

الموضوع الثالث

المسؤولية الطبية المدنية

المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية

الدكتور محمد هشام القاسم
استاذ القانون المدني بجامعة الكويت

المسؤولية الطبية المدنية ليست، في الواقع، سوى صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام.

فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، أيا كانت مهنته أو مركزه (١).

والمسؤولية الطبية قديمة العهد فقد تعرض لها — من الوجهة الجزائية على الأقل — أقدم قانون معروف لدينا، وهو قانون حمورابي، كما تعرضت لها القوانين المختلفة في العصور السابقة (٢).

(١) أكدت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر عنها بتاريخ ٢١ يوليو ١٨٦٢ أن كل شخص، أيا كان مركزه أو مهنته، يخضع للقواعد العامة في المسؤولية، وأنه لا استثناء من هذه القواعد بالنسبة للأطباء. انظر: Req. 21 juil. 1862, S., 1862, 1, 818.

(٢) انظر في هذا الموضوع: LOUIS KORNPROBST : Responsabilité du médecin, 1957, p. 27 et suiv.

وهي تترتب ليس فقط نتيجة الخطأ العمدي الذي يرتكبه الطبيب، وهو أمر لاشك فيه وإن كان نادر الوقوع، وإنما أيضاً نتيجة اهماله وعدم احترازه، بل وحتى نتيجة جهله من الوجهة العلمية.

وإذا كانت المسؤولية الطبية المدنية صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، فإنها مع ذلك تكتسب أهمية خاصة، في تقديري، لسببين:

أولاً: لأن الأمر هنا يتعلق، من جهة، بطبيب يمارس مهنة من أنبل المهن ويحتاج ليقوم بعمله على أتم وجه إلى قدر كبير من الحرية والثقة والاطمئنان، كما يتعلق، من جهة ثانية، بحياة مريض أو سلامته الجسدية، وحياة الانسان وسلامته من أئمن القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها والتي تعتبر من الأمور المتعلقة بالنظام العام.

ثانياً : بسبب الازدياد المستمر في دعاوى المسؤولية الطبية خلال هذا القرن، في البلاد الأوربية والامريكية على الأقل، مما يجعل هذه المسؤولية تطرح على بساط البحث باستمرار.

فبينما لم تزد الأحكام المنشورة في فرنسا، في مجال المسؤولية الطبية، عن سبعة عشر حكماً خلال القرن الماضي، ثلاثة منها في النصف الأول منه، كما يقول أحد المؤلفين (٣)، نجد هذه الأحكام قد ازدادت كثيراً خلال هذا القرن، وهي في تزايد مستمر. ففي تقرير قدمه أحد أساتذة الطب الى الأكاديمية الطبية الفرنسية في عام ١٩٧٥، قدر أن نسبة الزيادة بين عامي ١٩٦٢ و ١٩٧٠ قد بلغت ٧٢٪ بالنسبة للأطباء بوجه عام و ٨٢٪ بالنسبة للجراحين و ١٤٥٪ و ١٤٥٪.

Jean Penneau : La responsabilité médicale, 1977, p. 4, No 7. (٣)

بالنسبة للأطباء المخدرين (٤)

هذا الازدياد في الأحكام الصادرة بشأن المسؤولية الطبية لايزال ضئيلاً، على ما أعتقد، في البلاد العربية بوجه عام. وفي الواقع، لم أجد بين الأحكام المنشورة في سوريا مثلاً خلال الثلاثين عاماً الماضية سوى بضعة أحكام فقط تتعلق بالمسؤولية الطبية لا تتجاوز أصابع اليد الواحدة. ولم يتح لي الاطلاع في الكويت إلا على قضية واحدة فقط فصل فيها القضاء من وقت قريب (٥). وقد تكون هناك أحكام أخرى لم تنشر أو لم يتح لي الاطلاع عليها، ولكنها تبقى قليلة مع ذلك.

وعلى كل حال، لاشك أن دراسة المسؤولية الطبية والتطبيقات القضائية لها ذات فائدة أكيدة بالنسبة لرجال القانون والطب على حد سواء.

ونتناول فيما يلي بإيجاز هذه المسؤولية من الوجهة المدنية، فنعرض أولاً لطبيعتها القانونية ولطبيعة الالتزام الذي يترتب على الطبيب والذي يؤدي الاخلال به إلى مساءلته. ثم نتحدث بعد ذلك عن أركانها أو عناصرها، وأركان المسؤولية المدنية، كما هو معلوم، هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينها. وسنكتفي بالحديث عن الخطأ وعلاقة السببية، أما ركن الضرر فنتجاوز عنه لأنه لا جديد يقال فيه في مجال المسؤولية الطبية.

الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية المدنية :

المسؤولية المدنية، كما هو معلوم، على نوعين :

(٤) أشار إلى هذا التقرير الأستاذ بنوفي كتابه المشار إليه في الهامش السابق، كما تعرض لأسباب ازدياد

دعوى المسؤولية الطبية. انظر: Penneau, op. cit., p. 2., No. 3.

وانظر أيضاً بالنسبة لظاهرة ازدياد دعوى المسؤولية الطبية وأسبابها:

GEORGES BOYER CHAMMARD et PAUL MONZEIN : La responsabilité médicale, 1974, p. 7 et suiv.

(٥) فصلت فيها دائرة التمييز الكويتية بتاريخ ١٩٨٠/٦/٤.

مسؤولية عقدية تترتب على الاخلال بالتزام تعاقدية، ومسؤولية تقصيرية لا تترتب على الاخلال بالتزام تعاقدية، وانما هي تنشأ نتيجة خطأ ارتكبه شخص فسبب به ضرراً لا آخر لا تربطه به رابطة عقدية.

وقد ظل القضاء الفرنسي مدة طويلة يطبق على المسؤولية الطبية قواعد المسؤولية التقصيرية إلى أن وضعت المسألة في موضعها الصحيح في قرار شهرير صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٣٦ جاء فيه أنه يتكون بين الطبيب والمريض عقد حقيقي يرتب التزاماً على الطبيب... والاخلال بهذا الالتزام التعاقدية تنشأ عنه مسؤولية تعاقدية مثله (٦).

اذن فالتكييف الصحيح لمسؤولية الطبيب أنها، من حيث المبدأ، مسؤولية عقدية ناشئة عن الاخلال بالتزام تعاقدية مترتب على الطبيب، وليست مسؤولية تقصيرية.

وأقول من حيث المبدأ لأن هناك حالات تكون فيها مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، وهي على نوعين : —

أولاً: حين يكون تدخل الطبيب في معالجة المريض لا يستند الى عقد مبرم بينها. والمثال البارز على ذلك هو في حالة قيام الطبيب باسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن ارادته، وليس من الممكن الحصول على رضاء الولي على نفسه في وقت مناسب (٧).

(٦) انظر Civ. 20 mai 1936, D.P., 1936, I, 88, rapport cons. Jasserand, concl. proc. gen. MATTER, note E.P. - S. 1937, I, 321, note Breton.

(٧) انظر أمثلة أخرى عن هذه الحالات في :

JURIS - CLASSEUR CIVIL, 1977, art. 1382 - 1383, responsabilité médicale par RENÉ SAVATIER.

REPERTOIRE DALLOZ de droit civil, Médecine, par PAUL - JULIEN DOLL.

PENNEAU, op. cit., No 24 et suiv.

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية، في حكم صادر عنها بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٠، أن الجراح الذي قام، بناء على طلب زميله طبيب الأشعة، بحق المريض بمادة طبية معينة، يكون مسؤولاً عن خطئه تجاه هذه المريض مسؤولية تقصيرية لعدم وجود أي عقد بينها. انظر:

Cass. 20 fév. 1979, s.j., 1979, IV, 145 - D. S. 1980, sommaires commentés par Penneau, p. 171.

ثانيا : حين يكون المطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر شخص آخر غير المريض المتعاقد مع الطبيب . والمثال البارز على ذلك ما إذا أقام ورثة المتوفى الدعوى على الطبيب الذي عاجله ، لا بصفته ورثة له ، بل باسمهم الشخصي لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصا من موت قريبهم ، إذ ترفع الدعوى حينئذ على أساس المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد بين هؤلاء الأقارب وبين الطبيب (٨).

وتترتب بعض النتائج على الاختلاف بين النوعين من المسؤولية ، العقدية والتقصيرية ، لعل أهمها في مجال المسؤولية الطبية هو التقادم . فدعوى المسؤولية التقصيرية تخضع لتقادم قصير ، وهو عادة ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بمحدث الضرر ، وبالشخص الذي أحدثه ، بينما تخضع دعوى المسؤولية العقدية للتقادم العادي ، وهو عادة خمس عشرة سنة (٩) .

على أن أهم نتيجة من نتائج التفریق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية ، وهي التي تتعلق بعبء اثبات الخطأ ، لا تترتب هنا ، وذلك بسبب طبيعة الالتزام المترتب على الطبيب والذي يؤدي الإخلال به الى تحقق مسؤوليته العقدية إذا توافرت بقية أركانها بالطبع - وهذا ما نتحدث عنه في الفقرة التالية .

