إقليم كردستان العراق
مجلس القضاء

طبيعة التزام الطبيب الجراح في إطار المسؤولية المدنية

بحث مقدم من قبل
القاضي
بيان اديب رشيد
قاضي محكمة جنح دهوك

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من صنوف القضاة

بإشراف
القاضي
صدقي سليم خان نعمان
نائب رئيس محكمة أستئناف منطقة دهوك

١٤٤٦هـ ٢٧٢٤ك ٢٠٢٤م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا

صدق الله العظيم

سورة البقرة: الآية (٢٨٦)

الاهداء

الى من أحمل اسمه بكل افتخار...والدي العزيز.
الى رمز الحب وينبوع العطاء الى نسمة الحنان ... الـى روح والدتي رحمها الله وطيب ثراها.
الى رياحين حياتي (اخي واخواتي).
الى كل هؤلاء اهدي جهدي هذا ...

الباحثة

شكر وتقدير

بتوفيق وفضل من الله عز وجل أنجزت بحثي هذا وعرفاناً مني بالجميل والوفاء يجدر بي ان أتقدم ببالغ الامتنان وجزيل العرفان للأستاذ الفاضل القاضي (صدقي سليم خان نعمان) نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك الذي تفضل بالأشراف على هذا البحث وما قدمهُ من توجيهات قيمة داعياً من الله عز وجل له دوام الصحة والعافية،

الباحثة

المـقدمـة

المقـــــدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا محمد الأمين وعلى اله وصحبه الطيبين الطاهرين.

من المعلوم ان الجراحة عمل بالغ الخطورة نظراً لما تنطوي عليه من مساس كبير بسلامة الإنسان وجسمه، ولولا أن المرجو من ورائها إزالة علة يعاني منها الإنسان، ولا تنجح معها الوسائل العلاجية الأخرى، لما استمرت حتى اليوم، إلا أن العمليات الجراحية ما تزال الطريق الأخير لعلاج المريض في حالات كثيرة، ومن هنا تكمن أهمية العمليات الجراحية والطبيب الجراح.

فمن البديهي أن لمهنة الطب ارتباطاً وثيقاً بحياة الإنسان، فهي مهنة تمارس من قبل الطبيب من أجل معالجة ومداواة الإنسان المريض وحمايته، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن ممارسة مهنة الطب محفوفة بالمخاطر لأن الطبيب يتعامل مع إنسان قد يستجيب للعلاج وقد لا يستجيب، لا سيما الطبيب الجراح، لأنه يقوم بإجراء عملية جراحية للمريض، وهذه العملية الجراحية تستلزم التخدير وكل ما يتعلق بها من إجراءات قد لا يقدم عليها شخص آخر، لذلك حرص الفقه القانوني والقضاء على النظر إلى مهنة الطب بنوع من الاهتمام وإحاطة القائم بها والمتمثل بالطبيب بنوع من الحماية، وإبعادهم قدر الإمكان عن دائرة المسؤولية والمساءلة القانونية، لذلك كانت المسؤولية المدنية بصورة عامة، ومسؤولية الطبيب على وجه الخصوص، وبضمنها مسؤولية الطبيب الجراح، مجالاً رحباً لآراء الفقهاء والشراح ولاجتهاد القضاء.

اسباب أختيارنا لموضوع هذا البحث:

من المعلوم أن لموضوع المسؤولية المدنية في مجال القانون أهمية كبيرة، وتزداد هذه الأهمية في مجال الطب لأن مهنة الطب ترتبط بحياة الإنسان، لذلك فإن كل ضرر مترتب نتيجة خطأ طبي قد يؤدي إلى فقدان الإنسان لحياته، ومن هنا تكمن أهمية المسؤولية الطبية، إلا أن أخطر اختصاص في الطب يتمثل في الجراحة، فالطبيب الجراح ملزم أكثر من بقية الأطباء بإبداء العناية اللازمة والحيطة والحذر وعدم ارتكاب الأخطاء والإضرار بالمرضى في العمليات الجراحية، تعتبر الجراحة من أهم فروع العلوم الطبية والأبرز فيها حيث أصبح خطأ الطبيب الجراح هو الخطأ النموذجي لدراسة المسؤولية الطبية بكافة أشكالها وأنواعها.

إن النصوص القانونية المنظمة لموضوع المسؤولية المدنية في القانون العراقي والتشريعات المقارنة تتسم بالعمومية، بمعنى أن مسؤولية الطبيب الجراح في ضوء القانون المدني تعالج وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ونظراً للتطورات القانونية والسياسية والاقتصادية الحاصلة في العراق بصورة عامة، وفي إقليم كوردستان على وجه الخصوص، ومنها التوجه نحو إنشاء المستشفيات الخاصة وتشجيع استثمار رأس المال الوطني والأجنبي في القطاع الصحي في إقليم كوردستان – العراق وبروز نزاعات وإشكاليات عديدة حول مسؤولية الطبيب الجراح عندما تؤدي العملية الجراحية إلى نتائج عكسية وتكون اتجاه جديد ووعي لدى المواطنين المرضى ولجوئهم إلى القضاء حينما يتعرضوا إلى الضرر نتيجة أخطاء الأطباء، ويتمثل ذلك في ازدياد عدد القضايا المعروضة على القضاء في إقليم كوردستان العراق، على الرغم من بقاء الاعتقاد السائد من أن الواقع الحالي في العراق وفي إقليم كوردستان لا يسمح بمقاضاة الأطباء عن كل ما يرتكبوه من أخطاء طبية وإن أدت إلى فقدان حياة المريض.

وستكون خطة بحثنا على النحو التالي :

المبحث الأول : مدى التزام الطبيب الجراح .

المطلب الأول: التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية .

المطلب الثاني: التـزام الطبيب "ببذل عناية" كأصل عـام .

المطلب الثالث: التـزام الطبيب "بتحقيق نتيجة" كاستثناء.

المبحث الثاني : أركان المسؤولية المدنية للطبيب الجراح والتعويض عنها .

المطلب الأول: الخطأ الطبـي – الجراحي .

المطلب الثاني: الضرر في المجال الطبـي .

المطلب الثالث: العلاقة السببية وعبء الإثبات .

المبحث الثالث : دعوى المسؤولية المدنية والتعويض عنها .

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية الطبية .

المطلب الثاني: سلطة القاضي في التأكد من عناصر المسؤولية الطبية .

المطلب الثالث: التعويض عن المسؤولية الطبية .

الخاتمة والتوصيات .

قائمة المصادر .

المبحث الأول

مدى ألتزام الطبيب الجراح

المطلب الأول

التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية

يكون التزام المدين التزاماً بتحقيق نتيجة إذا كان المطلوب منه القيام بعمل معين بذاته، كما هو الحال بالنسبة للمحامي الذي يطلب منه القيام بتقديم أحد الطعون خلال المدة القانونية التي يمكن أن يقدم فيها الطعن، فإذا لم يقدم الطعن خلال المدة المحددة، يكون مسؤولاً عن هذا التقصير على اعتبار أن التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة، فيُسأل إذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها بين المدين والدائن، وتقوم مسؤولية الملتزم بمجرد هذا التخلف عن تحقيقها، ولينفي المسؤولية عنه يجب أن يثبت السبب الأجنبي(١).

أما إذا كان المطلوب من المدين بذل العناية فيتعهد المدين أو يطلب منه القانون بذل ما في استطاعته من أجل تحقيق فائدة معينة للدائن أو تجنب فعل ضار به، فإنه في هذه الحالة يلزم ببذل العناية التي تؤدي إلى النتيجة ولا يضمن تحقيق النتيجة، ومسؤولية المدين لا تقوم بمجرد عدم تحقق النتيجة بل يقوم الدائن بإثبات واقعة أخرى وهي الإهمال وعدم الحرص(٢).

وقد تعددت المعايير بشأن التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، ومن هذه المعايير معيار الإرادة الذي جاء به الفقيه الفرنسي(ديموج)، ومعيار الاحتمال، ومعيار مساهمة الدائن، وكما نوجزه فيما يأتي(٣):

---

(١) د.عبدالمجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، ج١، في مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٢٠" د.منذر الفضل: المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، ط٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٥، ص٣٦.

(٢) د.أنس محمد عبدالغفار: المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، ط١، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٧٠.

(٣) فاطمة الزهرة منار: مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٢، ص١٨١" طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٤، ص٩٩.

أولاً: معيار الإرادة:

بموجب هذا المعيار يكون التزام المدين التزام بتحقيق نتيجة إذا انصرفت إرادة المدين لتحقيق نتيجة معينة، وإلا فإن التزام المدين يقتصر على بذل العناية المطلوبة منه، فوفقاً لهذا المعيار فإن الإرادة هي الفيصل في تحديد طبيعة الالتزام.

ثانياً: معيار الاحتمال:

بالاستناد إلى هذا المعيار يكون التزام المدين 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 بمعنى محققة، فإن التزام المدين في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة.

ثالثاً: معيار مساهمة الدائن:

وفقاً لهذا المعيار يمكن معرفة طبيعة التزام المدين عن طريق معرفة موقف الدائن في تحقيق النتيجة، فإذا كان موقف الدائن سلبي بتحقيق النتيجة المرجوة فإن التزام المدين هو التزام بتحقيق نتيجة، كما في حالة التزام الناقل الذي يلتزم بنقل المسافر حيث يكون موقف المسافر موقفاً سلبياً ويقوم الناقل بنقله من مكان إلى آخر.

ويكون التزام المدين التزام ببذل عناية إذا كان موقف الدائن وسلوكه إيجابياً في تحقيق النتيجة، كما في حالة المدرس الذي يقوم بتعليم طلبته ويتوقف نجاح الطلبة على بذل العناية اللازمة لتحقيق النتيجة المرجوة، وهنا يساهم الدائن بالإضافة إلى المدين ببذل العناية لتحقيق النتيجة ويكون موقفه إيجابياً.

المطلب الثاني

التزام الطبيب ببذل عناية كأصل عام

على الرغم من انتقاد تقسيم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية إلا أن ما يقلل من أهمية هذا التقسيم في مجال المسؤولية الطبية أن القضاء المقارن وإن اختلف حول تكييف الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية إلا أنه يوجد اتفاق حول مناط التزام الطبيب كونه التزاماً ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة(١).

وبعبارة أخرى فإنه من المسلم به أن الأحكام المدنية وقواعد المهن الطبية، وبغض النظر عن كون العلاقة بين الطبيب الجراح والمريض علاقة ذات طبيعة تعاقدية أو تقصيرية، فإنها لا تفرض على الطبيب التزام بشفاء المريض، بل تلزمه ببذل قدر من العناية فقط، بحيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة حتى لو لم تتحقق نتيجة الشفاء، كما لا يلتزم بضمان عدم استفحال المرض، فالتزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام ببذل عناية، وعلى هذا الأساس لا تتم مساءلة الطبيب الجراح عن عدم الشفاء وإنما عن تقديره في بذل العناية اللازمة، حيث أن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان.

وفي هذا السياق نصت المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني على أنه ((تقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء)).

لكن تجدر الإشارة إلى أن الالتزام ببذل عناية يعني تقديم العناية المطلوبة والرعاية الصحية اليقظة والصحيحة حسب حالة المريض، والإمكانيات المتاحة له على أن تكون متماشية مع التطورات العلمية، حيث يستند الطبيب في قيامه بالمهام والإجراءات اللازمة إلى الأصول الفنية للمهنة(٢).

---

(١) د.محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بلا سنة طبع، ص١٤١. وكذلك يُراجع طعن مدني مصري رقم (٤٦٤) لسنة ٣٦، جلسة (١٩٧١/١٢/٢١) م س٢٢، ص١٠٦٢، وكذلك طعن مدني مصري رقم (١١١) لسنة ٣٥، جلسة (١٩٦٩/٦/٢٦) م س٢٠، ص١٠٧٥، ومضمون ما جاء فيهما أن ((التزام الطبيب – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض وإنما هو التزام ببذل عناية...)). مُشار إليه عند: سعد سالم عبدالكريم العسبلي: المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، ط١، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٩٤، ص٨٥، هامش رقم (٢).

(٢) د.إبراهيم محمد أحمد الرواشدة: المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ط٢، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، ١٩٨٥، ص١٨٣.

وتأسيساً على ما سبق ووفقاً لأحكام القانون المدني فإن الالتزامات من حيث محلها تنقسم إلى التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة، ففي الالتزام ببذل عناية لا تقوم مسؤولية الطبيب الجراح إلا إذا أقام المريض (الدائن) دليلاً على تقصير أو إهمال في بذل العناية الواجبة، إذ أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية(١)، وفي الالتزام بنتيجة إذا كان المطلوب من المدين (الطبيب الجراح في هذه الحالة) أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق المبرم على خلاف ذلك.

ولتسليط الضوء على هذا الموضوع بصورة أدق وبيان الاتجاه الفقهي والاتجاه القضائي حول ذلك، نخصص فقرتين مستقلتين لبيان كل منهما، وعلى الوجه الآتي:

أولاً: الاتجاه الفقهي لاعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية:

هناك شبه إجماع بين الفقهاء القانونيين على أن أصل التزام الطبيب في مواجهة المريض هو التزام عام بالحرص والعناية، وأن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، إنما يبذل عنايته وحرصه المطلوبين، لأن نتيجة شفاء المريض أمر احتمالي غير مؤكد، سواءً كان مصدر الالتزام في القانون المدني (على اعتبار أنه مسؤولية تقصيرية) أو في العقد (على اعتبار أنه مسؤولية عقدية)(٢).

فالطبيب الجراح، كقاعدة غير ملزم بنجاح العملية الجراحية، لكن يُطلب منه ان يبذل جهوداً صادقة، يقظة، تنم عن ضمير، في معالجة المريض(٣).

---

(١) عدنان إبراهيم سرحان: الأوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير من كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص٢٤٥" ئاوات عمر قادر حاجي: النظام القانوني لمبدأ استقرار المعاملات في القانون المدني – دراسة تحليلية، رسالة ماجستير من كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠٠٩، ص٤٦-٥١.

(٢) فاطمة الزهرة منار: المصدر السابق، ص١٨٣.

(٣) السيد محمد السيد عمران: التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٧.

ويستند الفقه في تحديد العناية اللازمة إلى معيار الاحتمال، فإذا كانت الغاية من الالتزام احتمالي الوقوع، بمعنى غاية غير محققة الوقوع، يكون الالتزام دائماً التزاماً ببذل عناية أياً كان المعيار الذي يلجأ إليه لتحديد طبيعة الالتزام من حيث غايته، وعلى خلاف الأصل في الالتزامات التعاقدية في القانون المدني، فإن العقد الطبي وما يتميز به من سمات خاصة تميزه عن باقي العقود، فإن محله بذل العناية اللازمة(١).

ومن الأمور المسلمة أن قواعد مهنة الطب لا تفرض على الطبيب التزاماً بشفاء المريض وإنما تلزمه بقدر من العناية، ويحدد هذا القدر بمعيار طبيب متوسط إذا وجد في نفس الظروف الخارجية، التي يجب أن يقام لها وزن، وتحديد مدى التزام الطبيب من علم وخبرة ومستوى مهني مبني على أصول علمية ثابتة.

