خصوصية المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية

اعداد : ا.م.د امل كاظم سعود
كلية القانون _ الجامعة المستنصرية

المقدمة

كانت، ولاتزال المسؤولية المدنية في المجال الطبي، تثير النقاش والجدل حول العديد من مشكلاتها، ولعل أهمها، في الوقت الحاضر ، تعويض الأضرار الناشئة عن المخاطر الطبية، في ضوء واقع عملي ، أية على تنامي المخاطر الطبية ،التي تقود الى حدوث الأضرار دون خطأ، أذ رغم أداء القائم بالرعاية الطبية لواجبات مهنته ، بعناية تتفق مع صحيح القانون، في ضوء أصول مهنة الطب، تحدث الأضرار دون خطأ أو يستحيل معرفة المسؤول عنها ، وليس من سبب لذلك إلا حقيقة المخاطر الطبية، التي تتسم بالنسبية ،وتعد صنواناً لا ينفصم عن العمل الطبي .

ولما كان نظام المسؤولية المدنية التقليدية ،سواء أكان اساسها الخطأ الثابت ام الخطأ المفترض، لايحقق الحماية المدنية للمرضى المتضررين الإ في أُطر محدودة ،لا يشمل المرضى المتضررين من المخاطر الطبية التي تحدث دون خطأ او يصعب اثبات الخطأ المسبب لها أو يستحيل معرفة محدثها الحقيقي ؛ مما يعني أن نظام المسؤولية المدنية يعجز عن أداء وظيفته التعويضية في مثل هذه الحالات؛ لذلك فأن التساؤل الذي يطرح نفسه يدور حول نظام المسؤولية المدنية الذي يستوعب أثار المخاطر الطبية ،ويكون صنواناً لها ، ويقدم حلول مرضية تحقق التوازن بين مصلحة المريض المتضرر في الحصول على التعويض لجبر الضرر الذي يحيق به ، ومصلحة القائم بالرعاية الطبية في تجنب تحمل مسؤولية تعويض أضرار لا تعدو عن كونها ناجمة عن ما يصاحب العمل الطبي من مخاطر لا يمكن تفاديها وان التزم العناية اليقضة المتفقة مع أصول مهنته في ممارسة نشاطه الطبي ؟

الواقع أن التطبيقات القضائية وان كانت تهدف الى تحقيق العدالة الواقعية بتعويض الاضرار الناتجة عن المخاطر الطبية ؛ بيد ان عدم وجود النصوص القانونية المحددة التي تستلهم المعطيات الواقعية والعملية في مجمل العمل الطبي وما يصاحبه من مخاطر في كل مراحله ، يجعل الأحكام بالتعويض عن أثار المخاطر الطبية في هذه التطبيقات امراً يتسم بالاحتمال والتذبذب؛ ولا أدل على ذلك من تذبذب الاجتهاد القضائي الفرنسي ،على صعيديه ،المدني والاداري ،وخصوصاً موقف محكمة النقض الفرنسية من هذه المسألة، رغم ان قصب السبق يسجل لهذا القضاء في الكشف عن هذه المخاطر ،

والأضرار الناجمة عنها، وحرصه التعويض عنها، أما من خلال خلق قواعد قانونية جديدة ، أو تطويع قواعد قانونية تقليدية ؛ لتسبيب تعويض الاضرار الناجمة عن هذه المخاطر .

إن دراسة هذا الموضوع تكتسب أهمية كبيرة؛ لكونه يصب في واقع المجتمع ، فقضية التعويض عن أثار المخاطر الطبية ، هي قضية لها أهميتها ، في ضوء واقع عملي ،أية على تنامي الاضرار الناجمة عن المخاطر الطبية التي اصبحت صنواناً لمجمل الاعمال الطبية سواء في مرحلة الوقاية او التشخيص أو العلاج ،فضلاً عن ندرة الدراسات القانونية التي تسلط الضوء على هذا النوع من المسؤولية في الفقه العربي عموماً والفقه العراقي خصوصاً .

أما اشكالية هذه الدراسة فتدور حول تساؤلين :أولهما، هل ان مصطلح ومضمون المخاطر الطبية متفق عليه تشريعاً وقضاءً وفقهاً ،وهل أن اثار هذه المخاطر لا تخرج عن كونها عدم نجاح العلاج ؟ وثانيهما، هل ان المسؤولية المدنية التي تستوعب هذه المخاطر ،وتعد صنواناً لها، حافظت على تقليدية المسؤولية المدنية من حيث الوظيفة الغائية للتعويض ، ومن حيث أركانها التي تقوم عليها، أم أنها تتميز بخصوصية أبتعدت بها عن المسؤولية المدنية التقليدية في المجال الطبي ؟

اما منهج الدراسة فقد آثرنا المزاوجة بين المنهج الوصفي والمنهج التحليلي المقارن؛ أذ ان المنهج الوصفي يبين لنا معالم وعناصر النصوص القانونية والاحكام القضائية ، أما المنهج التحليلي المقارن فتفرضه ضرورة استخلاص القواعد والأحكام الناظمة لهذه المسؤولية سواء في القانون او القضاء او الفقه الفرنسي؛ لما للقضاء والفقه الفرنسيين من دور كبير في الكشف عن المخاطر الطبية والاضرار الناجمة عنها، وبلورة أحكام المسؤولية المنظمة لها ، والتي أخذ بها المشرع الفرنسي في القانون رقم ٣٠٣-٢٠٠٢ لسنة ٢٠٠٢ المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي .

في ضوء ما تقدم يمكن تقسيم الدراسة في هذا الموضوع على مبحثين نخصص الأول لبحث ماهية المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية، ونخصص الثاني لبحث أوجه خصوصية هذه المسؤولية ،ونختم بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات .

المبحث الأول: ماهية المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية

تمثل المسؤولية المدنية روح أي نظام قانوني، إذ أنها تمثل الاداة القانونية التي تعمل على تفعيل هذا النظام، وتحويله من مجرد قواعد نظرية إلى التزامات قانونية.

وإذا كانت أحكام المسؤولية في كل مجالاتها وبضمنها المجال الطبي هي السلاح البارز لمواجهة أي اعتداء على حقوق الفرد والجماعة، وتعويض المتضرر عما أصابه من ضرر واشاعة الشعور بالعدالة، فأن هذا الدور يكتسب بعداً اكثر خصوصية، وأهمية بالغة في مجال أثار المخاطر الطبية؛ إذ إن الثورة العلمية في مجال المعارف الطبية لم تؤثر في نوعية الأساليب العلاجية وجودة الخدمات المتاحة للمريض، وإنما أثرت تأثيراً بالغاً على المسؤولية الناشئة عن أثار المخاطر الطبية، وعليه فأن الإلمام بماهية

المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية، يقتضي الوقوف على مفهوم المخاطر الطبية في مطلب أول، وتحديد مفهوم هذه المسؤولية في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم المخاطر الطبية

إن المخاطر الطبية ترتبط بممارسة العمل الطبي منذ القدم، غير إن استخدام هذا المصطلح حديث النشأة نسبياً، فهو من نتاج ثقافة العقد الاخير من القرن العشرين، مع أنه لا يتضمن حقائق جديدة، بل يمثل منظوراً حديثاً للمخاطر الملازمة للعمل الطبي، نظراً لكثرة ما تجره هذه المخاطر من مأسي، ولزيادة الوعي الصحي لدى المرضى.

والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا ذو شقين، هل مصطلح ومضمون المخاطر الطبية متفق عليه تشريعاً وفقهاً وقضاءً؟ وهل أثار هذه المخاطر لا تخرج عن كونها عدم نجاح العلاج.

إن الإجابة عن شقي هذا التساؤل تقتضي توزيع هذا المطلب على فرعين، أولهما: يتناول تعريف المخاطر الطبية، وثانيهما: يتناول تمييز المخاطر الطبية عن عدم نجاح العلاج.

الفرع الأول: تعريف المخاطر الطبية

يقتضي الوقوف على تعريف هذه الظاهرة الحديثة نسبياً، مناقشة معناها من ثلاث زوايا، وهي اولاً: من زاوية التعريف القضائي، وثانياً: من زاوية التعريف الفقهي، وثالثاً: من زاوية التعريف التشريعي، وقد اتبعنا في هذا الترتيب في تناول التعريف اسبقية التطرق لهذه الظاهرة من جانب القضاء ثم الفقه ثم التشريع.

أولا: تعريف المخاطر الطبية قضاءً

يرجع الفضل للقضاء الفرنسي في تسليط الضوء على المخاطر الطبية، وباستعراض أحكام هذا القضاء، يمكن استجلاء معنى المخاطر الطبية الذي حاول القضاء الفرنسي ارسائه من خلال العديد من احكامه التي ارسى من خلالها المبادئ العامة التي استند اليها المشرع الفرنسي فيما بعد لتنظيم هذه المخاطر، وقد كانت البداية في حكم من احكام المبادئ الذي عُرف بقرار(Gomez)، الصادر من محكمة الاستئناف الادارية بتاريخ ٢٠ ديسمبر عام ١٩٩٠، وقد صدر هذا الحكم للفصل بالدعوى المرفوعة امامها وتتعلق هذه الدعوى بإصابة شاب بالشلل على إثر تدخل جراحي تصحيحي خضع له لمعالجة انحناء في العمود الفقري، وقد استخدم الاطباء المعالجين تقنية جراحية جديدة تسببت بإصابة المريض بالشلل، أذ تبينت الاصابة بمجرد زوال المخدر واستفاقته، وقد ردت المحكمة الادارية الدعوى التي طالب فيها والدا المريض بالتعويض عما اصابه من ضرر الشلل، مسببة هذا الرفض بما تضمنه التقرير الذي تقدم به الخبيران المعتمدان، من عدم نسبة اي خطأ للأطباء او للمستشفى العام، وعلى إثر هذا القرار الصادر من المحكمة الادارية بالرفض، فقد طعن المحكوم ضدهما بالحكم امام محكمة الاستئناف الادارية بليون ، التي ذهبت إلى وجوب تعويض ضحايا التقنيات الطبية المستجدة اذا كان الضرر الناجم عنها ذا خطورة غير اعتيادية، وقد جاء هذا الحكم بمبدأ هو((إن

استخدام تقنية علاجية جديدة غير معلومة العواقب بصفة كلية، فأن هذا الاستخدام يثير حتى في غياب الخطأ مسؤولية المرفق العام الاستشفائي عن التعقيدات الاستثنائية ذات الخطورة الجسيمة التي تعزى مباشرة لها، اذا ما سببت للمريض ضرراً ذا طبيعة خاصة مادام لا يشكل اللجوء إليها ضرورة حيوية[١].

وقد لعب مجلس الدولة الفرنسي دورا فعالاً في إرساء ركائز مفهوم المخاطر الطبية، هذا الدور يظهر جلياً من خلال حكمين شهيرين، اولهما صدر في التاسع من نيسان عام ١٩٩٣ وهو ما يعرف بحكم (Bianchi)، الذي تتلخص في وقائع قضيته ، بأن السيد (Bianchi) ادخل المستشفى في ١٩٧٨، لإجراء تصوير أشعاعي مقطعي للعمود الفقري، والذي أصيب على إثره بالشلل التام، فضلاً عن الأم كبيرة يصعب تحملها، فرفع الدعوى أمام المحكمة الادارية التي رفضت دعواه لعدم ثبوت خطأ في حق المستشفى استناداً إلى تقرير الخبرة ، الذي اكد على أن مثل هذا الامر بشكل خطراً ملازماً لهذا النوع من الفحوصات، ومن ثم، لا ينسب للمستشفى اي خطأ، وعلى إثر ذلك استأنف المدعي الحكم امام مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر الزام المستشفى بتعويض المتضرر على اساس قواعد المسؤولية المدنية دون خطأ [٢].

أما الحكم الثاني فيعرف بـ(l'arrst Hopital josepf lmderles)[٣] وقد صدر في ٣نوفمبر في ١٩٩٧ بخصوص دعوى رفعتها ام لطفل توفي على إثر عملية ختان عادية اجريت له، وقد كرس هذا الحكم تعريفاً للمخاطر الطبية بأنها "نسبة الخطر المصاحبة للأعمال الطبية الضرورية للتشخيص أو العلاج التي يعتبر تحقيقها أمراً استثنائياً رغم كونها معلومة، مادامت غير ذات صلة بحالة المريض الأولى، ولا يمكن اعتبارها تطوراً متوقعاً لها، يتخلف عنها ضرر ذو طبيعة استثنائية" [٤].

