولية متولي الرقابة عمن هم تحت رقابته ، ومسؤولية المتبوع عن تابعيه ، فهذه مسؤولية استثنائية وهي خروج على هذا الأصل العام ، والمسؤولية المدنية الطبيبة ليست في الواقع سوى صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام ، فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر أياً كانت مهنته أو مركزه .

ولكن مسؤولية الأطباء ومنهم طبيب التخدير نحو المريض هي مسؤولية شخصية ، وذلك بحسب القواعد العامة التي تنص على أن المرء مسؤول عن فعله الشخصي ، وهذه القاعدة العامة مأخوذة عن نص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي .

وقد استقر رأي شراح القانون في كل من فرنسا ومصر والأردن على أن هذه المسؤولية تقوم على قاعدة عامة تقضي بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يوجب التعويض ، وقد سار التشريع في تلك الدول على أن لا يورد تطبيقات تفصيلية للخطأ ، بل اقتصر على وضع قاعدة عامة ، فالمسؤولية المدنية تتطلب لقيامها ثلاثة أركان هي الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية ، وفي مجال المسؤولية المدنية للطبيب يجب أن تتوافر هذه الأركان ، وعلى كل من يدعي وقوع الضرر – كمبدأ عام – أن يقيم البينة على توافر هذه الأركان ، بحيث يتوجب عليه أن يثبت أن هناك خطأ وقع من الطبيب والحق ضرراً به وان هذا الضرر ما كان ليحصل لولا حدوث هذا الخطأ .

إلا أن المسؤولية المدنية والتي يتطلب لقيامها في كل من فرنسا ومصر والتشريعات الأخرى المقارنة والتي تعتمد النظرية الشخصية توافر أركان ثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية [٣١٠] ، وذلك على خلاف ما اتجه إليه المشرع الأردني بإقامة المسؤولية على أساس التعدي وليس الخطأ ، وذلك في المسؤولية التقصيرية .

ولذا قامت نفس الأركان الثلاثة ولكن يقوم التعدي مكان الخطأ فنجد أن أحكام القانون المدني الأردني تنطبق حتى على عديم التمييز ، وذلك على عكس المشرعين المصري والفرنسي واللذين أقاما المسؤولية على شرط أهلية التمييز ، وعموم الفعل الضار يشمل ما صدر عن إدراك

[٣١٠] د. منذر الفضل ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط٢ ، ١٩٩٥، ص ٤٧.

وما صدر عن غير إدراك ، بمعنى أن المشرع الأردني في المادة (٢٥٦) من القانون المدني قد أقام المسؤولية التقصيرية على التعدي وليس الخطأ ، والتعدي قد يصدر من أي شخص كان حتى ولو كان عديم الإدراك أو التمييز ، أما المشرعين الفرنسي والمصري ، فقد أقاما المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ بمعنى أن الشخص حتى يكون مسؤولاً عن أفعاله فانه يشترط أن يكون مدركاً ومميزاً لهذه الأفعال ، ولذا نجد أن المشرع الأردني أخذ بالنظرية الموضوعية القائمة على أساس التعدي ، وذلك لتأثره بأحكام الفقه الإسلامي ، وبخلاف ما ذهب إليه التشريع في كل من فرنسا ومصر واللذين اعتمدا النظرية الشخصية القائمة على الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، إلا انه وبالرغم من ذلك نجد أن محكمة التمييز الأردنية تساير ما ذهب إليه التشريع في فرنسا ومصر وتأخذ بالنظرية الشخصية في مجال المسؤولية التقصيرية ، وهذا يعني أنها اعتمدت النظرية الشخصية وعلى خلاف ما اتجه إليه القانون المدني الأردني [٣١١] .

أما في مجال المسؤولية العقدية ، فان الأركان هي نفسها أي خطأ وضرر وعلاقة سببية بما في ذلك في القانون المدني الأردني ، أي انه يتطلب لقيام المسؤولية العقدية أن يكون محدث الضرر بالغاً عاقلاً أي مدرك لأفعاله .

المبحث الأول : الخطأ

ما عدا حالات الالتزام بالنتيجة التي سبق الإشارة إليها ومنها عمل الطبيب التخدير ، حيث تقوم مسؤوليته بمجرد وقوع الضرر أو لعدم تحقق النتيجة المرجوة ، إلا إذا أثبت طبيب التخدير وجود السبب الأجنبي ، فإن مسؤولية الطبيب المدنية في القانون المدني تقوم على الأركان الثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، لذا فإنه وفي نطاق مسؤولية طبيب التخدير المدنية نقول إن عليه الوصول إلى النتيجة المرجوة فإن لم يصل إليها أعتبر مسؤولاً عن خطئه وخطؤه هذا هو إخلال بالتزاماته .

ولما كان عمل طبيب التخدير يقوم على تحقيق نتيجة وليس بذل عناية ، فان عدم تحقيق تلك النتيجة يعني أن الخطأ واقع بمجرد عدم تحقيقها ، وهذا بخلاف الالتزام ببذل عناية والتي يجب فيها على الدائن (المريض) أن يثبت خطأ المدين (الطبيب) والمتمثل في الاهمال أو التقصير في بذل تلك العناية.

ولذا فإن الدائن (المريض) وفي حالة حدوث ضرر به من جراء عمل طبيب التخدير فانه يعفى من إثبات خطأ طبيب التخدير وإثبات العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر وذلك لأن الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة مفترض ، إلا أن هذا لا يعني أن لا نقوم بدراسة أركان مسؤولية طبيب التخدير المدنية .

---

[٣١١] انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٦٢٥/ ٩٠ ، لسنة ١٩٩٢ ، مجلة نقابة المحامين ، ١٩٩٢، ص ١٠٢١.

المطلب الأول : المعنى العام للخطأ المدني

إن الواقع العلمي يقرر مدى أهمية البحث عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية ، ذلك انه قد تزايدت دعاوى مساءلة الأطباء ومساعديهم ، وخصوصاً الذين يقومون بالعمليات الجراحية وما تمثله من خطورة على حياة المريض ، الأمر الذي يجعل من الصعوبة بمكان تحديد المسؤول عن الضرر الذي قد يقع على المريض ، وما هي الأخطاء التي يقع فيها الأطباء عموماً وطبيب التخدير على وجه الخصوص ، وكما ذكر سابقاً فإن النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية لم تعرف الخطأ ، وإنما وضعت الأساس العام لهذه المسؤولية وافرغته في نصوص مواد القانون المدني وهي المواد ١٦٣ مدني مصري ، ٢٥٦ مدني أردني ، ١٣٨٢ مدني فرنسي ، تاركين هذا الأمر لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء ، ولقد درج شراح القانون منذ صدور قانون نابليون على تعريف الخطأ ، ولكن هذه التعريفات كانت تتفق مع نزعاتهم الشخصية ومنسجمة مع المفاهيم الاجتماعية والاقتصادية السائدة ، بحيث سلك الاقدمون إلى التضييق من دائرة الخطأ ، والحد من قيام المسؤولية المدنية ، ونزع المحدثون إلى التوسع من دائرة الخطأ بتعريفاتهم بهدف قيام المسؤولية المدنية وحصول المتضرر على التعويض [٣١٢] ، فالخطأ لغة ضد الصواب ، وضد العمد وضد الواجب [٣١٣] ، وقديماً كان الخطأ يحدد سنداً لفكرة خلقية مردها ضمير الإنسان باعتبار أن كل شخص يعرف متى يخطئ ومتى يصيب ، حيث تم استعارة هذه الفكرة الخلقية وأصبحت أساساً للمعيار القانوني لتحديد الخطأ ، ولكن الفقهاء استبدلوا هذه الفكرة الخلقية بمعيار قانوني ، حيث عرفوا الخطأ ضمن نطاق الدائرة العقدية بأنه إخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي[٣١٤].

ويشير البعض إلى أن الفقه الحديث لم يفرق بين تعريف الخطأ العقدي والخطأ التقصيري ، فالخطأ في نوعي المسؤولية هو تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول [٣١٥].

وقد كثرت تعريفات الخطأ وتنوعت ، ولم يخل أي منها من نقد يوجه إليه حتى أصبح الاختيار بينها ليس بالأمر الهين ، ولعل ابسط التعاريف وأكثرها تقريباً لفكرة الخطأ ، تعريف **بلانيول** حيث عرفه بأنه إخلال بواجب سابق ، وهو التعريف الذي انطلقت منه في العصر الحديث جميع محاولات التوسع في فكرة الخطأ ، إلا أن هذا التعريف انتقد على أساس انه يتعين

---

[٣١٢] احمد الحياري ، (المسؤولية المدنية للطبيب) ، المرجع السابق ، ص ١٠٤.
[٣١٣] . وجدان ارتيمة ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٩٤ .
[٣١٤] د. عبد السلام التونجي ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .
[٣١٥] د. وفاء حلمي أبو جميل ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٣٨ .

تحديد الواجبات التي يعد الإخلال بها خطأ فلو أن المشرع حصر هذه الواجبات لأصبح من الهين ضبط الخطأ في جميع الأحوال ولكن الواقع غير ذلك [٣١٦] .

وقد عرفه **مازوا** " بأنه تقصير في مسلك الإنسان لا يصدر عن شخص يقظ وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالمسؤول [٣١٧] ، حيث نجد أن هذا التعريف اقرب التعريفات التي استقر عليها كثيرون في الفقه والقضاء ، حيث يقرب الخطأ في المسؤولية التقصيرية منه إلى الخطأ في المسؤولية العقدية .

وقد ذهب **إيمانويل ليفي** إلى أن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين أمرين هما : مقدار معقول من الثقة المشروعة يوليه الناس للشخص ، ومن حقهم عليه الإحجام عن الأعمال التي تلحق الضرر بهم ، ومقدار من الثقة يوليه الشخص لنفسه، فمن حقه على الناس أن يقدم على العمل دون أن يتوقع الأضرار بالغير ، فالشخص بين الإقدام والإحجام يشق لنفسه طريقاً وسطاً يساير ثقته بنفسه ولا يتعارض مع ثقة الناس به وهذا ما يطلق عليه بمذهب الإخلال بالثقة المشروعة [٣١٨] ، وعرف **ديموج** الخطأ بأنه اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء ، أما **ريبيير** فقد عرفه بأنه الإخلال بعرض سابق يرجع بمصدره إلى القانون أو إلى العقد أو إلى المبادىء العامة في الأخلاق وذهب **جوسران** إلى أن الخطأ انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهكت حرمته أن يعارض بحق مماثل أو بحق أقوى [٣١٩] .

أما **سافاتيه** فقد عرفه بأنه إخلال بواجب سابق كان بالامكان معرفته ومراعاته [٣٢٠] ، وكذلك عرفه **لاكاندري** بأنه " إخلال بواجب عام يلازمه جزاء قانوني " [٣٢١] .

وذهب السنهوري إلى أن " الاعتداء على الحق والإخلال بالواجب والحق الأقوى أو الحق المماثل ، كلها ألفاظ لا تحدد معنى الخطأ ، بل هي ذاتها بحاجة إلى تحديد " [٣٢٢] .

إلا أن الرأي الذي استقر عليه الفقه والقضاء الحديث في تعريف الخطأ هو انه " إخلال بالتزام قانوني ، بمعنى أن يتخذ هذا الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير ، وانحرافه عن هذا السلوك مع توافر قدرته على التمييز بحيث يدرك انه قد انحرف عن السلوك مع توافر قدرته الواجب الإتباع ، كان هذا الانحراف خطأ مستوجباً لمسؤوليته " [٣٢٣] وهذا هو الخطأ التقصيري ، أما الخطأ العقدي فهو اخلال المدين بالتزامه العقدي .

---

[٣١٦] د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ١٨٧.
[٣١٧] انظر د. السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ٧٧٥ .
[٣١٨] بسام محتسب بالله ، (المسؤولية المدنية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١١٩ .
[٣١٩] د. عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٩٨٧ ، ص٦٠.
[٣٢٠] د. عبد السلام التونجي ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١٠.
[٣٢١] احمد الحياري ، (المسؤولية المدنية للطبيب) ، المرجع السابق ، ص ١٠٤.
[٣٢٢] د. السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ٧٨٧ .
[٣٢٣] د. أسامة قايد ، (المسؤولية الجنائية للأطباء) ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤ .

هذا ونتيجة لصعوبة تحديد الخطأ كما هو واضح من اختلاف الشراح بشأنه فقد تجنب المشرع في مختلف الدول ومنها الأردن وفرنسا ومصر التعرض لتعريفه ، ولم يشذ عن هذه القاعدة سوى بعض الدول ، مثل تونس في المادة ٣/٨٣ من القانون المدني والمغرب في المادة ٣/٧٨ من القانون المدني المغربي ، وقد عرفاه بأنه (إهمال ما يجب عمله أو عمل ما يجب الامتناع دون قصد الأضرار) [٣٢٤] ، وكذلك فعل المشرع في كل من سويسرا والكويت [٣٢٥] .

المطلب الثاني : الخطأ العقدي والخطأ التقصيري لطبيب التخدير

إن مسؤولية طبيب التخدير قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية ، وتكون مسؤوليته عقدية كلما كان هناك عقد قد ابرم بين طبيب التخدير والمريض ، وتكون مسؤولية طبيب التخدير تقصيرية عند انعدام الرابطة العقدية بينه وبين المريض .

الفرع الأول : خطأ طبيب التخدير العقدي

المسؤولية العقدية هي التي تكون ناتجة عن الإخلال بعقد صحيح بين الدائن والمدين ، وعليه فالمسؤولية العقدية تكون بين شخصين مرتطبين بعقد بينهما ، أي بين شخصين يعرفان بعضهما البعض ، وقبل أن تتحقق أركان هذه المسؤولية ، فعندما يتعاقد المريض مع طبيب التخدير فإن الأخير يلتزم قبل الأول بتنفيذ العقد المبرم بينهما ، وإذا ما امتنع عن تنفيذ هذا العقد دون مسوغ قانوني أو أخطا في تنفيذه والحق ضرراً بالدائن (المريض) ترتب عليه دفع تعويض للمريض .

فالخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد [٣٢٦] ، حيث إنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وطبقاً لطبيعة الالتزام يتحدد نوع الخطأ من حيث الإثبات ، فالخطأ يمكن أن يفترض عند الالتزام بنتيجة بينما هو واجب الإثبات عند الالتزام بوسيلة .

أما خطأ طبيب التخدير فإنه من النوع الأول ، أي انه خطأ مفترض باعتبار أن طبيعة التزام طبيب التخدير هو التزام بنتيجة ، وعليه يكفي من المضرور (المريض) إثبات وقوع الضرر حتى تقوم مسؤولية طبيب التخدير ، وعلى طبيب التخدير إذا أراد أن يعفي نفسه من المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي.

وقد بينا أن الفقه لم يستقر على تعريف الخطأ ، إلا أن الرأي الراجح فقهاً وقضاءً يقرب الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية ، حيث يرى في الخطأ انه

---

[٣٢٤] وجدان ارتيمه ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٩٥ .
[٣٢٥] عبد الله الغامدي ، (مسؤولية الطبيب المهنية) ، المرجع السابق ، ص ١١٩.
[٣٢٦] د. السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ٧٣٥ .

إخلال بالتزام ، ويتمثل هذا الإخلال في المسؤولية التقصيرية بالتزام قانوني ، وفي المسؤولية العقدية بالتزام عقدي .

ولقد أوضحنا من قبل أن التطور المعاصر يتجه إلى جعل المسؤولية الطبية مسؤولية عقدية ، وذلك منذ حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير في ١٩٣٦/٥/٢٠، حيث أن الفقه والقضاء وفي نطاق المسؤولية عن الفعل الشخصي عمل على تقرير أن المسؤولية الطبية تكون من طبيعة عقدية منذ أن يوجد عقد طبي صراحة أو ضمناً بين الطبيب والمريض [٣٢٧].

فالمريض قد يلجأ إلى مستشفى خاص لإجراء عمل جراحي ، ومن هنا فان عقداً صريحاً أو ضمنياً يعقد بين طبيب التخدير والمريض ، وذلك بالإضافة إلى العقد المبرم بين المريض والمستشفى ، وإذا ما تم العمل الجراحي ونجم عن هذا العمل خطأ من جانب طبيب التخدير فقد ذهب غالبية الفقه الفرنسي للقول بأن تدخل الطاقم الطبي لإجراء العمل الجراحي يعد تنفيذاً للعقد الذي أبرمته إدارة المستشفى الخاص مع المريض ، فتبقى العلاقة داخل الإطار العقدي ، وتلتزم إدارة المستشفى الخاص على أساس المسؤولية العقدية ، وإذا ما ارتكب طبيب التخدير خطأ وسبب ضرراً للمريض يجب أن يضمن المستشفى الخاص الأخطاء التي تقع من طبيب التخدير أو مساعديه ، وكذلك للمريض أن يرجع على طبيب التخدير مباشرة باعتبار ان عقداً قد ابرم بين المريض وطبيب التخدير ، وكذلك الحال يعتبر خطأ طبيب التخدير عقدياً إذا ما تعاقد المريض مع طبيب تخدير من خارج المستشفى الخاص الذي ينوي إجراء العمل الجراحي فيه .

وبناء عليه إذا ما ارتكب طبيب التخدير والمرتبط مع المريض خطأ اضر بذلك المريض قامت أركان المسؤولية العقدية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية وهي واحدة لا تتغير في كل من فرنسا ومصر والأردن .

وقد عرف البعض الخطأ العقدي بأنه انحراف ايجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته ، ومعيار هذا الانحراف هو مجافاة مسلك المدين لمسلك الشخص العادي ، وفكرة الشخص العادي فكرة مجردة يرجع في تحديدها إلى الرجل العادي في طائفة من الناس التي ينتمي إليها المدين ، فإن كان المدين طبيباً فيقارن مسلكه لمعرفة ما إذا كان قد ارتكب خطأ بمسلك الطبيب العادي إذا وجد في نفس الظروف[٣٢٨].

وعليه فإن خطأ طبيب التخدير يقاس بمسلك طبيب تخدير عادي وجد في الظروف نفسها طبيب التخدير المخطئ ويشترط لتحقق الخطأ العقدي في جانب طبيب التخدير وجود التزام عقدي على عاتق طبيب التخدير أولاً ، أي أن يكون طبيب التخدير مرتبطاً بعقد صحيح

---

[٣٢٧] د. محسن البيه ، (خطأ الطبيب) ، المرجع السابق ، ص ٧٥ .
[٣٢٨] د. أنور سلطان ، (مصادر الالتزام) ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢.

مع المريض ، وثانياً عدم قيام طبيب التخدير بتنفيذ التزامه كلياً أو جزئياً أو تأخره في تنفيذه أو بتنفيذه بشكل معيب ، وثالثاً أن ينسب هذا الإخلال إلى تعد أو تقصير من طبيب التخدير [٣٢٩] .

والخطأ العقدي الصادر عن طبيب التخدير له صور متعددة ، فقد يكون على شكل امتناع عن عمل ، أي عدم تنفيذ طبيب التخدير لالتزامه العقدي أو التقصير في تنفيذه ، وقد يكون بالتعدي ، أي القيام بعمل ما كان يجب أن يقوم به.

ومسؤولية طبيب التخدير العقدية قد تكون شخصية أي عن فعله الشخصي ، وقد تكون عن الغير من مساعدين وممرضين وفنيين ، وقد تكون مسؤولية ناتجة عن الأشياء أي عن الأدوات والآلات التي يستخدمها في عملية التخدير ، ولكل حالة نطاق خاص لا اختلاط ولا تعدي على الرغم من وجود حالات ازدواجية يمكن توزيع مسؤولية طبيب التخدير ، والخطأ العقدي لطبيب التخدير لا يتحقق إلا بتوافر عنصرين ، العنصر الأول : مادي ، وهو عدم قيام طبيب التخدير بالواجب على وجه المطلوب ، والعنصر الثاني : معنوي ، وهو نسبة هذه الواقعة إلى طبيب التخدير المكلف بهذا الواجب ، وذلك بأنه قد يكون تخلف عن القيام بواجباته رغم انه كان في الوسع أن ينتبه وان يقوم بها ، وبغير ذلك لا يجوز اعتبار طبيب التخدير مخطئاً ، إذ أن فكرة الخطأ تتضمن حتماً فكرة المواخذة ، فلا يتصور خطأ طبيب التخدير إلا بفعل يستوجب لومه [٣٣٠].

الفرع الثاني : الخطأ التقصيري لطبيب التخدير

قد تكون مسؤولية طبيب التخدير تقصيرية ، كما لو كان طبيب التخدير يعمل موظفاً في مستشفى عام مملوك للدولة ، وذلك لان العلاقة بين طبيب التخدير وذلك المستشفى تحكمها القوانين أو الأنظمة أو التعليمات المتعلقة بتنظيم الوظيفة العامة ، ونظراً لعدم وجود أي عقد بين طبيب التخدير والمريض ، حيث إن كليهما لم يختر الآخر لإجراء عملية التخدير ، ولذلك وكما مر معنا سابقاً فان مسؤولية طبيب التخدير والحالة هذه هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية ، وكذلك الحالة التي يتعاقد فيها المستشفى الخاص مع طبيب تخدير من خارج المستشفى لإجراء عملية تخدير لحساب ذلك المستشفى الخاص ، وكذلك عندما يتعاقد مصنع أو شركة مع مستشفى خاص لمعالجة الموظفين الذين يعملون في ذلك المصنع أو الشركة في المستشفى الخاص ، فإنه يطبق في كلا هاتين الحالتين أحكام الاشتراط لمصلحة الغير ، وتكون مسؤولية المستشفى الخاص مسؤولية عقدية ، أما مسؤولية طبيب التخدير تجاه المريض فإنها مسؤولية

[٣٢٩] د. عدنان إبراهيم السرحان ، د. نوري حمد خاطر ، (مصادر الحقوق الشخصية) ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢ .
[٣٣٠] محمود زكي شمس ، (مسؤولية الأطباء التقصيرية) ، المرجع السابق ، ص ٣٤٩ .

تقصيرية ، وذلك لان كلاً من المريض وطبيب التخدير في مثل هذه الحالة لم يختر الآخر بل فرض عليه ، ولا يستطيع أي منهما رفض الاشتراط ، وعليه وإذا ما صدر عن طبيب التخدير خطأ في مثل هذه الحالات فان خطئه هذا تقصيري وليس عقدي ، والخطأ التقصيري شأنه شأن الخطأ العقدي لم يورد له المشرع في كل من فرنسا ومصر والأردن تعريفاً له ، لذلك فقد كثر الاجتهاد لتعريفه ، فقد عرفه **بلانيول** بأنه إخلال بالتزام سابق [٣٣١] ، ولقد أسهبنا في إيراد التعريفات الخاصة بالخطأ المدني في بداية هذا الفصل وهو ما ينطبق على تعريف الخطأ التقصيري ، إلا أن الرأي الراجح في تعريف وتحديد الخطأ التقصيري سواء في الفقه أو القضاء فإنه يقرب الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية ، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني ، والخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي ، وحيث إن المسؤولية التقصيرية تترتب على كل إخلال بواجب قانوني لا يمت إلى العقد بصلة مباشرة ، ويكون مصدر الالتزام فيها هو القانون وليس العقد ،حيث يترتب على الأفراد أن يسلكوا سلوكاً يبتعدون فيه عن سبل الرعونة والاستهتار ، فإذا ما سلك احد الأشخاص سلوكاً نتج عنه إلحاق ضرر بالغير ، فإن ذلك الشخص يكون ملتزماً بالتعويض ، لان الواجب القانوني يقضي بعدم الأضرار بالغير ، وهذا ما أخذت به المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني والمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي والمادة ١٦٣ من القانون المدني المصري .

والمسؤولية لا تكون عقدية إلا إذا كان هناك عقد صحيح بين المضرور والشخص الذي الحق ضرراً به ، وبشرط أن يكون الضرر نتيجة إخلال احد طرفيه بالالتزام التعاقدي ، ويترتب على ذلك انه في حالة عدم وجود رابطة عقدية بين طبيب التخدير والمريض ، فإن مسؤولية ذلك الطبيب لا يمكن أن تكون عقدية[٣٣٢].

وبناء على ذلك فإن مسؤولية طبيب التخدير تكون تقصيرية في حالة عدم وجود عقد بينه وبين المريض ، وإذا ما ارتكب طبيب التخدير خطأ عند تخدير ذلك المريض وتسبب له بأذى فإن هذا الخطأ يكون تقصيرياً.

وأركان المسؤولية التقصيرية هي الخطأ والضرر وعلاقة سببية ، وان كان القانون المدني الأردني قد أقام المسؤولية على أساس التعدي ، وذلك بأن المشرع الأردني اخذ بالنظرية الموضوعية القائمة على أساس التعدي ، لتأثره بأحكام الفقه الإسلامي ، وبخلاف المشرعين الفرنسي والمصري اللذين اعتمدا النظرية الشخصية القائمة على الخطأ .

---

[٣٣١] بسام محتسب بالله ، (المسؤولية الطبية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .
[٣٣٢] د. عبد اللطيف الحسيني ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص٨٩ .

وان كان البعض يرى أن الإضرار هو أساس المسؤولية المدنية في القانون المدني الأردني ، حيث يرى هذا الجانب أن الإضرار مفهوم يختلف عن الضرر ، وغير مرادف له ، فالإضرار يعني في الحقيقة إحداث الضرر بفعل غير مشروع ، أو إحداثه على نحو مخالف للقانون أي الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد ، ويرى هذا الجانب أن المسؤولية المدنية أو الالتزام بالضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، لا تقوم على إلحاق الضرر بالغير مطلقاً بل لابد لذلك من أن يكون إلحاق الضرر بالغير قد جاء على نحو غير مشروع ، ويقصد بهذا التقييد استبعاد الكثير من الحالات التي لا يكون فيها محدث الضرر مسؤولاً ، لأنه قد أحدثه على جواز شرعي أو قانوني[٣٣٣] ، هذا ويلاحظ أن نص المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني قد جاء مرناً وعاماً ، فأي إضرار من أي شخص يوجب جبر الضرر ، فأمكن بهذا مواكبة تطبيق النص للحوادث والمستجدات التي تقتضيها حركة التطور المستمرة وإعطاء النصوص الشرعية مقومات الحياة من حركة وبعد عن الجمود .

المطلب الثالث : خطأ طبيب التخدير العادي وخطؤه المهني

إن طبيب التخدير ملتزم بالقيام بالواجبات التي تميلها عليه مهنته ، وهو مسؤول عن كل تقصير في مسلكه لا يقع من طبيب تخدير يقظ ، إذا وجد في الظروف نفسها .

وقد عمل بعض الفقهاء على تقسيم الخطأ الذي يقع من الطبيب على العموم إلى نوعين ، حيث يشمل النوع الأول الخطأ العادي ، وهو الذي يقع من الطبيب شأنه في ذلك شأن غيره من الناس ، وذلك عندما يخل بواجبات الحرص الذي يلتزم به كل فرد ، وأما النوع الثاني فهو الخطأ المهني والذي يقع من الطبيب عند مخالفته القواعد الفنية التي تلزمه بها قواعد مهنة الطب [٣٣٤].

الفرع الأول : الخطأ العادي

الخطأ العادي ، هو ما يصدر عن طبيب التخدير كغيره من الناس ، أي كفعل مادي شكل ارتكابه مخالفة لواجبات الحرص المفروض على كافة الناس ، أي هو الخطأ الذي يرتكبه صاحب المهنة عند مزاولته مهنته ، دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة [٣٣٥].

