نحو إرساء القضاء الكويتى لأحد مبادىء المسئولية الطبية (معيار خطأ الطبيب)

تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية (الدائرة التجارية الثانية) الصادر فى جلسة ١٩٩٢/١/٢٧ ، فى الطعن رقم ٩٠/٢٠٦ تجاري

الدكتور محمد محمد أبو زيد
مدرس القانون المدني بكلية الحقوق
بجامعتي عين شمس والكويت

أصدرت محكمة التمييز الكويتية في ١٩٩٢/١/٢٧ حكما في مجال المسئولية الطبية، يعد - على حد علمنا - ثالث حكم[١] تصدره في هذا المجال.

والحقيقة أن هذا الحكم يستحق، في تقديرنا، التعليق عليه. وذلك لسببين أحدهما عام، والآخر خاص.

---

(١) سبق أن أصدرت دائرة التمييز حكماً فى ١٩٨٠/٦/٤ برقم ٧٩/١٠٠ مجلة القضاء والقانون السنه ٩ ص ١٠٢
انظر فى تفصيلات المشكلات المتعلقه بهذا الحكم د. أحمد شرف الدين. مسئولية الطبيب - مشكلات المسئولية المدنية فى المستشفيات العامة. مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨١ - ود. محسن البيه - نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية فى ظل القواعد القانونية التقليدية مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٣ وبصفه خاصة ص - ١٥٣.
وحكم آخر فى ١٩٨٧/١٢/٧ طعن رقم ٨٧/٣١ مدنى - مجلة القضاء والقانون - السنه ١٥. العدد الثانى. ديسمبر ١٩٩٤ ص - ٣٤٦.

أما السبب العام، فهو أن الأحكام القضائية تثري الدراسة القانونية. وهو أمر يحقق فائدة أكيدة لرجل القانون على المستويين النظري والعملي.

أما السبب الخاص، فهو أن هذا الحكم يلقي الضوء على كيفية تقدير الخطأ الطبي، بطريقة يمكن معها القول إن القضاء الكويتي أضحى واضح المعالم بشأن إحدى مشكلات المسئولية الطبية، ألا وهي معيار خطأ الطبيب.

وإذ ينصب اهتمامنا على استخلاص هذا المعيار من خلال الحكم محل التعليق[٢]، فإنه يكون مفيدا أن نعرض بإيجاز لوقائع الطعن الذى نظرته المحكمة.

الوقائع:

(١) قام أحد الأطباء بإحدى المستشفيات الخاصة بفحص مريضة كانت تشكو من آلام حادة فى الجهة اليمنى من البطن، وشخّص حالتها بأنها حالة التهابية بالجهة اليمنى لأسفل البطن، ولذا أبقاها بالمستشفى تحت الملاحظة عدة أيام. إلا أن الآلام عاودتها بعد خروجها من المستشفى إثر الإقلاع عن تعاطى الأدوية المسكنة، فعادت وعرضت نفسها على نفس الطبيب مرة أخرى، فاستبقاها بالمستشفى لإجراء فحص بالمنظار وشخص حالتها بوجود كتلة التهابية بالجهة اليمنى لأسفل البطن، ووصف لها علاجا دوائيا ثم سمح لها بمغادرة المستشفى مع الإستمرار فى تعاطى العلاج. ولكن الآلام عاودتها بعد خروجها من المستشفى وبصفة مستمرة. فتوجهت إلى مستشفى أمراض النساء والولادة حيث تم تشخيص

(٢) لما كان هذا الحكم غير منشور حتى طباعة هذا التعليق، فقد حرصنا على نشره من جانبنا تسهيلا على من يريد الاطلاع عليه، فنحن نعلم أن للحكم الواحد أكثر من قراءة، انظر فيما يلى ص ـ ١٤ وما بعدها.

حالتها بمعرفة الطبيبة أخصائية أمراض النساء والولادة بأنها حمل منتبذ قديم، وأجريت لها بنجاح عمليه لإزالة هذا الحمل.

(٢) وترتيبا على ما سبق، رفعت المضرورة دعوى أمام محكمة أول درجة طالبة الحكم على الطبيب بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التى لحقتها بسبب الخطأ فى التشخيص والعلاج.

(٣) قضت محكمة أول درجة بندب أحد الأطباء الشرعيين، وبعد أن قدم الطبيب الشرعى تقريره، قضت المحكمة برفض الدعوى.

(٤) استأنفت المضرورة الحكم، فقضت محكمة الاستئناف بعد استجواب الخصوم، والطبيب الشرعى، وأخصائية أمراض النساء والولادة بمستشفى الولادة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطبيب المعالج بتعويض المضرورة.

(٥) طعن الطبيب فى الحكم بطريق التمييز، فتبين لمحكمة التمييز عدم صحة تكييف الوقائع المنسوبة إلى الطبيب بأنها خطأ، فقضت بتمييز الحكم، كما ندبت - من أجل المزيد فى ترسيخ اقتناعها وعقيدتها - لجنة أخرى مغايرة للجنة الأولى وذلك للتحقق مما إذا كان ثمة خطأ أو إهمال فى التشخيص، أو العلاج أو وقوع تقصير، أو إخلال بقواعد المهنة، وما إذا كان الطبيب المعالج فى مستشفى (...) قد خالف فى سلوكه عن جهل، أو تهاون أصول الفن الطبى الثابتة، وقواعده الأساسية التى لا مجال فيها للجدل أو الخلاف.

التعليق على الحكم

يتضح من الحكم محل التعليق أن نقطة الأساس التى انطلقت منها هيئة المحكمة هى إعمالها لما هو مستقر عليه فى فقه القانون المدنى من تقسيم الالتزام بحسب محله إلى التزام بنتيجة والتزام بوسيلة. وعندما يتعلق الالتزام بتحقيق نتيجة فإن المدين يلتزم بتحقيقها، ويعد مخلا بالتزامه إذا لم يحقق النتيجة المرجوة.

ويقع على عاتقه، إذا أراد دفع المسئولية عنه، أن يقيم الدليل على السبب الأجنبى الذى لا يد له فيه. وحيث يتعلق الالتزام ببذل عناية، فإن المدين يلتزم ببذل العناية اللازمة لتنفيذ التزامه، ولا تقوم مسئوليته، إلا إذا أثبت الدائن تقصير المدين وإهماله(١).

وفى مجال التزامات الطبيب، فالغالب أن يكون ملتزما فى مواجهة المريض ببذل عناية.(٢) وحيث يكون التزام الطبيب كذلك، فإنه لا يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذى لحق بالمريض، طالما أنه بذل العناية المطلوبة منه ولو لم يتحقق الشفاء. وإذ ادعى المريض خطأ الطبيب فعليه عبء إثبات أن الطبيب لم يبذل العناية الواجبة، وعليه أيضا عبء إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذى

---

(١) م ١/٢١١ مدنى مصرى، م ٢٩٠ مدنى كويتى.

