المسؤولية المدنية للطبيب الناتجة عن خطئه العادي
دراسة مقارنة

ابراهيم صالح عطية

الملخص

المسؤولية المدنية للطبيب هي موضوع بحث وتمحيص منذ قرون عدة وقد كانت علاقة الثقة التي تنشأ بين الطبيب والمريض مبنية على أساس قواعد الأخلاق والثقة المتبادلة وبعيدة عن مجال المنازعات القضائية ، ففي القديم لم يكن للمريض أن يتوقع الشيء الكثير من طبيبه والسبب يعود إلى كون الأجهزة الطبية المستخدمة بسيطة ولاتتناسب مع ماوصلت إليه الأجهزة الطبية المتطورة في عالمنا الحاضر من حيث السرعة ودقة التشخيص ، ولكن بالمقابل كان الطبيب يحسن الاستماع والإنصات إلى مريضه والتي يبنى على أساسها نوع العلة وأسبابها وتقديم الإرشاد والعلاج اللازم كما أن الطبيب كان يتميز بالإشفاق على المريض والاعتناء به وربط جسور الثقة والمحبة والإشفاق على حالته والحفاظ على أسرار مريضه ، وكان الطبيب يتميز بمكانة مرموقة في المجتمع ، وقد عرفت جميع الحضارات الإنسانية القديمة موضوع المسؤولية الطبية ، وكانت ممارسة مهنة الطب في بعض الحضارات حرة لاتخضع لأي قيد أو شرط ، وبالمقابل كانت هذه الحضارات تتشدد في مساءلة الطبيب عن أخطاءه ، في حين إن حضارات أخرى تتساهل بعض الشيء في مساءلة الطبيب عن أخطاءه ، نتيجة لما كانت تتمتع به مهنة الطب من سمو ، ولما يتمتع به الطبيب من علم وخلق رفيع ، والأخطاء التي يرتكبها الطبيب أما أخطاء مهنية ، كالخطأ في التشخيص إذ يتعين على الطبيب أن يشخص داء المريض بكل حكمة على أساس من العلم والفن ، ونرى بعض المحاكم تتوسع كثيراً في تحديد معنى الخطأ المهني ، وتفرض على الطبيب مواكبة التطور العلمي حيث لايغفر له أن يبقى متمسكاً بعلوم أصبحت بفعل التطور العلمي نظريات غير صحيحة ، فنظريات اليوم قد تصبح أخطاء الغد ، أما الخطأ العادي الذي يخرج عن ميدان المهنة التي يمارسها الطبيب فهو عمل غير مشروع أو عمل غير مباح يخضع للقواعد العامة وهو مما لايتصل بالمهنة الطبية حتى لو أرتكبه الطبيب أثناء مزاولة تلك المهنة ، والواقع أن الفهم لمثل هذا الخطأ يغنينا عن اللجوء إلى خبير من الأطباء لتحديد هل أن الطبيب كان مخطئاً أم لا ؟ ومن هذه الأخطاء العادية ، الخطأ في إذاعة سر المريض الذي لاتجوز إذاعته أو في حالة عدم استحصال رضا المريض أو عدم تبصيره وهذا يعني وقوع خطأ عادي من قبل الطبيب ، وفي هذه الحالة لايحتاج قاضي المحكمة إلى خبير أو خبراء لبيان ما أذا كان الطبيب مخطئاً أم لا وإنما سوف يتحرى الموقف بنفسه ويصدر حكمه تبعاً لذلك .

المقدمـة

يعتبر موضوع المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه العادية من أكثر الموضوعات التي يدور حولها الجدل والنقاش منذ فترة طويلة، لارتباط هذه المسؤولية بمهنة الطب وهي مهنة إنسانية ، وقد قام الاجتهاد في مجال الفقه والتطبيق القضائي في هذا الشأن عن طريق سن منظومة قانونية تحدد المسؤولية المدنية للطبيب ورسم الطريق وتبيانه إمام القضاء ليتحمل الأطباء هذه المسؤولية إن ثبتت وسد الفراغ القانوني الذي كثيرا ما نجده لا يفرق بين المسؤولية الأدبية والأخلاقية ولاشك إن لكل مهنة واجباتها الأدبية التي تنشأ معها بحيث يجد من يمارس المهنة نفسه ملزما بهذه الواجبات بدافع ووازع من ضميره والنابع من أخلاقه الحميدة ، بغض النظر عما إذا كان المشرع قد قام بتقنين تلك الواجبات أم لا، وهذا الميدان لا يخرج من المسؤولية القانونية سواء كانت مدنية أو جزائية لأنه لا يمكن حصره ويرجع فيه إلى حسن سلوك الفرد وتاريخه ، ولا يمكن إن نطلب من الإنسان إن يكون كاملا، فالكمال لله وحده، وإنما المطلوب هو تطبيق المعيار الذي يعرفه القانون الخاص وهو(معيار الرجل العادي) .

ولعل أقدم وأشهر القوانين القديمة التي حددت المسؤولية الطبية هو قانون حمو رابي الذي نظم تسجيل الأطباء وتحديد أجورهم والعقوبات التي تنالهم في حال وقوعهم في أخطاء ينتج عنها ضرر يلحق مرضاهم .(١)

وكان القانون الفرعوني يفرض في بعض الأحيان عقوبة الإعدام بحق الطبيب المخطئ ، وكذلك الحال عند الإغريق ، حيث كان الطبيب يسأل إذا تسبب بوفاة المريض نتيجة إهماله وتقصيره ، إما إذا توفى المريض دون إهمال من الطبيب فلا يسأل الأخير عن ذلك .

إما في القانون الروماني فكان من الممكن إن تصل عقوبة الطبيب الذي تعمد في حدوث الضرر إلى الإعدام ، وكانت العقوبة تنفذ من قبل أهل المريض ، وفي القانون

الكنسي كانت عقوبة المريض الناجم عن إهماله يمكن إن تصل إلى الإعدام وكان الطبيب يسلم إلى أهل المريض ولهولاء الحق في قتله أو استرقاقه .(٢) وفي الشريعة الإسلامية أكد الرسول محمد(ص) المسؤولية الطبية في حديثه الشريف (من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن)(٣) وجاء في حديث نبوي أخر إن :(أي طبيب تطبب على قوم لا يعرف له تطبب قبل ذلك فأعنت فهو ضامن). (٤)

ويبدو إن محكمة النقض الفرنسية قد أرست أسس المسؤولية الطبية لأول مرة بموجب القرار الصادر عنها بتاريخ ١٨٣٥/٦/١٨ ، وقد أثار هذا القرار ردود فعل غاضبة من قبل الهيئة الطبية آنذاك.(٥)

ومن ثم برزت المسؤولية الطبية على صعيد آخر هو ليس المسؤولية عن الأخطاء المهنية التي تتعلق بمهنة الطب ويخضع تقدير قيامه أو عدم قيامه لأصحاب المهنة من أعلام مهنة الطب الذين يلتجيء إليهم القاضي ويطلق عليهم (الخبراء) لتقرير مسؤولية الطبيب من عدمه ويصدر حكمه بموجب ذلك التقرير .