طبيعة التزام الطبيب

يفرق رجال القانون عادة بين نوعين من الالتزامات العقدية : التزام بتحقيق غاية ، أو التزام بنتيجة ، والالتزام ببذل عناية ، أو التزام بوسيلة .

(٨) Civ. I er avr. 1968. D. 1968, 653, note SAVATIER.

انظر امثلة أخرى عن هذه الحالات في المراجع المذكورة في الهامش السابق .

(٩) انظر بالنسبة للنتائج الأخرى التي تترتب على اعتبار المسؤولية الطبية مسؤولية عقدية لا تقصيرية :

JURIS - CLASSEUR CIVIL, op. cit.

وقد كانت المناسبة التي دعت محكمة النقض الفرنسية إلى إصدار حكمها الشهر لعام ١٩٣٦ تتعلق بتقادم دعوى المسؤولية الطبية . فقد قررت المحكمة أن هذه المسؤولية عقدية لا تقصيرية لتستخلص من ذلك أنها تخضع للتقادم العادي وليس للتقادم القصير الذي تخضع له المسؤولية التقصيرية .

ففي النوع الأول، لابد لمن يقع عليه الالتزام من تحقيق نتيجة معينة. وأما في النوع الثاني، فلا يلتزم المتعاقد بتحقيق نتيجة ما وإنما ببذل عناية فقط .

يترتب على هذا ان المتعاقد في الحالة الأولى يعتبر قد أحل بالتزامه إذا لم تتحقق النتيجة التي التزم بها، أي لاجابة إلى اثبات خطئه في هذه الحالة، وإنما يكفي عدم تحقق النتيجة ليعتبر أنه قد أخطأ، ما لم يثبت هو أن عدم تحقق النتيجة ناجم عن سبب أجنبي لا يد له فيه . أما في الحالة الثانية فلا يثبت خطأ المتعاقد أو إخلاله بالتزامه بمجرد عدم تحقق الغاية المنشودة، لأنه لم يلتزم أصلاً بتحقيق غاية معينة، وإنما لابد لاعتباره مخلاً بالتزامه ومخطئاً بالتالي، من اثبات أنه لم يبذل العناية اللازمة .

والتزام الطبيب تجاه المريض هو، ولا شك ، من النوع الثاني، فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، وإنما يلتزم فقط ببذل عنايته في سبيل شفاؤه . وعلى هذا لا يسأل الطبيب عن عدم الشفاء وإنما عن تقصيره في بذل العناية اللازمة (١٠).

(١٠) وهذا ما تنص عليه المادة ٢٣ من قانون مزاوله الطب الشرعي وطب الأسنان في الكويت لعام ١٩٦٠ إذ تقول في مطلعها: «لا يكون الطبيب مسؤولاً عن النتيجة التي يصل إليها المريض إذا تبين أنه بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض والعلاج...».

وقد كان من الأفضل لوجاءت صياغة هذا النص بعبارة أخرى أكثر دقة فيقال مثلاً: لا يكون الطبيب مسؤولاً عن النتيجة التي يصل إليها المريض ما لم يتبين أنه قصر في بذل العناية اللازمة وفي اللجوء إلى جميع الوسائل... الخ.

ونفس الملاحظة ترد على نص المادة ٣٠ من قانون الجزاء الكويتي التي جاء فيها: «لأجرمة إذا وقع الفعل من شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية.. وثبت ان الفاعل التزم من الحذر والحيطه ما تقتضى به أصول الصناعة الطبية...»، إذ كان من الأفضل أن يقال: ولم يثبت ان الفاعل قصر في التزام الحذر والحيطه وفقاً لما تقتضى به أصول الصناعة الطبية.

ولعل القصد واضح من هاتين الملاحظتين، لأن الذي يجب بيانه أو اثباته ليس بذل الطبيب العناية اللازمة والتزامه جانب الحذر والحيطه، فهذا أمر مفترض لا يحتاج الى اثبات، وإنما الذي يحتاج إلى اثبات هو تقصير الطبيب في ذلك فممكن مساءلته.

و يترتب على المريض — أو على المطالب بالتعويض — إثبات خطأ الطبيب، لأنه مادام يدعي أن الطبيب قد قصر في بذل العناية اللازمة فلا بد له من اثبات ما يدعيه، ولا يكفي أن يثبت عدم الشفاء أو عدم تحقق النتيجة المرجوة.