ويرى جانب من الفقه(٢)، أن الأصل في الشخص المهني أنه ملزم في مواجهة العميل بالتزام ببذل عناية وحرص، وأن الالتزام بنتيجة استثناء على هذا الأصل، فسواءً اعتبرت المسؤولية عقدية أم تقصيرية لعدم وجود عقد مسبق بينهما، فإن الالتزام في الحالتين هو التزام ببذل عناية، وهي العناية التي تفرضها أصول المهنة، وهذا هو جوهر ما يطلب منه في المسؤولية التقصيرية التي توجب أيضاً أن يبذل من العناية القدر الذي يبذله الطبيب العادي، فإذا انحرف عن هذا السلوك تحققت مسؤوليته، والخدمة التي يلتزم بتقديمها بمقتضى العقد لا تزيد على ان تكون بذل عناية معينة هي التي تقتضيها أصول المهنة التي ينتمون إليها(٣).

وعليه فلا يمكن للطبيب أن يتعهد للمريض بالشفاء، مثله مثل المحامي الذي 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 حالة خسارة الدعوى مادام قد بذل العناية المطلوبة، وإن كان يقع على عاتق المحامي التزام محدد بتحقيق نتيجة في حالات معينة مثل تقديم الطعن في الموعد المحدد وحضور جلسات المحاكمة أو نقل ملكية العقار المباع من البائع إلى المشتري.

---

(١) د.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص٣٧٠.

(٢) د.محمد وحيد الدين سوار: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط٢، منشورات الجامعة المفتوحة، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٠٨.

(٣) د.عبدالرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع.، ص٩٣١.

والمستوى المهني للطبيب لا يفرض عليه التزاماً محدداً بشفاء المريض إذ يتوقف ذلك على عوامل واعتبارات خارجة عن إرادة الطبيب، كضعف مناعة جسم المريض أو تطور الحالة المرضية إلى أسوأ مما كانت عليه، وبالتالي لا يتحمل طبيب عادي نفس الالتزامات المطلوبة من طبيب مختص.

كما أن عقد العلاج يوجب على الطبيب أثناء قيامه بعمله بذل عناية صادقة لتخفيف الآلام عن المريض للوصول إلى الشفاء، وهذا لا يعني أنه يضمن هذا الشفاء أو عدم وفاة المريض، لأنه بيد الله سبحانه وتعالى، ويتوقف على عدة اعتبارات لا يقدر الطبيب على السيطرة عليها، كالعوامل الوراثية، فلا يلتزم إذن بتحقيق نتيجة معينة، وإنما يعتني بالمريض العناية الكافية ويصف له من وسائل العلاج ما يرجى بها شفاؤه(١).

وتتعلق الظروف الخارجية بمكان العلاج والإمكانيات المتاحة، فالمستشفى المجهز بأحدث الآلات والأجهزة الطبية تختلف فيه الظروف عن مستشفى آخر منعزل ويفتقر لمثل تلك الإمكانات، خاصة إذا كانت حالة المريض تقتضي التدخل الفوري من قبل الطبيب. والتزام الطبيب ببذل جهود متفقة مع الأصول العلمية غير منسجم مع تطبيقه وسائل بدائية، إذ ينبغي للطبيب اللجوء إلى أحدث ما استقر عليه العلم الحديث والاجتهاد واختيار وسائل مناسبة لحالة المريض في حدود الإمكانيات المتاحة لتطويرها لخدمة الحالة المرضية التي أمامه(٢).

ويبرر الفقه القانوني التزام الطبيب ببذل عناية للوصول إلى الشفاء دون ضمان تحققه، بمقدار الخطر الذي يعايش العمل الطبي عادة، وأن أي تشخيص للمريض أو وصف دواء له أو علاجه يحتوي على قدر مهم من الضرر والاحتمال، ويجعل من تحميله بالالتزام بتحقيق الشفاء ظلماً لا يقبله عاقل، فالطبيب لا يقدر على الوعد بالشفاء لأن الشفاء لا يعتمد في تحقيقه على مجرد صدق الطبيب ومثابرته في عمله، بل يعتمد بصورة رئيسة على عناصر تخرج عن نطاق قدراته وسيطرته(٣).

---

(١) د.إبراهيم محمد أحمد الرواشدة: المصدر السابق، ص٤٤.

(٢) د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص٢٠٦.

(٣) د.عدنان إبراهيم السرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٣٤" عزالدين الديناصوري و د.عبدالحميد الشواربي:مصدر سابق، ص١٣٩٤" د.غادة فؤاد مجيد المختار: حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص١٦٥.

ثانياً: الاتجاه القضائي لاعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية:

يذهب الاتجاه القضائي الغالب إلى اعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر بتاريخ ١٩٣٦/٥/٢٠ أن العقد المبرم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال التزاماً بشفاء المريض، فيجب عليه أن يبذل عنايته وجهوده الصادقة اليقظة المتفقة مع الظروف المحيطة، ومشتقة من الأصول العلمية، وأن الطبيب الوسط لا يخرج في عمله عن الأصول التي استقرت عليها مهنة الطب، ولا يهمل في بذل العناية اللازمة للمريض، كما أنه يأخذ جانب الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله، فإن إهماله في عنايته بالمريض وتقصيره، وعدم مراعاته جانب الحيطة والحذر في عمله، وخروجه عن الأصول العلمية والفنية المستقرة جهلاً أو تفريطاً، يستوجب قيام المسؤولية على عاتقه(١).

كما قضت المحكمة المذكورة بأن المدين في الالتزام ببذلة عناية 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، وأن 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 المتعارف عليها(٢).

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير أثناء سلوكه الطبي الذي لا يقع من طبيب في مستواه المهني، يكون موجوداً في نفس الظروف المحيطة، ويسأل عن جميع أخطائه حتى البسيطة منها(٣).

كذلك قضت المحكمة المذكورة بأن مسؤولية الطبيب لا تقوم في الأصل على أنه يلتزم بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاء مريضه(٤)،

---

(١) فاطمة الزهرة منار: المصدر السابق، ص١٨٧.

(٢) المصدر ذاته، ص١٨٨.

(٣) نقض مصري بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢١، س٢٢، ص١٠٦٢، مُشار إليه عند: د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص٢٠٥.

(٤) نقض مصري بتاريخ ١٩٦٦/٦/٢٢، س٢٣، ص١١٠٣، مُشار إليه عند: د. محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص١٥٢.

كما قضت بأن من مقتضيات اعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية خاصة، إلا أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية اللازمة فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض(١).

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أن الضرر الحاصل للمريضة كان بسبب إهمال الطبيب المعالج الذي لم يبذل العناية اللازمة للمريضة، ومن ثم قررت المحكمة مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي لحق بالمصابة بكسر إحدى عظام رقبتها وبسبب عدم اتباع الأساليب الطبية الصحيحة(٢).

كذلك سار القضاء العراقي على نهج اعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية، ومن تطبيقات ذلك قرار محكمة التمييز العراقية الصادر بتاريخ ١٩٦٨/١١/٣٠، حيث جاء فيه ((أن التزام الطبيب بمعالجة المريض والعناية به لا يعني التزامه بضمان الشفاء والسلامة له ولا يُسأل إذا ازداد المريض مرضاً ما لم يكن بتقصيره ولا يكون مقصراً إذا استند في العلاج إلى أسس فنية وعلمية))(٣).

---

(١) نقض مصري بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦، س٤١. مُشار إليه عند: فاطمة الزهرة منار: المصدر السابق، ص١٨٩.

(٢) تمييز حقوق رقم (٩٠/١٢٤٦) مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد (١٠)، س٤٠، ١٩٩٢، ص١٧٠٩.

(٣) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧،ص٤٧.

المطلب الثالث

إلتزام الطبيب "بتحقيق نتيجة " كأستثناء

حسبما هو متعارف عليه فإنه إذا كان الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، إلا أن هناك حالات استثنائية يكون التزامه فيها التزام بتحقيق نتيجة معينة وهي سلامة المريض، وذلك لا يعني التزامه بشفاء المريض، بل التزامه بألا يعرض مريضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة، أو ما يعطيه من أدوية، او ينقل إليه بالعدوى مرضاً آخر.

ويرى البعض(١) أن عدم كفاية القواعد التقليدية لحماية المريض لا سيما بعد التطورات الهائلة في مجال الطب وميلان القواعد الحالية لمصلحة الطبيب فاتجه القضاء إي تطويع هذه القواعد لتخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض لمواجهة قاعدة أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية ولا يضمن الشفاء، والاتجاه نحو القول بأنه صحيح أنه من حيث الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية (شفاء المريض)، لكن استثناء هناك حالات معينة يصبح فيها التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة (سلامة المريض)، وإذا لم تتحقق هذه النتيجة المتفق عليها فإن الطبيب يكون مسؤولاً، وعليه فإن قيام مسؤولية الطبيب الجراح عن التزام محدد بالسلامة تمثل التزاماً بتحقيق نتيجة يكون أمر تنفيذها لا مجال فيه للنظر إلى فكرة الاحتمال التي تقصد التزام الطبيب بمجرد العناية بالمريض.

وإذا كان من الممكن استبعاد الالتزام بتحقيق نتيجة في مجال العلاج الطبي أو مهنة الطب بصورة عامة، إلا أنه هذا الالتزام يظهر في مجالات أخرى، ومنها على سبيل المثال عدم حضور الطبيب في الموعد المحدد عند المريض أو استئصال شيء معين داخل جسم المريض أو معالجة كسر ما(٢).

---

(١) د.عبدالحميد الشواربي: المصدر السابق، ص٨٤.

(٢) د.إبراهيم محمد أحمد الرواشدة: المصدر السابق، ص٦١.

رأينا في الموضوع:

نحن نرى أنه لا يمكن القول بأن التزام الطبيب الجراح هو التزام ببذل عناية بصورة مطلقة، كما لا يمكن الجزم بأنه التزام بتحقيق نتيجة بصورة مطلقة أيضاً، لكننا نرى أن إثبات خطأ الطبيب الجراح يختلف باختلاف طبيعة التزامه، وأن الغالب في التزام الطبيب الجراح هو أن التزامه بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية.

فالطبيب الجراح ملزم بسلامة المريض أثناء العمليات الجراحية، ذلك أن الطبيب الجراح عند قيامه بعمليات الجراحة يستخدم عادة عدة إجهزة ومعدات مما يترتب عليه التزام بسلامة المريض، وذلك بألا يعرضه لأي أذى من جراء استخدام هذه المعدات، وذلك انطلاقاً من فكرة الحراسة والقرينة على مسؤولية حارس الأشياء عن الإضرار التي تلحق بالغير بسببها أو بمناسبتها، ومناط الحراسة هو السيطرة الآمرة والهيمنة على الشيء، والمقصود بالسيطرة والهيمنة أن تكون للشخص على الشيء سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة(١).

وتنشأ الأضرار نتيجة وجود عطل في هذه الأجهزة الطبية أو عدم حسن التعامل معها من قبل الطبيب الجراح، حيث يتعين على الطبيب استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث ضرراً للمريض، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود في الآلة يرجع إلى صنعها، إلا أن الطبيب الجراح يستطيع دفع المسؤولية عنه طبقاً للقواعد المتعلقة بأن الضرر حاصل عن سبب أجنبي.

وكثيراً ما سمعنا عن نسيان الطبيب الجراح لمقص أو قطعة شاش داخل جسم المريض وعدم إخراجه ومن ثم تعرض المريض لالتهابات ومضاعفات أخرى، فهذه الأخطاء المرتكبة من قبل الطبيب الجراح والتي تضر بالمريض هي أفعال تخل بسلامة المريض تلك النتيجة التي على الطبيب الجراح تحقيقها للمريض، وبخلافه فإنه يكون مسؤولاً على أساس إخلاله بالتزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية.

والمهم هنا في نظرنا هو أنه لو سلمنا بأن التزام الطبيب الجراح هو التزام ببذل عناية، فإنه عليه فقط أثناء العمليات الجراحية أن يبذل العناية اللازمة وأن أي إهمال أو تقصير منه يؤدي إلى وفاة المريض أو إلحاق ضرر به، يكون صعباً إثباته من قبل المريض، لأن إثبات ارتكاب الخطأ في الالتزام ببذل عناية يقع على عاتق المتضرر من هذا الخطأ، إذ أنه يكفي من الطبيب

---

(١) د.عبدالقادر الفار: مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٤، ص٢٣٠.

الجراح، في هذه الحالة، إثبات أنه قد بذل العناية اللازمة أثناء إجراء العملية الجراحية لمريضه ولا مسؤولية عليه إن عجز المريض عن إثبات إهمال أو تقصير الطبيب الجراح.

وبخلافه، لو قررنا أن التزام الطبيب الجراح هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن المطلوب فقط من المتضرر أو ذوي المريض هو إثبات عدم تحقيق النتيجة المطلوبة وهي عدم إفاقة المريض من جراء عملية الجراحة، على سبيل المثال، أو أنه قد لحق به ضرر لغاية إثبات خطأ الطبيب الجراح، وهنا يقع على عاتق الطبيب الجراح أن يثبت أن سبباً أجنبياً حال دون إفاقة المريض أو تسبب له بالضرر، وإن اعتبرنا ذلك قرينة على خطأ الطبيب الجراح فإن ذلك لا يعني مسؤوليته بمجرد قيام هذه القرينة، بل أن الطبيب الشرعي هو الذي يقرر مدى مسؤولية الطبيب الجراح وإن كان هناك فعلاً علاقة سببية بين فعل الطبيب الجراح والضرر الذي لحق بالمريض، وهناك عوامل مهمة جداً يجب أن تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير مسؤولية الطبيب الجراح من عدمه وكذلك اعتبار التزامه التزاماً ببذل عناية (شفاء المريض) أو التزاماً بتحقيق نتيجة (سلامة المريض)، ومن هذه الأمور(١) القواعد المهنية التي تفرضها مهنة الطب على الطبيب الجراح وكذلك المستوى المهني للطبيب وتحصيله العلمي وخبراته فضلاً عن الظروف الخارجية التي يوجد فيها طبيب ويعالج فيها المريض، كمكان إجراء العملية الجراحية والإمكانيات المتاحة وأخيراً الأصول العلمية الثابتة.

---

(١) **فاطمة الزهرة منار: المصدر السابق، ص٢٠٢-٢٠٥.**

المطلب الأول

الخطأ الطبـي - الجراحي

إن الخطأ الطبي (الفعل الضار للطبيب الجراح) يخضع للمعيار العام في تحديد الخطأ في مجال المسؤولية المدنية، سواءً أكانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية، لكن نظراً للطبيعة الخاصة والفنية للخطأ الطبي وما ينطوي عليه من خطورة ومساس بحق أساسي للإنسان لذا يثور التساؤل حول مفهوم الخطأ الطبي ومعياره وأنواع الخطأ الطبي وصوره.

