



جمهورية مصر العربية
جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

آثار المسؤولية المدنية للطبيب

بحث متطلب لاستكمال الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

بكر طارق اسماعيل السامرائي

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

حسام الدين محمود محمد حسن

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

١٤٤٥ هـ - ٢٠٢٤ م

المقدمة

أولاً: موضوع البحث:

أخذت مهنة الطب اهتمام الشعوب على مر العصور حيث بدأ التنظيم بالقسم الطبي وبعض الضوابط وشبه القوانين والمواثيق، ففي الحضارة الفرعونية كانت عقوبة الطبيب قد تصل إلى حد الإعدام إذا أخطأ، وعند الآشوريين إذا أخطأ الطبيب أو لم ينجح في علاج مريض يتلمس لنفسه العذر من الإرادة العليا للآلهة، وهذا دليل على أن الطبيب يكون مسؤولاً عن خطئه

وقد تطورت هذه القوانين حتى صدور قوانين في عصرنا الحديث خاصة لتنظيم مهنة الطب، وأصبحت هذه القوانين تشمل جميع المسؤوليات المدنية والجنائية والتأديبية والإدارية وما يتعلق بالحقوق الخاص للمرضى، وما يتعلق بالحقوق العام حق الدولة وذلك على اختلاف المدارس القانونية التي نظمت هذه القوانين، ولما تزال هذه القوانين في تطور مستمر، ذلك لأن مهنة الطب تتطور بشكل مستمر فيتم استحداث القوانين لتنظيم ما طرأ عليها من تطور.

ومن أهم المشاكل التي توجد سواء في القانون المصري أو العراقي مشكلة تأسيس اثبات الخطأ الطبي فهي تقع على عاتق المريض حسب المستقر عليه في احكام محكمة النقض المصرية فالالتزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وبالتالي يقع عاتق المريض اثبات خطأ الطبيب أو اهماله ولا شك في صعوبة ذلك الثابتات، أما الطبيب فيكلف بأثبات أنه بذل عناية الطبيب المعتاد والذي يكون في نفس ظروفه ودرجته الطبية أو اثبات السبب اللاجبي أو خطأ المريض أو خطأ الغير.

أما في حالة فشل الطبيب في اثبات بذله العناية اللازمة أصبح الطبيب ملزماً بالتعويض الضرر الذي تسبب فيه.

ثانياً : نطاق البحث

المسؤولية بمعناها العام قد تكون مسئولية قانونية أو جزائية لها جزاء قانوني ، وقد تكون تلك المسؤولية اخلاقية وقد تكون ادبية ليس لها جزاء مادي ملموس وانما لها

جزاء اخلاقي فقط يتمثل في لوم النفس وهو عظيم الاثر رغم انه ذاتي ، والمسئولية القانونية تتنوع بالإضافة الى المسؤولية الادارية الى مسؤولية جنائية ومسئولية مدنية .

والمسئولية الجنائية هي جزء فعل أضر بالمجتمع ، اما المسؤولية المدنية هي جزء أضر بشخص معين لذلك فإن الذى يطالب بالتعويض كجزاء للمسئولية المدنية هو الشخص المضرور وليس ممثل المجتمع الذى يطالب بعقوبة مؤلمة كجزاء للمسئولية الجنائية .

والمسئولية المدنية كجزاء فعل اضر بشخص معين انما هي نوعين الأول المسؤولية العقدية وهى عبارة عن جزء الاخلال بالتزام عقدي فتكون المسؤولية عقدية متى كان الضرر ناشئاً عن الاخلال بالتزام عقدي بين المسئول والمضرور ، والثاني هي المسؤولية التقصيرية وهى جزء الاخلال بالواجب العام الذى يلزم الافراد بعدم الاضرار بالغير ، وبصورة عامة فان المسؤولية المدنية إذا هي إخلال بالتزام ناجم عن عقد او ارادة منفردة او فعل ضار وفى الفرضان الاولين تعرف هذه المسؤولية بالمسئولية العقدية ويسبغ عليها ايضاً وصف المسؤولية المدنية ايضاً متى كانت اخلالاً بالنظام العام او الآداب الاسلامية.

وفي ذلك البحث فإن نتناول أثار المسؤولية المدنية للطبيب من خلال بيان عبء اثبات عناصر هذه المسؤولية وكيفية دفعها ، وكذلك التعويض الناشئ عن قيام تلك المسؤولية .

ثانياً: أهمية موضوع البحث:

إذا ما تحققت شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب فإنه تقوم مسؤولية الطبيب عن الضرر الذى لحق الغير، ولكن الأمر لا يقف عند ذلك المقام، وانما نجد أنفسنا أمام مسألة عبء اثبات المسؤولية المدنية للطبيب وهل يكلف المريض بأثبات خطأ الطبيب على أساس أن الطبيب ملتزم ببذل عناية، أم أن الطبيب هو من يكلف بإثبات بذله العناية اللازمة في علاج المريض؟ كما يثار التساؤل أيضاً حول كيفية دفع الطبيب لمسئوليته المدنية؟

رابعاً: اشكالية البحث:

يعالج موضوع ذلك البحث اشكالية اساسية تكمن في علاج أثار المسؤولية المدنية للطبيب الناشئة عن أهم صور الأخلال بمقتضيات مهنة الطب وهو الأخلال بالحصول على رضا المريض على العقد الطبي وتلك الاشكالية الاساسية يدرج منها عدة اشكاليات فرعية تكمن في تحديد عبء اثبات المسؤولية الطبية ونفيها، كما أنها تثير ايضاً اشكالية التعويض الناشئ عن المسؤولية الطبية.

خامساً: منهجية البحث

سنعتمد في بحثنا على المنهج التحليلي الوصفي وذلك من خلال تحليلنا لنصوص القانون واء الفقه الفقهية ومناقشتها ،واستخراج الاحكام المناسبة واستخلاص النتائج العلمية منها وايضا سننتهج في دراستنا المنهج المقارن على مستوى القانون العراقي والقانون المصري وما يستطيع الباحث من اضافة قوانين اخرى كالقانون الاماراتي والفرنسي وغيره من القوانين العربية.

سادساً: هيكلية البحث:

المبحث الأول: عبء اثبات عناصر المسؤولية الطبية وأسباب دفعها

المبحث الثاني: التعويض الناشئ عن المسؤولية الطبية

المبحث الأول

عبء اثبات عناصر المسؤولية الطبية وأسباب دفعها

تمهيد وتقسيم:

أصبح للتقدم العلمي والتطور التكنولوجي الهائل خاصة في المجال الطبي نتيجة استخدام الكثير من الأجهزة والآلات، أثر واضح في نجاح العلاجات الطبية والتدخلات الجراحية، الأمر الذي أثر تبعاً لذلك وبصفة واضحة نتيجة تطور هذه التقنيات والأجهزة على مدى التزام الطبيب في علاقته مع المريض، وذلك بسبب كثرة الحوادث التي تنجم عن تلك الأجهزة والأدوات مما أدى بالفقه والقضاء الحديث إلى التوسع في تفسير أحكام المسؤولية عن الأشياء التي يستخدمها الطبيب وبالتالي التشدد في مسؤوليته^(١).

وبالنظر إلى مسؤولية الطبيب فإنه ينبغي بنا في البداية تحديد المكلف بعبء اثبات تلك المسؤولية، وكذلك كيفية نفي تلك المسؤولية وذلك ما سوف نتعرض له من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: المكلف بعبء الأثبات

المطلب الثاني: أسباب دفع مسؤولية الطبيب

(١) مراد بن الصغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، ٢٠١١، ص ٢٢٤؛ عبيد مجول العجمي، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠، ص ٢١٥؛ علاء الدين خميس العبيدو، المسؤولية الطبية عن فعل الغير، دار الكتاب القانوني، ٢٠٠٩، ص ١٦١؛ مالك محمد محمود أبو نصير المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٨، ص ٢٧١.

المطلب الأول

المكلف بعبء الإثبات

تمهيد وتقسيم:

كان القضاء ينظر إلى المريض المضرور في دعوى المسؤولية باعتباره مدعياً بخطأ القائم على علاجه عليه عبء إثبات ما يدعيه، فالملاحظ أن مدى إعمال هذا العبء يتوقف إلى حد بعيد على حقيقة دور القاضي وطبيعة وظيفته في مجال الخصومة.

ففي مجال القانون الخاص يكون الغرض الأساسي للوظيفة القضائية هو إرضاء الخصوم وحسم النزاع بينهم، وبالتالي يكون دور القاضي مقيداً، فلا ينتظر منه إلا حكم ينهي النزاع، بينما يكون للخصوم، حتى صدور الحكم، المنهي للدعوى^(٢).

ويكون للخصوم تحديد العناصر التي يكون على القاضي الفصل فيها، إذ أنهم "أسياد حقوقهم" وإذا كان لهم التنازل عنها فإن لهم من باب أولى "الوقوف في إثباتها عن الحدود التي يقدمونها إلى القاضي" الذي يتمتع عليه بالتالي البحث عن أدلة أخرى، فموقفه إزاء الإثبات "موقفاً سلبياً"^(٣).

وإذا كان ذلك مقتضى مبدأ حياد القاضي باعتباره من ناحية نتيجة لنظام الاقتضاء في إجراءات نظر الدعوى بصفة عامة، واتفاقه مع نظام الإثبات القانوني من ناحية أخرى، وإذا كان المشرع الحديث يأبى أن ينحصر دور القاضي في مثل هذا الموقف السلبي وعمد إلى زيادة مظاهر دوره الإيجابي وتوسيع سلطته في توجيه الدعوى واستجلاء الحقيقة فإن ذلك لم يكن له تأثير كبير فيما يتعلق بمسألة عبء الإثبات، فقد بقي هذا العبء أصلاً على عاتق المدعى، يقوم فيه بالدور الأساسي، وهذا في الواقع ما انعكس على كيفية إعمال هذا

(٢) نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٤٢ وما بعدها.

(٣) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مشكلات المسؤولية المدنية (الجزء الأول)، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٣٤.

العبء أمام القاضي المدني حيث عمد إلى إعماله على نحو صريح دون تحفظ^(٤).

وفي ذلك المطلب يهمننا تسليط الضوء على كيفية اثبات المسؤولية المدنية للطبيب، فإذا كانت القواعد العامة تقتضي قيام المدعي بإثبات خطأ المدعي، إلا أن أعمال ذلك في مجال المسؤولية الطبية يكون بلا شك أمراً غاية الظلم على المريض المضروب بإثبات الخطأ الطبي نرى أنه أمر أشبه بالمستحيل في غالب الأحيان نظراً لتفاوت المراكز القانونية بين المريض والطبيب لذلك عمد القضاء بعد منادة من الفقه بتبني المسؤولية الموضوعية للطبيب أي أن المريض لا يكلف سوى بإثبات الضرر، أما الطبيب فله حتى ينفي مسؤوليته أن يثبت اتباعه الأصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب.

وانطلاقاً من ذلك فإننا نتعرض لذلك المطلب من خلال فرعين على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: موقف الفقه من التوجه الموضوعي نحو المسؤولية المدنية للطبيب.

الفرع الثاني: موقف القضاء من التوجه الموضوعي نحو المسؤولية المدنية

للطبيب.

الفرع الأول

موقف الفقه من التوجه الموضوعي نحو المسؤولية المدنية للطبيب

تعرف المسؤولية الموضوعية: بأنها مسؤولية عن عمل لا يكون للخطأ أي دور فيها، وعرفها البعض: بأنها تلك المسؤولية التي يكتفي أساساً بقيامها وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر وبين العمل، والنشاط مصدره في غيبة أي خطأ من جانب المسئول حتى لو كان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليماً وصحيحاً^(٥).

المسؤولية الموضوعية: هي مسؤولية قانونية استثنائية تقوم على فكرة الضرر، حيث تلزم المسئول قانوناً بتعويض الضرر الذي يلحق بالغير ولو بغير خطأ منه، وقد تفرزت بنص صريح في القانون، ولها صور عديدة كل صورة تخضع للنصوص القانونية التي

(4) Marty et Raynaud, Marty (G) et Raynaud, Droit Civil, T. 1, introduction générale à l'étude du droit, 2^e éd. Sirey 1972, P. 435

(٥) محمد فؤاد عبد الباسط : تراجع فكرة الخطأ لمسؤولية المرفق الطبي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية،

٢٠٠٣، ص ٧٦.

أنشائها من حيث أحكامها وأركانها، وهي تقوم علي أساس الضرر وتنتهي بتعويض الضرر دون ثمة رابطة ضرورية بين نقطة البداية المتمثلة بالضرر ونقطة الوصول المتمثلة بالتعويض (٦).

وتعرف أيضا المسؤولية الموضوعية: أنها تلك المسؤولية الموضوعية التي تنشأ بمجرد حدوث الضرر بمعنى لا يشترط لقيامها خطأ وضرر ورابطة سببية، وتسمى أيضا المسؤولية علي أساس الضرر وتكون بمناسبة ممارسة الأنشطة الخطرة، ولا يمكن أن تقرر هذه المسؤولية إلا بقوة القانون، يجب أن ينص القانون علي مسؤولية شخص معين يمارس نشاطاً خطراً عن الأضرار الحاصلة للغير نتيجة ممارسة هذه الأنشطة (٧)

والمسؤولية الموضوعية تقوم علي اعتبار مادي لا ينظر فيه إلى الخطأ أو إثباته، بل تستند إلى موضوعها، أو محلها، أي علي فكرة الضرر الناشئ عنها ، أي حيث يوجد الضرر قامت المسؤولية من أجل تعويض المضرور دون أن يكون من المهم نسبة أي خطأ للمسئول مما يتفق والعدالة التعويضية التي تسعى لتوفير الضمان ، وجبر الأضرار، فيتوافر الضرر بمجرد المساس بمصلحة المضرور، سواء كانت مصلحة مادية أو أدبية(٨).