وهكذا نصل إلى أنه لا فرق من هذه الناحية، أي من حيث عبء الإثبات، بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في المجال الطبي. ففي مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية عن خطئه الشخصي لا بد من اثبات هذا الخطأ، وكذلك الأمر، كما رأينا، في مجال مسؤوليته العقدية (١١).

وإذا كان التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية، بحيث لا يثبت خطؤه إلا إذا أثبت المدعي تقصيره في بذل العناية اللازمة، فما ذلك إلا لأن العمل الطبي لا يؤدي بطبيعته إلى نتيجة مؤكدة، بل هناك مجال لعنصر الاحتمال فيه (١٢).

ولكن إذا كانت بعض الأعمال الطبية تؤدي إلى نتائج أكيدة لا احتمال فيها، فإن التزام الطبيب الذي يجربها يكون عندئذ التزاماً بنتيجة، ويثبت خطؤه بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة.

والمثال البارز على ذلك هو الأعمال المخبرية، إذ يسأل الطبيب إذا كانت نتائج الفحوص المخبرية التي أجراها غير صحيحة، دون حاجة إلى إثبات بذله العناية اللازمة (١٣).

(١١) انظر في هذا المعنى المطالعة الرائعة للنائب العام ماترفي القضية التي صدر فيها حكم محكمة النقض الفرنسية لعام ١٩٣٦ المشار إليه في البحث والذي اعتبرت فيه مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، إذ يؤكد النائب العام ماتران المريض هو الذي يجب عليه أن يثبت خطأ الطبيب، وأن هذه هي النقطة الوحيدة التي تقترب فيها المسؤولية التعاقدية للطبيب من المسؤولية التقصيرية بل تندمج معها.

(١٢) انظر في هذا المعنى Penneau, op. cit., No 29.

(١٣) TOULOUSE 14 déc. 1959, J.C.P. 1960, 11, 402, note SAVATIER.

على أن الفحوص إذا كانت لا تؤدي إلى نتائج أكيدة فلا يكون التزام الطبيب التزاماً بنتيجة. انظر:

Civ. 4 Janv. 1974, D. 1974, somm., 79 - Rev. Tr. dr. civ., 1974, 822, obs. DURY.

وقد تردد القضاء الفرنسي بالنسبة لالتزام طبيب الأسنان فيما يتعلق بتركيب الأسنان الصناعية، فاعتبره أولاً التزاماً بنتيجة، وهي إعطاء طقم أسنان يكون مرضياً لزبونه، كما جاء في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية في ١٥ نوفمبر ١٩٧٢ (١٤)، ثم عاد فاعتبره التزاماً ببذل عناية فقط لا بده معه من اثبات خطأ الطبيب، كما جاء في حكمين حديثين صادرين عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٧٧ و ٣ أبريل ١٩٧٩ (١٥).

وبالنسبة للعمل الجراحي، اتجهت بعض الأحكام الصادرة عن محاكم الأساس في فرنسا إلى التمييز ما يتضمن عنصر الاحتمال، كالعملية الجراحية نفسها، وبين إجراءات أو أعمال أخرى لا تتضمن عنصر الاحتمال، كتنشيط المريض على طاولات العمليات مثلاً، واستنتجت من ذلك أن الجراح يسأل عن كل ضرر يصيب المريض لعلقة له بالعملية الجراحية نفسها دون حاجة إلى اثبات خطئه، لأنه ملتزم بسلامة المريض، وهو التزام بتحقيق غاية (١٦).

(١٤) Civ. 15 nov. 1972, D. 1973, 242, Rev. Tr. dr. civ. 1974, 160, obs. DURRY.

(١٥) Civ. 29 Juin 1977 et 3 avr. 1979, Rev. Tr. dr. civ., 1980, 122, obs. DURRY.

S.J. 1979, IV, 204.

D.S. 1980, 170, Sommaires commentés par Penneau. والقرار الأخير منشور أيضاً في :

(١٦) انظر في هذا الموضوع :

Trib. gr. inst. MARSEILLES, 3 mars 1959, D. 1959, somm., 49, J.C.P. 1959, II, 11118, note SAVATIER, Rev. tr. dr. civ. 1959, 536, obs. H. et L. MAZEAUD - Trib. gr. inst. SEINE 3 mars 1965, D. 1965, somm. 71, J.C.P. 1966, 14582, note SAVATIER. ROUEN, 4 juil. 1966, D. 1967, somm., 74, J.C.P. 1966, II, 15272, note SAVATIER, Rev. tr. dr. civ. 1966, 308, obs. TUNC.