إن الخطأ بصورة عامة، وبضمنها الخطأ الطبي والذي ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضه عليه مهنته، لا يزال هو قوام المسؤولية الطبية وعليه يتوقف وجودها، بمعنى أنه لابُدّ من إثبات وجود خطأ صادر من طبيب معين وإلا فلا يمكن اعتباره مسؤولاً(١).

وفيمـا يلـي سوف نحاول بيان تعريف الخطأ وبيان معياره وصور الخطأ الطبي – الجراحي، وعلى الوجه الآتي:

أولاً: تعريف الخطأ الطبي:

والخطأ لغة هو ضد الصواب(٢)، وفي الاصطلاح الشرعي الإسلامي، فإن الخطأ هو وقوع الشيء على خلاف ما أريد أو ما يجب أن يكون(٣)، كمـا قيل بـأنه وقـوع الفعل أو القول على خلاف ما يريد الفاعل(٤).

---

(١) د. عامر أحمد القيسي: مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠١، ص٦٩" د.أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٣٧٠" د.أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠١، ص١٧٦.

(٢) المنجد في اللغة والأعلام، ط٢٨، دار المشرق، بيروت، ١٩٨٧، ص١٨٦.

(٣) طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٤.، ص١٨١" د. مصطفى عباد: الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الحديث، القاهرة، ١٩٨٧، ص٣.

(٤) د.محمد عقلة حسن العلي: مدى مسؤولية الطبيب عن الأخطاء التي تقع أثناء المعالجة أو الجراحة والآثار السلبية التي تترتب على ذلك، بحث مقدم إلى جامعة جرش الأردنية، في المؤتمر العلمي الأول، لسنة ١٩٩٩، ص٤" الإمام محمد أبو زهرة: أصول الفقه، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ص٣٥٢.

ولم يعرف القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، وعلى غرار غالبية التشريعات المقارنة(١)، الخطأ، ومن ثم ترك المشرع العراقي مفهوم الخطأ إلى اجتهاد الفقه والقضاء.

كذلك الحال لم يعرف قانون العقوبات العراقي رقم (١١) لسنة ١٩٦٩، الخطأ، وإنما اكتفى بإيراد صور للخطأ الجنائي(٢).

وقديماً كان الخطأ يمثل سنداً لفكرة خلقية مردها الضمير الإنساني، على اعتبار أن كل فرد يعرف متى يخطيء ومتى يصيب، حيث تم استعارة هذه الفكرة الخلقية وأصبحت أساساً للمعيار القانوني لتحديد الخطأ، لكن الفقهاء استبدلوا هذه الفكرة الخلقية بمعيار قانوني، حيث عرفوا الخطأ ضمن نطاق الدائرة العقدية بأنه الإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي.

إلا أن هناك من يرى أنه لا يوجد مبرر أو ضرورة لوضع تعريف للخطأ في نطاق المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، بل أن الخطأ في جميع الحالات هو عبارة عن الإخلال بواجب سابق، وهو أيضاً تعريف الفقيه الفرنسي بلانيول. كما عرف الفقيه **الفرنسي سافاتيه الخطأ** بأنه الإخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته ومراعاته(٣).

أما الفقيه ديموج فقد عرف الخطأ بأنه اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء. وكذلك يرى الفقيه ريبير بأن الخطأ هو الإخلال بواجب سابق يرجع بمصدره إلى القانون أو إلى العقد أو إلى المباديء العامة في الأخلاق. أما الفقيه جوسران فيرى أن الخطأ هو انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهكت حرمته أن يعارضه بحق مماثل أو بحق أقوى(٤).

لذلك يتضح من التعاريف السابق ذكرها أن الفقه القانوني لم يستقر على تعريف معين للخطأ، والرأي الراجح يقرب الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية، ذلك أن الخطأ في المسؤولية الأولى هو إخلال بالتزام قانوني، وفي الثانية هو إخلال بالتزام عقدي، وقد يكون الالتزام في هذه الحالة التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة، أما الالتزام في المسؤولية التقصيرية فهو دائماً التزام ببذل عناية، وهو أن يكون الشخص يقظاً ومتبصراً حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف الشخص عن هذا السلوك وكان له القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه

---

(١) ومنها القانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني، في حين عرّف المشرعان التونسي (في المادة ٨٣ من) والمغربي (في المادة ٧٧ من) الخطأ بأنه عبارة عن إهمال ما يجب أو إتيان ما يجب الامتناع عنه دون قصد الإضرار.

(٢) انظر نص المادة (٣٥) من قانون العقوبات العراقي.

(٣) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، المصدر السابق، ج١، ص٧٧٧-٧٧٨.

(٤) د.عبداللطيف الحسيني: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، مصدر سابق، ص٥٨-٥٩.

قد انحرف فإن هذا الانحراف يشكل خطئاً يوجب المسؤولية التقصيرية(١). وهو ما يتوافق مع تعريف الفقيه مازو للخطأ الذي عرفه بأنه الانحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل))(٢).

ويتبين من كل ما تقدم بيانه أن الخطأ ينطوي على عنصرين رئيسين وهما العنصر المادي وقوامه الانحراف أو التعدي، والعنصر الثاني، قوامه الإدراك أو التمييز، إلا أن هناك حالات يتوفر فيها هذان العنصران ومع ذلك لا يعتبر فيها خطأ، كما هو الحال في الدفاع عن النفس وتنفيذ أمر صادر من الرئيس وحالة الضرورة، كما أن هناك حالات يلتزم فيها الشخص حدود حقه ومع ذلك يعتبر مسؤولاً، لأنه تعسف في استعمال هذا الحق، وهو ما تنص عليه المادة (٧) من القانون المدني العراقي(٣).

لكن الخطأ الطبي، وإن كان خطئاً بمفهومه العام، إلا أنه ينطوي على خصوصية معينة، إذ أن الخطأ الطبي ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والذي يحتوي على طبيعة تلك الالتزامات للطبيب والتي ليس منشؤها ذلك الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها(٤).

لذلك يأخذ الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام، حيث يعرف الخطأ المهني بأنه عبارة عن الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة المعنية(٥).

---

(١) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، المصدر السابق، ج١، ص٧٧٨-٧٧٩.

(٢) بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص١١٩-١٢٠.

(٣) وتنص المادة المذكورة على أنه:

((١- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان.

٢- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية:

أ- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

جـ- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة)).

(٤) د. أحمد محمود سعد: المصدر السابق، ص٣٧١.

(٥) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، المصدر السابق، ج١، ص٨٢٢.

والتعريفات التي أوردها الفقهاء للخطأ الطبي مستمدة من تعريف الخطأ المهني، حيث عرف البعض الخطأ الطبي بأنه عدم قيام الطبيب المعني بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته(١).

ويذهب بعض الفقهاء إلى تعريف الخطأ العقدي والتقصيري في نوعي المسؤولية المدنية، بأنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول، وبالتالي يرون أنه يمكن تعريف الخطأ الطبي على ذات الأساس المتقدم بأنه ((تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول))(٢).

وعرّف آخرون الخطأ الطبي بأنه ما ينشأ حين يكون هناك إخلال بالعقد الطبي أو بالالتزام المفروض قانوناً على الطبيب(٣). في حين عرّفه آخرون 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 قد تقترن أحياناً بالفشل نتيجة للمخاطر المحتملة التي تكتنف معظم الأعمال الطبية، وهو بالنتيجة كل خطأ يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته إذا كان السبب في الإضرار بمريضه))(٤).

كما يعرف الخطأ الطبي المهني بأنه حياد الطبيب عن الطريق المتعارف عليه في أصول وقواعد ومباديء المهنة(٥). كذلك يقصد بالخطأ الطبي المهني أي نشاط أو عمل طبي مقدم للمريض

---

(١) د.عبد السلام التويجي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية، حلب، ١٩٦٦، ص٢٥٩" د.حسن زكي الأبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص١١٨.

(٢) د.وفاء حلمي: الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٣٨.

(٣) د. منذر الفضل: المسؤولية الطبية، بحث منشور في مجلة القانون، الأردن، العدد السادس، السنة الثانية، حزيران ١٩٩٥، ص١٣" د. زهدي يكن: المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، ط١، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، ص٧٢" د. أحمد شرف الدين: مصدر سابق، ص٣٣.

(٤) د. عبداللطيف الحسيني: المصدر السابق، ص١١٩.

(٥) سهيل يوسف، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، أزمنة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٤، ص٢٥٢.

يخرج عن المألوف والقواعد الطبية المتبعة والمألوفة في المهنة والاختصاص وينتج عنه ضرر أو أذى للمريض بسبب هذا العمل الطبي، أي أنه يرتبط بعلاقة سببية والخروج عن المألوف أو القواعد هو بسبب إهمال أو تقصير أو عدم اكتراث ويمكن تجنبه من قبل مقدمي الخدمة الطبية الآخرين من نفس الاختصاص والدرجة العلمية(١).

ولتحديد معنى الخطأ المهني لابد من تحديد بعض الحالات التي يعد فيها الطبيب قد ارتكب خطئاً مهنياً يوجب مساءلته، فعلى سبيل المثال، لو تأخر الطبيب عن المجيء إلى المريض الذي استعان به لإجراء العملية فإنه يكون قد ارتكب خطأ لأن من شأن ذلك أن يفوت عليه الفرصة في الشفاء أو الحياة، فالوقت له قيمة في العمل الطبي ولا ترفع المسؤولية عن الطبيب إلا إذا أثبت أنه كان وقتذاك يعالج حالة مرضية أكثر. خطورة من حالة المريض الذي دعاه، أو إذا أثبت الطبيب وجود قوة قاهرة منعته من الالتحاق بموعد العملية الجراحية.

كذلك يجب على الطبيب عند فحص المريض أن يحتاط كثيراً قبل إجراء العملية الجراحية ، وذلك بإجراء الفحص الشعاعي أو التحليلات المرضية المطلوبة وحسب حالة المريض وإذا اختلط عليه الأمر أو وجد نفسه أمام حالة لا يعرفها فعليه استشارة طبيب اختصاصي بل على هذا الطبيب المعالج أن يعيد الفحص في ضوء رأي الطبيب الاختصاصي، ليكون لديه الرأي الصحيح الذي يرى فيه فائدة المريض وشفاءه(٢).

وكانت غالبية الفقه تميز بين نوعين من الأعمال التي يقوم بها الطبيب وهما الأعمال المادية والأعمال الفنية، وقد كان الباعث إلى اقتراح هذا التقسيم من قبل الفقيه ديمولمب هو محاولة للتوفيق بين اتجاهين سابقين متعارضين، حيث كان الرومان يعتبرون الطبيب كغيره من الناس مسؤولاً عن كل خطأ يقع منه في علاج المريض(٣).

وفي مرحلة تالية كان فقهاء القانون الفرنسي القديم يرون أن الطبيب لا يسأل إلا إذا كان سيء النية، في حين انقسم شراح القانون الفرنسي الحديث حول هذا الأمر، فمنهم من أيد عدم مسؤولية الطبيب بداعي وجوب أن يكون الفعل الذي تترتب عليه المسؤولية ممكناً تقديره على وجه التحقيق وقابلاً للجزم بثبوت الخطأ فيه دون ريب، وهذا الأمر لا يتوافر في الأعمال الطبية واستند البعض إلى أن إخضاع الطبيب للرقابة يقلل من شأن شهادته العلمية ويضر بسمعة مهنة الطب ويمنع تقدمها، وبالتالي فإن الطبيب لا يُسأل إلا أمام ضميره وأمام الرأي العام، والبعض

---

(١) النشرة الصحية الصادرة عن وزارة الصحة الأردنية، سنة ٢٠١٠، ص١.

(٢) د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص٣٩٥.

(٣) د.وفاء حلمي: المصدر السابق، ص١٣ وما بعدها.

الآخر استند إلى عموم نص المادتين (١٣٨٢-١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي الذي يقرر مسؤولية كل شخص ومن ثم لا يجب استثناء الأطباء من تعويض الضرر الذي يترتب على أخطائهم(١).

وتجدر الإشارة إلى أن التمييز بين الخطأ العادي والخطأ المهني قد استخلص من قرار لمحكمة النقض الفرنسية، فقد أصدرت دائرة العرائض في تلك المحكمة قرارها الشهير في ٢١/ يوليو/ ١٨٦٢، صححت فيه الوضع الذي كان قائماً، حيث أن المحاكم ذهبت في أول الأمر إلى أن الطبيب لا يسأل إلا إذا خالف القواعد الأولية التي يمليها حسن التبصر أو سلامة الذوق التي يجب مراعاتها في كل مهنة، أي بمعنى أن الطبيب لا يحاسب إلا عن الأخطاء التي يحاسب عليها أي رجل عادي ليس بطبيب، وهي الأخطاء التي لا يتصور وقوعها إلا من أقل الأطباء خبرة(٢)، أو ذكاء أو أقلهم عناية، ومؤدى ذلك أن الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم الذي يأخذ حكم الغش(٣).

وهذا القضاء الفرنسي لم يلبث أن أظهر مخالفته لحكم المادتين (١٣٨٢-١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي، حيث أن هاتين المادتين وردتا بصيغة عامة لم يستثن منها الأطباء، ولم يرد ما يوجب قصر مسؤوليتهم فيما يصدر عنهم من أخطاء على الأخطاء الجسيمة دون غيرها، وقد جاء في قرار محكمة النقض الشهير المشار إليه، ((أن هاتين المادتين قد قررتا قاعدة عامة وهي قاعدة إسناد الخطأ إلى المسؤول لإمكان إلزامه بتعويض الضرر الذي ينشأ عن فعله بل حتى عن مجرد إهماله أو عدم تبصره، وإن هذه القاعدة تسري على جميع الناس مهما كانت مراكزهم وصناعاتهم دون استثناء من هذا القبيل بالنسبة إلى الأطباء، وأنه مما لا شك فيه أن الحكمة تتطلب من القاضي ألا يوغل في فحص النظريات والأساليب الطبية في ظل وجود قواعد عامة يمليها حسن التبصر وسلامة الذوق ويجب مراعاتها في كل مهنة وأن الأطباء فيما يتعلق بذلك خاضعون للقانون كغيرهم من الناس))(٤).

وقد أثار هذا القرار اللبس في فهمه، حيث خيل لبعض الشراح أنه فرّق بين الأعمال العادية من جهة وجعل مسؤوولية الأطباء عنها مثل مسؤولية باقي الأشخاص بحيث يسري عليها حكم

---

(١) د.وفاء حلمي: المصدر السابق، ، ص٣٩.

(٢) قرار محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ ١٨٣٥/٦/٢٨، مجموعة سيدي ١٨٣٥-١-٤٠١. مُشار إليه عند: د.سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، ص٣٨٥.

(٣) نقلاً عن: د.سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، ص٣٨٥.

(٤) قرار محكمة النقض الفرنسية، عرائض، ٢١/يوليو/١٨٦٢. مُشار إليه عند: د.سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، ص٣٨٦.