وترتيباً على ما تقدم يمكن القول أن القضاء الفرنسي حدد ضوابط، لإعمال هذا النوع من المسؤولية، وهي استخدام تقنية علاجية جديدة، لا تكون اثارها معروفة بشكل تام، وعدم وجود ضرورات حيوية تمليها حالة المريض، وإن يكون الضرر المراد تعويضه استثنائياً، وإن تكون المخاطر الطبية منقطعة الصلة بالحالة الأولية للمريض

---

(1) Ia cour administrative d□appel de Lyon a stipule que: "I□utlisation d'une :"I'utilisation d□une thérapeutique nouvell crée,Iorsque ses consequences ne sont pas encore entiérement connues, un risqué special Pour lesmalades qui en sont I□obget; que lorsque le recours à une telle thérapeutique en s□impose pas pour des raisons vitals, les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont laconséquence directe engagent meme en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier. "C.A.Ade Lyon, 20 décembre 1990,arrét Gomez,disponible enligne sur lecite suivent:

نقلاً عن د. امال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية. الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠١٧، ص(٢٤-٢٥).

(٢) ينظر: ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،، ٢٠٠٧، ص ١٥.

(٣) يتعلق هذا القرار بالدعوى المرفوعة امام إحدى المحاكم الادارية من قبل والدة طفل يبلغ من العمر خمس سنوات تم ادخاله إلى المستشفى الحكومي بهدف إجراء عملية ختان عادية، وقد تمت العملية تحت تخدير كلي للطفل الذي لم يستيقظ بعد العملية، إذ بقى في حالة غيبوبة دامت سنة من يوم العملية حتى وافته المنية ، إذ حكمت المحكمة الادارية بتعويض المدعية، وأيد هذا الحكم مجلس الدولة الفرنسي فاصلا في الطعن المرفوع اليه من (Hopital josepf lmderles).

(4) V.conseil détat francais, le 3 novembre 1997, arrit Hopital joseph lmderlet O'Arles, Dalloz, 1998, Jurisprudence.p. 146.

وبالتطور المتوقع لها، وإن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر الذي لحق بالمريض والعمل الطبي.

ثانيا: تعريف المخاطر الطبية فقهاً

ابتداءً لابد من القول، إن الفقه اختلف حول المصطلح الذي اطلقه على هذه الظاهرة الحديثة الملازمة للعمل الطبي؛ إذ تعددت المصطلحات المستعملة، فتارة يصطلح عليها المخاطر الطبية، وتارة ثانية الاحتمالات المتصلة بالعمل العلاجي وتارة ثالثة الحوادث الطبية[١]، بينما اسماها جانب من الفقه المصري بالتداعيات الضارة للعمل الطبي[٢]، ويفضل البعض الآخر تسميتها بالتبعات الطبية[٣].

ونرى إن مصطلح المخاطر الطبية هو المصطلح الملائم للتعبير عن هذه الظاهرة، ولتغطية مختلف المعاني، فهو يشمل كل اشكال الاحتمالات الضارة التي تصاحب العمل الطبي سواء في مرحلة التشخيص أو في مرحلة العلاج، والتي تكون منقطعة الصلة بحالة المريض السابقة للتدخل الطبي، فضلاً عن إن المشرع الفرنسي آثر استخدام هذا المصطلح في قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي رقم ٣٠٣-٢٠٠٢ والمؤرخ في ٤ مارس ٢٠٠٢[٤].

وعوداً على ذي بدء، فالفقه أجتهد في وضع تعريف للمخاطر الطبية، فيذهب جانب من الفقه[٥] في الندوة التي نظمتها الجمعية الفرنسية للقانون الصحي في مجلس الشيوخ الفرنسي إلى أنها نسبة ضئيلة من المخاطر، يتضمنها بالضرورة العلاج الطبي أو الصيدلاني، الذي يتم بطريقة مشروعة، ووفقاً للأصول العلمية المتعارف عليها، والتي يترتب على حدوثها عدم اكتمال الشفاء أو حدوث مضاعفات أو أثار غير مرغوبة، وبصدد قابلية هذه المخاطر للتأمين عليها، فقد أوردت المجلة الفرنسية للتأمين[٦] تعريفاً لهذه المخاطر بأنها " خطر قابل للقياس عادة من الناحية الإحصائية، لكن غير متوقع على الصعيد الفردي، ناجم عن عمل طبي أو شبه طبي، كفيل بالحاق ضرر مستقل عن كل حالة مرضية شخصية، وبعبارة أخرى انها حادث عارض غير مرغوب فيه، نسبة حدوثه قد تكون واردة ولكنه يطرأ بصورة غير متوقعة كلياً".

---

[١] اشار إلى هذه المصطلحات في الفقه الفرنسي د. محمد حسن قاسم ، نظرة في تطور المسؤولية الطبية ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٥، ص(٢٩-٣٠).

[٢] ينظر: ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص ١٣.

[٣] ينظر: د. امال بكوش، مصدر سابق، ص ٣٠.

[4] La Loi no 2002 (303) du 4 mars 2002, relative aux droits des maladies des Systtéme de santé, Jo. Fransais du 5 mars 2002.

[٥] اشار اليه د. ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص (١٣-١٤).

[6] Làléa est define comme lié au danger généralement measurable Sur le plan s tatistique, mais non individuellemnt prévisible, d`un acte medical ou paramedical, susceptile de causer un dommage independent de tout état pathologique individual ou proprement dit événement indésirable don't le pourcentage de survenue peut étre connue, Mais qui survienne d`une maniére totalement imprévisible. La revue de l`assurance fransaise n.6965 d`avril 1994.

نقلا عن الموقع الإلكتروني الآتي على شبكة الإنترنت http://www.macsflvous-canalaire.htmi .

وعرفها جانب آخر من الفقه[١] بأنها "ضرر ناجم عن عمل تحقق بمناسبة إجراء تشخيصي أو علاجي، لا يمكن لمباشر العمل تجنبه بالنظر لحالة المعارف الطبية الراهنة أو بالنظر للملف المرضي الشخصي، تعزى إلى التقنية ذاتها دون مخالفة للقواعد الفنية للمهنة الطبية" ، ويلاحظ على هذا التعريف انه يبرر عدم مسؤولية القائم بالعمل الطبي عن الضرر الحاصل نتيجة هذه المخاطر لما تتسم به هذه المخاطر من حتمية الوقوع، أما لحالة المعرفة العلمية والفنية الراهنة التي لا تمكن من تجنبها أو لحالة المريض الوراثية.

وركز جانب أخر من الفقه على الصفة العرضية في حدوثها فعرفها بأنها " عارض ضار ناجم عن عمل طبي غير مقترن بخطأ أو غلط أو رعونة، لا صلة له بالحالة السابقة للمريض ولا يعد تطوراً طبيعياً متوقعاً لحالته المرضية، ويقصد بالضرر في إطار الحوادث الطبية كل تدهور في القدرات أو الحالة الجسدية أو النفسية للمريض"[٢].

ويظهر جلياً إن كل التعريفات الفقهية تختلف في المباني لكنها تتحد في المعاني، فجميعها يركز على كون هذه المخاطر الطبية تسبب أضراراً استثنائية، ومنقطعة الصلة بالحالة المرضية للمريض السابقة على التدخل الطبي، وهي تحدث في اطار التدخل الطبي سواء أكان في مرحلة الوقاية أم التشخيص أم العلاج، ولا تترتب عليها المسؤولية القائمة عن الخطأ في مواجهة القائم بالعمل الطبي.

ثالثاً: تعريف المخاطر الطبية تشريعاً

يعد القانون الفرنسي من القوانين السباقة[٣] في تنظيم المسؤولية الناجمة عن المخاطر الطبية، إذ تناول قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي رقم ٣٠٣-٢٠٠٢ لسنة٢٠٠٢ التمييز بين المسؤولية الطبية القائمة على الخطأ والمسؤولية بدون خطأ، وذلك في الباب الثاني منه تحت عنوان تعويض أثار المخاطر الطبية[٤].

بيد إن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفاً للمخاطر الطبية، انسجاماً مع موقف غيره من المشرعين في ترك مهمة وضع التعاريف للفقه[٥]، ولكن يمكن استخلاص مفهوماً تشريعياً للمخاطر الطبية من نص الفقرة الثانية من المادة (٤٢-١١-١) من قانون الصحة العامة المعدل بالقانون رقم ٣٠٣- ٢٠٠٢ المتعلق بحقوق المرضى وجوده النظام الصحي ويتيح القانون تحت عنوان التضامن الوطني تعويض الحوادث الطبية،

---

(1) Barry Charles, Les risqué etpérils de la médicine maderne, la santé permet déviter dagers,disponible en ligne a l`address suivante
نقلا عن الموقع الآتي على شبكة الإنترنت,
http//www.francemedicale .

(2) Dr .Jean mrtin et yve Guisan, Le s patiens victims d`aléas thérapeutique , urgonce d`etablir en suisse um dispositive d`indemnisation/compensation.نقلا عن الموقع الإلكتروني hittp:/www.Jurisques.com/sante2.htm

(٣) ومن القوانين التي نظمت هذا النوع من المسؤولية القانون البلجيكي، بقانون ١٥ مايو٢٠٠٧ المتعلق بتعويض الأضرار الناجمة عن الرعاية الصحية La loi belge du15 mai2007 relative al`in- demnisation des dommages resultant des soins de santé ينظر الموقع الإلكتروني على شبكة الإنترنت www.macsf.fr/file/docficsite .

(٤) د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص(٢٢-٣٠)؛ د. أمال بكوش، مصدر سابق، ص٢١؛ د. محمد احمد المعداوي عبد ربه، المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطاء الفريق الطبي في ضوء التداعيات الطبية الضارة، بلا دار نشر٢٠١٥، ص (١٢-١٥).

(٥) ينظر: ص (٦-٨) من البحث.

الأمراض الناجمة عن تعاطي الأدوية أو العدوى المكتسبة في مؤسسات الرعاية الصحية التي لا تثار بصددها مسؤولية المهني أو المؤسسة أو المصلحة المشار إليها في الفقرة اعلاه أو منتج المواد، والتي تعزى مباشرة لأعمال الوقاية والتشخيص والعلاج متى سببت للمريض نتائج غير طبيعية بالنظر لحالته الصحية والتطور المتوقع لها، وشكلت قدراً من الخطورة يحدده المرسوم.

وبناءً على هذا النص التشريعي يمكن تعريف المخاطر الطبية بأنها النتائج غير الطبيعية التي تصاحب التدخل الطبي سواء كان هذا التدخل من اعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، وهذه المخاطر تظهر بشكل الحوادث الطبية أو الأمراض الناجمة عن تعاطي الأدوية أو العدوى المكتسبة في مؤسسات الرعاية الصحية، وهي لا تثير مسؤولية المؤسسات الصحية على اساس الخطأ.

وختاماً لابد من القول إن القوانين العربية، وبضمنها القانون العراقي، لم تتطرق الى المخاطر الطبية.

الفرع الثاني: تمييز المخاطر الطبية عن عدم نجاح العلاج

تلتصق المخاطر بكل الأعمال الطبية، فما من عمل طبي إلا وينذر باحتمال وقوع الضرر، سواء أكان هذا العمل الطبي في مجال الوقاية أم في مجال التشخيص أم في مجال العلاج، وهذه المخاطر قد تتحقق رغم العناية التي تمت للمريض، وتتفق مع صحيح القانون، في ضوء أصول مهنة الطب[١].

وليس من مبرر لذلك إلا حقيقة المخاطر الطبية، التي تتسم بالنسبية، وتعد صنوانا لا ينفصم عن أي عمل طبي[٢].

وإذا كانت المخاطر الطبية تتداخل مع عدم فاعلية العلاج، إذ إن كل نشاط طبي قد يحتوي قدراً من المخاطر لا يمكن تفاديه، قد ينتج عنه عدم الشفاء أو حدوث أثار ضارة غير مرغوبة ولا يمكن تفاديها.

بيد إن المخاطر لا يمكن إن ترجع إلى خطأ القائم بالعمل الطبي على عكس عدم الفاعلية في العلاج التي قد ترجع إلى الخطأ الطبي أو إلى الاحتمال الذي يسود العمل الطبي[٣].