(٢) انظر فى ذلك أحكام القضاء الفرنسى الآتية:

- civ. 27 Juin 1939, J.C. P. 1940. II. 1438 note Dallant
- Paris, 4 nov. 1963 , D. 1964. 13 - S. 1964.191
- Civ, 29 Oct. 1968. J.C.P. 1969. II. 15799, note R. Savatier
- Civ., 27 mai. 1970. (2arrét) D 1970. Somm. 186; J. C. P. 1971 - II. 16833, note R. Savatier
- Civ., 2.5 mai 1983 et 28 fev., 1984 D. 1984. IR. 460-461 obs. Penneau
- Versailles , 21 avr. 1986, D. 1987. somm 28
- Civ., 20 Jonv. 1987: D.. 1987. Somm 419.
- Paris , 25 Sept. 1987, D. 1989. Somm 60, obs. penneau
- Civ 1re , 24 nov. 1987, D. 1989 somm. 60, obs. penneau
- Civ., 1re 29 mars 1989. D.. 1989. I.R.132

انظر ذلك فى الفقه الفرنسى

- Saury, Manuel de droit Médical, P. 267
- Memeteau,(G.) le droit medicale, 1985. ét. litec, no 615 s.
- Penneau. Rép. civ, Médecine, no 759 ets.
- Chabas , vers un changenent de nature de l'abligation medicale, J.C.P. 1973. I. 2541
- Lolau , Traité pratipue de la responsabilité civile , 6 éd., par P. Azard, n. 426
- Matter, concl. sur civ, mai 1936. D. P. 1936 I.88.

لحق به، إذ لا يكفى إثبات الضرر للتسليم بخطأ الطبيب[٣]. وعلى هذا الأخير إذا أراد دفع المسئولية عنه أن ينفى الخطأ بإثبات أنه لم يقصر فى علاج المريض. ولا يختلف الأمر فى ذلك سواء أكانت المسئولية تقصيرية[٤] أم عقدية ففى الحالتين يقع عبء الإثبات على المريض طالما أننا فى مجال التزام مضمونه بذل عناية[٥].

وبعد إعمال صحيح هذه القواعد، قضت المحكمة، فى وقائع الطعن الذى نظرته بأن التزام الطبيب فى علاج مرضاه ليس التزاما بنتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية.

ومن هنا تجلت فرصة طرح السؤال الآتى: ما معيار الخطأ الذى يقاس عليه سلوك الطبيب محل المساءلة لمعرفة ما إذا كان قد بذل العناية اللازمة ومن ثم لا يعد مسئولا، أم أنه قصر وأهمل فى بذلها وبالتالى يعد مخطئا فتقوم مسئوليته؟

الواقع أن هيئة المحكمة قد سلمت كما يتضح من الحكم محل التعليق بأن مضمون العناية التي يلتزم بها الطبيب ذو شقين:

---

(٣) انظر

- civ I re octobre 1985. D. 1987, Somm. 23 abs, Penneau.

(٤) توجد حالات استثنائية لا يلزم فيما إثبات خطأ الطبيب وهى إذا كان الضرر قد نشأ عن شىء استخدمه الطبيب فى علاج المريض وكان هذا الشىء مما يحتاج فى حراسته إلى عناية خاصة. إذ يسأل الطبيب عن تعويضه الضرر دون حاجة لإثبات خطأ من جانبه (١٧٨ م مدنى) بشرط أن يكون هو حارس الشىء أو كان يباشر سيطرة فعلية على الشىء لحسابه الخاص. وكذلك إذا كان مصدر الضرر ناشئا عن فعل أحد تابعى الطبيب. فمتى ثبت خطأ التابع كان الطبيب مسئولا عن تعويض الضرر الناشىء عن هذا الخطأ ولو لم يكن هو قد ارتكب أى خطأ شخصى (انظر د٠ محمد لبيب شنب، مسئولية الأطباء عن الأشياء التى فى حراستهم. تقرير مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون المنعقد بالإسكندرية فى الفترة من ٢٥ ـ ٢٨ من مارس ١٩٧٤. ص ـ ٤، ٥.

(٥) انظر فى ذلك د. محمد هشام القاسم. المسئولية الطبية من الوجهة المدنية مجلة الحقوق والشريعة ـ الكويت. السنة الخامسة ١٩٨١ العدد الأول ص ـ ٨٤، ص ـ ٨٥ ـ د. سليمان مرقس بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنية ط ١٩٨٧ ص ـ ٣١٧: ٣٢٣ ـ د٠أحمد شرف الدين المرجع السابق ص ـ ٦٤ .

الشق الأول: مراعاة الأصول الطبية المستقرة.

الشق الثانى: مراعاة جانب الحيطة والحذر فى عمله.

هذا الذى يتبين لنا من عدة أوجه على النحو الآتى:

الوجه الأول

لقد أقرت محكمة التمييز صراحة بوجوب مسئولية الطبيب عن أى خطأ يرتكبه مهما كانت درجته. بحيث إذا ثبت الخطأ فى جانب الطبيب، على وجه التحقيق والقطع، لا الشك والاحتمال، قامت مسئوليته، متى لحق المريض ضرر، حتى لو كان الخطأ يسيرا.

والمحكمة بذلك تبرز موقفها الذى كان مشكوكا فيه من جانب بعض الفقه(٦) وتشاطر فى نفس الوقت الاتجاه، الحديث فى مصر وفى فرنسا، الذى ينبذ فكرة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير على الأقل فى القانون المدنى(٧). إنها

---

(٦) انظر د. أحمد شرف الدين. المرجع السابق ص ـ ٥٧ إذ يقول بشأن حكم دائرة التمييز الصادر فى ١٩٨٠/٦/٤ فى الطعن رقم ٧٩/١٠٠ تجارى إن عدم رجوع قضاء دائرة التمييز فى تقدير سلوك الطبيب الجراح إلى بقية عناصر المعيار الواسع لتقدير الخطأ الطبى، بعد أن ثبت أنه مخالف لأصول الفن الطبى المستقرة، يفيد أنه خطأ جسيم إلا انه لا يوجد فى حيثيات الحكم ما يفيد، من قريب أو بعيد، أن المحكمة اعتبرت خطأ الطبيب الجراح خطأ جسيما «...» وإذا كان حكم التمييز لم يبرز صفة الجسامة التى يتسم بها خطأ الطبيب الجراح فكان الواجب الرجوع إلى بقية عناصر المعيار القانونى الواسع لتقدير العناية التى بدأ بها الطبيب فى أدلته للالتزام «ويستطرد المؤلف قائلا «ولم نجد فى حيثيات الحكم، ما يفيد، من قريب أو بعيد، أن المحكمة اعتبرت خطأ الطبيب الجراح خطأ جسيما ...» وإذا كان الحكم لم يبرز صفة الجسامة التى يتسم بها خطأ الطبيب الجراح فكان الواجب الرجوع إلى بقية عناصر المعيار القانونى الواسع لتقدير العناية التى أبداها الطبيب فى أدائه لالتزامه».

(٧) انظر د. سليمان مرقس. بحوث وتعليقات ـ المرجع السابق ص ـ ٣١٦ وهامشها بصفة خاصة.