ويعد الضرر العنصر الأساسي الذي لا تنعقد بدونه المسؤولية ، كما أن ثبوته شرط لازم لقيامها(٩) حيث تؤكد المبادئ العامة للقانون علي أن يلتزم كل من تسبب في إحداث

(٦) هالة صلاح ياسين الحديثي، المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة" دراسة تحليلية تطبيقية" ، جبهة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢، ص ٣٧٢ .

(٧) عبد الرؤف حسن أبو حديد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية " دراسة مقارنة " دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٩، ص ٤٨٤ .

(٨) نزيه محمد الصادق المهدي، نطاق المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة ، مؤتمر نحو دور فاعل للقانون في حماية البيئة وتنميتها في دولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٢ - ٤ مايو ١٩٩٩، ص ٢٥

(٩) حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام غير الإرادية ، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٥٠ .

ضرر للغير بإصلاحه أو تعويض هذا الضرر، وقد جرى قضاء التحكيم الدولي على تطبيق هذا المبدأ^(١٠) .

ونرى أن المسؤولية الموضوعية للطبيب هي تلك المسؤولية التي تقوم علي ركن الضرر أي من سبب ضرراً للغير عليه تحمل مسؤولية ذلك دون اعتبار للخطأ وهي تقوم علي اعتبار مادي تستند إلي موضوعها، أي حيث يوجد الضرر قامت المسؤولية من أجل تعويض المتضرر، وهذا ما يتفق مع العدالة التعويضية .

ولقد حاول الفقه تأسيس تبني النظرية الموضوعية في المجال الطبي استناداً إلى عدة نظريات كان أهمها ما يلي

أولاً: نظرية الضمان كأساس للمسؤولية:

تعتبر نظرية الضمان للفقيه "ستارك" من النظريات الجادة لتأسيس المسؤولية بمفهوم حديث بعيداً عن نظرية الخطأ التي اعتبرها علي حد قوله نظرية مفلسة ، حيث نادي هذا الأخير بتأسيس المسؤولية علي أساس الضمان ما دام أن وظيفتها هي تحقيق العدالة للمضرور علي ما أصابه من ضرر غير محتمل لا ذنب له فيه؛ بعيداً عن أي تقدير لمسلك الفاعل أو المتسبب في الضرر وما إذا كان يتسم بالخطأ أو لا ^(١١) .

إذ تقسم هذه النظرية الأضرار إلي قسمين، أضرار تصيب سلامة الجسم أو تصيب الذمة المالية وترتب مسؤولية محدثها دون أن يطلب إثبات خطأ ضده، وأضرار تصيب المصالح الاقتصادية أو تعتبر أضرار معنوية كما يسميها "ستارك" إذ لا ترتب مسؤولية إلا إذ أثبت المتضرر خطأ محدثها، وبهذا تكون وظيفة المسؤولية المدنية مزدوجة من جهة ترتب الضمان علي أحدث ضرراً يمس سلامة الجسم وسلامة الذمة المالية بدون حاجة

(١٠) عبد السلام الشوي ، التعويض عن الأضرار البيئية في القانون العام، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠١، ص ٣٧ .

(١١) ابراهيم دسوقي أبو الليل، الإغفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٥، ص ٩٢ .

لإثبات خطأ محدثها ومن جهة أخرى علي من يحدث ضرراً بخطئه ضرراً اقتصادياً محضاً أو معنوياً، أي متي يثبت خطأه وجب عليه التعويض (١٢).

كما وجه الفقيه " ستارك " أيضا النقد لنظرية المخاطر أو تحمل التبعة باعتبار أنها فشلت في إعطاء تفسير منطقي لأساس المسؤولية المدنية، مما جعل الفقه يهجرها ليعود إلي الأساس التقليدي للمسؤولية أي إلي فكرة الخطأ، ولكن في ثوب جديد هو الخطأ المفترض والمسؤولية المفترضة (١٣).

وتستند هذه النظرية في محلها إلى أن الطبيب يضمن سلامة المريض؛ فإذا كان محل العقد الطبي هو جسم المريض وسلامته ، فلا مانع من فرض الالتزام بضمان السلامة على الطبيب في مواجهة مرضاه الذي يعتبر المجال الطبيعي لهذا الالتزام ، وتقوم فكرة الالتزام بضمان السلامة على فكرة الحماية القانونية للمريض الضعيف أمام التقدم الذي شهده المجال الطبي.

ومما لا شك فيه انه في المجال الطبي أن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة غير متكافئة، فالطبيب مهني على درجة عالية من المعرفة والتخصص الفني، والمريض شخص عادى يجهل عادة كل مل يتعلق بالمرض أو بفن العلاج، وما يزيد عدم التكافؤ حدة هي أن أحد طرفي العلاقة يعاني من علة جسمية أو نفسية أو عقلية لجأ إلى الطبيب بحثاً عن العلاج لها.

والطبيب محترف لمهنته التي يكتسبها في أدائه لعمله، فذلك هو الذي يرتفع به إلي درجة رفيعة من المستوي الفني، فالذي قد يعد خطأ يسيراً إذا أصدر من شخص غير مهني، قد يصبح خطأ جسيماً إذا صدر من آخر محترف، والمدين في الالتزام بالسلامة هو في الغالب مدين محترف، يمارس مهنته بمقابل مادي ويتعايش منها، وقد أكتسب نتيجة

(١٢) يحي أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء " دراسة مقارنة" منشأة المعارف، ١٩٩٢، ص ٢٢٦.

(١٣) إبراهيم دسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٩٣

احترافه لمهنته خبرة علمية وطيدة لا يستهان بها، تدعو إلى ضرورة إلقاء التزام على عاتقه بضمان سلامة من يتعامل معه في إطار سلامته الجسدية (١٤).

ثانياً- نظرية تحمل التبعة والمخاطر

المقصود بنظرية المخاطر أنه من أنشا مخاطر ينتفع بها فعليه تحمل تبعه الأضرار الناتجة عنها ويطبق ذلك علي نشاط الادارة فتقول أن المنفعة التي تجنيها الادارة عادة من النشاط تفرض عليها تحمل تبعات ومخاطر هذا النشاط ومن مبادي العدل والانصاف أن تتحمل الادارة مخاطر النشاط كمقابل للمنفعة التي تجنيها من هذا النشاط (١٥). فتحمل التبعة هنا الادارة ويكون مقابل للفوائد التي تجني وتطبيقاً لقواعد العدالة فلكل أمر ثمره عمله .

ونلاحظ أن نظرية تحمل التبعة لم ترسم في اتجاه موحد إذ أنها تركز علي وجهتين الأولى ترتبط بين الضرر والنشاط وأخطاره من غير ضرورة لإثبات الخطأ، والثانية مرتبطة بفكرة المنفعة لتأسيس المسؤولية الموضوعية عليها فالذي يمارس نشاطه مستعملاً الشيء ومنفعة منه يكون عليه تحمل عبء الضرر وتكمن النظرية في النشاط الذي يمارس صاحب الشيء الذي يخلق مخاطر أي علي الأشياء التي تكمن فيها قوة تجعلها محتملة المخاطر وفيما كانت مرتبطة بالمنفعة أي الذي يربح يترتب عليه أن يواجه خسارة محتملة وبذلك الانتفاع بالشيء يقابله التزام بمخاطر (١٦) .

الفرع الثاني

موقف القضاء من التوجه الموضوعي نحو المسؤولية المدنية للطبيب

بعد استقرار دام ما يزيد على النصف قرن على أن المكلف بأثبات الخطأ الطبي هو المريض عدلت محكمة النقض من ذلك في حكم Hédruel الشهير الصادر في

(١٤) محمد سليمان فلاح الرشيد، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٨، ص ٩٤ .

(١٥) أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، ٢٠١٤، ص ٢١٨

(١٦) يحي أحمد موافي، مرجع سابق، ص ٢٢٦

١٩٩٧/٢/٢٥^(١٧) والذي وصف بأنه من الأحكام ذات المبادئ^(١٨)، وقررت أن الطبيب يكلف بإثبات قيامه بواجب إعلام المريض.

و تتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٩٧/٢/٢٥ في أن شخصا يدعى Hedruel كان يعاني من آلام في المعدة، وقدر الطبيب المعالج له ضرورة إجراء عملية جراحية تستدعي استخدام المنظار. وبالفعل أجريت هذه العملية، غير أن المريض ظل يعاني من آلام شديدة بالمعدة، وبإعادة الكشف عليه تبين إصابته بثقب في الأمعاء. وهو خطر حدد تقرير الخبير احتمال حدوثه في مثل هذا النوع من العمليات الجراحية بنسبة ٣%. رفع المريض دعوى على الطبيب مطالبا إياه بالتعويض عما لحقه من ضرر، استنادا إلى أنه لم يبصره بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة.

رفضت محكمة استئناف Rennes الدعوى استنادا إلى أن عبء إثبات عدم الإعلام يقع على عاتق المريض الذي لم يقدم دليلا على ما يدعيه. وكانت محكمة الاستئناف في ذلك متفقة في موقف محكمة النقض السائد في هذا الوقت.

إلا أنه عند عرض الأمر على محكمة النقض ألغت حكم محكمة الاستئناف، تأسيساً ما تنص عليه المادة ١٣١٥ من القانون المدني، وفي ذلك فقد قررت مبدأ عاماً بقولها إن من يقع على عاتقه، قانونا أو اتفاقا، التزاما خاصا بالإعلام يجب عليه أن يقيم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام، ثم طبقت هذا المبدأ على الأطباء مقرررة أنه لما كان الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بالإعلام تجاه مريضه، فإنه يكون عليه أن يثبت أنه نفذ هذا الالتزام. وهو ما يتعين معه القول بأن محكمة الاستئناف قد خالفت النص المشار إليه. (م. ١٣١٥ من التقنين المدني).

(١٧) أشرف جابر ، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٨٨ وما بعدها.
(18) J. Guigue et C. Esper, Le Juge judiciaire et le Juge administratif se Prononcent sur l'information médicale du malade; Convergence ou divergence jurisprudentielles, G. P. 1997, Numéro spéciale, Droit de la santé, Doct. P. 1348.

ويتضح لنا من هذا الحكم أن محكمة النقض قد أجرت تحولاً تاماً عن قضائها السابق، فبعد أن كان المريض، بصفته مدعياً، هو الذي يقع على عاتقه عبء إثبات عدم إعلام الطبيب له، أصبح على عاتق الطبيب المدعى عليه، عبء إثبات قيامه بإعلام المريض.

ومما لا شك فيه أن المادة ١٣١٥ من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة الأولى من قانون الإثبات المصري تقيم تفرقة بين المدعى والمدعى عليه، وتجعل هذا الأخير في موقع أفضل من الأول^(١٩).

فالمدعى عليه يمكن أن يركن إلى موقف سلبي في انتظار ما تسفر عنه محاولات المدعى في نهوضه بعبء الإثبات، فإما أن ينجح في إقامة دليل على ما يدعيه فيتحرك المدعى عليه لتفنيده، وإما أن يفشل في مهمته فيخسر دعواه القواعد العامة في الإثبات تحتفظ أذن بمعاملة تفضيلية للمدعى عليه مقارنة بموقف المدعى.

بالإضافة إلى ذلك فإنه من المؤكد أن النهوض بعبء الإثبات انطلاقاً من عناصر إيجابية أيسر بكثير من محاولة إقامة دليل على واقعة سلبية، تفتقر إلى مظهر خارجي يساندها^(٢٠).

هذا وإذا كانت الكتابة ليست بصفة عامة شرطاً متطلباً في قيام الطبيب بالتزامه بإعلام المريض، لذلك يمكن أن نتصور بسهولة أن تكليف المريض (المدعى) بإثبات عدم قيام الطبيب بإعلامه يعد أمر يقارب حد الاستحالة، إذ أنه لا تتوافر لديه تقريبا، أية وسيلة لمثل هذا الإثبات بينما المدعى عليه، أي الطبيب، يمكنه تفنيد مثل هذا الادعاء السلبي من خلال إثبات واقعة إيجابية عكسية يملك بالتأكيد عناصرها.

فإذا كان من المؤكد أن عبء إثبات واقعة إيجابية يعد أيسر بكثير من عبء إثبات واقعة سلبية، فيبدو أن قضاء محكمة النقض الجديد قد استلهم، لتبرير نقل عبء الإثبات،

(19) Boulanger, – Boulanger (F.), Réflexions sur le problème de la charge de la preuve, R. T. D. Civ. 1966 ,p 66

(20)Larguier U, La preuve d'un fait négatif, R. T. D. Civ., 1953, P. 33 ets.

فيما أتى بشأنه، من الفقه السابق على قضاء عام ١٩٥١، والذي حاول بيان صعوبات هذا العبء بالنسبة للمريض إزاء الواقعة السلبية.

ونتيجة لهذا التحول القضائي العملية في نقل عبء إثبات الواقعة السلبية المدعى بها وفرض إثبات واقعة إيجابية مقابلة لها على عاتق المدعى عليه.

فهل يمثل ذلك عود إلى ما كان شائعاً فيما مضى من أن إثبات النفي غير ممكن، أي أن من يؤكد أمراً عليه إثبات الواقعة الإيجابية التي تعد دليلاً عليه، ومن يدعى واقعة سلبية لا يكلف بإثباتها.