فالمسؤولية التي سوف نتناولها ليست المسؤولية الطبية عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب بسبب المهنة وإنما المسؤولية الناجمة عن الخطأ العادي الذي يعرف (بأنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه الطبيب كلما فاته واجب الحرص المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير) (٦) أو هو احد تلك الأخطاء التي يرتكبها أي شخص طبيب كان أو غير طبيب ولا تتعلق بصفة مهنة الطب أو الطبيب (٧) كما يعتبر الخطأ الصادر من الطبيب عاديا إذا ارتكب هذا الطبيب فعلا ضارا أثناء مزاولته مهنته ولكنه لا يتصل بها (٨) فالمسؤولية الناجمة عن إفشاء سر المريض ، والمسؤولية الناجمة عن عدم تبصير المريض ، ماهي طبيعة المسؤولية؟ ، وبماذا يختلف التبصير عن الإفصاح بالمعلومات قبل التعاقدي في عقد العلاج الطبي؟ كل هذا سوف أتناوله في ثلاثة مباحث وكما يأتي :-

المبحث الأول : المسؤولية الناجمة عن إفشاء سر المريض .

المبحث الثاني : المسؤولية الناجمة عن عدم تبصير المريض.

المبحث الثالث : طبيعة وجزاء المسؤولية المدنية للطبيب .

المبحث الأول

المسؤولية الناجمة عن إفشاء سر المريض

إن الالتزام بالمحافظة على أسرار المريض الملقى على كاهل الأطباء واجب أملته قواعد الشرف وكذلك القانون لذا يتوجب على هؤلاء كتمان مايصل إليهم بمناسبة ممارستهم المهنة الطبية وما عهد إليهم من معلومات آو أخبار من خلال إجراءات الفحص أو المعاينة والعلاج ، فإذا كان الحفاظ على السر الطبي توجبه المصلحة الشخصية للمريض فلا ضير إن أبتغى المشرع إلزام أصحاب اليد البيضاء بهذا الالتزام من اجل تحقيق المصلحة العامة وذلك بترسيخ الثقة وتوطيد الروابط بين المريض والطبيب ، سواء كان مصدر السر هو العقد أو النصوص القانونية التي

تلزم الطبيب بعدم الإخلال بهذا الالتزام ، ذلك أن أساس المسؤولية عن إفشاء السر الطبي يعود إلى فكرة الخطأ المرتكب من قبل الطبيب تجاه مريضه عما لحق بمريضه من أضرار قد لاتحمد عقباها ومع ذلك فأن الالتزام بالسر الطبي للمريض له استثناءات .

ولغرض بيان مضمون هذا المبحث لابد من تناول معنى السر وتطوره عبر التاريخ ومن ثم بيان مفهوم السر ونطاقه والأساس القانوني للالتزام وماهي الحالات التي يجوز بموجبها إفشاء السر وفي ثلاثة مطالب وكما يأتي:-

المطلب الأول : ماهية السر وتطوره عبر التاريخ .
المطلب الثاني : مفهوم السر ونطاقه .
المطلب الثالث : الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي .

المطلب الأول
ماهية السر وتطوره عبر التاريخ

إن قيام الطبيب المعالج بتنفيذ التزامه لصالح المريض وهو العميل يستوجب اطلاعه وإحاطته بأدق التفاصيل والمعلومات والبيانات (٩) ، وذلك لان هذه التفاصيل التي يطلبها الطبيب مهمة جدا لإعطاء قرار ناضج ومثمر نابع عن دراسة مستفيضة وتحري عن حالة المريض ذلك آن اطلاع الطبيب عن حالة المريض من خلال معاينة التقارير الطبية والتحاليل والفحص الطبي سوف يؤدي إلى صناعة قرار نابع عن إنتاجه الذهني المستند إلى فكره وعلمه (١٠)، وان قيمة هذه المعلومات التي تعتبر مواد أولية أو خام يستند عليها الالتزام وهو القرار الصائب المتمثل بتحديد علة المريض ، وان قيمة هذه المعلومات التي يقدمها المريض إلى الطبيب لاتتوقف فقط على أعطاء الوصف الدقيق للمرض الذي يعاني منه المريض من حيث الأهمية بل الأصح على سريتها ، لان القرار الذي يقدمه الطبيب إلى مريضه وان انطوى على أهمية كبيرة للوصول إلى شفاء المريض وان تلك المعلومات التي وصلت إلى علم الطبيب وبنى عليها قراره الصائب تكون خطرا على حالة المريض وسمعته ومركزه الاجتماعي إذا أفشيت وانتشرت بين الجمهور .

أن دراسة التزام الطبيب بالمحافظة على إسرار المريض تعتبر من أدق الالتزامات التي تقع على عاتق الأطباء بل وحتى على الكثير من المهنيين ، كما إنها تعتبر بالغة التعقيد لأنها تثير الكثير من الصعوبات التي تدور في إطار مدى اعتباره التزاما عاديا أم إن له خصائص ذاتية نظرا لطبيعته الشائكة ، وعليه ينبغي لنا أن نحدد أولا الخط الفاصل بين نطاق الحق في الخصوصية privacy ونطاق الحق في

السرية أو التكتم secrecy فالحق في الخصوصية يقتضي أن لاتكون الشؤون الخاصة لأي فرد محلا للحق في الأعلام بالنسبة لغيره وبمعنى آخر هو حق كل إنسان في أن يتعامل مع حياته الخاصة بما يراه بحيث لايتجاوز حدود الآداب والنظام العام والقانون اماالسرية فهومايكتمه الإنسان في نفسه وما يتعين خفيته أو كتمانه .

أن أهمية السر تقتضي إحاطة حقوق المريض بسياج من السرية التامة ، فالمريض الذي يلجأ إلى الطبيب بوصفه عميلا ليعرض عليه حالته كثيراً ما يكون له مصلحة في أن لايعرف احد غيره شيئا عن مرضه ، وبنفس المعنى العميل الذي يلتجئ إلى المحامي ليعرض المشكلة أو النزاع عليه ، فهنا يكون ثمة شخص مؤتمن على مصالح واسرارشخص أخر هو العميل ، على أن تبقى تلك الأسرار طي الكتمان وإذا عدنا إلى تاريخ الشعوب نجد أن هذا الالتزام معروف منذ تاريخ موغل في القدم .