وانظر أيضاً

Penneau, op. cit., No 29, BOYER CHAMMARD et MONZEIN, op. cit., p. 83 et suiv., J. MALHERBE: Médecine et droit moderne, 1969, p. 79 et suiv.

على ان هذا الاتجاه لم يكتب له النجاح. فن جهة ظلت الأحكام الصادرة في هذا الشأن محدودة ولم يتسع نطاقها، كما أنها كانت عرضة لانتقاد رجال القانون. ومن جهة ثانية فإن محكمة النقض الفرنسية، حين عرض عليها أحد تلك الأحكام، لم تقبل هذا الاتجاه بل نقضت الحكم لأنه، بحسب تعبيرها، إذ يضع على عاتق الطبيب التزاماً بنتيجة، يكون قد خالف القانون(١٧).

إذن يظل الاتجاه السائد أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية لابتحقيق غاية.

ولكن ماهي العناية التي يجب أن يبذلها الطبيب، وما هو الخطأ الذي يحاسب عليه؟ هذا ما سنتعرض له في الفقرة التالية.

الخطأ الطبي

العناية التي يلتزم الطبيب ببذلها والتي يعتبر مخطئاً إذا قصر فيها ليست أية عناية كانت، وإنما هي بحسب تعبير محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير لعام ١٩٣٦ «العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة»...

فالطبيب يكون مخطئاً إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة من جهة — وبوجه عام إذا لم يقيم بواجباته تجاه المريض — أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة، نتيجة جهله أو تهاونه، للحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة من جهة ثانية، وفي تعبير آخر لمحكمة النقض الفرنسية، إذا كانت هذه العناية مخالفة للحقائق العلمية الحالية(١٨)، لأن من واجب الطبيب أن يتابع التطور العلمي.

(١٧) انظر الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في ٢٩ أكتوبر ١٩٦٨ والذي نقض فيه الحكم الصادر عن محكمة استئناف روان المشار إليه في الهامش السابق.

CIV. 29 oct. 1968, J.C.P. 1969, II, 15799, note SAVATIER.

(١٨) انظر: CIV. 28 juin 1960, J.C.P. 1960, II, 11787, note SAVATIER.

وهكذا نجد أن خطأ الطبيب على نوعين: خطأ يقوم على الإهمال وعدم الحيلة والاحتراز، كالذي يرتكبه أي شخص آخر، ويطلق عليه اسم الخطأ العادي. وخطأ يقوم على الجهل الأكيد بالحقائق أو المسلمات العلمية، أو على مخالفة الأصول الفنية للمهنة، ويطلق عليه اسم الخطأ الفني أو المهني (١٩).

وهذا ما تشير إليه المادة ٢٣ من قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان في الكويت لعام ١٩٦٠، في الفقرتين الأولى والثانية منها، إذ تتعرض من جهة إلى «الخطأ نتيجة الجهل بأمور فنية...»، ومن جهة ثانية إلى «الخطأ بسبب الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة...».

والأمثلة القضائية كثيرة على هذين النوعين من الخطأ، ولكن لا مجال للتوسع فيها هنا لضيق المجال.

ونشير بإيجاز إلى أنه يدخل في النوع الأول كل إهمال أو تهاون أو عدم انتباه واحتراز لاصلة له بالمسائل العلمية والأصول الفنية. ومن ذلك إهمال الطبيب لواجباته في الحصول على موافقة المريض وتبصيره، وفي إسعاف من هو بحاجة إلى إسعافه، وفي عدم إفشاء السر المهني ونحو ذلك.. كما يدخل فيه أيضاً الإهمال وعدم الانتباه الذي يمكن أن يقع من أي شخص، كان يخطئ الطبيب في زجاجة الدواء التي يعطيها للمريض، أو يقدم الجراح على إجراء العملية الجراحية ويده عاجزة عن العمل، أو وهو في حالة سكر شديد، أو يجري العملية خطأ على الورك السليم للمريض بدلا من الورك المصاب أو غير ذلك من الحالات التي لا تتصل بمسائل علمية (٢٠).

(١٩) على أن من الصعب أحيانا التمييز بين الخطأ العادي والخطأ الفني. انظر في هذا المعنى :

MAZEAUD et TUNC : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 1965, No 509.

(٢٠) انظر بالنسبة لهذه الأمثلة وغيرها :

JURIS - CLASSEUR CIVIL, op. cit., REPERTOIRE de droit civil, op. cit.,

أما الخطأ الفني الذي يتصل بالمسائل العلمية فيتمثل في الغلط الذي يقع فيه الطبيب سواء في التشخيص أو المداواة أو العمليات الجراحية.