وانظر د. هشام القاسم. الخطأ الطبى فى نطاق المسئولية المدنية. مجلة الحقوق والشريعه. ـ

ترفض أيضا الموقف المنتقد لبعض أحكام المحاكم[٨] التى كانت لا تقيم مسئولية الطبيب فى ممارسة عمله الفنى إذا كان الخطأ المنسوب إليه يسيرا، يتمثل فى عدم تأدية عمله وفقا للواجب العام بالعناية والتبصر، بل كانت تشترط أن يكون الخطأ جسيما وهو ما لا يتحقق إلا بخروجه على الأصول الطبية المستقرة وقواعده الأساسية. هذا الذى يعنى أنه يكفى، وفقا لقضاء المحكمة، لانعقاد مسئولية الطبيب ثبوت خطأ فى حقه أيا كان هذا الخطأ، أي ولو كان يسيرا يتمثل فى مجرد عدم بذل العناية الواجبة أو عدم مراعاة الحيطة والحذر فى تأدية عمله.

الوجه الثانى

لقد قضت محكمة الاستئناف بقيام خطأ الطبيب بعد أن أشارت إلى الأخذ بمعيار الطبيب الوسط بقولها «ماكان ليغيب التشخيص الصحيح على الطبيب المعالج بالمستشفى وخاصة أنه فى مجال تخصصه طبيب أخصائى ورئيس قسم امراض النساء والولادة بالمستشفى ومؤهل ليكون على أعلى مستوى حيث لا ينازع فى أنه يعمل فى هذا المجال منذ ثلاثين عاما ويحمل شهادة باعتباره زميل الكلية الملكية لأطباء النساء والولادة فمثله وهو الطبيب الثقة وذو الخبرة الطويلة لا يفوت عليه إعطاء حالة المريضة وصفها الحق وتشخيصها السليم».

ويحمد لمحكمة الاستئناف تواترها الرجوع إلى معيار الطبيب الوسط لتقدير

= السنة الثالثة العدد ١، ٢ سنة ١٩٧٩ ص ـ٧ وبصفة خاصة ص ـ ١٠. وأيضا د. محسن البيه ـ المرجع السابق وبصفه خاصة صـ٣٠: ٥٧.
د. أحمد محمد سعد. مسئولية المستشفى عن أخطاء الطبيب ومساعديه ١٩٨٣ ص ـ ٣٩٠ وما بعدها.

(٨) انظر في هذه الأحكام د. سليمان مرقس. بحوث وتعليقات المرجع السابق ص ـ ٣١٥ وما بعدها. وحسين عامر، وعبد الرحيم عامر ـ المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية ط ٢ ـ ١٩٧٩ دار المعارف ص ـ ١٩٤ بند ٢٧٤.

خطأ الطبيب[٩]، كما لا غبار على الحكم المطعون فيه فى اعتباره الطبيب مسئولا، إذا صح تكييف الوقائع المسنوبة إليه على أنها خطأ.

إلا أن محكمة التمييز لم تقتنع بصحة تكييف القاضى للوقائع فيما قضى به من تحقق وصف الخطأ فى جانب الطبيب. ولذا فلقد استخدمت سلطتها فى الرقابة على تكييف القاضى للوقائع[١٠] فلم تقر التكييف القانونى الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه. وفى سبيلها ذلك، تعرضت لجانبين: .

---

(٩) انظر فى ذلك استئناف كويتى بتاريخ ١٩٧٩/٦/١٩ فى الحكم الذى نظرت الطعن فيه محكمة التمييز فى ١٩٨٠/٦/٤ المشار إليه سابقا. وحكم المحكمة الكلية الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٢/١١ فى نفس القضية.
د. محمد هشام القاسم. المسئولية الطبية من الوجهة المدنية المرجع السابق ص ـ ٩ هامش ٢٥ .
د. أحمد شرف الدين ـ المرجع السابق ص ـ ١٠٠ .
وانظر أيضا استئناف كويتى فى ١٩٨٩/٢/٦ رقمى ١١٥٢، ١٢٥٧ /١٩٨٨ غير منشور استئناف كويتى ١٢/١٦/ ١٩٨٨ رقم ١١٨٧ /١٩٨٧ غير منشور أشار إليهما د. محسن البيه. المرجع السابق ص ـ ١٥٣ هامش (١) .

(١٠) وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية إذ قضت بأن لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للأفعال الصادرة من المدعى عليه ـ فى دعوى المسئولية ـ بأنها خطأ . . . ويكون الحكم قد خالف القانون لأن ما وصفه بأنه خطأ مستوجب لمسئولية الطاعنين لا يعتبر كذلك (نقض مدنى فى ٣٠ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم ٢٠٨ ص ١٤٩٧) ـ وقضت أيضا بأنه متى كان الحكم قد استقر على نفس المسئولية التقصيرية بناء على أسباب سائغة استخلصتها نتيجة لفهم سليم للواقع وتطبيق صحيح للقانون، فإنه لا يكون ثمة محل للنعى عليه فى ذلك (نقض مدنى فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٩٩ ص ٨٧٨). انظر أيضا نقض مدنى فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ـ جـ٢ رقم ٧٧ ص ٢١٤، ١١ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ـ جـ ١ رقم ١٥٨ ص ٣٠٠ حيث قضت بأن إرتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشىء ارتباط المسبب بالسبب والمعلول بالعلة، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ، فهما كلاهما من المسائل القانونية التى يخضع فى حلها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض.

فمن جانب أول، أوضحت المحكمة ضرورة التزام الطبيب فى عمله الفنى بالأصول الطبية المستقرة فى علم الطب وهو مبدأ سبق أن قررته فى حكمين سابقين لها[١١] إذ نصت صراحة على أن مناط مسئولية الطبيب عن خطئه المهنى أن يثبت بصفة واضحة أنه خالف فى سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبى وقواعده الأساسية التى لا مجال فيها للجدل أو الخلاف.

وإعمالا لهذا المبدأ، وما ثبت لها من تقرير الطب الشرعى بأن الطبيب لم يخالف هذه الأصول، قضت المحكمة بتمييز حكم محكمة الاستئناف الذى قضى بخطأ الطبيب فى عدم مراعاته للأصول الطبية[١٢].

---

(١١) حكمي ١٩٨٠/٦/٤ ، ١٩٨٧/١٢/٧ السالف ذكرهما هامش (١).

(١٢) يلاحظ أن الخطأ الذى قضت به محكمة الاستئناف هو خطأ فى التشخيص على الرغم من أن ظروف الواقعة قد دلت على وجود تشابه فى الأعراض (حيث يذكر تقرير الخبير أن الرؤيا تشابهت على الطبيب الذى شخَّص حالتها على أنها كتلة التهابية بالجهة اليمنى وهو الأمر الذى يحدث فى الحالتين سواء حالة الحمل خارج الرحم أو حالة الالتهابات).
وهذا ما لا يتفق مع الأحكام التى قررت عدم مسئولية الطبيب فى حالة الخطأ فى التشخيص خصوصا إذا تشابهت الأعراض.
(انظر استئناف أهلى ١٦ ابريل ١٩٢١ المحاماة ٢ـ ٣٠ ـ ١٣ ـ وأيضا ٥ ـ ٤١٧ ـ ٢٧٧ ذكرهما د. سليمان مرقس. المرجع السابق ٣١٦ هامش ٥٥ .
ولا عن اختياره طريقة العلاج دون أخرى وهذا أكدته محكمة التمييز الكويتية حيث قررت عدم مسئولية الطبيب فى إجرائه عملية (شفط القيلة المائية خلال شق جراحى فى كيس الخصيه) حسب الأصول الطبية مع تغير طفيف. وعن تقرير الجراح الألمانى الذى أجرى العملية الثانية والذى جاء فيه أن طريقة الشفط قد تكون ضمن أسباب ارتجاع القيلة المائية قالت المحكمة إن ذلك ليس من شأنه قيام مسئولية على الطبيب لأن أساس المسئولية هو مخالفة القواعد الطبية الثابتة والتى لا خلاف عليها ولا جدل حولها ومن افتراض أن هناك طريقة أخرى لإجراء هذه العملية لا يجعل قيام طبيب مستشفى (٠٠٠٠) بالعملية التى تمت قد خالف القواعد الثابتة. (دائرة التمييز جلسة ١٩٨٧/١٢/٧) طعن رقم ٨٧/٣١ مدنى مجلة القضاء والقانون السنة ١٥ العدد ٢ صـ ٣٤٦ ٠
ولكن هذا كله بشرط مراعاة الالتزام بالمعطيات العلمية الحالة أو المعاصرة فى تشخيص المرض، وتلك المكتسبة فى وصف العلاج. انظر فى ذلك د٠ السيد عمران التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية. مؤسسة الثقافة الجامعية ـ الإسكندرية ١٩٩٢ وبصفة خاصة صـ ٣٧: ٤٥ .