المادتين (١٣٨٢-١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي، وبين الأعمال الفنية من جهة أخرى، حيث نهى القضاة عن البحث فيها وبالتالي قرر عدم مسؤولية الأطباء عنها، ولكن هذا الفهم الخاطيء تصدت له محكمة استئناف منطقة متز حيث قضت بأن ((المسؤولية تتناول أيضاً الأعمال الطبية البحتة، ولا يجوز في شأنها ان تمنع المحاكم إطلاقاً من النظر فيها بمقولة أن فصلها في ذلك يؤدي بها إلى التدخل في فحص مسائل تقع في علم الطب وحده بل أن الطبيب في مثل هذه الأحوال يجب أن يسأل عن خطئه الجسيم المستخلص من وقائع ناطقة واضحة والذي يتنافى في ذاته مع القواعد المقررة التي لا نزاع فيها))(١).

ونخلص من كل ما سبق أن الاتجاه السائد في الفقه والقضاء يأخذ بوحدة الخطأ الطبي لاتفاقه مع حكم القانون الذي لم يفرق بين نوع وآخر من الأخطاء بحيث يسأل الطبيب عن كل خطأ ثابت في حقه سواءً كان خطئاً عادياً أو فنياً، ولابد من ثبوت خطأ ولو كان يسيراً في حق الطبيب، على أن يكون هذا الخطأ ثابتاً على وجه التحقيق، أما إذا انتفى هذا الخطأ فلا يجوز مساءلة الطبيب، على محاولة إنقاذ مريض باعتباره محاولة غير مضمونة طالما كان من المحتمل أن تنجح هذه المحاولة وتؤدي إلى إنقاذ حياة المريض(٢).

وقد دعم هذا الاتجاه في العدول عن التفرقة بين الخطأ العادي والفني للطبيب (الأعمال المادية والأعمال الفنية) تطور فكرة المسؤولية والميل نحو توفير حماية أكبر للمريض، وهو ما فعله القضاء في فرنسا وفي مصر بالتحديد(٣).

---

(١) قرار محكمة اسئتناف منطقة متز الفرنسية بتاريخ ١٨٦٧/٥/٢١. مُشار إليه عند: د.سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، ص٣٨٦. ويجدر بالذكر أن هناك من يرى أن الدافع الرئيسي للتمييز بين الأعمال المادية والأعمال الطبية يتمثل في الرغبة في إبعاد القضاة عن البحث في مسائل فنية تخرج عن اختصاصهم، ذلك لأنها مسائل فنية يناقشها الأطباء وهو الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة التفرقة بين عمل الشخص العادي وعمله الفني، بحيث تطبق على كل منها قواعد مختلفة، أما إذا تعلق الأمر بخطأ أو عمل مادي لا علاقة له بالمسائل الفنية، فيستطيع القضاة أن يتعرضوا له من حيث تقديره ومحاسبة الطبيب عن الأهمال أو الجهل بأمور يجب أن يعلمها، وقد كان وراء هذه التفرقة الرغبة في توفير الطمأنينة للأطباء عن الأعمال الفنية التي يمارسونها وأن تقتصر مسؤوليتهم على الأعمال المادية التي يتساوون فيها مع باقي الناس.

(٢) د.مصطفى عباد: الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الحديث، القاهرة، ١٩٨٧.، ص١٤.

(٣) د.محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص٢٠.

وللخطأ العادي أمثلة كثيرة منها الإهمال في تخدير المريض ونسيان قطع الشاش أو الآلات الجراحية في بطن المريض وقيام الطبيب الجراح بالشروع في العملية الجراحية على الرغم من عدم جهوزية المريض بصورة صحيحة ومستقرة أو ثابتة على السرير داخل غرفة العمليات الجراحية(١).

وقد نظر القضاء العراقي في بعض الأخطاء العادية التي يرتكبها الطبيب، ومنه نسيان قطع الشاش في بطن المريض مسببة له التهابات ومضاعفات حيث قضي بمسؤولية الطبيب ولم يعفه من ذلك نسبة الخطأ إلى الممرضة أو إلى مساعده، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز في العراق حيث قضت بما يلي:

((... وترى هذه المحكمة كما وجدت محكمة الموضوع أن المدعى عليها (أي الطبيبة) وبسبب إهمالها في المتابعة والإشراف من التأكد من خلو موضع العملية من قطع الشاش قبل إصدارها الأمر بمساعديها بغلق الموضع وعدم إتخاذها الحيطة الكافية لمنع وقوع ذلك بالإيعاز لمساعديها في عد قطع الشاش المستخدمة في العملية بعد إتمامها بغية التحقق من عدم بقاء أي منها في موضع العملية فقد نتج عن ذلك الأضرار التي لحقت بالمدعية (أي المريضة) من جراء الخطأ المذكور فتسأل المدعى عليها عنها، وأن القول بخلاف ذلك وترتيب مسؤولية الخطأ المذكور على مساعدي الطبيب الجراح أو أي منهم يخالف العقل والمنطق وما تقتضيه طبيعة المهنة للطبيب من حرص شديد على حياة المريض الذي أودع ثقته العالية فيه))(٢).

ويتفق البعض من الفقهاء مع هذا الاتجاه القضائي العراقي(٣)، في إلقاء المسؤولية المدنية على عاتق الطبيب عن هذا الخطأ العادي، إذ لا يجوز منطقياً تحميل المسؤولية لغير الطبيب من العاملين معه، من ممرضة ومساعدين آخرين، وذلك لأن المريض في الغالب لا يعرف سوى الطبيب الجراح الذي يجري العملية وأن الطبيب هو الأكثر دراية وعلماً من غيره، وإذا كان من واجب الممرضة إحصاء قطع الشاش والأدوات المستعملة في الجراحة والتأكد من تمامها، وهو ما يتذرع به عادة الأطباء لدفع المسؤولية عنهم، فالرد المتبادر هو أن الطبيب هو رئيس الفريق الطبي ومسؤول عن كل ما يحدث للمريض داخل صالة العمليات وأنه – أي الطبيب – مسؤول

---

(١) د.حسن زكي الأبراشي: المصدر السابق، ص١٣٦.

(٢) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي المصدر السابق، ص٢٩.

(٣) د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص١٣٥.

عن أعمال تابعيه استناداً إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وهو نفس اتجاه القضاء في فرنسا وفي مصر(١).

وقد أقر القضاء العراقي التفرقة بين نوعي الخطأ المهني والعادي وذلك في قرار لمحكمة التمييز العراقية، قضت فيه بأن ((... فريقاً من الشراح والفقهاء يقسمون الخطأ إلى نوعين بالنسبة لأرباب الفن أطباء كانوا أم غيرهم، إذ قد يكون خطئهم مادياً أو مهنياً، فالخطأ المادي لا يخضع للمناقشات والخلافات الفنية ويقسم الفقهاء الخطأ الفني على اثنين أحدهما الخطأ اليسير وثانيهما الخطأ الجسيم، ويقرر بعضهم المسؤولية الجنائية في اليسير والجسيم من الأخطاء الفنية، وأما البعض الآخر فيحصر المسؤولية الجنائية في الخطأ الجسيم فقط، لأن الطب علم سريع التطور يتصارع فيه قديمه وحديثه صراعاً مستمراً...))(٢).

كما جاء في قرار لمحكمة بداءة الأعظمية/ بغداد، مفاده ((... وحيث أن المستشفى الخاصة بالمدعى عليه هي مختصة بالكلى.. وأن العملية التي أجريت للمدعية هي رفع الطحال مع الإبقاء على كلى المريضة.. مما يشكل خطأ جسيماً.. وأن أهل الخبرة أشاروا في تقاريرهم إلى عدم وجود ما يستوجب رفع الطحال...))(٣).

ثانياً: معيار الخطأ الطبـي وأنواعه:

إن المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب هو معيار موضوعي يقيس الفعل على أساس سلوك معين يختلف من حالة إلى أخرى وهو سلوك الشخص المعتاد، أي أن القاضي في سبيل تقدير خطأ الطبيب في علاج مريض معين يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، سواءً أكان طبيباً عاماً أم طبيباً مختصاً(٤).

---

(١) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي: المصدر السابق، ص٣٠.

(٢) نقض جنائي عراقي، رقم الإضبارة (٥٣٥/ تمييزية/١٩٦٨) بتاريخ ١٩٦٨/١١/٣٠. مُشار إليه عند: د.ضاري خليل محمود، في تعليقه على هذا القرار، مجلة العدالة العراقية، الصادرة عن وزارة العدل، العدد (٣) السنة الثالثة، ١٩٧٧، ص٤٧١.

(٣) قرار محكمة بداءة الأعظمية، بغداد، العراق، العدد (٢٢٤٠) بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٣١. مُشار إليه عند: ربيع محمد الزهاوي: التسبيب والاجتهاد في قرارات السادة قضاة محاكم البداءة، الجزء الثاني، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص٢٧٤.

(٤) فاطمة الزهرة منار: المصدر السابق، ص٢١٥.

ويتم تقسيم الخطأ الطبي بصورة عامة إلى نوعين، هما الخطأ العمد وخطأ الإهمال.

١. الخطأ العمد: وهو إرادة الفعل وإرادة النتيجة ويمكن تعريفه بأنه الإخلال بالتزام قانوني بقصد الإضرار بالغير، أي اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر ولا يكفي اتجاهها إلى ارتكاب الفعل لذاته إذا لم تتجه الإرادة لإحداث النتائج الضارة، لذلك فإن الخطأ العمدي يتكون من عنصرين، مادي وهو الإخلال بالالتزام، والعنصر الثاني معنوي وهو قصد الإضرار بالغير(١).

٢. خطأ الإهمال: وهو إرادة الفعل دون النتيجة، ويمكن تعريفه بأنه الإخلال بالتزام قانوني دون قصد الإضرار بالغير، وتتفاوت درجات الإهمال فقد يكون خطأ الإهمال خطئاً جسيماً وقد يكون خطئاً يسيراً.

ثالثاً: صور الخطأ الطبـي - الجراحي:

هناك التزامات أساسية تقع على عاتق الطبيب الجراح في العمليات الجراحية تجب عليه الالتزام بها بكل دقة وعناية مطلوبة، ومن هذه الالتزامات(٢):

١. يلتزم الطبيب الجراح بإجراء التشخيص الصحيح لأن العملية الجراحية تعتمد على صحة التشخيص وسلامته، فإذا فشل التشخيص فقد تصبح العملية الجراحية خاطئة.

٢. الالتزام بالحصول على رضا المريض بإجراء العملية وبخلافه فإن الطبيب الجراح يكون مخطئاً ولو لم يرتكب أي خطأ أثناء مزاولته للعلاج.

٣. يلتزم الطبيب الجراح بإجراء الفحص الطبي المسبق قبل إجراء العملية الجراحية حسبما تفرضه حالة المريض وطبيعة العملية الجراحية، وعلى الجراح أن يطلع على كافة المعلومات الضرورية المتعلقة بالمريض وحالته الصحية العامة.

---

(١) المصدر ذاته، ص٢١٦.

(٢) طلال عجاج: المصدر السابق، ص٢٧٧-٢٧٨" د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص٣٣" د.عبد الرشيد مأمون: المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، ط١، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٩٤، ص١٧٤.

٤. يلتزم الطبيب الجراح بإجراء العملية الجراحية شخصياً، أي أن يقوم بالعملية بنفسه لأن العقد الطبي يقوم على أساس الاعتبار الشخصي، لأن المريض قد اختار الطبيب الجراح المعني لثقته بأمانته وخبرته ومؤهلاته لذلك لا يجوز للطبيب الجراح أن يعهد بإجراء العملية الجراحية إلى جراح آخر ولو كان أعلى رتبة منه إلا بعد موافقة المريض أو ذويه.

٥. التزام الطبيب الجراح بالعناية والإشراف والوقاية على المريض بعد العملية الجراحية ، ذلك أن التزام الطبيب الجراح لا ينتهي عند إنجاز العملية الجراحية بل يمتد إلى وجوب متابعة المريض حتى يصحو من غيبوبته ويتخلص من أثر المخدر، ذلك أن إهمال هذه الناحية قد ينطوي على نتائج وخيمة للمريض.

٦. يلتزم الطبيب الجراح بإجراء العملية الجراحية داخل مؤسسة علاجية أو عيادة، لأن هذه العمليات تتسم بنوع من الخطورة لذلك يجب أن يتم إجراؤها في أماكن يمكن من خلالها تلافي أي طارىء قد يقع وتدارك أي مضاعفات وأمور عارضة قد تظهر قبل أو أثناء أو بعد العملية الجراحية(١).

وفيما يخص صور الخطأ الطبي – الجراحي، فهناك بعض الحالات التي يكون فيها خطأ الطبيب الجراح واضحاً وجلياً كأن يترك أجساماً غريبة في الجرح مثل قطعة من القطن أو لفافة من الشاش أو آلة من الآلات التي استعملت أثناء العملية الجراحية مما يسبب للمريض التهابات قد تؤدي إلى وفاته(٢)،

والقاعدة أن مسؤولية الطبيب الجراح تقوم إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض. وفيما يأتي بعض الصور الشائعة من الخطأ الطبي – الجراحي(٣):

---

(١) **سعد سالم عبدالكريم العسبلي: المصدر السابق، ص١٦٧.**

(٢) **طلال عجاج: المصدر السابق، ص٢٨٧.**

(٣) **للتفصيل، يُراجع: سمير عبدالسميع الأودن: مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنياً وجنائياً وإدارياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٩٤–٣١١"، فاطمة الزهرة منار: المصدر السابق، ص٢٢٤–٢٣٢" سعد سالم عبدالكريم العسبلي: المصدر السابق، ص١٨٩–١٩٣.**

١. خطأ الجراح في عدم القيام بالفحوص اللازمة قبل التدخل الجراحي:

كما هو الحال في كل عملية جراحية، فإنه يجب على الجراح أن يقوم بفحص مريضه بدقة وعناية، قبل إجراء العملية الجراحية، ولا يقتصر الفحص على الموضع أو العضو الذي سيكون محلاً للعملية، بل على الحالة العامة للمريض، ومدى ما يمكن أن يترتب من نتائج جانبية على التدخل الجراحي(١).

وعلى ذلك فقد قضي بمسؤولية الطبيب الذي حل محل زميله دون أن يقوم بإجراء الفحوصات اللازمة للمريض، وبالحصول على المعلومات الضرورية عن حالة المريض(٢).

كما يتعين على الجراح أن يستوثق قبل إجراء العملية ما إذا كان المريض على الريق من عدمه وإغفال هذا الواجب من شأنه أن يعرض المريض لخطر الوفاة خنقاً، نتيجة لقيء فضلات الطعام تحت تأثير المخدر.

كما أنه يجب الأخذ بنظر الاعتبار مكان الفحص والإمكانيات المتاحة ومدى ووجوب التدخل السريع لإنقاذ المريض، ومدى إمكانية مناقشته هو أو أهله، للاستعلام عن حالته،

ويكون على الطبيب الاستعانة عند عدم تمكنه من التيقن من حالة المريض بمن هم أكثر تخصصاً في المجالات الطبية الأخرى، فقد حكم بمسؤولية الطبيب الجراح بسبب عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة للتأكد من أن المريض كان قد امتنع عن الأكل قبل إجراء العملية الجراحية(٣).