---

[٣٣٣] انظر د. عدنان إبراهيم السرحان ، د نوري حمد خاطر ، (مصادر الحقوق الشخصية) ، المرجع السابق ، ص ٣٦٥.
[٣٣٤] د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ .
[٣٣٥] محمود زكي شمس (مسؤولية الأطباء التقصيرية) ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

والواقع أن الوظيفة الطبية تتضمن عدداً من الواجبات الجوهرية ، بعضها واجبات تتعلق بالحذر والحيطة والحرص العادي ، ومن الطبيعي أن يسأل طبيب التخدير عن الاهمال أو الرعونة في تنفيذها لأنها وان كانت أعمالاً تقع من طبيب أثناء ممارسته مهنته ، إلا أنها ليست اعمالاً فنية ، وإنما مجرد أعمال مادية يتساوى الطبيب فيها مع غيره من الناس [٣٣٦] ، وبصورة عامه تعتبر الأخطاء التي تنسب إلى طبيب التخدير باعتباره شخصاً عادياً والتي لا علاقة لها بالصفة الطبية، أخطاء عادية باعتبارها خارجة عن المهنة ، وفي هذه الحالة يقاس الخطأ بالمعيار العادي ، وهو انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي .

وعليه فان الخطأ العادي ، هو الخطأ الذي لا يتصل بالأصول الفنية لمهنة الطب ، ويمكن تقديره دون الاعتداد بالصفة المهنية لمن يقوم بها ومن أمثلتها أن يقوم طبيب التخدير بإجراء عملية تخدير ويده مصابه بعجز يمنعها من الحركة ، أو أن يقوم بعملية التخدير وهو ثمل ، أو أن يترك حافظة ماء ساخن بجانب قدمي مريض فاقد الوعي بسبب تأثير المخدر ، فتحدث له حروقاً ، أو لا يحترم قواعد النظافة ، مثل عدم تعقيم إبرة التخدير ، أو لا يحترم واجباته الإنسانية ولا يحضر رغم استدعائه من قبل إدارة المستشفى .

الفرع الثاني : الخطأ المهني (الفني)

وهو الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم مهنهم ، ويخرجون فيه عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول الفنية الثابتة ، حيث إن هذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها ، ويتمثل في عدم بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة [٣٣٧] ، والخطأ المهني بوجه عام ، وهو ما يطلق عليه البعض الخطأ المسلكي [٣٣٨] ، يراد به ذلك الخطأ الذي يرتكبه شخص في ممارسة مهنته ، ومن ذلك ما يقع في مباشرة المهن الفنية كمهنة الطبيب أو المحامي أو المهندس أو الصيدلي ، فقد يقدم هؤلاء لعملائهم أعمالا يصاحبها إهمال أو عدم احتراز من جانبهم ، فالطبيب قد يخطئ في التشخيص والمحامي قد يهمل في الدفاع عن حقوق موكله ، والمهندس قد يخطئ في وضع تصميم البناء ، والصيدلي قد يخطئ في تركيب الدواء ، فيترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الشخص الذي يتعامل مع أحد من هؤلاء الفنيين .

وعليه فإن الخطأ المهني أو الفني للطبيب ، هو الذي يتعلق مباشرة بفن الطب ، بحيث تكون هذه الأخطاء لصيقة بصفة الطبيب ، ولا يتصور صدورها من غير طبيب .

---

[٣٣٦] د. محسن البيه (خطأ الطبيب) ، المرجع السابق ، ص ١٦.
[٣٣٧] د. محمد بشير شريم ، (الأخطاء الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١٦١.
[٣٣٨] د. محمد وحيد الدين سوار ، (النظرية العامة للالتزام) ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ .

والمعيار الذي يقاس به هذا الخطأ معيار فني ، فهو معيار شخصي من أواسط رجال الفن ، ومثل هذا الشخص لا يجوز له أن يخطئ فيما استقرت عليه أصول فنه ، والأصول المستقرة في الفن الطبي هي تلك التي لم تعد محلاً للمناقشة بين رجال هذا الفن ، بل أن جمهرتهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلاً ، ومن ثم يبدو الخروج على هذه الأصول المستقرة خطأ لا يغتفر ويكاد يلامس الخطأ الجسيم .

أما المسائل الفنية التي تقبل المناقشة والتي لم يستقر عليها الإجماع من أهل العلم ، فهذه لا شان للقاضي بها، وليس له أن يتدخل فيها برأي شخصي ويرجح مذهباً على مذهب ، وفي هذا المعنى تقول محكمة الإسكندرية الوطنية " يسأل الطبيب عن خطئه في العلاج إن كان الخطأ ظاهراً لا يتحمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء ، فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها ، ورأى الطبيب إتباع نظرية قال بها بعض العلماء ولم يستقر الرأي عليها ، فاتبعها فلا لوم عليه ، وعلى القاضي أن يتفادى النظر في المناقشات الفنية عند تقدير مسؤولية الأطباء ، إذ أن مهنته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها ، بل قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج " [٣٣٩] .

وبناءً عليه فإن كل خطأ يرتكبه طبيب التخدير وكان هذا الخطأ متعلقاً بأصول وفن مهنة طب التخدير ، كان خطأ مهنياً ، ومن الأمثلة على ذلك أن لا يقوم طبيب التخدير وقبل إجراء العمل الجراحي التأكد من أن المريض سوف يتحمل التخدير اللازم لاجرائه أم لا ، ويعد كذلك من الأعمال الفنية المتعلقة بعمل طبيب التخدير وجوب أن يجري طبيب التخدير اختياراً لمدى تجلط دم المريض قبل الجراحة ، ويعد كذلك خطأ فنياً أن يقوم طبيب التخدير بإعطاء المريض جرعة تخدير تزيد عن الحد المسموح به مما أدى إلى إلحاق ضرر به ، أو إعطائه جرعة التخدير قبل التأكد من أن معدته خالية من الطعام .

الفرع الثالث : موقف الفقه والقضاء من تقسيم الخطأ إلى عادي ومهني

إن التمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني في مزاولة الطبيب لمهنته دقيق في بعض الحالات ، فإذا كان الطبيب في حاجة إلى الطمأنينة والثقة فإن المريض في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية .

إن الدافع الأساسي للتمييز بين الأعمال المادية والأعمال الفنية للطبيب ، قد تتمثل في الرغبة في إبعاد القضاء عن التعرض للبحث في مسائل فنية تخرج عن اختصاصه ، لأنها مسائل علمية تجري مناقشتها بين الأطباء أنفسهم ، وقد رأى جانب من الفقه أن الخصائص

[٣٣٩] محمود زكي شمس ، (مسؤولية الأطباء التقصيرية) ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

الفنية غير المؤكدة للعلوم الطبية ، حيث تعتمد على التخمين تؤدي إلى ضرورة التفرقة بين عمل الشخص العادي وعمله الفني ، وان تطبق على كل منها قواعد مختلفة ، ولذلك يجب إلا يشغل القضاء نفسه بأمور علمية طبية لا اختصاص له بها ، وعلى العكس من ذلك عندما يتعلق الأمر بعمل مادي لا علاقة له بالمسائل الطبية ، فيستطيع القضاء التعرض له من حيث تقديره ومحاسبة الطبيب عن الاهمال أو الجهل بأمور كان يجب أن يعلمها ، فقد ساد الاعتقاد ردحاً من الزمان بوجوب التفرقة في العمل الطبي بين الخطأ العادي والخطأ الفني [٣٤٠] ، وقد رأى الفقيه **ديمولب** أن الطبيب يسأل فقط عن الأعمال المادية دون الأعمال الفنية التي لا يسأل عنها ، إلا انه لم يسعه أن يقيم مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال الفنية ، حيث سلم بوجود مبادئ جوهرية في علم الطب وحقائق ثابتة معترف بها على سبيل الإجماع ، وتعتبر مخالفتها أو الخطأ في تطبيقها خطأ جسيماً يضارع ويوازي سوء النية ، بحيث لا يجوز التسامح والغفران فيه ويستتبع حتماً مسؤولية الطبيب [٣٤١] ، ولا يسأل صاحب المهنة في نظر **ديمولب** عن الخطأ المهني إلا إذا كان جسيماً ، حتى لا يقعد الخوف من المسؤولية من أن يزاول مهنته بما ينبغي له من الحرية في العمل ومن الطمأنينة والثقة في فنه وفي كفايته الشخصية [٣٤٢] .

وقد حذا حذو الفقيه **ديمولب** في ذلك العديد من الفقهاء منهم **بيدان** ، **ديموج** ، **لالو** ، **جواسران** ، وقد عمم هؤلاء الفقهاء الإستثناء الذي أورده ديمولب في شأن العمل الفني ، فلا يسأل إلا عن الخطأ الجسيم [٣٤٣] ، وتقصير الطبيب في مجال الأعمال المادية يكيف بأنه خطأ عادي ، أما تقصيره في مجال الأعمال الفنية فيكيف بأنه خطأ فني أو مهني ، وأساس هذه التفرقة إظهار أن درجة الخطأ اللازمة لإنعقاد مسؤولية الطبيب عن الخطأ في مجال العمل الفني ، تختلف عن تلك العناية في مجال الأعمال العادية [٣٤٤] .

وقد استقر القضاء الفرنسي في بادئ الأمر على مساءلة الطبيب عن خطئه العادي لجميع درجاته وصوره يسيراً كان أم جسيماً ، أما بالنسبة للخطأ المهني أو الفني فان الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم المستخلص من وقائع ناطقة واضحة وتتنافى مع القواعد المقررة التي لا نزاع فيها [٣٤٥] ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب لا يسأل إلا إذا خالف القواعد الأولية التي يمليها حسن التبصر وسلامة الذوق ، والتي يجب مراعاتها في كل مهنة ، بمعنى أن الطبيب لا يحاسب إلا عن الأخطاء التي يحاسب عليها أي رجل عادي غير طبيب ، وهي

---

[٣٤٠] د. مصطفى الجمال ، المسؤولية المدنية للأطباء والمؤسسات الطبية في ضوء أحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي والفقه والقضاء المقارن ، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة ،الإمارات ، ص ١٥ .

[٣٤١] د. محسن البيه ، (خطأ الطبيب) ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

[٣٤٢] محمود زكي شمس ، (مسؤولية الأطباء التقصيرية) ، المرجع السابق ، ص ٨٤.

[٣٤٣] د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ٣٨٧ .

[٣٤٤] د. محسن البيه ، (خطأ الطبيب) ، المرجع السابق ، ص ١٨.

[٣٤٥] د. وفاء حلمي أبو جميل ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٤١.

الأخطاء التي لا يتصور وقوعها إلا من اقل الأطباء خبرة [٣٤٦] ، واستمرت محكمة النقض الفرنسية في التفرقة بين نوعي الخطأ بقولها " فيما عدا الاهمال أو عدم الاحتياط الذي يقع فيه أي إنسان لا يسأل الطبيب عما ينسب إليه من عدم احتياط أو عدم الانتباه أو إهمال إلا إذا ثبت أن ذلك مع مراعاة حالة العلم والقواعد المعترف بها في الفن الطبي ، يعد منه إغفالا أكيداً لواجباته " [٣٤٧].

كذلك فقد ذهبت بعض الأحكام في مصر إلى ضرورة التمييز بين الخطأ العادي والخطأ الفني في مجال مسؤولية الطبيب ، لأنه يشترط في الخطأ الفني الذي يقع منه أن يكون جسيماً ، فقد قضت محكمة الجيزة سنة ١٩٣٥ " بأن مسؤولية الطبيب لها وجهان احدهما متعلق بصناعته ، وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة وثانيها ليس متعلقاً بذلك ولا شأن له بالفن ذاته ، وخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالة الجهل الفاضح ، والوجه الثاني لا يخضع لسلطان التقدير الفني الطبي والجدل العلمي ، لأنه خطأ عادي يقع من الطبيب مخالفاً بذلك القواعد المقررة للطب ، فهو مسؤول عنه وهذا النوع من الأخطاء يقع تحت طائلة المسؤولية العامة شأن الطبيب فيه شأن أي إنسان آخر " [٣٤٨].

كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة " بأن للطبيب الاستقلال في ممارسة مهنته طبقاً لما يمليه عليه ضميره ، فهو لا يسأل عن أخطائه الطبية كالخطأ في التشخيص والعلاج إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم ، أو كما لو ثبت انه أظهر جهلاً مطبقاً بأصول العلم والفن الطبي " [٣٤٩] ، ولكن شراح القانون الفرنسي الحديث قد انقسموا حول هذا الأمر ، فمنهم من أيد عدم مسؤولية الطبيب بداعي وجوب أن يكون الفعل الذي ترتبت عليه المسؤولية ممكناً تقديره على وجه التحقيق وقابلاً للجزم بثبوت الخطأ فيه دون ريب ، وهذا لا يتوافر في الأعمال الطبية ، واستند آخرون إلى أن إخضاع الطبيب للرقابة يقلل من شأن شهادته العلمية ، ويضر بسمعة مهنة الطب ويمنع تقدمها ، وبالتالي فان الطبيب لا يسأل إلا أمام ضميره وأمام الرأي العام [٣٥٠].

أما الفريق الثاني فقد استند إلى نص المادتين (١٣٨٢ ، ١٣٨٣) من المجموعة المدنية الفرنسية ، والذي يقرر مسؤولية كل شخص عن تعويض الضرر الذي يترتب على أي خطأ أو إهمال منه ولم يرد فيها ما يفيد استثناء الأطباء أو غيرهم من الأحكام الواردة في تلك النصوص [٣٥١].

---

[٣٤٦] نقض الفرنسي بتاريخ ١٩٣٥/٦/٢٨، أشار إليه د. مصطفى عيّاد ، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب ، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، المنعقد في جامعة جرش ، الأردن ، ١٩٩٩، ص ١٠.

[٣٤٧] Civ 18 et . 1937.D1937.549 أشار إليه ، د . محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ٢١.

[٣٤٨] د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١٥٠.

[٣٤٩] د. وفاء حلمي أبو جميل ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص٤٢ .

[٣٥٠] د. محسن البيه ، (خطأ الطبيب) ، المرجع السابق ، ص ١٤.

[٣٥١] د.وفاء حلمي أبو جميل ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٣٩.

وبذلك نجد أن الفقه والقضاء سرعان ما لمسا أن التمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني فوق انه غير دقيق في بعض الأحيان ، لا يحقق الحماية والطمأنينة الكافية للمرضى إذ يعفى الطبيب من المسؤولية عن الخطأ المهني اليسير ، وان تحقيق الحرية والطمأنينة للطبيب في ممارسة مهنته ليس مناطة الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء اليسيرة المتعلقة بأصول المهنة المستقرة ، بقدر ما هو عدم محاسبة الطبيب عن الخطأ في التقدير بشأن ما يختار من الآراء العلمية والنظريات الطبية التي ما زالت محل خلاف ولم تصبح بعد أصلاً مستقراً .

وقد انتقد الفقه التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني ، إذ ليس لها ما يبررها كما أنها غير دقيقة ، فإذا كانت هذه التفرقة سهلة وممكنة في بعض الحالات كقيام جراح بإجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر أو قيامه باجراءها ويده معطلة ، فإن خطأه هذا يعتبر عادياً ، أما إذا ارتكب خطأ في التشخيص فسيوصف خطؤه بأنه فني ، إلا أن هناك حالات يصعب فيها الحكم على الخطأ فيما إذا كان عادياً أو فنياً ، فمثلاً حالة عدم الأمر بنقل المريض من المستشفى في الوقت المناسب اعتبرته محكمة نانسي الفرنسية خطأ عادياً [٣٥٢] ،مع العلم إن الأمر بالنقل خارج المستشفى يحتاج إلى تقدير حالة المريض الصحية ، وما قد يتعرض له فيما لو نقل من المستشفى ، وهذا بالتأكيد يتعلق بفن مهنة الطب .

ويرى البعض أن هذه التفرقة ليس لها سند في القانون ، إذ أن القانون لم يميز بين الأشخاص وأعمالهم في مجال المسؤولية المدنية ، فليس هناك ما يبرر تمييز الأطباء عن غيرهم [٣٥٣].

وإذا ادعى أنصار هذه التفرقة بأن هذا الأمر يؤدي إلى تفادي تدخل القضاء في المسائل الفنية حتى تكون أحكام القضاء مبنية على أسس يقينية ، ولا يحيط بها الشك ، فإن هذا الأمر غير مقصور على الأطباء وحدهم فهناك أيضاً أصحاب المهن الأخرى الذين تتعلق أعمالهم بجوانب فنية ، فعلى أي أساس نقوم بوضع معاملة خاصة للأطباء وحدهم دون غيرهم من المهنيين [٣٥٤].

وفي هذا المعنى يقول د. السنهوري " التمييز بين الخطأ المهني والخطأ العادي في مزاولة مهنة فوق انه دقيق في بعض الحالات لا مبرر له ، وإذا كان الطبيب أو غيره من الرجال الفنيين في حاجة إلى الطمأنينة والثقة ، فإن المريض أو غيره في حاجة إلى الحماية من

---

[٣٥٢] د. عبد السلام التونجي ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ .
[٣٥٣] د. مصطفى عياد ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ١٣.
[٣٥٤] د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ .

الأخطاء الفنية ، والواجب إن الرجل الفني مسؤول عن خطئه المهني مسؤوليته عن خطئه العادي ، فيسأل في هذا وذلك حتى عن الخطأ اليسير " [٣٥٥] .

ويضيف د. حسن الابراشي " أن التمييز بين نوعين من الخطأ في دائرة نشاط الطبيب لا يخلو من التحكم فكل خطأ يصدر من الطبيب أثناء مباشرته للعلاج ينطوي حتماً على ناحية مهنية بحيث لا يمكن فصله عن عمله الفني أو وصفه بأنه خطأ عادي ، كذلك الذي يصدر عن عموم الأفراد ، فكل خطأ طبي هو في نظرنا خطأ مهني ، واكبر دليل على ذلك أن أنصار التفرقة أنفسهم يقررون بأنه عند تقدير الخطأ العادي الصادر من الطبيب لا يمكن أن يغض الطرف عن صفة من ارتكبه " [٣٥٦] .

كما أن هناك صعوبة في التمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني لان ذلك يتطلب تصنيفاً للأخطاء وحصرها ، وهذا الأمر ليس سهلاً لان الفصل بينهما جد عسير لوجود بعض الأعمال أو الأخطاء ينطبق عليها كلا الوصفين ، فقد يعطي الطبيب المريض جرعة من الدواء غير المطلوب أو يعطيه الجرعة بمقدار يزيد عن الجرعة المقررة ، فهنا قد يوصف خطأ الطبيب بأنه فني ، وقد يوصف بأنه خطأ عادي ، وان الانحياز إلى أي من الوصفين يترتب عليه إما مساءلة الطبيب أو عدم مساءلته [٣٥٧].

كما أن التفرقة بين الخطأ المهني والخطأ العادي لم تعد امراً ملحاً ، ذلك لأنه فضلاً عن عدم وجود معيار دقيق للتفرقة بينهما ، فإن القول بمسؤولية الطبيب في حالة الخطأ الفني فقط فيه تجاهل بحق المريض في محاسبته عن الأخطاء الفنية ، وعدم تعريضه لإهمال الطبيب أو سوء تصرفه وتقديره [٣٥٨].

كما أن مصلحة الطبيب بتوفير الحرية والطمأنينة له في مزاولة مهنة الطب تقابلها مصلحة المريض بعدم تعرضه لخطأ الطبيب أو تركه تحت رحمة الأخير بلا حساب أو عقاب ، وقد أكد قانون نقابة الأطباء الأردنية وحده الخطأ وعدم التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني فيما يتعلق بالأعمال الطبية [٣٥٩].

---

[٣٥٥] د. السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ٩٣٤.

[٣٥٦] د. حسن الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

[٣٥٧] د. مصطفى عياد ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ١٤ .

[٣٥٨] د. محمد سوار ، (النظرية العامة للالتزام) ، المرجع السابق ، ص ١٠٩.

[٣٥٩] نصت المادة (٤٥) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم ١٣لسنة ١٩٧٢ " كل طبيب يخل بواجباته المهنية خلافاً لأحكام هذا القانون أو أي نظام صادر بمقتضاه ، أو يرتكب خطأ أو يتجاوز حقوقه أو تقصير بالتزاماًته وفق الدستور الطبي أو يرفض التقيد بقرارات المجلس أو يقدم على عمل يمس شرف المهنة أو يتصرف في حياته الخاصة تصرف يحط من قدرها يعرض نفسه لإجراءات تأديبية أمام مجلس التأديب " .

كما عدل القضاء في كل من فرنسا ومصر عن تلك التفرقة ، فقضت محكمة النقض الفرنسية في ١٩٦٣/١٠/٣٠ " بأن أي درجة من درجات الخطأ تكفي لقيام مسؤولية الطبيب ، المهم هو إثبات ذلك بشكل يقيني وقاطع ، ولا حاجة مطلقاً لإثبات الخطأ الجسيم [٣٦٠] " .

وكما ذهبت محكمة **جرينوبل** في ١٩٤٦/١١/٤ إلى أن " الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي قد تقع منه أثناء ممارسته لمهنته وليس من الضروري لكي تقوم مسؤولية الطبيب أن يرتكب خطأً جسيماً ، فلا يوجد في نصوص القانون ما يعفي الطبيب من المسؤولية إذا وقع منه خطأ يسير [٣٦١] ".

كما قضت محكمة استئناف مصر في ١٩٣٦/١/٢ بأن " مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء أكان خطأ فنياً أم غير فني ، جسيماً أو يسيراً ، لهذا فانه يصبح الحكم على الطبيب الذي يرتكب خطأ يسيراً ولو أن هذا الخطأ له سمة طبية ظاهرة " [٣٦٢].

وكما قضت محكمة النقض المصرية في ١٩٧١/١٢/٢١ بأن " الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت به ، كما يسأل الطبيب عن خطئه العادي أياً كانت درجة جسامته " [٣٦٣] .

ومن الجدير ذكره أن بعض الفقه الحديث ما زال يؤيد فكرة تقسيم الخطأ إلى عادي ومهني وفي هذا المعنى يقول د. محسن البيه " نعتقد أن هذه الصعوبة العملية غير كافية في ذاتها لاستبعاد التمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني ، إذ توجد في المجال القانوني العديد من المسائل التي تعرض على المحاكم وتجد صعوبة جمة في تحديدها وتمييزها عما قد يتشابه معها وبالجهود المخلصة والتعاون بين الفقه والقضاء أمكن التغلب على الكثير منها ، وليس معنى ذلك أننا نقر بالنتائج المبالغ فيها من قبل أنصار التمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني ، وإنما نقصره فقط على تلك الحالات التي يفيد فيها خاصة عند تحديد معيار خطأ الطبيب وإثباته ومن جهة أخرى فإن النقد الحاسم قد انصب جله على فكرة الخطأ الفني الجسيم " [٣٦٤] .

وينضم الباحث للرأي القائل بأنه لا مجال في المسؤولية الطبية وغيرها للتفرقة بين الأخطاء المادية والفنية ويلزم مساءلة الطبيب عن جميع الأخطاء مادية كانت أو فنية ، جسيمة أو يسيرة ، متى كان هذا الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً في حقه ، فنصوص المسؤولية جاءت عامة ولم تفرق بين نوعي الخطأ ، كما أنها لم تفرق من ناحية مرتكبي الخطأ بين فنيين أو

---

[٣٦٠] د. وفاء حلمي أبو جميل ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .
[٣٦١] د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١٥١.
[٣٦٢] محمود زكي شمس ، (مسؤولية الأطباء التقصيرية) ، المرجع السابق ، ص٨٥ .
[٣٦٣] د. محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ٢٥.
[٣٦٤] د. محسن البيه ، (خطأ الطبيب) ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

غير فنيين ، فالطبيب عند إخلاله بأي من الالتزامات التي فرضتها عليه مهنته قامت مسؤوليته ، وعليه فان أي خطأ قد يصدر من جانب طبيب التخدير عند قيامه بتخدير المريض فإنه يسأل عنه ، ويلتزم بتعويض الضرر الذي يلحق بالمريض ، سواء أكان هذا الخطأ عادياً أم فنياً ، يسيراً أو جسيماً ، فطبيب التخدير كغيره من الأطباء لم يفرد له المشرع أي نصوص خاصة، وان مساءلته تكون وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني والذي لم يفرق بين الطبيب وغيره في مجال المسؤولية المدنية .

المطلب الرابع : الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير

مع التقدم العلمي الحديث في مجال الطب والجراحة ازدادت أهمية الدور الذي يلعبه طبيب التخدير في العمليات الجراحية ، وقد أصبح اللجوء إلى طبيب التخدير في هذا المجال على درجة كبيرة من الأهمية ، إذ إن المدة التي يلازم فيها طبيب التخدير المريض أطول من تلك المدة التي يقضيها معه الجراح ، فهو أي طبيب التخدير يتدخل قبل إجراء الجراحة للمريض لتخديره بعد فحصه ويستمر في مراعاة حالته أثناءها ، ثم تأتي بعد الجراحة مهمة الاطمئنان على صحوة المريض ، ويحتل التخدير أهمية حيوية عبر مراحل العملية الجراحية ، فطبيب التخدير يتولى إعداد المريض قبل العملية ومتابعته أثناءها ومساعدته على الإفاقة واستعادة وظائفه الحيوية .

الفرع الأول : ماهية الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير

يعتبر التخدير من أجلّ الانتصارات العلمية في ميدان الطب ، وانتشر استعماله وتعددت المكتشفات فيه ، واطردت وسائل التحسين فيها ، وقد عاون في الجراحة على كشف الأجزاء المؤلمة في الجسم البشري وعلى علاجها بعناية اكبر، وعلى تسهيل علاج الكسور وإجراء العمليات التي تحتاج إلى سكوت تام ، من المريض ، كما عاون في التوليد على تخفيف آلامه والحفاظ على قوى الآم وإراحة عضلات وأعضاء الحمل ، وان كانت الوفاة تحدث أحياناً بالرغم ما وصل إليه التقدم العلمي في هذه الناحية لاسباب لم يصل العلم إلى معرفتها بعد ، ومن هنا كانت الدقة في أحوال التخدير وان كانت نسبة الوفاة من **الكلوروفورم** قد قدرت في سنة ١٨٩١ بواحد لكل عشرة آلاف ، وهي نسبة لا تبرر استبعاده خاصة أن الصدمة العصبية التي تترتب على الآلام يمكن أن تؤدي نفسها إلى الوفاة [٣٦٥].

[٣٦٥] د. فائق الجوهري ، (أخطاء الأطباء) ، المرجع السابق ، ص ٧٥ ، ومن الجدير ذكره إن مادة الكلوروفورم والتي كانت مادة أساسية لتخدير المرضى أصبحت مهجورة في الوقت الحاضر حيث تم اكتشاف وسائل أكثر أماناً وسهولة .

وقد بلغت أهمية العناية بمسألة التخدير خلال العمليات الجراحية حداً أصبح معه التخدير تخصصاً هاماً من تخصصات الطب ، وازدادت أهميته في الوقت الحاضر ، ويستشف ذلك من خلال ارتفاع نسبة الأحكام الصادرة في قضايا مسؤولية أطباء التخدير في فرنسا بين عامي (١٩٦٢ ، ١٩٧٠) إذ بلغت ٤٥.٦% من مجموع الأحكام الصادرة في المسؤولية الطبية [٣٦٦] ، وكثيراً ما يقارن التخدير بركوب الطائرات لأن أكثر حوادثها تقع أثناء الإقلاع أو الهبوط ، لذلك فان الحاجة تدعو إلى بذل عناية خاصة أثناء المباشرة بالتخدير أو عند الإفاقة [٣٦٧].

وقد تعرضنا فيما سبق للخطأ المدني من خلال التعاريف التي تناولته واشرنا إن الفقه الحديث لم يفرق بين تعريف الخطأ العقدي والخطأ التقصيري ، فالخطأ في نوعي المسؤولية هو تقصير في مسلك إنسان لا يقع من شخص وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول .

والخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير يأخذ تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام ، حيث يعرف الخطأ المهني بأنه الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة [٣٦٨] ، كما إن التعريفات التي أوردها البعض للخطأ الطبي مستمدة من تعريف الخطأ المهني فقد عرفه د. عبد السلام التونجي بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته [٣٦٩] وعرفه آخرون بأنه تقصير لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب [٣٧٠] وقد توسع البعض في تعريفه ، حيث عرفه د. عبد اللطيف الحسني بأنه " الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته مهنته إخلالاً بواجب بذل العناية ، ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه وحذر ، ولا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان ، وعدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائماً والتي تقترن أحياناً بالفشل نتيجة للمخاطر المحتملة التي تكتنف معظم الأعمال الطبية ، وهو بالنتيجة كل خطأ يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لفنه إذا كان السبب في الأضرار بمريضة " [٣٧١] .

ويؤخذ على هذا التعريف توسعه في تعريف الخطأ الطبي وتحديد معناه ، كما انه قد عرف الخطأ الطبي بأنه الخطأ الذي يرتكبه الطبيب وكان الأولى تعريفه بأنه الإخلال الذي يرتكبه الطبيب ، حيث لا يحسن في صناعة التعريف تعريف الشيء بنفسه ، ويستعمل البعض

---

[٣٦٦] د. محمد هاشم القاسم ، (المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٨١ .
[٣٦٧] د. مايكل ب ديبسون ، (التخدير في مستشفى المنطقة) ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .
[٣٦٨] د. السنهوري ، (الوسيط) ،المرجع السابق ، ص ٨٢٢ .
[٣٦٩] د. عبد السلام التونجي ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ .
[٣٧٠] د. صاحب الفتلاوي ، (التشريعات الصحية) ، المرجع السابق ، ص ١٦١.
[٣٧١] د. عبد اللطيف الحسيني ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .

تعبير الخطأ الطبي للإشارة إلى ذلك الخطأ الذي يؤدي ثبوته إلى انعقاد مسؤولية الطبيب ، **ويرى الباحث إن استعمال لفظ خطأ الطبيب أكثر دلالة على المعنى المقصود ، فتعبير الخطأ الطبي قد يفهم منه انه ذلك المرتبط بالإعمال الطبية بصرف النظر عمن ارتكبه ، أما تعبير خطأ الطبيب فيركز الاهتمام على مرتكبي الخطأ ويفيد مباشرة أن الخطأ ينسب إلى شخص بمقتضى صفته كطبيب ، حيث يعتبر هذا اللفظ أكثر شمولاً من تعبير الخطأ الطبي.**

ويرى الباحث أن الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير يمكن تعريفه بأنه " إخلال طبيب التخدير بالالتزامات التي يفرضها عليه العقد الطبي إن كان قد ارتبط مع المريض بعقد ، أو انه إخلال طبيب التخدير بالواجبات المفروضة عليه قانوناً ، إذا لم يكن قد ارتبط مع المريض بأي عقد " وعليه فإن الخطأ الطبي الصادر عن طبيب التخدير ينطوي على إخلال وخروج عن الأصول والقواعد الطبية وقت تنفيذ العمل الطبي ، مما يترتب عليه أضرار جسدية أو مادية أو أدبية للمريض ، مع ضرورة توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وقد يكون هذا الخطأ عادياً ، وهو الخطأ الذي لا علاقة له بالأصول الفنية لمهنة الطب، كأن يقوم طبيب التخدير بإجراء عملية التخدير وهو في حالة سكر ، وقد يكون خطأ طبيب التخدير فنياً ، وهو الخطأ الذي ينجم عن إخلال طبيب التخدير بأصول المهنة وقواعدها ، كأن يعطي طبيب التخدير مريضه جرعة تخدير تزيد عن الحد المسموح به مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمريض .

وقد بينا في ما مضى أن الفقه والقضاء الحديث اخذ بوحدة الخطأ الطبي ، فلم يعد يميز بين الخطأ العادي والخطأ المهني ، فإذا ما صدر عن طبيب التخدير أي خطأ فإنه يعد خطأ طبياً .

وطبيب التخدير المخطئ هو الذي تسبب برعونته وعدم احتياطه أو عدم مراعاته للأصول الطبية بقتل مريضه أو إصابته بضرر ، بحيث أن هذا الإخلال بمبادئ الحيطة والحذر وعدم اليقظة الذي أفضى إلى نتيجة ضارة تعرض طبيب التخدير للمسؤولية القانونية جنائية ومدنية وقد يحدث خطأ طبيب التخدير في أي مرحلة من مراحل عمله سواء أكان عند مباشرة التخدير أم في مراقبة المريض أثناء العمل الجراحي أو عند إفاقته واستعادة وظائفه الحيوية .

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٥٩/١/٢٧ والذي جاء فيه " مسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية عن خطئه المتمثل في حقن المريض بمخدر دون الاطلاع على زجاجته ، والتأكد مما إذا كان هو المخدر الذي طلبه أو شيء آخر "[٣٧٢].

[٣٧٢] السيد عبد الوهاب عرفه ، (الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي) ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

ومن هذه الأمثلة على الأخطاء التي وقع فيها طبيب التخدير ومعه الطبيب الجراح والمتعلقة بممارسة الأعمال الطبية أن مريضة تبلغ من العمر ٥٥ عاماً نقلت إلى المستشفى وقد شخّص الطبيب حالتها على أنها فتق سري مختنق ، وجاء في ملاحظاته أن المريضة تعاني جفافاً شديداً في الجسم ناجماً عن فقدان السوائل ، وقرر الطبيب الجراح إجراء العملية الجراحية للمريضة ، وأمر بإعطاء محاليل وريدية ، كما وجه بإجراء بعض التحليلات المخبرية لمعرفة نسبة الهموجلوبين في الدم ، والكشف عن البول والسكر ، وبينما كانت المريضة في طريقها إلى غرفة العمليات أحضرت الممرضة نتائج فحص البول ، وأعطتها للجراح الذي لاحظ وجود كمية كبيرة من السكر والأستون بالبول ، ولم يتراجع عن إجراء العملية ، وبقيت المريضة بعد العملية في غيبوبة ، وتوفيت بعد ثلاث ساعات من إتمام الجراحة ، ويتجلى خطأ الطبيب الجراح ومعه طبيب التخدير بإنهما لم يعدّا المريضة للعملية كما تقضي أصول المهنة ، والمعلوم أن خطورة إجراء عملية دون السيطرة على مرض السكري اكبر من خطورة تأخير العملية لفترة ساعتين من أجل الإعداد الجيد لها ، وقد اخطأ طبيب التخدير في تخدير المريضة دون السيطرة على مرض السكري [٣٧٣].

ويتجلى واجب المبادرة إلى أعمال ما تقتضيه حالة المريض من أصول المهنة المستقرة في مجال الفحص الأولي والتشخيص ، فطبيب التخدير يسأل عن الخطأ في التشخيص إذا كان ناجماً عن عدم استخدام الوسائل التي صار استعمالها أمراً سهلاً كقياس الضغط ، ورسم القلب ، ودرجة السكر ، وحالة الدم ، وهو يسأل عن عدم متابعة المريض بعد إجراء الجراحة .

وعلى ذلك فإن المسؤولية تقع على عاتق من يقوم بتخدير المريض حتى عن خطئه اليسير دون اتخاذ الاحتياطيات الطبية الكافية ، وقد اخذ على طبيب التخدير انه أمر بتخدير مريض فجأة أثناء إجراء الجراحة وكان عليه أن يفحص حالته قبل ذلك لا سيما أن عملية (البنج) يجب أن يسبقها عادة تفريغ معدة المريض من الطعام [٣٧٤] ، وبما أن عملية التخدير محفوفة بالمخاطر يتوجب على طبيب التخدير أن يفحص المريض وان يتخذ كافة إجراءات الحيطة والحذر، فقد قضت محكمة استئناف باريس"بأن طبيب التخدير يخل بالتزاماًته عندما يقوم
بعملية التخدير دون أن يفحص المريضة أو أن يستجوبها ، ودون أن يقوم بمفحوصات مكملة ، ودون أن يتخذ إجراءات الحيطة والتروي اللازمة ، وان موت المريضة التي عندها حساسية عالية كان من الممكن أن ينتج عن استعمال أي نوع آخر من الدواء ، ولكن لجوء الطبيب المخدر إلى التخدير عن طريق (الالفا تيزن) Alfatasine وهي وسيلة من وسائل التخدير معروفة

[٣٧٣] د. صاحب الفتلاوي ، (التشريعات الصحية) ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ .
[٣٧٤] د. حسن الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤ .

المخاطر في مثل هذه الحالات ، فان طبيب التخدير زاد بذلك من مخاطر واحتمالات الوفاة [٣٧٥] ، كما تقوم مسؤولية طبيب التخدير إذا اسند مهمة التخدير إلى شخص غير مؤهل وفي هذا المعنى قضت محكمة **فوا** الفرنسية أن من الأخطاء التي يسأل عنها الطبيب ، محاولة إجراء عملية التخدير دون معونة من شخص يعرف مدى تأثيره على المريض ، وفي هذه القضية كان الطبيب يجري عملية جراحية بإزالة ورم ليفي من الرحم بمساعدة والده وحده ، حيث ترك له أمر تخدير المريضة بالأثير وهو عديم المعرفة بذلك ، وهو الأمر الذي ترتب عليه إصابة المريضة بهبوط ، حيث حاول الأب عبثاً أن يعالج المريضة بحقنها **بالكافور والأدرينالين** ، ولكن دون فائدة، مما اضطر الطبيب إلى ترك العملية وتولي الأمر بنفسه ، وطالت فترة العملية جراء ذلك ، وارتخى الرباط الذي كان قد ربط به شريان الرحم وحدث نزيف دموي انتهى إلى وفاة المريضة [٣٧٦] .

ونظراً إلى أهمية التخدير ومخاطره فإن المنشور الفرنسي الصادر في ١٩٧٤/٤/٣٠ يلزم بإنشاء بطاقة تسمى بطاقة التخدير ، يدون فيها قبل إجراء عملية التخدير وأثناءها الأدوية المستعملة والأفعال المتخذة وسلوك المريض حتى لحظة إفاقته ، وعلى طبيب التخدير أن يسجل في البطاقة طبيعة ومقدار الأدوية التي تناولها لميعاد محدد ، ونوعية المادة المخدرة ، وحالة النبض والضغط والتنفس والدورة الدموية وفي حالة نشوء حادث يصف العلاج المقرر [٣٧٧] .

الفرع الثاني : إثبات خطأ طبيب التخدير ونفي المسؤولية .

من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن عبء إثبات الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب ، إنما يقع على عاتق المريض نفسه ، وقد كان القضاء الفرنسي يأخذ بهذا الحكم حين كان يعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية واستمر على الأخذ به بعد أن اعتبرها مسؤولية تعاقدية ، ويعلل الفقهاء ذلك بأن التزام الطبيب تجاه مريضه رغم اعتباره ذا طابع تعاقدي ليس التزاماً بتحقيق غاية وإنما هو التزام بذل عناية، وبالتالي لا يثبت خطأ الطبيب بمجرد عدم تحقيق الشفاء بل لا بد للمريض أن يقيم الدليل على إهماله وتقصيره .

إلا أن القضاء الفرنسي ومنذ مطلع القرن الماضي اخذ بنظرية تقسيم الالتزامات القانونية بوجه عام إلى نوعين من الالتزامات : الأول التزام محدد وهو ما أطلق عليه التزام بتحقيق نتيجة

---

[٣٧٥] قرار محكمة استئناف باريس، الغرفة المدنية ، في ١٩٩٢/١/٢٣ ، أشار إليه طلال عجاج ، (المسؤولية المدنية للطبيب) ، المرجع السابق ، ص٣٠٦ .

[٣٧٦] د. فائق الجوهري المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الأول ، دار الجوهري للطبع والنشر ، القاهرة، مصر ، ١٩٥١ ، ص ٤١٦ .

[٣٧٧] د. محمد سامي الشوا ، الخطأ الطبي وسط الفريق الجراحي ، بحث مقدم إلى المؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، المنعقد في جامعة جرش ، الأردن ، ١٩٩٩ ، ص ١٤ .

والثاني التزام يأخذ بعين الاعتبار مراعاة جانب الحيطة والحذر ، وهو ما أطلق عليه التزام بذل عناية أو وسيلة ، وهذا التقسيم كان قد دعا إليه فقهاء القانون الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه **ديموج** [٣٧٨].

والقول بأن التزام الطبيب نحو المريض هو مجرد التزام عام ببذل عناية يجعل على هذا المريض والذي يدعي انه قد أصيب بضرر بسبب خطأ الطبيب أن يثبت هذا الخطأ ، أي أن يثبت انحرافاً في سلوك هذا الطبيب عن سلوك طبيب من نفس مستواه المهني أو مخالفته الأصول العلمية والفنية المعاصرة ، حيث أن القاعدة العامة في مسؤولية الطبيب تقوم على قصر الإلتزام ببذل العناية المطلوبة ، وذلك بسبب أن التزام الطبيب تسيطر عليه فكرة الإحتمال والتي يدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته ، إلا انه وبالرغم من ذلك فان بعض الأعمال الطبية قد اكتسبت معطيات علمية بعيدة عن فكرة الإحتمال ، وتمكن الوصول إلى نتائج مؤكدة ، لأن التقنيات فيها أصبحت منتشرة وفي متناول اليد ، ففي هذه الأعمال أصبح التزام الطبيب أو الجهاز الذي يعمل معه هو التزام بتحقيق نتيجة ، بحيث إن المسؤولية هنا أقيمت فيه على أساس الخطأ المفترض بحيث لا يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية إلا إذا اثبت وجود القوة القاهرة أو خطأ المريض .

والمريض في هذه الحالة يكتفي بإثبات وجود التزام طبي بينه وبين الطبيب ، وانه قد أصيب بضرر من جراء عمل هذا الطبيب ، فتفترض قيام مسؤولية الطبيب ، إلا إذا أقام الطبيب الدليل على تنفيذ الالتزام أو أن عدم تنفيذه يرجع إلى سبب أجنبي .

والحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة عديدة ومنها الحالة التي يسأل فيها الطبيب باعتباره متبوعاً لمرتكب الخطأ أو التي يمكن فيها اعتبار الطبيب حارس الشيء الذي أحدث الضرر ، وكذلك الحالة التي يلتزم فيها الطبيب بضمان سلامة المريض من كل ضرر آخر غير الضرر الذي ينتج عن الطبيعة الاحتمالية للعلاج أو الجراحة ، ومنها حالة نقل الدم والأمصال وتراكيب الأسنان ، والأجهزة الصناعية البديلة [٣٧٩].

وقد بينا سابقاً أن التزام طبيب التخدير شبيه بالتزام الناقل أو المقاول ، بحيث أن التزامه ليس بذل عناية فحسب بل يقع على عاتقه التزام محدد وهو تخدير المريض وإنعاشه ، وإذا ما لحق بالمريض أي ضرر من جراء عملية التخدير ، فان خطأ طبيب التخدير والحالة هذه هو خطأ مفترضاً بحيث يعفى المريض من إقامة الدليل على خطأ طبيب التخدير ، وعلى طبيب التخدير إذا أراد أن ينفي المسؤولية عن نفسه أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي .

---

[٣٧٨] وجدان ارتيمه ، (الخطأ الطبي) ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ .
[٣٧٩] د. محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

فطبيب التخدير الذي يتخذ كافة الإجراءات المتعلقة بسلامة المريض ومع ذلك يلحق بالمريض ضرر ، فلا مسؤولية عليه حتى وان كان خطؤه مفترضاً ، ويمكن لنا أن نستخلص من مجموع الأحكام القضائية الصادرة بحق طبيب التخدير أن استعمال المخدر لا خطأ فيه ، وذلك إذا اتخذت جميع الاحتياطات التي يمليها العلم والفن الطبي المتعلق بالتخدير ، حيث انه قد ينجم عن التخدير وفاة خارجة عن تقدير العلم ، ولا يمكن التنبؤ بها ، فلا يعد طبيب التخدير مسؤولاً عن الأضرار التي تنجم عن التخدير طالما انه قد تحقق من حالة الدورة الدموية عند المريض ، وطالما أن إعطاء المخدر تم في الظروف العادية مع مراعاة الاحتياطات التي تقضي بها حالة المريض بعد فحصه ، وقد قرر القضاء الفرنسي هذا المبدأ في أول قضية عرضت عليه من هذا النوع سنة ١٨٥٣ ، وكان الطبيب المتهم قد خدر المريض لأجل إجراء عملية جراحية لإزالة زائدة في وجنته ، فمات المريض ورفعت دعوى أمام محكمة صلح **السين** على اعتبار أن طبيب التخدير قد تسبب في قتل المريض بخطئه ، في تعريضه إياه لخطر لا يتلاءم مع الإصابة التي كان يعاني منها المريض ، وقرر الخبراء أن طبيب التخدير استخدم جميع الاحتياطات الممكنة التي تقضي بها المهنة ، وان وفاة المصاب كانت حالة عرضية ، لا يمكن التنبؤ بها .

ومع ذلك فقد حكمت المحكمة بإدانة طبيب التخدير ، وثار الأطباء لهذا الحكم لأنه كان خليقاً بأن يعوق تقدم الجراحة ، واستأنف طبيب التخدير الحكم ، واستدعي الدكتور **فيليبو** لمناقشته أمام المحكمة فخاطب المستشارين قائلاً " إنكم تحملون بين أيديكم مستقبل الجراحة ، فإذا حكمتم على الطبيب الذي استخدم **الكلوروفورم** فان أي منا لن يجرؤ على استخدامه بعد الآن ، والأمر متروك لكم أن تعملوا على إزالة الآلام الإنسانية أو تعملوا على إعادتها ، وعندما أراد الدفاع عن طبيب التخدير أن يتكلم أوقفه رئيس المحكمة قائلاً إن المحكمة قد استنارت بما فيه الكفاية ، وقضت ببراءة طبيب التخدير [٣٨٠].

ومن خلال هذا الحكم نجد أن طبيب التخدير لا يعد مخطئاً إذا اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لإجراء عملية التخدير ، وان عدم تحقيق النتيجة المرجوة وهي تخدير المريض وإفاقته كانت بسبب أجنبي خارج عن أرادته .

وقد اضطردت الأحكام على أن طبيب التخدير الذي يتبع أصول الفن ويتخذ من جانبه جميع الاحتياطات اللازمة لا يسأل عن الحوادث التي يمكن أن تقع بسبب التخدير ، ودون أن ترجع إلى خطأ محدد منه ، ومن هذه الأحكام ما حكمت به محكمة **مونبليه** في ١٩٠٩/١١/١٥ والذي جاء فيه " بأنه لا مسؤولية على طبيب التخدير عن وفاة الطفل على اثر تخديره

---

[٣٨٠] د.فائق الجوهري ، (أخطاء الأطباء) ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

بـالكلوروفورم طالمـا انـه قـد لاحـظ جميـع الاحتياطـات التـي يمليهـا الفـن ، وبعـد الحصـول علـى رضاء بالتخدير من والد الطفل ، واجرائه بمعرفة زميل له من الأطباء " [٣٨١].

فلا مسؤولية على طبيب التخدير إن هو اتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتخدير المريض ، والتي تمليها عليه أصول الفن الطبي حتى وان اختلفت الآراء الفنية في هذا التصرف فأقره البعض وانكره البعض الأخر ، لان الطبيب فيما يؤيده من أراء ولو كانت قلة شفيع يحول دون مؤاخذته ، بل أن طبيب التخدير ليعفى من المسؤولية إذا كان قد عول في تصرفه على مرجع من المراجع التي يصح التعويل عليها ، ولو ثبت بعد ذلك أن هذا المرجع كان بعيدا عن الصواب ، وتطبيقاً لذلك فقد حكم في فرنسا ببراءة طبيب تخدير من تهمة القتل الخطأ كان سببها أن كمية المخدر التي أعطاها لمريضه توطئة لعملية جراحية كانت أكثر من القدر الجائز إعطاؤه ، وقد استند حكم البراءة إلى أن طبيب التخدير قد رجع في تحيد كمية المخدر إلى رأي عالم في الطب اثبت رأيه في كتاب مطبوع[٣٨٢] .

نستخلص من ذلك أن طبيب التخدير وان كان التزامه يتمثل في تحقيق نتيجة وليس بذل عناية ، وخطؤه مفترض فلا يعني ذلك ثبوت مسؤوليته بمجرد حصول الضرر ، فالأمر كله متعلق بعبء الإثبات ، ففي الخطأ المفترض يعفى الدائن (المريض) من إثبات الخطأ الصادر عن الطبيب ، ولطبيب التخدير أن ينفي عنه المسؤولية بإثبات انه اتخذ كافة الإجراءات والاحتياطات والتي يمليها عليه فنه الطبي ، وان الضرر كان واقعاً لا محالة بالرغم من هذه الاحتياطات وان سببه يرجع إلى أمر خارج عن إرادته وتقديره .

---

[٣٨١] بسام محتسب بالله ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ .
[٣٨٢] د. حسن الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ١٤٤ .

المبحث الثاني : الضرر

لا يكفي لقيام مسؤولية طبيب التخدير أن يرتكب خطأ أثناء مزاولته لعمله ، ولكن يجب أن يتسبب بخطئه بضرر يلحق بالمريض ، وان توجد رابطة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه طبيب التخدير والضرر الذي لحق بالمريض .

فالقاعدة في المسؤولية الطبية هي كالقاعدة في المسؤولية المدنية عموماً ، فمجرد حصول الخطأ دون ضرر لا يترتب مسؤولية ، لأن الخطأ يشترط فيه حصول الضرر منه ، فالخطأ على هذا الأساس مهما كان جسيماً لا يرتب أية مسؤولية ما لم ينشأ عنه ضرر حالاً أو مستقبلاً بشرط أن يكون محققاً[٣٨٣]. والضرر في موضوع مسؤولية طبيب التخدير متشعب الإشكال ، فهو يتدرج من الاضرار التي تترتب على إفشاء طبيب التخدير لسر مهنته ، إلى الأذى الذي يصيب كمال الجسد البشري بالجروح والإعاقات و حتى الموت .

وعليه فإن الضرر ركن أساسي للمطالبة بالتعويض ، فإذا لم يكن هناك ضرر فلا يترتب التعويض مهما كان هناك من خطأ.[٣٨٤]

وأركان مسؤولية طبيب التخدير معروفة وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ، وهي تثير كثيراً من النقاش في مجال مسؤولية طبيب التخدير ، والتطبيقات القضائية المتعلقة بها ، وهي على أية حال واجبه التطبيق فيما يتعلق بمسؤولية طبيب التخدير المدنية ، ومن ثم لا بد من دراستها ، حيث نتناول في المطلب الأول تعريف الضرر وبيان شروط تحققه ، وأنواع الضرر القابل للتعويض في المطلب الثاني.

المطلب الأول : تعريف الضرر وتحديد شروطه

مها اختلفت الآراء خلال حقب التاريخ المختلفة بشأن أساس المسؤولية المدنية وبنائها على فكرة الخطأ أو فكره تحمل التبعة ، أو مجرد التسبب في إحداث الضرر ، فإن ذلك لم يؤثر قط على ضرورة اشتراط الضرر لقيام هذه المسؤولية، لان وقوع الضرر هو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مساءلة من تسبب فيه .[٣٨٥]

والضرر في مجال المسؤولية الطبية يظهر في أوجه عديدة ، فقد يؤدي الضرر الواقع على المريض إلى عدم قدرته على مزاولة مهنته ، أو إلى فقده لحريته فترة من الوقت وذلك عندما يقرر الطبيب في شهادة طبية بضرورة حجز المريض لفترة زمنية محدودة .[٣٨٦]

---

[٣٨٣] د. عبد السلام التونجي ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤

[٣٨٤] زهدي يكن ، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة ، منشورات المكتبية العصرية ، ط١ ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ نشر ، ص ٣٥

[٣٨٥] د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ١٣٧

[٣٨٦] د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١٨٤

الفرع الأول : تعريف الضرر

يعرف الضرر الذي يستتبع المسؤولية المدنية والتعويض عنها بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه ، أو بمصلحه مشروعه له ، سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه ، ولا يشترط أن يكون الحق الذي يحصل المساس به حقا مالياُ كحق الملكية أو حق الانتفاع أو حق الدائنية ، بل يكفي المساس بأي حق يحميه القانون كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم وحق الحرية الشخصية [٣٨٧].

وركن الضرر في مجال المسؤولية الطبية هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه ، وهو خاضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية .[٣٨٨]

والقاعدة العامة أن عبء اثبات الضرر يقع على عاتق المدعي الذي يطالب بالتعويض عنه ، وله إثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن ، لان الضرر واقعة مادية ، وإذا انتفى الضرر لا تسمع دعوى المسؤولية ، لأنه لا دعوى بغير مصلحة . [٣٨٩]

ومن الجدير ذكره أن الضرر المقصود هنا ليس هو الضرر الناجم عن عدم شفاء المريض أو عدم نجاح العملية الجراحية ، لان مجرد عدم شفاء المريض لا يشكل في ذاته ركن الضرر ، ذلك أن الطبيب في عقد العلاج لا يلتزم بشفاء المريض ، وإنما المطلوب منه بذل جهده في سبيل الشفاء ، ولا حرج عليه إذا بذل ما في وسعه ولم يتحقق الشفاء على يديه لان التزام الطبيب كأصل عام هو التزام بذل جهد وعناية .[٣٩٠]

أما بالنسبة لطبيب التخدير ، فإن الضرر الصادر عنه هو الأذى الذي يصيب المريض من إجراء عملية التخدير، وهذا الأذى مستقل عن العملية الجراحية ، ولا علاقة له بشفاء المريض لا من قريب أو بعيد ، حيث إن عملية التخدير مستقلة تماماً عن علاج المريض وهي عملية مساعدة للطبيب الجراح وذلك لتمكينه من إجراء العملية الجراحية بكل سهوله ويسر ، ومساعدة المريض على تحمل الآم العمل الجراحي .

حيث إن أي ضرر يلحق بالمريض من جراء عميلة التخدير يعد قرينة على خطأ طبيب التخدير ، وذلك أن التزاماً بسلامة المريض يقع على عاتق الطبيب المخدر .

---

[٣٨٧] د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ١٣٣

[٣٨٨] د. حسن الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين) ، المرجع السابق ، ص ٨٤

[٣٨٩] د. محمد وحيد الدين سوار ، (النظرية العامة للالتزام) ، المرجع السابق ، ص ١٤

[٣٩٠] د. عبد السلام التونجي ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في الضرر القابل للتعويض

لكي يؤدي الضرر الذي يلحق بالمريض إلى الزام طبيب التخدير بالتعويض عنه يجب أن يكون محققاً وشخصياً ومباشراً وان يمس مصلحة مشروعة .

أولاً: أن يكون الضرر محققاً (مؤكداً)

ويقصد بذلك أن يكون الضرر المدعى به ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد ، ويجب أن يكون القاضي واثقاً من أن المطالب بالتعويض كان سيكون في وضع أفضل لو أن المدعى عليه لم يرتكب الفعل الذي ترتبت عليه مسؤوليته .[٣٩١]

وهذا يعني أن الضرر يجب أن يكون قد وقع بالفعل ، على انه إذا لم يكن الضرر قد تحقق فيكفي أن يصبح وقوعه مؤكداً ، ولو تراخى إلى المستقبل ، ولذلك يجب التمييز بين الضرر المستقبل وبين الضرر المتحمل والذي لا يكفي لوجوب التعويض .