ففي مصر على عهد الفراعنة عرفت فكرة الاسرارالمهنية (١٠) حيث كان لصاحب الصنعة وعميله الاتفاق على شرط جزائي ينفذ في حالة إخلال صاحب الصنعة بالتزامه في حفظ اسرارالعميل وقد يكون الجزاء نوعا من الإكراه البدني (١١) وفي عهد الإغريق كان السر المهني يمثل الضمير المهني لكثير من أرباب الوظائف أو المهن والصناعات من ذلك سرا لمهنة الطبية والذي نص عليه في قسم ابقراط الشهير ، وقد اتسع مضمون السر المهني حتى شمل الملاحظات التي كان يمكن أن يكتشفها الطبيب أو يبديها خارج نطاق ممارسة المهنة .

وفي الهند نص على السر في الكتابين القديمين ارجفيدا والاجيرفيدا كما اهتمت الإمبراطورية الرومانية بموضوع السر الطبي وهذا ماورد عن شيشرون . اماالشريعة الإسلامية فقد اهتمت بالحق في السرية حيث جعلت خيانته من الكبائر ووصفت من يفضي بالسر بصفة من صفات المنافقين يقول الرسول محمد صلى الله عليه وسلم (ثلاث من كن فيه فهو منافق وان صام وصلى وزعم انه مسلم ، إذا حدث كذب ، وإذا وعد اخلف ، وإذا اؤتمن خان (رواه ابو هريرة).(١٢)

وعلى أية حال فأن مقتضيات الحياة الاجتماعية وتعدد صلاتها أدى إلى إضعاف قدرات الأطباء على الاحتفاظ باسرارعملائهم من المرض مما يتسبب في إصابة هؤلاء العملاء باضرارمادية ومعنوية .(١٣)

لم يستقر الفقه القانوني في تحديد أساس هذا الالتزام وذلك لتحول فحوى ومضمون هذا الالتزام الذي بدا كواجب أخلاقي في صورة قاعدة أخلاقية (١٤) ثم صار فيما بعد التزاما جبريا على الطبيب في صورة قاعدة قانونية . ومن ثم فقد تغير جزاء إفشاء السر من ذمة المجتمع وسخطه أو من تبعه أخلاقية إلى جزاء قانوني تفرضه

السلطة العامة ، فمنهم من يرى إن أساس هذا الالتزام هو فكرة النظام العام الذي يحتم على أصحاب المهن ومنهم الأطباء أن يراعوا في كل الأحوال والظروف خلال ممارستهم لمهامهم الطبية الالتزام بالسرية. (١٥)
ومع ذلك هناك عقود لاتقتصر بالنص على الالتزام بالسرية فقط وإنما تدخل في تفاصيل وحالات المحافظة على سرية المعلومات المتداولة بين طرفي العقد .

المطلب الثاني
مفهوم السر ونطاقه

السر لغة، الذي يكتم ، وجمعه أسرار، وهومايكتمه في نفسه ، اويسربه إلى أخر،فأسرا ليه حديثه،أي أفضى إليه به(١٦)، والسر غالبا هومالايطلع عليه ألا اثنان لذلك قيل :(كل سر عدا اثنين منتشر)، والسربهذاالتحديد يختلف عن الإخفاء الذي يكمن في أعماق النفس البشرية ولا يطلع عليه الاالله سبحانه وتعالى (١٧) يقول عز من قائل في سورة طه
(وان تجهر بالقول فانه يعلم السرواخفى)(١٨)
امتنع المشرع وأحجم ،وحسنا فعل عن إعطاء تعريف للالتزام بالسر (١٩) فالعميل وهو المريض يبوح بأخطر الأسرار لأنه واثقُ كل الثقة أن هذه الأسرار لا تغادر عيادة الطبيب ولا تفشى أو تذاع للغير حفاظا على سمعة وكرامة المتعاملين ،وان كتمان السر يعد التزاماً يتعين على الطبيب التقيد به والاقامت وتحققت مسؤولية الطبيب المدنية (٢٠)
وعندما أحجم المشرع عن أعطاء تعريف للالتزام بالسر الطبي ، فانه يكون قد تركه للفقه والقضاء كجهتين ذات اختصاص في القيام بهذا العمل ،
ذلك أن مفهوم السر مسألة تختلف باختلاف الظروف والأزمنة فما يعد سرا بالنسبة لشخص لايعد كذلك بالنسبة لغيره، وما يعد سرا في ظروف معينة قد لا يعد كذلك في ظروف أخرى.(٢١)
ومع ذلك فأن الفقه لم يتخلى عن محاولته وضع تعريف جامع شامل لفكرة السر(٢٢) حيث يرى بعض الفقهاء إن السر هو الأمر الذي إن أذيع اضر بسمعة صاحبه وكرامته (٢٣)، وذهب رأي اخرالى تعريف السر بالقول، إن الالتزام بالسر لا يقوم ألا بالنسبة إلى الوقائع التي يعهد بها العميل إلى طبيبه بموجب عقد مودع السر والمؤتمن عليه وهو الطبيب يقبل بمقتضاه الطبيب تلقي اسرارالعميل وحفظها مصونة لديه(٢٤)، وخلاصة القول إن صفة السرية تنتفي عن الواقعة اذاكانت معلومة اوالواقعة إذا علمها من لا تربطهم لصاحب علاقة خاصة.
بعد ان بينا مفهوم السر وهنا يثور السؤال،ماهو نطاق الالتزام بالسر الطبي ؟ وما هي مدة الالتزام به؟ وللجواب على ذلك نقول انه ذهب جانب من الفقه وسانده في ذلك القضاء إلى اعتبار فكرة السر الطبي مبدأ مطلقا لايخضع لأي استثناء ذلك إن مفهوم الالتزام المطلق بالسر المهني هو الذي يلزم الطبيب بعدم الإفشاء لأي سرمن الأسرار وتحت أي ظرف من الظروف وعملية كتمان السر ومنعه من

الإفشاء هي التي تمنح الثقة من اجل الانفتاح على الأخر والبوح باعترافات التي يتوقف عليها العلاج الناجح، حيث لااعترافات بدون ثقة ولاثقة بدون سر، ومن هذا المنطلق يفرض الالتزام بحفظ السر المهني على الأطباء كواجب من واجبات مهنة الطب . وتؤكد الغرفة الجنحية لمحكمة النقض الفرنسية أن هذا الالتزام عام ومطلق ولا يحق لأحد أن يعفيهم منه وعللت محكمة الاستئناف بباريس في قرارها المؤيد لحكم المحكمة الابتدائية في ١٨ كانون الثاني عام ١٩٩٦بتصريحها إن الطبيب إثناء مزاولته لمهنته، أي ليس مااعترف به المريض أمامه فحسب ،ولكن كل ما شاهد أو سمع أو أدرك، ويقوم السر الذي يلتزم الطبيب بحفظه على علاقة التي تربطه بالمريض وهو عنصر ضروري في الممارسة الطبية، ولا يعفي موت المريض للطبيب من التزامه بكتمان السر الذي أودع إليه ذلك مايعرف بالسر الطبي ما بعد الموت.