فالواقع أن مثل هذا القول كان نتيجة فهم بعض الفقهاء في شروحهم لبعض نصوص القانون الروماني التي تقرر أن عبء الإثبات يقع على من يدعى لا على من ينكر، حيث فسر ذلك على أن الذي يدعى واقعة سلبية لا يكون عليه إثباتها، إذ أن الواقعة السلبية غير قابلة للإثبات، رغم أن هذا التفسير لا يصدق إلا على الواقعة السلبية غير المحددة، أي التي تنطوي على النفي المطلق^(٢١).

أما على صعيد القضاء المصري فإن القضاء المصري مازال يضع واجب إثبات الإهمال الطبي على عاتق المريض وفي ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية خاصة، أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح والذي نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل 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 وصف الإهمال^(٢٢).

(٢١) محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥، ص ٦٣.

(٢٢) الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ قضائية جلسة ٢٦ / ٦ / ١٩٦٩

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن " لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب ببذل عناية خاصة ، أنه المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه ، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاه إلى الطبيب . وكان من المقرر أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمدّاً من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى إلا أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة^{٢٣}

وواقع الأمر أن مسألة خطأ الطبيب تعد مسألة من أصعب المسائل لذلك عادة ما يلجأ المضرور إلى طالب ندب خبير تأسيساً على أن الاستعانة بأدلة الإثبات هي حق أصيل لكل خصم كما أن المحكمة في إطار دورها الإيجابي في مجال الإثبات تملك الأمر بما تراه لازماً من أدلة الإثبات^(٢٤).

وبناء على ذلك تحكم المحكمة بندب أحد الخبراء سواء بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها "إذا كانت الأوراق بحالتها غير كافية لتكوين عقيدتها للفصل في موضوع الطلب بما يخولها الحق في الاستعانة بأحد الخبراء المختصين وذلك عملاً بنصوص المواد رقم ١٣٣ من قانون الثابتات العراقي، والمادة ١٣٥ من قانون الإثبات المصري^(٢٥).

٢٣ الطعن رقم ١٢٤٢٢ لسنة ٨٢ قضائية جلسة ٢٠١٣/٣/١٩

(٢٤) على بركات، إجراءات الإثبات أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص ٤٢ وما بعدها.

(٢٥) تنص المادة ١٣٣ من قانون الثابتات العراقي على " اذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي الخبراء كلفت المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير او اكثر على أن يكون عددهم وترا ممن ورد اسمه في جدول الخبراء أو ممن لم يرد اسمه في هذا الجدول، وعند عدم اتفاق الطرفين على خبير معين تتولى المحكمة تعيين الخبير"، وتنص المادة ١٣٥ من قانون الثابتات المصري على " للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر في منطوق حكمها:

(أ) بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها.

وفي القضايا الطبية تبرز الحاجة إلى خبير في المسائل الطبية، سواء من ناحية تقدير الإصابة أو الخطأ المنسوب إلى الطبيب أو علاقة السببية بين الخطأ والإصابة، وقد جرت عادة النيابة والمحاكم على انتداب الطبيب الشرعي لبيان الخطأ الذي وقع من الطبيب، وقد يلجأ الطبيب الشرعي إلى الاستعانة بأساتذة الجامعات أو الحاصلين على درجة علمية في نوع المرض الذي كان يعاني منه المريض^(٢٦).

ووفقاً للقواعد العملية فإن القاضي لا يلجأ إلى الخبرة الفنية، إلا بالنسبة للوقائع التي تكون محل خلاف، وتكون غير ثابتة أو واضحة من خلال الوثائق أو المستندات، أو الأدلة المقدمة في الدعوى، أو تلك الوقائع التي لا يمكن إثباتها بوسيلة أخرى كالشهادة أو القرائن أو المعاينة، لأن الخبرة وسيلة استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا عند عدم توفر وسيلة أخرى يستطيع القاضي بواسطتها معرفة الحقيقة. وعلى هذا لا يجوز للقاضي اللجوء إلى الخبرة الفنية بالنسبة للوقائع التي لا تكون محل خلاف أو نزاع قضائي، إلا إذا وجد احتمال بأن تصبح محل نزاع في المستقبل، عندئذ يمكن اللجوء إلى القضاء المستعجل لاتخاذ تدبير مؤقت خشية تبدل المعالم، وقد يتمثل هذا التدبير بقيام قاضي الأمور المستعجلة بإجراء معاينة أو خبرة.

وفي مجال إثبات الخطأ الطبي، لا يكون للقاضي اللجوء إلى الخبرة إذا كان في عند تعذر استخلاصه لخطأ الطبيب محل المساءلة، من وقائع واضحة يثبت منها أن مسلكه كان مسلماً يتنافى مع الأصول الثابتة المقررة في المهنة والتي لا يحتاج القاضي في التثبت منها إلى الخوض في مناقشة نظريات علمية أو أساليب مختلف عليها.

(ب) الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذي يكلف إيداع هذه

الأمانة والأجل الذي يجب فيه الإيداع والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته.

(ج) الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير.

(د) تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها.

(هـ) وفي حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المبينة في المادة ١٥١.

(٢٦) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف،

١٩٩٨، ص ٢١٦.

ويتم اختيار الخبير لقدراته العلمية والفنية بغية إنارة القاضي في المسائل التي يجهلها، حيث تتمثل مهمة الخبير في إبداء الرأي للمحكمة في المسائل الفنية التي تُعينها له، فيما يعني أن الخبير لا يقوم بعمل قضائي ولا يكلف إلا بإبداء الرأي الذي يُنير القاضي وذلك وفقا لما هو محدد في منطوق الحكم الذي تم تعيينه بموجبه^(٢٧).

فالقاضي يلجأ إلى أهل الخبرة الطبية بهدف وضع تقارير أمامه حتى يقوم بمطابقتها بالمعايير القانونية للتحقق من مدى ثبوت الخطأ من عدمه في جانب الطبيب محل المسائلة، وهو ما يقتضي من القاضي أولا أن يصدر حكما بتعيين خبير طبي ثم تكون له بعد ذلك السلطة التقديرية بشأن تقرير هذا الخبير.

وبالنسبة للأخطاء الطبية الفنية لا يمكن للقاضي التحقيق أو الجزم بها، إلا باللجوء إلى أهل الفن والتخصص من أطباء شرعيين وخبراء طبيين، قصد مساعدتهم في ذلك. لأن الأمر في هذه الحالة يتطلب معرفة مدى توافق عمل الطبيب محل النزاع مع الأصول الفنية في مهنة الطب، وهذه النتيجة لا يستطيع القاضي التوصل إليها إلا عن طريق الاستعانة برأي الخبراء من أهل المهنة، الذين يجب على القاضي انتداب خبير أو أكثر منهم لتقديم دليل علمي للوقائع محل النزاع، يكون عوناً للقاضي في استلزام الحقيقة بشأن ثبوت خطأ في جانب الطبيب المدعى عليه من عدمه^(٢٨).

وينبغي عدم الخلط بين مصطلحي الطبيب الشرعي والخبير الطبي ولذلك لأن

الاختلافات بينهم جلية ومن أهم تلك الاختلافات

١- إن الخبير الطبي هو طبيب عادي كغيره من الأطباء، قد يكون طبيبا عاما أو طبيبا متخصصا، وهو يزاول مهنته كخبير فني بالموازاة مع مزاوَلته لمهنته كطبيب، وتُطبق عليه نفس الإجراءات المطبقة على بقية الخبراء الفنيين، سواء من حيث شروط التسجيل في قائمة الخبراء، أو من حيث إجراءات أداء مهامه، أما الطبيب الشرعي هو

(٢٧)وزنة سايكي، اثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١، ص ١٤٣.

(٢٨)أنور يوسف حسين عبد الكريم، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسبوط، ٢٠١٢، ص ٣٤٤.

طبيب تابع لمصلحة الطب الشرعي، وهو طبيب مختص في الطب الشرعي حيث يمارس مهنته بعد دراسة وتكوين في هذا الاختصاص.

٢- أن الخبير الطبي لا يقوم بمهمته إلا بأمر من القضاء، أما الطبيب الشرعي فهو إضافة إلى قيامه بمهمة الخبرة بأمر من القضاء، فهو يقوم كذلك بإعداد تقارير حول الوفيات المشبوهة وذلك حتى قبل وصول القضية إلى القضاء، ثم يتم اعتماد هذه التقارير كوسيلة إثبات في الدعوى.

ولعل القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تقرير الاستعانة بخبير أو ترك الاستعانة به، في ضوء ما يخلص إليه من تقدير لمدى كفاية أدلة الدعوى لتكوين عقيدته فيها أو تقدير حاجته إلى رأي فني في مسألة فنية لازمة للفصل في الدعوى ولا يملك الكفاءة العلمية أو الفنية اللازمة للتوصل إليه بنفسه من خلال ثقافته أو معرفته العامة.

وإذا كانت المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في الاستعانة بالخبراء من عدمه فإنها أيضا هي صاحبة الحق في اختيار من ترى الاستعانة به منهم.

وإذا كان لجوء المحكمة إلى أرباب الخبرة بهدف تكييفهم بعمل من الأعمال وإبداء رأيهم فيه، ومأمورية الخبير هي التوصل بخبرته وبحثه إلى الحقيقة الواقعية أو الفنية المطلوب الكشف عنها^(٢٩).

وإذا كانت مهمة الخبير هي اختصاص أصيل لقاضي الموضوع حيث يقوم القاضي بتحديد هذه المهمة بكل دقة، وذلك في الحكم الصادر بنسب الخبير

والغرض من إيجاب بيان مأمورية الخبير في الحكم دقيقا هو إلزام الخبير بالوقوف عند المأمورية التي ندب لها دون أن يجاوزها ولكي يكون من هذا البيان سند للخصوم في وقف الخبير عند حده^(٣٠).

(٢٩) الطعن رقم طعن رقم ٣٨ لسنة ٤ قضائية جلسة ٢١ / ٣ / ١٩٣٥ .

(٣٠) سليمان مرقس، من طرق الإثبات شهادة الشهود و القرائن و حجية الشيء المحكوم فيه و المعاينة و الخبرة في تقنيات البلاد العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠ ، ص ٣٢١ .

وتختلف مهمة الخبير بحسب ما يطلبه منه القاضي، فقد تقتصر على مجرد إرشاد القاضي إلى القواعد الفنية التي يحتاجها القاضي لتأكيد الواقعة محل الإثبات أو لاستخلاص نتائج موضوعية منها، وقد تمتد - وهو الغالب إلى قيام الخبير بنفسه بهذا التأكيد^(٣١)

وفي مجال إثبات الخطأ الطبي تنحصر مهمة الخبير في بحث مدى مطابقة أعمال الطبيب محل المسائلة للمفاهيم العلمية للطب، إذ يقوم بتفسير الأعمال الفنية لهذا الطبيب ومدى مطابقتها لقواعد مهنة الطب والأصول العلمية الثابتة^(٣٢)

وبناء على م سبق تتمثل مهمة الخبير في المسائل الطبية في تقديم رؤية علمية بشأن وقائع معينة تحددها المحكمة كطبيعة العمل الطبي الذي خضع له المريض، وماهية الأصول الفنية الواجب اتباعها في مثل هذا العمل في ظل المعطيات العلمية المكتسبة والعادات المهنية المستقرة ، ومن ثم يجب ألا تخرج مهمة الطبيب عن هذه الحدود، فلا يجوز أن يتعدى عمل الخبير إلى إعطاء الوصف القانوني لتلك الوقائع^(٣٣)، باعتبار أن الخبير لا يجوز له الخوض في المسائل القانونية التي تخرج عن حدود اختصاصه المقصور على المسائل الفنية البحتة دون غيرها.

ويجب على الخبير أن يجيب بوضوح على ما يوجه إليه من أسئلة وأن يبحث الأسباب التي أدت إلى الحادث، ومدى ما ارتكبه الطبيب من إهمال ما كان يرتكبه طبيب يقظ حيط بنفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول^(٣٤).

إلا أن الخبير الطبي يلتزم بعدم الرد على الأسئلة التي تبدو غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية، ولا يكشف إلا على العناصر التي يمكن أن تقدم إجابة عن الأسئلة التي تم تحديدها في القرار الصادر بندبه.

(٣١) فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص ٢٥٠.

(٣٢) كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١، ص ٥٤

(٣٣) أنور يوسف حسين عبد الكريم، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

(٣٤) السيد محمد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢، ص ٥٦.

وعلى الخبير أن يتجنب الآراء التي ما زالت محلًا للجدل العلمي أو الميل مع آرائه الشخصية أو الخوض في المناقشات القانونية وأن يقصر تقريره على بحث الوقائع المتعلقة بسلوك الطبيب وتقديرها من الناحية الطبية.

وأول ما يجب على الخبير أن يبحثه هو دراسة حالة المريض وتتبع خط المرض والعوامل التي أثرت فيه سواء أكانت راجعة إلى شدة المرض أم إلى قوة استهداف المريض أم إلى العلاج الذي أشار به الطبيب محل المساءلة، وهو بهذا البحث يستطيع أن يُقدر قيمة الفرص التي ضاعت على المريض للوصول إلى الشفاء ومدى الأضرار التي ترجع إلى فعل الطبيب. وعليه بعد ذلك أن يبحث فيما إذا كان الطبيب قد ارتكب خطأ فنياً يرجع إلى الجهل بالمعطيات العلمية التي يتعين على كافة الأطباء الإلمام بها^(٣٥)، كما يتعين على الخبير تحديد علاقة السببية بين الخطأ والضرر^(٣٦).

والخطأ الذي يمكن نسبته إلى الطبيب محل المساءلة يرجع إما لجهله بالأصول العلمية التي يجب على كافة الأطباء الإلمام بها أو لارتكاب إهمال ما كان ليرتكبه طبيب يقظ حيط بنفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول^(٣٧).