ويقصد بعدم نجاح العلاج ما يلحق متلقي الرعاية الصحية من أضرار، تعد نتائج طبيعية مباشرة ومتوقعة للعمل الطبي، مهما كانت استثنائية، كذلك الأثار الجانبية التي تقع بمناسبة إجراء طبي، متى كان ذلك ناشئاً عن خرق من جانب مقدم الرعاية الصحية للأصول العلمية أو عن الاحتمال المحيط بالعمل الطبي[٤].

---

(1) Christien larroumet, l`indeminisation de l`aléas thérapeutique, Dalloz, 1999 Chronique. P33.

(٢) قارن مع د. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الامارات ، ٢٠٠٨، (٥٧-٦١).

(3) Christien larroumet,op.cit.p33.

(٤) د. ثروت عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص٤٢٥؛ د. بحماوى الشريف ، التعويض عن الأخطاء الطبية العلاجية- دراسة مقارنة ، دارالجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١٩، ص ٧٣.

وإذا كانت المخاطر الطبية تقترب من عدم نجاح العلاج في حالة حصول كل منهما دون خطأ من القائم بالعمل الطبي، بيد إن المخاطر الطبية تتميز عن عدم نجاح العلاج من عدة جوانب ، هذه الاختلافات تظهر الذاتية المستقبلة للمخاطر الطبية ، وبيان ذلك على النحو الآتي:

اولاً: من حيث علاقة الضرر بالحالة الصحية السابقة للمريض

تتميز المخاطر الطبية بأنها لا صلة لها بالحالة السابقة للمريض، ولا تعد تطوراً طبيعياً متوقعاً لحالته المرضية بسبب عدم فاعلية العلاج أو فشله، بل إن المخاطر الطبية هي أثار ضارة مستجدة ذات طبيعة مغايرة، و يمكن الاستدلال على هذه المخاطر بالنظر إلى جسامتها، وهذه الجسامة يمكن تقديرها استناداً إلى عدم تناسبها مع امرين هما الحالة الصحية السابقة للمريض والعلاج والعناية المقدمة للمريض، ومن ثم، فالمخاطر الطبية تحدث اثناء التدخل الطبي أو على أثره دون أن يكون لها علاقة بالحالة الصحية السابقة للمريض على نحو يصدق معه القول بانها اثرت ايجابياً على الحالة الصحية السابقة للمريض، بمعنى انها اضافت إليها علة جديدة لم تكن موجودة من قبل[١]، ومن ثم، يصدق مع هذه المخاطر القول إن الخطر ملازم للعمل الطبي، اما عدم نجاح العلاج فيرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحالة الصحية السابقة للمريض، إذ إن العلاج والعناية المبذولة تنصب على تقويم اختلالاتها، فيتعين على القائم بالرعاية الصحية أن يراعي الدقة في مباشرة علاج المريض، فإذا لم يثمر هذا التدخل عن تحسن حالة المريض، فيمكن وصفه بانه تدخل سلبي، غير أن هذا لا يكفي لكي يعد القائم بالرعاية الصحية مخلاً بالتزامه، بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الأخير في عنايته[٢].

ويمكن الاستدلال على عدم نجاح العلاج من خلال استمرار حالة المريض الصحية على حالها أو تدهورها، فعدم نجاح العلاج ،أذا تسبب بأضرار جديدة ،فأنها تتصل اتصال وثيق بالحالة المرضية التي ينصب عليها العلاج.

ثانياً: من حيث علاقة الضرر الناجم عنهما بالعمل الطبي

تبين مما سبق أن المخاطر الطبية ترتبط بالعمل الطبي سواء في مرحلة الوقاية أو التشخيص أو العلاج؛ بيد أن هذا الارتباط لا يكون بالعمل الطبي بمفهومه الفني[٣]، إذ إن الضرر الناجم عن المخاطر الطبية ويصيب المريض، لا يكون نتيجة لما يتلقاه المريض من علاج، ومثال ذلك اصابة المريض بعدوى فيروسية اثناء تدخل جراحي، ومثاله إصابة المريض بحروق اثناء فحص عادي، فكل من هذين الضررين وأن حدثا نتيجة

---

[١] ينظر: د. ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص٢٤؛ د. امال بكوش، مصدر سابق، ص (٣٧-٤٠).

[٢] المستشار منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،٢٠١١، ص(١٩٢-١٩٩)؛ د. أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ،٢٠١٠، ص ٧٠.

[٣] لمزيد من التفصيل عن العمل الطبي الفني، ينظر على سبيل المثال د. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١١، ص(١٧٧-٢٠٤)؛ المستشار منير رياض حنا، مصدر سابق، ص(٢٨٠-٣٠٥).

التدخل الطبي؛ غير أن كل من هذين الضررين يستقلا عن العمل الطبي من الناحية الفنية[١].

بينما الضرر الناجم عن عدم نجاح العلاج، فيرتبط بالعمل الطبي بمفهومه الفني، أي يكون نتيجة لما يتلقاه المربض من علاج ورعاية صحية، ومثاله إغفال الطبيب الذي يتابع حالة سيدة حامل، إجراء أحد الفحوصات المهمة، على الرغم من إن هذا الفحص اجباري؛ إذ بموجبه يستطيع الطبيب اتخاذ القرار المناسب باستمرار الحمل اذا لم يكن هناك خطر أو انهائه في حالة خطورته؛ لذا تبين بعد ولادة هذه السيدة انها تعاني من بعض انواع الحساسية، وهذا ما نتج عنه ولادة طفل مصاب بالعديد من الأمراض والتشوهات الخلقية، لذا قضي بمسؤولية الطبيب الذي لم يأخذ بالوسائل العلمية المتاحة، وعدت ذلك خطأ في التشخيص[٢].

ثالثاً: من حيث مضمون الالتزام الطبي في كل من المخاطر الطبية وعدم نجاح العلاج

يقوم القائم بالرعاية الصحية بعمل طبي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، وهذا النشاط يهدف وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض، واذا كانت الصورة البارزة للعمل الطبي هي العلاج، اي التخلص من مرض او تخفيف حدته او مجرد تخفيف ألامه، بيد أن من صور العمل الطبي كذلك التشخيص والوقاية من المرض[٣]، والأصل أن مضمون الالتزام الواقع على عاتق القائم بالرعاية الصحية عموماً والطبيب خصوصاً، هو بذل العناية الواجبة؛ إذ يجمع الفقه[٤]والقضاء[٥] في العراق ومصر وفرنسا على أن الاصل في التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة؛ وذلك لارتباط العمل الطبي بعامل الاحتمال، بيد أن العناية المطلوبة ليست اي نوع من العناية، بل على القائم بالرعاية الصحية عموماً والطبيب خصوصاً، أن يبذل جهوداً صادقة يقضه تتفق مع الظروف التي يوجد بها المريض، ومتفقه مع الاصول العلمية المستقرة والمعاصرة وقت ممارسة العمل الطبي.

---

(١) ينظر: د. أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض - دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الامارات، ٢٠١٣، ص(٤٧-٤٨)؛ د. امال بكوش، مصدر سابق، ص(٧٦-٧٧).

(2) cass. civ lérech, 16 jullet 1991. Pourvoi N◦go-14645 consultez làrret sur lien suivant

نقلا عن د. أيوب يوسف سالم محمد العبيدي، المسؤولية المدنية للفريق الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٩، ص(١٩٤-١٩٥)..

(٣) المستشار منير رياض حنا، مصدر سابق ص ١٤٠،د. انس محمد عبد الغفار ، التزامات الطبيب تجاه المريض، مصدر سابق، ص (١٣٦-١٥٩).

(٤) ينظر في الفقه الفرنسي والمصري والعراقي تباعا وعلى سبيل المثال

- DEMOGUE (R) Des obligtions en Géneral T.I.paris, 1933,p.539:MAZEAUD(H et L.)et Tunc,,Traité Théorique et pratique de La Reponsabilté civil Délictuelle et contratuelle,T.I.II.III,paris,1957-1960,p.11> ،

وفي الفقه المصري د. احمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب ،دار السلاسل ، الكويت ،١٩٨٦،ص(٤٥٥-٤٦) د. عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ،دار النهضة العربية ،القاهرة، ١٩٨٦، ص(٥٩-٦٢)، وفي الفقه العراقي استاذنا (رحمه الله) د. حسن علي الذنون ،المبسوط في المسؤولية المدنية -٢- الخطأ، مطبعة العزة،بغداد،٢٠٠١،ص(٥١٢-٥١٣)، د. اسعد عبيد الجميلي ،مصدر سابق، ص٢١٩.

(٥) ينظر على سبيل المثال في القضاء الفرنسي C.cass De Montpelier,14/12/1954,Dalloz,p745,cass.civ.27/05/1998,D,1999.j.p.p.21. وفي القضاء المصري: نقض مدني مصري، ١٩٧١/١٢/٢١،مجموعة احكام النقض س٢٢،ص١٦٢؛ نقض مدني مصري ،١٩٦٦/٣/٢،مجموعة احكام النقض، س١٧،ص٦٣٦.وفي القضاء العراقي قرار تمييزي رقم ٣٨١ لسنة ٣١ق،جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ س١٧،ص٦٣٦.

بينما مضمون الالتزام الطبي في مجال المخاطر الطبية هو تحقيق نتيجة سواء تمثلت هذه المخاطر بالحوادث الطبية او بصورة الامراض المكتسبة إثر تلقي علاج معين، او بصورة التهابات ناجمة عن عدوى مكتسبة إثناء تلقي العلاج في اية مؤسسة صحية[١]؛ لذا يسلم الفقه و القضاء المعاصران بوجود التزام بتحقيق نتيجة على عاتق مقدم الرعاية الصحية بضمان سلامة المريض من الأضرار المستقلة عن الحالة المرضية للمريض، والتي لجأ بسببها الى القائم بالرعاية الصحية، لتقديم الرعاية الصحية له، إذ يلتزم الأخير بتفادي تفاقم حالة المريض اكثر مما يتطلبه التنفيذ العادي للعمل الطبي، وبضمان عدم وقوع أضرار لا علاقة لها بالحالة الصحية السابقة للتدخل الطبي، هذا فضلا عن التزامه الاساس ببذل العناية اليقظة والمطابقة للأصول الطبية المستقرة والمعاصرة لحالة المعرفة العلمية[٢].

المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية

تلعب المسؤولية المدنية دوراً كبيراً في توفير الحماية القانونية؛ إذ إن المتضرر – غالبا- يهتم بالمسؤولية المدنية اكثر من اهتمامه بالمسؤولية الجزائية، فاهتمامه بالأخيرة نتيجة لما يترتب عليها من مسؤولية مدنية في اغلب الاحيان؛ إذ إن أحكام المسؤولية المدنية تكفل جبر الضرر الذي لحق المتضرر.

وتعد المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية التي يتعرض لها المريض اثناء علاجه، من المسائل القانونية الهامة؛ نظراً لتعلقها بحياة الناس والصحة العامة التي تشكل جزء من النظام العام؛ لذا فإن استجلاء مفهومها يقتضي الوقوف على خصائص هذه المسؤولية وصولا لوضع تعريف ملائم لهذا النوع المستجد من المسؤولية المدنية في المجال الطبي.

الفرع الأول: خصائص المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية

تبين لنا من استقراء أحكام القضاء الفرنسي[٣] إن الخطأ الطبي والمخاطر الطبية من المسائل التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، ولما كانت المخاطر الطبية من المسائل الفنية ، لذا فأن محكمة الموضوع في أغلب الاحوال تحيل الأمر إلى الخبرة لاستجلاء الوقائع الطبية على نحو سليم، ومن ثم، الأمر لا يخلو من أحد الفرضيين، أما الفرض الأول فهو أن يثبت وجود خطأ طبي أو فني في جانب الجهة الطبية، وإصابة المريض بضرر نتيجة هذا الخطأ، وفي هذا الفرض تقوم المسؤولية المدنية لتوافر أركانها كافة ، وكل ما يتبقى للمحكمة اذا أطمأنت لرأي الخبير هو تحديد المسؤول عن التعويض ثم تقدير التعويض المستحق للمتضرر بحسب الاحوال، أما الفرض الثاني فهو أن لا يتضمن تقرير الخبير ، المحال له الامر، الاشارة إلى أي خطأ طبي أو فني، وهنا تثور

---

[١] قارن مع د. بحماوي الشريف ، مصدر سابق ،ص(٨٠-٨١)؛ د. ايوب يوسف سالم محمد العبيدي، مصدر سابق،(٩٥-١٠٧).