ومن جانب ثان، سايرت محكمة التمييز الطبيب الطاعن فى نفى أى خطأ عنه أو شبهة إهمال فى علاجه للمريضة استنادا إلى تقرير الطب الشرعى الذى بموجبه تم التحقق من استبعاد أى تقصير من جانبه سواء على المستوى المهنى،أو الإنسانى، وأن المريضة على العكس حظيت بكل العناية اللازمة ولم تهمل. وأنها كانت تستجيب للعلاج وتتحسن حالتها فى كل مرة، وأن ذلك كان سببا للسماح لها بالخروج من المستشفى وأن الطبيب قد بذل أقصى ما وصل إليه الطب فى هذه الحالة من البحث والرعاية.

وبهذا تكون هيئة المحكمة قد تحققت من أن الطبيب لم يهمل فى رعاية المريضة وملاحظتها بعد العلاج الذى تلقته دوائيا بدليل أنه لم يسمح لها بالخروج من المستشفى إلا بعد ملاحظة حالتها ومتابعتها والتأكد من تحسن حالتها. هذا الذى لا تتحصل عليه المحكمة إلا بعرضها مسلك الطبيب محل المساءلة على عنصر واجب الحيطة والحذر والتبصر فى عمله. الأمر الذى يستفاد منه أن المحكمة لم تقتصر على الأصول الطبية المستقرة باعتبارها العنصر الوحيد لتقرير خطأ الطبيب.

وهذا ما يتفق مع نصوص قانون مزاولة الطب البشرى والأسنان حيث تلزم القاضى بأن يتخذ عناية من كان فى مثل ظروف الطبيب المسئول معيارا لتقدير سلوكه فالمادة ٢٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١[١٣] تنص على أنه «لا يكون الطبيب مسئولا عن النتيجة التى يصل إليها المريض إذا تبين أنه بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل التى يستطيعها من كان فى مثل ظروفه لتشخيص المرض والعلاج». كما يتفق من جانب آخر مع نصوص القانون المدنى حيث تنص المادة ٢٩٠ مدنى كويتى على أنه فى الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن

(١٣) الكويت اليوم ـ ملحق العدد ١٣٤٤ فى ١٩٨١/٢/٢٢، ص ـ ١١٢. وانظر فى انتقاد صياغة هذا النص د٠ محمد هشام القاسم: المسئولية الطبية من الوجهة المدنية ـ المرجع السابق ص ٨٤ هامش (١٠).

يتوخى الحيطة (العناية) فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود.

فهذه النصوص تفيد أنه لا يجب الوقوف بحدود مسئولية الطبيب عند واجب مراعاة الأصول الطبية المستقرة فقط.

الوجه الثالث

نلاحظ أن محكمة التمييز، عند مقارنتها سلوك الطبيب بالأصول الطبية المستقرة، أخذت بعين الاعتبار الحالة الصحية للمريضة، حيث كانت تعانى من كتلة التهابية بالزائدة اليمنى للرحم(١٤). وخلصت المحكمة إلى أن تشخيص الطبيب للحالة بأنها ليست حملا منتبذا كان أمرا محتملا. هذا الذى يعنى أن محكمة التمييز، بمراعاتها الحالة الصحية للمريضة، قد أخذت فى الحسبان الظروف الخارجية(١٥) التى أحاطت

(١٤) أثبت التقرير الطبى الشرعى الذى استعار به ـ كما تقول محكمة التمييز ـ بلجنة طبية رفيعة المستوى «وجود كتلة حجم ٣.٦ X ١سم بالزائدة اليمنى للرحم».

(١٥) ومن أبرز الظروف الخارجية حالة الاستعجال التى قد يسمح فيها للطبيب بما لا يباح له فى الأحوال العادية كالاستغناء مثلا عن الحصول على موافقة المريض. كما يمكن له الاستغناء عن إجراء فحص شعاعى مسبق، إذا كانت هناك ضرورة لإجراء العملية الجراحية بصورة مستعجلة ودون إجراء هذا الفحص.
انظر د. محمد هشام القاسم. الخطأ الطبي فى نطاق المسئولية المدنية، مجلة الحقوق، والشريعة. السنة ٣ عدد ١، ٢ ـ ت ١٩٧٩ ص ـ ٧ وبصفة خاصة ص ـ هامش ١٤ وكذلك الأحكام المشار إليها فى نفس المكان.
وانظر الرأى الذى يذهب إلى معيار الظروف الظاهرة بدلا من معيار الظروف الخارجية د. سليمان مرقس. المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية سنة ١٩٧١ صـ ٢٢٠ نبذ ٨٥ .
وانظر د. منصور مصطفى منصور فى تفصيل موضوع الظروف التى يعتد بها وتفضيل الرأى الذى يرى التفرقة بين الظروف الظاهرة وهى التى يعتد بها والظروف غير الظاهرة وهى التى لا يعتد بها. (دروس لطلبة دبلوم الدراسات العليا فى القانون الخاص ـ جامعة الكويت عام ٧٤ ـ ١٩٧٥ فى مقرر القانون المدنى مع التعمق وموضوعها الخطأ فى المسئولية المدنية ص٥٦ ـ ٦٠ .

بالطبيب المعالج. وحيث إن هذه الظروف الخارجية هى أحد مقتضيات معيار الطبيب الوسط[١٦]، فإنه يمكن القول بأن المحكمة قد اتجهت للأخذ بمعيار لا يقتصر فحسب على وجوب مراعاة القواعد الطبية المستقرة، بل أيضا وجوب مراعاة الواجب العام والحرص والحيطة والتبصر. لأن الطبيب الوسط، كمقياس، يعنى ذلك الطبيب الذى لا يهمل فى بذل العناية اللازمة للمريض، ويلتزم جانب الحيطة والانتباه والحذر فى معالجته من جهة، وهو الذى يلتزم فى عمله الأصول الثابتة للمهنة من جهة ثانية[١٧].