ففي قضية كتاب (السر الكبير) حول مرض الرئيس فرنسوا ميتران المتوفي في ٨ كانون الثاني عام ١٩٩٦، رفعت زوجة الرئيس ميتران دعوى طالبت بموجبها منع مواصلة نشر الكتاب والحكم بحجزه تحت طائلة دفع غرامة مالية.(٢٥)

إن القول بالمحافظة على السر الطبي بصفة مطلقة يعد سياجا ودعامة أساسية تحمي هذا الالتزام من الانهيار،وقد أيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه بمناسبة أحكام صدرت عنه منذ القرن قبل الماضي ، فقد أصدرت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ٩ كانون الاول١٨٨٥ حكما قالت فيه إن قصد أو نية ألإضرار عنصر لا قيمة له بالنسبة لقيام جريمة كشف الأسرار الطبية، ومن ثم فأن واقعة الإفصاح عن السر الذي قاله المريض للطبيب اوالذي اكتشفه هذا الاخيربنفسه كافية وحدها لقيام وتكوين الجريمة (٢٦) وفي هذا الصدد فأن القانون المصري قد نص في المادة(٣١٠) منه على أن:(كل من الأطباء اوالجراحين اوالصيادلة اوالقوابل اوغيرمودع إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غيرالاحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا).

أما في القانون العراقي فقد نصت المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ على الالتزام بالسر وان مضمون النص لايشمل طائفة معينة من المهن بل يمتد ليشمل كل وظيفة أو مهنة تمكن الشخص من الاطلاع على أسرار الغير. (٢٧)

المطلب الثالث

الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي

انقسم الفقه إلى مذهبين بشأن الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني للطبيب
أولهما: غلب فكرة العقد بغض النظر عن طبيعة هذا العقد وشكله وسواء كان صريحا اوضمنيا مكتوبا اوتم شفاهة.
وثانيهما: ذهب إلى أن الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني يجد مبرراته في النظام العام التي توجب على الطبيب عدم الإخلال بالتزاماته المهنية ومن ثم ظهر حل توفيقي يجمع بين الفكرتين .

وعليه سنقسم موضوع هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وعلى النحو الآتي :
الفرع الأول: العقد أساس مسؤولية الطبيب عن السر الطبي .
الفرع الثاني : فكرة النظام العام كأساس لمسؤولية الطبيب عن السر الطبي .
الفرع الثالث : الحل التوفيقي بين فكرتي العقد والنظام العام .

الفرع الأول

العقد أساس مسؤولية الطبيب عن السر الطبي

لقد ثار البحث في فرنسا عما إذا كان السر المهني ناتجا عن عقد بين مودع السر والمؤتمن عليه سواء كان عقدا صريحا طبقا للنظرية التقليدية في إيداع الثقة أم عقدا ضمنيا وقد رأى الأستاذverwaest إن الالتزام بالسر المهني ينتج عن عقد وكالة اوعقد أيجار خدمات ولكن باقي الفقه الفرنسي رفض الفكرة وارتأوا أن هذا الالتزام ينتج عن عقد وديعة وان هذه الوديعة ضرورية ومصونة ومقدسة وقد اخذ القضاء القديم بهذه النظرية ،(٢٨) والواقع آن نظرية الوديعة هذه لها مزايا كثيرة ويصعب تشبيه وديعة السر بوديعة القانون المدني deposit civil وهي لاتكون آلافي المنقول وإزاء الانتقادات التي وجهت إلى هذه الفكرة فأن بعض الفقه رأى إن الالتزام بالسر عقد غير رسمي ولكن الفقه الفرنسي انتقد هذا الرأي لعدم كفايته ومن هذه أظهرت فكرة السر المهني مؤسسة على النظام العام.

الفرع الثاني

فكرة النظام العام كأساس لمسؤولية الطبيب عن السر الطبي

اتجه رأي آخر في فرنسا بسبب عجز نظرية العقد إلى فكرة النظام العام المستنبط من النصوص القانونية التي مفادها عدم الأضرار بالعميل عن طريق إفشاء سره قوامه التعارض بين البوح بالسر من جهة وحماية المصالح العامة للمجتمع من جهة أخرى ، وهذه الفكرة تتفق مع الحالات التي يتخلف فيها الرضا المتبادل كما في حالة المريض مجنونا أو مغمى عليه .

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي في حالات كثيرة حيث عدت واجب المحافظة على السر الطبي واجباً عاماً . (٢٩)ومع ذلك فقد انتقد الفقه الفرنسي هذه الفكرة بإنكاره أن السر الطبي مطلق وليس نسبياً قابلاً دائماً لمعرفة الاستثناء الذي توجبه دواعي التطبيق العملي .

الفرع الثالث

الحل التوفيقي بين فكرتي العقد والنظام العام

أمام الاعتراضات التي أثارها الفقه الفرنسي تجاه الفكرتين قال البعض انه يمكن التوفيق بين فكرتي العقد والنظام العام على فكرة عقد غير مسمى بين مودع السر والمؤتمن عليه مع أثبات تعلق هذا العقد بالنظام العام كسائر العقود الواردة في القانون المدني (عقود الائتمان) التي يتدخل المشرع الجنائي لحمايتها عقابياً إلى جانب المسؤولية المدنية المترتبة على الخروج عليها) أن الالتزام بالسر Merger، Verwaest وعلى هذا الأساس اعتبر الأساتذة (يرتكز على عقد يعاقب القانون الجنائي على مخالفته (٣٠).

المطلب الرابع

الحالات التي يجوز فيها إفشاء السر

هناك حالات وجوبيه تقضي بالإفضاء عن السر بمقتضى نص قانوني وهناك حالات جوازية ، وعليه سوف نفرد لكل منها فرع مستقل

الفرع الأول

الحالات الوجوبية بالإفضاء عن السر

الحالة الأولى : حالة الإبلاغ عن جريمة :- يسمح القانون لصاحب مهنة الطب وهو من أدى اليمين بالالتزام بالمحافظة على السر الطبي ، أبلاغ السلطات المختصة بما يصل إلى علمه من وقائع أو معلومات عن طريق ممارسته نشاطه الطبي ويسمح بوقف الالتزام بالكتمان.

الحالة الثانية : حالة الإبلاغ عن مرض معد : يوجب القانون على كل الأطباء إخبار السلطات الصحية بكل مرض معد ولو كان المريض هو الذي أفضى وأسر لهم بذلك وتم تشخيص هذا المرض من طرفهم ومعاينة وجوده ، وفي حالة عدم أخبارهم بذلك المرض للجهات المختصة فأنهم يتعرضون لعقوبات ذات طابع أداري .

الحالة الثالثة : التبليغ عن المواليد والوفيات .