[٢] ينظر: د. اسامة احمد بدر ، مصدر سابق، ص(٢١١-٢١٨)؛ د. امال بكوش، مصدر سابق،ص٥٥؛ د. انس محمد عبد الغفار ،التزامات الطبيب تجاه المريض، مصدر سابق ، ص(٣١-٣٣).

[٣] ينظر ص من(٤-٦) البحث.

مشكلة تعويض المريض المتضرر من أثار المخاطر الطبية ؛ لذا اتجه القضاء الفرنسي[١] يؤيده الفقه[٢] إلى اقرار نظام المسؤولية الموضوعية عن المخاطر الطبية؛ إذ إن خلو مسلك القائم بالرعاية الطبية من الخطأ لا يعني بالضرورة الاعفاء من المسؤولية، وذلك لصلاحية قيام المسؤولية عن المخاطر الطبية على اساس الضرر بدلا من الخطأ.

ولعل للمسؤولية الموضوعية الاولوية للقول بها في المجال الطبي، وعلى وجه الخصوص بصدد أثار المخاطر الطبية؛ إذ إن سيطرة الوسائل العلمية التكنولوجية الجديدة تدعو إلى تطوير المفاهيم التقليدية لنظرية المسؤولية المدنية لتبدء بالضرر وتنتهي بالتعويض.

ولما كانت المسؤولية الموضوعية نبتاً جديدا في حقل المسؤولية الطبية، يحمل بين طياته خروجاً على المبادئ العامة للمسؤولية المدنية؛ لذا فأن اقرار مثل هذه المسؤولية لابد إن يتم من خلال تدخل تشريعي، وفعلا اتجهت التشريعات[٣] التي عالجت مشكلة المخاطر الطبية إلى الأخذ بالنظرية الموضوعية في أطار المسؤولية المدنية عن اثار المخاطر الطبية، والتي يكتفي بأن يثبت المتضرر تعرضه للضرر الناتج عن العمل الطبي، دون الحاجة إلى أثبات الخطأ؛ إذ انعكست الطبيعة الخاصة للمخاطر الطبية على النظام القانوني الذي يحكم هذه المخاطر؛ بوصفه الوعاء الذي يستوعبها؛ إذ قد يتحقق الضرر في أحوال كثيرة من نشاط مشروع، وبذلك يظهر الدور المؤثر للمسؤولية الموضوعية الناجمة عن نشاط طبي معين دون إن يكون هذا الضرر حدث بمناسبة فعل خاطئ طبقا للفهم القانوني، خصوصاً إذا ثبت إن القائم بالنشاط قد أتخذ كافة الاحتياطات الضرورية واكثرها حداثة بما يجعل سلوكه يتفق مع الوضع المألوف[٤].

ترتيباً على ما تقدم، وباستقراء أراء الفقه واحكام القضاء والنصوص التشريعية التي تناولت التعويض عن أثار المخاطر الطبية يتبين لنا إن المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية تتميز بعدة خصائص أهمها:

أولا: الموضوعية

فهي مسؤولية تقوم بمجرد ثبوت الضرر منسوباً إلى العمل الطبي ، ولا يحتاج المريض المتضرر إلى أثبات الخطأ ، فالمسؤولية التي لا تقوم على إثبات الخطأ هي وحدها التي تسمح بحل المشكلة بشكل عادل مناسب لطبيعة المخاطر الطبية، بحيث تستهدف هذه المسؤولية في المقام الاول توفير اكبر قدر من الحماية وجبر الأضرار

([1]) C.A.A. LYON 21/12/1990.CONS. GOMEZ.REC P.498.Obs.p BON et p. Temeyre.GAZ.pal,zijuillet.1991; T.A de Marsille, ll juin 1991. L.P.A. 1991, P.4.

([2])- Barry Charles, Les risqué etpérils de la médicine maderne, la santé permet déviter dagers,disponible en ligne a l`address suivante; .

- Dr .Jean mrtin et yve Guisan, Le s patiens victims d`aléas thérapeutique , urgonce d`etablir en suisse um dispositive d`indemnisation/compensation. ,

(33)Voire:par exemple:

-Loi num 2002 – 303 du 4 mars 2002 – relative aux droit den mala des et a la qualite du systeme du santé

-Le décret num 2003-314 du avril2003. relatif au caracére de gravite, Publice.

[٤] قارن مع د. احمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، ط ١، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢١٨.

الناشئة عن الاعمال الطبية في حالات معينة؛ إذ يحصل المتضرر، من خلال تطبيق أحكام هذه المسؤولية ، على التعويض المناسب لما اصابه من ضرر.

ثانياً: أنها مسؤولية ذات تعويض عن أثار المخاطر الطبية

إن التعويض عن أثار هذه المخاطر وفقاً لهذه المسؤولية يستلزم إن تكون هذه المخاطر غير معلومة وإن تكون هذه المخاطر حتمية، أما بالنسبة لكونها غير معلومة، فهي تكون كذلك، أذا كان يستحيل العلم بها وقت القيام بالعمل الطبي وفقاً للحالة الاجمالية للمعرفة العلمية والفنية على مستوى العالم، أما حتمية المخاطر الطبية فتتحقق لكونها ملازمة للعمل الطبي؛ إذ مما لاشك فيه أن المخاطر الطبية ترتبط بمباشرة العمل الطبي منذ القدم، غير إن ملازمتها للعمل الطبي ازدادت في الفترة الاخيرة نتيجة استخدام التقنيات الحديثة في الوقاية و التشخيص و العلاج[١].

ثالثاً: أنها مسؤولية قانونية خاصة ليست تقصيرية ولا عقدية

بالرجوع إلى نصوص قانون الصحة العامة الفرنسي[٢] يتبين أنه قد أنشأ نظاما خاصاً للمسؤولية يتم تطبيقه على جميع المتضررين من المخاطر الطبية بغض النظر عن طبيعة علاقتهم بالقائم بالرعاية الطبية؛ لذا فأن هذه المسؤولية تعد مسؤولية قانونية هدمت التمييز بين المسؤولة العقدية والمسؤولية التقصيرية وادماجها في نظام قانوني واحد يستهدف توفير قدر اكبر من الحماية للمرضى المتضررين من المخاطر الطبية.

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية

تبين مما سبق إن التوجه التشريعي[٣]والقضائي[٤] والفقهي[٥] يتجه نحو موضوعية المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية.

ولما كانت المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية صورة من صور المسؤولية المدنية الموضوعية؛ لذا فأن وضع تعريف للمسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية يقتضي الوقوف على تعريف المسؤولية المدنية الموضوعية.

تعرف المسؤولية المدنية الموضوعية بأنها "مسؤولية عن عمل لا يكون للخطأ أي دور فيها"[٦] . كما عرفها جانب أخر الفقه بأنها" تلك المسؤولية التي يكفي لقيامها وجود

---

(١) ينظر د. حسن حسين البراوي، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والاعفاء منها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص(٢٦-٦٦).

(٢) تنص الفقرة الثانية من المادة (L1142-1)من قانون الصحة العامة رقم ٥٤٨-٢٠٠٠ في ١٥ حزيران ٢٠٠٠ المعدل بقانون حقوق الرضى وجودة النظام الصحي رقم 303-2002 والمؤرخ في 2002-3-4 على انه " في حالة عدم مسؤولية المهني أو المؤسسة أو الجهة أو الهيئة المنصوص عليهم في الفقرة الأولى ،وكذا عدم مسؤولية المنتج عن منتجاته لعدم وقوع خطأ من جانبه، يستحق المريض الحصول على تعويض للضرر في حالة تعرضه لحادث طبي أو أثار جانبية أو أصابته بعدوى المستشفيات أو في حالة الوفاة يكون الحق للخلف الخاص بموجب التضامن الاجتماعي، عندما يكو ن مسؤولين بصورة مباشرة عن الاعمال الوقائية أو التشخيص أو العلاج وكان لها أثار غير طبيعية بالنظر لحالة المريض الصحية والتطور المتوقع لها ، وتكون جسيمة محددة بمرسوم، ومقدرة بالنظر لخسارة القدرات الوظيفية ولنتائجها على الحياة الخاصة والمهنية وتقاس مع الأخذ بشكل خاص نسبة العطل الدائم أو مدة التعطيل المؤقت عن العمل".

(٣) ينظر ص (٨-٩)من البحث.

(٤) ينظر ص(٤-٦) من البحث.

(٥) ينظر ص(٦-٨) من البحث.

(6) Dictionnaira de droit intemational public (sous la direction de jean salmon) Bruylant Bruxelles, 2001,p.996-997.

علاقة سببية مباشرة بين الضرر والعمل أو النشاط مصدره بغياب أي خطأ من جانب المسؤول حتى لو كان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليماً وصحيحا"[١].

وترتيباً على ذلك، فأن المسؤولية المدنية الموضوعية تقوم على الاكتفاء بوقوع الضرر، وإثبات علاقة السببية بينه وبين النشاط الذي أحدثه، فالخطأ ليس ركناً من اركان المسؤولية، فالمسؤولية المدنية الموضوعية تقوم على ركنين اساسين هما الضرر المجرد عن الخطأ وعلاقة السببية بين الضرر والفعل المسبب للضرر.

ومن هنا يمكن استخلاص تعريف للمسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية بأنها " مجموعة القواعد القانونية التي تتيح التعويض للمريض المتضرر متى توافر الضرر وعلاقة السببية بين الضرر والعمل الطبي دون الحاجة إلى إثبات توافر الخطأ في جانب القائم بالرعاية الطبية"

المبحث الثاني: أوجه خصوصية المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية

تثير المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية عدة تساؤلات الإجابة عنها تبرز خصوصية هذه المسؤولية، فمن جانب أول يثار التساؤل حول الاعتبارات القانونية التي تفسر الالتزام بتعويض الاضرار الناشئة عن المخاطر الطبية التي تحدث دون خطأ أو يستحيل معرفة المسؤول عنها، ومن جانب ثان يثار التساؤل حول أركان هذه المسؤولية فيما أذا ستبقى هذه المسؤولية مخلصة للأركان التقليدية للمسؤولية المدنية أم إن المخاطر الطبية التي تعد صنوانا للعمل الطبي غيرت من تقليدية هذه الاركان؟ ومن جانب ثالث، واتساقاً مع التساؤلين السابقين، يثار التساؤل عن مدى انعكاس الطبيعة الخاصة للمخاطر الطبية على نظام المسؤولية المدنية التي تحكمها بوصفها الصنوان الذي يستوعبها، سواء كان هذا الانعكاس على الغاية من التعويض أو اركان هذه المسؤولية؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات يتطلب توزيع المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول خصوصية المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية من حيث الوظيفة الغائية للتعويض، ونخصص المطلب الثاني لبحث خصوصية هذه المسؤولية من حيث اركانها.

المطلب الأول: خصوصية المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية من حيث الوظيفة الغائية للتعويض

يعرف التعويض[٢] بأنه "جبر الضرر الذي اصاب المضرور"[٣] ففكرة جبر الضرر كهدف وحيد للتعويض قد ولدت في العهد الاخير للقانون الفرنسي القديم، ثم مالبثت هذه الفكرة إن نمت وترعرعت، وأخذت مكانها الحقيقي في ظل القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤، حيث سيطرت فكرة الضرر وحدها على واضعي التقنين المدني

---

(1) Serge Dael: Conclusions sous C.E.Ass.9 avril,Bianchi.Rec.1993.p130.

(٢) يعرف معجم القانون، التعويض بأنه " مبالغ يلتزم بها مسؤول عن ضرر معين، ويقصد بها جبر هذا الضرر" مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، جمهورية مصر العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية و جمهورية مصر العربية، القاهرة، ١٩٩٩ ، ص ٧٤.

(٣) ينظر: د. أبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥، ص ٢٧.

الفرنسي، وقد تجلى ذلك من خلال استبعاد النزعة الشخصية في تقدير التعويض، والنظر إلى التعويض من جانب موضوعي فقط، إذ لا تدخل في تقديره عناصر شخصية كدرجة جسامة الخطأ، فالخطأ الجسيم مثله في تقدير التعويض مثل الخطأ التافه[١]، فالعبرة في تقدير التعويض تكون بالضرر الحاصل، فإذا كان الخطأ هو اساس المسؤولية بحسب الاصل في القانون المدني الفرنسي، فأن الضرر هو اساس التعويض[٢]، ومن ثم، فأن الضرر يعد القدم الأولى للمسؤولية المدنية والخطأ يعد القدم الثانية التي تقوم عليها المسؤولية، وترتيباً على ما تقدم، فأن المسؤولية المدنية من جهة ترتبط بالخطأ، فلا محل للتعويض مالم يكن الضرر ناتجاً عن انحراف ملوم في السلوك، ومن جهة اخرى، ترتبط المسؤولية المدنية بالفردية في الالتزام بالتعويض، إذ تنحصر علاقة المسؤولية المدنية في المسؤول والمتضرر، مما يعني إن حرمان المتضرر من التعويض إذا لم يستطيع اثبات الخطأ في جانب محدث الضرر.