الوجه الرابع

إنه بسبب تعارض أقوال من استجوبتهم محكمة الموضوع مع تقرير خبراء الطب الشرعى رأت محكمة التمييز قبل الفصل فى موضوع الاستئناف بهدف ترسيخ اقتناعها وعقيدتها ـ ندب لجنة مغايرة لإبداء الرأى فى تشخيص حالة المطعون ضدها الأولى. (المريضة) ووسائل العلاج التى تلقتها جراحيا أو دوائيا بدءا من دخولها مستشفى الولادة ومرورا بدخولها المستشفى، والعودة إليها وانتهاء بإجراء العملية الجراحيه لها لإزالة الحمل المنتبذ وما إذا كان الطبيب المعالج بمستشفى (. . .) قد أهمل فى رعاية المريضة أو خالف فى سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبى الثابتة قواعده الأساسية التى لا مجال فيها للجدل أو الخلاف.

والذى يهمنا من واقعة الندب هذه هو أن المحكمة عندما أرادت المزيد من الاقتناع بوقوع خطأ الطبيب عادت إلى شقي التزام الطبيب وهما بذل العناية والرعاية اللازمة للمريض من جهة أولى. وعدم خروجه في عمله عن أصول المهنة وقواعدها الثابتة من جهة ثانية.

---

(١٦) تعد الظروف الصحية للمريضة والسابقة على العلاج أو الجراحة ظروفا خارجية تواجد فيها الطبيب المسئول (انظر فى ذلك تمييز كويتى فى الطعن رقم ١، ١٩٧٩/١٠٨ تجارى وحكم محكمة الاستئناف العليا الدائرة التجارية الثابتة رقم ٢٧١، ١٢٨٥، ٢٨٦ / ١٩٧٩ تجارى، د. احمد شرف الدين مسئولية الطبيب ـ المرجع السابق ص ـ ٦٠ و د. محسن البيه. المرجع السابق ص ـ ١٥٧ .

(١٧) انظر د. محمد هشام القاسم. الخطأ الطبى. المقالة السابقة ص ـ ١٢، ١٣.

وهكذا نستطيع أن نختتم تعليقنا بضم هذا الحكم إلى الحكمين الصادرين من نفس المحكمة[١٨] لتساهم فى إرساء أحد مبادىء المسئولية الطبية (ضبط معيار خطأ الطبيب) المتمثل من جهة فى الإخلال بواجب مراعاة القواعد الطبية الثابتة والتى لا خلاف عليها ولاجدل حولها، ومن جهة ثانية، فى الإخلال بواجب العناية اللازمة وواجب الحيطة والحذر.

وإذا كان الأمر كذلك فإن القضاء الكويتى، يكون قد بدأ انطلاقه، فى هذا الشأن، من حيث استقر القضاءان الفرنسى[١٩] والمصرى[٢٠]. وفى ذلك دلالة حرصه على الاستفادة من خلاصة التطور القانونى المقارن. وهو أمر ينبغى أن يكون.

(١٨) انظر سابقا هامش (١).

(١٩) نقض مدنى ١٩٣٦/٥/٢٠ دالوز ١٩٣٦ ـ ١ ـ ٨٨.
نقض مدنى ١٩٦٠/٦/٢٨. الأسبوع القانونى ١٩٦٠٠ ـ ٢ ـ ١١٧٨٧ تعليق سافتير.

(٢٠) نقض مدنى ١٩٧١/١٢/٢١ مجموعة النقض المدنية (٢٢ ـ ١٠٦٢ ـ ١٧٩).

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الثانية

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٢٢ رجب ١٤١٢ هـ الموافق ١٩٩٢/١/٢٧

صدر الحكم الآتى

فى الطعن بالتمييز المرفوع من: ـ ١) د. . . . . .

٢) مدير مستشفى (. . . . . .) بصفته

ضـــد

١) السيدة (. . . . . .) ٢) وزير الصحة بصفته

والمقيد بالجدول برقم ٢٠٦ / ٩٠ تجارى

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه. وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٩٣٢ لسنة ١٩٨٧ تجارى كلى على الطاعنين والمطعون ضده الثانى بصفته واستقرت طلباتها فيها على الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا لها مبلغ ٥٠٠١ د. ك. على سبيل التعويض المؤقت لقاء ما أصابها من ضرر مادى وأدبى نتيجة للتشخيص والعلاج الخاطئين اللذين تما لها سواء بمستشفى (. . .) التابعة للمطعون ضده الثانى بصفته أو بمستشفى (. . .) حيث باشر علاجها الطاعن الأول، كما طلبت إلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٣٥٠و٥٧١ د.ك قيمة مصروفات العلاج بمستشفى هادى. واحتياطيا ندب الطبيب الشرعى لفحصها وبيان حالتها وقالت شرحا لدعواها إنها انتقلت إلى عيادة الطوارىء بمستشفى (. . .) يوم ١٩٨٧/٢/١٧ إثر إصابتها

بنزيف وبعد فحصها إكلينكيا وبالسونار شخصت حالتها بأنها نزيف نتيجة حمل غير طبيعى ورغم أن نتيجة التحليل الذى أجري لها بعد ذلك أثناء وجودها بالمستشفى كانت تشير إلى وجود حمل إلا أن الطبيب المعالج قام بإجراء عملية تنظيف ثم سمح لها بمغادرة المستشفى فى ذات اليوم دون استكمال العلاج اللازم. ولكنها شعرت بعد ذلك بآلام حادة فى الجهة اليمنى من البطن فتوجهت يوم ١٩٨٧/٢/٢٨ الى مستشفى (...) وعرضت نفسها إلى الطاعن الأول الذى شخص حالتها بأنها حالة التهابية بالجهة اليمنى لأسفل البطن بسبب انقلاب أمامى للرحم وأبقاها بالمستشفى تحت الملاحظة حتى يوم ١٩٧٨/٣/٢. إلا أن الآلام عاودتها بعد الخروج من المستشفى إثر الإقلاع من تعاطى الأدوية المسكنة فعرضت نفسها على الطاعن الأول مرة أخرى بتاريخ ١٩٨٧/٣/١٤ حيث استبقاها بالمستشفى لإجراء فحص بالمنظار وشخص حالتها بوجود كتلة التهابية بالجهة اليمنى لأسفل البطن عالجها بالمضادات الحيوية ثم سمح لها بمغادرة المستشفى بتاريخ ١٩٨٧/٣/١٨ مع استمرار فى تعاطى المضادات الحيوية ولكن الآلام عاودتها بعد خروجها من المستشفى بصفة مستمرة فتوجهت إلى مستشفى (.....) حيث تم تشخيص حالتها بأنها حمل منتبذ قديم وتقرر إجراء عملية جراحية لها فورا لإزالته وتم إجراء العمليه بنجاح فى ٢/٢٤/ ١٩٨٧ وترتيبا على ذلك فإن الطبيب الذى أجرى لها عملية التنظيف يكون مخطئا، كما أن الطاعن الأول بصفته رئيس قسم أمراض النساء والولادة بمستشفى (...) يكون قد أخطأ هو الآخر فى التشخيص والعلاج مما سبب لها آلاما حسية وعضوية فضلا عما تكبدته من نفقات علاج لا مبرر لها مما يوجب مسئوليتها لذا فقد أقامت دعواها بالطلبات السالفة. وبتاريخ ١٩٨٧/١٠/١٩ قضت محكمه أول درجة بندب أحد الأطباء الشرعيين لأداء المهمة المبينة بمنطوق ذلك الحكم وبعد أن قدم الطبيب الشرعى تقريره قضت بتاريخ ١٩٨٧/١١/٧ برفض الدعوى. استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم برقم ١٢٤٤ ـ لسنة ١٩٨٨ تجارى. وبتاريخ ١٩٨٩/٤/١٨ قضت محكمة الاستئناف باستجواب الطبيب الشرعى ثم قضت بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٢ باستجواب الخصوم والطبيب الشرعى وأخصائية أمراض النساء والولادة بمستشفى