فالضرر المستقبل ضرر محقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل ، وهذا الضرر يجوز للقاضي أن يقوم بتعويض المريض عنه معتمداً في ذلك على عناصر التعويض الموجودة في الدعوى ، فإن كان القاضي لا يستطيع تقديره في لحظة وقوعه ، فإنه يمكن التريث حتى يعرف مدى الضرر لكي يتكمن من تحديد التعويض تحديداً كافياً.[٣٩٢]

وعليه فللقاضي الخيار بين أن يحكم بتعويض مؤقت عن الضرر الذي وقع فعلاً على أن يحفظ للمضرور حقه في المطالبة بتكملة التعويض عند استعمال الضرر ، كما يجوز له تأخير الحكم بالتعويض إلى استقرار النتيجة النهائية .[٣٩٣]

ومثالاً على الضرر المحقق الذي قد يصدر عن طبيب التخدير إصابة المريض بمرض معدي بسبب عدم قيام طبيب التخدير بتعقيم أبرة التخدير المستخدمة في إجراء عملية التخدير .

ومثال على الضرر المستقبل والذي قد يصيب المريض ، قيام طبيب التخدير بزيادة كمية التخدير عن الحد المسموح به الأمر الذي أدى إلى التأثير على القلب ووظائفه ، وانه لا محالة أن المريض سيصاب بهبوط في القلب في المستقبل.

أما الضرر الاحتمالي فهو ضرر غير محقق الوقوع ، قد يقع وقد لا يقع ، وهو ضرر لا يعوض إلا إذا زال منه عنصر الاحتمال بأن وقع فعلاً ، ومثال عليه إدعاء امرأة أن زوجها الذي توفي بسبب خطأ طبيب التخدير كان سيحصل في المستقبل على عمل بأجر عالي ، فتطالب بالتعويض عما فقده من هذه الأجور بسبب موته .

---

[٣٩١] د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ،ص ١٥ .
[٣٩٢] د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ .
[٣٩٣] د. محمد وحيد الدين سوار ، (النظرية العامة للالتزام) ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

ويظهر لنا في هذا المجال ما يعرف بتفويت أو ضياع الفرصة ، فلو أن شخصاً قد حرم من دخول مسابقة أو امتحان بسبب خطأ طبيب تخدير ، فهل يستطيع أن يطالب بالتعويض على أساس ضرر محقق يتمثل في فوات فرصته في النجاح ، أم يمكن الاعتراض على طلبه بأن النجاح غير مؤكد فهو ضرر احتمالي لا يمكن تعويضه ؟

في الحقيقة أن الأمر لا يتعلق بتعويض المضرور عن النتائج المادية والأدبية التي كان سيحصل عليها لو اشترك في الامتحان أو المسابقة ونجح فيه ، لان ذلك متعلق بتحقيق النجاح فعلاً، وهو أمر غير مؤكد، وإنما يتعلق الأمر فقط بتقرير أن الفرصة بحد ذاتها تساوي شيئاً ما ، وهذا الشيء فقده المضرور نهائياً ، ذلك انه إذا لم يكن هناك من احد يستطيع أن يؤكد نجاح من يدخل في الامتحان أو مسابقة ، مما يستتبع انعدام حق الممتحن في المطالبة بما كان سيحققه من نجاح، إلا أن حرمان هذا الشخص من إي تعويض إذا منع بسبب حادث من دخول الامتحان فيه ظلم له ، وهذا بحد ذاته ضرر حقيقي مؤكد لان الشخص كانت لديه فرصة للنجاح وقد فقدها ، وهذه الفرصة لها قيمة مالية معينة ، ومهما تكن الصعوبة في تقديرها إلا أن وجودها لا ريب فيه ، وعلى القاضي أن يبذل جهده لتقدير هذه القيمة وتعويض المضرور .[٣٩٤]

وقد كان القضاء الفرنسي يرى أن تفويت الفرصة ضرر بعيد الاحتمال ، فلا يقضي بتعويض ، ولكن هذا القضاء قد تطور واخذ يقضي بالتعويض عن تفويت الفرصة ، ذلك أن الفرصة وان كانت أمراً محتملاً إلا أن تفويتها أمر محقق ، فقد حكم بالتعويض لمرشح حرم من دخول الامتحان للحصول على وظيفة بسبب خطأ من الطبيب [٣٩٥]

وكما قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٢ " أن الفرصة وان كانت أمراً محتملاً فإن تفويتها أمراً محقق يجب التعويض عنه " [٣٩٦]

تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة

مر معنا انه يدخل في عناصر الضرر ما يسمى بتفويت الفرصة التي يجب التعويض عنها فالفرصة وان كانت أمراً محتملاً ، فان تفويتها أمراً محققاً.[٣٩٧]

فلو أن مريضاً دخل المستشفى لإجراء عملية جراحية بسيطة ومضمونه ونسبة النجاح فيها تصل إلى ٩٩% ، ومع ذلك فإن خطأ طبيب التخدير قد افقد هذا المريض فرصة الشفاء أو فرصة بقائه على قيد الحياة ، فهل يمكن للمريض أو لورثته مطالبة طبيب التخدير بالتعويض عن ضياع فرصة مريضهم بالشفاء أو البقاء على قيد الحياة ؟

---

[٣٩٤] د. عدنان السرحان ، د نوري خاطر ، (مصادر الالتزام) ، المرجع السابق ،ص ٤٢١.

[٣٩٥] د. سعدون العامري ، (تعويض الضرر) ، المرجع السابق ، ص ٢٦

[٣٩٦] انظر السيد عبد الوهاب عرفه ، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر، بدون سنة نشر ، ص ٣٥

[٣٩٧] د.محمد حسين منصور ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ١١١

في هذه الحالة لا بد لنا من إقامة الدليل على أن حالة المريض لم يكن ميؤوساً منها ، أو أنها كانت على طريق التحسن ، وان حالته الصحية لا تسير نحو الأسوأ .

والمحكمة تعتمد في تقدير ذلك على القرائن القوية والمحددة ، فإذا ثبت لها أن المرض كان سيؤدي إلى وفاة المريض سواء أجريت له العملية أم لا ، فإن طبيب التخدير لا يسأل عن وفاته ، أما إذا كانت حالة المريض من السهولة واليسر وتشير بالاطمئنان إلى شفائه فإن خطأ طبيب التخدير والذي فوت فرصة شفاء المريض أو بقائه على قيد الحياة يسأل عنه حيث أن هذا الخطأ يعتبر مرتبطاً بالضرر برابطة سببية تكفي لقيام مسؤوليته. [٣٩٨]

وتطبيقاً لذلك فقد حكمت محكمة استئناف باريس " بأن موت المريضة التي عندها حساسية عالية كان من الممكن أن ينتج أيضاً من استعمال أي نوع آخر من الدواء ، ولكن لجوء طبيب التخدير إلى التخدير عن طريق **الالفاتيزين** ، وهي وسيلة من وسائل التخدير معروفة بالمخاطر في مثل هذه الحالات ، فإن طبيب التخدير زاد بذلك من مخاطر احتمالات حدوث هذا الحادث ، وبذلك فإن المريضة قد فاتت فرصتها في الحياة ، وهذا الضرر هو علاقة مباشرة مع تسرع طبيب التخدير" [٣٩٩] .

غير أن هذا الأمر تعرض للانتقاد من جانب بعض فقهاء القانون في فرنسا والذين يرون أن اللجوء إلى مفهوم تفويت الفرصة غير ذي فائدة ، فالمهم فقط عند وجود الضرر هو البحث فيما إذا كان خطأ طبيب هو سبب في وجوده أو أن هذا الخطأ قد أسهم في وجوده ، وعندما يكون دور الخطأ غير أكيد أو مشكوك فيه فإن مسؤولية الطبيب يجب أن تستبعد ، وهي يجب أن تستبعد بالتأكيد من باب أولى عند عدم وجود الضرر أصلاً ، فمفهوم تفويت الفرصة قد استعمل مثلاً لطلب التعويض عند ولادة طفل ضاعت الفرصة في التخلص منه على اثر عملية إجهاض فاشلة قابلاً لتعويض ، لذا دعا هذا الجانب من الفقه إلى حصر دور تفويت الفرصة في حدود تقدير حجم الضرر ، وعدم تجاوز ذلك للقول بأن الطبيب مسؤول جزائياً عن خطر ما . [٤٠٠]

هذا ويرى الباحث أن تطبيق نظرية تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في المسؤولية الطبية أمر وارد ومنطقي ، وخصوصاً في مجال مسؤولية طبيب التخدير، فالمريض الذي يدخل المستشفى لإجراء عملية جراحية بسيطة ويموت أو يصاب بعاهة دائمة نتيجة خطأ طبيب تخدير ، يكون ذلك الطبيب قد فوت عليه فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة ،

---

[٣٩٨] نفس المرجع السابق ، ص ١١٦

[٣٩٩] قرار محكمة استئناف باريس ، الغرفة المدنية في ١٩٩٢/١/٢٣، أشار إليه طلال عجاج ، (المسؤولية المدنية للطبيب) ، المرجع السابق ، ص ٣٨٠

[٤٠٠] د. عدنان إبراهيم سرحان ، (مسؤولية الطبيب المهنية) ، المرجع السابق ، ص ١٨٣

حيث أن تفويت فرصة الحياة أمر وارد ومحقق ، على عكس تفويت الفرصة وفقاً للقواعد العامة ، فلو أن شخصاً اشترى حصاناً للمشاركة بسباق للخيول وتأخر الناقل في إيصال الحصان وضاعت على المشتري فرصة المشاركة في السباق ، فإن ضياع فرصة المشاركة في السباق قد تحققت ولكن الفوز في السباق أمر احتمالي ، وعليه فإن التعويض يكون على ضياع فرصة المشاركة في السباق وليس الفوز فيه ، أما بالنسبة للمريض الذي توفي نتيجة خطأ طبيب التخدير فإن فرصته في البقاء على قيد الحياة أمر محقق وضياعها يشكل ضرراً بحد ذاته .

ثانياً:- أن يكون الضرر شخصياً

وذلك بأن يكون الضرر قد أصاب الشخص المدعي نشوء حق التعويض في ذمته بسبب الفعل الضار، فإذا لم يكن رافع دعوى التعويض قد تضرر شخصياً فلا تسمع دعواه.

وعلى ذلك ليس لأي شخص أن يرفع الدعوى على المسؤول في حالة امتناع المضرور ، ويرد على هذا المبدأ استثناء في حالة الضرر الجماعي ، ذلك أن بعض الأشخاص المعنوية كالنقابات والجمعيات وغيرها قد يمنحها القانون حق رفع الدعوى للتعويض عن الأضرار التي تمس المصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها ، والحقيقة أن هذا لا يشكل استثناء ، ذلك لان الشخص المعنوي تتمثل فيه المهنة ، و إذا ما طالب ممثله بالتعويض فإنما يطالب بضرر شخصي أصابه .[٤٠١]

كما يتحقق الشرط ذاته بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي ، إذ يعتبر الضرر المرتد ضرراً شخصياً لمن ارتد عليه ، وقد أثارت مسألة تحديد دائرة أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المرتد جدلاً طويلاً ، وقد تصدت محكمة النقض الفرنسية لهذه المسألة في حكم لها صادر في ١٩٧٠/٢/٢٧ والذي قررت فيه استحقاق التعويض وفقاً للمادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي في حالة الضرر المرتد نتيجة لوفاة المجني عليه دون توقف على وجود رابطة قانونية بين طالب التعويض و المجني عليه ، ومنذ صدور هذا الحكم لم يعد ثمة ما يمنع من قبول دعوى التعويض التي يرفعها أشخاص أجانب عن أسرة المتوفى عما يصيبهم شخصياً من أضرار مادية أو أدبية .

ومن الأضرار المرتدة التي قبل القضاء الفرنسي التعويض عنها ، الأضرار التي تحدث للعمال الذين يؤدي حادث وفاة رب العمل إلى تعريضهم للبطالة [٤٠٢] .

---

[٤٠١] د. محمد وحيد الدين سوار (النظرية العامة للالتزام) ، المرجع السابق ، ص ١٧

[٤٠٢] د. سليمان مر قس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

ثالثاً : أن يكون الضرر مباشراً :-

قد يحدث أن تتعاقب الأضرار الناجمة عن النشاط الذي يسأل عنه طبيب التخدير ، فهل يسأل عن هذه الأضرار كلها أم تقتصر مسؤوليته عن الضرر الناجم عن فعله الخطأ ؟

ومثال على ذلك لو أن طبيب التخدير قد تسبب بخطئه بوفاة المريض ، فهل للدائنين مثلاً والذين حالت وفاة مدينهم دون استيفاء ديونهم أن يرفعوا دعوى التعويض على متسبب الوفاة بحجة أن مدينهم لو ظل حياً لأمكنهم استيفاء ديونهم ؟

في الواقع أن التعويض يقاس بمقياس الضرر المباشر الذي أحدثه الفعل غير المشروع سواء أكان هذا الضرر مادياً أم أدبياً ، وسواء أكان متوقعاً أم غير متوقع حالاً أو غير حال ، مادام محققاً ، غير أن التعويض لا يشمل الضرر غير المباشر.[٤٠٣]

ويرمي هذا الشرط إلى تحاشي دعاوى التعويض التي تقوم على الأضرار المرتدة ، ذلك أن الضرر الذي يصيب شخصاً قد يصيب عدداً كبيراً من المضرورين وينهال بسبب ذلك على متسبب الفعل سيل من الدعاوى[٤٠٤] .

والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية للفعل ، وهذا الضرر هو فقط الذي يكون بينه وبين الخطأ المنشئ علاقة السببية .

وفي كلا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ، فإن الضرر المباشر هو فقط الذي يعوض عنه ، والضرر المباشر يختلف في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية ، ففي المسؤولية التقصيرية يعوض عن أي ضرر مباشر سواء أكان متوقعاً أم غير متوقع ، بينما في المسؤولية العقدية لا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع ، ماعدا حالتي الغش والخطأ الجسيم .

فإن كانت مسؤولية طبيب التخدير عقدية اقتصر التعويض عن الضرر المتوقع فقط ، على اعتبار أن المريض وطبيب التخدير اتجهت أرادتهما إلى تحديد مركز كل منهما في المستقبل إذا لم ينفذ أي منهما التزامه ، ولا يدخل ضمن نطاق التعويض ما لم يتوقعاه وقت أبرام العقد ما لم يكن السبب في عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد غش أو خطأ جسيم ، لأن القانون لا يحمي التصرفات غير المشروعة .

---

[٤٠٣] د.طه عبد المولى طه ، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر، ٢٠٠٢، ص ١٥٣

[٤٠٤] د. محمد وحيد الدين سوار ، (النظرية العامة للالتزام) ، المرجع السابق، ص١٨

أما إذا كانت مسؤولية طبيب التخدير تقصيرية ، فيتسع مدى التعويض عندها ليشمل الضرر غير المتوقع ، كما لو قام طبيب التخدير ومن دون موافقة المريض أو ذويه على إجراء عملية تخدير ، وأدى ذلك إلى إلحاق ضرر بالمريض وفقده عمله بسبب خطأ طبيب التخدير .

ويرى البعض أنه ليس هناك معيار محدد للضرر المباشر والضرر غير المباشر ، بل يجب النظر لكل حالة على حدة ، وانه فيما يتعلق بتطور الضرر فإنه يمكن لقاضي الموضوع أن يقدره ويقضي بما يناسبه من تعويض ، وذلك وفقاً لما صار إليه المضرور عند الحكم وليس عند وقوعه ، على انه إذا تفاقم الضرر عما كان عليه وقت تقدير القاضي له ، فإن ذلك لا يمنع المضرور من المطالبة بدعوى جديدة لتعويضه عما لم يكن القاضي قد توقعه من ضرر [٤٠٥] ، **في حين يرى الباحث أن معيار التمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر هو النتيجة الطبيعية للفعل الضار ، وكذلك عندما لا يكون في مقدور الدائن تجنب وتوخي الضرر ببذل جهد معقول مما يستلزم الوقوف عن حد معين من الأضرار المتتابعة والمتتالية .**

أما الضرر غير المباشر فهو الذي لا يكون نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدث الضرر فتنقطع رابطة السببية بينه وبين الخطأ ولا يكون المدعى عليه مسؤولاً عنه [٤٠٦] .

وهنا يجب التمييز بين تعدد الأسباب وتسلسل النتائج ، أو ما يسمى تعاقب الأضرار ففي حالة تعدد الأسباب فإن الضرر واحد وإنما الذي تعدد هي الأسباب التي أدت إليه ، بينما في الحالة الثانية (تسلسل النتائج) فإن السبب واحداً ، إلا أن الأضرار هي التي تعاقبت وتولدت عن هذا السبب الواحد فصارت اضراراً متعددة، وقد تمتزج الحالتين فتتعدد الأسباب وتتعاقب الأضرار فيعطى لكل حكم ويؤخذ بالضرر المباشر ويترك الضرر غير المباشر .

رابعاً : أن يمس الضرر مصلحة مشروعة

لكي يكون الضرر قابلاً للتعويض يجب أن يمس حقاً مكتسباً أو على الأقل مصلحة للمضرور ، فمن تسبب في وفاة غيره يسبب ضرراً مادياً للأشخاص الذين كان يعولهم المتوفى سواء أكان لهم حق النفقة عليه قانوناً كالأولاد والزوجة والوالدين أم كان ممن يتلقى المساعدة من المتوفى دون أن يكون الأخير ملزماً به قانوناً ، فالمساعدة التي كان يحصل عليها هؤلاء الأشخاص هي مصلحة مالية لم ترق إلى مرتبة الحق ، ومع ذلك فإن المساس بها يفضي إلى تحقق الضرر المادي، ويشترط في هذه الحالة أن المجني عليه كان يعوله فعلاً وعلى نحو مستمر ودائم ، وان الفرصة في الاستمرار في ذلك في المستقبل كانت محققة ، فمثلاً شخص

---

[٤٠٥] انظر سمير الاودن ، (مسؤولية الطبيب الجراح) ، المرجع السابق ، ص ١٣١

[٤٠٦] د. مصطفى احمد الزرقا ، (الفعل الضار والضمان فيه في القانون المدني الأردني) ، المرجع السابق ، ص ٣٥٧ .

يعول قريباً لا تجب عليه نفقته ، قتل العائل في حادث من حق الشخص الذي كان المصاب يعوله الحصول على التعويض ولو لم يكن له حق في النفقة بل كان المصاب ينفق عليه دون أن يكون ملزماً بذلك قانوناً أي أن الضرر أصاب مصلحة لم تصل إلى درجة الحق [٤٠٧] .

كما لابد أن تكون هذه المصلحة مشروعة لا تجافي النظام العام أو الآداب ، وإلا فلا يجوز الحكم بالتعويض ، وعلى هذا الأساس ليس للخليلة أن تطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابها بموت خليلها بخطأ طبيب التخدير بحجة انه كان يعولها ، ذلك أن مصلحة الخليلة في بقاء خليلها ليست مصلحة مشروعة .

المطلب الثاني : أنواع الضرر القابل للتعويض

إن وقوع ضرر للمريض أثناء عملية العلاج أو من جرائها هو و كما مر معنا ركن من أركان المسؤولية الطبية المدنية ، وثبوت هذا الضرر يعد شرطاً لازماً لقيام هذه المسؤولية والقضاء بالتعويض تبعاً لذلك ، فالتعويض لا يكون إلا عن ضرر أصاب طالبه و لان مدعي المسؤولية لا تكون له مصلحة في الدعوى إلا إذا كان قد أصابه ضرر يطالب بتعويضه ، فالضرر هو الركن الأول الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية ، بل هو الذي تقوم المسؤولية من اجل تعويضه،ولذلك يجب البدء بإثباته قبل إثبات ركن الخطأ والسببية [٤٠٨]

والضرر الواجب التعويض عنه تتشعب أنواعه بحسب درجة جسامة نتائج الفعل الضار ، فالفعل الضار قد يؤدي إلى إتلاف المال أو جرح المصاب أو موته، أو المساس بشرفه وكرامته ، أو إلى تعطيله فترة من الزمان عن القيام بمهامه وواجباته ، لذلك فإن المضرور وكما يطالب بتعويضه عن الضرر المادي الذي أصابه ، فانه يمكن له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي ، حيث إن الرأي السائد في الفقه والذي استقر عليه القضاء أن الضرر الأدبي كالضرر المادي كلاهما يوجب التعويض .

فالضرر في المفهوم الشائع نوعان : ضرر مادي وضرر أدبي والضرر المادي يتمثل في ما لحق بالمضرور من خسارة وما فاته من كسب ، أما الضرر الأدبي فهو الضرر الذي يلحق بالمريض في مشاعره وأحاسيسه ، إلا أن هذه المعايير لا تتناول عبء الإصابة ذاتها أي الإصابة الجسدية ، وإنما تركز الاهتمام على الآثار التبعية لهذه الإصابة ، أي أنها لا تتناول الآثار المباشرة للتعدي على جسم الإنسان ، وإنما تتناول آثار هذا التعدي المباشر والمتمثل في ذمة المضرور المالية وعلى حالته النفسية وشعوره فقط ، وعلية فإن الإصابة ذاتها تشكل ضرراً

---

[٤٠٧] د. محمد على البدوي ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، ج١ ، ط١ ، منشورات الجامعة المفتوحة ، مصر، ١٩٩٣،ص ٢٧٢ .

[٤٠٨] د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ٩٧٠

يمس مصلحة المريض المضرور ، وهذه الإصابة تتمثل في سلامة جسده ، فأي أذى يلحق بالمريض في جسمه من جراء خطأ طبيب التخدير يعد اعتداء بحد ذاته بصرف النظر عن الآثار الناجمة عن هذا الاعتداء والمتمثل بخسارة المضرور لتكاليف العلاج وما فاته من كسب من جراء تلك الإصابة ، وكذلك خسارة المضرور .

والأذى الذي يلحق بالمريض في جسمه يعتبر ضرراً اصلياً بينما الضرر الذي يمس ذمته المالية أو شعوره فهو ضرر تبعي ، أما الضرر الذي يلحق بذوي المريض المضرور فإنه حتماً لا يكون ضرراً أصلياً و إنما ضرر تابع .

ولذلك سوف نقوم بدراسة الضرر الذي يلحق بالمريض المضرور في فرع أول ، والضرر الذي يلحق بذوي ذلك المضرور في فرع ثانٍ .

الفرع الأول : الضرر الذي يلحق بالمريض المضرور

إن الضرر الذي قد يصيب المريض المضرور من جراء خطأ طبيب التخدير ضرر أصلي متمثلاً في الإصابة الجسدية ذاتها ، و قد يكون ضرراً تبعياً متمثل فيما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، وهذا هو الضرر المادي أو المالي ، وقد يتمثل الضرر التبعي أيضاً بحالة الحزن والآلام التي أصابت المريض من جراء تلك الإصابة .

أولاً : الضرر الأصلي (الضرر الجسدي)

وهو الذي يصيب الإنسان في جسده ، فهو عين الإصابة ذاتها ، أي الإصابة الجسدية المباشرة بصرف النظر عما إذا تبعها أو لم يتبعها أي خسارة مادية أو ضرر معنوي.

فعندما يصاب الإنسان في جسمه فهذا بحد ذاته ضرر لما فيه من حرمان من ميزة السلامة الجسدية ، وهذا ما يجب أن يأخذ به في الدرجة الأولى ، لأن حياة الإنسان وسلامة جسدية مصلحتان مقدمتان على المال أو أي شيء آخر.

أما البحث فيما لحق هذا الحرمان أو الانتقاص من أضرار أخرى فهذا موضوع بحث من الدرجة الثانية التي تشمل الآثار التبعية للإصابة الجسدية وهي متمثلة في الضرر المادي والمعنوي وبهذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن " التعويض المقضي به للمضرور بسبب عجزه عن الكسب الدائم يجب أن يحدد بالنظر إلى ما انتقص من سلامته الجسدية ، بصرف النظر عن أن هذا الانتقاص لم يكن له اثر مباشر على أجره ، فالضرر محقق بالرغم

من استمرار قبض المضرور لأجره المعتاد متى ترتب على الاعتداء خلل في التكامل الجسدي للمضرور "[٤٠٩] .

فالضرر الجسدي هو إخلال بحق للمضرور ، ذلك أن لكل شخص الحق في سلامة حياته وسلامة جسده فالتعدي على الحياة ضرر بل هو ابلغ الضرر ، وإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى آخر يعد ضرراً بحد ذاته .

والحق في الحياة أو في السلامة الجسدية يتساوى فيه الناس جميعاً ، فكل إنسان يتمتع به بحسب الأصل ، وبناء عليه فإن الضرر المتمثل في المساس بهذه الحقوق هو ضرر واحد لا يختلف من شخص لأخر تبعاً لظروف كل شخص وحالته الشخصية وبصفه خاصة طبيعة عمله ، حيث إن الاعتداء على الحق في الحياة أو الحق في السلامة الجسدية يترتب عليه ضرر مباشر يتمثل في مجرد المساس بالقيم التي تخولها هذه الحقوق ، وضرر غير مباشر يتمثل في الانتقاص من النتائج التي ترتبها تلك القيم أو فقدها .[٤١٠]

ثانياً : الضرر التابع

بينا أن خطأ طبيب التخدير والذي قد يصيب المريض قد يكون ضرراً اصلياً مباشراً وهذا هو الضرر الجسدي ، وقد يكون ضرراً تابعاً وهذا هو الضرر المادي والضرر المعنوي .

أ- الضرر المادي

وهو ما يسمى بالضرر المالي أو الاقتصادي لأنه يمس حقاً ذا قيمة مالية ، فالضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في ذمته المالية ، وسلامته في جسمه تعطل قدراته على الكسب ، وكذلك يتمثل هذا الضرر في نفقات العلاج.

ولما كان حق الإنسان في سلامة جسمه وحياته يعتبر من الحقوق اللصيقة بشخصه ، أي حق غير مالي ، إلا أن الآثار الناتجة عنها تعتبر حقاً مالياً ، وهذا يتمثل في عجز المضرور عن القدرة على الكسب ، فإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى يعتبر ضرراً مادياً ، أي أدى إلى انتقاص قدرة الشخص على الكسب أو تكبيده نفقات مثل نفقات العلاج ، حيث يترتب على الضرر الأصلي وهو المساس بجسم المضرور حدوث أضرار تمس الشخص في ذمته المالية ، وهذه الأضرار نتائج غير مباشرة للاعتداء على الحق في سلامة الجسم أو الحياة [٤١١] .

---

[٤٠٩] د. مصطفى الجمال ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٢٥

[٤١٠] د. احمد شرف الدين ، التعويضات عن الأضرار الجسدية ، جامعة عين شمس ، بلا دار وتاريخ نشر، مصر، ص١٠

[٤١١] نفس المرجع السابق ، ص ١٤ .

ويشمل التعويض عن الضرر المادي ما لحق بالمضرور من خسارة وما فاته من كسب أي الضرر الواقع والربح الفائت ، فالضرر الواقع تغدو الذمة المالية بعد الحادث اقل وزناً مما كانت عليه من ذي قبل ، ولولا الربح الفائت لازدادت الذمة المالية ، وهذا الربح المستقبل وان كان احتمالياً من الوجهة المنطقية يجب أن لا يغفل عنه القانون [٤١٢] .

فالعامل الذي يصاب بعاهة مستديمة نتيجة خطأ طبيب تخدير يستطيع أن يطالب بتعويضه عن الأضرار التي وقعت فعلاً من جراء عجزه عن العمل في الحال ويستطيع كذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يقع حتماً بسبب عجزه عن العمل في المستقبل ، أي عن الخسارة التي تلحقه نتيجة عجزه عن الكسب ، وهذا يشمل كل ما كان سيربحه من عمله في المستقبل [٤١٣] .