ولا مراء إن مثل هذا الواقع التشريعي ذا التوجه التقليدي، يشكل عقبة حقيقية تعترض الوظيفة الاصلاحية للتعويض، التي مؤداها إن جبر الضرر يعد هدفاً يسمو على العقبات المستمدة من الافكار التقليدية التي تربط المسؤولية من جهة بالخطأ، ومن جهة اخرى تطبعها بالطابع الفردي ؛لذلك، وفي ضوء واقع معاصر متنامي، أية على تزايد الاضرار التي تحدث في مختلف مجالات الحياة وخصوصا المجال الطبي، الذي شهد ولايزال يشهد الأضرار التي تحدث نتيجة المخاطر والتي توجب النظرة الاجتماعية شمولها بالتعويض بغض النظر عن الافكار التقليدية، نجد جانب من الفقه يذهب إلى ضرورة التخلي عن فكرة الخطأ كأساس لقيام الالتزام بالتعويض مادام إن التعويض ذا وظيفة اصلاحية، كما ينبغي ضرورة التضييق من الطابع الفردي للمسؤولية المدنية؛ وذلك من خلال إقامة انظمة جماعية تنهض بعبء التعويض إلى جانب محدث الضرر أو بدلاً عنه ضماناً لحقوق المتضررين؛ إذ إن كفالة التعويض بهذا المعنى الحديث يعمل على تفعيل الوظيفة الإصلاحية للتعويض[٣].

واعمالاً لهذه النظرة الحديثة للوظيفة الغائية للتعويض لابد من الاستعاضة عن مبدأ التعويض الكامل[٤] بفكرة التعويض العادل، الذي يكفي لجبر الضرر من وجهة النظر

([1]) V.colin et caption, cours élé mentaire de droit civil, t.2◦, Pais, 1928 P .360 .
نقلا عن المستشار الدكتور طه عبد المولى ابراهيم، مشكلات تعويض الاضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الاولى، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، ٢٠٠٠، ص (٤١-٤٢)

([٢]) تنص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ والتي عدلت بموجب الامر رقم ٢٠١٦ -١٣١ في ٢٠١٦/٢/١٠ والتي اصبحت برقم (١٢٤٠) على أنه " كل عمل أيا كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر إن يقوم بتعويضه"، وتنص المادة (١٢٨٣) من القانون المدني الفرنسي التي عدلت بالإمر المشار اليه اعلاه واصبحت برقم (١٢٤١) على انه " كل شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه فحسب بل ايضا بإهماله أو عدم تبصره".

([3]) V.Alex Weill et Franciois Terré, Droit civil, Les obligations, 3em.Dalloz, 1961, P.5 91; Voire aussi Savatier, la théorie des oligations 2éd, Dalloz, 1969,p.269;Voire aussi Genevieve Viney, le déclin de la responsabilité individuelle, these, paris, 1964 . p.11 et s.
وينظر : د. محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص(٢٣-٣٠)

([٤]) يقصد بقاعدة التعويض الكامل هو تعويض المتضرر عن الخسارة التي لحقت به والكسب الذي فاته، ينظر د. حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في التعويض مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر، ص ٢١٧.

الاجتماعية، وبذلك يكون الاعتدال في التعويض نتيجة منطقية لابتعاد اساس المسؤولية عن الخطأ[١].

وقد توجت النظرة الحديثة للوظيفة الاصلاحية للتعويض بظهور اتجاه هام في التشريع يذهب إلى تكريس فكرة التعويض العادل بعدة وسائل، فقد تتخذ صورة تعويضات جزافية أو محددة بسقف أو حدا أقصى[٢]، فهناك اليوم ملتزمون بالتعويض فيما وراء محدث الضرر أو إلى جانبه، والتزامهم لا يقوم على الخطأ، وانما على التزام الكيان الاجتماعي بتعويض كافة الاضرار في المجتمع عن طريق الانظمة الجماعية .

وبذلك يتجلى بوضوح انعكاس الطبيعة الخاصة للمخاطر الطبية على نظام المسؤولية الذي يحكمها؛ إذ تحول التعويض المترتب على المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية إلى التزام يقوم على اعتبارات التضامن الاجتماعي، فأصبح التعويض التزاماً قانونياً محدداً يحصل عليه المريض المتضرر، بصرف النظر عن من احدث الضرر.

المطلب الثاني: خصوصية اركان المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية

إن فقه المسؤولية الموضوعية لم يكتف باستظهار هذه الموضوعية في المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية في الالتزام بالتعويض المترتب عليها، وإنما حرص على استظهار هذه الموضوعية كذلك في اركان هذه المسؤولية؛ إذ هدمت النظرية الموضوعية ركن الخطأ ونادت بضرورة قيام المسؤولية محل البحث على اساس الضرر المجرد عن الخطأ، والمتعلق بحادث طبي أو بعلة علاجية المنشأ، أو تلوث المستشفيات، مع ضرورة توافر رابطة السببية بين الضرر والعمل الطبي، ولإيضاح هذه الخصوصية نتناول الركن الأول وهو الضرر الطبي المجرد عن الخطأ في فرع أول، ونخصص الفرع الثاني للركن الثاني إلا وهو علاقة السببية بين الضرر والعمل الطبي.

الفرع الأول: الضرر المجرد عن الخطأ

يعد الضرر الركن الأساس والهام للمسؤولية المدنية أيا كان نوعها، وأيا كان نوع الضرر المراد تعويضه، ويعد ثبوت الضرر شرطاً لازماً لقيام المسؤولية محل البحث والحكم بالتعويض نتيجة ذلك؛ لذلك قيل بحق، إن وقوع الضرر هو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مساءلة من تسبب فيه وتحريك دعوى التعويض في مواجهته[٣]، وقد ابرزت نصوص قانوننا المدني هذه الأهمية لركن الضرر؛ إذ اشترطت حدوثه نتيجة كل خطأ لإمكان المطالبة بالتعويض[٤].

---

(١) ينظر: د. فتحي عبد الرحيم عبد الله ، دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف، ٢٠٠٥، ص(٣-٥).

(٢) ومن امثلة هذه التشريعات التي تبنت اجتماعية الالتزام بالتعويض، القانون الفرنسي رقم ٢٠٠٢- ٣٠٣ في ٢٠٠٢/٣/٤: والقانون السويدي رقم ٧٩٩ لسنة ١٩٩٦ المتعلق بتعويض المرضى ؛ والقانون البلجيكي في ٢٠٠٧/٥/١٥ المتعلق بضمان مخاطر الرعاية الصحية.

(٣) ينظر: د. سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الاول مطبعة الجيلاوي، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٣٠.

(٤) تنظر: المواد (١٨٦,٢٠٢,٢٠٣، ٢٠٤) من القانون المدني العراقي تقابلها المادتان (١٢٤٠-١٢٤١) من القانون المدني الفرنسي.

ويعرف الضرر بصفة عامة سواء كان ضرراً مادياً أو ادبياً بانه الإخلال بحق أو مصلحة محققة مشروعة للمضرور[١].

ولما كانت المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية تقوم على اساس الضرر المجرد عن الخطأ، فالتساؤل الذي يطرح نفسه يدور حول ذاتية هذا الضرر فهل هذا الضرر ينفرد بذاتيه تميزه عن الضرر وفقاً للقواعد العامة.

الواقع إن استقراء النصوص التشريعية المنظمة لهذه المسؤولية[٢] والاحكام القضائية[٣] الصادرة بشأنها يكشف ذاتية متميزة لهذا الضرر؛ إذ انعكست عليه الطبيعة الخاصة للمخاطر الطبية، فأضفت عليه خصوصية تتمثل بما يأتي:

أولا: سمة موضوعية الأضرار وتجردها من الخطأ

إن الأضرار التي تقيم المسؤولية عن أثار المخاطر الطبية لا تستند إلى خطأ في أعمال الوقاية أو العلاج أو التشخيص ينسب إلى القائم بالرعاية الصحية، وانما تتصل بالمخاطر الطبية[٤]؛ إذ إن تنامي هذه المخاطر يقود إلى حدوث الأضرار دون ثمة خطأ، ورغم اداء القائم بالرعاية الصحية لواجبات مهنته[٥]، بعناية ومتابعة مستمرة يحدث الضرر بسبب المخاطر التي تتسم بالنسبية وترتبط بمجمل العمل الطبي ومستلزماته، على سند من الحقيقة العملية التي تقرر بأنه ما من عمل طبي دون خطر[٦]، ولا مراء أن السنوات الأخيرة شهدت تنامي احتمال وقوع الاضرار بسبب التطور العلمي الطبي الملحوظ في مجال الاعمال الطبية، فعن طريق تطبيقات الهندسة الوراثية في ابحاث الدواء وجدت الأدوية المهندسة وراثياً كسمة من سمات هذا العصر، وكذلك ظهرت المداولة عن طريق اشعة الليزر؛ التي تعد فتحاً من الفتوحات الطبية التي أغنت عن التدخل الجراحي لكثير من الحالات المرضية وأثبتت فعاليتها في علاج العديد من الامراض التي كان الشفاء منها بالطرق التقليدية ضرب من الخيال، غير إن هذه التقنيات الطبية رغم اهميتها في تزايد فرص الشفاء من الامراض، إلا أنها في الوقت ذاته تؤدي إلى تنامي احتمالات حدوث الأضرار[٧].

وعوداً على ذي بدء، فأن الاضرار التي تنتج عن خطأ طبي، تخرج عن نطاق المسؤولية محل البحث، إذ يمكن في هذه الحالة مساءلة القائم بالرعاية الصحية وفقاً

---

(١) ينظر: د. حسام الدين كامل الاهواني، مصادر الإلتزام ، المصادر غير الارادية ، القاهرة، ١٩٩٠ ، فقرة ٢٩، لمزيد من التفصيل حول ركن الضرر ، ينظر استاذنا المغفور له د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول ، الضرر شركة التايمس للطبع والنشر، المساهمة، بغداد ، بدون سنة طبع، ص١٥٥.

(٢) تنظر ص ٩ هذا البحث.

(٣)تنظر الصفحات (٤-٦) هذا البحث.

(٤) ينظر: د. أيوب يوسف سالم محمد العبيدي ، المسؤولية المدنية للفريق الطبي، دار الجامعة الجديدة للنسر، الاسكندرية، ٢٠١٩، ص (٤٤٨-٤٤٩).

(٥)المهنة لغويا تتصرف إلى العمل الذي يحتاج إلى خبرة وحذق بممارسته، ينظر المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م، ص ٥٩٣.

(٦)ينظر: د. اسامة أحمد بدر، مصدر سابق ، ص ٩٠.

(٧) ينظر: د. امال بكوش، مصدر سابق ، ص (٧٩-٨٢).

للقواعد العامة في المسؤولية المدنية في المجال الطبي، لذا فأن استبعاد الخطأ في مجال الاضرار المترتبة على المخاطر الطبية يعد امراً حتمياً يقتضيه المنطق القانوني[١].

وترتيباً على ما تقدم فأن الاضرار المترتبة على المخاطر الطبية هي أضرار تنسب إلى اسباب مادية أجنبية عن كيفية اداء القائم بالرعاية الصحية لالتزامه، فهي اضرار منقطعة الصلة عن هذا الاداء و ما يكون قد اعتراه من قصور في هذا الاطار، إذ تعزى اسباب هذه الاضرار إلى المخاطر الطبية التي بدورها قد تتأتى عن فعل المنتجات الطبية الخطرة ومنها عيب يعتريها أو تتأتى هذه الاضرار من حالة العدوى التي قد يكتسبها المريض على إثر إقامته في مستشفى أو عيادة مع توافق العناية الطبية التي حظي بها المريض مع ما يقرره القانون من ضوابط، وقد تتأتى هذه الاضرار من مسببات لاتزال مجهولة بحسب المعرفة العلمية والفنية السائدة في المجال الطبي[٢]، وعليه فأن الأضرار كل هذه الحالات تعد الاضرار موضوعية مجردة من الخطأ وسواء نتجت هذه الاضرار عن المخاطر الطبية التي ترتبط بالإعمال الطبية المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج.