ومن ناحية أخرى يجب على الطبيب الجراح أن يتاكد من حسن استقرار حالة المريض على سرير الجراحة، فقد قضي بمسؤولية الجراح الذي لم يتأكد من حسن استقرار المريضة على سرير الجراحة، بما يترتب عليه من تشوه في ذراعها لإصابتها ببداية شلل، حيث كان ينبغي عليه التأكد من سلامة السرير والآت تثبيت المريض(٤).

---

(١) د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص٧٥.

(٢) منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٢١.

(٣) د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص٧٥.

(٤) د.وفاء حلمي: المصدر السابق، ص٥٩.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضت به محكمة (فالنسين) من أنه عندما يجد الطبيب في حادثة أنه بإزاء جرح متسخ من جسم أجنبي، ولا يمكن تنظيفه فإنه يرتكب خطئاً جسيماً إذا لم يقم بحقن المصاب بالمصل المضاد للتيتانوس، ما لم يثبت أنه في طبيعة الإصابة ولا في الظروف ما يحتم هذا الإجراء، كما أدانت محكمة باريس جراحاً لإهماله في إجراء مثل هذا الفحص، حيث توفى المريض بعد إجراء العملية متأثراً بمرض التيتانوس لعدم تناوله العلاج المضاد له(١).

٢. خطأ الجراح في عدم الاستعانة بأخصائي تخدير:

استقر القضاء على إدانة الممارسة الطبية المألوفة التي يلجأ إليها بعض الجراحين والتي تتمثل في قيامهم بتخدير المرضى، بدون الاستعانة بإخصائي تخدير وإنعاش، وفي هذه الصورة يلاحظ أن الجراح إما أن يمارس بنفسه عملية تخدير المريض وبدون أن تتوافر لديه الكفاءة اللازمة، أو أن يستعين بشخص غير كفء، وسواءً أكان التخدير موضعياً أو كلياً(٢).

ويتم تبرير إدانة القضاء لهذه الممارسة المخاطر التي يتعرض لها الشخص الخاضع لتأثير المخدر الموضعي أو الكلي، وعلى الأخص حوادث التشنج والتي تنشأ عنها الأزمات القلبية التي تؤدي إلى وفاة المريض إذا لم يتلق العناية اللازمة في الوقت المناسب، بواسطة شخص كفء.

ومن الأمثلة على خطأ الطبيب الجراح في إجراء الجراحة بنفسه بدون الاستعانة بأخصائي تخدير ما قضت به محكمة إنجيه الفرنسية من أن الطبيب الذي يكلف بعمل عملية جراحية لشخص ما برضاء أهله، وفي أثناء مباشرة العملية يخطر بباله أن يخدر المريض بالكلوروفورم تخديراً لأعصابه الهائجة، فيترتب على هذا التخدير وفاة المريض يكون مسؤولاً ولو أدعى بأن الوفاة قد حدثت لأسباب ما كان في قدرة أحد أن يتنبأ باحتمال وقوعها، وقد أخذت المحكمة المذكورة على الطبيب الجراح أنه أمر بتخدير المريض فجأة وهو تحت العملية، وكان يجب عليه أن يفحصه قبل ذلك، ثم وجوب استعانة الطبيب بمساعد يعاونه على إجراء عملية التخدير(٣).

---

(١) منير رياض حنا: المصدر السابق، ص٤٢٢.

(٢) منير رياض حنا: المصدر السابق، ص٤٢٣.

(٣) منير رياض حنا: المصدر السابق ، ص٤٢٤.

٣. خطأ الطبيب الجراح في عدم الاستعانة بالمساعدين:

يحتاج العمل الطبي كما هو الحال في باقي الأعمال المهنية الأخرى إلى فريق من المتخصصين، كل في ميدان تخصصه الأمر الذي ينعكس بالإيجاب على الأداء المطلوب منهم، من حيث الجودة وضمان درجة أكبر من النجاح، وقد أدت هذه الحقيقة إلى ضرورة الاستعانة بهؤلاء المتخصصين كلما تطلبت حالة المريض القائمة ذلك، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه لا يمكن إنكار ما تقدمه مجموعة الخدمات المعاونة من أعمال تساهم في إنجاح المهمة المطلوبة من الطبيب الجراح، ومن هذه الخدمات الفنيون والممرضون والممرضات.

ومن المقرر أن الطبيب الجراح يسأل عن إجرائه لعملية جراحية دون توافر المساعدة الضرورية ما لم تتوافر حالة الضرورة(١).

إلا أنه ينبغي التأكيد بأن التجاء الطبيب إلى زملائه لاستشارتهم أو الاستعانة بمن هم أكثر خبرة وتخصصاً، ليس التزاماً عاماً على الطبيب بل هو أمر جوازي له، ومن ثم فإن امتناعه لا يشكل خطئاً من جانبه إلا في الحالات الاستثنائية التي تستدعي ذلك(٢).

٤. خطأ الطبيب الجراح في عدم الاستمرار في إجراء العملية بنفسه حتى النهاية:

يقوم الجراح أحياناً بإجراء الجزء الجوهري من العملية بنفسه، ثم يترك مسألة إتمامها، من قبيل عمليات التوصيل والنظافة والخياطة، لمساعديه، وخاصة النواب بغية التعليم والتدريب.

ففي إحدى القضايا قام الطبيب الجراح بإجراء العملية الجراحية وترك عملية التشطيب لمساعديه، فتورم ساق المريض، وأزرق بعد العملية بسبب خطأ في توصيل وخياطة عناصر الدورة الدموية، فرفض القضاء إلقاء المسؤولية على مساعد الطبيب وحده، فالجراح وإن سمح للمساعدين بمساعدته وتلقي التدريب، فإن ذلك ينبغي أن يتم تحت إشرافه وبتوجيه منه وتحت مسؤوليته، وينبغي عليه إتمام العملية والإطمئنان عليها بنفسه شخصياً(٣).

---

(١) د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص٩٤.

(٢) منير رياض حنا: المصدر السابق، ص٤٢٩.

(٣) منير رياض حنا: المصدر السابق ، ص٤٢٩.

وبصورة عامة فإن استبدال الطبيب الجراح نفسه بجراح آخر بدون موافقة المريض ودون أن تكون هناك حالة ضرورة تستدعي ذلك، يشكل خطئاً من جانبه يجعله مسؤولاً عن كافة الأضرار الناجمة عن ذلك(١).

٥. خطأ الطبيب الجراح في عدم متابعة حالة المريض بعد انتهاء العملية:

لا يقف التزام الطبيب الجراح عند مجرد إجراء العملية الجراحية بل يمتد التزامه بالعناية بالمريض إلى ما بعد ذلك، حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج ومضاعفات، من جهة، وحتى يستطيع المريض الخروج من الغيبوبة ويستعيد نفسه من جهة أخرى، ولا يصل ذلك بطبيعة الحال إلى حد ضمان شفاء المريض ونجاح العملية بل يقتصر على الاستمرار في الرعاية وبذل العناية المطلوبة.

وتأسيساً على ذلك فقد اعتبر الطبيب الجراح مخطئاً لعدم مراعاته وضع سيقان المريض في الوضع المناسب الذي يتفق مع العملية الجراحية التي اجراها له بالأعصاب، ولم يلفت نظر المريض إلى هذا، ومع ما في ذلك من أهمية بالغة في نجاح العملية أو فشلها(٢).

كما أن على الطبيب الجراح أن يتأكد بنفسه بأن إجراءات العناية والرعاية التي يلزم القيام بها قد تمت على خير وجه، حتى ولو تطلب الأمر عمل أشعة للمراقبة والإطمئنان وبصفة خاصة إذا كانت العملية الجراحية على درجة هامة من الخطورة، ويحتمل فشلها لمجرد أي إهمال(٣).

٦. خطأ الطبيب الجراح في عدم زيارة المريض بعد إجراء العملية الجراحية له:

قد تقتضي حالة المريض بعد إجراء العملية الجراحية، أن يقوم الطبيب الجراح بزيارته في محل إقامته، لا سيما في الحالات التي يأمر فيها المريض بالخروج المبكر من المستشفى، وحيث لا تكون هناك من وسيلة للمتابعة، إلا عن طريق هذه الزيارة.

وفي هذا السياق عرضت على الدائرة الجنائية في محكمة النقض المصرية دعوى في هذا الصدد، تتلخص وقائعها في أن جراحاً أجرى لمريضة عملية كحت الرحم (التوسيع والكشط)،

---

(١) د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص٩٩.

(٢) المصدر ذاته، ص١٠٧.

(٣) المصدر ذاته، ص١٠٧.

ووافق على نقلها إلى منزلها فور الانتهاء من العملية الجراحية، إلا أنه امتنع عن زيارتها بالمنزل، عندما طلب منه ذلك، على الرغم من أن الأصول الطبية تقضي في مثل هذه العمليات بإبقاء المريضة تحت الملاحظة فترة كافية، للتأكد من عدم حصول مضاعفات، وإذا سمح للمريضة بالانصراف إلى منزلها، في حالة التأكد من سلامة العملية والمريضة، كان ذلك شريطة أن يوالي الطبيب ملاحظة المريضة بالمرور عليها، وأن ينتقل إليها فوراً إذا ما طلب منه ذلك وهذا ما لم يقم به الطبيب الجراح(١).

٧. خطأ الطبيب الجراح في عدم تبصير المريض بالعلاج الواجب إتباعه:

كما يقع على الطبيب الجراح التزام بتبصير المريض بالعلاج الواجب إتباعه وفقاً لحالته، وأن يحيطه علماً بالنتائج المألوفة للعمل الجراحي.

وأكدت محكمة باريس بأن الجراح لا يمكنه أن يكتفي بتدخله في العمليات الجراحية اللازمة، وفي إعطاء التعليمات العلاجية المناسبة، بل يجب عليه أيضاً أن يزود المريض بالتعليمات

والنصائح التي من شأنها أن تجنب أو تخفف النتائج الأليمة والمألوف حدوثها وفقاً لردود أفعال جسده(٢).

٨. خطأ الطبيب الجراح في حالة عمليات التجميل:

جراحة التجميل هي الجراحة التي لا تستهدف شفاء المريض من علة معينة وإنما إصلاح تشويه خلقي أو مكتسب لا يؤذي صحة جسم الإنسان في شيء، فهي مجموعة من العمليات التي تتعلق بالشكل والتي يكون الغرض منها علاج عيوب خلقية أو طارئة في ظاهر الجسم البشري(٣).

وفي هذا السياق يرى البعض من الفقه(٤)، أن الطبيب الذي يتعامل مع عضو سليم من أعضاء جسم الإنسان بحجة التجميل يخرج عن حدود المهنة التي تبيحها له شهادة الطب، وأنه يعد من قبيل الأعمال غير المرغوبة طبياً على أساس ما تقضي به القواعد العامة من ضرورة أن يكون التدخل الجراحي مقصوداً به تحقيق غرض علاجي كتخليص المريض من علة أو مرض أو

---

(١) منير رياض حنا: المصدر السابق، ص٤٣٤.

(٢) منير رياض حنا: المصدر ذاته، ص٤٣٤.

(٣) د.وفاء حلمي: المصدر السابق، ص٦٤.

(٤) المصدر ذاته، ص٦٤.

للتخفيف من حدته أو الوقاية منه، لذلك قضت محكمة استئناف باريس بمسؤولية الطبيب الجراح الذي قام بإجراء علاج بالأشعة لشاب لإزالة زائدة في وجهه، فنجمت عن هذه العملية قرحة مستديمة في ذقنه، وذلك على أساس أن العملية لم يكن لها مبرر.

كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية طبيب جراح تسبب في حدوث ندوب وجروح لأمرأة عجوز في حالة إجراء عملية جراحية لها بغرض شد جلدها(١).

٩. خطأ الطبيب الجراح في حالة عمليات الولادة:

على الرغم من أن الولادة فعل طبيعي وتلقائي، إلا أنها تمدنا بحالات كثيرة أدت إلى نتائج جسيمة وأضرار بالغة سواءً على صعيد صحة الأم وحياتها أم على صعيد صحة الجنين وحياته.

وكانت أول الدعاوى التي عرضت على القضاء الفرنسي من دعاوى الخطأ الطبي في عمليات التوليد، الدعوى المعروفة بقضية الدكتور (هيلي) حيث دعي لتوليد أمرأة فوجد الطفل نازلاً بذراعيه مما كان يقتضي منه تغيير وضعه، ولكنه بدلاً من ذلك بتر ذراعيه ونزل الطفل حياً وعاش، ورأت المحكمة أن الطبيب الجراح قد ارتكب خطئاً مهنياً جسيماً بعدم محاولة تغيير وضع الجنين قبل إخراجه، أو الاستعانة بمن كان يمكن الاستعانة بهم، بل تصرف بغير احتياط وبتسرع غير مقبول، ارتكب بذلك خطئاً يجعله مسؤولاً عن الضرر الذي نجم عن بتر ذراعي الطفل(٢).

ومن أمثلة الأخطاء الطبية القضية التي عرضت أمام المحاكم الفرنسية، في واقعة مفادها أن سيدة شكت من ألام في بطنها، فذهبت إلى أحد الأطباء وبعد الفحص رأى الطبيب أن عند السيدة ورماً في الرحم، فأراد استئصال هذا الورم، وبالفعل قام بإجراء عملية جراحية للمريضة، لكن ظهرت أنها لم تكن لديها ورم وإنما كانت حامل بجنين وفي أواخر فترة الحمل، إلا أن الطبيب أجرى لها عملية قيصرية وأخرج الجنين حياً، لكن توفيت السيدة في الليل من ذات اليوم، وحينما أقيمت الدعوى على الطبيب قرر الخبراء أن الحمل من الحالات الدقيقة ويحصل فيه الخطأ في الأدوار الأولى، ولكن في هذه القضية كان الحمل في أدواره الأخيرة ولا مجال للخطأ في التشخيص، ولكن الذي تبين هو أن السيدة المريضة قد أوقعت الطبيب في الخطأ أو غررت

---

(١) **منير رياض حنا: المصدر السابق، ص٤٣٧.**

(٢) **منير رياض حنا: المصدر السابق ، ص٤٦٣.**

به حينما أعطته معلومات غير صحيحة بزعمها أنها غير متزوجة، الأمر الذي جعل الطبيب يتوهم أن لديها ورماً ليفياً في الرحم، ولكن المحكمة في النهاية أدانت الطبيب بحجة أنه فتح بطن المريضة وتحقق من وجود الجنين وليس الورم، ولكنه استمر في إجراء العملية القيصرية الخطيرة على حياة المريضة وأخرج الجنين من الرحم فتحققت مسؤوليته، لأنه كان من الواجب عليه أن يعود أدراجه ويخيط الجرح ولا يعرض المريضة لمثل هذا الخطر(١).

(١) **منير رياض حنا: المصدر السابق ص٣٩٠.**

المطلب الثاني

الضرر في المجال الطبي

يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواءً تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك، كما عرف بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه أو هو إخلال بمصلحة مشروعة(١).