والضرر المادي يختلف من إنسان لأخر ، وبحسب مركزه الاجتماعي ومصادر رزقه ، لذلك فالمنطق يقضي بتقديره بمعيار شخصي بحيث يختلف من شخص لأخر تبعاً لما تتركه الإصابة الجسدية من أثر مالي عليه ، وإذا مات المريض المضرور ، فإن الحق في التعويض عن الضرر المادي الذي أصابه ينتقل إلى الورثة وذلك على عكس الضرر الأدبي وكما سنرى والذي لا ينتقل إلا بمقتضى اتفاق أو صدور حكم به [٤١٤] .

ب–الضرر المعنوي (الأدبي)

وهو ما نتج عن الإصابة من آلام نفسية وما يلحق بالمضرور في مشاعره وأحاسيسه وحرمانه من مباهج الحياة ، وهذا الضرر لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب الماً نفسياً ومعنوياً وما ترتب على حالته من إعاقة وشعور بالنقص والحاجة للآخرين [٤١٥] .

ويتمثل أيضاً في المساس بمركز المريض ووضعه الاجتماعي نتيجة التشوهات أو العجز في وظائف الأعضاء ، حيث أن المساس بالتكامل الجسدي يتضمن اعتداء على الميزات المادية التي يخولها هذا التكامل للمضرور ، ومعنى ذلك أن الاعتداء على جسم الإنسان لا ينتج عنه فقط عجز المضرور عن العمل ، ولكن أيضاً الانتقاص من الإمكانات التي تخولها له حياته الشخصية وبصفة خاصة الامكانيات الأدبية أو فقدها [٤١٦] .

---

[٤١٢] محمد وحيد الدين سوار ، (النظرية العامة للالتزام) ، المرجع السابق ، ص ٢٠.

[٤١٣] د. سعدون العامري ، (تعويض الضرر) ،المرجع السابق ، ص ١٦

[٤١٤] وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ٢٠٠٣/٢٨١٧ بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٠" يعتبر التعويض عن الضرر المادي اللاحق بالمورث ذو قيمة مالية تضاف إلى ذمته بمجرد وفاته ، وان حق المطالبة به ينتقل إلى الورثة ، بخلاف الضرر الأدبي الذي أصابه فلا ينتقل إليهم إلا إذا مات المورث بعد الإتفاق عليه أو الحكم به " ، منشورات مركز عدالة .

[٤١٥] جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٣/٢٦٩ بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٢ " إذا أثرت الإصابة على المركز المالي والاجتماعي للمدعي بما يتفق ومقصود المادة (٢٦٧) من القانون المدني وهي العجز بنسبة ١٥% ومحدودية الحركة فان ذلك له تأثير على المدعي من حيث مركزه الاجتماعي إذ يبقى يشعر انه أنه ليس كمن هو في وضعه الطبيعي ، مما يؤثر في نفسيته ويصبح يشعر بالحرج والألم النفسي ويعاني من الأسى والحزن بسبب الإصابة ، منشورات مركز عدالة .

[٤١٦] د. احمد شرف الدين ، (التعويضات عن الأضرار الجسدية) ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

وقد يتمثل الضرر الأدبي الصادر عن طبيب التخدير بإفشاء سر المريض، حيث إن طبيب التخدير وقبل إجراء عملية التخدير يستجوب المريض فيما إذا كان مدمناً للكحول أو أية عقاقير أم لا ، وذلك لإنجاح عملية التخدير ، وإفشاء طبيب التخدير لأسرار ذلك المريض قد يسبب له احراجات ومضايقات نفسية واجتماعية ومهنية ، وربما يضع العراقيل أمام حياته ، وهذا النوع من الإيذاء يبرز بشكل خاص ودقيق إذا ما كان المضرور (أنثى) خاصة في مجتمعاتنا الشرقية .

فقد قضت محكمة مصر الابتدائية في ١٩٤٩/٣/١٤ بمسؤولية الطبيب وإلزامه بالتعويض نتيجة لقيامه بإذاعة الإمراض التي تعاني منها فتاة ، وهو ما يضع العراقيل أمام حياتها الخاصة [٤١٧] .

والضرر الأدبي قابل للتعويض ، وقد اقر القضاء الفرنسي التعويض عن الضرر الأدبي منذ أمد طويل بقرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية وبتاريخ ١٨٣٣/٥/١٥ ، إلا أن الفقه الفرنسي انقسم إلى فريقين ، الأول رأى أن التعويض عن الضرر الأدبي أمر متعذر لعدم قابليته للتعويض ، كما انه إذا كان قابلاً للتعويض فان أمر تقديره مستعص ، والفريق الثاني يقصر التعويض عن الضرر الأدبي الذي يجر إلى ضرر مادي ، ومنهم من قصره على التعويض الذي ترتب على جريمة جنائية ، ولكن جمهور فقهاء العهد الأخير يقولون بجواز التعويض عن الضرر الأدبي [٤١٨] .

حيث إن الرأي السائد في الفقه والقضاء هو أن الضرر الأدبي كالضرر المادي كلاهما يستوجب التعويض عنه [٤١٩] .

فالضرر المعنوي كالضرر المادي ، فهو ضرر تابع يختلف باختلاف الأشخاص اعتماداً على المعيار الشخصي وتبعاً لما تتركه الإصابة الأصلية من أثر على وضع الشخص الوظيفي أو تأثيره على نفسيته أو وظيفته أو وضعه الاجتماعي من ناحية أخرى [٤٢٠] .

وقد كان القانون الروماني القديم يأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي دون تفرقة بين المسؤولية العقدية أو التقصيرية ، أما شراح القانون الفرنسي القديم فقد قصروا التعويض عن الضرر الأدبي على حالة المسؤولية التقصيرية فقط توهماً منهم أن هذا هو حكم القانون الروماني ، وعندما وضع القانون الفرنسي الحديث تناول المشرع الضرر بنص عام في المادة ١٣٨٢ يسمح بالتعويض عنه كيفما كانت صورته .

---

[٤١٧] د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ .

[٤١٨] د. عبد الرزاق السنهوري (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ٩٨٤ ، وانظر كذلك د. أنور سلطان (مصادر الالتزام) ، المرجع السابق ، ص 232 .

[٤١٩] د. عبد السلام التونجي ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦ .

[٤٢٠] د. عبد اللطيف الحسيني ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ١٤١ .

أما في مصر والأردن فمن المتفق عليه فقهاً وقضاءً وتشريعاً وجوب التعويض عن الضرر الأدبي وهذا واضح من خلال نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني المصري والمادة ١/٢٦٧ من القانون المدني الأردني .

الفرع الثاني : الضرر الذي يلحق بذوي المريض المضرور والغير

أن الضرر الذي قد يصدر عن طبيب التخدير لا يصيب فقط المريض ، بل قد تمتد أثاره إلى ذوي ذلك المريض ، ولكن الضرر الذي قد يصيب ذوي المريض لا يكون اصلياً حيث أن الضرر الأصلي متمثل بالإصابة الجسدية ، ولكن الضرر الذي يصيبهم فهو ضرر تابع ، وهذا الضرر التابع يتمثل بالضرر المادي والضرر المعنوي .

أولاً : الضرر المادي

قد يصيب الضرر المادي ذوي المريض ، فإذا أصاب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخص آخر فلا بد من توفر حق لهذا الغير حتى يعتبر الإخلال به ضرراً أصابه ، فيشترط لتوفر الضرر في هذه الحالة أن يثبت أن المجني عليه (المريض) كان يعول طالب التعويض (المضرور) إعالة فعلية وقت وفاته أو عجزه وعلى نحو مستمر ودائم ، وان فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة ، فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضي له بالتعويض على هذا الأساس .

ومثل هذا الشرط لا ينطبق بطبيعة الحال على من يلتزم المريض المضرور بإعالتهم قانوناً كزوجته وأولاده ووالديه ، فهؤلاء لهم فرصة محققة لا تحتاج إلى إثبات أو دليل ، وهؤلاء يصابون في حقهم بالنفقة وهذا ضرر مستقل عن الضرر الأصلي الذي يصيب المجني عليه ذاته ، ولهذا إذا ثبت أن الضحية لم يكن يعولهم فلا ينشأ لهم حق شخصي في التعويض عن الضرر المادي ، وإنما يقتصر ما يطالبون به من تعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المجني عليه ذاته ، ذلك لأن حق المضرور ينتقل إلى الورثة[٤٢١] .

فمن الواضح انه لمن كان لهم الحق في النفقة على المتوفى أن يطالبوا بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقتهم من جراء فقد عائلهم ، كذلك فإن من كان يتلقى مساعدة منتظمة

[٤٢١] د. محمد وحيد الدين سوار ، (النظرية العامة للالتزام) ، المرجع السابق ، ص ٢٤ ، وقد قضت محكمة النقض المصرية " بأن العبرة في تحقق الضرر المادي للمدعي نتيجة وفاة آخر هو ثبوت أن المجني عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وان فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة ، وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضي له بالتعويض على هذا الأساس " ، طعن مدني ٤٢/٣٦٢ جلسة ١٩٧٦/٣/١٥ ورد في مؤلف السيد عبد الوهاب عرفه ، (الوجيز في مسؤولية الطبيب) ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

من المتوفى له أن يطالب طبيب التخدير بالمسؤولية عن الأضرار التي تحملها ، حيث انه قد تسبب بخطئه في تفويت فرصة حقيقة على الطالب في الحصول على مساعدة المتوفى [٤٢٢] .
فإذا ما تسبب طبيب التخدير بموت شخص ما كان لمن يعولهم ذلك الشخص الرجوع على طبيب التخدير بالتعويض على أساس الإخلال بحق لهم إذا كانوا ممن يجب نفقتهم قانوناً أو على أساس الإخلال بمصلحة مالية إذا لم يكونوا من أصحاب النفقة قانوناً ، ولكن كان المريض المتوفى يتولى الإنفاق عليهم، غير انه يشترط في هذه الحالة أن يثبت صاحب المصلحة أن المتوفى كان يعوله على وجه مستمر ودائم وان فرصة الاستمرار هذه كانت محققة .

ثانياً : الضرر الأدبي

الأصل أن كل من أصيب بضرر أدبي أن يطالب بالتعويض عنه ، لكن إذا كان الضرر ناشئاً عن وفاة المريض فيجب التفرقة بين نوعين من الضرر :

أ- الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه

وهذا لا ينتقل الحق بالتعويض عنه إلى ورثته ، حيث إن المبدأ أن التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء ، وهذا في القانون المصري ، أما في القانون الأردني فإن هذا الحق لا ينتقل إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو صدر به حكم نهائي ، أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة بدون أية شروط حيث انه مقرر لورثة المتوفى في جميع الأحوال [٤٢٣] .

فالأصل في التعويض عن الضرر الأدبي انه شخصي مقصور على المضرور نفسه ، فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك من أسباب الانتقال إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققه [٤٢٤] .

إلا أن الباحث يرى انه من الأفضل لو كان انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثة المتوفى كما ينتقل إليهم حقه في التعويض عن الضرر المادي ما دام أن المتوفى لم ينزل عنه قبل وفاته ، حيث أن تقييد مطالبة الورثة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم بمقتضى اتفاق أو مطالبة قضائية أو صدور حكم نهائي فيه تضييق على الورثة على اعتبار أن المتوفى نفسه قد تضرر أدبياً ومعنوياً مما ألم به من خطأ طبيب التخدير ، فلا مشكلة إذاً من انتقال هذا الحق إلى الورثة بعد وفاة مريضهم .

---

[٤٢٢] د . حسن الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ١٨٦.
[٤٢٣] د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ .
[٤٢٤] د. عبد الرزاق السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ٩٨٨ .

ب-الضرر الذي أصاب ذوي المتوفى أنفسهم

وهنا لا يعوض إلا الأشخاص الذين أصابهم الم حقيقي من وفاة المريض ، وقد حددهم القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري بالأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية ، ومعنى ذلك أن التعويض في هذه الحالة يكون للزوج الحي ووالد المريض ووالدته وجده وجدته لأبيه وأمه ، وأولاده وأولاد أولاده وأخوته وأخواته .

فلكي يستحق المضرور التعويض عما أصابه من الم من جراء موت المصاب يجب أن تربطه بالمجني عليه قرابة ذاتية وثيقة الصلة .

وبهذا المعنى قضت المحكمة النقض المصرية في ١٩٧٥/١١/١٤ بقولها " أما الضرر الأدبي الذي أصاب ذوي المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية " [٤٢٥] .

إلا أن القاضي لا يعطي تعويضاً لهؤلاء جميعاً إذا وجدوا ، بل يعطي التعويض لمن أصابه منهم الم حقيقي بموت المصاب [٤٢٦] ، أما غير هؤلاء الأشخاص والذين لم يشملهم نص القانون فلا يحكم لهم بالتعويض عن الضرر الأدبي مهما كانت دعواهم فيما أصابهم من ألم بموت المصاب ، فلا يحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي لأولاد الإخوة والأخوات ولا للأعمام والأخوال والعمات والخالات ولا لأولادهم من باب أولى ولا للخطيب والخطيبة ولا للأصدقاء مهما كان الميت قريباً إلى نفوسهم[٤٢٧] .

وكما قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٩٤/٣/٣٠ بأنه " لا يحق لغيرهم ولو كانوا من الورثة المطالبة بالتعويض عن الآلآم النفسية الناتجة عن حدوث الضرر " [٤٢٨] .

أما القانون المدني الأردني فلم يضع مثل هذا القيد بل ترك الأمر لتقدير القاضي حسب الأحوال [٤٢٩] ، أي أن المشرع الأردني لم يحدد الأشخاص الذين يستحقون التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم على سبيل الحصر كما فعل المشرعين الفرنسي والمصري ، بل ترك أمر تحديدهم لتقدير القاضي [٤٣٠] .

---

[٤٢٥] السيد عبد الوهاب عرفة ، (الوجيز في مسؤولية الطبيب) ، المرجع السابق ، ص ٦٦ .

[٤٢٦] د. محمد وحيد الدين سوار ، (النظرية العامة للالتزام) ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

[٤٢٧] د. عبد الرزاق السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ٩٨٧ .

[٤٢٨] السيد عبد الوهاب عرفة ، (الوسيط في التعويض المدني) ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

[٤٢٩] تنص المادة ١/٢٦٧ من القانون المدني الأردني على " يجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللاقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب " .

[٤٣٠] جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٦٧٧/ ١٩٩٩ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٤ " يتفق وأحكام المادة ١٦٦ والمادة ٢/٢٦٧ من القانون المدني الحكم للمدعيين بما أصابهم من ضرر مادي وأدبي بسبب وفاة مورثهم ، وذلك أن الضرر يقدر بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب ، ويقضى بالضمان للأزواج وللاقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب " من منشورات مركز عدالة .

هذا ويختلف الضرر الأدبي من شخص لآخر فالشاب ليس كالمسن ، والفتاة ليست كالولد ، والمريض بمرض مزمن ليس كالمريض بمرض بسيط ، والأمر يقدر على ضوء ما يتركه الضرر من آثار مع اعتبار عمل المريض أو المصاب أو مهنته وظروفه الاجتماعية إلى غير ذلك من اعتبارات [٤٣١] .

أما إذا لم يتوفى المصاب فهل يمكن أن يحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي قد يلحق بذويه من جراء ما لحق بالمضرور من تشوه أو عاهة أو غير ذلك؟ الحقيقة أن المشرع في كل من فرنسا ومصر والأردن لم يتضمن هذه الحالة، ولم يعرض المشرع في هذه الدول إلا لحالة الضرر الأدبي الذي يلحق ذوي المصاب إذا توفي ، وترك غير هذه الحالة لتقدير القاضي[٤٣٢] ، غير انه من الصعب أن نتصور تعويضاً يعطى عن الضرر الأدبي لغير الأب أو الأم أو الزوج إذا لم يمت المصاب [٤٣٣] .

المبحث الثالث : العلاقة السببية

إن وجود ركني الخطأ والضرر وحدهما لا يكفي لقيام مسؤولية طبيب التخدير ، إذ يلزم إلى جانب هذين الركنين وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر الذي أصاب المريض[٤٣٤] أي أن يثبت أن الخطأ كان سبباً في الضرر ، وهذا ما يسمى بعلاقة السببية ، وهي الركن الثالث من أركان مسؤولية طبيب التخدير المدنية ، حيث إن هذا الركن أساسي في المسؤولية المدنية ، لأنه لا يمكن نسبة الضرر إلى الخطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تربط الضرر بهذا الخطأ ، فإذا انتفت علاقة السببية هذه انتفت بذلك المسؤولية .

وهذه العلاقة مطلوبة في جميع صور المسؤولية ، سواء أكانت عن الفعل الشخصي أم المسؤولية عن الغير أو المسؤولية عن الأشياء ، إلا أن لرابطة السببية أهمية اكبر في المسؤولية الناشئة عن الأشياء ، ذلك أن دفوع المدعى عليه تتعلق غالباً بنفي رابطة السببية وإثبات السبب الأجنبي ، لأن إثبات عدم وجود خطأ من جانبه لا يعفيه من المسؤولية [٤٣٥].

ويجب لتوافر رابطة السببية أن يكون الخطأ في ظل الظروف التي أحاطت بالحادث ضرورياً لتحقق الضرر ، أو بتعبير آخر أن يثبت انه لولا الخطأ لما وقع الضرر [٤٣٦].

---

[٤٣١] د. محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص١٦٦ .
[٤٣٢] د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص١٦٢ .
[٤٣٣] د. أنور سلطان ، (مصادر الالتزام) ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣ ، وكذلك د. عبد الرزاق السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ٩٨٨ .
[٤٣٤] انظر في تعريف العلاقة السببية د. عبد الرزاق السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ٩٩٠
[٤٣٥] د. محمد علي البدوي ، (مصادر الالتزام) ، المرجع السابق ، ص٢٧٧ .
[٤٣٦] المستشار عدلي خليل ، (المهن الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ .

وبناء عليه فإن طبيب التخدير لا يسأل عن موت المريض أو ضرره الجسدي إلا إذا كان خطؤه هو السبب فيما أصاب المريض من أضرار [٤٣٧] ، كما لو أهمل طبيب التخدير في تعقيم آلاته وأدواته أثناء عملية التخدير ، أو أنه أخطأ في كمية المخدر المقدرة لحالة المريض ، ثم مات المريض بنوبة قلبية لا ترجع إلى الخطأ الذي ارتكبه طبيب التخدير .

إن تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسيرة نظراً لتعقيد الجسم البشري ، وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة ، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية مردها طبيعة تركيب جسم المريض واستعداده مما يصعب معه تبنيها .

ومن الأمثلة على ذلك ما قضت به محكمة مصر الكلية في قضية تتلخص وقائعها أن طبيب المدرسة كشف على أحد الطلبة للنظر في إعفائه من الألعاب الرياضية ، فقرر الطبيب أن قلبه سليم ولا داعي لإعفائه ، وذات يوم وبينما كان الطالب يقوم بالتمرينات الرياضية سقط مغشياً عليه وتوفي ، وقرر الطبيب الشرعي بعد تشريح الجثة أن الطالب كان عنده استعداد للوفاة الفجائية من الحالة اللمفاوية التي اصطحبت ثقب بيضاوي في القلب ، وإنه من الممكن أن تكون الوفاة قد نشأت عن هذه الحالة المرضية فقط دون أن يكون للألعاب الرياضية دخل في حدوثها ، فقضت المحكمة أمام هذا التقرير باعفاء الطبيب من كل مسؤولية[٤٣٨] .

حيث إن تعدد أسباب حدوث الضرر ، وتضافر عوامل أخرى سواء أكانت ناجمة عن نفس المصاب أم كانت بفعله أو بحالته والتطورات والمضاعفات المرضية ، كل هذه العوامل لها أثرها في التأثير على الحوادث العلاجية ، حيث إن جمع هذه الأشياء توضح لنا دقة وحساسية الموضوع وتشعبه في الرابطة السببية في مسؤولية الأطباء فاشتراك عوامل عدة في إحداث الضرر الواحد يجعل من الصعب تعيين ما يعتبر سبباً حقيقياً لهذا الضرر و ما لا يعتبر كذلك[٤٣٩] .

ونظراً لأهمية علاقة السببية في تحقق المسؤولية في حالة تعدد الأسباب والعوامل التي تحدث الضرر فإننا سنتناول أهم النظريات التي قيلت في هذا المجال ، ثم نقوم ببحث إثبات علاقة السببية وحالات الاعفاء من المسؤولية نظراً لعدم توافر رابطة السببية ، وكذلك البحث في مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني .

---

[٤٣٧] د. عبد المنعم فرج الصده ، (مصادر الالتزام) ، المرجع السابق ، ص ٥٩٥ ، كذلك أمل جلال الدين ، مسؤولية الطبيب المدنية والجزائية ، بحث مقدم لنيل لقب محامي أستاذ ، نقابة المحامين ، مطبعة ابن خلدون ، بدون تاريخ نشر ، دمشق ، سوريا ، ص ٤٠ .

[٤٣٨] د. محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

[٤٣٩] د. عبد السلام التونجي ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢ .

المطلب الأول : النظريات التي قيلت في علاقة السببية

قد يكون الضرر الذي أصاب المريض ناتجاً عن عدة أسباب ، وليس لسبب واحد ، وهذا الأمر بالتأكيد له تأثير على قيام مسؤولية طبيب التخدير ، فلو فرضنا أن شخصاً تعرض لحادث دهس بسيارة ونقل على أثرها إلى المستشفى لتلقي العلاج ، وتأخر فريق الطوارئ في إسعافه ، ثم توفي نتيجة خطأ من قبل طبيب التخدير ، فهنا نحن أمام أسباب كثيرة من الممكن أن يكون كل منها أدّى إلى الوفاة، فهل هو حادث السيارة أم تأخّر عملية الطوارئ وإسعاف المريض ، أم خطأ الطبيب المخدر عند إجراء الجراحة العاجلة لذلك المريض ؟

في هذا الصدد ظهرت عدة نظريات ، أهمها نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب الأقوى ونظرية السبب المنتج أو الفعّال ، وسوف نتناول كل منها بفرع مستقل .

الفرع الأول : – نظرية تعادل الأسباب [٤٤٠]

ومقتضى هذه النظرية انه يجب في تعين ما يعتبر سبباً حقيقاً للضرر بحث كل من العوامل المتعددة على حدة ، فإذا ثبت انه لولا هذا العامل ما وقع الضرر اعتبر هذا العامل سبباً في حدوث الضرر ، وعلى ذلك تعتبر أسباباً جميع العوامل التي أدى اشتراكها إلى وقوع الضرر وتعد كل منها متعادلة من حيث ترتيب المسؤولية ، ومسؤولة عن النتيجة مهما كان العامل في إحداث النتيجة بعيداً ، وسواء أكان مألوفاً أم نادراً أم يرجع إلى فعل الإنسان أو إلى فعل الطبيع.

وعليه يعد كل عامل من هذه العوامل شرطاً لحدوث النتيجة ، دونما تمييز بين عامل وآخر من حيث قوته أو أثره بالنتيجة ، كما وان هذه النظرية تحمل المسؤولية للعامل الإنساني وحده ، حتى ولو كان مصحوباً بقوة قاهرة [٤٤١] .

وعلى ذلك فإن هذه النظرية تدعو إلى وجوب الاعتداد بجميع الأسباب أياً كانت أهميتها وقربها أو بعدها عن الضرر ، لذلك فهي يجب أن تعامل على قدم المساواة دون تمييز ، وترى هذه النظرية أن أي سبب من هذه الأسباب يمكن إلزامه بالتعويض عن كامل الضرر على أن يكون الحق في الرجوع على فاعلي الأسباب الأخرى .

ووفقاً لهذه النظرية لو اشترك في الخطأ الذي أدى إلى النتيجة الضارة أكثر من طبيب فإنهم يسألون جميعاً ، ويعتبر سبباً مباشراً ولو تدخلت عدة عوامل أخرى ساعدت مع فعل الجاني إلى وقوع النتيجة ، حتى ولو كان الجاني قد توقع أو كان بإمكانه أن يتوقع مثل هذه الأسباب طبقاً للسير العادي للأمور .

---

[٤٤٠] يعود الفضل في تأسيس هذه النظرية إلى الفقهاء الألمان وبالأخص الفقيه (فون بيري) .

[٤٤١] د. منير رياض حنّا ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، بدون طبعه ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، ١٩٨٩، ص ١١٦ .

فقد قضت محكمة **انجيه** بأن الطبيب يظل مسؤولاً عن خطئه حتى ولو تعددت الأسباب المنشئة للضرر ، ويسأل الطبيب في هذه الحالة عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الآخرين الذين أحدثوا هذه الأضرار[٤٤٢] .

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن " تعدد الأخطاء يوجب قيام مسؤولية كل من أسهم فيه سواء أكان سبباً مباشراً أو غير مباشر أدى إلى وقوع النتيجة "[٤٤٣] .

غير أن هذه الأسباب لا تعد متعادلة إلا إذا كان كل منها مستقلاً عن الآخر وليس بينه وبين غيره أي علاقة سببية ، أما إذا كان احد العوامل التي تعاقبت عند إحداث الضرر ليس إلا نتيجة لعامل سابق فلا يعتبر العامل اللاحق السبب الحقيقي في حدوث الضرر ولا تتحقق المسؤولية عليه ، وإنما يعتبر العامل الأول لا العامل اللاحق هو السبب الحقيقي في حدوث الضرر ، ومثال على ذلك أن يضطر سائق سيارة لمفاداة ما ظهر أمامه فجأة إلى إتيان حركة دفعت السيارة منحرفة على رصيف الطريق ، فأصاب احد المارة ، فلا يعتبر انحراف السائق ولو كان خطأ السبب الحقيقي ، وإنما الذي يعتبر مخطئاً هو المار في الطريق[٤٤٤] .

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد على أساس انه لا يكفي اعتبار احد العوامل سبباً في حدوث الضرر أن يثبت انه لولا هذا العامل ما وقع الضرر ، بل يجب أن يكون وجود هذا العامل كافياً وحده لإحداث الضرر ، كما أن هذه النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى ولو كان مصحوباً بقوة قاهرة[٤٤٥] .

كما أن الفكرة المتسعة للسببية ستؤدي إلى عدم إمكانية تحديد نطاق الضرر الذي يجب أن يسأل عنه فاعل الخطأ [٤٤٦] .

الفرع الثاني : نظرية السبب الأقرب (الأقوى)[٤٤٧]

ويكون الجاني حسب هذه النظرية مسؤولاً عن النتيجة إذا كان فعله هو السبب الأقوى بين الأفعال الأخرى التي أسهمت في إحداث النتيجة ، أو بعبارة أخرى إذا كان فعله هو السبب الأساسي وكانت الأفعال الأخرى مجرد عوامل مساعده .

ورغم أن هذه النظرية تسمح باختيار بعض الأسباب دون الأخذ بها جميعاً ، إلا أنها تؤدي إلى استبعاد أسباب قد تكون لعبت دوراً أساسياً في وقوع الضرر لمجرد أنها بعيده زمنياً

---

[٤٤٢] د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .
[٤٤٣] قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٦٨/٥/١٣ ، أشار إليه د . محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ .
[٤٤٤] زهدي يكن ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٩٧ .
[٤٤٥] د. منير رياض حنا ، (المسؤولية الجنائية للأطباء) ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .
[٤٤٦] د. عبد الرشيد مأمون ، (عقد العلاج) ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ .
[٤٤٧] يعود الفضل في تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه الألماني كار ل بيركير .

عن الضرر [٤٤٨]، كما أنها تقسم العوامل التي أدت إلى وقوع النتيجة إلى عوامل أساسية وعوامل مساعده وهو تقسيم معيب ، فمن غير الممكن إجراء عملية فرز للأفعال وتوزيعها بين قوي وضعيف ، فضلاً أن العوامل الضعيفة رغم ضعفها كثيراً ما تكون ضرورية لإحداث النتيجة ، أو بعبارة أخرى ما كان من الممكن للنتيجة أن تحدث لولا وجودها .