ثانياً: أضرار محققة

يعد النشاط الطبي بصورة عامة، المجال الخصب لاحتمالية حدوث الضرر، فلا يكاد يخلو العمل الطبي من عنصر الاحتمال الذي يعني توافر نسبة من المخاطر التي تلازم العمل الطبي، وتتمثل في احتمال حصول الضرر، إذ يمكن تدبر وجود هذه المخاطر في مجمل العمل الطبي ابتداءً من مرحلة الفحص، مرورا بمرحلة التشخيص ، وانتهاءً بمرحلة العلاج[٣]، و لامراء إن عنصر الاحتمال يتفاقم في نطاق الاضرار المترتبة على أثار المخاطر الطبية، إذ إن مثل هذه الاضرار تعد وقائع طارئة تخرج عن إرادة القائم بالرعاية الصحية، بحيث لا يمكنه توقي حدوثها أو دفعها حتى لو بذل الجهد المعقول ، ولا يمنع تحققها توخي الحيطة في مراعاة القواعد العلمية المستقرة[٤].

غير إن الصفة النسبية للمخاطر الطبية، لا تؤثر على كون الاضرار التي ترتبت عليها هي اضرار محققة؛ ذلك إن هذه الاضرار وإن كانت تتصف بالطابع الاحتمالي من حيث هي نادرة الحدوث لدرجة لا يمكن معها في احوال كثيرة التنبؤ بتحققها في حالة بعينها، بالرغم من كونها معروفة ومتوقعة مسبقاً على الصعيد النظري في الأوساط المتخصصة[٥].

وترتيباً على ما تقدم، فأن الاضرار المترتبة على المخاطر الطبية ينبغي إن لا تكون نتيجة غير محققة لما يهيمن على العمل الطبي عموما من احتمال، إذ إن من شروط استحقاق التعويض عن اضرار المخاطر الطبية، إن تتحقق فعلاً على أثر إجراء طبي بعد إن كانت قبل تنفيذ العمل الطبي في دائرة الاحتمال.

---

(١) ينظر: د. ثروت عبد الحميد، مصدر سابق ، ص ٢٠.
(٢) ينظر: د. حسن حسين البراوي ، مصدر سابق، ص(١٩-٢٢و٦١).
(٣) ينظر: د. اسامة أحمد بدر ، مصدر سابق ، ص ٥٥.
(٤) ينظر: د. أمال بكوش، مصدر سابق ، ص (١٠٦-١٠٧).
(٥) ينظر: د. بحماوي الشريف، مصدر سابق، (١٧٥-١٧٦).

ثالثاً: أضرار مباشرة متوقعة

يختلف مفهوم الضرر المباشر في نطاق المسؤولية محل البحث عن مفهومه في نطاق المسؤولية التقليدية، في المجال الطبي؛ إذ يعد الضرر الطبي مباشراً في مجال المسؤولية التقليدية متى كان الضرر نتيجة طبيعية لإخلال الطبيب بالتزامه[١]، ومن ثم، يعد الضرر غير مباشر إذا لم يكن نتيجة طبيعية لهذا الاخلال[٢]؛ بيد إن الضرر المباشر في نطاق المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية لا يترتب على اخلال بالتزام سابق صادر من القائم بالرعاية الصحية، وانما يتعلق بالعمل الطبي ، فهو ينجم مباشرة عن ممارسة النشاط الطبي ذاته، فهو الضرر الذي يكون نتيجة مباشرة للنشاط الطبي بحيث لا يمكن للمتضرر توقي حدوثه ببذل جهد معقول[٣]، ووفقاً للمادة (١-١١٤٢) من قانون الصحة العامة الفرنسي يجب إن تنجم الاضرار المدعى بها مباشرة، عن اي عمل من اعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج ويكون ذلك خارجاً عن نطاق الخطأ وإذا كان مفهوم الضرر المباشر يتحقق بمجرد ترتبه مباشرة عن ممارسة النشاط الطبي، فأن توصيف هذا الضرر، بأنه مباشر قد يدق في الحالات التي يتراخى فيها هذا الضرر لفترة طويلة نسبياً، فهو لا يظهر في اغلب الاحوال بصورة فورية، بل يستغرق فترة من الزمن لظهور أثاره، ومن ثم، يصعب إثبات أن هذا الضرر ناجم مباشرة عن العمل الطبي، خصوصا في حالة غياب خطأ ينسب للقائم بالنشاط الطبي[٤].

وبناء على ما تقدم، فأن هذا الضرر يبدو اقرب للضرر غير المباشر ، الذي لا يمكن التعويض عنه، وفقا للنظرة التقليدية في القواعد العامة للضرر؛ لذا يذهب البعض إلى ضرورة تطوير قواعد المسؤولية في هذا الجانب ايضا ليتناسب وخصوصية هذه الاضرار، وذلك من خلال تقبل منطق التعويض عن الاضرار المكتشفة، خصوصا إن الابحاث العلمية قد اثبتت إن الاضرار التي تبدو انها غير مباشرة، من المحتمل إن ينشأ عنها اضرار وراثية تلحق بأسرة الشخص المصاب بالضرر غير المباشر، مثاله انتقال فيروس الإيدز من الأم التي سبق وانتقل اليها المرض إثر نقل دم ملوث بهذا الفيروس إلى جنينها[٥].

وعوداً على ذي بدء، فأن من أوجه خصوصية الأضرار في نطاق المسؤولية محل البحث، انها اضرار متوقعة سواء حدثت في نطاق العقد الطبي أو خارج نطاقه، غير إن مفهوم توقع الضرر المترتب على المخاطر الطبية يختلف عن مفهوم توقع الضرر وفقا للقواعد العامة للضرر[٦]؛ ذلك أن الاضرار المترتبة على المخاطر الطبية، تتصف بأنها

---

(١) تنظر: المادة(١٦٩/ب) من القانون المدني العراقي؛ والمادة ١١٥١ من القانون المدني الفرنسي المعدل.

(٢) لمزيد من التفصيل عن الضرر المباشر ينظر : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٩١١.

(٣)ينظر: المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجموعة مترجمة من أحدث أحكام مجلس الدولة الفرنسي ،سبتمبر،٢٠١٧ ،العدد الاول ، (٨٥-٨٦).

(٤)قارن مع د. امال بكوش، مصدر سابق، ص ١٣٤.

(٥) ينظر: د.حسن حسين البراوي مصدرسابق ، ص ٣٤ ؛ د. امال بكوش، مصدر سابق، ص(١٣٤-١٣٥).

(٦) توقع الضرر عبارة عن امكان التنبئو يه أو بحدوثه، ويكون الضرر متوقعا إذا انصب التنبؤ على سببه وعلى مقداره، لمزيد من التفصيل، ينظر استاذنا (رحمه الله) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية الجزء الأول، الضرر ، الطبعة الأولى ، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة ، بلا سنة نشر ، ص (٢٤١ -٢٤٣).

أضرار متوقعة من الناحية النظرية، ومتوقعة من الناحية الاحصائية، ومع ذلك يستحيل الجزم بتحققها في حالة معينة بذاتها، وهو ما يجعل تصنيفها ضمن الاضرار التقليدية في المجال الطبي أمراً صعباً، ومن ثم، فهذه الاضرار لا تصنف ضمن الاضرار الشائعة والمتوقعة والتي تقيم مسؤولية مقدم الرعاية الصحيحة على اساس الخطأ، ولا تصنف ضمن الاضرار غير المعروفة سلفاً، والتي يستحيل توقع حدوثها بالنسبة للمعطيات العلمية السائدة في المجال الطبي(١).

وعليه فأن الأضرار المترتبة على المخاطر الطبية، هي اضرار نادرة الوقوع بالنظر إلى الوضع المألوف لحالة المريض الصحية، ومن ثم، فهي أضرار تخرج عن النتائج الطبيعية، وازاء خصوصية هذه الأضرار ، يثار التساؤل عن التزام الطبيب بالتبصير بهذه الأضرار؟

ابتداءً لابد من القول إن الالتزام بالتبصير يمثل أوضع مظاهر الالتزام بالتعاون بين الطبيب والمريض، ومن ثم، يجب على الطبيب إن يفضي لمريضه بالمعلومات اللازمة عن حالته، فالتزام الطبيب بتبصير المريض وإعلامه يلازم العمل الطبي في كافة مراحله من مرحلة التشخيص مروراً بالعلاج وانتهاء إلى مرحلة ما بعد العلاج، كما إن على المريض تقديم المعلومات الكافية عن حالته المرضية الحالية وتاريخه المرضي، وتنفيذ تعليمات الطبيب في كل مراحل العمل الطبي(٢) .

وعوداً على إجابة التساؤل المطروح، فأن جانب من الفقه يذهب إلى ضرورة تبصير المريض وإحاطته بنوع الأضرار المحتمل تحققها، وإن اخفاء هذه الحقائق أو الكذب يعد خطأ طبياً تنهض المسؤولية بشأنه(٣)، ومن ثم، فلا يعفى الطبيب من التزامه بالتبصير؛ لأن الاضرار المحتمل تحققها أستثنائية، نادرة الوقوع ؛مادام أن نسبة تحققها واردة، ومادام أنها تشكل درجة جسيمة من الخطورة على صحة المريض، كما إن رضا المريض لا يعتد به قانوناً، مالم يكن مستنداً إلى تبصير حقيقي(٤)، وقد قضي بأن "يلتزم الطبيب بأن يقدم لمريضه معلومات واضحة وملائمة، حول مخاطر الفحوص أو العلاج المقترح، ويقع على عاتقه عبء اثبات وفائه بالتزامه، ويمكنه ذلك بجميع وسائل الاثبات، ومع ذلك فأنه اذا ظهر لمحكمة الاستئناف من وقائع الدعوى والملفات المرفقة أن المريض قد التقى مرات عديدة بطبيبه وأنه اتخذ قراره بقبول الخضوع لذلك الاجراء بعد تفكير متأن، واستخلصت بسلطتها التقديرية من مجمل هذه القرائن وفقاً لنص المادة ١٣٥٣ من التقنين المدني، إن الطبيب قد افضى للمريض بالخطر الجسيم المرتبط بتلك العملية، فأنه لا معقب على حكمها"(٥).

---

(١) د. بحماوى الشريف ، مصدر سابق ، ص(١٧٦-١٧٧).

(٢) لمزيد من التفصيل حول التزام الطبيب بالتبصير ينظر: د. انس محمد عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر- الأمارات، ٢٠١٣،ص ١٩٢ وما بعدها.

(3) Ghestin, Le droit saisie par la biologie. L.G.D.J.Paris,1996.p.314.

(٤) ينظر: د. مأمون عبد الكريم، رضا المريض من الاعمال الطبية الجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٥٠؛ ناسوس نامق براخاس، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر- الامارات، ٢٠١٣، ص ٥٣-٩٣.

(5) Cass-civ ler, 14 octobre 1997.j.c.p.1997.11.22942.

وقد قضي أيضا بانه " فيما عدا حالة الاستعجال أو الاستحالة أو رفض المريض لإعلامه، فأن الطبيب يلتزم بأن يقدم للمريض معلومات أمينة وواضحة وملائمة عن المخاطر الجسيمة المتعلقة بالفحوص وأوجه العلاج التي يقترحها، ولا يعفيه من هذا الالتزام مجرد كون هذه المخاطر لا تتحقق إلا بصورة استثنائية "([1]).

رابعا: أضرار استثنائية

تتسم الاضرار محل البحث بخصوصية تنأى بها عما هو معروف من قواعد تقليدية في مجال المسؤولية المدنية، وهذه الخصوصية هي صفتها الاستثنائية غير العادية، إذ إن استحقاق المريض المتضرر للتعويض، وفقا لإحكام المسؤولية محل البحث ، يقتضي إن تكون الاضرار اللاحقة بالمريض المتضرر غير عادية، بالنسبة لحالة المريض الصحية الاولية، وتعد استثنائية الضرر متحققة إذا ادى الاجراء الطبي بشكل ملحوظ إلى عواقب أشد وطأة من تلك التي يمكن أن يتعرض لها المريض في حالة غياب العلاج، ومن ثم، فلا يمكن إن تعد الاضرار استثنائية- وفقاً للظروف الصحية للمريض – إذا تطلبت حالته الحرجة اتخاذ اجراء طبي أو علاجي ينطوي على مخاطر عالية تتسبب باصابة هذا المريض بضرر جسيم ؛ إذ إن هذا يرجع في الاصل لخطورة حالته التي اجرى على إثرها التدخل الطبي[٢].