وإذا تبين للخبير وجود خطأ في سلوك الطبيب فعليه أن يبين عناصره فإن كان الخطأ بحيث تبرره خطورة الحالة أو السرعة التي يجب أن يُباشِر بها العلاج فعليه أن يوضح ذلك بصراحة، وليست المسألة في معرفة ما إذا كان الخطأ يسيراً أم جسيماً بل تنحصر في معرفة ما إذا كان الطبيب قد أخطأ أم لا، باعتبار أن الطبيب يُسأل عن كل خطأ يقع منه جسيماً كان أو يسيراً طبقاً للقواعد التي تعرضنا لها سلفاً

فهذه الأصول توضح لنا بوجه عام الدائرة التي يُباشِر فيها الخبراء عملهم دون أن يكون هناك مساس باستقلالهم الذي يتجلى بنوع خاص في اختيار الوسائل التي توصل إلى استجلاء الحقيقة وفي الحجج التي يبدونها لتدعيم آرائهم^(٣٨).

(٣٥) السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٣٦) حسن زكي الإبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥١، ص ٢١٤.

(٣٧) حسن زكي الإبراشي، المرجع السابق، ص ٢١٤.

أخيراً نجد أن المشرع الاماراتي حسن فعل عندما نص في المادة ١٨ من قانون المسؤولية الطبية على " تنشأ بقرار من الوزير أو رئيس الجهة الصحية حسب الأحوال لجنة خبرة من الأطباء المتخصصين في كافة التخصصات الطبية، تسمى "لجنة المسؤولية الطبية"، وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية تشكيلها وقواعد وإجراءات عملها. وتختص هذه اللجان دون غيرها بالنظر في الشكاوى التي تحال إليها من قبل الجهة الصحية أو النيابة العامة أو المحكمة وتقرير مدى وقوع الخطأ الطبي من عدمه ومدى جسامته، وفي حال تعدد المسؤولية نسبة مشاركة كل من شارك في هذا الخطأ مع بيان سببه والأضرار المترتبة عليه والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ونسبة العجز في العضو المتضرر إن وجدت، وللجنة الاستعانة بالخبراء وبمن تراه مناسباً للقيام بمهامها. ويسري في شأن هذه اللجنة الأحكام المقررة في القانون الاتحادي رقم (٧) لسنة ٢٠١٢ المشار إليه، وذلك فيما لا يتعارض أحكام هذا المرسوم بقانون. ولما تقبل دعاوى التعويض التي ترفع بسبب المسؤولية الطبية إلا بعد اللجوء والعرض على لجان المسؤولية الطبية وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون"

فمما لاشك فيه أن ذلك النص الذي نأمل أن ينظر إليه المشرع العراقي قد وضع حد هاماً لأثبات المسؤولية في المجال الطبي فإن كانت المسؤولية تقوم على أساس اثبات المريض خطأ الطبيب وفقاً للقانون العراقي والمصري ومما لا شك فيه أن ذلك الأمر من الصعوبة بمكان ولأن الطبيب يوصف بالمتعاهد المتحرف، فإن المشرع الاماراتي بالنص على تلك اللجنة قد وضع عاملاً مساعداً للمريض في اثبات الضرر الذي تعرض له

المطلب الثاني

أسباب دفع مسؤولية الطبيب

تمهيد وتقسيم:

يستطيع الطبيب المنسوب إليه الخطأ أن يتخلص من المسؤولية، إذا أثبت أن عدم حصوله على رضا المريض كان نظراً لوجود حالة الضرورة والتي تلزمه بتدخل عاجل للمريض.

كما يستطيع الطبيب دفع مسؤوليته إذا ما أثبت أن الضرر كانت نتيجة لسبب أجنبي لا يد له فيه مثل حدوث الضرر نتيجة لخطأ المضرور نفسه، أو أنه ناشئ عن حادث مستقل عن استقلالاً تاماً، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، أو خطأ المضرور ذاته، أو خطأ الغير؛ ذلك لأن مصدر الضرر لم يكن الطبيب أو أحد أعضاء الفريق الطبي.

وقد وضعت محكمة النقض المصرية مبدأ مشهوراً يقضي بأنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وقضت أيضاً في حكمها الصادر في ٧ من يونيو ٢٠١٦م بأن: "استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة"^(٣٩)، وللمستول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "السبب الأجنبي لا يكون إلا قوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. ولا يعتبر الفعل سبباً أجنبياً إلا إذا كان خارجاً عن الشيء فلا يتصل بتكوينه ولا يمكن توقعه أو دفعه أو درء نتائجه ويؤدي مباشرة إلى وقوع الحادث"^(٤٠)

(٣٩) الطعن رقم ١٦٨٤٥ لسنة ٨٥ قضائية صادر بجلسة ٢٠١٦/٦/٧م

(٤٠) الطعن رقم ٨١٠٠ لسنة ٨١ قضائية، صادر بجلسة ٢٠١٩/٣/٢٥م

وبناء على ذلك يستطيع الطبيب دفع مسؤوليته إذا أثبت توافر أحد أربع أمور ، أما اثبات حالة الضرورة، أو اثبات القوة القاهرة أو السبب الاجنبي، أو اثبات خطأ المريض، أو اثبات خطأ الغير.

وسوف نتعرض في ذلك المطلب إلى اثبات القوة القاهرة أو السبب الاجنبي، أو اثبات خطأ المريض، أو اثبات خطأ الغير، أما حالة الضرورة فقد تناولناها في نطاق الاستثناءات المقررة للحصول لحدود حرية الطبيب في قبول مريضه.

وبناء على ما يمكن تناول ذلك المطلب من خلال فرعين على التفصيل التالي:

الفرع الأول: حالة الضرورة

الفرع الثاني : أثبات السبب الأجنبي

الفرع الأول

حالة الضرورة

لا تتوفر حالة الضرورة كقاعدة عامة إلا إذا كان الغرض منها رفع ضرر مساو على الأقل للفائدة المرجوة من فعل الضرورة، فإذا كانت خطورة حالة المريض تسمح للطبيب بالتقيام ببعض المخاطرة، فإن عمله يجب أن يكون مبررا بالفائدة المرجوة منه لإنقاذ حياة المريض، فكلما كان العلاج عاجلا وضروريا، ضاق نطاق واجب التبصير الملقى على عاتق الطبيب، ولم تكن الغاية من التدخل، سوى تحسين الحالة الصحية للمريض بشكل عام^(٤١).

ف نجد أن أغلب الحالات التي يعفى فيها الطبيب من التزامه بالحصول على موافقة المريض أو ممثله القانوني، هي حالة الضرورة، فإن كان التزام الطبيب بالحصول على موافقة المريض مبنياً على احترام حرية وإرادة هذا الأخير، باعتباره إنساناً، فإن وجود عائق عضوي يمنع المريض من ممارسة حريته، أو التعبير عن إرادته، من شأنه إعفاء الطبيب من هذا الالتزام، متى كانت هناك ضرورة لا تحتمل التأجيل، وتقتضي معالجة هذا المريض^(٤٢).

هذا ويقصد بالضرورة الحالة التي يُجبر فيها الشخص على إلحاق الأذى بالآخرين من أجل منع ضرر أكبر على وشك أن يلحق به أو بالآخرين، وتظهر حالة الضرورة في المجال الطبي في حالة الطبيب الذي يرتكب خطأ في أثناء علاج المريض، وهو أمر أثناء علاج المريض، وهو أمر في الوضع العادي للأمر يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب، ولكن نظرا لوجود ظروف تبرر ارتكاب هذا الخطأ، فإنه يستبعد، ولا تقوم مسؤوليته، مثال ذلك أن يكون المريض في حالة غيبوبة، ولم يكن هناك من أقاربه من يستطيع الموافقة نيابة عنه، وكذلك يكون الحكم لو اقتضت ضرورة إنقاذ شخص شرع في الانتحار، فمن

(٤١) علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٣٧.

(٤٢) محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية، دار النهضة العربية،

١٩٩٨، ص ١٩٦.

حق الطبيب إجراء أي علاج له، والإقدام على ذلك رغم إرادته؛ لأنه يعد غير حر الإرادة في مثل هذه الظروف^(٤٣).

ولا شك أنه يجوز التجاوز عن رضاء المريض في بعض الحالات التي تكون حالة المريض فيها ملحة وخطيرة، بحيث يكون الاختيار بين الجراحة والوفاء، أو على الأقل وجود خطر جسيم يوشك أن يحل بالمصاب إذا لم يبادر بعلاجه، فإنه يبرر التدخل الطبي في هذه الحالة، وفي حالة الضرورة يعفى الطبيب من مسئولية التجاوز عن رضاء المريض، إذا تبين له أن التأخير يقلل من فرص نجاح العملية، كما أن حالة الضرورة تعطي الحق للطبيب في البدء في إعطاء العلاجات الخطرة، أو إجراء أية عملية مهما بلغت خطورتها، وبأية أداة، ودون دعوة أحد الزملاء الأقدمين، مهما بلغ من قصور في تعليمه أو خبراته^(٤٤).

والواقع أنه يجب لإمكان الاستناد لحالة الضرورة أن تتوفر جميع شروطها، من خطر جسيم على النفس، وحال، ولا يمكن منعه بأي طريقة أخرى، والعبرة في ذلك بما يعتقد الطبيب بطبيعة الحال اعتقاداً له ما يبرره فإذا اعتقد الطبيب بأن حالة من الضرورة تبرر تدخله، كان له أن يتدخل ولا مسئولية عليه في ذلك، وقد قضت محكمة النقض المصرية في عدة أحكام لها بأن: "أساس عدم مسئولية الطبيب هنا هو استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، فمن لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح باعتباره معتدياً - أي على أساس العمد - ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية"^(٤٥)، وذلك لأن الترخيص أولاً هو الذي يضيف الشرعية على

(٤٣) أحمد محمود محمود سعد، مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٣١٥.

(٤٤) محمد فائق الجوهري، أخطاء الأطباء، دار المعارف، ١٩٦٢، ص ٢٥٩.

(٤٥) الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥٠ قضائية صادر بجلسة، ١٩٨١/٣/٢م

التدخل في جسم الإنسان، ويعد سببا من أسباب الإياحة^(٤٦)، إلى جانب حالة الضرورة والتي بتوفرها يعفى الطبيب من المسؤولية، ونتيجة لذلك إذا صدر العمل الطبي من شخص غير مرخص له به، فإنه يكون مسئولاً، ولو كان ذلك برضاء المريض، وكان القصد منه العلاج، بل حتى ولو أفضى إلى نتائج في مصلحة المريض، إلا إذا توفرت حالة من حالات الضرورة^(٤٧).

وقد قضي أيضا في فرنسا بأنه إذا كان من المتعارف عليه والمسلم به بأن الجراح لا يحق له أن يجرى عملية جراحية لمريض دون موافقته، فإذا ظهر للجراح في أثناء مباشرته للعملية الجراحية التي رضي بها المريض ما يدعوه إلى عمل عملية جراحية أخرى، ورأى ضرورة عملها حالا فلا يكون الطبيب مسئولا، بينما يكون الطبيب مسئولا إذا كانت الحالة المرضية التي حدثت للمريض وعرضته للخطر هي ذاتها من فعل الطبيب في أثناء علاجه، كأن يخطئ في العلاج خطأ يعرض مريضه للخطر^(٤٨).

وكذلك أكدت محكمة النقض المصرية أنه: "يكون الطبيب مسئولا إذا تسبب خطأ في موت مريضة، وكان ذلك ناشئا عن إهماله وعدم احترازه وعدم إلمامه بالأصول الفنية، بأن لم يتم بإجراء العملية الجراحية للمريضة في أحد المستشفيات التي تتوفر فيها الإمكانيات والوسائل اللازمة لتوفير الأمن والعناية للمرضى وأجراها في عيادته الخاصة، رغم عدم توفر هذه الإمكانيات والوسائل، ولم تكن هناك ضرورة لذلك؛ مما أدى إلى عدم إمكانية إسعاف المريضة عند إصابتها بصدمة جراحية من جراء هذه العملية"^(٤٩).

(46) Nora Boughriet, Essai sur un paradigme d'alliance constructive entre droit et médecine. L'accès du médecin à la connaissance juridique, thèse de doctoret en droit public, L'Université Lille 2 – Droit et Santé, 2013, p. 436.

(٤٧) محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة " دراسة مقارنة"، بدون درار نشر، ١٩٩٧، ص ١٢.

(٤٨) حسن زكي الإبراشي، المرجع السابق، ص ٣٢١ وما بعدها

(٤٩) الطعن ١٠٤٨٤ لسنة ٥٩ قضائية صادر بجلسة ١٩٩٢/٦/٧.

وهناك حالات يكون إجراء الجراحة فيها على قدر من الضرورة، وهذه الحالات واضحة ولا تحتاج إلى نقاش على سبيل المثال، أن يكتشف الجراح في أثناء إجراء عملية معينة وجود ورم خبيث يجب استئصاله فوراً مع العملية الأولى ومن الواجب الأخلاقي للمهنة أن يستأصل الطبيب أي ورم خبيث يجده مصادفة في أثناء إجراء جراحة أخرى، وأيضا جراحة الفتق المزدوج، فالجراحة في هذه الحالة لازمة ويجب أن تكون فورية، وأي تردد أو تأخير قد يؤدي إلى مضاعفات خطيرة، لذلك لا يجوز السماح بوضع عراقيل أمام التزامات الطبيب تعوق اتخاذه للقرارات الحاسمة في هدوء، وهو نوع من الحصانة التي يجب توفرها للطبيب حتى لا يخاف المسؤولية عند اتخاذ أي قرار طبي صحيح بمباشرة نوع محدد من العلاج، خاصة في مثل هذه الحالات الحرجة^(٥٠).