ونؤكد مرة ثانية أن الغلط في هذه الحالات لا يكون خطأ يحاسب عليه الطبيب إلا إذا كان ينطوي على مخالفة أكيدة واضحة للحقائق العلمية المسلم بها والأصول الفنية المستقرة (٢١).

وقد اتجه القضاء وبعض الفقهاء في الماضي إلى اشتراط كون الخطأ الفني جسيماً لمساءلة الطبيب، ولكن هذا الاتجاه لم يعد سائداً الآن، على الأقل في القانون المدني (٢٢).

فلا عبء لمدى جسامته الخطأ، وإنما المهم أن يكون هذا الخطأ عبارة عن اخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية الیقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة.

(٢١) انظر، على سبيل المثال، الحكم الصادر عن دائرة التمييز الكويتية المشار إليه في الهامش رقم ٥، والذي جاء فيه أن المناط في مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني أن يثبت بصورة أكيدة واضحة أنه قد خالف في سلوكه، عن جهل أو تهاون، أصول الفن الطبي الثابتة وقواعده العلمية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف.

(٢٢) انظر بالنسبة لهذا الموضوع بحثنا عن الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية المنشور في مجلة الحقوق والشرعة لعام ١٩٧٩، العدد الأول، ص ٧.

وقد أشرنا في ذلك البحث إلى أن القضاء الإداري في فرنسا لا يزال يأخذ بالنسبة للخطأ الطبي بفكرة الخطأ الجسيم (انظر الهامش ١٠ من البحث المشار إليه).

وأما بالنسبة للقضاء الجزائري فيأخذ بمبدأ وحدة الخطأ المدني والخطأ الجزائي، وبالتالي لا يشترط لمساءلة الطبيب أن يكون خطؤه جسيماً. على أن عدداً من رجال القانون يعترضون على هذا الاتجاه. انظر:

JEAN PENNEAU : Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale.

وأنظر أيضاً رأياً للأستاذ سافاتييه، بضرورة التمييز بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي بالنسبة للمسؤولية الطبية، في تعليق له على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢١ نوفمبر ١٩٧٨، وهو منشور في:

S.J. 1979, 11, 19033, note SAVATIER

ولكن كيف نستطيع أن نحدد فيما إذا كان هناك اخلال من الطبيب بواجبه أم لا، أو بعبارة أخرى، ماهو المعيار الذي نسترشد به في هذا المجال؟

المعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام في الالتزام ببذل عناية هو، من حيث المبدأ معيار الرجل العادي. و يقصد بالرجل العادي، واستعير هنا عبارة الأستاذ السهوري، الرجل الوسط الذي يمثل سواد الناس، فهو رجل يقظ متبصر، لا غبي خامل، ولا شديد الفطنة والحرص (٢٣).

على أنه لايد، حين تقدير خطأ صاحب المهنة في مزاوله مهنته، من الاستعاضة عن معيار الرجل العادي بمعيار المهني العادي، أي الشخص الوسط ممن يمارس نفس المهنة. بل هناك ضمن المهنة الواحدة مستويات مختلفة من حيث التخصص والخبرة، ومن الطبيعي أن يراعى مستوى صاحب المهنة عند تقدير خطئه (٢٤). وهذا مايسير عليه القضاء بالنسبة للخطأ الطبي، إذ يتطلب لاعتبار الطبيب مخطئاً أن يكون الفعل الذي ينسب اليه مما لا يصدر عن طبيب وسط من نفس مستواه من حيث التخصص والخبرة (٢٥).

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

في الواقع، من المبادئ العامة في المسؤولية المدنية أن الشخص لايسأل

(٢٣) السهوري، الوسيط، الجزء الأول، ١٩٥٢، ف ٥٢٨.

(٢٤) MAZEAUD et TUNC, op. cit., No 705 et suiv.

ولذا يدولنا أن نص المادة ٢٣ من قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان يفتقر إلى الدقة، إذ جاء فيه أن الطبيب يكون مسؤولاً إذا ارتكب خطأ نتيجة الجهل بأمر فنية يفترض في كل طبيب الامام بها، وكان الأولى أن يقال يفترض في الطبيب الوسط من مستواه الامام بها.