الحالة الرابعة : حالة الإبلاغ عن سوء معاملة القصر والسجناء .

الفرع الثاني

الإفضاء ألجوازي بترخيص من القضاء

يتم إفشاء السر الطبي وإفضاءه ولا يسأل الطبيب عن ذلك ويتحقق هذا الفرض أذا رخص القضاء للطبيب القيام بذلك العمل وفي الحالات التالية :

١- أداء الشهادة أمام القضاء : الشهادة هي الأداء بما رآه الطبيب أو سمعه أو توصل أليه من معلومات ونتائج عن المريض ويكون ذلك مطابقاً للحقيقة أمام الجهات القضائية وهذا بعد أداء اليمين ، أداء الشهادة واجب على كل فرد خدمة للعدالة وإعلاء لصوت الحق وتحقيقاً للمصلحة العامة (٣١)

وقد ذهبت محكمة النقض في تعريفها للشهادة إلى إنها : أخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى (٣٢)

٢- أعمال الخبرة : يقصد بالخبرة استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها ، للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع ، وذلك بالقيام بأبحاث فنية وعلمية واستخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم (٣٣).

وقد ينتدب صاحب مهنة من قبل السلطات القضائية ، بوصفه من أصحاب الخبرة الفنية ،للقيام بمهنة محددة ، يقدم عنها تقريراً للمحكمة التي انتدبته .

٣- تقديم الدفاتر التجارية والاطلاع عليها : ليس بخافٍ الدور المهم الذي تؤديه الدفاتر التجارية ومع ذلك فان القانون أجاز للخصم في الحالات التالية أن يطلب ألزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده :

أ . إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه .

ب. إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه .

ج . إذا استند أليه خصمه في مرحلة من مراحل الدعوى .

المبحث الثاني

المسؤولية الناجمة عن عدم تبصير المريض

يتميز الطبيب بقدر كبير من العلم والخبرة الطبية المستوحاة من الدراسة الأكاديمية والممارسات اليومية من خلال معاينة عشرات المرضى أو المرضى الراقدين يومياً ومن مختلف العلل والعاهات ومن أوساط متباينة ثقافياً واقتصادياً واجتماعيا وذلك أمام مريض ضعيف المقدرة العلمية في هذا المجال وخاصة أمام الاكتشافات والتطورات الحديثة في العلاج الطبي مما يثيرالتزاما على عاتق الطبيب باعتباره مهنياً محترفااو فنيا أن صح التعبير بتبصير المريض في ضوء هذا التطور التقني السريع في عالمنا المعاصر ، وقد استقرت أراء الفقه وأحكام القضاء على أن مضمون هذا الالتزام هو أن يعطي الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن وضعه الصحي بما يسمح للمريض أن يتدارس الأمر وان يتخذ قراره بالقبول أو الرفض ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة وان يكون التبصير على درجة من البساطة والفهم والصدق بحيث تشيد جسور الثقة وتبني أواصر النية الحسنة مع المريض ... فما هو معنى التبصير وما هي أهميته وبماذا يختلف عن الإفصاح بالمعلومات قبل التعاقدي وما الفائدة من التبصير لو كان المريض قاصراً أو مصاباً بعارض من عوارض الأهلية ؟ لما تقدم سوف نتناول الموضوع في ثلاثة مطالب وعلى الشكل التالي :-

المطلب الأول : معنى التبصير وأهميته ومضمونه .

المطلب الثاني : القبول المتبصر بالعلاج .

المطلب الثالث : نطاق الالتزام بالتبصير .

المطلب الرابع : التمييز بين الالتزام بالإفصاح بالمعلومات قبل التعاقدي في عقد العلاج الطبي والالتزام بالتبصير .

المطلب الأول

معنى التبصير وأهميته ومضمونه

أن النظرة إلى الأطباء في الآونة الأخيرة بدأت تأخذ منحى اخر بفعل عوامل عدة منها التقدم العلمي وازدياد عدد الأطباء وتعدد الشركات المنتجة للأدوية وتقدم وسائل الأعلام والاتصال مع العالم ، وكان نتيجة ذلك أن تتبدل النظرة إلى الطبيب ووضعه ، وبدأت دعاوي المسؤولية الطبية تزداد بشكل ملحوظ وصارت ساحات المحاكم تشهد نماذج مختلفة من الدعاوي ومنها دعوى عدم تبصير المريض ، فما معنى التبصير وما أهميته ومضمونه ، وعليه سوف أتناولها في فرعين وكما يأتي :

الفرع الأول

معنى التبصير

انه التزام الطبيب بان يعطي المريض فكرة معقولة وأمينة عن الموقف بما يسمح له أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض وهو على بينَة من النتائج المحتملة ، متفادياً في ذلك المصطلحات الفنية التي لا يدركها المريض وبأسلوب بسيط ومفهوم وصادق شاملا طبيعة التدخل العلاجي المقترح ونوعه ومخاطره ومخاطر الامتناع عنه .

كما عرف الفقه الفرنسي الالتزام بالتبصير بأنه الحالة التي يفرض فيها القانون على المهني أن يشعر المتعاقد الأخر بجوهر محل العقد ومكوناته ويجد هذا الالتزام أساسه في انعدام التوازن في المعرفة بين المتعاقدين سواء بسبب انعدام المساواة في الاختصاص العلمي أو الكفاءة ، كما هو الأمر مثلاً بالنسبة للعلاقة التعاقدية بين الطبيب ومريضه ، والعلاقة بين المهني والمستهلك ، لكن يجب ألا يفهم مما سلف أن الالتزام بالتبصير واجب على عاتق المهني بمفرده بل هناك قواعد خاصة تخرج عن القواعد العامة تمدد هذا الالتزام إلى الطرف المذعن كما هو الشأن مثلا بالنسبة للمؤمن له الذي يتحتم عليه الإدلاء بجميع البيانات والظروف التي من شأنها تخويل المؤمن صورة حقيقية وشاملة عن الخطر المراد تأمينه .