الفرع الثاني

أثبت السبب الأجنبي

السبب الثاني لدفع مسؤولية الطبيب المدنية هو اثبات السبب الأجنبي مثل أثبات أن الضرر كانت نتيجة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، أو أثبات أن الضرر كانت نتيجة لخطأ المضرور نفسه، أو خطأ الغير.

أولاً: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

تتجم القوة القاهرة نتيجة حادث خارج عن إرادة الإنسان، ولا يمكن أن ينسب إليه، ولا يمكن توقعه أو تفاديه، وقد ميزت محكمة النقض المصرية القوة القاهرة بقولها أن: "القوة القاهرة بمعناها الوارد في المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما قد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها حالة استحالة التوقع واستحالة الدفع، وينتفي بها التزام المدين من المسؤولية العقدية، وتتقضي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين"^(٥١).

(٥٠) علاء الدين خميس العبيدو، المرجع السابق، ص ٨١.

(٥١) الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤١ قضائية جلسة ١٩٧٦/١/٢٩

هذا وقد ميز بعض الفقهاء بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، حيث قالوا بأن الاثنين يتفقان في أن كلا منهما يستحيل دفعه ولا يمكن توقعه، ويختلفان في أن القوة القاهرة حادث يأتي من الخارج ولا يتصل بنشاط المدعى عليه مثل العاصفة والزلازل، بينما الحادث الفجائي يأتي من الداخل، ويكون متصلاً بنشاطه، كما في حالة انفجار آلة أو احتراق مادة، إلا أن غالبية الفقه والقضاء قد اتفقوا على عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، وقد استقر القضاء أيضاً على ذلك؛ لأن القوة القاهرة تبرز فيها خاصية استحالة الدفع، أما الحادث الفجائي تبرز فيه خاصية عدم إمكان التوقع، ومن الجدير بالذكر أن الخاصيتين المذكورتين يجب اجتماعهما معاً في الحادث حتى تتعدى السببية^(٥٢).

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حيث قررت أنه: "يشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقاً للمألوف من الأمور، بل يكفي لذاك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله، ولا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر؛ لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقاً لا نسبياً، فالمعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي"^(٥٣)

وبذلك يجب توفر الشروط الآتية لاستيفاء شروط حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

١: عدم إمكان التوقع:

يجب أن يكون الحادث الفجائي أو القوة القاهرة غير ممكن التوقع، أي إنه لا يمكن توقعها من جانب الطبيب أو ممن هو في مكانه بمقياس الرجل العادي اليقظ البصير بالأمور - وليس الرجل العادي فقط - كما أنه يجب أن يكون عدم إمكان التوقع

(٥٢) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٤٠

(٥٣) الطعن رقم ٧٧ لسنة ٧٢ ق، جلسة ٢٨/١١/٢٠٠٢

مطلقا لا نسبيا، أما إذا كان في الوسع توقعه كما إذا كان يقع في مواعيد دورية ولو متباعدة كالفيضان أو الأمطار، أو يقع في بعض الأحيان فلا يعتبر قوة القاهرة^(٥٤).

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصري بقولها أنه "يشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة أو حادثا فجائيا -وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، فيجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة وتبصرا بالأمر، والمعيار هنا موضوعي ذاتي، ويعني شرط استحالة دفع الحادث أنه إذا أمكن دفعه حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة القاهرة أو حادثا فجائيا، ويجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة"^(٥٥).

ومن أمثلة الوقائع المتوقعة، أن يصدر تشريع يحظر استيراد بعض المعدات الطبية أو الأدوية من الخارج، فمثل هذه الوقائع يمكن توقعها، لذلك لا تعد من قبيل القوة القاهرة، ويمتنع على الطبيب أن يتمسك بها لدفع مسؤوليته^(٥٦)، وقد يقع حادث في الماضي، ويبقى مع ذلك غير متوقع في المستقبل إذا كان من الندرة وقوعه بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقع حدوثه^(٥٧).

٢- استحالة الدفع:

أي أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي لا يمكن دفعه، فإذا أمكن دفع الحادث حتى ولو استحال توقعه، لم يكن حينئذ قوة القاهرة أو حادث مفاجئ، ويجب كذلك أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وبذلك فإنه لا عبرة بشخص الطبيب أو بظروفه الخاصة وإنما ينظر في ذلك إلى الرجل المعتاد المتبصر^(٥٨)، لذلك يصفهما

(٥٤) عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٩٠

(٥٥) الطعن رقم ٦٧٧ لسنة ٦٩ قضائية صادر بجلسة ٢٠١٢/٤/١٠

(٥٦) عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٥٧) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٤٠

(٥٨) أحمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، المجموعة المتخصصة في المسؤولية

القانونية للمهنيين، ج ١، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤، ص ٤٣.

القانون بأنهما سبب أجنبي لا يد للشخص فيه، وهما حادث غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع^(٥٩).

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٤ من أبريل ٢٠١٦م؛ حيث قررت أن: "بحث مدى توفر شرطي القوة القاهرة في الحادث يجب أن يورد العناصر التي تثبت لدى المحكمة لاعتباره قوة القاهرة، وهي أنه لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها، وهو الأمر الذي يحجب المحكمة عن بحث مدى توفر ركن الخطأ"^(٦٠).

لذلك يعفى الطبيب من المسؤولية إذا أحوالت ظروف القاهرة بينه وبين تلبية دعوة المريض، كأن يستحيل عليه زيارة المريض بسبب مرضه أو انقطاع المواصلات، كذلك إذا استطاع الطبيب أن يثبت أن حضوره لم يكن ليجدي المريض نفعاً، وأخيراً إذا ثبت أن ذوي المريض كانوا يستطيعون طلب طبيب آخر في حالة عدم حضور الطبيب المتخلف، فإن أياً من ذلك يكفي للإخلاء مسؤولية الطبيب أخذاً بقاعدة أن للطبيب مطلق الحرية في الحضور أو عدمه لأي سبب يراه^(٦١).

وقضى في ذلك بأنه لا مجال للحكم على الطبيب بالتعويض، إذا تم استدعاؤه لعلاج مصاب في حادث وحضر بعد وفاة المصاب بساعات قليلة ما دام الطبيب من أجل الوصول إلى مكان المريض، كان عليه أن يسافر مسافة طويلة، ومن ناحية أخرى، فإن الطبيب لم يخطر بأن الجرح خطير يهدد بفقدان المريض، وأيضاً، لم يثبت أن وصول الطبيب في الوقت المناسب كان من الممكن أن ينقذ حياة المريض حتماً، لذلك يجب توفر ثلاثة شروط لقيام مسؤولية الطبيب وهي:

(أ) أن يكون الطبيب قد أهمل في القيام بواجبه اختياريًا.

(ب) أن يثبت أن خدمات الطبيب كانت تستطيع أن تنقذ المريض من الموت بكل

تأكيد.

(٥٩) عبيد مجول العجمي، المرجع السابق، ص ١٥٤ وما بعدها.

(٦٠) الطعن رقم ٥٩١٧ لسنة ٧٩ قضائية صادر بجلسة ٢٤/٤/٢٠١٦.

(٦١) محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص ٣٨٩.

(ج) أن يتبين أنه لو لم يعد الطبيب بالحضور لكان في استطاعة أهل المريض أن يحصلوا على طبيب آخر^(٦٢).

وفي واقع الأمر، أنه قد يكون أساس القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، طبيعياً كإعصار أو فيضان أو زلزال كما قد يكون أيهما نتاج فعل عمدي أو غير عمدي من الغير أو من المضرور ذاته، ومثال ذلك أن يناول طبيب مريضاً دواء من صناعة مصدر طبي مشهور له ومسجل في قائمة المنتجين للدواء، فإذا به دواء فاسد ونتيجة تناول المريض له أن فاضت روحه، وما نقول به يعد مثالا لحادث فجائي لم يكن في مكنة الطبيب توقعه، إذا قد تخير الدواء وتخير مصنعه على نحو يبعث على الاطمئنان ويعزز الثقة في صلاحية الدواء، وقد لا يمكن دفعه متى عجزت وسائل التطبيب عن إمكانية إنقاذ المريض لجهله توافي الأثر المترتب على مادة الدواء الفاسد الصناعة.

ثانياً : خطأ المريض

قد يستغرق خطأ المريض نفسه خطأ الطبيب، على سبيل المثال، امتناعه عن تناول الدواء، أو تعمله فعلاً يؤدي مباشرة إلى الضرر الذي حصل^(٦٣)، ولما يمكن أن نأخذ في الاعتبار الفعل الذي حدث من المضرور، إلا إذا كانت له علاقة سببية مع الضرر، فإذا لم يكن لفعل المضرور أية علاقة سببية لحدوث الضرر، فلا يمكن أخذه في الاعتبار حتى ولو كان ما صدر منه يعد خطأ^(٦٤).

فالحالة المقصودة هنا ليست حالة انفراد المضرور بالخطأ دون المدعى عليه، ففي هذه الحالة لا موجب للمسئولية للقول بها، ولكن ما نرمي إليه هو حالة إذا ما وقع من المدعى عليه خطأ ثابت أو مفروض وفي ذات الوقت وقع من المضرور خطأ، فهنا يبحث في أثر خطأ المضرور على مسئولية المدعى عليه.

ويتحقق خطأ المضرور ليس فقط بالفعل الإيجابي، وإنما أيضاً بالأفعال السلبية، فمجرد أن يكون السبب في فشل علاج المريض ليس الطبيب، أو أحد أعضاء الفريق

(٦٢) محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص ٣٨٩.

(٦٣) علاء الدين خميس العبيدو، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(٦٤) عبيد مجول العجمي، المرجع السابق، ص ٤٥٢.

الطبي، وإنما المريض الذي قام بتناول أدوية أو أشياء منعه منها الطبيب أو امتنع عن أخذ العلاج وفقاً لتعليمات الطبيب^(١)، فهذا العمل سبب أكيد في قطع علاقة السببية، كذلك إذا أخفى المريض معلومات حساسة عن وضعه الصحي قد تؤدي إلى خطأ الطبيب في التشخيص؛ وذلك لأن العلاج الذي يصفه الطبيب يعتمد إلى حد ما على معلومات المريض، وبالتالي يكون خطأ المريض هو السبب في قطع علاقة السببية^(٢)، لكن إذا أسهم أسهم المريض نفسه في إحداث الضرر مع خطأ الطبيب فإن النتيجة ليست إعفاء الطبيب من المسؤولية بشكل كامل، بل تخفيض قيمة التعويض المحكوم به على الطبيب^(٣).

وسبب الإعفاء من المسؤولية هنا هو أنه إذا كان الطبيب ملزماً ببذل أقصى جهد في علاج المريض، فإنه يجب على المريض أيضاً الالتزام من جانبه باتباع تعليمات الطبيب وما يأمر به، وكما أنه يتطلب من الطبيب ألا يقصر في حق المريض، يتعين على المريض أيضاً ألا يقصر في حق نفسه، فإذا طلب الطبيب من المريض أن يعرض نفسه عليه في أوقات محددة وخالفه المريض، وترتب على ذلك أن أحدث الدواء مضاعفات لم تكن لتحدث لو عرض نفسه على الطبيب في المواعيد التي حددها، لذلك لا مسؤولية على الطبيب في ذلك.

وبالتالي، إذا أراد المريض إيذاء نفسه، وتعتمد ذلك، فعليه وحده عبء المسؤولية حتى إذا كان سلوك الطبيب ينطوي على خطأ^(٤)، فإذا تعمد المريض الانتحار، وانتهز فرصة قيام الطبيب بالكشف على مريض آخر، فألقى بنفسه من الغرفة فهو وحده الجاني على نفسه ولما يجوز أن يحتج - هو لو نجا أو ورثته لو مات - بأن الطبيب كان يقوم

(١) حسن زكي الإبراشي، المرجع السابق، ص ٢٠٥

(٢) محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص ١٧٥.

(٣) عبيد مجول العجمي، المرجع السابق، ص ٤٥٠.

(٤) حسن زكي الإبراشي، المرجع السابق، ص ٢٠٦؛ عبيد مجول العجمي، المرجع السابق، ص ٤٥٤.

بالكشف على مريض آخر، فإن تعمد الانتحار هو وحده الذي نقف عنده سببا لوقوع الضرر، أما خطأ الطبيب فلم يكن إلا ظرفا استغله المريض لتنفيذ قصده^(١).

وهذا ما أيدته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٤ من يناير ٢٠١٧م؛ حيث قضت بأن رابطة السببية تنقطع إذا صدر من المضرور فعل من شأنه إحداث الضرر، وأن يكون هذا الفعل هو السبب المباشر للضرر^(٢).

ثالثاً: خطأ الغير

يقصد بالغير كل شخص آخر خلاف الطبيب والمريض، ويعد هو ذلك الشخص الذي لا يكون الطبيب مسئولاً عنه، فإذا كان الغير ممن تحت مراقبة الطبيب، أو تابعاً له، فلا يكون للخطأ الصادر منه أثر على مسؤولية الطبيب نحو المريض، ويعد فعل الغير سبباً للإعفاء من المسؤولية، وفي هذه الحالة نجد أن المدعى عليه لم يقع منه خطأ ما، وإن وقوع الضرر كان بفعل الغير وحده، أي إن السبب الوحيد في إحداث الضرر هو فعل الغير، فإذا لم يكن فعل الغير خطأ فليس له أثر في مسؤولية المدعى عليه، وكان هذا الأخير وحده هو المسئول، وكانت مسؤوليته كاملة، فلا بد إذن أن يكون فعل الغير خطأ، ومن شأنه إحداث الضرر، بمعنى أنه إذا كان خطأ الغير هو السبب الوحيد للضرر انتقلت مسؤولية من ينسب إليه الحادث لانقطاع علاقة السببية^(٣).