(...)، وبعد إتمام الإستجواب قضت بتاريخ ١٩٩٠/٤/١٥ فى موضوع الاستئناف برفضه بالنسبه للمطعون ضده الثانى وبإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للطاعنين وإلزامهما متضامنين بأن يؤديا للمطعون ضدها الأولى (المستأنفة) مبلغ ٥٠٠١ د.ك باعتباره تعويضا شاملا جابرا لكل الأضرار. طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق التمييز وقدمت النيابة العامة مذكرة أيدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى بصفته وقبوله بالنسبة للمطعون ضدها الأولى ورفضه موضوعا.

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة أن المطعون ضده الثانى قضى نهائيا برفض الدعوى بالنسبة له ومن ثم لم يقض له أو عليه بشيء وأنه لما كانت أسباب الطعن لا تتصل به فإن اختصاصه فى الطعن يكون غير مقبول.

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه لا يكفى لقبول الطعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون المطعون ضده طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عما قضى به الحكم بالنسبه له. ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الثانى بصفته وكانت أسباب الطعن لا تتصل به فمن ثم طعن ومن ثم فإن اختصاصه فى هذا الطعن يكون غير مقبول.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضدها الأولى.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه قرر بخطأ الطاعن الأول فى التشخيص والعلاج ورتب على ذلك إلزام الطاعنين بالتعويض رغم أن هذا الخطأ لم يثبت بصفة قاطعة حيث اعتمد الحكم فى شأنه على أقوال رئيسة وحدة التوليد بمستشفى الولادة التى قررت أن الطاعن الأول أخطأ حين باشر علاج المطعون ضدها الأولى بالمضادات الحيوية رغم أن حالتها كانت تحتاج إلى عملية جراحية لإزالة الحمل القديم المتبذ خارج

الرحم وبذلك يكون قد خالف النتيجة التى انتهى اليها التوليد الطبى الشرعى وأهدر الحقائق العلمية التى تضعها هذا التقرير، وتقرير لجنة كلية الطب التى استعان بها، والتى تؤكد نفى أى خطأ أو شبه إهمال فى علاج المطعون ضدها نظرا لقيام الالتباس والاشتباه بعد حالة الحمل المنتبذ فى بدايتها والحالات الالتهابية الأخرى بتجويف الحوض حتى مع استخدام جميع التحاليل وأجهزة الكشف الأخرى المعتمدة طبيا، وأن العلاج المناسب للمطعون ضدها الأولى فى مثل هذه الحاله الملتبسة هو المضادات الحيوية لأن التدخل الجراحى ممكن أن يضاعف من حدة الالتهابات، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذه الحقائق العلمية دون سند فإنه يكون معيبا مما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه من المقرر أن التزام الطبيب فى علاج مرضاه ليس التزاما بتحقيق غاية وإنما هو التزام ببذل عناية، ومع ذلك فهو يسأل عن خطئه الفنى مهما كان يسيرا إذا لحق المريض بسببه ضرر. ذلك أنه يتعين إقامة التوازن بين حاجة الأطباء إلى الطمأنينة والثقة والحرية فى مزاولة أعمالهم وبين حاجة المريض إلى الحماية من أخطائهم وحقه فى التعويض عن الأضرار التى تسببها. إلا أن مناط مسئولية الطبيب عن خطئه المهنى أن يثبت بصفة أكيدة واضحة أنه خالف فى سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبى الثابتة وقواعده الأساسية التى لا مجال فيها للجدل أو الخلاف فالعبرة إذن ليست بوصف الخطأ يسيرا أو جسيما ولكن بثبوته على وجه التحقيق والقطع لا الشك والاحتمال فيجب استخلاصه بصورة أكيده لا يتطرق اليها الشك من وقائع واضحة تتنافى فى ذاتها مع الأصول الطبية المستقرة. لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضدها الأولى عرضت نفسها على الطاعن الأول ومستشفى (...) يوم ٢/٢٨/ ١٩٨٧ شاكية من آلام بالجانب الأيمن من البطن وإحاطته علما أنه أجريت لها عملية كحت وتنظيف بمستشفى (...) بعد أن توجهت اليها يوم ١٩٨٧/٢/١٧ إثر إصابتها بنزيف وأنه سبق ذلك إزالة اللولب الذى تستخدمه بمعرفة طبيبة خاصة خلال شهر يناير سنة ١٩٨٧م ـ بعد أن تأخرت الدورة الشهرية. وعلى ضوء هذه الظروف قام الطاعن الأول بفحصها اكلنيكيا وبالأجهزة فوق الصوتية وشخص

حالتها بأنها حالة التهابية بالجهة اليمنى لأسفل البطن بسبب انقلاب أمامى للرحم وأبقاها بالمستشفى تحت الملاحظة والعلاج بالمضادات الحيوية ثم سمح لها بالخروج يوم ١٩٨٧/٣/٢ ولكنها عادت اليه يوم ١٩٨٧/٣/١٤ بعد أن عاودتها الآلام فاستبقاها لفحصها بالمنظار عن طريق فتحة بالبطن مع التخدير الكامل ثم شخَّص حالتها بوجود كتلة التهابية بالجهة اليمنى لاسفل البطن وقرر لها علاجا بالمضادات الحيوية ثم سمح لها بالخروج يوم ١٩٨٧/٣/١٨ وإذ عاودتها الآلام مره أخرى توجهت إلى مستشفى أمراض النساء والولادة حيث قامت الطبيبة الإخصائية بفحصها وشخصت حالتها بأنها حمل منتبذ قديم وأجرت لها عملية جراحية لإزالته يوم ١٩٨٧/٣/٢٤ وقررت بالطب الشرعى أنها أزالت أنبوبه فالوب اليمنى والانسجة التى حولها كلها، والزائدة الدودية ولم تجد نزيفا داخل التجويف البطنى كما قررت أنه كان يمكن اكتشاف حالة المريضة عند فحصها أول مرة خصوصا أن عدم وجود محتويات بالرحم أثناء عملية التنظيف بلفت النظر إلى احتمال وجود حمل خارج الرحم وخاصة مع إيجابيه اختبار الحمل، وقد أضافت فى استجوابها أمام المحكمة أنها قامت باستئصال المبيض وأنه كان يمكن تلافى هذا الاستئصال لو تم تشخيص الحالة فى وقت مبكر ولما كان التقرير الطبى الشرعى الذى وضع بالاستعانة بلجنة طبية مكونة من أستاذ أمراض النساء والولادة بكلية الطب وأستاذ مساعد بها، قد خلصت الى أن الطبيب المعالج حين شخص حالة المريضة على أنها كتلة التهابية بالجهة اليمنى لم يخطىء لتشابه الرؤية فى الحالتين حالة الحمل خارج الرحم وحالة الالتهابات وأن ما قرره من استمرار العلاج بالمضادات الحيوية دون التدخل الجراحى سليم لأن التدخل الجراحى فى هذه الحالة من شأنه إيذاء المريضة ونشر الالتهابات ثم انتهى إلى أنه لا يوجد تقصير أو إخلال بقواعد المهنة وأن الطبيب المعالج بذل أقصى ما وصل اليه الطب فى هذه الحالة من البحث والرعاية. لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير توافر أو نفى الخطأ الموجب للمسئولية ورابطة السببية بينه وبين الضرر هو من الأمور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب شريطة أن يكون استخلاصه سائغا ومستندا إلى ما هو ثابت بالأوراق، وكان الحكم المطعون فيه رغم أن تقرير الطب الشرعى جاء جازما فى نفى الخطأ عن