(٢٥) انظر، على سبيل المثال. الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف العليا الكويتية بتاريخ ١٩٧٩/٦/١٩ في القضية المشار إليها في مقدمة هذا البحث، والذي جاء فيه ان مسؤولية الطبيب، بالإضافة الى أنها تنترتب على الخطأ العادي، تنترتب أيضاً على الخطأ المهني الذي يعتبر «خروجاً على المسلمات المستقرة في أصول الفن الطبي وقواعده الأساسية والتي لايفتقر الجهل بها لطبيب من أوسط زملائه علماً وفناً...» وانظر في نفس المعنى أيضاً حكم المحكمة الكلية في نفس القضية الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٢/١١.

عن الضرر الذي أصاب غيره إلا إذا كان خطؤه هو السبب الأكيد لهذا الضرر. فإذا طبقنا هذا المبدأ على المسؤولية الطبية ننهي إلى أن الطبيب لا يسأل عن موت المريض أو ضرره الجسدي، إلا إذا كان خطؤه هو السبب الأكيد لذلك.

ولكن إذا لم يثبت أن خطأ الطبيب هو السبب الأكيد لوفاة المريض مثلاً، وإنما ثبت أنه قوت عليه فرصة الشفاء، بمعنى أنه لولا خطأ الطبيب لكانت هناك فرصة أكبر لشفاء المريض، فهل يسأل الطبيب هنا، لا عن الموت الذي لم يثبت أنه حدث بسبب خطئه، ولكن عن حرمان المريض من فرصة الشفاء التي قوتها عليه، وحينئذ يقدر ضرر المريض بمقدار هذه الفرصة.

نظرية تفويت الفرصة يطبقها القضاء المدني بوجه عام في نطاق المسؤولية المدنية. وعلى سبيل التبسيط نقول لو أن طالباً أصيب بحادث سيارة مثلاً عند ذهابه إلى الامتحان ففادت عليه فرصة التقدم إليه فإنه يعوّض، لا عن عدم نجاحه في الامتحان الذي لا يعتبر الحادث سببه الأكيد، وإنما عن تفويت الفرصة عليه في التقدم لهذا الامتحان والذي هو نتيجة أكيدة للحادث.

وقد بدأ القضاء المدني الفرنسي بتطبيق هذه النظرية في مجال المسؤولية الطبية منذ عام ١٩٦٥ ولا يزال يطبقها حتى الآن، معتبراً الطبيب مسؤولاً عن تفويت فرصة الشفاء على المريض الناجم عن خطئه (٢٦).

(٢٦) انظر :

Civ. 14 déc. 1965, D. 1966, 453, J.C.P. 1966, 11, 14753, note SAVATIER, Rev. tr. dr. civ. 1967, 181, obs. DURRY.

وقد استقرت النظرية في القضاء المدني الفرنسي، وهو يطبقها باستمرار دون تردد. ومن الأمثلة الحديثة على تطبيق القضاء المدني الفرنسي لهذه النظرية:

DIJON 7 fév. 1978. D.S., I.R., 466.

CIV. 21 nov. 1978, S.J., 1979, 11, 19033, note SAVATIER, D.S. 1980, 167, sommaires commentés par Penneau.

CIV. 2 mai 1978, S.J. 1978, 11, 18966, note SAVATIER.

فن الوجهة المدنية يجب التعويض عما سببه الخطأ من ضرراً كان. وإذا كان الطبيب في هذه الحالة لا يعرض عن الموت نفسه أو الضرر الجسدي لعدم ثبوت أنه نتيجة مباشرة لخطئه، فلا أقل من أن يعرض عن الضرر الناجم عن هذا الخطأ بصورة أكيدة، وهو تفويت فرصة الشفاء على المريض، لأن تفويت الفرصة ضرر بحد ذاته يجب التعويض عنه، ويقدر بقدر الفرصة التي حرم المريض منها (٢٧).

وإذا كان القضاء المدني يأخذ بنظرية تفويت فرصة الشفاء، فإن القضاء الجزائي يمتنع بحق عن تطبيقها. وأقول بحق لأن القضاء الجزائي لا يعرض وإنما يعاقب، وهو لا يعاقب على تفويت فرصة الشفاء بل على القتل الخطأ أو الإصابات الجسدية، ولذلك لا بد أن يثبت له أن خطأ الطبيب سبب بصورة أكيدة موت المريض أو إصابته حتى يحكم عليه.