ويشترط أن يكون تدخل هذا الغير ضد إرادة الطبيب، حتى يكون خطأ الغير مؤثراً في إحداث الضرر، وأن يكون هذا الغير أجنبياً عن العقد^(٤)، فالمدين بالتزام تعاقدي لا يسأل عن فعل الغير إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدي، مما يقتضي ألا يسأل الجراح عن خطأ صادر من أحد مساعديه من الأطباء، يصيب المريض بضرر، إلا إذا كان قد اختار بنفسه هذا المساعد لمعاونته في العملية، أو تركه يتدخل فيها مع

(١) عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ٧٧؛ عبيد مجول العجمي، المرجع السابق، ص ٤٥٤.

(٢) الطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٧٩ قضائية صادر بجلسة ٢٠١٧/١/١٤

(٣) محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء "دراسة مقارنة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي"،

دار النهضة العربية، ١٩٥٧، ص ٢٤٩.

(٤) علاء الدين خميس العبيدو، المرجع السابق، ص ١٢٩

استطاعته منعه من هذا التدخل^(١)، كما وضحنا سابقا، فلا يجوز له التوصل من المسؤولية تجاه المضرور إذا كان هذا الغير من فريقه الطبي.

لذلك إذا انفرد فعل الغير بإحداث الضرر، فإن مرتكبه يخضع للمسئولية إذا اعتبر فعله هذا خطأ، أما إذا خرج هذا الفعل رغم ثبوت قيامه من قبل الغير عن دائرة الخطأ فيغدو ضمن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، ويقاس خطأ الغير هنا بمعيار سلوك الشخص المعتاد، إلى جانب أنه ليس من الضروري أن يكون هذا الغير معروفا، إذ قد يكون من بين أسباب الضرر خطأ صدر من شخص ثالث وقد توارى قبل أن يُعرف، رغم ذلك يبقى فعله ذو تأثير على مسؤولية الطبيب، وفي حالة اعتبار فعل الغير خطأ، فهو إما أن يجب خطأ الطبيب فينفيه كليا أو أن يخفف منه إذا اشتركا معا في إحداث النتيجة^(٢).

هذا وفي بعض الأحيان قد يصدر الخطأ من أقارب المريض، أو أحد أصدقائه، وينجم عنه ضرر، كما لو أن أحدا منهم ناوله الدواء بكميات مخالفة للوصفة الطبية التي قررها الطبيب، فإن الأضرار التي تلحق بالمريض من جراء ذلك لا يسأل عنها هذا الطبيب حتى ولو لم يعرف على وجه التحديد ذلك الشخص^(٣).

وأخيرا يمكن القول إن البحث في علاقة السببية وقطعها أو انتفائها ضمن دائرة المسؤولية الطبية هي عملية شاقة وصعبة ومعقدة؛ لأن أساس موضوعها جسم الإنسان، وقوة تحمله للمرض ومضاعفاته، وكل مرض محاط بالكثير من الأسرار والغموض وكثيرا ما تختلف تطورات المرض ومضاعفاته بحيث يصبح أكثر الأطباء خبرة غير قادر على الحكم على الوضع الصحي للمريض، والسبب الحقيقي في تدهور وضعه الصحي.

وفي الكثير من الأحيان تحدث حالات وفاة، ويقال إن السبب هو خطأ طبي وبعد التشريح يتبين عكس ذلك وأن الموضوع بعيد جدا عن مضاعفات المرض، وهذا الوضع يؤدي إلى صعوبة كبيرة يعاني منها القضاة ورجال القانون في الحكم على مثل هذه

(١) علاء الدين خميس العبيدو، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(٢) عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، مرجع السابق، ص ١١٦

(٣) عبيد مجول العجمي، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

الحالات، فما يؤثر على المرض والعلاج ليس دائماً يمكن الحكم به على نفس الحالة، بل يختلف ويصعب بالتالي تتبع أركان المسؤولية الطبية وإثباتها وبالأخص علاقة السببية.

المبحث الثاني

التعويض الناشئ عن المسؤولية الطبية

تمهيد وتقسيم:

بعد أن تتحقق المسؤولية المدنية من خلال أثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر للطبيب ، فإنه يجب جبر الضرر، وجبر الضرر يكون من خلال القضاء بتعويض المريض عن الضرر الذي أصابه .

وتثير مسألة التعويض في مجال المسؤولية الطبية أمران غاية في الأهمية الأول هو وقت تقدير التعويض، أما الآخر فهو نوع التعويض المقضي به في حالة الضرر الناشئ عن العقد الطبي وسوف نتعرض لكل منهم في مطلب مستقل على النحو التالي:

المطلب الأول: وقت تقدير التعويض

المطلب الثاني: كيف المطالبة بالتعويض

المطلب الأول

وقت تقدير التعويض

ثار خلاف فقهي حول وقت تقدير التعويض في المجال الطبي، ولقد سبب هذا الخلاف خلافاً آخر يكمن في طبيعة الحكم بالتعويض، حيث ذهب البعض إلى أن الحكم بالتعويض هو حكم مقرر أو كاشف لحق الضرر، أي أن حق الضرر ينشأ وقت وقوع الضرر بمعنى أن المسؤول يمكن أن يقوم بدفع التعويض أو التصالح عليه أو التعهد بأدائه قبل صدور الحكم، ويستند أنصار هذا الرأي إلى أن القانون الذي يطبق على الدعوى هو القانون الساري وقت وقوع الضرر، ويستندون أيضاً إلى أن التقادم يبدأ سريانه منذ وقوع الضرر، أخيراً يستند أنصار هذا الرأي إلى أن الضرر بإمكانه اتخاذ إجراءات تحفظية ضد المسؤول عن الضرر^(١).

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الحكم الصادر في دعاوى التعويض هو حكم منشأ للحق في التعويض وأن تقدير التعويض يكون في هذا التاريخ وسند أنصار هذا الرأي هو أن الفوائد لا تجري على المبالغ المستحقة إلا منذ صدور الحكم، كما أن التغيرات التي تلحق بالضرر منذ وقوعه وحتى صدور الحكم يجب أن تأخذ بعين الاعتبار، وأخيراً فإن الخسارة التي تلحق بالضرر تقدر بالنظر إلى ما كان يمكن أن يتلقاه هذا الضرر من أجر حين صدور الحكم^(٢).

وجمع اتجاه فقهي ثالث بين الرأيين بالقول بأن حكم القاضي كاشف لحق الضرر ومنشأ لتحديد مقدار التعويض وفي ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية أن حق الضرر في التعويض ينشأ من وقت صدور الحكم الذي يلزم المسؤول بإصلاح الضرر، فالحكم

(١) أحمد حسن الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص ١٦٥

(٢) محمد صبري الجندي، ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، مجلد ٢٦ عام ١، مارس ٢٠٠٢، ص ٢١٨

منشئ ولكن عدد آخر من الأحكام صدر بالعكس معتبراً الحكم بالتعويض كاشفاً، ووفقاً لها ينشأ الحق في التعويض من اللحظة التي يتحقق فيها الضرر^(١).

وفي حكم لاحق لما سبق ذهب محكمة النقض الفرنسية أن حق المضرور في التعويض ينشأ من وقت صدور الحكم الذي يلزم المسئول بإصلاح الضرر، فالحكم منشئ ولكن عدد آخر من الأحكام صدر بالعكس معتبراً الحكم بالتعويض كاشفاً، ووفقاً لها ينشأ الحق في التعويض من اللحظة التي يتحقق فيها الضرر^(٢).

أما محكمة النقض المصرية فتذهب في أحكامها إلى أن الحكم بالتعويض هو كاشف لهذا الحق وليس منشئاً له " إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه إلى أحقية.... و.... "مالكي السيارة" أداة الحادث في التعويض الموروث الذى قضى به لمورثتهما فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا ينال من ذلك أن كليهما قد توفى أثناء نظر الدعوى إذ إن وفاتهما حدثت بعد وفاة مورثهما - المجنى عليه - وبعد قيام سبب الإرث في حقهما وأن صدور الحكم بالتعويض كاشف لهذا الحق وليس منشئاً له، ومن ثم فإن دفاع الشركة الطاعنة بخصوص هذا الشق من التعويض يفتقر إلى الأساس القانوني الصحيح بما لا يعيب الحكم إغفال الرد عليه ويضحي النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس^(٣)

ونحن نتفق مع الرأي الثالث والذي يجمع بين أن الحكم بالتعويض تارة يكون كاشفاً للحق، وتارة أخرى يكون منشئاً للحق ويكون الحكم بالتعويض كاشفاً إذا ما كان الضرر ثابتاً ومعلومًا، ويكون الحكم منشئاً للحق في التعويض حالة إذا كان الضرر متغير وأظهر الأمتثلة على ذلك تقدير التعويض عن الضرر الجسماني أو الضرر الجسدي.

فالتعويض عن الضرر الجسدي يستند إلى ذلك المبدأ الذى يقرر لكل شخص الحق في سلامة جسمه وتمتعه به وما يخوله من قدرات، كما أن تعويض الإصابة الجسدية نفسها هو ما يحتّمه مبدأ التعويض الكامل، ويراعي في تقدير هذا الضرر ما أنقص من

(١) فتحي عبد الرحيم عبد الله، ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات - الكتاب الثاني - مصادر الالتزام "غير الإرادية"، مكتبة الجلاء ، ١٩٩٠، ص ١٢٨.

(٢) فتحي عبد الرحيم عبد الله، ، نفس المرجع السابق

(٣)الطعن رقم ر ٧٨٨٨ لسنة ٧٦ قضائية صادر بجلسة ٢٠١٥/١/١٨

سلامة الجسم وتكامله بغض النظر عما يترتب على الانتقاص من نتائج مالية وغير مالية، فهذه الأخيرة تعوض وفقاً لما يقابلها من عناصر ضرر خاصة بها، فلا تدخل ضمن التعويض المتمثل في الإصابة الجسدية ذاتها^(١).

وتعويض الأضرار الجسدية لها من الخصوصية التي تتفرد بها فالتعويض الأضرار الجسدية يشمل الخسارة اللاحقة والتي تتمثل في نفقات العلاج، كما يشمل التعويض الكسب الفائت والذي يتمثل في العجز عن العمل.

فتتمثل الخسارة اللاحقة بالمريض في جميع المصروفات والنفقات التي حدثت بسبب الإصابة، وتأتي في مقدمة هذه المصروفات المصروفات الطبية والعلاجية، من أجر الأطباء و المستشفيات وأثمان الأدوية.... إلخ ، كما تشمل ووسائل العلاج التي تكبدها المصاب بالفعل إلا أنه يشترط أن تكون هذه المصروفات في حدود المعقول والمعتاد، فحينها لا تتردد المحاكم في القضاء بها للمصاب باعتبار أن المسئول عن الإصابة ملزم بحسب الأصل به المصروفات، فالتعويض هنا يصبح مجرد استرداد لمبالغ تم صرفها وانفاقها من غير الملتزم بها، لذلك تنحصر المسألة هنا في مجرد إثبات هذه النفقات وعلاقتها بالإصابة، وذلك لا يثير عملياً صعوبات تذكر، إذ غالباً ما تؤيد هذه المصروفات بتقارير طبية ومستندات محددة من الجهات المختصة تثبت وتؤكد أحقية المصاب في طلباته^(٢).

وتأكيداً لما سبق قضت محكمة النقض المصرية بأن "مقرر - في قضاء محكمة النقض - أن المادة ٢٢١ / ١ من القانون المدني قد نص على أن " ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب..... " ويدخل في الكسب الفائت ما يأمل المضرور في الحصول عليه من كسب متى كان لهذا الأمل أسباب مقبولة، ذلك أن فرصة تحقيق الكسب أمر محتمل إلا أن فواتها أمر محقق شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة^(٣)"

(١) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص ٧٧

(٢) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٧٨

(٣) الطعن رقم ١٧٤٦٣ لسنة ٨٣ قضائية صادر بجلسة ٢٠١٩/٢/٢٦ .

ويذهب القضاء الفرنسي إلى تعويض المصاب عن مصاريف الانتقال التي ينفقها أقاربه الذين في رعايته كزوجته وأولاده، وهذا في ما إذا تقتضي حالته المرضية ضرورة وجودهم بجواره وتطبيقاً لذلك اعتد القضاء عند تقديره للتعويض بمصروفات انتقال الأب لزيارة ابنه البالغ من العمر سنتين فقط لمدة أربع عشرة زيارة، إلا أنه يشترط للتعويض عن هذه المصروفات أن يكون أنفاقها مرتبطاً بالضرورة وبطريقة مباشرة بالإصابة، ولذلك نقضت محكمة النقض الفرنسية الحكم الذي أدخل في عناصر تقديره للتعويض المستحق عن إصابة طفل مصاريف سفر والده من اليونان إلى باريس والإقامة بها، حيث ثبت أن سفر الوالد هذا كان لأسباب أخرى لا علاقة لها بالإصابة^(١).