الطاعن الأول قد انتهى إلى توافر الخطأ فى حقه بقوله: «وحيث إن الذى يبين للمحكمة فى هذا الشأن من واقع التقارير الطبية وأقوال الطبيب الشرعى والدكتورة (.....) استشارية أمراض النساء بمستشفى الولادة أن الطبيب المعالج بمستشفى (...) الدكتور (.....) رئيس قسم أمراض النساء والولادة بمستشفى (... ...) أخطأ فى تشخيص حالة المريضة بأنها كتلة التهابية بالجانب الأيمن للبطن مستبعدا بذلك إجراء التدخل الجراحى مكتفيا بالعلاج بالمضادات الحيوية ذلك أنه وقد ثبت له من الفحص الذى أجرى بجهاز الموجات فوق الصوتيه إثر دخول المريضة للمستشفى أول مرة فى ١٩٨٧/٢/٢٨ ومن الاستكشاف الحاصل للبطن بواسطة المنظار عقب معاودتها الدخول للمستشفى فى المرة الثانية فى ١٩٨٧/٣/١٤ خلو الرحم من وجود نسيج جنينى وكان فحص البول قد أعطى نتيجة إيجابية عن وجود حمل حسبما يبين من تقريرى مختبرى السالمية للتحاليل الطبية بما مؤداه وجود حمل فى مكان ما خارج الرحم وعلى الرغم من أن المريضة لم تستجب حالتها للعلاج بالمضادات الحيوية وعادت للمستشفى فى المرة الثانية بتاريخ ١٤/٣/ ١٩٨٩ تشكو من ذات الأعراض التى كانت تشكو منها من قبل، وكان الاستكشاف الحاصل للبطن بواسطة المنظار قد أظهر وجود التصاقات حول قناة فالوب والمبيض مصحوبة باحتقان شديد بالأوعية الدموية بالجانب الأيمن للبطن إلا أنه مع ذلك شخَّص الحالة فى المره الثانية بأنها كتلة التهابية بالجانب الأيمن للبطن وأنه وإن كانت أعراض الكتلة الالتهابية تتشابه مع حالة الحمل خارج الرحم إلا أنه بعد ما أعطى تحليل البول نتيجة إيجابية على وجود الحمل بما يرشح بتشخيص الحالة على أنها حمل خارج الرحم الأمر الذى ما كان ليغيب على الطبيب المعالج بمستشفى (...) وخاصه أنه فى مجال تخصصه طبيب أخصائى ورئيس قسم أمراض النساء والولادة بالمستشفى ومؤهل ليكون على المستوى حيث لا ينازع فى أنه يعمل فى هذا المجال منذ ثلاثين عاما ويحمل شهادة باعتباره زميل الكلية الملكية لأطباء النساء والولادة فمثله وهو الطبيب الثقة وذو الخبرة الطويلة لا يفوت عليه إعطاء حالة المريضة وصفها الحق وتشخيصها السليم لما سلف من اعتبارات بعد ما تبين له أن المريضة لم تستجيب حالتها للعلاج بالمضادات الحيوية والتى

وصفت لها بل ظلت حالتها تزداد سوءا وتشتد وطأه الألم عليها مما كان يقتضى معه إجراء تدخل جراحى للمريضة فور ظهور عدم جدوى العلاج الدوائى الذى استمرت المريضه فى تعاطيه منذ أن دخلت هذه المستشفى منذ أول مرة فى ٢/٢٨/ ١٩٨٧ الا أنه على الرغم من عدم جدوى هذا الدواء عاد ووصفه لها عندما اشتدت حالتها تأزما مما اضطرها للدخول للمستشفى للمرة الثانية فى ١٩٨٧/٣/١٤ طلبا للنجدة والشفاء إلى أن خرجت منه يوم ١٩٨٧/٣/١٨ الأمر الذى تخلص منه المحكمه أن التشخيص والعلاج الذى وصفه وأعطاه المستأنف عليه الثانى (الطاعن الأول) للمريضة لا يتفق مع ما تقضى به الأصول المستقرة فى علم الطب وهو ما يكفى لمساءلته عن خطئه الفنى. «لما كان ذلك وكان هذا استخلاصاً من جانب الحكم المطعون فيه يحمل بين طياته معاول هدمه وأدلة فساده ذلك أنه اعتمد أساسا على أقوال الدكتورة (.....) التى أجرت العملية الجراحية وهى أقوال يحوطها الشك حيث جاءت مخالفة لما سطره التقرير الطبى الشرعى بعد استعانته بلجنة طبية رفيعة المستوى من نفى الخطأ تماما عن الطاعن الأول واستبعاد أى تقصير من جانبه سواء على المستوى المهنى أو الإنسانى وأن المريضة على العكس حظيت لديه بكل العناية اللازمة ولم تهمل ولكن حالتها لم تكن فى البداية تسمح بالوصول إلى التشخيص النهائى ومن ناحية أخرى فالثابت أن هذه الطبيبة تناقضت أقوالها فهى بعدما قررت أمام الطب الشرعى أن العملية التى أجرتها للمريضة شملت إزالة الأنبوبة اليمنى والأنسجة التى حولها كلها والزائدة الدودية أكدت فى استجوابها أمام المحكمة أنها قامت أيضا باستئصال أحد المبيضين وهو قول يخالف الثابت بتقرير اللجنة الطبية المعاونة من أنه لا يوجد ذكر لاستئصال المبيض سواء فى تقرير العملية بمستشفى (....) بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٥ أو بتقرير التشريح الميكروسكوبى للجزء المستأصل فإذا جاء الحكم بعد ذلك - ورغم تسليمه بأن أعراض الكتلة الالتهابية تتشابه مع حاله الحمل خارج الرحم - يؤسس النتيجة التى خلص اليها على اجتهادات واستدلالات شخصية قوامها أنه كان يتمكن رغم ذلك من مجموع الفحوص والاستكشافات والتحاليل التى أجريت للمريضة وجود حمل خارج الرحم وكان هذا القول يتعارض مع تقرير الطب الشرعى الذى أكد أن