الفرع الثالث :- نظرية السبب المنتج أو الفعّال [٤٤٩]

هذه النظرية تقوم على عدم الاعتداد بجميع الأسباب ، بل اختيار بعضها دون البعض الآخر ، ويقوم هذا الاختيار على اعتماد السبب المنتج أو الفعّال كأساس للضرر دون الأسباب العارضة ، والسبب المنتج يعّرف بأنه الواقعة التي تؤدي إلى الضرر وفقاً للمجرى العادي للأمور وتجارب الحياة ، على أن المعيار الذي يقاس بموجبه كون السبب منتجاً للضرر إنما يقوم على أساس مدى التوقع والاحتمالية الموضوعية لهذا الضرر [٤٥٠] .

وترى هذه النظرية أن المسؤولية لا تكون متحققة إلا إذا كان الفعل متصلاً بالنتيجة اتصالاً مباشراً ، أما إذا تدخلت بين الفعل والنتيجة افعال وعوامل أخرى فلا يسأل عن النتيجة النهائية التي هي موت المجني عليه ، وإنما يسأل فقط عن النتيجة التي تولدت عن فعله مباشرة[٤٥١] .

وقد انحاز لهذه النظرية الكثير من الفقهاء في ألمانيا وغيرها ، وساعد على هجر نظرية تكافوء الأسباب إلى نظرية السبب المنتج أن القرائن القانونية على الخطأ المفترض كثرت ، فأصبح من اليسير استظهار خطأ مفترض في جانب المدعي عليه ينظم إلى أخطاء أخرى أكثر وضوحاً وبروزاً [٤٥٢] .

ووفقاً لهذه النظرية تقوم المحكمة بدراسة الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر الذي لحق بالمريض ، بحيث يتم استبعاد الأسباب العرضية التي لم يكن لها إلا دور ثانوي في حدوث الضرر ، فإذا ثبت أن العملية الجراحية وفقاً للمجرى العادي للأمور ستؤدي لا محالة إلى وفاة المريض فإنه والحالة هذه لا مجال لمساءلة طبيب التخدير عن خطئه والذي لم يكن له دور في حصول النتيجة .

---

[٤٤٨] د. عدنان ابراهيم السرحان ، د.نوري حمد خاطر ، (مصادر الحقوق الشخصية) ، المرجع السابق ، ص ٤٢٧ .

[٤٤٩] تنسب هذه النظرية إلى الفقيه الألماني فون كريس وتم تعديلها على يد فقهاء آخرين منهم (روملين وتراجر) واستقر على الأخذ بهذه النظرية القضاء الفرنسي والمصري .

[٤٥٠] د. عدنان إبراهيم السرحان ، د. نوري حمد خاطر ، (مصادر الحقوق الشخصية) ، المرجع السابق ، ص ٤٢٧ .

[٤٥١] د. عبود السراج ، (قانون العقوبات) ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ .

[٤٥٢] د. عبد الرزاق السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ١٠٢٧ .

وقد ميزت هذه النظرية بين السبب المنتج والسبب العارض ، وحسب هذه النظرية يطرح السبب العارض جانباً ولا يؤخذ به ، ووفقاً لهذه النظرية أن من العوامل ما يكفي لوقوع الضرر ويعد سببه الحقيقي ويوصف بالسبب الفعّال وفقاً للمجرى العادي للأمور في إحداث الضرر[٤٥٣] .

فعلى القاضي في دعاوى المسؤولية الطبية بالذات أن يراعي منتهى الحرص فلا يسارع إلى وضع قرائن قد تأباها الحقائق العلمية ، ويرفضها الأطباء ، لهذا كان لا مناص من الرجوع إلى الخبراء الفنيين لتحديد سبب الأضرار وما إذا كان الخطأ شرطاً جوهرياً لحدوث الضرر أم أن الضرر كان لابد واقعاً بصرف النظر عن الخطأ المنسوب إلى طبيب التخدير ، وغني عن البيان أن الرأي الغالب في الفقه الحديث لا يستلزم وجوب كون الضرر ناشئاً مباشرة عن الخطأ ، فعلاقة السببية تعتبر متوفرة ولو فصل بين الخطأ والضرر عامل آخر لطالما أن الخطأ شرط ضروري لوقوع الضرر ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الجراح الذي يترك المريض وهو تحت تأثير (البنج) يسأل عن الحروق التي تصيبه من حافظات الماء الساخن التي وضعت له عقب العملية [٤٥٤] .

وهذه النظرية وان لم تكن مقياساً دقيقاً ، إلا أنها اقرب من سواها إلى واقع الأمر لذلك رجحها غالبية الفقهاء في فرنسا ومصر وتحول القضاء إليها ، فقد قضت محكمة **ليون** الفرنسية " بأن الطبيب الجراح والمستشفى الخاص غير مسؤولين عن وجود حالة شاذة لم يكن يعلم بها أو يتوقعها الطبيب ، فقطع الشريان السباتي أثناء إجراء العملية الجراحية للمريض في البلعوم وبسبب أن الوريد لم يكن في موقعه الطبيعي ، وهذا سبب كاف لإعفائهم من المسؤولية ، ولو ثبت بأن هناك خللاً في الأجهزة الطبية ولم يكن ذا اثر على وفاة المريض " [٤٥٥].

كما قضت محكمة النقض المصرية في ١٩٦٦/٥/١٩ بأنه " لا يكفي لنفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه القول بوجود أسباب أخرى شأنها أن تسبب هذا الضرر ، ذلك انه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى وأن يثبت أنه السبب المنتج في إحداث الضرر"[٤٥٦] .

---

[٤٥٣] د. منير رياض حنا ، (المسؤولية الجنائية للأطباء) ، المرجع السابق ، ص ١١٧ .
[٤٥٤] د. عبد السلام التونجي ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٣٠٧ .
[٤٥٥] د. احمد محمود سعد ، (مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب) ، المرجع السابق ، ص ٤٨٥ .
[٤٥٦] د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ٤٦٣ .

المطلب الثاني : علاقة السببية في القانون المدني الأردني[٤٥٧]

يمكن القول بأن المشرع الأردني قد اتجه نحو نظرية السبب المنتج ، وهي النظرية التي لاقت رجوحاً في الفقه والقضاء الغربي ، ويستند هذا الرأي إلى المؤشرات التالية :-

١- ما جاء به نص المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني والذي جاء فيه " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار " .

وهذه العبارة الأخيرة تعبر عن شرط كون الضرر مباشراً حتى يمكن تعويضه ، ويعني هذا الشرط ضرورة توافر علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر بأن يكون الثاني نتيجة للأول .

٢- نص المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها "

أ- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب .

ب- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له ، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد ، أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر " .

٣- ما نصت عليه المادة (٢٥٨) من القانون المدني الأردني بقولها " إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر " .

حيث يمكن القول أن هذه المادة تلقي بالمسؤولية على المباشر إذا اجتمع هو والمتسبب في إحداث الضرر ، ما دامت المباشرة تشكل السبب القريب الذي لا يتوسط بينه وبين النتيجة المتولدة عنه فعل آخر ، فتكون المباشرة عندئذ هي السبب المنتج للضرر .

ويرى الباحث أن نظرية السبب المنتج هي النظرية الأكثر ملاءمة في القانون المدني الأردني ، وذلك طبقاً لنصوص مواد القانون المدني الأردني سالفة الذكر ، وذلك بشرط أن يكون الضرر نتيجة طبيعة للفعل .

المطلب الثالث : إثبات علاقة السببية

الأصل أن عبء إثبات علاقة السببية تكون على المضرور ، فهو المدعي في دعوى المسؤولية ، وعليه إقامة الدليل على إدعائه بإثبات أركان المسؤولية ومنها علاقة السببية ، والإثبات قد يكون بكافة طرق الإثبات .

---

[٤٥٧] لمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع انظر د. عدنان إبراهيم السرحان ، د. نوري حمد خاطر(مصادر الحقوق الشخصية) ، المرجع السابق ، ص٤٣٩الى ص ٤٤٣ .

إلا أن القضاء يتساهل في هذا الصدد ويقيم قرينة لصالح المضرور إذا كان من شأن الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر ، وعلى المسؤول نفي هذه القرينة.

فمتى اثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور ، وللمسؤول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه [٤٥٨] .

وعليه فإن على المريض إثبات أن الضرر الذي لحق به كان بسبب خطأ هذا الطبيب ، ذلك أن الضرر يجب أن يكون عائداً إلى خطأ الأخير ، ودون وجود دليل خارجي يكفي لحجب واستغراق هذا الخطأ ، أو أن يثبت المريض أن خطأ الطبيب قد فوت عليه فرصة الشفاء ، أو أن تلافي الضرر كان بالإمكان تجنبه ، أو أن يثبت ذوي المريض الذي توفي أن الطبيب قد فوت على مريضهم فرصة البقاء على قيد الحياة .

وإذا كانت السببية مستقلة عن الخطأ إلا أن هذا الاستقلال لا يظهر في جلاء عندما يكون الخطأ واجب الإثبات ، ذلك أن المضرور عندما يكلف بإثبات الخطأ يلجأ في العادة إلى إثبات خطأ يكون هو السبب في إحداث الضرر ، ومن ثم فإثبات الخطأ يكون في الغالب اثباتاً لعلاقة السببية فتتستر السببية وراء الخطأ ، ولا يتبين بوضوح أنها ركن مستقل ، وإنما يتضح استقلالها في الأحوال التي تقوم فيها المسؤولية على خطأ مفترض أو خطأ مفروغ من إثباته ، كالحالة التي يلتزم فيها الطبيب بسلامة المريض أي بتحقيق نتيجة ، وليس بذل عناية ومنها عمل طبيب التخدير ، ففي هذه الحالة الخطأ مفروغ منه ولا يكلف المضرور بإثباته،أما السببية يمكن للطبيب نفيها بإثبات السبب الأجنبي .

حيث أن الدائن (المريض) في حالة الالتزام بنتيجة يعفى من إثبات علاقة السببية بين عدم التنفيذ (الخطأ) وبين الضرر ، فإثبات الضرر والظروف التي وقع بها تعد كافية لافتراض علاقة السببية ، ذلك أن الضرر يعد النتيجة العكسية لما هو منتظر .

ولكن خلاف لقرينه الخطأ التي يضعها القانون على عاتق المدين بالتزام بنتيجة ، والتي لا تنقضي إلا بإثبات السبب الأجنبي ، فان قرينة وجود علاقة السببية ليست إلا قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بكافة الطرق الإثبات [٤٥٩] .

---

[٤٥٨] د. محمد حسين منصور، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ .

[٤٥٩] د. عدنان إبراهيم السرحان ، د. نوري حمد خاطر ، (مصادر الحقوق الشخصية) ، المرجع السابق ، ص ٤٣١ .

المطلب الرابع : انعدام السببية لقيام السبب الأجنبي

تنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر الصادر عن طبيب التخدير ، إذا كان هناك سبب أجنبي ترتب على حدوث الضرر الذي أصاب المريض المضرور، فإذا قامت المسؤولية على أساس الخطأ المفترض قامت إلى جانب قرينة الخطأ قرينه على توافر علاقة السببية ، ويتعين على المسؤول إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي إذا أراد أن ينفي المسؤولية عن نفسه [٤٦٠] .

والسبب الأجنبي يعرف انه كل حادث لا ينسب إلى فعل المسؤول [٤٦١] ، وهذا السبب الأجنبي قد يكون حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير.

أولاً : القوة القاهرة أو الحادث الفجائي :

فرق بعض الفقه بين القوة القاهرة والحادث الفجائي ، حيث قالوا إن الاثنين يتفقان في أن كل منهما يستحيل دفعه ولا يمكن توقعه ، ويختلفان في أن القوة القاهرة حادث يأتي من الخارج ولا يكون متصلاً بنشاط المدعى عليه ، مثل العاصفة أو الزلازل ، بينما الحادث الفجائي يأتي من الداخل ويكون متصلاً بنشاط المدعى عليه ، كما في حالة انفجار آلة أو احتراق مادة ، ويرى هذا الجانب من الفقه أن القوة القاهرة وحدها هي التي تمنع من تحقق المسؤولية ، أما الحادث الفجائي فلا يمنع من تحققها بل يتحمل المدين تبعته .

وانتقد هذا الرأي على أساس نظرية تحمل التبعة ، حيث إن هذه النظرية تحمل المسؤولية عن الحادث الفجائي دون القوة القاهرة .

في حين ميز جانب آخر من الفقه بين القوة القاهرة والحادث الفجائي ، ويرون أن القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه ، أما الحادث الفجائي فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه.

إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أن القوة القاهرة يجب أن تكون حادثاً لا مستحيل الدفع فحسب بل أيضاً غير ممكن التوقع ، ولأن الحادث الفجائي يجب أن يكون حادثاً لا غير ممكن التوقع فحسب بل أيضاً مستحيل الدفع ولا يكفي وجود إحدى هاتين الخاصتين لانعدام رابطة السببية [٤٦٢].

ويرى الباحث انه يصعب وضع معيار محدد للتمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي ، حيث أن المعايير التي وضعت للتمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا تقوم على أساس صحيح ، لذلك ذهب جمهور الفقه إلى عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث

---

[٤٦٠] بسام محتسب بالله ، (المسؤولية الطبية المدنية والجزائية) ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣.
[٤٦١] زهدي يكن ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٩٩ .
[٤٦٢] محمود زكي شمس ، (المسؤولية التقصيرية للأطباء) ، المرجع السابق ، ص٢٥٩.

الفجائي ويعتبرانهما سبباً واحدا وان شروطهما واحدة وأثرهما واحد ، وان الحادث نفسه يعتبر قوة قاهرة إذا نظرنا إليه من حيث عدم إمكانية الدفع ، ويعتبر حادثاً مفاجئاً إذا نظرنا إليه من حيث عدم إمكانية توقعه .

هذا ويشترط في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي لكي تنتفي علاقة السببية عدم توقعه واستحالة التحرز منه ، فإذا قامت هذه الشروط فإنه يترتب على ذلك انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، وبالتالي لا يكون هناك محل للمطالبة بالتعويض ، وتقدير ما إذا كانت الواقعة تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع ، مادامت أسبابها سائغة ، ومن الأمثلة على ذلك وفاة المريض بسبب انقطاع التيار الكهربائي وتعطل جهاز التخدير أثناء العملية الجراحية ، أو إصابة طبيب التخدير بغيبوبة أثناء قيامه بعملية تخدير مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمريض .

ثانياً : خطأ المضرور (المريض)

إن خطأ المريض المضرور يقطع علاقة السببية إذا كان هو وحده السبب في إحداث الضرر ، أما إذا كان المريض قد أسهم مع خطأ طبيب التخدير في وقوع الضرر فإن هذا الأمر يؤدي إلى تخفيض التعويض المحكوم به على طبيب التخدير بقدر نسبة خطأ المريض .

وفعل المريض كي يؤثر على مسؤولية الطبيب يجب أن تربطه بالضرر علاقة سببية ، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية في ١٩٦٨/١/١٩ " بأن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يخفضها ، ولا يعفى المسؤول استثناء من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه ، وانه بلغ من الجسامة درجة يستغرق خطأ المسؤول [٤٦٣] ، فإذا تحقق أن وقع من المدعى عليه (طبيب التخدير) خطأ ومن المضرور خطأ وكان لكل من الخطأين شأن في إحداث الضرر ، وجب أن نعرف إلى أي مدى يؤثر خطأ المضرور في المسؤولية التي نجمت عن خطأ طبيب التخدير ، وهنا يجب أن نميز ما إذا كان احد الخطأين قد استغرق الخطأ الآخر ، أو بقي كل من الخطأين مستقلاً عن الخطأ الآخر فتكّون منهما خطأ مشترك .

فإذا استغرق احد الخطأين الآخر فلا يعتد بالخطأ المستغرق سواء أكان خطأ المضرور أم خطأ طبيب التخدير ، وإذا كان خطأ طبيب التخدير قد أستغرق خطأ المضرور قامت مسؤولية طبيب التخدير كاملة ، وإذا كان خطأ المضرور قد أستغرق خطأ طبيب التخدير ، فلا

[٤٦٣] د. محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) المرجع السابق ، ص ١٧٢

يكون طبيب التخدير مسؤولاً ، ويستغرق احد الخطأين الآخر في حالتين ، الأولى : إذا كان احد الخطأين يفوق الآخر كثيراً في جسامته ، الثانية : إذا كان احد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر .

الحالة الأولى : إذا كان احد الخطأين يفوق الآخر كثيراً في جسامته :

ويتحقق ذلك في صورتين الأولى أن يكون احد الخطأين متعمداً والثانية أن يرضى المضرور بالضرر .

الصورة الأولى :- إذا كان احد الخطأين متعمداً

في هذه الحالة يستغرق الخطأ المتعمد الخطأ الآخر ، والخطأ المتعمد قد يكون خطأ طبيب التخدير وقد يكون خطأ المريض المضرور ، فإذا كان طبيب التخدير هو من تعمد إحداث الضرر تحققت مسؤوليته كاملة ، ولا يخفف منها أن يكون لخطأ المضرور غير المتعمد شأن في إحداث الضرر ، كما لو تعمد طبيب التخدير زيادة جرعة التخدير بقصد قتل المريض ، ففي هذه الحالة تقع المسؤولية كاملة على عاتق طبيب التخدير ، ولا يسمع منه بأن المضرور قد اخطأ ، كأن يكون المضرور قد أخفى حقيقة انه مدمن للكحول أو أن عنده حساسية من العقاقير المخدرة أو انه يعاني من مرض في القلب ، لأن هذا الخطأ لم يكن سوى فرصة استغلها طبيب التخدير لإحداث الضرر [٤٦٤] .

وإذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المضرور نفسه انتفت مسؤولية طبيب التخدير لانعدام رابطة السببية ، ومثال على ذلك تناول المريض وبشكل متعمد أشياء منعها عنه طبيب التخدير وبشكل قاطع كتناوله للطعام قبل إجراء العملية الجراحية أو أن المريض قد تعمد الكذب على طبيب التخدير مما أدى إلى وقوع الأخير في خطأ في التشخيص ثم الخطأ في تقدير كمية أو نوعية مادة التخدير ، ففي هذه الحالة يكون سبب الضرر هو خطأ المريض ، وبالتالي تنقطع علاقة السببية بين ما نسب إلى طبيب التخدير من ضرر ، وعليه لا تقوم مسؤولية طبيب التخدير .

الصورة الثانية : رضاء المضرور

لا شك أن المريض غالباً ما يعلم بالأخطاء التي قد يتعرض لها بسبب العمل الجراحي ، ولكن ليس معنى ذلك انه قد قبل بالأضرار الناشئة عن هذا العمل ، فعلم المضرور بالضرر دون قبوله لا يعد خطأ ، وعليه فإن المريض الذي يقبل إجراء عملية جراحية ويعلم انه قد يتضرر من مادة التخدير فإنه لا يعد مخطأ ، بخلاف الحال لو أن المريض قد قبل تخديره بمادة تخدير خطيرة أو غير مجربة فإنه يعد قابلاً للضرر الذي قد يصيبه بسبب هذه المادة ، ولكن هذا لا يعفي طبيب التخدير من المسؤولية ، حيث أن طبيب التخدير يعد مخطأ حتى ولو رضي

---

[٤٦٤] د. محمد وحيد الدين سوار ، (النظرية العامة للالتزام) ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

المريض مسبقاً نتائج هذا العمل ، ذلك انه لا يمكن أن يحمل رضاء المريض بالضرر على انه اتفاق لاعفاء طبيب التخدير من المسؤولية ، وعلى فرض التسليم بوجود هذا الاتفاق فهو باطل لأنه يستطيل إلى المساس بجسم الإنسان [٤٦٥] ، ويبقى إذا أن خطأ المجني عليه قد تفاعل مع خطأ طبيب التخدير في إحداث الضرر ، فالضرر بأكمله له في الحقيقة سببان ومن ثم فلا مجال للكلام عن إعفاء كلي من المسؤولية، ولكن هناك مجالاً لتوزيع المسؤولية إذا كان سلوك المريض ينطوي على الخطأ والأمر في ذلك مرجعه إلى ظروف الحال ومع ذلك فإن المحاكم تميل إلى تحميل الطبيب كامل التعويض خاصة في الأحوال التي يكون عليه فيها أن يقنع المريض بعدم إجراء العملية لما تنطوي عليه من أخطار لا تتناسب مع الفائدة التي ترجى من ورائها [٤٦٦] .

الحالة الثانية :- أحد الخطأين نتيجة لخطأ الآخر

إذا كان أحد الخطأين (خطأ طبيب التخدير أو خطأ المريض المضرور) نتيجة لخطأ الآخر ، فلا يعتد إلا بالخطأ الأول ، وعلى هذا إذا كان خطأ طبيب التخدير نتيجة لخطأ المريض ، انتفت مسؤولية طبيب التخدير لانتفاء علاقة السببية ، ومثال على ذلك لو أن طبيب التخدير خدر المريض بكمية معينة من المادة المخدرة وكان المريض قد كذب عليه بأنه غير مدمن على الكحول أو أية عقاقير أخرى ، الأمر الذي ترتب عليه إلحاق ضرر بذلك بالمريض .

خطأ الغير :

نستبعد هنا أيضاً كما فعلنا عند بحثنا خطأ المضرور ، حالة ما إذا لم يقع من طبيب التخدير خطأ ما ثابت أو مفروض ، ووقع الضرر بفعل الغير وحده ، فإذا كانت علاقة السببية تنتفي نتيجة خطأ المريض إذا كان فعله هو الذي سبب الضرر له ، فإنها ومن باب أولى تنتفي أيضاً نتيجة خطأ الغير إذا كان الضرر قد وقع بفعل الأخير وحده ، أي انه كان السبب الوحيد في حصول الضرر للمريض، حيث أن فعل الغير يؤثر في مسؤولية طبيب التخدير فينفيها إذا كان مستغرقاً لخطأ طبيب التخدير أو يخفف منها إذا كان خطأ الغير مشتركاً مع خطأ طبيب التخدير في إحداث الضرر دون أن يستغرقه [٤٦٧] .

فقد قضي بأن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته وأحدث الضرر [٤٦٨] .

---

[٤٦٥] د. عبد السلام التونجي ، (المسؤولية المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٣١٢ .
[٤٦٦] د. حسن زكي الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .
[٤٦٧] د. محمد وحيد الدين سوار ، (النظرية العامة للالتزام) ، المرجع السابق ، ص ٤٢.
[٤٦٨] نقض جنائي مصري في ١٩٦٩/١١/١٧ ، أشار إليه د. محمد حسين منصور ، (المسؤولية الطبية) ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ .

ومن صور الخطأ الصادر عن الغير والذي يقطع علاقة السببية أن يكون سبب الضرر خطأ صادراً عن طبيب آخر أو من أحد الممرضين أو الفنيين ، وذلك عند تحضير هذا الأخير جرعة تخدير تخالف ما أوصى به طبيب التخدير أو من أحد العاملين في المستشفى ، كقيام موظف الصيانة بقطع التيار الكهربائي فجأة وأثناء وضع المريض على جهاز التخدير خلال العملية الجراحية ، أو أي فعل آخر لا علاقة لطبيب التخدير به ، أما إذا وقع خطأ من طبيب التخدير واشترك في إحداث الضرر مع هذا الخطأ فعل الغير كان هناك محل للتساؤل عن اثر فعل الغير في مسؤولية طبيب التخدير ، ويشترط هنا أيضاً كما يشترط في فعل المضرور أن يكون فعل الغير خطأ له شأن في إحداث الضرر ، فإذا لم يكن فعل الغير خطأ فليس له اثر في مسؤولية طبيب التخدير ويكون طبيب التخدير وحده المسؤول ومسؤوليته هذه كاملة ، فلا بد إذاً من أن يكون فعل الغير خطأ ويقاس الخطأ بمعياره المعروف وهو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد ، ولا بد كذلك أن يكون خطأ الغير له شأن في إحداث الضرر وإلا لما جاز لطبيب التخدير أن يحتج به إذ لا علاقة له بالضرر .

وفعل الغير إذا لم يكن خطأ فانه يأخذ حكم القوة القاهرة أو الحادث الفجائي إذا تحققت شروطه ، فتنتفي مسؤولية طبيب التخدير ويتبرأ من المسؤولية .

ويقصد بكلمة الغير كل شخص عدا المدعى عليه (طبيب التخدير) ، ويجب الانتباه إلى أن الغير الذي يعتد بفعله كسبب أجنبي يعفي من المسؤولية ، يجب ألاّ يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم طبيب التخدير ، أي يجب أن لا يكون طبيب التخدير في مركز المتبوع أو المكلف بالرقابة بالنسبة للغير ، لأنه إذا كان كذلك لأمتنع عليه الاحتجاج بفعل تابعه أو بفعل من هو تحت رقابته [٤٦٩] .

ويستغرق أحد الخطأين الآخر (خطأ الغير أو خطأ طبيب التخدير) كما قدمنا في حديثنا عن خطأ المضرور إذا كان خطأ متعمداً أو كان هو الذي دفع إلى ارتكاب الخطأ الآخر ، ولا يرد هنا ما قدمناه في خطأ المضرور من أن رضاءه قد يستغرق خطأ المدعى عليه ، فإنه إذا أمكن أن يتصور استغراق رضاء المضرور لخطأ المدعى عليه ، فلا يتصور أن خطأ المدعى عليه يستغرقه رضاء الغير .

وإذا كان لكل من خطأ طبيب التخدير وخطأ الغير شأن في إحداث الضرر وكان أحد الخطأين يستغرق الآخر اعتبر الخطأ المستغرق هو وحده السبب في إحداث الضرر ، فإذا استغرق خطأ طبيب التخدير خطأ الغير كان طبيب التخدير وحده المسؤول مسؤولية كاملة ولا

[٤٦٩] د. عدنان إبراهيم السرحان ، د. نوري حمد خاطر ، (مصادر الحقوق الشخصية) ، المرجع السابق ، ص ٤٤٩ .

اثر لخطأ الغير في هذه المسؤولية ، أما إذا استغرق خطأ الغير خطأ طبيب التخدير فالغير وحده هو المسؤول مسؤولية كاملة ، ولا اثر لخطأ طبيب التخدير في هذه المسؤولية [٤٧٠] .

أما إذا استقل كل من خطأ طبيب التخدير وخطأ الغير عن الآخر اعتبر كل منهما سبباً في الضرر وقامت مسؤوليتهما معاً ، وهذه حالة تعدد المسؤولين حيث أجاز المشرع الأردني للمحكمة [٤٧١] ، أن تقضي بالتضامن بين المسؤولين في دفع التعويض ، ويكون لمن دفع التعويض عند الحكم بالتضامن أن يرجع على الباقين بنصيب يحدده القاضي ، بحسب نسبة مساهمة كل منهم في إحداث الضرر ، فإذا استحال تحديد نصيب كل منهم في المسؤولية قضت المحكمة بينهم بالتساوي وقسم التعويض بينهم بحسب عدد الرؤوس ، أما إذا لم يحكم القاضي بالتضامن كان للمضرور أن يرجع على كل مسؤول بالنسبة التي تحددها المحكمة وذلك على خلاف المشرعين الفرنسي والمصري ، حيث جعلا الأصل في توزيع المسؤولية بالتساوي إلا إذا استطاع القاضي أن يحدد نصيب كل منهم في التعويض حسب إسهامه في الخطأ أو الفعل الذي صدر عنه [٤٧٢] .