أن التبصير في عقد العلاج الطبي لا يقتصر على نتيجة العلاج فقط، بل يتوسع ليشمل وسيلة العلاج التي يختارها الطبيب إضافة إلى وجوب تعدد التبصير أثناء فترة العلاج بتعدد الأعمال الطبية التي يخضع لها المريض . (٣٤)

الفرع الثاني

أهمية التبصير ومضمونه

لقد أصبح الالتزام بالتبصير التزاماً هاماً يقع على عاتق الطبيب المعالج الذي يضع بموجبه الصورة الحقيقية لنوعية المرض الذي يعاني منه المريض وطريقة العلاج والبدائل المتوفرة أن وجدت إلا الأمراض التي لايرجى منها الشفاء والتي تؤثر على نفسية المريض ، ولذا فأن للطبيب الحق في أن يحجم عن التبصير بها ' لقد برز هذا الالتزام بعد أن أثقلت الدعاوي كاهل القضاء من المرضى متذرعين بعدم تبصيرهم من بعض الأطباء وعليه لابد من التعاطي مع موضوع المسؤولية الطبية بشكل جدي والتأسيس لتطبيق واقعي لهذه المسؤولية ، خاصة وان الناس ليسوا كقناعتهم السابقة في قبول التبرير_لاالايمان بفكرة القضاء والقدر عند وقوع الخطأ الطبي الذي يعتمده

الناس في السابق بسبب الجهل والرغبة في عدم أثارة المشاكل الأمر الذي يعتبر أهدار لحقوق المرضى ، وقد توسع مجال الخطأ الطبي في الوقت الحاضر ليشمل كل امتناع عن تبصير المريض بطبيعة العمل الطبي ونتائجه المتوقعة أو أي نقص في ذلك أو في نصح المريض وإرشاده هذا بالإضافة إلى أن يكون متابعًا مستمراً للبحوث والنشرات الطبية بحيث يعلم أولا بأول تطورات علم الطب حتى يستطيع أن يوفي بالتزامه بإعلام مريضه على أحسن وجه للحصول على رضاءه الحر المستنير إضافة إلى التشديد عليهم بالنصيحة والإرشاد والتخفيف عنهم بالتبصير في حالات أخرى والحصول على رضاءهم بالتدخل الطبي كما تبدو أيضا أهمية هذا الموضوع على صعيد الجانب العملي وذلك بعدم اهتمام الأطباء بتبصير المرضى بأحوالهم الصحية وبالمخاطر التي ترافق الخيارات الطبية المتاحة وبالتالي فقدان العلاقة التي يجب أن تكون بين كل طبيب ومريضه ، من الصراحة والوضوح في توضيح طبيعة المرض والعلاج المقترح والبدائل والمخاطر وغيرها خاصة وان المسألة تتعلق بالمساس بجسد الإنسان ذي الحصانة والمعصومية التي أقرتها الشرائع السماوية والقوانين الوضعية ، فإذا كانت الشرائع والقوانين تحمي الجسد البشري من أي مساس به وتجعل له حرمة فأن الطبيب المعالج يحتاج إلى المسوغ القانوني لكي يقوم بملامسة جسد المريض والتعامل معه، وهذا المسوغ القانوني هو موافقة المريض المسبقة ، على أن يقوم الطبيب أو الأطباء لدى الجهة المعالجة بتطبيق العلاج الموصوف في نموذج طلب الموافقة(consent from) .

وبما أن موافقة المريض ينبغي أن تكون مبنية على علم بالإجراء الطبي المقترح لذا فان النموذج الذي يوقعه المريض عادة يتضمن شرحا مفصلا ومعقولا ومبسطا وليس معقدا بحيث يستوعبه المريض ويفهم فقراته والبيانات التي يتضمنها النموذج على أن يتضمن بعض التفاصيل الهامة مثل :-

١- وصف العلاج المقترح .
٢- الفوائد التي سوف تترتب على تلقيه العلاج بجانب المضاعفات التي يمكن أن يسببها .
٣- النتائج التي يمكن أن تترتب على عدم الموافقة على العلاج.
٤- التوقيع على الإقرار بالموافقة .

فالالتزام بالتبصير واجب يقع على المهني تجاه العميل حتى ولو كان هذا الأخير مهنيا بدوره في مجالات أخرى ، إلا أن عدم كفاءته في مجال تعاقده وضعف معلوماته في هذا الميدان قد فوتت عليه فرصة الاختيار الواعي لجوهر محل التعاقد أو نوعه لذلك يجب أن يسود مبدأ التعاون بين المتعاقدين ، من اجل تسهيل تنفيذ الالتزام الرئيسي ، فالمهندس المعماري[٣٥] مثلا يكون ملزما بالتبصير في شأن المواد التي يستخدمها المقاول في تشييد البناء وهذا الأخير ملزم بإعلام صاحب العمل بالصعوبات التي اعترت التخطيط العام للمشروع[٣٦] .

أن النموذج الذي يوقعه المريض يحمي طرفا العلاقة من عواقب المسؤولية القانونية جزائية كانت أو مدنية فيما إذا حدثت أيا من المضاعفات من جراء الإجراء الطبي لم يبصر بها المريض ، فلكل إجراء طبي له مضاعفات غير مرغوب بها

ولكن المتعارف عليه عالميا إنها قد تحدث دون تدخل الطبيب ولا يعتبر حدوثها خطأ أو إهمالا من جانب الطبيب شريطة أن يحاط المريض علما بإمكانية حدوثها مسبقا ويوافق على الإجراء الطبي ، ففي هذه الحالة يحمي الإقرار الطبيب من أية مسؤولية ، والإقرارات مختلفة كالإقرار بالموافقة على نقل الدم وإقرار بالموافقة على التخدير وكذلك على الجراحة وإقرار الموافقة على العملية القيصرية وهكذا ولكن السؤال الذي يجب طرحه هنا هو : هل يجب أن يكون الإقرار مكتوبا دائما ؟ وللجواب نقول أن موافقة المريض على العلاج قد لا تحتاج إلى قرار مكتوب وإنما قد يكون الإقرار ضمنيا بالنسبة للإجراءات البسيطة ، فمثلا قد يطلب الطبيب من المريض أن يستلقي على الطاولة للكشف عليه فإذا استجاب للأمر وأزاح ملابسه جانبا فهذا إقرار منه بالموافقة على الكشف ، وفي حالة اخذ عيّنة من دم المريض للفحص واستجاب المريض وذلك بمد يده فهذا إقرار ضمني بالموافقة ويعتبر التقديم الشفوي للمعلومات واسع النطاق وخاصة التي تسود عقد التطبيب[٣٧] .

إن تبصير المريض يعني إعداده نفسيا لاتخاذ الإجراءات على نحو حجز الموعد وطلب التخدير وما إلى ذلك ، ويجب التنويه هنا بان تكون الموافقة مبنية على علم مسبق بالقدر المعقول من جانب المريض ويسمى هذا النوع من الموافقة (موافقة بصيرة)[٣٨].

وفي هذا الصدد لابد أن نبين إن إجمالي الشكاوى المسجلة لدى وزارة الصحة في سلطنة عمان خلال عام ٢٠٠٨ قد بلغ (٧١) شكوى بالإضافة إلى (٧) سبع شكاوى جديدة حتى شهر مايس من العام ٢٠٠٩.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة بلغ عدد الشكاوى المسجلة في دائرة التراخيص الطبية بوزارة الصحة (٥٠) شكوى خلال عام ٢٠٠٩ وان معظمها تأتي نتيجة القصور في فهم المريض للمضاعفات الطبية للعلاج وتقصير الأطباء في إعطاء المرضى لبعض التعليمات وهو ما جعلها تعتزم إدخال العقوبات المالية على الأطباء المتورطين بالأخطاء الطبية وذلك بعدم تبصير مرضاهم هذا الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب باعتباره مهنيا محترفا ملزما بتبصير المريض في ضوء التقنية الطبية الحديثة[٣٩].