التحقق من وجود حمل خارج الرحم جاء بعد إجراء العملية الجراحية واستئصال الأنبوب وفحص العينة ميكروسكوبيا، وأن هذا الفحص الميكروسكوبى هو الذى أثبت الحمل ولم يثبت قبل ذلك إذ أنه الوسيلة الوحيدة المؤكدة ١٠٠٪ للوصول إلى الحقيقة ـ وأنه من الحقائق العلمية أن الحمل خارج الرحم يقع بعده أشكال وصور مما يجعل تشخيصه فى بعض الأحيان متعذرا لأن أعراضه تختلف من مريضة لأخرى ومتغير بحسب الزمن الذى أرضاه الحمل فى قناة فالوب وكلما زاد حجمه بمرور الوقت كان أسهل فى الوصول إلى تشخيصه ولو أن المريضه عادت إلى مستشفى (...) للمرة الثالثة لربما توصل الطبيب إلى نفس النتيجة وأنه يفضل فى الحالات الالتهابية المكونة لكتلة داخلية التعامل معها ابتداء بالعلاج التحفظى حتى يزول الالتهاب ثم تجرى العملية الجراحية بعد ذلك حسب الأحوال فإذا أضيف إلى ذلك أن الحكم المطعون فيه قرر أن المريضة أثناء وجودها تحت العلاج بمستشفى (...) لم تستجب حالتها للعلاج بالمضادات الحيوية بل ظلت حالتها تزداد سوءاً وتشتد وطأة الألم عليها وهو ما يخالف ما ورد بالتقارير الطبية التى أشار اليها التقرير الطبى الشرعى من أن المريضة كانت تستجيب للعلاج وتتحسن حالتها فى كل مرة وأن ذلك كان سبب السماح لها بالخروج من المستشفى، كما يلاحظ أن تقرير مستشفى (...) ذاته الذى أورده التقرير الطبى الشرعى فى مدوناته قد جاء به أن الفحص بالسونار يوم ١٩٨٧/٣/٢٤ وهو يوم إجراء العملية الجراحية ـ قد أثبت وجود كتلة حجم ٤×٦,٣ سم بالزائدة اليمنى للرحم وهذه الكتلة التهابية، وأنه بفتح البطن وجد ورم محتقن ومتمركز بقناة فالوب والمبيض ملتصق بظهر الرحم ومغطاة والأمعاء وخاصة القولون المستعرض والأعور وهو ما يؤكد أن تشخيص الطاعن الأول لحالة المريضة بأنها كتلة التهابية كان أمرا محتملا وأنه لم يتأكد وجود الحمل المنتبذ إلا بإجراء العملية وفتح البطن وتشريح التحصلات ميكروسكوبيا كما أورد التقرير الشرعى لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قطع بخطأ الطاعن الأول فى التشخيص والعلاج يكون فضلا عن مخالفته للثابت بالأوراق قد شابه فساد الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب تميزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

وحيث إنه بالنسبة لموضوع الاستئناف فإن المحكمة ترى قبل الفصل فيه ترسيما لاقتناعها وتكوينها لعقيدتها الاستعانة بخبرة مغايرة لتلك التى ساهمت فى وضع تقرير الطبيب الشرعى لإبداء الرأى فى تشخيص حالة المطعون ضدها الأولى ووسائل العلاج التى تلقتها جراحيا أو دوائيا بدءا من دخولها مستشفى الولادة بتاريخ ١٩٨٧/٢/١٧ ومرورا بدخولها مستشفى (...) مرتين حتى إجراء العملية الجراحية لها بمستشفى (...) لإزالة الحمل المنتبذ. وما إذا كان ثمة خطأ أو إهمال فى التشخيص أو العلاج، أو تقصير أو إخلال بقواعد المهنة وما إذا كان الطبيب المعالج بمستشفى (...) قد أهمل فى رعاية المريضة أو خالف فى سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبى الثابتة وقواعده الأساسية التى لا مجال فيها للجدل أو الخلاف ونظرا لأن استئصال أحد المبيضين كان محل خلاف فإن المحكمة ترى أيضا تكليف الخبرة الجديدة بتوقيع الكشف الطبى على المريضة لبيان ما إذا كانت العملية الجراحية التى أجريت لها فى مستشفى الولادة قد شملت استئصال أحد المبيضين من عدمه وذلك كله على الوجه المبين بمنطوق الحكم.

لذلك

حكمت المحكمـــة: -

(أولا): بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى بصفته.

(ثانيا): بقول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون ضدها الأولى ويتميز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضدها المذكوره المصروفات وعشرين دينارا مقابل أتعاب المحاماة.

(ثالثا): وقبل الفصل فى موضوع الاستئناف تندب لجنة مكونة من ثلاثة من أساتذة كلية الطب فى أمراض النساء والولادة خلافا للطبيبين اللذين استعان بهما الطبيب الشرعى وذلك للاطلاع على أوراق الدعوى وعلى التقرير الطبى الشرعى، وعلى أوراق علاج المطعون ضدها الأولى بمستشفى (...) وبمستشفى (...)

لابداء الرأى فى تشخيص حالتها ووسائل العلاج التى تلقتها جراحيا أو دوائيا بدءا من دخولها إلى (...) الولادة بتاريخ ١٩٨٧/٢/١٧ ومرورا بدخولها مستشفى (...) يوم ١٩٨٧/٢/٢٨م والعودة اليها بتاريخ ١٩٨٧/٣/١٤ وانتهاء بإجراء العملية الجراحية لها بمستشفى (...) يوم ١٩٨٧/٣/٢٤ لإزالة الحمل المنتبذ وما إذا كان ثمة خطأ أو إهمال فى التشخيص أو العلاج أو وقوع تقصير أو إخلال بقواعد المهنة وما إذا كان الطبيب المعالج فى مستشفى (...) قد خالف فى سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبى الثابتة وقواعده الأساسية التى لا مجال فيها للجدل أو الخلاف وما إذا كان هذا السلوك على فرض ثبوته قد سبب أضرارا للمريضة ومداها وللجنة توقيع الكشف الطبى على المطعون ضدها الأولى إذ لزم الأمر لبيان ما إذا كانت العملية الجراحية التى أجريت لها فى مستشفى (...) قد شملت استئصال أحد المبيضين من عدمه. على أن يكون للجنة المنتدبة فى سبيل أداء مهمتها مناقشة الأطباء الذين كان لهم دور فى علاج المريضة وسماع أقوال غيرهم ممن ترى سماع أقواله بغير حلف يمين وكذا الاطلاع على ما ترى الاطلاع عليه من الأوراق والسجلات. وفوضت المحكمة السيد الدكتور عميد كلية الطب بتسمية أعضاء اللجنة وحددت لهم جلسة ١٩٩٢/٣/١٦ لأداء اليمين القانونية أمام المحكمة وعلى المطعون ضدها الأولى أن تودع خزانة المحكمة مبلغ مائة دينار أمانة على ذمة مصاريف وأتعاب اللجنة وذلك خلال أسبوعين من صدور هذا الحكم وحددت جلسة ١٩٩٢/٢/١٩ لنظر الدعوى بحالتها فى حالة عدم دفع الأمانة وجلسة ١٩٢/٤/٢٢ فى حالة دفعها وعلى اللجنة المنتدبة تقديم تقريرها بالنتيجة قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بأسبوع على الأقل وأبقت الفصل فى المصروفات.

سكرتير الجلسة **رئيس الجلسة**