بعد كل الذي أسلفناه في نطاق بحث علاقة السببية بين الخطأ والضرر نستطيع القول بان أمر التيقن من رابطة السببية في نطاق المسؤولية الطبية يكتنفه صعوبات جمة ومشاق عسيرة ، ولا شك بأن تعدد الأسباب وتسلسل النتائج يزيد الأمر صعوبة ، فضلاً أن الجسم البشري ودرجة تحمله تختلف من شخص إلى آخر ، كما أن قوة الاحتمال لمضاعفات المرض تحيط بها الكثير من الأسرار التي لم يقف العلم عليها بعد ، إذ أن هناك بعض الأمراض كثيراً ما يقف أمامها الأطباء عاجزين ومحتارين بها وبمضاعفاتها بحيث لا يستطيعون أن يجدوا تفسيراً للمسببات والعوامل المؤثرة في سير المرض وتفاقمه ، والواقع انه ليس بغريب أن يصعب على القاضي بل وحتى على أهل الخبرة من الأطباء معرفة سبب الأضرار التي اعترت المريض ، فما يؤثر في سير المرض وما يترتب على العلاج من نتائج قد يتعدد ويتشعب إلى حد يصعب معه تتبع أثار ما صدر عن الطبيب من خطأ بسهولة ووضوح [٤٧٣] ، ونلمس مما تقدم صعوبة تقرير علاقة السببية عند قيام أسباب وعوامل متعددة يمكن أن تكون سبباً للضرر ، ولا شك أن استظهار علاقة السببية من الأمور العسيرة التي يجب على المحكمة أن تأخذ دورها عند بحثها بحيث لا تقحم نفسها بالمسائل العلمية والفنية التي يصعب استظهارها إذ عليها في مثل هذه الحالات الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء للاستنارة برأيهم وخبرتهم في المسائل التي يصعب

---

[٤٧٠] د. عبد الرزاق السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ١٠١٨.
[٤٧١] انظر المادة (٢٦٥) من التقنين المدني الأردني .
[٤٧٢] انظر د. عبد الرزاق السنهوري ، (الوسيط) ، المرجع السابق ، ص ١٠٢١ .
[٤٧٣] بسام محتسب بالله ، (المسؤولية الطبية المدنية والجزائية) ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ .

على المحكمة إدراك كنهها ومدى علاقتها بالضرر الذي لحق بالمريض ، على أن ذلك لا يسلب المحكمة سلطة استخلاص رابطة السببية من بعض القرائن القضائية ، فمثلاً إذا كان من اللازم اتخاذ احتياطات عند إجراء الجراحة تمنع تلوث الجرح ، فإنه يجوز للمحكمة أن تتخذ من حصول هذا التلوث قرينة على وقوع الاهمال من الطبيب في اتخاذ الاحتياطيات اللازمة ، وهو الأمر الذي يؤدي إلى قيام مسؤوليته [٤٧٤] .

ولكن ينبغي الإشارة إلى أن المحكمة ليست ملزمة بالأخذ برأي الخبير لأنه لا يمكن للقاضي أن يقضي بغير قناعته وبما يرتاح إليه ضميره ، ولكن عدم اخذ المحكمة بتقرير الخبراء مقيد بوجوب أن يكون هناك أسباب قوية تدعوها إلى مخالفة رأي الخبير .

والقاضي في كل ما يتعلق بالمسائل الفنية يكتفي باتباع أهل الخبرة ، ومع ذلك إذا لاحظ وجود عادة مستقرة بين الأطباء على أتباع سلوك معين لا يفقده الحق في الحكم على هذه العادة إذا كانت لا تتفق مع الحيطة والحذر اللازمين ، وإذا كان على القاضي أن يراعي منتهى الحرص في مناقشة الآراء الفنية التي يدلي بها الخبراء فإن من حقه بل من واجبه أن يناقش وقائع القضية على ضوء هذه الآراء وان يزن شهادة الشهود ، ويقدر ما ينطوي عليه من حقائق الدعوى ويرجح بين أقوال الخصوم ليستخلص عناصر المسؤولية إن وجدت في سلوك الطبيب [٤٧٥] .

المطلب الخامس : مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني

أورد المشرع الأردني الأحكام المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية في القانون المدني تحت عنوان الفعل الضار في الفصل الثالث منه ، وأول هذه النصوص نص المادة (٢٥٦) ، والتي جاء فيها " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" .

ويلاحظ أن المشرع الأردني في هذه المادة قد جعل النص مطلقاً بصرف النظر عما إذا كان الفعل صدر عن ذي أهلية أو عديمها أو ناقصها [٤٧٦] ، وقد ميز المشرع الأردني بين الإضرار من حيث الإضرار بالتسبب والإضرار بالمباشرة ، حيث اشترط التعدي أو التعمد ، أو أن يكون الفعل مفضياً إلى ضرر في الأول ولم يشترط ذلك في الثاني ، ويلاحظ أن المشرع الأردني لا يقيم فرقاً بين التعمد والتعدي وبذلك نجد أن المشرع الأردني قد جارى أحكام الفقه الإسلامي في المواد (٨٨٧) و (٨٨٨) من مجلة الأحكام العدلية [٤٧٧] .

---

[٤٧٤] د. سليمان مرقس ، (الوافي) ، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ .

[٤٧٥] د. حسن الابراشي ، (مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية) ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ .

[٤٧٦] انظر بحث العميد الدكتور محمد يوسف الزعبي ، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، العدد ٣ ، السنة ١٩٩٧ ، ص٩٠٩.

[٤٧٧] انظر متن المادة (٨٨٨) من مجلة الأحكام العدلية حيث نص على " الإتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء ، ويعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على مجرى العادة " .

وقد خالف بذلك أحكام القانون المدني المقارن والذي لا يقيم وزناً للتفرقة بين الخطأ العمد أو الخطأ غير العمد [٤٧٨].

وهذه المسؤولية تترتب لضمان الأضرار التي تلحق بالمضرور ، والضمان يعني التعويض المدني ، والضمان في الشريعة الإسلامية قد يكون ضمان عقد ، أي ضمان مال تلف يستند إلى عقد ، أو يكون ضمان يد ، وهو الضمان المترتب على وجود شيء في يد شخص (غير مالكه) ، فإذا كانت اليد يد أمانه وهلك الشيء دون تعد أو تقصير من واضع اليد فإنه لا يضمن ، أما إذا قصر أو تعدى فإن يده تصبح يد ضمان ، وبهلاك الشيء يضمن واضع اليد مثل الشيء ، أو قيمته ، حتى لو كان سبب الهلاك قوة قاهرة ، وقد يكون الضمان ، ضمان فعل ، كإلحاق ضرر بالغير صادر من شخص تجاه آخر ، فإذا اتلف نفساً أو عضواً أو مالاً فإنه يضمن ما اتلف [٤٧٩] .

وقد أورد المشرع الأردني مبدأين هما المباشرة والتسبب ، حيث نصت المادة (٢٥٧) من ١٨٧
القانون المدني الأردني على " ١- يكون الإضرار بالمباشرة والتسبب ٢- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له ، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر "[٤٨٠] .

الفرع الأول : مسؤولية المباشر

يعرف المباشر بأنه هو الذي يتولى الأمر بنفسه ، ويراد به هنا من يباشر عملاً مضراً بغيره ، أو هو الذي يباشر الفعل فأدى إلى الضرر (منفذ الضرر) ، والمباشرة طريقة محددة لإحداث الضرر والإتلاف تترتب فيها النتيجة الضارة عن الفعل مباشرة بدون تدخل أي فعل آخر فالفاعل المباشر هو الذي يحدث الضرر مباشرة وبنفسه ، وفي هذا النوع من المسؤولية يدخل الضرر في فعل المباشر ويختلط فيه [٤٨١].

فإذا وجد مباشراً للضرر لا بد أن يكون مسؤولاً ، والأصل في المباشرة ، أن تكون صادرة عن شخص واحد ويستوي في ذلك أن يكون صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً ، ولكن قد يكون المباشر أكثر من شخص كأن يشترك عدة أشخاص في إتلاف مال الغير ، أو كأن يشترك عدة

---

[٤٧٨] . فقد ألزمت محكمة التمييز الأردنية الصغير بدفع مبلغ ألف دينار ، واعتبرت مسؤوليته أصلية ، وذلك في قرارها رقم ١٩٨٧/١٠٠٧ والصادر في ١٩٨٧/٨/٢٠ .

[٤٧٩] انظر المذكرة الأيضاحية للقانون المدني الأردني (المرجع السابق) ، ص ٢٧٣ .

[٤٨٠] وقد علق د. محمد يوسف الزعبي على هذه المادة في فقرتها الأخيرة بأن قال : بان عبارة " ... أو إن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر " كشرط للضمان بالتسبب هي عبارة لا محل لها ، ذلك إن كل تسبب مفضي إلى ضرر ، وإلا لا يسمى تسبباً ، فالإفضاء إلى الضرر ، هو جزء من مفهوم التسبب وليس شرطاً يطلب منه ، انظر د.محمد يوسف الزعبي ، (مسؤولية المباشر و المتسبب) ، المرجع السابق، ص٩١٨ .

[٤٨١] د.احمد إبراهيم الحياري ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، دار وائل للنشر ، ط١ ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٣ ، ص٣١ .

أشخاص في قتل شخص ما عمداً بإطلاق النار عليه ولم تعلم إصابة كل منهم ، ومات من ذلك فيقتص منهم جميعاً [٤٨٢].

ومباشرة طبيب التخدير ، تكون إذا باشر ذلك الطبيب عملية التخدير بنفسه أو بوساطة آلة تحت يده (أي استخدم جهازاً في عملية التخدير) ، ذلك أن الضرر الذي تحدثه الآلة يضاف إلى طبيب التخدير لأنه حاصل بفعله وعملها مضاف إليه، إذ هي آلة يستخدمها ، وعليه يسأل طبيب التخدير إذا ترتب على هذا الفعل (استخدام الآلة) ضرر ويسأل مسؤولية شخصية [٤٨٣].

وهذا على خلاف الفعل الذاتي أو التلقائي الصادر من شيء أو آلة ذاتية الحركة بوساطة طاقة ما كالكهرباء مثلاً ، وتتطلب عناية خاصة ، فيعد مسؤولاً ويضمن ما حدث من ضرر تحدثه هذه الآلة إلا ما لا يمكن التحرز منه ، وذلك على أساس مسؤولية حارس الأشياء [٤٨٤].

وهكذا يكون مباشراً كل شخص أتى الفعل بواسطة شيء حي أو غير حي ، وترتب على فعله الضرر ، وفي هذه الحالة يسأل الشخص ليس باعتباره مسؤولاً عن الأشياء جمادات أو حيوانات ، وإنما باعتباره مسؤولاً مسؤولية شخصية تستند إلى مباشرة الفعل وحصول الضرر .

وعليه فإن صدور الفعل الضار من المباشر لا يتعارض مع القول انه قد استعمل شيئاً حياً أو غير حي لتنفيذ فعله ، بشرط أن لا يستقل فعل الشيء عنه ، ففي هذه الحالة لا يكون مباشرا [٤٨٥].

والمباشرة تفترض دائماً فعلاً ايجابياً من المباشر ، فإذا لم يكن فعله ايجابياً يكون الفاعل متسبباً ، والممتنع (الفعل السلبي) الذي يترتب على امتناعه ضرر يضمن بوصفه متسبباً ، وليس مباشراً ، فطبيب التخدير الذي يسهم بامتناعه المجرد إلى إحداث الضرر لا يسأل كونه مباشراً وإنما يسأل لكونه متسبباً ، لان الضرر الذي لحق بالمريض لم يحصل بسبب الامتناع ذاته بل بسبب عدم علاج المريض ،الا أن بعض الفقه من يرى أن الفعل السلبي قد تحقق معه المباشرة ، فالأم التي تمنع الطعام عن طفلها حتى يهلك تكون مباشرة للفعل الضار وتلتزم

---

[٤٨٢] صالح احمد محمد اللهيبي ، المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط١ ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٤، ص٨٢ .

[٤٨٣] د.محمد يوسف الزعبي ، (مسؤولية المباشر والمتسبب) ، المرجع السابق ، ص ٨٧٩.

[٤٨٤] انظر المادة ٢٩١ من القانون المدني الأردني .

[٤٨٥] د. محمد يوسف الزعبي ، (مسؤولية المباشر المتسبب) ، المرجع السابق ، ص٨٧٧ .

بالضمان ، وهذا الحكم وإن كان منطقياً الا أنه لا يتفق وأحكام المباشرة ، لأن المباشرة تفترض فعلاً ايجابياً من المباشر ، فإذا لم يكن الفعل ايجابياً ، كان الفاعل متسبباً ، لأن الممتنع أو صاحب الفعل السلبي يمكن أن يترتب على امتناعه ضرر، ولكن باعتباره متسبباً وليس مباشراً ، لأن المباشرة هي مباشرة الشيء وهذه لا تكون الا بفعل لا بد وأن يكون ايجابياً [٤٨٦]

أما في حالة اجتماع المباشر والمتسبب ، وذلك بأن يتوسط فعل بين فعل المتسبب ووقوع التلف ، فهذا الشخص صاحب الفعل يكون مباشراً ، وصاحب الفعل الأول هو المتسبب ، وفي هذه الحالة نأخذ بالقاعدة المعروفة في هذا الصدد (إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر) ويشترط حتى تتحقق المباشرة وجود علاقة سببية بين فعل المباشر والضرر ، وان يترتب ضرر على الفعل مباشرة [٤٨٧] ، فلا بد من ضرورة وجود علاقة سببية بين الفعل والضرر ، سواء صدر الفعل من مباشر أم من متسبب ، وحالات دفع المباشر في القانون الأردني هي السبب الأجنبي ، وحاله الدفاع الشرعي ، وحالة تنفيذ أمر الرئيس [٤٨٨].

الفرع الثاني : مسؤولية المتسبب :

يقصد بالمتسبب الحالة التي يرتكب فيها شخص فعلاً تؤدي نتائجه إلى الضرر دون الفعل ذاته ، وقد بينت ذلك بخصوص الإتلاف المادة (٨٨٨) من مجلة الأحكام العدلية ، حيث جاء فيها " الإتلاف تسبباً هو التسبب في تلف شيء ، يعني أن يحدث في شيء ما يفضي عادة إلى تلف شيء آخر ، ويقال لفاعله متسبب " .

فالمتسبب قد يكون شخصاً يأتي بفعل لا يحدث الضرر ، لكنه يمكن لحصول فعل آخر يحدث الضرر من غير أن يكون الفعل الآخر نتيجة حتمية للفعل الأول ، بشرط أن تبقى علاقة بين الفعلين تمكن من القول بأن الضرر ينسب إلى صاحب الفعل الأول باعتبار أن فعله أدى إلى وقوعه [٤٨٩] . وإذا انفرد المتسبب في إحداث الضرر كان ضامناً لجميع ما نتج عن فعله ، كالذي يحفر بئراً في طريق عام وسقط احد المارة فيه ، ثم لا بد لقيام مسؤولية المتسبب من أن يكون متعدياً ، فإذا لم يكن كذلك انتفى الضمان ، كأن يحفر البئر في ملكه ولم يكن متعمداً إلحاق الأذى بالغير [٤٩٠].

---

[٤٨٦] نفس المرجع السابق ، ص ٨٧٨ .

[٤٨٧] يقال فقهاً " أن يكون الضرر نتيجة لإتصال آلة تلف بمحله " انظر د.محمد يوسف الزعبي (مسؤولية المباشر والمتسبب) ، المرجع السابق ، ص٨٧٩ .

[٤٨٨] انظر المواد ، (٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣) من القانون المدني الأردني .

[٤٨٩] د. محمد يوسف الزعبي ، (مسؤولية المباشر والمتسبب) ، المرجع السابق ، ص ٨٩٨ .

[٤٩٠] صالح اللهيبي ، (المباشرة والتسبب) ، المرجع السابق ، ص ٩٠ .

ففعل الفاعل غير المباشر ، وعلى خلاف المباشر ، لا ينشأ عنه الضرر في كل الحالات بل يجعل حصول مثل هذا الضرر ممكناً ، يجب أن يتدخل فعل آخر حتى يتحقق الضرر ، على سبيل المثال الشخص الذي يقطع الحبل الذي علق عليه مصباح ، هو الفاعل غير المباشر أو المتسبب بالضرر الذي حصل بالمصباح[٤٩١] .

وطبيب التخدير والحالة هذه يعد متسبباً عند إهماله اختيار جرعة التخدير المناسبة للمريض عند إجراء الجراحة له ، فطبيب التخدير ألحق ضرراً بالمريض وليس الجراحة ذاتها ، وذلك بسبب سوء اختيار مادة أو جرعة التخدير ، إذ لولا العملية الجراحية ما حصل الضرر ، ويضاف الضرر في هذه الحالة إلى سوء اختيار مادة التخدير ، ويضاف الأخير إلى العملية الجراحية ، والعلاقة بين إجراء العملية الجراحية والضرر الحاصل للمريض علاقة غير مباشرة .

فقد يقوم المتسبب بالضرر بإتيان فعل يحدث ضرراً بشكل مباشرً ، لكن هذا الفعل يؤدي إلى إحداث فعل ثانٍ ، والفعل الثاني يؤدي إلى ضرر ثانٍ أيضاً، فيكون الفعل الثاني نتيجة حتمية للفعل الأول [٤٩٢] ، وهكذا فإن الفرق بين المباشرة والتسبب تكمن في درجة وقوة العلاقة السببية أي بين كل منهما والضرر الحاصل ، فإذا كانت العلاقة غير مباشرة ، بمعنى أن يتخللها فعل آخر كان الإضرار تسبباً ، وعليه يمكن القول أن نسبة الضرر إلى المباشر أقوى وأوضح من نسبته إلى المتسبب ، وان رابطة السببية التي تقوم بين فعل المتسبب والضرر اقل وضوحاً منها بين فعل المباشر والضرر [٤٩٣] .

---

[٤٩١] د. احمد الحياري ، (المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير) ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .
[٤٩٢] د. محمد يوسف الزعبي ، (مسؤولية المباشر المتسبب) ، المرجع السابق ، ص ٨٩٩ .
[٤٩٣] د. محمد يوسف الزعبي ، (مسؤولية المباشر المتسبب) ، المرجع السابق ، ص ٩٠٢ .

الخاتمة

تقدير الوضع القائم لمسؤولية طبيب التخدير المدنية

المريض أمانة في أعناق الأطباء قدم نفسه بغية التخلص من المرض وآلامه وعذابه ، فالأحرى أن لا يدخل في مرحلة من العذاب والمعاناة ، ويتحمل من آثار العمل الجراحي وخاصة التخدير الأخطاء الجسيمة مالا يحمد عقباه ، وان كان طبيب التخدير كغيره من الأطباء يخطئ ويصيب فالقواعد العامة في المسؤولية المدنية هي التي تطبق عليهم ، فلا خصوصية في نصوص القانون المدني لعمل الطبيب ، لذلك سعى القضاء إلى هدف واحد لم يحد عنه طوال التطور الذي لامس أحكام تلك المسؤولية ، فلقد كان القضاء رائداً دائماً في إيجاد الوسيلة القانونية وتهيئة المخلص الفني للخروج بالمسؤولية الطبية عن حكم القواعد العامة ، يحدوه شعور عميق بأن كاهل الأطباء مثقل بأعباء مهنتهم ، وأن تهديدهم بالمسؤولية من شأنه أن يسيء إليهم والى المجتمع كله أكبر إساءة ، وإذا كانت نظرية تحمل التبعة قد اقتحمت دائرة المسؤولية فطوت إلى جانبها نظرية الخطأ في كثير من الأحوال ، فإن المحاكم ظلت حريصة على أن تستعمل لفظ الخطأ في كثير من أحكامها حتى تبرز الناحية الشخصية في المسؤولية الطبية على وجه لا يترك مجالاً لتطبيق نظرية تحمل التبعة .

ولذلك كان للقضاء دورا كبيراً في المسؤولية الطبية . التي كانت محلاً للعديد من التطبيقات القضائية وخصوصاً في فرنسا ، حيث بحث القضاء طبيعة تلك المسؤولية من حيث كونها عقديه أم تقصيرية ، وقد بينا أن الإجماع يكاد يكون منعقداً بين فقهاء القانون وشراحه على وجود تعاقد بين الطبيب والمريض .

إلا أن الباحث يرى انه لا يمكن وصف مسؤولية الطبيب بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية بشكل مطلق ، لأن هذه المسؤولية تختلف من حالة إلى أخرى ، وان كانت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير في ١٩٣٦/٥/٢٠ والقرارات اللاحقة له قد وصفتها بأنها عقدية ، فإن ذلك يرجع إلى أن هذا الوضع الغالب ، ولكنه ليس الوضع الوحيد ، فالتكييف الذي يصيب كبد الحقيقة هو أن طبيعة المسؤولية تختلف من حاله إلى أخرى حسب نوع العلاقة بين المريض والطبيب ، فإذا كان الأول قد اختار الأخير واتفق معه على العلاج أو العمل الجراحي فإن المسؤولية لا شك تكون عقدية ، وإذا كان تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لإسعاف مريض مصاب

أو كان ذلك الطبيب يعمل في مستشفى عام مملوك للدولة ، ثم حصل خطأ أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض ، فإن مسؤولية الطبيب والحالة هذه لا يمكن قيامها إلاّ على أساس تقصيري .

وإذا كان عمل الطبيب يتميز عن غيره من الالتزامات التعاقدية المعروفة بأن كان التزامه بذل وسيلة وعناية وليس تحقيق غاية ، فإن التزام طبيب التخدير يتميز عن غيره من الأطباء ، بأن التزامه يتمثل في تحقيق نتيجة عمله ، وهي تخدير المريض وإنعاشه ، ولا يكفي منه بذل العناية للقيام بواجبه تجاه المريض ، وان أي ضرر قد يلحق بالمريض فإن مسؤولية طبيب التخدير والحالة هذه تكون مفترضة ، يعفى المضرور من إثبات الخطأ الصادر عن طبيب التخدير ، وعلى طبيب التخدير إن أراد أن ينفي المسؤولية عن نفسه أن يثبت أن هناك سبباً أجنبياً أدى إلى إلحاق ضرر بذلك المريض .

وطبيب التخدير يمارس دوراً أساسياً خلال مراحل التدخل الجراحي المختلفة ، فهو الذي يخدر المريض تحضيراً له للعملية الجراحية ، وهو الذي يرافقه خلالها ، كما انه هو الذي يعيد له يقظته بعدها إلى أن يستعيد جسد المريض وظائفه الحياتية .

وطبيب التخدير مسؤول شخصياً عن أخطائه مسؤولية عقدية ، إذا كان انعقد بينيه وبين المريض عقد ، على الأقل ضمنياً ، وذلك عند قبول المريض أن يفحص من قبل هذا الطبيب قبل إجراء العملية ، على أن طبيب التخدير قد يسأل بالتضامن مع الطبيب الجراح أو مع المؤسسة الطبية التي لم توفر الممرضين المناسبين للعمل الطبي .

إلا أن التطور الكبير الذي أحاط بدور أطباء التخدير قد قلل من صحة الفرض السابق إذ أصبح التخدير الآن تخصصاً يقوم به المتخصصون الذين يحتلون مركزاً لا يقل شأناً عن أي طبيب في التخصصات الأخرى ، حيث أن طبيب التخدير قد يقوم بإجراء الكثير من التجارب والفحوصات الفنية الدقيقة على المريض قبل تخديره للجراحة مما دفع الكثير من القضاء وخصوصاً في فرنسا إلى عدم تقرير مسؤولية الجراح عن أخطاء طبيب التخدير ، وان يسأل عنها طبيب التخدير مباشرة .

أضف إلى ذلك انه وخلال مرحلة استعادة جسد المريض لوظائفه الحيوية بعد العملية يتصرف الممرضون تحت سلطة طبيب التخدير ورقابته ، لذلك فهو يسأل عن أخطائهم بموجب قواعد المسؤولية عن فعل الغير .

وإذا ما تحققت مسؤولية طبيب التخدير المدنية فإنه يلتزم بجبر الضرر ، والذي يتمثل بصورتين ، الأولى : إعادة الحال إلى ما كان عليه ، والثانية التزامه بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر ، ولما كان إعادة الحال إلى ما كان عليه لا يتم اللجوء إليه إلا عندما يكون

ممكناً وطلبه الدائن (المريض) أو تقدم به المدين (طبيب التخدير) ويتمثل بإعادة حالة المريض إلى ما كانت عليه قبل إجراء التدخل الجراحي وإزالة الضرر الناشئ منه .

أما الطريق الآخر، وهو التعويض ، فإنه الأثر المترتب على المسؤولية المدنية متى توافرت أركانها، وبموجبها أصبح مرتكب الفعل الضار ملزماً بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، فينشأ التزام بذمة المسؤول بحكم القانون، فكل خطأ سبّب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، والقاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر تقضي أن يكون التعويض على قدر كاف لجبر الضرر ، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه ، فضلاً على أن شمول التعويض إنما هو للضرر المباشر الذي أحدثه الفعل الضار دونما اعتبار للضرر غير المباشر ، ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر سواء أكان مادياً أم أدبياً ، وسواء أكان متوقعاً أم غير متوقع ، بخلاف التعويض في المسؤولية العقدية فيشمل الضرر المباشر المتوقع عند التعاقد فقط .

النتائج

١. طبيب التخدير هو الطبيب الذي يقوم بتقديم التخدير بنوعيه العام والموضعي بصورة آمنة وسهلة بحسب العمل الجراحي المطلوب ، ويجب على هذا الطبيب أن يمتلك المهارة من خلال الممارسات العملية والتدريب ، وان يكون حاصلاً لشهادة الطب العام وشهادة الاختصاص في علم التخدير من جامعة معترف بها دولياً ووطنياً ، وتسمى شهادة الاختصاص التي يحملها طبيب التخدير ، اختصاصي التخدير والإنعاش والعناية المركزة .

٢. لطبيب التخدير دور فعّال قبل إجراء العملية الجراحية من حيث إعداد المريض وتحضيره ، ليكون جاهزاً لإجراء العملية ، وذلك بعد دراسة حالته الصحية وتاريخه المرضي ، بعد الكشف عليه ودراسة ملفه الطبي ، كما أن دوره لا ينتهي عند هذه الحدود ، بل عليه مرافقة الفريق الطبي خلال العملية الجراحية للحفاظ على سلامة المريض ولمواجهة أي تداعيات أو آثار جانبية قد يواجهها المريض خلال فترة إجراء العملية الجراحية ، ويقع على عاتقه أيضاً مهمة متابعة المريض بعد الانتهاء من إجراء العملية الجراحية ومساعدته على الإفاقة واستعادة وظائفه الحيوية .

٣. أن عمل طبيب التخدير يقوم على الالتزام بتحقيق نتيجة محددة ، وهي تخدير المريض وإنعاشه دون أن يلحق به أي أذى ، حيث أن رأي الباحث حول تكييف طبيعة التزام طبيب التخدير بأنه التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية .

٤. تكون مسؤولية طبيب التخدير عقدية ، وذلك كلما وجد رابط عقدي يجمع بين طبيب التخدير والمريض أو نائبه ، وفي غير هذه الحالة تعتبر مسؤولية طبيب التخدير تقصيرية لا عقدية .

٥. يرى الباحث أن العقد المبرم بين المريض وطبيب التخدير ، هو في الحقيقة عقد مقاولة ، حيث إن الانتقادات التي وجهت إلى عقد المقاولة تم تلافيها فيما يتعلق بعمل طبيب التخدير ، وان كان هناك بعض التعارض بين عقد المقاولة وعقد العلاج إلا أن رأي الباحث بأن العقد المبرم بين طبيب التخدير والمريض هو عقد مقاولة .