خامساً: اضرار جسيمة

هذه خصوصية أخرى تتسم بها الاضرار المترتبة على المخاطر الطبية، وتميزها عن الصفات التقليدية للأضرار الأخرى في المجال الطبي ، وتعد الاضرار جسيمة إذا كانت تعادل أو تجاوز حداً معيناً أو درجة من درجات الجسامة، وهي درجات محددة بالقانون، ووفقاً للفقرة (٢) من المادة (١١٤٢-١) من قانون الصحة العامة الفرنسي، فأن جسامة الضرر تقدر بالنظر إلى فقدان القدرة الوظيفية، ونتائجها على الحياة الخاصة والمهنية، وهذه النتائج تقدر بعد الأخذ بالحسبان بصورة خاصة نسبة العجز الدائم بالكيان الجسدي والنفسي أو مدة التوقف المؤقت عن النشاط المهني أو مدة العجز الوظيفي المؤقت[٣].

الفرع الثاني: رابطة السببية بين العمل الطبي والضرر الطبي

رابطة السببية هي الصلة المباشرة التي تربط سبب الضرر بنتيجته، وتعد رابطة السببية ركن مستقل قائم بذاته، يتميز عن ركني الخطأ والضرر، إذ قد يصدر الخطأ من

). نقلا عن د. امال بكوش، مصدر سابق، ص(١١٥-١١٦

([1]) Cass. Civ., 7oct. 1998.j.c.p.1998.II.10179

نقلا عن د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١، ص١٩١ وما بعدها..

([٢]) المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مصدر سابق، ص ٧٩.

([3])Article L1142-1 al II duC.S.P.F.dispose que: " caractére de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacities fonctionnelles et des consequences sur la vie privée et professionnelle messurées en tenat notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l' incapacité temporaire de travail ".

جانب ، ويتحقق الضرر في الجانب الآخر، ومع هذا لا تقوم المسؤولية لتخلف رابطة السببية التي تصل بين هذا الضرر وذلك الخطأ.

ورابطة السببية تظهر في دعاوى المسؤولية المدنية بمظهرين مختلفين، أولهما: مظهر ايجابي، إذ يتحتم على المتضرر حتى يحصل على التعويض، إن يقيم الدليل على قيام رابطة السببية بين الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه، وبين الفعل الذي يربط القانون التعويض به ، سواء أكان هذا الفعل خاطئاً أم غير خاطئ، إلا إذا افترض القانون قيام هذه الرابطة، وثانيهما: مظهر سلبي، يعطي للمدعي عليه احياناً حق نفي السببية التي افترضها القانون في جانبه، وذلك بأثبات السبب الأجنبي وهو الحادث الذي يخرج عن السيطرة المدعى عليه وإرادته[١].

وطبقا للمبادئ العامة في المسؤولية المدنية ، ينبغي ليتمكن المريض المتضرر من إثارة المسؤولية المدنية للقائم بالرعاية الصحية، إن يثبت إن ما أصابه من ضرر يجد سببه في نشاط القائم بالرعاية الصحية، فرابطة السببية هي التي توضح تولد النتيجة عن السبب على الوجه الذي يسمح بأسناد الضرر إلى الفعل الضار، فعندما لا تكون هذه الصلة مؤكدة بين خطأ القائم بالنشاط الطبي والضرر الذي يلحق بالمريض جراء هذا الخطأ، فلا مجال لجبر الضرر المدعى به، على نحو ما قررته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في ١٠/١١/ ١٩٨٨[٢]، إذ قررت المحكمة "إن عدم الاحاطة بحقيقة الصفة الاصلية أو التبعية لعلة الصمم لا تسمح بالتأكيد على وجود رابطة سببية بين فعل الطبيب الضار وبين الضرر الذي لحق بالضحية"[٣].

بيد إن القضاء الفرنسي، بعد وقت طويل من حرصه على استلزام رابطة سببية مباشرة واكيدة بين خطأ القائم بالرعاية الصحية والضرر الذي يلحق بالمريض جراء هذا الخطأ، تحول الاجتهاد القضائي، مراعاة لخصوصية الضرر الحاصل وصعوبات الاثبات في المجال الطبي، الى خلق قواعد جديدة قائمة على افتراض الخطأ في الاحوال التي يتطلب فيها القانون وجود الخطأ، إذ القضاء في اطار سعيه لتخفيف عبء الاثبات على المتضررين، خلق نظرية الخطأ المضمر أو المقدر، والتي تقوم على إن الضرر ما كان ليحدث لولا وجود خطأ من القائم بالرعاية الصحية، فهذا القضاء يذهب إلى استنتاج التقصير أو الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر إذ يستطيع القضاء، في ضوء جسامة واستثنائية النتائج الحاصلة بمناسبة العمل الطبي أو على إثره، إن يستخلص خطأ القائم بالرعاية الصحية، دون أن يكون من الضروري أن يثبت أن الضرر ناجم مباشرة

---

(١) ينظر: استاذنا (رحمه الله) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث، الرابطة السببية، الطبعة الاولى ، دار الأوائل للنشر، الاردن، ٢٠٠٩، ص(٩-١١).

(٢) تتلخص وقائع القضية حول دعوى رفعها احد المرضى في مواجهة الطبيب المعالج جزاء إصابته بالصمم على أثر لجوئه لهذا الاخير بغرض علاجه من مرض التهاب السحايا، وحيث تعذر التحقق فيما أذا كان الضرر الواقع على المريض ضرراً مستقلاً عن فعل الطبيب وعن الحالة الصحية السابقة، أم انه يشكل ضرراً تبعياً بحسب ادعاء المتضرر الذي تمسك باحتمال كون هذا الضرر ناجماً عن تفاقم المرض الاصلي نتيجة عدم تحقق الشفاء.

(3)La 1er chamber civile à stipule que: "l'ignorance ou l on ce trouve au sujet du caractére primaire ou secondaire de cette surdité ne permet pas d'affirmé l'existence d□un lien de causalité enttre le dommage invopué par la victim". Valabie en ligne à l□adresse suivante:.

نقلا عن د. امال بكوش، مصدر سابق ، ص ١٤١.

وبصفة مؤكدة عن الخطأ، مادام إن هناك قرائن وافتراضات قوية ومتسقة على قيام هذا الخطأ يفرض على القائمين بالرعاية الصحية والمؤسسات الصحية، التزام بسلامة المرضى من شتى انواع المخاطر التي يمكن ان تصيبهم اثناء العمل الطبي سواء كانت حوادث طبية أو عدوى أو علة علاجية جديدة[١]؛ لذلك قضى بأن سقوط المريض من طاولة الفحص ليس له سبباً سوى عدم انتباه الطبيب أو تركه للمريض أو عدم وضعه للمريض عليها بشكل مستقر[٢]، بيد إن هذا الاجتهاد القضائي المتعلق بالخطأ المضمر ظل متذبذباً، ويظهر ذلك واضحاً في حكم صادر عن محكمة التمييز الفرنسي عام ١٩٩٨ عبرت فيه عن ضرورة رسم حدود اللجوء إلى الاثبات بالافتراض، وعدت مفهوم الخطأ المضمر المبني على طبيعة الضرر وحده مفهوم مغلوط[٣].

وفي تطور لاحق تبني القضاء الفرنسي على صعيديه، المدني والاداري، المسؤولية الطبية عن مجرد وقوع حادث طبي للمريض ولو لم يرتكب الطبيب خطأ ، فعلى صعيد القضاء الاداري، قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكم شهير صادر عنه في عام ١٩٩٣ بأنه " عندما يتم عمل طبي لتشخيص أو علاج مريض ، وينتج عنه خطر ، يكون وجوده معروفاً، ولكن تحققه يكون امراً استثنائياً ، ولا يوجد ما يدعو إلى انه سيحدث للمريض الذي يعالج بوجه خاص، فأن مسؤولية المرفق العام الذي يدير المستشفى تنعقد، متى كان تنفيذ هذا العمل الطبي هو السبب المباشر للضرر، ولم يكن لحدوثه أية علاقة بالحالة السابقة للمريض أو التطور المتوقع لهذه الحالة وكان الضرر على قدر كبير من الجسامة"[٤].

أما على صعيد القضاء المدني، فقد قضت محكمة استئناف روان بمسؤولية الجراح عن اصابة المريض بعجز يده اليمنى، نتيجة الوضع الذي ارقد عليه اثناء العملية الجراحية، رغم عدم مخالفته لقواعد الفن الطبي، وندرة الضرر الذي ينجم؛ لأنه أخل بالتزامه بضمان سلامة المريض[٥].

كما قضت محكمة باريس الكلية بأن " على عاتق الطبيب يقع التزاماً بضمان السلامة، التزام بنتيجة، يوجب عليه جبر الضرر الذي يتعرض له المريض بمناسبة تدخل جراحي لازم للعلاج في كل مرة يثبت فيها أن هذا الضرر، يرتبط ارتباط مباشر بالعمل الطبي، ومستقل بشكل تام عن حالة المريض الصحية السابقة، حتى لو تعذر تحديد سبب الضرر الحقيقي"[٦].

---

(١) ينظر: د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، نشأة المعارف، ص(٢٤-٢٦)؛ د. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مصدر سابق ، ص٤٤.

(2) paris 4 710v. 1963.D1946 . نقلا عن د. محمد حسين منصور، مصدر سابق ، ص ٤٢.

(3) V.Bernard Dapogny: Le conseiller juridique pour tous " Les droits des victims de la méde cine" Edition Du puits Fleuri, paris, 200, p 189 ets.

(4) CE,9avril 1993 , -11-22

نقلا عن د. رجب كريم عبد اللاه، المسؤولية المدنية لجراح التجميل – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٢١.

(5) CA.Rouen, u, uill, 1966,196>.196>. 11-5722

نقلا عن د. رجب كريم عبد اللاه، مصدر سابق ، ص ١١٩.

(6) Tribunal de gradeinstance de paris,5mai 1997 et12 janv, 1998.j. c. p. 1, 1998 p139.

نقلا عن د. طه عبد المولى ابراهيم، مصدر سابق ، ص ٣٠١.

يمكن القول بإيجاز، إن المسؤولية المدنية عن اثار المخاطر الطبية، في ظل الافكار التي تبنتها القرارات السابقة، تقوم على مجرد وقوع الضرر، بصرف النظر عن مسلك المسؤول الشخصي، وعما إذا كان ذلك قد اقترن بخطأ أم لا؛ ولذلك يكتفي بالسببية المجردة[١]، أي اتصال السببية بين السلوك والحدث دون البحث في توافر رابطة سببية نفسية أو معنوية تتمثل في التأكيد من وجود الخطأ.

بيد إن موقف محكمة النقض الفرنسية حول هذه النقطة، ظل متذبذباً لوقت طويل ، إذ قضت بنقض الحكم القضائي الصادر من محكمة روان المشار إليه سابقا[٢]؛ وذلك لكونه اعترف بأن وضع المريض أثناء العملية الجراحية كان متفقاً مع قواعد الفن الطبي، ولاكتفاء الحكم بإقامة المسؤولية عن العجز الذي لحق المريض على التزام الجراح بضمان سلامة المريض حتى خروجه من عند الجراح[٣]، ثم عادت في قضية مماثلة ، رفضت حكم صادر فيها يقضي بمسؤولية الجراح عن الشلل الذي لحق المريض؛ لأن سوء الوضع الذي ارقد عليه المريض اثناء العملية الجراحية يكشف عن خطأ الجراح لأخلاله بالتزامه بالعناية واليقضة[٤]، واستمرارا في نهج التردد، فقد اصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً في ٧ يناير عام ١٩٩٧ يقضي بنقض حكم لمحكمة استئناف باريس، يتعلق بجراح كان يجري عملية جراحية لمريض، فقام بجرح شريان له، مما تسبب في حدوث نزيف حاد افضى إلى موته، فقضت محكمة استئناف باريس، بعدم مسؤولية الجراح ؛ لكونه لم يرتكب خطأ من الناحية الفنية ؛ إذ لم يثبت حدوث رعونة أو عدم دقة من جانبه في أجراء الجراحة، وإن الوفاة حدثت بسبب مضاعفات استثنائية غير متوقعة ، بيد إن محكمة النقض نقضت الحكم ، إذ قررت إن جرح الشريان كان بسبب فعل الجراح، فالجراح يسأل عن الحادث لمجرد أنه وقع نتيجة تدخله الطبي[٥].