المطلب الثاني

القبول المتبصر بالعلاج

لما كان الطبيب يلتزم قبل المريض بتبصيره بالعلاج أو الجراحة المزمع اتخاذها بما يتناسب ووضعه الصحي أو لإزالة العلة التي طلب المعاينة والعلاج من اجلها ، فانه يتعين أن يكون هذا المريض له قبول متبصر بذلك العلاج ، وهذا يثير مسألتين هامتين في هذا الصدد هما : عناصر القبول المتبصر وعبء إثبات القبول المتبصر وعليه سوف افرد لكلا منهما فرعا .

الفرع الأول

عناصر القبول المتبصر

تتحدد عناصر هذا القبول بإحدى المعايير التالية :

١- حاجة المريض :

لما كانت الغاية أو الهدف من الالتزام بالتبصير : الأداء بالمعلومات التي يطلب المريض أن يستفسر عنها ، فان الطبيب طبقا لهذا المعيار لا يلتزم بالإفضاء بالمعلومات اللازمة لمقتضيات العلاج فقط والسبب في ذلك لان الطبيب لو بصر المريض بكافة جوانب الخطورة للعلاج او العملية الجراحية او الخطورة المحتملة لعزف المريض عن العملية ورفض العلاج ويترتب على الأخذ بذلك المعيار نتائج نعرضها فيما يأتي :

أ- أن الكشف الملائم والمفيد يتحدد بحاجة المريض تبعا لما يوجهه من أسئلة واستفسارات للطبيب المعالج.

ب- أن تشابه ظروف المرضى لا يعني أن المعلومات التي يتم الإفضاء بها واحدة ، فالعبرة دائما بما يريد المريض معرفته ويطلب الكشف عنه .

٢- المعيار الذهني :

يتعين على الطبيب وهو يفصح للمريض عن خطة علاجه أو إجراء جراحة له أن يدلي له بالمعلومات العامة المجردة التي يوجبها عرف المهنة ، ومن ثم يكون الطبيب مخلا بواجب التبصير في الحالة التي يمتنع فيها عن الإفصاح بتلك المعلومات المهنية الطبية بصرف النظر عن أية غاية أخرى نتجت أو نبعت عنها دوافع خفية كامنة في النفس مهددة بالإفضاء له بالمعلومات ، فيجوز للطبيب أن يخفي بعض المعلومات أو الكشف عنها متى كانت تؤثر في صحة المريض أو تخلق له اليأس وتردي حالته النفسية .(٤٠)

الفرع الثاني

عبء إثبات القبول المتبصر

نعرض عبء إثبات هذا القبول في الفقه والقضاء المصري أولا ثم الأجنبي ثانيا :

أولا- وضع المسألة في الفقه والقضاء المصري :

ذهبت محكمة النقض في احد أحكامها إلى أن (التزام الطبيب ببذل عناية خاصة وان المريض إذا أنكر على الطبيب بذل هذه العناية فهنا يكون عبء إثبات هذا التقصير على عاتق المريض ، ويستطيع إثبات ذلك بكل طرق الإثبات ، إلا انه إذا اثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب فهنا ينتقل العبء لنفي ذلك على الطبيب ، ويتعين على الطبيب لدفع مسؤولية إن يثبت وجود حالة ضرورة تنفي هذا الإهمال)(

[٤١] ،وأيد البعض في الفقه ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بالقول (إن الالتزام بالتبصير يشكل جزءا من الالتزام العام الملقى على عاتق الطبيب وهو قيام الطبيب بالعناية المطابقة للمعطيات العلمية أي هو الالتزام ببذل عناية وبالتالي يقع عبء الإثبات على المريض)[٤٢].

ثانيا- وضع المسألة في الفقه والقضاء الأجنبي :

يجمع الفقه والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا على أن عبء الإثبات يقع على عاتق المريض فهو المكلف بإثبات إن الطبيب قد اخل بالتزامه ولم يبصره بمخاطر هذا العلاج ، ولم تقبل أكثر المحاكم الأمريكية بالقبول الضمني وركّزت أو أصرت على القبول الصريح والخاص بالعلاج المركب الذي يتم على مراحل متعاقبة أو الحالات التي تتخللها المخاطر على اعتبار إن المساس بجسم المريض يتطلب مبدئيا تبصر هذا المريض ، فإذا ادعي المريض تقصير الطبيب فبقع عليه عبء إثبات ذلك وتتطلب معظم التشريعات الأمريكية الحصول على رضا المريض كتابة قبل البدء في العلاج ، وهذا الرضا المكتوب يكون على نموذج مطبوع يتضمن كافة البيانات والمعلومات التي يريد المريض الوقوف عليها مضافا إليها خطة العلاج ونوع الخطورة المحتملة[٤٣]،وتتضح أهمية هذا الرضا المكتوب في حالة إنكار تبصير الطبيب للمريض .

أما في فرنسا فان القضاء فيه مستقر على إن عبء إثبات عدم الوفاء بالتبصير يقع على عاتق المريض إذ عليه إقامة الدليل على ذلك[٤٤] .

المطلب الثالث

نطاق الالتزام بالتبصير

إذا كان التبصير ضرورة وحقاً للمريض والتزاماً يقع على عاتق الطبيب المعالج فالسؤال هو ما هي المعلومات التي يجب على الطبيب تقديمها لكي يكون غير مسؤول عن هذا الالتزام ؟ للجواب على هذا نقول ، إن نطاق هذا الالتزام يتحدد ويعتمد على طبيعة المخاطر التي يعاني منها المريض ومدى توافر حالة الاستعجال والضرورة "حالة المريض النفسية" من حيث طبيعة المخاطر التي يعاني منها المريض ، وفي هذا الصدد يثور سؤال أخر هو : هل يلتزم الطبيب بتبصير المريض والإفضاء له بكل المخاطر أم بحدود المخاطر المتوقعة؟ وللإجابة على هذا نقول إن الفقه والقضاء الفرنسي انقسم إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول[٤٥] يرى إن الطبيب لا يلزم بلفت نظر المريض إلى المخاطر الشاذة ، فيكفي أن يعطي المريض فكرة معقولة عن حالته بحيث تسمح له باتخاذ القرار الرشيد الحكيم للأقدام على العلاج أو الجراحة أو الأحجام عنها ، وأيد القضاء الفرنسي متمثلة بقراري محكمتي ليون وبوردو سنة ١٩٤٧ حيث بينت محكمة ليون (أن الطبيب لا يلزم بإظهار النتائج السيئة للمريض) ، في حين أن محكمة بوردو أكدت ذلك وبطريقة أخرى (انه ليس للطبيب إن يشرح للمريض كل تحذير[٤٦] يمكن إن يثير مشكلة طالما إن الطبيب قد اختار طريقة حقيقية من طرق التحذير) أما الاتجاه الثاني ففيه يبين الفقه الفرنسي إن من حق المريض إن يموت موتا رقيقا هادئا

، ولذا من حقه أن يعلم الخطر الذي ينتظره ، فالمريض له مصالح جوهرية في معرفة حالته أو من تلك المصالح للدفاع ضد الخطر .