أما التعويض عن الكسب الفائت فإنه في حالة إصابة المضرور وحدث عجز سواء دائماً أم مؤقتاً عن العمل، فإنه يثبت له الحق في التعويض عما يمكن أن يحدثه العجز من خسارة بسبب عدم قدرة المريض على الكسب وحرمانه من مصدر رزقه، والتعويض هنا يتحدد وفقاً للفارق بين المبالغ التي يحصل عليها من عمله بعد الحادث والتي كان من المفروض أن يحصل عليها عادة لو لم يقع الحادث والمعيار الأساسي لتقدير التعويض عن هذا الضرر هو مدى العجز عن العمل والكسب الذي يلحق المصاب، وبالضرورة يختلف مقدار التعويض بحسب ما إذا كان العجز الدائم كلياً أو جزئياً، حيث يزيد التعويض في حالة العجز الكلي الدائم على أساس أن حالة العجز الكلي الدائم تفقد المضرور قدرته على الكسب نهائياً، وبذلك يستحق التعويض عن كامل الكسب الذي فاتته^(٢).

وتأكيد لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " مقرر - في قضاء محكمة النقض - أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعا أو غير متوقع، وأن الضرر بدوره يقوم على عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاتته، وأنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق، وليس في القانون ما

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٨٠

(٢) على مصطفى حسن راتب، التعويض عن فوات الفرصة، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط، العام ٢٨،

مارس ٢٠١٦، ص ٧٧٢

يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباباً مقبولة^(١)

وعلى جانب آخر فقد يحدث تغير في مقدار الضرر، أو في قيمته؛ ففي حالة تغير مقدار الضرر بعد مدة من الحادث يجب على القاضي أن يعتد بهذا التفاقم عند حكمه بالتعويض ولكن الاعتداد بالتفاقم يبدأ من الوقت الذي تحقق فيه التفاقم، فإذا أصيب شخص على أثر حادث بعجز جزئي نسبته ٥٠ %، ثم تفاقم الضرر بعد مضي ثلاث سنوات فأصبح عجزاً كلياً فإن التعويض يقدر على أساس نسبة العجز، وهي ٥٠ % خلال ثلاث سنوات، ثم ١٠٠ % خلال المدة اللاحقة على ذلك^(٢).

ولا يختلف الوضع في حال كان الضرر مادياً أو أدبياً، وعلى سبيل المثال إذا تعرض منزل لبعض التلف بسبب الحريق، ثم تهدم بعد ذلك، فيكون تقدير التعويض على أساس التهدم وليس على أساس التلف فقط، وكذلك في حال تعرض الطفل على أثر الحادث إلى عجز كلي، ولكن توفي قبل صدور الحكم نتيجة تفاقم إصابته، فهنا يقدر تعويض الضرر الدابي الذي أصاب الأهل نتيجة الألم والحزن الناتج عن الوفاة وليس عن العجز فقط.

فالقاعدة العامة هي ضرورة مراعاة هذا التغير في مقدار الضرر عند تقدير التعويض إذ لا يعتد إلا بقدر الضرر المتحقق فعلاً وقت النطق بالحكم لا وقت وقوعه، فتتناقص الضرر وكل تحسن يطرأ عليه يجب أن يقتصر على المدة اللاحقة لحدوثه، فلو تضاعل الضرر بتحسن حالة المضرور وهبوط نسبة عجزه الدائم عن العمل بعد سنة مثلاً من يوم الحادث فصارت ٤٠ % بعد أن كانت ٦٠ % قدر القاضي التعويض على أساس عجز نسبته ٦٠ % خلال سنة، ثم ٤٠ % بعدها، وإلا حكم للمدعي بتعويض عن ضرر لم يلحقه^(٣).

(١) الطعن رقم ٣٣١٦ لسنة ٦٩ قضائية صادر بجلسة ٢٠٠١/٢/٧ .

(٢) محمد حسين عبد العال ، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٤ .

(٣) محمد حسين عبد العال ، المرجع السابق، ص ٥٥

أخيراً قد يكون تغير الضرر في قيمته بأن يظل مقدار الضرر ثابتاً وتبقى عناصره كما هي، ولكن قيمة الضرر هي التي تتغير لأسباب بعيدة عن الضرر ذاته كتغير الأسعار ومستوى المعيشة، وبصفة عامة نتيجة تغير الظروف الاقتصادية والمالية، وما يتبع ذلك من تغير القيمة الشرائية للنقود.

ووفقاً لقاعدة تقدير الضرر وقت الحكم، يتعين على القاضي إدخال هذه التغيرات أيضاً في تقديره للتعويض إذ تكون العبرة بقيمة الضرر وقت الحكم سواء ارتفعت تلك القيمة أم انخفضت عما كانت عليه وقت وقوع الضرر.

من خلال ما تقدم، نجد أن التعويض قبل إصدار الحكم غير محدد المقدار والحكم هو الذي يحدد مقداره؛ لذلك يجب الاعتداد بكل العناصر والظروف التي تستجد فتغير الضرر سواء من حيث قيمته أو من حيث مقداره يشكل عنصراً مؤثراً في تقدير التعويض، وينبغي مراعاة ذلك من قبل القاضي عند إصدار حكمه بالتعويض.

ويترتب على قاعدة تقدير التعويض وقت الحكم عدة نتائج تكمن في:

١- تتيح للقاضي الاعتداد بكافة التغيرات التي تطرأ على الضرر سواء أكانت تغيرات ذاتية ترجع إلى العناصر الذاتية المكونة للضرر أو التغيرات تطرأ على قيمة الضرر^(١). مما يضيف حماية للمتضرر للحصول على تعويض يغطي ما لحقه من الضرر انسجاماً مع مبدأ التعويض الكامل للضرر حيث يتعين على القاضي بموجبها وكلما كان الضرر متغيراً النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم^(٢)، ساعياً لتحقيق هدف المسؤولية المدنية بجبر الضرر وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر وفقاً لمبدأ التعويض الكامل الذي يوجب على القاضي وقت الحكم أن يقيم وزناً للتغيرات التي تبدو عادة متوقعة التغير وقت الحكم والاعتداد بما قد يطرأ على

(١) سليمان مرقس، تعليقات الأحكام على المسؤولية المدنية، مجلة القانون للاقتصاد، سنة ١٩٩٦، العددان الأول والثاني، ١٩٤٣، ص ٢٥٥، ٢٢٦.

(٢) حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام " أحكام الالتزام"، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٧٣.

الضرر في المستقبل من تغيرات تبدو نذرها واضحة وقت الحكم^(١)، وتبرز أهمية ذلك بوجه خاص بصدد الأضرار الممتدة أي التي يستمر ظهورها في المستقبل كما هو شأن الإصابات الجسدية الخطيرة والأضرار المادية بالنسبة لمضار الجوار والأضرار عن استخدام الأسلحة الكيميائية.

٢- عدم تعارض تلك القاعدة مبدأ الأثر الناقل للاستئناف^(٢) والذي ينقل الدعوى مع بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم البدائي بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وذلك أن مقتضى القاعدة تقدير الضرر وقت الحكم يوجب على محكمة الطعن بالاستئناف الاعتداد بالتغيرات التي تكون قد طرأت على الضرر منذ صدور الحكم المطعون فيه إلى وقت الفصل في الطعن^(٣)، مراعيًا في ذلك القواعد نفسها المتعلقة بالاعتداد بتقدير التعويض بكل تقلص وتحسن للضرر أيا كان سببه وكل تفاقم يرجع إلى المسئول وعدم النظر إلى التفاقم في الضرر الذي لا يكون له علاقة بالمسئول وخطئه شأنه في ذلك شأن قاضي محكمة أول درجة (قاضي البداءة) يقدر الضرر يوم إصدار حكمه بالتعويض، حيث أن تلك القاعدة لا تخاطب محاكم الدرجة الأولى فحسب وإنما تنقيد بها محكمة الطعن أيضا ويجب على الأخيرة إعادة النظر في مبلغ التعويض بحيث يتواءم مع قيمة الضرر وقت صدور الحكم وفقا لمبدأ التعويض الكامل للضرر شأنها شأن محكمة أول درجة وحتى لو الغي حكم التعويض على أثر الطعن فيه حيث يتعين على قاضي الموضوع الذي تطرح أمامه أن يقوم بتقدير الضرر وقت الحكم مراعيًا في ذلك كل تغير طرأ عليه حتى هذا الحكم^(٤).

٣- أن تلك القاعدة تتلائم مع هدف المسؤولية المدنية في تحقيق التعويض الكامل للضرر فهي تتسع لتغطية كل تغير متوقع أو مستقبلي للضرر الأمثل لضمان التعويض

(١) حسن حنتوش رشيد الحساوي ، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة المقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص ١٣٦ - ١٣٧.

(٢) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ سنة ١٩٦٩ المعدل، الجزء الثالث، ط ٢، العاتك لصناعة الكتب، ٢٠٠٩، ص ٣٦٩ - ٣٧٠.

(٣) محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٤) إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق، ص ٢١٢.

الكامل للضرر الذي لحق المضرور لذلك تبقى هذه القاعدة رغم الانتقادات التي وجهت إليها والاستثناءات التشريعية والقضائية الواردة القاعدة التي يعتد بها القاضي في تقديره للتعويض فهي تسمح للقاضي في أعمال سلطته التقديرية في حصر الضرر وجبره واختيار الطريقة الأفضل في التعويض طالما كان ذلك من المسائل الموضوعية التي يستقل بها القاضي في عليها هي تقدير التعويض واكد عليها القضاء سواء في مصر أم في فرنسا^(١).

المطلب الثاني

كيفية المطالبة بالتعويض

يتم الحصول على التعويض المدني من خلال دعوى استحقاق سواء كانت أصلية أم فرعية كما في حالة الداء المدني أمام القضاء الجنائي، وتخضع دعوى المسؤولية المدنية للطبيب للأحكام العامة في المسؤولية المدنية شأنها شأن أية دعوى مدنية أخرى، ويكون أطرافها هما المدعي وهو المريض ، المدعي عليه وهو الطبيب^(٢)

يهيمن في هذا الصدد هو المضرور كونه الشخص المستحق للتعويض من نتيجة لخطأ الطبيب، فهو الشخص المستحق الأول للتعويض وهو الذي أصيب بضرر فيصبح له الحق في الحصول على هذا التعويض^(٣).

فيعوض المريض المضرور عن الأضرار المادية الناجمة عن أخطاء العاملين في المستشفى. فالضرر المادي هو الإخلال بحق المضرور ذي قيمة مالية أو بمصلحة مشروعه له ويشمل في الحالتين الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاتته.

(١) نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٨، ص ١١٩

(٢) ايناس طارق النقيب ، المسؤولية الجنائية للمستشفيات الاهلية ،رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٣، ص ١٤٢.

(٣) شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد (التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقهاء) ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ٢٠٠٤، ص ٣١٣.

وعلى ذلك يعتبر المساس بسلامة الجسم ضررا ماديا خاصة الأضرار الناشئة عن الأخطاء الطبية بما ينجم عنه عجز في القدرة على الكسب.

فلكل شخص الحق في السلامة، سلامة حياته وسلامة جسمه فالتعدي على الحياة ضرر بل هو أبلغ الضرر، أو إحداث جرح أو أصابه الجسم أو العقل بأي أذى آخر شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب أو يكبده نفقة في العلاج ، فالضرر المادي في المجال الطبي هو ذلك الأذى البين المؤكد في جسم المريض والناجم عن الخطأ الطبي والذي يستحق عنه (المضرور) المريض ذاته التعويض كما يشمل التعويض عن الأضرار الأدبية والتي تصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره والآلام النفسية التي يمكن أن يتعرض لها نتيجة ما ينجم من تشويه أو عجز في وظائف الأعضاء فتلك الأضرار الناجمة عن إعلان الإصابة بالضرر فلاشك في تأثر حياة الشخص الأسرية والعائلية والاجتماعية و السياسية بهذا الضرر، فقد يتعرض المريض لعزل إجتماعي وهجر أسري وتحجيم سياسي بسبب الأضرار الناجمة عن أخطاء الأطباء فيستحق تعويضا عن كل ذلك^(١).

وقد نصت المادة ١/٢٢٢ من القانون المدني المصري على أنه " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء". وعلى ذلك فكل من أصيب بضرر أدبي له الحق في التعويض، فإذا كان الضرر الأدبي هو موت شخص وجب التمييز بين الضرر الذي أصاب المتوفي نفسه ويراد أن ينتقل حق التعويض عنه بموته إلى ورثته والضرر الذي أصاب أقارب الميت وذويه في عواطفهم وشعورهم والشخصي من جراء موته، أما الضرر الذي أصاب الميت نفسه فلا ينتقل حق التعويض عنه إلى ورثته إلا بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء، ويعني الضرر الذي يصيب الميت بطريق مباشر فحدد النص على أنه لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، أما في القانون المدني العراقي فقد أشار إلى الضرر الأدبي في نص المادة

(١) خليل مصطفى، تقدير مبلغ التعويض وحقوق المؤمن المترتبة على دفعه ، الحامد للنشر والتوزيع ، ٢٠٠١، ص١٦٤-١٦٥.

٢٠٥ الفقرة ١، والتي جاء فيها "يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولاً عن التعويض".

كما أشارت الفقرة (٢) من المادة ذاتها "لا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي".