ومن الأمثلة المعبرة في هذا الصدد قرار صادر عن محكمة النقض البلجيكية بتاريخ ٢٣ سبتمبر ١٩٧٤ نقضت فيه حكماً اعتبر الطبيب مرتكباً لجريمة القتل الخطأ استناداً إلى تقرير الخبراء الذي جاء فيه أن خطأ الطبيب حرم المريض من ٩٠٪ من فرصة استمرار حياته، معتبرة أن قضاة الأساس قد أخطأوا حين استنتجوا من ذلك وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب وموت المريض ودون

(٢٧) تؤكد محكمة النقض الفرنسية أنه في حالة تفويت فرصة استمرار حياة المريض، فإن قضاة الأساس لا يستطيعون الحكم بالتعويض إلا عن تفويت الفرصة. فقط، وليس عن الموت نفسه، ويجب عليهم أن يوضحوا في حكمهم هذا الأمر.

انظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢ مايو ١٩٧٨ والمشار إليه في آخر الهامش السابق.

أن يأخذوا بعين الاعتبار العشرة في المائة الباقية (٢٨).

وحتى في نطاق القانون المدني انتقد بعض الفقهاء، بل أحد كبارهم وهو العميد سافاتييه، اتجاه القضاء إلى الأخذ بنظرية تفويت فرصة الشفاء، ولا يزالون ينتقدون هذا الاتجاه رغم أنه قد ثبت واستقر (٢٩).

على أن العديد من رجال القانون يؤيدون النظرية (٣٠)، و بدوري أعتقد أن النظرية تستحق التأييد لسببين:

(٢٨) انظر بالنسبة لقرار محكمة النقض البلجيكية:

J.C.P. 1976, 11, 19216, note SAVATIER, Rev. tr. dr. civ. 1976, 360, obs. DURRY.

وانظر أيضاً بالنسبة للقضاء الجزائري الفرنسي الذي يتبنى نفس الاتجاه:

Crim. 9 janv. 1979, S.J., 1980, 19272, note CHABAS.

Crim. 7 janv. 1980, Bull. crim., 1980, No 10, p. 24.

(٢٩) دأب العميد سافاتييه على مهاجمة النظرية باستمرار. انظر على سبيل المثال مقالا له بعنوان: هل يمكن للخطأ أن يولد مسؤولية عن ضرر لم يسببه.

Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans avoir causé, D. 1970, Chr. 123.

وأنظر أيضاً تعليقي حديثين له علي قراري محكمة النقض الفرنسية الصادرين بتاريخ ٢ مايو و ٢١ نوفمبر ١٩٧٨، والمشار إليهما في الهامش رقم ٢٦.

ومن رجال القانون الذين ينتقدون النظرية أيضاً فرنسو شابا وجان بنو. انظر:

Penneau : La responsabilité médicale, p. 115, note 2.

(٣٠) من رجال القانون الذين يؤيدون الأخذ بنظرية تفويت الفرصة في نطاق المسؤولية الطبية: تانك، رابي، ديري، بوابه شامار ومونزان انظر المرجع المشار إليه في الهامش السابق.

فمن جهة، رأينا أن تطبيق القضاء المدني لنظرية تفويت الفرصة في غير مجال المسؤولية الطبية له مايرره من حيث وجوب تعويض الضرر الناتج عن الخطأ بصورة أكيدة. ولا أرى مايدعو إلى عدم تطبيقها بالنسبة للمسؤولية الطبية.

ومن جهة ثانية، كثيراً ما يحاول الخبراء، وهم أطباء بالضرورة، إبعاد المسؤولية عن زميلهم المخطئ، وقد يفعلون ذلك لاشعورياً بتأثير الزمالة، فيشككون في أن يكون الخطأ، رغم ثبوته، هو السبب الأكيد للوفاة أو الإصابة الجسدية، مما يؤدي إلى انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وإلى حرمان المريض بالتالي، أو ذويه، من كل تعويض. وحينئذ يستطيع القاضي، عن طريق نظرية تفويت فرصة الشفاء، أن يفوت عليهم غرضهم فيحكم بتعويض المضرور ولوتعويضاً جزئياً على الأقل.

وبعد، هذا عرض سريع، بقدر مايسمح به الوقت، لقواعد المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية.

ونلاحظ من هذا العرض أن القضاء يتجه باستمرار الى اخضاع مسؤولية الطبيب للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، مما يؤدي إلى التوسع في حالات تلك المسؤولية بعد أن كان الاتجاه في الماضي نحو التضييق منها.

فالطبيب حالياً يسأل، كأى شخص آخر، عن أى خطأ يصدر منه، فنياً كان أو غير فني، جسيماً أو غير جسيم. وهو يسأل، ليس فقط عن موت المريض أو إصابته الجسدية الناجمين عن خطئه، وإنما عن مجرد تفويت فرصة الشفاء عليه.