إن إصابة المريض بضرر أثناء العملية الجراحية أو من جرائها هي نقطة الانطلاق للحديث عن المسؤولية الطبية، فوقوع الضرر للمريض أو لذويه يعد عنصراً لازماً لإثارة تلك المسؤولية، ولكنه تجب الملاحظة أنه وخلافاً للقواعد العامة لا يكفي مجرد حدوث الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب الجراح فالالتزام الطبي، كما أوضحناه فيما سبق، يعد أساساً التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.

كما أن القاعدة في القانون المدني أنه لا يأخذ بعين الاعتبار إلا الضرر فما دام الأمر متعلقاً بالتعويض فلابُد من وجود شيء لتعويضه(٢).

وفي نطاق المسؤولية الطبية، فأن القواعد العامة التي تحكم الضرر في المسؤولية المدنية هي التي تنطبق في هذا الشأن، فالضرر ركن من أركان المسؤولية المدنية وثبوته يعتبر شرطاً لازماً لقيامها والقضاء بالتعويض تبعاً لذلك، ووقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة التمييز، ولكن الشروط الواجب توافرها في الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابتها(٣).

---

(١) **علي فيلالي: الالتزامات، مطبوعات المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ٢٠٠٢، ص٢٤٤" د.عصمت عبدالمجيد بكر: النظرية العامة للالتزامات، ج١، ط١، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١.، ص٥٨٤-٥٨٥" بدر محمد الزغيب: المصدر السابق، ص٥٣" د.انس محمد عبدالغفار: المصدر السابق، ص٣٣٣.**

(٢) **د.سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص٧.**

(٣) **د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص١٠٨.**

وقد جاء في قرار لمحكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق، أن ((... الطبيب مسؤول عن الضرر الذي ينتج للمريض من خطأه أو إهماله في العلاج أو مخالفة أصول صناعة الطب في ذلك بسبب عدم تأهله علمياً...))(١).

والضرر المادي قد يكون متمثلاً في المساس بمصلحة مالية وقد يكون أدبياً يصيب المضرور في قيمة غير مالية كشعوره أو عاطفته أو كرامته(٢).

ويشترط للتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون هذا الضرر محققاً، فاحتمال حصول الضرر لا يصلح أساساً لطلب التعويض بل يلزم تحققه.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن القانون لا يمنع أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه(٣).

ويمكن التعويض كذلك عن الضرر الأدبي، وقضت محكمة النقض المصرية بأن التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض. أما الضرر الأدبي الذي أصاب ذوي المتوفي فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية(٤).

وبصورة عامة فإن الأضرار التي تصيب المريض أو ذويه من جراء الخطأ الطبي يمكن أن تكون أضراراً مادية أو أدبية.

فالمساس بسلامة جسم الإنسان أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية للشخص ويتمثل ذلك في نفقات العلاج أو في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلاً.

---

(١) قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق، رقم (٤٧٠/مدنية ثانية/٢٠١١، بتاريخ ٢٠١١/٧/٢٥، قرار غير منشور.

(٢) د.عبدالرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، المصدر السابق، ج١، ص١١٩٦.

(٣) نقض مصري، بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢٢، س٢٨، ص٧٣٢، مُشار إليه عند: د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص١٠٨.

(٤) نقض مدني مصري، بتاريخ ١٩٧٥/٩/٤، س٢٦، ص١٣٥٩، مُشار إليه عند: فاطمة الزهرة منار: المصدر السابق، ص٢٥٢.

وقد يصيب الضرر المادي ذوي المريض المتضرر، فقضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا أصاب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر فلابُدّ من توفر حق لهذا الغير يعتبر الإخلال به ضرراً أصابه، لذا العبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة لوفاة آخر (أو عجزه) هو أن يثبت أن المجنى عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته (أو عجزه) وعلى نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة فيقدر القاضي ما ضاع على المتضرر من فرصة بفقد عائله ويقضي له بتعويض على هذا الأساس(١). إلا أن مثل هذا الشرط لا ينطبق بطبيعة الحال على من يلتزم المريض المتضرر بإعالتهم قانوناً كزوجته وأولاده ووالديه، فهؤلاء لهم فرصة محققة لا تحتاج إلى إثبات أو دليل.

ويتمثل الضرر الأدبي في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب أو المستشفى، ويبدو كذلك في الآلام الجسمانية والنفسية التي يمكن أن يتعرض لها، ويتمثل أيضاً فيما قد ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الأعضاء.

كما يظهر الضرر الأدبي في حالة وفاة المريض بالنسبة لأقاربه الأقربين كوالديه وأولاده وزوجته من خلال ما يصيبهم في عواطفهم وشعورهم الشخصي من جراء الوفاة.

ويختلف الضرر الأدبي بطبيعة الحال من شخص إلى آخر، فالشاب ليس كالمسن، والفتاة ليست كالولد، فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض منظوراً إلى ذلك من خلال عمله أو مهنته أو ظروفه الاجتماعية والجسمانية إلى غير ذلك . وسبق أن قلنا بأن تفويت الفرصة يدخل في عناصر الضرر، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه، وتبدو الفرصة بالنسبة للمريض في نواحي عديدة، منها ما كان أمامه من فرص للكسب أو النجاح في حياته العامة، سواءً فيما يتعلق بسعادته وتوازنه كزواج الفتاة إذا كان من أصابها متمثلاً في تشوهات وغيرها من الاعتبارات التي يقدرها قاضي الموضوع. كذلك فيما لو كان للمريض فرصة للشفاء لو لم يرتكب الطبيب الخطأ الطبي(٢).ويلزم في مثل هذه الحالات بطبيعة الحال إقامة الدليل على أن حالة المريض كانت غير ميئوس منها او انها في سبيل التحسن أو في الأقل ليست متجهة نحو الأسوأ(٣).

---

(١) نقض مدني مصري، بتاريخ ١٩٧٦/٣/١٥، س٢٧، ص٦٤٦، مُشار إليه عند: د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص١١٠.

(٢) د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص١٠٨.

(٣) د.حسن زكي الأبراشي: المصدر السابق، ص١٩٧.

المطلب الثالث

العلاقة السببية وعبء الإثبات

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب بل يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ الطبي والضرر، وهذا ما يعبر عنه بركن العلاقة السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية المدنية(١).

إلا ان تحديد العلاقة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والصعبة نظراً لتعقد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية ترجع إلى طبيعة تركيب جسم المريض واستعداده الأمر الذي يصعب من معرفتها.

وقد جرى مسلك القضاء في هذا الشأن على قاعدة مفادها أنه متى أثبت المتضرر الخطأ أو الضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توافر العلاقة السببية بينهما تقوم لصالح المتضرر ، وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه(٢).

وجاء في قرار لمحكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق، بأنه ((... الخبراء بينوا في تقريرهم عدم صدور أي خطأ من الأطباء والمشرفين على العملية التي جرت لزوجة المدعي في مستشفى الولادة وحيث أن الحكم بالتعويض لابد من توفر ركن الخطأ لذا فإن الحكم المميز برد الدعوى لعدم ثبوت إهمال أو تقصير من قبل الأطباء الجراحين ومن إدارة مستشفى الولادة لا يشوبه أي عيب...))(٣).

---

(١) د.انس محمد عبدالغفار: المصدر السابق، ص٣٧١" فاطمة الزهرة منار: المصدر السابق، ص٢٥٨" د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص١١٤.

(٢) نقض مدني مصري بتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٨، س١٩، ص١٤٤٨، مُشار إليه عند: د.محمد حسين منصور، المصدر السابق،ص١١٥.

(٣) قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق، رقم (٥٠/ الهيئة المدنية/٢٠٠٠)، بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٤، قرار غير منشور.

كما جاء في قرار لمحكمة بداءة السليمانية/٢، إقليم كوردستان – العراق، أنه ((... ولعجز المدعية عن إثبات دعواها بأدلة قانونية معتبرة، لذا والحالة هذه تكون دعوى المدعية بلا سند من القانون وموجبة للرد))(١).

انعدام السببية لقيام السبب الأجنبي :

تنتفي علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر إذا كان هناك سبب أجنبي ترتب عليه حدوث الضرر، وهذا السبب قد يكون حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير، كما أن خطأ الطبيب قد لا يكون وحده السبب في الضرر الناتج بل يشترك معه خطأ آخر للمريض أو الغير مما يؤثر في مسؤولية الطبيب والتعويض الذي يحكم به.

ويشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه، ويترتب عليه انتفاء رابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر، فلا يكون هناك محل للتعويض، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي يخضع لمحكمة الموضوع، والمثال على ذلك وفاة المريض بالقلب على أثر رعد مفاجيء أو زلزال على سبيل المثال(٢).

أما فيما يخص خطأ المريض (المضرور)(٣)، فإنه ينفي علاقة السببية إذا كان هو وحده السبب في إحداث الضرر، أما إن كان قد ساهم مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر فإن ذلك يؤدي إلى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الأصل أن خطأ المتضرر لا يرفع المسؤولية وإنما يخففها ولا يعفى المسؤول استثناءً من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ

---

(١) قرار محكمة بداءة السليمانية/٢، إقليم كوردستان – العراق، العدد (٧٨٢/ب/٢٠١١) بتاريخ ٢٠١١/١٠/٦، قرار غير منشور .

(٢) أحمد حسن الحياري: المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨. ، ص١٣٥" د.محمد حسين منصور، المصدر السابق،ص١١٦.

(٣) للتفصيل حول فعل المضرور، يُراجع: د.حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج٣، الرابطة السببية، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٦، ص١٠١ وما بعدها.

المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ الطبيب المسؤول(١).

ومن أمثلة الحالات التي يعد فيها خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر ويعفي الطبيب من المسؤولية، تناول المريض أو تعاطيه لأشياء حرمها عليه الطبيب بصفة صريحة وقاطعة مبيناً له نتائجها.

ويلاحظ أن القضاء وإن كان يتردد في قبول علاقة السببية بين الخطأ والضرر، كالوفاة أو العاهة، عند وجود أدنى شك، إلا أنه يفترض قيام العلاقة السببية بين الخطأ الثابت وضياع فرصة المريض في الشفاء أو الحياة أو التحسن أو تفادي أضرار معينة، فالشك حول قيام رابطة السببية يفسر دائماً لمصلحة المدعى عليه، أما في المسؤولية الطبية فإن القضاء عن طريق التعويض عن ضياع الفرصة، يقيم قرينة شبه دائمة عند ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين فوات الفرصة في الشفاء أو التحسن. ويبدو هذا الاتجاه واضحاً في الأحكام الحديثة لمحكمة النقض المصرية حيث تقيم قرينة قضائية على خطأ الطبيب لمصلحة المريض المضرور ولكن بصدد نوع معين من الجراحة وهو جراحة التجميل.

وخلاصة القول أنه وإن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب كقاعدة التزاماً ببذل عناية، والمريض ينكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثباته يقع على المريض، لكنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له الجراح في موضع الجرح والذي نتج عنه تشوه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون قد أقام قرينة على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فنقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه الإهمال(٢).

---

(١) **د.محمد حسين منصور: المصدر السابق،ص١١٦.**

(٢) **المصدر ذاته،ص١٢٧.**

المبحث الثالث

دعوى المسؤولية المدنية والتعويض عنها

تمهيد وتقسيم:

لا تقوم المسؤولية المدنية للطبيب الجراح إلا إذا توافرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، ذلك أن المسؤولية الطبية ما هي إلا صورة من صور المسؤولية المدنية بصورة عامة، وعند تحقق هذه المسؤولية يترتب عليها إلزام الطبيب المسؤول بتعويض المريض المضرور، ولكن لكي يصل الأخير إلى حقه في التعويض العادل عما أصابه من ضرر بسبب خطأ الطبيب، يجب عليه أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب الجراح ومن ثم يتم تقدير التعويض من قبل محكمة الموضوع، عليه سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، وعلى الوجه الآتي:

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية الطبية

المطلب الثاني: سلطة القاضي في التأكد من عناصر المسؤولية الطبية

المطلب الثالث: التعويض عن المسؤولية الطبية

المطلب الأول

دعوى المسؤولية المدنية الطبية

بما أن هدف أحكام المسؤولية المدنية هو حماية مصالح الأفراد وعدم الإضرار بها، فإن جزاء المسؤولية المدنية هو جبر الضرر عن طريق تعويضه، فالقاعدة أن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض، ولكي يصل المتضرر إلى حقه في التعويض لابُدّ من إقامة دعوى في مواجهة المسؤول عن إحداث الضرر به أمام القضاء، بمعنى إقامة الدعوى المدنية.

والجدير بالذكر في هذا المجال، أن المشرع الكوردستاني قد أوقف العمل بالمادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، وذلك بموجب القانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٣، الصادر عن برلمان إقليم كوردستان – العراق بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢٧، وحسناً فعل المشرع الكوردستاني بوضع حد للصلاحيات الواسعة التي كانت ممنوحة للوزراء بموجب المادة (١٣٦) المذكورة والتي كانت تحد من الدعاوى المقامة على الأطباء في مجال المسؤولية الطبية.

وفي جانب آخر تثير مسألة إقامة الدعوى المدنية للتعويض عن المسؤولية الطبية عدة إشكالات في الواقع العملي، ومنها مسألة صاحب الحق في إقامة دعوى المسؤولية الطبية.

كما هو معلوم أن المريض المتضرر هو المدعي في دعوى المسؤولية الطبية، حيث أنه يكون قد لحقه ضرر من جراء العمل الطبي المعيب. وفيما يخص ورثة المريض المتوفي، فقد ذهب الفقه والقضاء إلى أنه يجوز لهم المطالبة بحق مورثهم فيما أصابه من ضرر، فإذا كان الضرر هو وفاته فإنه يجوز التعويض عن الضرر المادي إذا ما أقاموا الدعوى بشرط أن يثبتوا أن موت مورثهم قد سبب لهم ضرراً مادياً، حيث أن الإخلال بمصلحة مالية للمتضرر، وكون الضرر محققاً شرطان للحكم بالتعويض عن الضرر المادي، ويكون التعويض لكل وارث بقدر نصيبه في الميراث، ويكون للوارث في هذه الحالة دعويان: دعوى بوصفه خلفاً للمتضرر، والدعوى الثانية دعوى شخصية تتمثل في الأضرار التي أصابته بوصفه شخصاً أصيلاً(١).

وهناك اتجاه في الفقه(٢) يرى أنه إذا توافرت عناصر الضرر الموجبة للتعويض، فإنه ليس هنالك ضرورة لمراعاة قواعد الميراث في إطار التعويض للورثة، وإنما يجب على القاضي أن

---

(١) **فاطمة الزهرة منار: المصدر السابق، ص٣٣٧.**

(٢) **أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، أطروحة دكتوراه من كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٣، ص٢٨١.**

يقدر التعويض بالتساوي، وذلك حيث أن المورث كان ينفق دخله على الورثة أثناء حياته بالتساوي، وأيضاً لما حكم له بالتعويض بمبلغ معين لا يمر بالذمة المالية للمورث حتى يمكن القول بإعمال قواعد الميراث الشرعية.