ويظهر جلياً إن محكمة النقض عدت مسؤولية الجراح مسؤولية موضوعية، فهي مسؤولية تقوم على مجرد حدوث ضرر بسبب التدخل الطبي، وهذا ظهر جلياً في تسبيب محكمة النقض لحكمها؛ إذ استخدمت لفظ فعل، ولم تستخدم لفظ خطأ.

بيد إن محكمة النقض بعد طول تذبذب في موقفها حيال هذا الموضوع أصدرت حكماً شهيراً في ٨ نوفمبر عام ٢٠٠٠ حسمت الامر من خلال هذا الحكم بالتأكيد على إن الطبيب لا يلتزم بضمان سلامة المريض من الخطر أو الحادث الطبي كالتزام بتحقيق نتيجة، فلا يسأل عن أثار هذه المخاطر إلا إذا اثبت وقوع خطأ من جانبه تسبب في حدوثه، إذ جاء في الحكم بأن " إن الضرر الذي اصاب المريض لا يعزى لخطأ الطبيب ، وانما هو من المخاطر المرتبطة بالعمل الطبي ولا يمكن السيطرة عليه، ومن ثم، فأن

---

(١) لمزيد من التفصيل عن رابطة السببية المجردة، ينظر: د.عادل جبرى محمدحبيب ،المفهوم القانوني لرابطة السببية وأنعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية –دراسة مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي ،الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، ٢٠٠٣ص ١٥١

(٢) تنظر ص ٣٠ من البحث

(3)Cass. Civ, 29 oct. 1968, j.c. p,1969-11-15799.١١٩ . نقلا عن د. رجب كريم عبد اللاه، مصدر سابق ، ، ص

(4)cass.civ,27 mai 1970,j.c.p,1971-11,16833.١١٩ نقلا عن المصدر نفسه ، ص

(5)Cass .civ,7janv ,`1997, j.c.p,1997-1-4016

نقلاعن الموقع الاليكتروني على الانترنت ٢ www.courdecassation.FR.

تعويض الاضرار الناجمة عن المخاطر الطبية لا يدخل في مجال الالتزامات التي يتقيد بها الطبيب عقدياً تجاه مريضه"[١].

وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد رسمت الحدود الفاصلة بين المسؤولية المدنية الخطئية والمسؤولية المدنية الموضوعية في المجال الطبي، وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا الاتجاه الذي انتهت اليه هذه المحكمة، وذلك بوضع القانون رقم ٢٠٠٢-٣٠٣ في ٤ مارس ٢٠٠٢ الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، والذي أدرجت أحكامه في نصوص قانون الصحة العامة؛ إذ تنص المادة(L-1142-1) في فقرتها الاولى على أنه "فيما عدا الحالة التي تترتب فيها مسؤوليتهم بسبب عيب في المواد الصحية، فأن الممتهنين في المجال الصحي المشار اليهم في الجزء الرابع من القانون النافذ، وكذلك كل مؤسسة، دائرة، أو أنظمة تجري فيها اعمال فردية وقائية أو تشخصية أو رعائية، هم ليسوا مسؤولين عن النتائج الضارة لتلك الاعمال إلا في حال الخطأ"، أما الفقرة الثانية من المادة(L.1142-1) فقد نصت على أنه " عندما لا تترتب مسؤولية الممتهن أو المؤسسة أو الدائرة أو المنظمة المذكورين في (١) أو منتج المنتجات، فأن الحادث الطبي، أو المرض الناتج عن علم التطبيب أو حالات العدوى التي تحصل في الاستشفاء للمريض، يتيح للمريض، ولورثته في حالة وفاته، الحق في تعويض الاضرار بموجب نظام التضامن الوطني، عندما تكون الاضرار معزوة مباشرة إلى اعمال وقائية أو تشخيصية أو علاجية، والتي لقي المريض من جرائها نتائج غير طبيعية بالنظر لحالته الصحية والتطور المتوقع لهذه الحالة وتشكل قدراً معيناً من الجسامة"، ويتضح من هذا النص إن المشرع الفرنسي قد رسم حدود المسؤولية الموضوعية وميزها عن المسؤولية الخطئية في المجال الطبي، ومن ثم، فأن مفهوم رابطة السببية في المسؤولية المدنية عن اثار المخاطر الطبية هو السببية المجردة، أي رابطة السببية تكون بين الضرر المدعى به، و اعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، فالأضرار يجب إن تنجم مباشرة عن أي عمل من اعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج بمعنى آخر، يشترط تحقق رابطة السببية بين الضرر المدعى به والعمل الطبي الذي يعزى اليه مباشرة حدوث الضرر.

الخاتمة

تبين لنا من دراسة خصوصية المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية ، حداثة هذه المسؤولية وأغفال القوانين العربية تنظيمها بقواعد خاصة تتلاءم مع خصوصيتها ، رغم أن المخاطر الطبية التي تعد صنوان لها ، ملازمة للعمل الطبي منذ القدم ؛ بيد أن أستخدام وتداول مصطلح المخاطر الطبية حديث نسبياً؛ أذ ارتبط بالثورة التقنية في المجال الطبي ،وبتزايد تأثير المخاطر الطبية الملازمة للعمل الطبي مع كل تطور تقني علمي في المجال الطبي ؛ لذا سنعرض لأهم النتائج والتوصيات التي توصلنا لها، في فقرتين:

([1]) Cass. ler civ , 8 nov ,2000 ,jcp,2000-11-10493
نقلاً عن الموقع الإلكتروني على شبكة الانترنت.www.couurdecassation. fr .

أولا: النتائج

١- إن المخاطر الطبية هي نتائج غير طبيعية تصاحب التدخل الطبي سواء كان هذا التدخل في مرحلة الوقاية أو التشخيص أو العلاج.
٢- تظهر المخاطر الطبية بشكل حوادث طبية أو امراض ناجمة عن تعاطي الادوية أو بشكل عدوى مكتسبة.
٣- تتميز المخاطر الطبية عن عدم نجاح العلاج ، من حيث علاقة الضرر الناجم عنهما بالحالة الصحية السابقة للمريض، وعلاقة الضرر بالعمل الطبي ، ومضمون الالتزام في كل منهما ، رغم أن كلاهما يحتمل أن يلازم العمل الطبي.
٤- إن المسؤولية عن أثار المخاطر الطبية هي مسؤولية قانونية خاصة ، ليست عقدية ولا تقصيرية، بعيدة عن عنصر الخطأ تهدف إلى تعويض الاضرار الناجمة عن المخاطر الطبية.
٥- أن المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية هي مجموعة القواعد القانونية التي تتيح للمريض المتضرر من المخاطر الطبية من الحصول على التعويض متى توافر الضرر وعلاقة السببية بين الضرر والعمل الطبي ، دون الحاجة الى إثبات توافر الخطأ في جانب القائم بالرعاية الطبية.
٦- تتجسد خصوصية المسؤولية المدنية عن أثار المخاطر الطبية من زاوية الوظيفة الغائية للتعويض ومن زاوية خصوصية أركانها التي تنحصر بركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين الضرر والعمل الطبي.

ثانياً: التوصيات

١- أدعو المشرع العراقي إلى التدخل التشريعي لوضع اليات تعويض الاضرار الناتجة عن المخاطر الطبية ،وذلك من خلال تبني القواعد الموضوعية في هذا النوع من المسؤولية، التي تيسر على المرضى المتضررين الحصول على التعويض بشكل عادل وسريع؛ خصوصاً أن القضاء المدني العراقي هو قضاء متحفظ لايخرج عادة عن حرفية النصوص القانونية.
٢- ضرورة نشر الوعي القانوني بحقوق المرضى بين القائمين بالرعاية الصحية ،وخصوصاً حق المرضى على الاطباء بتبصيرهم بحالتهم الصحية والتدخل الطبي اللازم لها، بحيث يعي الاطباء مالهم من حقوق وما عليهم من التزامات.

قائمة المصادر

أولاً: المعاجم

١- معجم القانون، مجمع اللغة العربية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، جمهورية مصر العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية و جمهورية مصر العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٢- المعجم الوجيز ،مجمع اللغة العربية ،طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ،مصر ، ١٤١٨ه ، ١٩٩٧م.

ثانياً: الكتب

١- أبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥.
٢- احمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب ،دار السلاسل ، الكويت ،١٩٨٦.
٣- احمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، ط ١، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
٤- أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠٠٨.
٥- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية-دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١١.
٦- امال بكوش، المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية. الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠١٧.
٧- انس محمد عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر- الأمارات، ٢٠١٣.
٨- أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض دراسة مقارنة بيت القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الامارات، ٢٠١٣.
٩- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ،٢٠١٠.
١٠- أيوب يوسف سالم محمد العبيدي، المسؤولية المدنية للفريق الطبي ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٩.
١١- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
١٢- حسام الدين كامل الاهواني، مصادر الإلتزام ، المصادر غير الارادية ، القاهرة، ١٩٩٠.
١٣-حسن حسين البراوي، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والاعفاء منها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨
١٤-حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في التعويض مقتضياته الغائبة ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر.
١٥- حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية -٢- الخطأ، مطبعة العزة، بغداد،٢٠٠١.
١٦-حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية الجزء الأول، الضرر ، الطبعة الأولى ، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بلا سنة نشر.
١٧-حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث، الرابطة السببية، الطبعة الاولى ، دار الأوائل للنشر، الاردن، ٢٠٠٩
١٨-رجب كريم عبد اللاه، المسؤولية المدنية لجراح التجميل – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٩
١٩- سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الاول مطبعة الجيلاوي، القاهرة، ١٩٧١
٢٠- طه عبد المولى ابراهيم، مشكلات تعويض الاضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الاولى، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، ٢٠٠٠.
٢١- طه عبد المولى ابراهيم، مشكلات تعويض الاضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الاولى، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، ٢٠٠٠.

٢٢- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠
٢٣- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ،دار النهضة العربية ،القاهرة، ١٩٨٦.
٢٤- فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف، ٢٠٠٥.
٢٥- ناسوس نامق براخاس، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر- الامارات، ٢٠١٣.
٢٦- مأمون عبد الكريم، رضا المريض من الاعمال الطبية الجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
٢٧- محمد أحمد المعداوي عبد ربه ،المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي في ضوء التداعيات الطبية الضارة ، بلا دار نشر، ٢٠١٥.
٢٨- محمد حسن قاسم ، نظرة في تطور المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٥.
٢٩- محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية وأعتبارات التضامن الاجتماعي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ٢٠٠١ .
٣٠- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،٢٠١١.

ثالثاً: الكتب الأجنبية

1-Alex Weill et Franciois Terré, Droit civil, Les obligations, 3em.Dalloz, 1961
2-Barry Charles, Les risqué etpérils de la médicine maderne,la santé permet déviter dagers,disponible en ligne a l`address suivante
3-Christien larroumet, l`indeminisation de l`aléas thérapeutique, Dalloz, 1999,Chronique. P33
4-DEMOGUE (R) Des obligtions en Géneral T.I.paris, 5-Dictionnaira de droit intemational public(sous la direction de jean salmon)Bruxelles ,2001.
6-Jean mrtin et yve Guisan, Le s patiens victims d`aléas thérapeutique , urgonce d`etablir en suisse un dispositive d`indemnisation/compensatile
7-Serge Deel: Conclusions sous C.E.Ass.9 avril,Bianchi.Rec.1993.
8- Savatier, la théorie des oligations 2éd, Dalloz, 1969.
9- Genevieve le déclin de la responsabilité individuelle, these, Viney, paris, 1964 .
10-MAZEAUD(H et L.)et Tunc,,Traité Théorique Dael: et pratique de La reponsabilté civil Délictuelle et contratuelle,t.l.ll.lll,1957-1960.

ثالثاً :القوانين

١-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
٢-القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤المعدل بالامر رقم ٢٠١٦-١٣١في ١٠-٢-١٠١٦
٣-قانون الصحة العامة الفرنسي رقم ٥٤٨-٢٠٠٠المعدل بالقانون رقم ٣٠٣-٢٠٠٢المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي .
٤-القانون البلجيكي المتعلق بتعويض الاضرار الناجمة عن الرعاية الصحية الصادر في ١٥-٥-٢٠٠٧