٦. لا مجال في المسوؤلية الطبية للتفرقة بين الأخطاء المادية أو الفنية ، ويلزم مساءلة الطبيب عن جميع الأخطاء مادية كانت أو فنية ، جسيمة أو يسيره ، متى كان هذا الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً في حقه ، فنصوص المسوؤلية جاءت عامة ولم تفرق بين نوعي الخطأ ، كما أنها لم تفرق من ناحية مرتكبي الخطأ بين فنيين أو غير فنيين ، فالطبيب

عند إخلاله بأي من الالتزامات التي فرضتها عليه مهنته تقوم مسوؤليته ، وعليه فإن أي خطأ قد يصدر عن طبيب التخدير عند قيامه بتخدير المريض فإنه يسأل عنه ، ويلتزم بتعويض الضرر الذي يلحق بالمريض ، سواء أكان هذا الخطأ عادياً أم فنياً ، يسيراً أو جسيماً ، فطبيب التخدير كغيره من الأطباء لم يفرد له المشرع أي نصوص خاصة ، وان مساءلته تكون وفق القواعد العامة في القانون المدني والذي لم يفرق بين الطبيب وغيره في مجال المسؤولية المدنية .

٧. يرى الباحث أن طبيب التخدير وإن كان التزامه يتمثل في تحقيق نتيجة وليس بذل عناية ، وخطئه مفترض ، فلا يعني ذلك ثبوت مسؤوليته بمجرد حصول الضرر ، فالأمر كله متعلق بعبء الإثبات ، ففي الخطأ المفترض يعفي الدائن (المريض) من إثبات الخطأ الصادر عن طبيب التخدير ، ولطبيب التخدير أن ينفي عنه المسؤولية بإثبات انه اتخذ كافه الإجراءات والاحتياطات التي يمليها عليه فنه الطبي ، وان الضرر كان واقعاً لا محالة بالرغم من هذه الاحتياطات ، وان سببه يرجع إلى أمر خارج عن إرادته وتقديره .

٨. ويرى الباحث أن تطبيق نظرية تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في المسؤولية الطبية أمر وارد ومنطقي ، خصوصاً في مجال مسؤولية طبيب التخدير ، فالمريض الذي يدخل المستشفى لإجراء عملية جراحية بسيطة ويموت أو يصاب بعاهة دائمة نتيجة خطأ طبيب التخدير يكون ذلك الطبيب قد فوت عليه فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة.

٩. يرى الباحث انه من الأفضل لو كان انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثة المتوفى ، كما ينتقل إليهم حقه في التعويض عن الضرر المادي ، ما دام أن المتوفى لم ينزل عنه قبل وفاته ، حيث أن تقييد مطالبة الورثة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم بمقتضى اتفاق أو مطالبه قضائية أو صدور حكم نهائي فيه تضييق على الورثة على اعتبار أن المتوفى نفسه قد تضرر أدبياً ومعنوياً عما ألم به من خطأ طبيب التخدير ، فلا مشكلة إذاً من انتقال هذا الحق إلى الورثة بعد وفاة مريضهم ، وتقدير هذا الضرر يحتاج إلى رفع دعوى أمام القضاء والمطالبة به ، حيث يتولى القاضي تقديره مستعيناً برأي الخبراء ، وحيث أن هذا الضرر الأدبي ينشأ حقاً للمضرور يدخل في ذمته المالية بمجرد وقوع الضرر ، وبالتالي إذا توفي المضرور انتقل هذا الحق إلى الورثة وان لم يكن المصاب قد طالب به قبل وفاته أو لم يتم تحديد مقداره باتفاق أو حكم قضائي قبل وفاته.

١٠. انفرد المشرع الأردني بنص المادة (٢٥٧) من القانون المدني بالإشارة إلى التمييز بين مسؤولية المباشر ومسؤولية المتسبب ، وعليه يقال إن الفعل وقع بالمباشرة أو وقع بالتسبب ، ولا نجد مثل هذا النص في القانون المدني المصري أو الفرنسي .

التوصيات

وفي ختام هذه الدراسة يوصي الباحث بما يلي :

١. تبني فكرة المسؤولية العقدية للطبيب ، وذلك كلما وجد رابط عقدي يجمع بين الطبيب والمريض أو نائبه ، وذلك حماية للمضرور من خلال إخضاعه لمده تقادم أطول من تلك المدة التي تكون في المسؤولية التقيصرية .

٢. التزام الطبيب بنتيجة خلافاً للأصل العام وهو التزامه بوسيلة ، أي بذل عناية وذلك كلما كانت الأعمال الطبية بسيطة جارية ، وكلما قل عنصر الاحتمال ، كأعمال التحاليل الطبية ، ونقل الدم ، وعمليات التطعيم والحقن المختلفة ، وأهمها عمل طبيب التخدير.

٣. تبني فكرة الخطأ المفترض فيما يتعلق بعمل طبيب التخدير ، وذلك كلما كان سبب الضرر الذي لحق بالمريض مجهولاً .

٤. تبني فكرة تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة ، إذا عجز القضاء عن الإثبات الأكيد لعلاقة السببية بين فعل طبيب التخدير والضرر الذي لحق بالمريض .

٥. فرض التزام بالسلامة على الطبيب وجعله مسؤولاً عن الأضرار التي قد تسببها الآلات أو الأدوات التي يستعملها في عمله ، وذلك كلما كان الضرر راجعاً إلى عيب في تلك الآلات أو الأدوات ، وذلك على اعتبار انه جامع لعناصر الحراسة ، أي مالكاً لهذه الآلات والادوات وحارساً عليها .

٦. وظهر للباحث من خلال هذه الدراسة قصور القوانين الطبية في كل من الأردن ومصر ، وظهور الحاجة إلى قضاء طبي متخصص ، وتشريعات طبية واضحة في هذا الشأن ، لا سيما صياغة قانون يحدد العقوبات التي تنال الأطباء عند الوقوع في المخالفات الطبية والناتجة عن التقصير أو الاهمال .

٧. العمل على إنشاء سجل طبي مفتوح في نقابة الأطباء وجمعية أطباء التخدير لتدوين الأخطاء الطبية التي يتم التأكد من وقوعها وبشكل يقيني وبدون ذكر أسماء مرتكبيها ، بحيث يكون أطباء التخدير على علم ودراية بها ، وذلك بهدف تجنب الوقوع فيها مستقبلا .

٨. العمل على تشكيل لجنة من أهل الاختصاص في الطب والقانون ، يرجع إليها في كل مسألة مستجدة أو واقعة أو حادثة تحصل في المعالجات الطبية ، ويسند إليها تحديد دور الطبيب في تلك الحادثة ، ومقدار الضرر الذي أصاب المريض وتقرير ما إذا كان الطبيب مقصراً أم لا .

٩. العمل على إنشاء نظام تأمين خاص لتغطية الأخطاء الطبية ، وذلك حماية للمضرور وحماية للطبيب .

١٠. العمل على إنشاء مجلس تأديبي يتواجد به عضو في السلطة القضائية للتحقيق في المنازعات الطبية والنظر فيها ، ورفع تقاريرها وتوصياتها بهذا الشأن إلى القضاء والحكم عليها على ضوء تلك التقارير والتوصيات .

١١. وضع العيادات والمستشفيات الخاصة ، والتي تسمى بالقطاع الخاص أو المستشفيات الأهلية تحت إشراف الجهاز العام في المستشفيات الحكومية ، أو على الأقل تحت المراقبة ولا يكتفى بالترخيص العام ، وكذلك تشديد الرقابة على المستشفيات (العامة والخاصة) من حيث الإعداد الصحي لاستقبال المرضى وسلامة الأجهزة والمعدات المستخدمة فيها .

١٢. التشجيع على عقد ندوات ومحاضرات طبية فما يتعلق بعمل طبيب التخدير ، وبيان حقوقه والتزاماًته ومهامه التي يجهلها الكثير من الناس .

١٣. العمل على تدريس مادة المسؤولية المهنية ، وخصوصاً المسؤولية الطبية في المعاهد والجامعات لا سيما كليات الطب والقانون .

وفي نهاية هذه الدراسة

نسأل الله العلي القدير أن يوفقنا في طريق الخير والرشاد.

قائمة المراجع

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : المعاجم اللغوية

١. د. أنيس ، إبراهيم ورفاقه (١٩٦٠م) . **المعجم الوسيط** ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، مصر .

٢. الأنصاري ، جمال الدين إبن منظور (١٩٥٦ م) . **لسان العرب** ، الجزء الأول ، بدون طبعه ، دار اللسان العربي ، بيروت ، لبنان .

٣. كحّالة ، عمر رضا (١٩٥٦ م) ، **معجم المؤلفين** ، الجزء الرابع ، بدون طبعة ، مطبعة الترقي ، دمشق ، سوريا.

٤. د. اليسوعي ، لويس معلوف (١٩٨٠م) . **المنجد** ، المطبعة الكاثوليكية، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان .

ثالثاً : المراجع المتخصصة :.

١. أحمد ، إبراهيم سيد (٢٠٠٥ م) . **الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي**، فقهاً وقضاءً ، دار الكتب القانونية ، بدون طبعة ، المحلة الكبرى ، مصر.

٢. د. الحياري ، أحمد إبراهيم (٢٠٠٣ م) . **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير** ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ،عمان ، الأردن .

٣. د. الزقرد ، أحمد السعيد (١٩٩٤ م) . **تعويض ضحايا مرضى الإيدز والكبد الوبائي** ، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر .

٤. الحياري ، أحمد حسن (٢٠٠٥ م) . **المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص ، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن .

٥. د. شرف الدين ، أحمد (١٩٨٣ م) . **مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي** ، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر ، الكويت.

٦. د. شرف الدين ، أحمد (١٩٨٦ م) . **مسؤولية الطبيب ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة** ، ذات السلاسل للطباعة والنشر، بدون طبعة، الكويت.

٧. د. شرف الدين ، أحمد . **التعويضات عن الأضرار الجسدية** ، جامعة عين شمس ، بدون طبعة ودار وتاريخ نشر ، مصر .

٨. د. قايد ، أسامه عبد الله (١٩٨٧ م) . **المسؤولية الجنائية للأطباء** ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، القاهرة ، مصر.

٩. عرفه ، السيد عبد الوهاب (٢٠٠٥م) . **الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي** ، دار المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة ، الإسكندرية ، مصر.

١٠. عرفه ، السيد عبد الوهاب . **الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية** ، دار المطبوعات الجامعية ، بدون تاريخ نشر ، الإسكندرية ، مصر

١١. د. عمران ، السيد محمد السيد (١٩٩٢م) . **التزام الطبيب بإحترام المعطيات العلمية** ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، بدون طبعة ، القاهرة ، مصر .

١٢. د. الشيخ ، بابكر (٢٠٠٢ م) . **المسؤولية القانونية للطبيب** ، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن.

١٣. محتسب بالله ، بسام (١٩٨٤ م) . **المسؤولية الطبية المدنية والجزائية**، دار الإيمان للنشر ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان.

١٤. يكن ، زهدي . **المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة** ، منشورات المكتبة العصرية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ نشر .

١٥. د. العامري ، سعدون . **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية** ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، العراق ، بدون تاريخ نشر .

١٦. الأودن ، سمير عبد الفتاح (٢٠٠٣ م) . **مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم ، مدنياً وجنائياً وإدارياً** ، منشأة المعارف ، بدون طبعة ، الإسكندرية ، مصر.

١٧.د. المنتصر ، سهير (١٩٩٠م) . **المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية** ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، القاهرة ، مصر .

١٨. د. الطباخ ، شريف (٢٠٠٣م) . **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء** ، دار الفكر الجامعي ، بدون طبعة ، الإسكندرية ، مصر.

١٩. د. الفتلاوي ، صاحب عبيد (١٩٩٧ م) . **التشريعات الصحية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، عمان ، الأردن .

٢٠. اللهيبي ، صالح أحمد (٢٠٠٤م) . **المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن .

٢١. عجاج ، طلال (٢٠٠٤م) . **المسؤولية المدنية للطبيب** ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بدون طبعة ، طرابلس ، لبنان .

٢٢. د. عبد المولى ، طه (٢٠٠٢ م) . **التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث** ، دار الكتب القانونية ، بدون طبعة ، القاهرة ، مصر .
٢٣. د. الشواربي ، عبد الحميد (١٩٨٨م) . **مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات** ، منشأة المعارف ، بدون طبعة ، الإسكندرية ، مصر .
٢٤. د. التونجي ، عبد السلام (١٩٧٥ م) . **المسؤولية المدنية ، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن** ، الطبعة الثانية ، بدون دار نشر.
٢٥. د. مأمون ، عبد الرشيد (١٩٨٦م) . **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق** ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، القاهرة ، مصر .
٢٦. د. الحسيني ، عبد اللطيف (١٩٨٧م) . **المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية** ، الشركة العالمية للكتاب ، الطبعة الثانية ، بيروت ، لبنان.
٢٧. الغامدي ، عبد الله بن سالم (١٩٩٧ م) . **مسؤولية الطبيب المهنية** ، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، جدة ، المملكة العربية السعودية.
٢٨. المستشار خليل ، عدلي (١٩٨٩م) . **الموسوعة القانونية في المهن الطبية** ، دار النهضة العربية للنشر ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، مصر .
٢٩. د. الديناصوري ، عز الدين ، د. الشواربي ، عبد الحميد (١٩٩٧م) . **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء** ، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر، مصر .
٣٠ . المستشار الفقي ، عمرو عيسى (٢٠٠٢ م) . **المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)** ، شركة ناس للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، القاهرة، مصر .
٣١. د. الجوهري ، فائق (١٩٦٢م) . **أخطاء الأطباء** ، دار المعارف للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، الإسكندرية ، مصر .
٣٢. د. آل الشيخ مبارك ، قيس بن محمد (١٩٩٧ م) . **التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية** ، مؤسسة الرّيال للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، بيروت ، لبنان .
٣٣. د. البيه ، محسن عبد الحميد (١٩٩٣ م) . **نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، في ظل القواعد القانونية التقليدية** ، مطبوعات جامعة الكويت ، بدون طبعة ، الكويت .
٣٤. د. شريم ، محمد بشير (٢٠٠٠م) . **الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية** ، المطابع التعاونية ، بدون طبعة ، عمان ، الأردن .

٣٥. د. منصور ، محمد حسين (٢٠٠١ م) . **المسؤولية الطبية** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة ، القاهرة ، مصر .
٣٦. د. رشدي ، محمد سعيد (١٩٧٦ م) . **عقد العلاج الطبي** ، مكتبة سيد عبد الله وهبي ، بدون طبعة ، القاهرة ، مصر .
٣٧. شمس ، محمود زكي (١٩٩٩ م) .**المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية** ، مؤسسة غبور للطباعة والنشر ، بدون طبعة ، دمشق ، سوريا .
٣٨. د. مصطفى ، محمود محمود (١٩٩٨ م) . **مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية** ، دار الإسراء للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، عمان ، الأردن .
٣٩. د. الجمّال ، مصطفى . **المسؤولية المدنية للأطباء والمؤسسات الطبية في ضوء أحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي والفقه والقضاء المقارن** ، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة ، بدون طبعة وتاريخ نشر ، الإمارات العربية المتحدة .
٤٠. د. الزرقا ، مصطفى (١٩٨٨م) . **الفعل الضار والضمان فيه في القانون المدني الأردني** ، مطبعة خالد بن الوليد ، بدون طبعة ، دمشق ، سوريا.
٤١. د. الفضل ، منذر (١٩٩٥م) . **المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، عمان ، الأردن .
٤٢. د. حنّا ، منير رياض (١٩٨٩م) . **المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة** ، دار المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة ،الإسكندرية ، مصر .
٤٣. د. أبو جميل ، وفاء حلمي (١٩٨٧م) . **الخطأ الطبي** ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، القاهرة ، مصر .

رابعاً : المراجع العامة :-

١. بن عبد السلام ، العز (١٩٦٧ م) . **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** ، الجزء الأول ، دار الشرق للنشر ، بدون طبعة ، القاهرة ، مصر .
٢.د. سلطان ، أنور (١٩٨٧م) . **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني** ، مطبعة الجامعة الأردنية ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن .
٣. الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية (٢٠٠١ م) . **الموسوعة العربية الميسرة** ، المجلد الثالث ، الطبعة الثانية ، دار الجيل ، القاهرة ، مصر .
٤. البستاني ، بطرس (١٩٩٥م) . **موسوعة الحضارة العربية** ، الجزء الأول، دار كلمات النشر ، بدون طبعة ، بيروت ، لبنان.

٥.د. الشرقاوي ، جميل (١٩٩٥م) . **النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام)** ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، القاهرة ، مصر .

٦.د. الزعبي ، خالد سماره (١٩٩٣م) . **القانون الإداري و تطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، عمان ، الأردن.

٧. د. الطماوي ، سليمان (١٩٨٤م) . **مبادئ القانون الإداري** ، دار الفكر العربي ، بدون طبعة ، القاهرة ، مصر.

٨.د. مرقس ، سليمان (١٩٩٢م) . **الوافي في شرح القانون المدني** ، الجزء الأول ، الطبعة الخامسة ، مصر الجديدة ، مصر .

٩.د. علي ، عامر محمد (١٩٩٩ م) . **شرح قانون العمل الأردني** ، المركز القومي للنشر،الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن .

١٠..د. السنهوري ، عبد الرزاق احمد (١٩٦٤ م) . **الوسيط في شرح القانون المدني** ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، مصر.

١١.د. السنهوري ، عبد الرزاق أحمد (١٩٩٨ م) . **الموجز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري** ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية ، بيروت ، لبنان.

١٢.د. الفار ، عبد القادر (٢٠٠١ م) . **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، عمان ، الأردن .

١٣.د. الصدة ، عبد المنعم فرج (١٩٧١م) . مصادر **الإلتزام ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المدني المصري** ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، القاهرة ، مصر.

١٤.د. السراج ، عبود (١٩٩٠م) . **قانون العقوبات (القسم العام)** ، منشورات جامعة حلب ، بدون طبعة ، حلب ، سوريا .

١٥.د. السرحان ، عدنان إبراهيم ، د. خاطر ، نوري حمد (٢٠٠٥م) . **شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، عمان، الأردن .

١٦. الحنبلي ، عماد الدين . **شذرات الذهب** ، الجزء الثامن ، بدون مكان وتاريخ نشر .

١٧.د. العبيدي ، علي هادي (١٩٩٧ م) . **العقود المسماة في البيع والإيجار** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن .

١٨.د. السعيد ، كامل (٢٠٠٢ م) . **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، عمان ، الأردن .

١٩.د. البيه ، محسن عبد الحميد . **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)**، الجزء الثاني ، مكتبة الجلاء الجديدة ، الطبعة الثانية ، المنصورة ، مصر ، بدون تاريخ النشر .

٢٠.د. عدوي ، مصطفى عبد الحميد (١٩٩٦م) . **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)** ، جامعة المنوفية ، الطبعة الأولى ، مصر .

٢١.د. نجم ، محمد صبحي (١٩٩٤ م) . **الجرائم الواقعة على الأشخاص** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، عمان ، الأردن .

٢٢. د. البدوي ، محمد علي (١٩٩٣ م) . **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)** ، منشورات الجامعة المفتوحة ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ،القاهرة ، مصر .

٢٣.د. سوار ، محمد وحيد الدين (١٩٩٤ م) . **النظرية العامة للالتزام** ، منشورات جامعة حلب ، الجزء الأول والثاني ، بدون طبعة ، حلب ، سوريا .

٢٤. د. حسني ، محمود نجيب (١٩٧٧م) . **شرح قانون العقوبات (القسم العام)** ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، القاهرة ، مصر .

٢٥. ديورانت ، ول (٢٠٠٢ م) . **قصة الحضارة** ، مؤسسة الرسالة للنشر ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان .

خامساً : رسائل الدكتوراه والماجستير :

١. د. سعد ، احمد محمود (١٩٨٣ م) . **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه** ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر .

٢. د. الابراشي ، حسن زكي (١٩٥١ م) . **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن** ، رسالة دكتوراه ، جامعة الملك فؤاد الأول ، دار النشر للجامعات العربية ، القاهرة ، مصر .

٣. د. بطيخ ، عثمان (١٩٨٦ م) . **المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن**، رسالة دكتوراه ، الجامعة الزيتونية ،.

٤. د. الجوهري ، فائق (١٩٥١م) . **المسؤولية الطبية في قانون العقوبات** ،رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الأول ، دار الجوهري للطبع والنشر، القاهرة ، مصر .

٥. أرتيمه ، وجدان سليمان (١٩٩٤م) . **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني** ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية .

سادساً : المراجع العلمية والطبية :

١. د. بون ، جون (١٩٨٦م) . **الموجز الإرشادي عن التخدير** ،ترجمة د. حسين ، محمد سامي ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية ، أكمل ، الكويت .

٢. د. درويش ، زياد (١٩٩٠م) . **آداب الطبيب** ، جامعة دمشق ، كلية الطب ، مطبعة الإتحاد ، بدون طبعة ، دمشق ، سوريا .

٣. د. شعبان ، عصام (١٩٨٨م) . **التخدير في طب الأسنان** ، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر ، الطبعة الأولى ، دمشق ، سوريا .

٤. د. ب دبسون ، مايكل (١٩٩٤م) . **التخدير في مستشفى المنطقة** ، ترجمة د. العابد ، برهان ، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية ، أكمل ، الكويت .

٥. د.العينية ، محمد عبد الرحمن (١٩٩٦م) . **التخدير المرضي** ، الجزء الاول ، مكتبة الاسد للنشر ، دمشق ، سوريا .

سابعاً : الأبحاث القانونية :

١. د. خفاجي ، احمد رفعت (١٩٨٥م) . **مسؤولية الطبيب المدنية** ، مجلة المحاماة المصرية ، العدد ٢ ، مصر .

٢. د. الدريوش ، احمد بن يوسف (١٩٩٩م) . **خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي** ، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، المنعقد في جامعة جرش ، الأردن .

٣. جلال الدين ، أمل . **مسؤولية الطبيب المدنية والجزائية** ، بحث مقدم لنيل لقب محام أستاذ ، نقابة المحامين السورية ، مطبعة إبن خلدون ، بدون تاريخ نشر ، دمشق ، سوريا .

٤. د. علي ، جابر محجوب (١٩٩٩م) . **المسؤولية الناشئة عن عدم إحترام الطبيب لإرادة المريض** ، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة، والقانون المنعقد في جامعة جرش ، الأردن .

٥. د. زيادة ، طارق . **مسؤولية الطبيب المدنية في التراث الشرعي** ، منشورات جروس برس ، المطبعة العربية ، بلا سنة نشر ، بيروت ، لبنان .

٦. د. مأمون ، عبد الرشيد (١٩٩٩ م) . **الأخطاء التي تقع من الأطباء وحدود المسؤولية في الشريعة والقانون** ، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، المنعقد في جامعة جرش ، الأردن .

٧. د. سرحان ، عدنان إبراهيم (٢٠٠٠م) . **مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي** ، بحث منشور ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان .
٨. د. مبارك ، قيس بن محمد آل الشيخ (١٩٩٩ م) ، **حقيقة العقد العقد الطبي** ، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، المنعقد في جامعة جرش ، الأردن .
٩. د. منصور ، محمد حسين (١٩٩٩ م) . **الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية** ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد ٣ ، كانون أول ، جامعة بيروت العربية ، لبنان.
١٠. د. الشوّا ، محمد سامي (١٩٩٩ م) . **الخطأ الطبي في وسط الفريق الجراحي** ، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، المنعقد في جامعة جرش، الأردن .
١١. د. حسين ، محمد عبد الظاهر (١٩٩٩ م) . **طبيعة التزام الطبيب وأثره في تحديد مسؤوليته** ، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، المنعقد في جامعة جرش ، الأردن.
١٢. د. شقفة ، محمد فهر (١٩٨١ م) . **المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب** ، مجلة المحامون السورية ، العدد ٥ ، دمشق ، سوريا .
١٣. د. القاسم ، محمد هاشم (١٩٧٩ م) . **الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية** ، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، السنة الثالثة ، العدد الأول ، الكويت.
١٤. د. القاسم ، محمد هاشم (١٩٨١م) . **المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية** ، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، السنة الخامسة ، حزيران، العدد ٢ ، الكويت .
١٥. د. الزعبي ، محمد يوسف (١٩٩٧م) . **مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني** ، مجلة نقابة المحامين الأردنية ، العدد ٣ .
١٦. د. البوز ، محمود كامل (١٩٨١م) ، **قصور القانون الطبي** ، مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، السنة الخامسة ، حزيران ، العدد ٢ ، الكويت .
١٧. د. عيّاد ، مصطفى (١٩٩٩م) . **الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب** ، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، المنعقد في جامعة جرش ، الأردن.
١٨. د. الجّمال ، مصطفى محمد (٢٠٠٠م) . **المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء** ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة بيروت العربية ، تموز، العدد ٥ ، بيروت ، لبنان .
١٩. د. صالح ، نائل عبد الرحمن (١٩٩٩م) . **المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني** ، مجلة دراسات ، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٦ ، عدد١ ، أيار.

ثامناً : المراجع الأجنبية :

- باللغة الإنجليزية :

1. Adams , A . p.(1982) **Anaesthesia Analgesia and intensive care** . London, second edition .
2. Buxton, D. A and hopkin M.D.(1991). **Anaesthesia recovery and intensive care.** London .

- باللغة الفرنسية :

1- Jacob, n . (1972) . **le Tourne Assurances et responsabilite civile** . paris.
2-.Pennean, J . (1992). la **responsabilite du medecin connaissance du pr**oit . dalloz .Paris .
3-Martine , c.n. (1957). **la responsabilite contratelle et responsabilite delectuelle**, paris.
4- Savatier,(1967). **le droit medical** .Paris .
5- Savatier ,(1967). **securite humaine et responsabilite civile du medcin**. Paris .

تاسعاً : المواقع الإلكترونية :

1. www.isLamicmedicine.Org
2. www.hmc.Org.qa/hmc/health.19th/17.htm
3. www.cairowomenclinc.com/ta7der.htm
4. http://www.mediall1.com/legal_opinion/islamicarticale/15.htm

عاشراً : الأحكام القضائية والمذكرات الإيضاحية :

١. مجلة نقابة المحامين الأردنية ، أعداد وسنوات متفرقة ، مطبعة التوفيق ، عمان ، الأردن .
٢. مجلة القانون والاقتصاد المصرية ، القاهرة ، مصر .
٣. المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، مطبعة التوفيق ، عمان ، الأردن ، ١٩٨٥م .

حادي عشر : القوانين والأنظمة :-

١. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م .

٢. قانون العقوبات الأردني وتعديلاته رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م .

٣. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتعديلاته رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨م .

٤. قانون العمل الأردني وتعديلاته رقم ٨ لسنة ١٩٩٦م .

٥. قانون نقابة الأطباء الأردنية وتعديلاته رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢م .

٦. قانون الصحة العامة الأردني رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٢م .

٧. قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني وتعديلاته رقم ١١ لسنة ١٩٨٨م.

٨. الدستور الطبي الأردني ، واجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة ١٩٨٩م، الصادر ضمن قانون نقابة الأطباء الأردنية .

٩. نظام الخدمة المدنية الأردني رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢م .

١٠. القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨م .

١١. قانون المرافعات المدنية المصري .

١٢. قانون العقوبات المصري .

١٣. القانون الخاص بمزاولة مهنة الطب في مصر رقم ٤٥ لسنة ١٩٥٤م .

١٤. القانون المدني الفرنسي .

١٥. قانون العقوبات الفرنسي .

١٦. قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي الصادر في١٩٧٩/٢/٢٨م .

١٧. مجلة الأحكام العدلية ، الصادرة في عهد الإمبراطورية العثمانية عام ١٨٧٦م.