كما ثار التساؤل حول مدى جواز قيام دائني المريض المتضرر بإقامة الدعوى باسم مدينهم المتضرر في مواجهة الطبيب المسؤول عن الضرر؟

ذهب رأي في الفقه إلى أنه لايجوز للدائن أن يستعمل باسم المدين المتضرر حقه في طلب التعويض، لأن مجال الدعوى غير المباشرة لا ينطبق في هذه الحالة، حيث أن حق المتضرر في التعويض عما أصابه من ضرر جراء العمل الطبي، إنما هو حق لصيق بشخصه ولا يجوز لدائنيه استعماله نيابة عنه(١). وفي المقابل هناك رأي آخر(٢) يرى أن الاتجاه السابق قد بني على خلط والتباس في فهم مفهوم نطاق المادة (٢٣٥) من القانون المدني المصري الخاصة بالدعوى غير المباشرة، التي تجيز للدائن استعمال حقوق مدينه تجاه الغير، لذا يجب التساؤل في هذه الحالة حول هل أن هذا الحق الذي يثبت للمتضرر حق متعلق بالشخص أم حق مالي؟ فإذا كان حقاً متعلقاً بالشخص ولصيقاً به، فإنه لا مغبة في قبول الاتجاه السابق، الذي أشرنا إليه أعلاه، حيث أنه يحظر على الدائنين استعمال الحقوق اللصيقة بشخص مدينهم، على أن المطالبة بتعويض مالي إنما هو حق مالي، وإن كان بمناسبة إصابة المتضرر بعجز أو مرض نتيجة للخطأ الطبي، فالتعويض في هذا الصدد، إنما هو بمثابة تقدير مالي عما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب، وعلى ذلك فإنه يكون للدائنين إقامة الدعوى غير المباشرة، وذلك لاعتبار هذا الحق حقاً مالياً، وذلك مع مراعاة توافر بقية الشروط الأخرى للدعوى غير المباشرة، لكن هذا الرأي لا ينكر أنه مع ما سبق قوله يكون من الصعب عملياً تطبيق مضمون رأيه، حيث أنه يكون من الصعب على الدائن لهذا المريض إثبات الضرر الذي أصاب المريض، لا سيما إذا امتنع المتضرر عن تقديم ما يلزم لذلك إذا كان من شأنه المساس بشخصه، والتشهير بالعاهة التي أصابته. وفيما يخص الضرر الأدبي، فإن القانون قد نص صراحة على الأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي(٣).

---

(١) د.عبدالرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، المصدر السابق، ج١، ٩٤٣" د.عبدالمنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ج٢، أحكام الالتزام، بلا مكان نشر، ١٩٩٠، ص١٨٨.

(٢) أحمد محمود سعد: المصدر السابق، ص٢٨٥.

(٣) فاطمة الزهرة منار: المصدر السابق، ص٣٣٩.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في التأكد من عناصر المسؤولية الطبية

في هذا المجال يثور التساؤل الذي مفاده: هل يكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في مجال مسؤولية الطبيب المدنية؟ وهل يخضع هذا القاضي في حكمه لرقابة محكمة التمييز؟

يلاحظ أن القاضي في مجال دعوى المسؤولية الطبية يرجع إلى القواعد العامة في القانون المدني، فالمسؤولية الطبية لا تعتبر استثناءً من القواعد العامة، وفي فرنسا ذهبت محكمة النقض الفرنسية، في حكم استئنائي قديم صادر بتاريخ ١٨٤٥/٨/١٩ إلى أن سلطات قاضي الموضوع مطلقة في ثبوت الوقائع، والخطأ من جانب الطبيب وأنه لا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، وأنه ليس هناك ثمة تمييز في بحث الوقائع وتكييفها ووصفها بوصف الخطأ إذ أن كل ذلك إنما يختص بالنظر فيه قاضي الموضوع، وهو غير خاضع لرقابة محكمة النقض في هذا الصدد(١).

إلا أن محكمة النقض الفرنسية عادت إلى المباديء المسلم بها قانوناً على أن تكييف الوقائع وإعطائها وصف الخطأ إنما يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض، ذلك أنه كان لقضاة الموضوع السلطة التقديرية في تحقيق الوقائع من حيث ثبوتها أو عدم ثبوتها، فتلك مسائل يختص بها قاضي الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض، أما كون هذه الوقائع رغم ثبوتها لا تكون الطبيعة القانونية للخطأ فذلك يكون قابلاً لإعادة النظر ومراقبته من قبل محكمة النقض(٢).

وفيما يخص القضاء المصري، فإن محكمة النقض المصرية جعلت استخلاص أركان المسؤولية التقديرية للطبيب من عناصر الدعوى، مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع وحده دون رقابة عليه في ذلك، إلا أن محكمة النقض المصرية عادت ووضعت الأمور في نصابها الصحيح، واستقر بعد ذلك قضاءها على أن تحقق حصول الفعل أو الترك، أو عدم حصوله يعد من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معقب لتقديره إلا أن وصف الفعل والترك بأنه خطأ أو غير خطأ، فإن ذلك يعد من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض(٣).

---

(١) مُشار إليه عند: أحمد محمود سعد: المصدر السابق، ص٢٢٢.

(٢) فاطمة الزهرة منار: المصدر السابق، ص٣٤٢.

(٣) نقض مدني مصري، بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢١، الطعن رقم (٤٦٤) لسنة ٣٦ قضائية، مجموعة أحكام النقض، س٢٢، العدد الثالث، مُشار إليه عند: فاطمة الزهرة منار: مصدر سابق، ص٣٤٢.

وإذا كان من السهل على القاضي أن يتبين بنفسه خطأ الطبيب فيما يتعلق بأعماله المادية، إلا أن ذلك يبدو عسيراً بالنسبة للأعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي، لذلك فإن للقاضي أن يستعين في هذا الصدد بأهل الخبرة لإبداء الرأي في المسائل الفنية. إلا أنه يجب ملاحظة أن الخبير وإن كان يساعد القاضي في استنباط الخطأ في المجال الطبي، إلا أن القاضي يستقل بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب، غير أن القاضي لا يكون ملزماً بالأخذ برأي الخبراء إذا قدر أن هذا الرأي ظاهر الفساد(١).

أما بالنسبة لركن الضرر، فإن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، ما دام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولاً وفقاً للقانون، ولكن يجب أن يذكر الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعي وإلا اعتبر التسبيب قاصراً(٢).

أما قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن يشوب حكمها عيب في التسبيب وكذلك فإن تقدير الدليل على قيام هذه الرابطة السببية يعتبر أيضاً من الأمور الموضوعية التي لا رقابة لمحكمة التمييز فيها(٣).

وفي هذا المجال نؤيد البعض(٤)، من أن تقرير الخبرة لا يجوز أن يكون بمثابة حكم في المسألة المعروضة وأنه يجب أن ينصب في مصطلحات عامة مفهومة تهدي القاضي، في الإطار المهني، إلى قرار في شأن وقوع الخطأ من الطبيب أو عدم وقوعه، فالخبير ليس هو من يقرر وقوع الخطأ أو عدمه، لأنه لو فعل ذلك لكان هو القاضي وليس خبيراً كما يفترض في هذه الحالة.

---

(١) فاطمة الزهرة منار: المصدر السابق، ص٣٤٣.

(٢) د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص١٢٩.

(٣) فاطمة الزهرة منار: المصدر السابق، ص٣٤٣.

(٤) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي: المصدر السابق، ص٢٥١.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها، بأن ((التحقيق الإداري لم يثبت مسؤولية الطبيب وحدوث خطأ منه عند أداء مهنته وبالتالي يتطلب الأمر الاستعانة بذوي الخبرة من الأطباء المختصين لإبداء الرأي في الحالة المعروضة وهل أن الطبيب قد ارتكب خطأ عند أداء مهنته كطبيب. وهل أن الخطأ هو الذي ساعد على الوفاة))(١).

كما قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق، بأنه ((... تبين أن المحكمة أسست قضائها على تقرير الخبراء الذين هم من ذوي الشهادات العلمية التي تؤهلهم التشخيص وتحديد أسباب وفاة زوجة المدعي ومولودها لذا فإن تقريرهم يصلح أن يكون سبباً للحكم...))(٢).

كذلك جاء في قرار لمحكمة استئناف منطقة أربيل، بصفتها التمييزية، من أنه ((...والحال هذه كان يقتضي على المحكمة الاستعانة بخبرة خبراء ملمين بالتعويضات بغية تقدير تعويض مناسب للمشتكية جراء ما أصابها من آلام جسدية ونفسية...))(٣).

---

(١) قرار محكمة التمييز العراقية رقم (٨٢٤/م/منقول/٢٠٠٢) بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٣. مُشار إليه عند: لفته هامل العجيلي: المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الأول، ط١، ٢٠٠١، ص٧٩، قرار غير منشور.

(٢) قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق، رقم (٥٠/ الهيئة المدنية/٢٠٠٠)، بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٤، قرار غير منشور.

(٣) قرار محكمة استئناف منطقة أربيل، بصفتها التمييزية، العدد (٢١٥/ت ج/٢٠١٤)، بتاريخ ٢٠١٤/١٢/١٤، وكذلك يُراجع: قرار المحكمة المذكورة، العدد (١٢٥/ ت ج/ ٢٠١٥)، بتاريخ ٢٠١٥/٢/٢، قرار غير منشور.

المطلب الثالث

التعويض عن المسؤولية الطبية

تقضي القواعد العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر، بوجوب أن يكون هذا التعويض على قدر يكفي لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وكذلك الضرر الأدبي الذي لحقه إذا وجد.

ويلاحظ أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر فقط أما الضرر غير المباشر فلا تعويض عليه، وذلك سواءً كانت المسؤولية الناجمة مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية(١).

ويكون الضرر مباشراً إذا كان نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه أو للتأخير فيه، وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ولكن يفرق بين المسؤوليتين فقط فيما يتعلق بالضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، فبالنسبة للمسؤولية العقدية فإنه لا تعويض إلا عن الضرر المتوقع وقت العقد، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإنه يتم التعويض عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، كما يراعى في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمريض المتضرر، كحالته الجسدية والصحية وظروفه العائلية والمهنية وحالته المادية وغير ذلك من الظروف التي تؤثر في تقدير التعويض(٢).

وفيما يلي سوف نبين في فقرتين مستقلتين طرق تعويض الضرر، ومن ثم وقت تقدير التعويض، وعلى الوجه الآتي:

أولاً: طرق تعويض الضرر:

إن أفضل طريقة لتعويض الضرر هي إزالته ومحوه متى كان ذلك ممكناً بحيث يعود المريض المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر الناجم عن خطأ الطبيب، وهو التعويض العيني، ولكن إذا كان الأمر متعلقاً بضرر جسمي فإن التعويض العيني يكون مستحيلاً ولا يمكن تصوره في الحالة الراهنة للعلم على الأقل، ولهذا لا سبيل أمام المحكمة إلا أن تلجأ إلى

---

(١) د.عبدالرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، المصدر السابق، ج١، ص٨٤٥.

(٢) وديع فرج: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والقانون، العدد الرابع والخامس، السنة ١٢، ١٩٨٩، ص٣٩٢.

طريقة التعويض بمقابل، والتعويض بمقابل إما أن يكون تعويضاً نقدياً أو تعويض غير نقدي(١).

وقد أشارت المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي إلى هذه الطرق، حيث قضت المادة المذكورة بأنه:

((١- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين أن يقدم تأميناً.

٢- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وأن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)).

فالغرض من التعويض المدني، هو إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر الذي حدث بفعل المخطيء ولن يتحقق ذلك إلا بإعادة المتضرر إلى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار من الطبيب المعني.

والتعويض قد يكون في صورة عينية وهذا يتحقق بأن يقوم المسؤول عن إحداث الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكناً، وبناءً على طلب المتضرر، وتبدو هذه الصورة من صور التعويض نادرة التنفيذ في مجال المسؤولية الطبية، ولذلك فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة في صورة نقدية، وذلك لأن كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد(٢).

وتقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لمحكمة الموضوع، فهذا يعد من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع. أما تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فيعد من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة التمييز(٣).

---

(١) **د.سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص١٤٨.**

(٢) **د.محمد حسين منصور: المصدر السابق، ص١٣١.**

(٣) **فاطمة الزهرة منار: المصدر السابق، ص٣٤٥.**

وجاء في قرار لمحكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق، ((... ومن ثم اللجوء إلى الخبرة لتقدير التعويض إذا ثبت للمحكمة أن المدعى عليه كان مقصراً في عمله أو أنه ارتكب خطأ مهنياً على أن يكون الخبراء من ذوي الاختصاص...))(١)

كما جاء في قرار لها للمحكمة المذكورة أنه ((... تبين أن المحكمة أصدرت حكمها المميز دون أن تلاحظ غموض تقرير الخبراء (الأطباء) وخلوه من النقاط الجوهرية لحسم الدعوى مما يستوجب إستدعائهم وتكليفهم توضيح ما يلي: (أولاً) هل أن الفحوصات المختبرية والسونر والعملية العلاجية لم تعمل بحسب القواعد الطبية. (ثانياً) هل حصل إهمال من الطبيبة (المدعى عليها) في أخذ الاحتياطات التي تستدعيها حالة المدعى عليهما المريضين وتوجبها أصول الفن عقب حصول العملية العلاجية...))(٢).

ثانياً: وقت تقدير التعويض:

لا شك في أن وقت تقدير الضرر يكون له أهمية كبيرة عند تقدير التعويض عنه، وذلك في وقت تختلف فيه قيم الأشياء وتتدهور فيه القيمة الشرائية للنقود من وقت لآخر، وإذا كان الحق في التعويض أي الحق في إصلاح الضرر ينشأ متى اكتملت أركان المسؤولية الطبية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وكما بيناه سابقاً، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدور الحكم. ويجب أن يتم التعويض وفقاً لما وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم، اشتد الضرر أم خف في هذا الوقت عن حالته يوم وقوع الفعل الضار، والحكم الذي يصدر بالتعويض لا ينشيء الحق في التعويض ولا يكون مصدره، بل هو يكشف عنه فقط(٣).

ويثير تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات منها تحديد الوقت الذي يتم فيه هذا التقدير. وتثور هذه الصعوبات في حالة ما إذا كان الضرر الذي يصيب المريض لا يتيسر تعيين مداه نهائياً وقت النطق بالحكم، وفي حالة ما إذا كان الضرر متغيراً. وبالنسبة لحالة عدم إمكان أو

---

(١) قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق، رقم (٧٦٣/مدنية أولى/٢٠١١، بتاريخ ٢٠١١/١١/١٥، قرار غير منشور.

(٢) قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق، رقم (٤٧٠/مدنية ثانية/٢٠١١، بتاريخ ٢٠١١/٧/٢٥، قرار غير منشور.

(٣) د.أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٦، ص١٥٦.