نلاحظ أن هناك أشخاص قد تضرروا بشكل غير مباشر ولهم الحق في الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم وهذا الحق أصيل لهم، وليس موروثاً عن المريض (المضرور) فالزوج أو الزوجة التي أصيبت زوجها أو أصيب زوجها جراء الأخطاء الطبية للعاملين في المستشفيات يصاب بضرر مباشر يتمثل بعدم ممارسة الحياة الأسرية بشكل معتاد، وكذلك الأولاد الذين يلحقهم ضرر مباشر نتيجة فقدهم معيّلهم كل هؤلاء أصيبوا بصفة شخصية بأضرار مباشرة وهو ما يسمى بالضرر المرتد، وهو الضرر الذي يرتد على أشخاص آخرين نتيجة ما أصاب المضرور من ضرر، إذ يصيبهم شخصياً هذا الضرر ويكون هؤلاء الأشخاص على صلة بالمضرور، ويقع اعتداء مباشر على مصالحهم المادية والمعنوية، ويسمى أيضاً بالضرر المرتد لأنه يقع ارتداداً من ضرر آخر بضرر آخر ويكون نتيجة له والسؤال المطروح هل ينتقل الحق في التعويض إلى الورثة في حالة وفاة (المريض)؟

يجوز للورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابهم بفقد معيّلهم الوحيد لأنه يعد اعتداء على حقهم في النفقة وهذا ما أشار إليه القانون المدني العراقي في المادة ٢٠٣ والتي تنص على "في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسئولاً عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيّلهم المصاب وحرّموا من الإعالة بسبب القتل والوفاة".

إضافة إلى قيام الورثة بالمطالبة بالتعويض فلهم الحق بالقيام بدعوى شخصية يطالب فيها الخلف العام بالتعويض عن أضرار إصابته بصفة شخصية بطريق الارتداد، فإذا نتج عن الفعل الضار نوعاً من الأضرار، ضرر أصلي أصاب المورث وضرر مرتد أصاب الورثة فإن حقا في التعويض ينشأ لمصلحة الورثة في دعوتين مقابل كل واحد من

هذين الضررين الأول ينشأ في ذمة المضرور الأصلي ويمكن أن ينتقل إلى ورثته عند وفاته بعد أن يستوفي دائنوا المورث حقهم فيما يتبقى من هذا التعويض ويوزع على الورثة بحسب أنصبتهم الشرعية، أما بالنسبة إلى الحق في التعويض المقابل لضرر مرتد على الوارث، فهو حق شخصي يثبت لكل وارث بل لكل قريب وبذلك تكون المطالبة بحق المضرور بمقتضى الدعوى الوراثة.

أما المطالبة بحق المضرور المقابلة للضرر المرتد فتكون بمقتضى الدعوى الشخصية الأولى ويباشرها الوارث بصفته خلفا عاما، والثانية يباشرها بصفته وباسمه الشخصي.

وعلى أي حال فإنه يجب تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه بغض النظر عن نوع الضرر الذي ألم به^(١). فالضرر الأدبي كالضرر المادي كلاهما يوجب التعويض وإذا كان الضرر الأدبي لا يمكن تقديره تقديرا ماديا دقيقا فإن هذا لا يمنع من التعويض عنه تعويضا مقاربا إذا لم يكن شافيا فهو على الأقل ينطوي على بعض الترضية للمضرور^(٢).

وقد يثار التساؤل حول جواز قيام دائني المضرور بإقامة الدعوى باسم مدينيهم المضرور في مواجهة الطبيب المسئول ؟

ذهب رأي إلى إنه لا يجوز للدائن أن يستعمل حق المدين المضرور في طلب التعويض ، لأن مجال الدعوى غير المباشرة لا ينطبق في هذه الحالة حيث أن حق المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر من جراء العمل الطبي إنما هو حق شخصي لا يجوز لدائنيه استعماله نيابة عنه .

ونجد أن هذا الرأي قد بني على خلط والتباس في مفهوم نطاق المادة ٢٣٥ من القانون المدني المصري والخاصة بالدعوى غير المباشرة والتي تجيز للدائن استعمال حقوق مدينة تجاه الغير، فالتساؤل الذي يطرح هو: هل هذا الحق الذي يثبت للمريض هو

(١) على حسين نجيدة، المرجع السابق، ص ١٥٣ .

(2) Henri Lalou: Traite Pratique de La Responsibilite Civil No. 149, Psari, 1943, P93.

من الحقوق الشخصية، أو من الحقوق المالية ، فإذا كان حقا شخصا لصيقا به فإنه لا يمنع من قبول هذا الرأي السابق حيث أنه يحظر على الدائنين استعمال الحقوق للصيقة بشخص مدينهم^(١)

ويذهب رأي آخر الى ان المطالبة بتعويض مالي انما هي حق مالي نتيجة عجز ، او مرض أصاب المريض من جراء الخطأ الطبي ، فان التعويض في هذا الصدد انما هو بمثابة تعويض مالي عما لحق المريض من خسائر، وما فاتته من كسب نتيجة تحديد قدرته على الانتاج ، وهذا يجوز تقديره بالمال ، ولهذا نرى انه يجوز للدائنين اقامة دعوى غير مباشرة وذلك على اعتبار أن هذا الحق ، حقا ماليا ولكن يجب توافر سائر شروط الدعوى غير مباشرة من حيث أن يدخل المال المحكوم به في ذمة المضرور المدين، و يكون امتناعه عن المطالبة بحقه سببا في اعساره.

(٢) أحمد محمود سعد ، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

الخاتمة

الحمد لله صاحب المنه والفضل والصلاة والسلام على خير الانام سيدنا محمد الهادي
البشير عليه أفضل الصلاة واتم السلام وبعد،،،،،

لقد انتهينا من العرض لبحثنا حول أثار المسؤولية المدنية للطبيب وكان تناولنا لذلك
الموضوع من خلال مبحثين كان الحديث في المبحث الأول عن المكلف بعبء اثبات خطأ
أو اهمال الطبيب حتى تقوم مسؤوليته وتناولنا في ذلك المبحث موقف الفقه والقضاء
الفرنسي والمصري من المكلف بعبء الثببات وانتهينا إلى أن القضاء المصري مازال
يضع على عاتق المريض اثبات خطأ الطبيب أو اهماله حتى تقوم مسؤوليته ومتى قام
المريض بذلك فإن الطبيب لا يستطيع نفي مسؤوليته إلا باثبات القوة القاهرة أو السبب
الاجنبي أو اثبات خطأ المريض أو خطأ الغير .

وتناولنا مسألة التعويض عن الخطأ الطبي وهنا تناولنا الخلاف الفقهي حول وقت
تقدير التعويض عن الخطأ الطبي والذي تلخص في ان الفقه اختلف بين من قال ان الحكم
بالتعويض كاشفاً ومن قال أن الحكم بالتعويض منشئاً ومن قال أن الحكم بالتعويض تارة
يكون كاشفاً للحق، وتارة أخرى يكون منشئاً للحق ويكون الحكم بالتعويض كاشفاً إذا ما
كان الضرر ثابتاً ومعلومًا، ويكون الحكم منشئاً للحق في التعويض حالة إذا كان الضرر

متغير وأظهر الأمثلة على ذلك تقدير التعويض عن الضرر الجسماني أو الضرر الجسدي.

وانتهينا في ذلك إلى أن تقدير يكون بناء على حالة المريض وقت الحكم في دعوى التعويض.

ولقد توصلت من خلال بحثي إلى عدة نتائج وعدة توصيات نأمل من تحقيقها أولاً: النتائج:

١. أن المسؤولية المدنية للطبيب في القانون العراقي والمصري تقوم على أساس الخطأ واجب الثبوت، على العكس من القانون الفرنسي والذي تقوم فيه المسؤولية المدنية للطبيب على أساس الخطأ المفترض
٢. أن المسؤولية المدنية للطبيب يجوز دفعها عن طريق اثبات حالة الضرورة، أو حالة القوة القاهرة ، أو خطأ المريض أو خطأ الغير
٣. أن الملتزم بإثبات خطأ الطبيب في القانون العراقي والمصري هو المريض
٤. أن اثبات خطأ الطبيب في القانون الاماراتي يكون من خلال لجان المسؤولية الطبية واللجنة العليا للمسؤولية الطبية.
٥. أن تقدير التعويض عن الضرر الطبي يكون وقت الحكم في الدعوى أي أن الحكم الصادر بالتعويض عن الأضرار الطبية هو منشأ
٦. أن المريض يستطيع المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من خلال دعوى استحقاق

ثانياً: التوصيات:

١. نوصي المشرع العراقي والمصري بضرورة وضع نصاً يلزم الطبيب بتسليم المريض أو أحد ذويه نسخة من الملف الطبي الخاص به فمما لا شك أن ذلك سوف يساعد المريض في اثبات قرينة الخطأ الطبي.
٢. نوصي المشرع العراقي والمصري بضرورة اعادة تنظيم اثبات الخطأ الطبي ونقترح عليه أن يقتضي بقانون المسؤولية الطبية وأن ينص على أن الخطأ الطبي يتم اثباته من خلال لجنة طبية محايدة لفحص الشكاوى المتعلقة بالأضرار الطبية

٣. نوصي المشرع المصري والعراقي بضرورة استحداث نص يوضح فيه كيفية تقدير التعويض الخاص بالمريض.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١ - المراجع العامة:

- ✗ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، جامعة الكويت، ١٩٩٥
- ✗ حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام غير الإرادية ، دار النهضة العربية، ١٩٩٨
- ✗ خليل مصطفى، تقدير مبلغ التعويض وحقوق المؤمن المترتبة على دفعه ، الحامد للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠١
- ✗ سليمان مرقس، من طرق الإثبات شهادة الشهود و القرائن و حجية الشيء المحكوم فيه و المعاينة و الخبرة في تقنيات البلاد العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٠
- ✗ شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد (التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه) ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ٢٠٠٤
- ✗ عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ سنة ١٩٦٩ المعدل، الجزء الثالث، ط ٢، العاتك لصناعة الكتب، ٢٠٠٩
- ✗ عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨
- ✗ عبد الرؤف حسن أبو حديد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية " دراسة مقارنة " دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٩
- ✗ على بركات، إجراءات الإثبات أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠١٦
- ✗ فتحي عبد الرحيم عبد الله ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات - الكتاب الثاني - مصادر الالتزام "غير الإرادية"، مكتبة الجلاء ، ١٩٩٠
- ✗ فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية، ٢٠١٧
- ✗ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥
- ✗ محمد حسين عبد العال ، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨

- ✗ محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء" دراسة مقارنة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي"، دار النهضة العربية، ١٩٥٧
- ✗ محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية، مشكلات المسؤولية المدنية (الجزء الأول)، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨
- ✗ نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٨
- ✗ نبيل سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥
- ✗ يحي أحمد موافي، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء" دراسة مقارنة" منشأة المعارف، ١٩٩٢

٢- المراجع المتخصصة:

- ✗ أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨
- ✗ أحمد محمود محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧
- ✗ أشرف جابر ، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، ١٩٩٩
- ✗ أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، ٢٠١٤
- ✗ جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨م
- ✗ السيد محمد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢
- ✗ عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، ١٩٩٨
- ✗ علاء الدين خميس العبيدو، المسؤولية الطبية عن فعل الغير، دار الكتاب القانوني، ٢٠٠٩
- ✗ علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢

✕ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية ، دار النهضة العربية، ١٩٩٨

✕ محمد فائق الجوهري، اخطاء اطباء، دار المعارف، ١٩٦٢

✕ محمد فؤاد عبد الباسط ، تراجع فكرة الخطأ لمسئولية المرفق الطبي العام , منشأة المعارف , الإسكندرية , ٢٠٠٣

٣- الرسائل العلمية:

✕ أنور يوسف حسين عبد الكريم، ركن الخطأ في المسئولية المدنية للطبية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ٢٠١٢.

✕ ايناس طارق النقيب ، المسئولية الجنائية للمستشفيات الاهلية ،رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٣

✕ حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، الضرر المتغير وتعويضه في المسئولية التقصيرية (دراسة المقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤

✕ حسن زكي الإبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ١٩٥١

✕ عبد السلام الشوي ، التعويض عن الأضرار البيئية في القانون العام، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠١

✕ عبيد مجول العجمي، الخطأ الطبي في نطاق المسئولية المدنية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠

✕ كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١

✕ مالك محمد محمود أبو نصير المسئولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٨

✕ محمد سليمان فلاح الرشيد، نظرية الالتزام بضمان السلامة في اطار تطور المسئولية العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٨

- ✕ مراد بن الصغير ، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة" ، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، ٢٠١١
- ✕ وزنة سايكي، اثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١

٤ - المجلات العلمية:

- ✕ ابراهيم دسوقي أبو الليل، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٥
- ✕ سليمان مرقس، تعليقات الأحكام على المسؤولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، سنة ١٩٩٣، العددان الأول والثاني، ١٩٤٣.
- ✕ على مصطفى حسن راتب، التعويض عن فوات الفرصة، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط، العام ٢٨، مارس ٢٠١٦
- ✕ محمد صبري الجندي، ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، مجلد ٢٦ عام ١، مارس ٢٠٠٢
- ✕ مراد بن الصغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة" ، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، ٢٠١١
- ✕ نزيه محمد الصادق المهدي، نطاق المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة ، مؤتمر نحو دور فاعل للقانون في حماية البيئة وتنميتها في دولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٢ - ٤ مايو ١٩٩٩

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- ✕ Boulanger, – Boulanger (F.), Réflexions sur le problème de la charge de la preuve, R. T. D. Civ. 1966

- ☒ Henri Lalou: Traite Pratique de La Reponsibilite Civil No. 149,
Psari,1943
- ☒ J. Guigue et C. Esper, Le Juge judiciaire et le Juge administratif se
Prononcent sur l'information médicale du malade; Convergence ou
divergence jurisprudentilles, G. P. 1997, Numéro spéciale, Droit de la
santé, Doct Larguier U, La preuve d'un fait négatif, R. T. D. Civ., 1953
- ☒ Marty et Raynaud, Marty (G) et Raynaud , Droit Civil, T. 1,
introduction générale à l'étude du droit, 2° éd. Sirey 1972