قدرة القاضي وقت تعيين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فإن المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري قد أجازت للقاضي في هذه الحالة أن يحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

أما في حالة الضرر المتغير، فإن محكمة النقض المصرية، في حكم لها قضت بأنه يتعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه الحكم، على أنه يراعي التغيير في الضرر ذاته، من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسؤول، وعلى أن يراعي كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه، وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح هذا الضرر أو نقصها(١).

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى الاعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر، بحيث يمكن أن يتم زيادة التعويض في مقداره بمقدار الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر، لذا حكمت المحكمة المذكورة بالتعويض للمتضرر في صورة إيراد دوري بقيمة تتغير بتغير قيمة النقود، وهو الأمر الذي يسمح بمسايرة التعويض في مقداره لقيمة الضرر وفقاً لقيمة النقد الذي يقدر به، ومع ذلك فإنه ليس هنالك ما يمنع من الأخذ بقضاء محكمة النقض الفرنسية في ظل نصوص قانونية تسمح بأن يكون التعويض في صورة إيراد مرتب وذلك حسب نص المادة (١/١٧١) من القانون المدني المصري(٢).

---

(١) نقض مدني مصري بتاريخ ١٩٤٧/٤/١٧، مجموعة عمر، ص٣٩٨، وكذلك نقض مدني مصري بتاريخ ١٩٤٢/٦/٤، مجموعة عمر، ص٤٧٣، مُشار إليه عند: د.محمد حسين منصور: المصدر السابق،ص١٢٣.

(٢) فاطمة الزهرة منار: المصدر السابق، ص٣٤٧.

الخاتمة:

وبعد ان انتهينا من اعداد هذا البحث وبحمد الله وفضله توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات وكآلاتي:

اولاً: النتائج

١. إن الغالب في التزام الطبيب الجراح هو أنه التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية، فالطبيب الجراح ملزم بسلامة المريض أثناء العمليات الجراحية، ذلك أن الطبيب الجراح عند قيامه بعمليات الجراحة يستخدم عادة عدة إجهزة ومعدات مما يترتب عليه التزام بسلامة المريض، وذلك بألا يعرضه لأي أذى من جراء استخدام هذه المعدات، وذلك انطلاقاً من فكرة الحراسة والقرينة على مسؤولية حارس الأشياء عن الإضرار التي تلحق بالغير بسببها أو بمناسبتها، ومناط الحراسة هو السيطرة الآمرة والهيمنة على الشيء، والمقصود بالسيطرة والهيمنة أن تكون للشخص على الشيء سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة.
٢. لا يمكن القول بأن التزام الطبيب الجراح هو التزام ببذل عناية بصورة مطلقة، كما لا يمكن القول بأنه التزام بتحقيق نتيجة بصورة مطلقة أيضاً، إلا أن إثبات خطأ الطبيب الجراح يختلف باختلاف طبيعة التزامه.
٣. لو سلمنا بأن التزام الطبيب الجراح هو التزام ببذل عناية، فإنه عليه فقط أثناء العمليات الجراحية أن يبذل العناية اللازمة وأن أي إهمال أو تقصير منه يؤدي إلى وفاة المريض أو إلحاق ضرر به، يكون صعباً إثباته من قبل المريض، لأن إثبات ارتكاب الخطأ في الالتزام ببذل عناية يقع على عاتق المتضرر من هذا الخطأ، إذ أنه يكفي من الطبيب الجراح، في هذه الحالة، إثبات أنه قد بذل العناية اللازمة أثناء إجراء العملية الجراحية لمريضه ولا مسؤولية عليه إن عجز المريض عن إثبات إهمال أو تقصير الطبيب الجراح.
٤. لو قررنا أن التزام الطبيب الجراح هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن المطلوب فقط من المتضرر أو ذوي المريض هو إثبات عدم تحقيق النتيجة المطلوبة وهي عدم إفاقة المريض من جراء عملية الجراحة، على سبيل المثال، أو أنه قد لحق به ضرر لغاية إثبات خطأ الطبيب الجراح، وهنا يقع على عاتق الطبيب الجراح أن يثبت أن سبباً أجنبياً حال دون إفاقة المريض أو تسبب له بالضرر، وإن اعتبرنا ذلك قرينة على خطأ الطبيب الجراح فإن ذلك لا يعني مسؤوليته بمجرد قيام هذه القرينة، بل أن الطبيب الشرعي هو الذي يقرر مدى مسؤولية الطبيب الجراح وإن كان هناك فعلاً علاقة سببية بين فعل الطبيب الجراح والضرر الذي لحق بالمريض.

٥. هناك عوامل مهمة جداً يجب أن تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير مسؤولية الطبيب الجراح من عدمه وكذلك اعتبار التزامه التزاماً ببذل عناية (شفاء المريض) أو التزاماً بتحقيق نتيجة (سلامة المريض)، ومن هذه الأمور القواعد المهنية التي تفرضها مهنة الطب على الطبيب الجراح وكذلك المستوى المهني للطبيب وتحصيله العلمي وخبراته فضلاً عن الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب ويعالج فيها المريض، كمكان إجراء العملية الجراحية والإمكانيات المتاحة وأخيراً الأصول العلمية الثابتة.

٦. بما أنه تم إيقاف العمل بالمادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، وذلك بموجب القانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٣، الصادر عن برلمان إقليم كوردستان – العراق بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢٧، فإنه قد تم إلغاء الصلاحيات الواسعة الممنوحة للوزراء والتي كانت تحد من الدعاوى المقامة على الأطباء كما نجم عنه ضعف دور الإدعاء العام فيه.

٧. إن التعويض العيني في المجال الطبي حالة شبه مستحيلة لذلك لا مناص من اللجوء إلى التعويض بمقابل، والمتمثل بالتعويض النقدي.

ثانياً: المقترحات والتوصيات :

١. نوصي المشرع الكوردستاني، والمشرع العراقي، بتنظيم أحكام المسؤولية الطبية بموجب قانون خاص بتجاوز الفارق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية وذلك بجعل الخطأ مفترضاً بغض النظر عن كون المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية أو تقصيرية، بمعنى أن نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ.

٢. إصدار قواعد سلوك مهنية للأطباء والعاملين في المجال الطبي في إقليم كوردستان – العراق، وتبصيرهم بالمسؤولية القانونية الملقاة على عاتقهم حينما يكونوا مقصرين في حق المرضى أو في حالة الإضرار بهم.

٣. تشكيل لجان محايدة من المختصين وبضمنهم إداريين وقانونيين للنظر في الشكاوى وحالات الإضرار بالمرضى نتيجة أخطاء الأطباء، وبغض النظر عن كون هذا الخطأ ناجماً عن التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية، وكذلك بغض النظر عن كون مسؤولية الطبيب الناجم عن هذا الخطأ ذات طبيعة عقدية أو ذات طبيعة تقصيرية.

المصادر:

أولاً: الكتب:

١. إبراهيم أحمد محمد الرواشدة: المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، ط٢، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، ١٩٨٥.

٢. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

٣. أحمد حسن الحياري: المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨.

٤. د.أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٦.

٥. د.أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٦. د.أسعد عبيد الجميلي: الخطأ في المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠١.

٧. الإمام محمد أبو زهرة: أصول الفقه، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع.

٨. السيد محمد السيد عمران: التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٢.

٩. المنجد في اللغة والأعلام، ط٢٨، دار المشرق، بيروت، ١٩٨٧.

١٠. النشرة الصحية الصادرة عن وزارة الصحة الأردنية، سنة ٢٠١٠.

١١. د.أنس محمد عبدالغفار: المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، ط١، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.

١٢. بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.

١٣. د.حسن زكي الأبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.

١٤. د.حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ج٣، الرابطة السببية، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٦.

١٥.ربيع محمد الزهاوي: التسبيب والاجتهاد في قرارات السادة قضاة محاكم البداءة، الجزء الثاني، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.
١٦.د.زهدي يكن: المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، ط١، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، بلا.
١٧.سعد سالم عبدالكريم العسبلي: المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، ط١، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٩٤.
١٨.د.سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.
١٩.سمير عبدالسميع الأودن: مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنياً وجنائياً وإدارياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٢٠.سهيل يوسف، مسؤولية الطبيب بين حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، أزمنة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٤.
٢١.طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٤.
٢٢.د.عامر أحمد القيسي: مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠١.
٢٣.د.عبدالرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
٢٤.د.عبدالرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع.
٢٥.د.عبدالرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع.
٢٦.د.عبد السلام التويجي: المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية، حلب، ١٩٦٦.
٢٧.د.عبدالقادر الفار: مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٤.
٢٨.د.عبدالمجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، ج١، في مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٢٩.د.عبدالمنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ج٢، أحكام الالتزام، بلا مكان نشر، ١٩٩٠.

٣٠.د.عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥.
٣١.د.عدنان إبراهيم السرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
٣٢.د.عزالدين الديناصوري و عبدالحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة، ١٩٨٨.
٣٣.د.عصمت عبدالمجيد بكر: النظرية العامة للالتزامات، ج١، ط١، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١١.
٣٤.علي فيلافي: الالتزامات، مطبوعات المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ٢٠٠٢.
٣٥.د.غادة فؤاد مجيد المختار: حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
٣٦.فاطمة الزهرة منار: مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٢.
٣٧.د.محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بلا سنة طبع.
٣٨.د.محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
٣٩.د.محمد وحيد الدين سوار: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط٢، منشورات الجامعة المفتوحة، القاهرة، ١٩٩٣.
٤٠.د.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
٤١.د.مصطفى عباد: الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الحديث، القاهرة، ١٩٨٧.
٤٢.منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٤٣.د.وفاء حلمي: الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

١. ئاوات عمر قادر حاجي: النظام القانوني لمبدأ استقرار المعاملات في القانون المدني – دراسة تحليلية، رسالة ماجستير من كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠٠٩.

٢. أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، أطروحة دكتوراه من كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٣.

٣. بدر محمد الزغيب: المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١.

٤. د.ضاري خليل محمود، في تعليقه على هذا القرار، مجلة العدالة العراقية، الصادرة عن وزارة العدل، العدد (٣) السنة الثالثة، ١٩٧٧.

٥. عدنان إبراهيم سرحان: الأوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير من كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٦.

٦. د.محمد عقلة حسن العلي: مدى مسؤولية الطبيب عن الأخطاء التي تقع أثناء المعالجة أو الجراحة والآثار السلبية التي تترتب على ذلك، بحث مقدم إلى جامعة جرش الأردنية، في المؤتمر العلمي الأول، لسنة ١٩٩٩.

٧. د.منذر الفضل: المسؤولية الطبية، بحث منشور في مجلة القانون، الأردن، العدد السادس، السنة الثانية، حزيران ١٩٩٥.

٨. وديع فرج: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والقانون، العدد الرابع والخامس، السنة ١٢، ١٩٨٩.

ثالثاً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل.

٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٣. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٤. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

٥. القانون رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٣، الصادر عن برلمان إقليم كوردستان – العراق بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢٧.

رابعاً: القرارات القضائية:

١. قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق، رقم (٥٠/الهيئة المدنية/٢٠٠٠، بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٤.

٢. قرار محكمة التمييز العراقية رقم (٨٢٤/م/منقول/٢٠٠٢) بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٣.

٣. قرار محكمة بداءة الأعظمية، بغداد، العراق، العدد (٢٢٤٠) بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٣١.

٤. قرار محكمة بداءة السليمانية/٢، إقليم كوردستان – العراق، العدد (٧٨٢/ب/٢٠١١) بتاريخ ٢٠١١/١٠/٦.

٥. قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق، رقم (٧٦٣/مدنية أولى/٢٠١١، بتاريخ ٢٠١١/١١/١٥.

٦. قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق، رقم (٤٧٠/مدنية ثانية/٢٠١١)، بتاريخ ٢٠١١/٧/٢٥.

٧. قرار محكمة استئناف منطقة أربيل، بصفتها التمييزية، العدد (٢١٥/ت ج/٢٠١٤)، بتاريخ ٢٠١٤/١٢/١٤.

٨. قرار محكمة استئناف منطقة أربيل، بصفتها التمييزية، العدد (٤/ت ج/٢٠١٥)، بتاريخ ٢٠١٥/١/١١.

٩. قرار محكمة استئناف منطقة أربيل، بصفتها التمييزية، العدد (٢٥/ت ج/٢٠١٥)، بتاريخ ٢٠١٥/٢/٢.

فهرست المحتويات

الموضوع	الصفحة
الاهداء	أ
شكر وتقدير	ب
المقدمة	١-٢
المبحث ألاول مدى التزام الطبيب الجراح	٣-١٣
المطلب الأول: التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية.	٣-٤
المطلب الثاني: التـزام الطبيب "ببذل عناية" كأصل عـام.	٥-١٠
المطلب الثالث : : التـزام الطبيب "بتحقيق نتيجة" كاستثناء.	١١-١٣
المبحث الثاني أركان المسؤولية المدنية للطبيب الجراح والتعويض عنها	١٤-٣٧
المطلب الأول: الخطأ الطبـي – الجراحي .	١٤-٣١
المطلب الثاني: الضرر في المجال الطبـي .	٣٢-٣٤
المطلب الثالث: العلاقة السببية وعبء الإثبات .	٣٥-٣٧
المبحث الثالث دعوى المسؤولية المدنية والتعويض عنها	٣٨
المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية الطبية .	٣٩-٤٠
المطلب الثاني: سلطة القاضي في التأكد من عناصر المسؤولية الطبية	٤١-٤٣
المطلب الثالث: التعويض عن المسؤولية الطبية	٤٤-٤٧
الخاتمة:	٤٨-٤٩
المقترحات والتوصيات :	٤٩
قائمة المصادر.	٥٠-٥٤

فهرست المحتويات

الموضوع	الصفحة
الاهداء	أ
شكر وتقدير	ب
المقدمة	١-٢
المبحث ألاول مدى التزام الطبيب الجراح	٣-١٣
المطلب الأول: التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية.	٣-٤
المطلب الثاني: التزام الطبيب "ببذل عناية" كأصل عام.	٥-١٠
المطلب الثالث : : التزام الطبيب "بتحقيق نتيجة" كاستثناء.	١١-١٣
المبحث الثاني أركان المسؤولية المدنية للطبيب الجراح والتعويض عنها	١٤-٣٧
المطلب الأول: الخطأ الطبي – الجراحي .	١٤-٣١
المطلب الثاني: الضرر في المجال الطبي .	٣٢-٣٤
المطلب الثالث: العلاقة السببية وعبء الإثبات .	٣٥-٣٧
المبحث الثالث دعوى المسؤولية المدنية والتعويض عنها	٣٨
المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية الطبية .	٣٩-٤٠
المطلب الثاني: سلطة القاضي في التأكد من عناصر المسؤولية الطبية	٤١-٤٣
المطلب الثالث: التعويض عن المسؤولية الطبية	٤٤-٤٧
الخاتمة:	٤٨-٤٩
المقترحات والتوصيات :	٤٩
قائمة المصادر.	٥٠-٥٤