من المقرر على الطبيب أن يبصر المريض بكل الأسباب الفنية التي بني عليها قراره في العلاج أو الجراحة حتى لو بدا قراره شاذا خطيرا أو استثنائيا عند أهل الصنعة ، وإلا كان مخلا بالتزامه . أما مدى توافر حالة الاستعجال والضرورة ، فان التزام الطبيب يضيق بالتبصير ، وذلك لان التدخل بالعلاج أو الجراحة حينئذ يكون مفروضاً على الطبيب بقوة القانون ، وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في احد القضايا ،وتتلخص وقائعها (أن سيدة تبلغ من العمر ستة وستين عاما أرادت التخلص من بعض عيوب الترهل أسفل جفونها ، وقام الطبيب بإجراء جراحة لها ترتب عليها أن أصيبت هذه السيدة بالعمى في العين اليسرى) ، ألقت محكمة النقض في هذه الدعوى الالتزام بالتبصير على عاتق الطبيب الذي لم يحذر المريضة ، لكي تكون على علم بخطورة هذه الجراحة(٤٧).

وفي حكم أخر لها في قضية تتلخص وقائعها فيما يأتي : (إن سيدة فرنسية كانت تعاني قليلا من عدم إمكان فتح فمها بقدر كاف مع عدم تناسق خفيف في الوجه مما يسبب لها إعاقة في المضغ وأضرار جمالية فلجأت إلى طبيب جراح تجميل ، فنتج عن الجراحة تشوه بالغ في الوجه وازداد الأمر صعوبة في عملية مضغ الطعام وسبب لها كذلك سوء هضم ومشاكل في القولون) .

قضت محكمة النقض بأنه كان على طبيب جراحة التجميل إن يبصر المريض بكل الإضرار والمخاطر المتوقعة وغير المتوقعة، ودرجة نجاح العملية ، وبالتالي اعتبرت المحكمة إن الطبيب كان مقصرا في القيام بالالتزام بالتبصير . أما حالة المريض النفسية ، فان الكثير من الأطباء يعملون على ضرورة الحفاظ على حالة المريض النفسية' عليه ، يجب ما أمكن ذلك ، استبعاد عامل الخوف من المريض وقد عبر الفقيه سافاتييه حول الموضوع (بان حق المريض في معرفة الحقيقة له أولى في معرفتها دون أن يحدث له ضرر أكثر فداحة)(٤٨).

وفي ضوء ما تقدم ، أرى انه يجب الإفصاح وتبصير المريض عن حالته الصحية والمخاطر الناجمة وحتى درجة الشفاء في حالة ما إذا كان المريض مدركا ومؤمنا ، إما إذا كان دون ذلك من حيث الإدراك والإيمان فمن الأفضل عدم تبصيره إذا كان هذا التبصير يسبب له ضرر أكثر فداحة .

المطلب الرابع

لما كان عقد العلاج الطبي يقوم على الثقة المترسخة بين الطبيب ومريضه فانه يقع على عاتق الطبيب التزام بان يصرح للمريض بكل المعلومات التي تكفي لان تجعل المريض يقبل العلاج أو الجراحة أو يحجم عنها ، ومن اجل ذلك أطلق على هذا الالتزام قبل التعاقدي بالالتزام بالإفضاء بالمعلومات والذي يهدف إلى حصول الطبيب على رضاء المريض رضاءً متنوراً متبصراً بإجراء العلاج الطبي ، وقد أكد القضاء الفرنسي على ضرورة هذا الالتزام قبل التداخل العلاجي بإعلام المريض ، فما هو الفرق بين الالتزامين ؟ هذا ما تم النظر فيه من زاويتين :

الزاوية الأولى : إن الالتزام بالإفضاء يجد أساسه في نظرية التراضي وسلامته وهدفه خلق رضاء حر واعي بحقيقة العقد والملابسات والظروف التي ابرم فيها[٤٩].

في حين إن الالتزام بالتبصير لاحق على عقد العلاج الطبي وهذا الالتزام يتوقف على مبدأ حسن النية.

الزاوية الثانية : الالتزام بالإفصاح يكون في مراحله الأولى السابقة على انعقاد عقد العلاج الطبي والإخلال به يفسد عنصر الرضا ويكون العقد قابلا للإبطال ، أما الالتزام بالتبصير فهو التزام تابع وينشأ بعد انعقاد عقد العلاج الطبي، لا أثناء مراحل تنفيذه ، فهو نابع من الثقة العقدية التي يوجبها مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

المبحث الثالث

طبيعة المسؤولية الطبية

إن موضوع المسؤولية الطبية وكيفية تحديد مداها لم يكن بالأمر السهل وذلك لتعلق الأمر بجسم الإنسان وحياته ومشاعره وعواطفه[٥٠]،ولذا أثار تحديد طبيعة المسؤولية الطبية جدلا واسعا لدى فقهاء القانون فمنهم من اعتبر المريض حرا في تعامله وفي إبرامه ما شاء من العقود ، وكان مما أريد بهذا شمول مسؤولية الطبيب بذلك ، واعتبارها مسؤولية مدنية عقدية ، ومنهم من رأى إن المساس بجسم الإنسان وحياته إنما هو أمر من النظام العام والآداب ليخلص إلى إن مسؤولية الطبيب مسؤولية مدنية تقصيرية وعلى العموم إذا لم يكن هناك ثمة عقد أو إذا حدث الضرر خارج نطاق العمل فان الخطأ بموجب أحكام القانون المدني يكون خطأ تقصيرياً إذ إن المسؤولية العقدية لا توفر الحماية إلا لما يتضمنه العقد صراحةً أو ضمناً .

وعندما توجد مسؤولية عقدية فانه لا يمكن الدعوى إقامة الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية منعا من الجمع بين المسؤوليتين[٥١] ،ولكن أيا ما كان الأمر فان الطبيب في الحالين ، يجب أن يسأل إذا ما وقع منه خطأ تولد عنه ضرر للمريض ، سواء أكانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية ومن ناحية أخرى يتعين على المريض في المسؤوليتين إثبات خطأ الطبيب أو عدم بذله العناية في العلاج أو في إجراء العملية أو في عدم تبصير المريض أو إفشاء إسراره ، إذ أن عبء الإثبات يقع عليه تأسيساً على إن عبء الإثبات الملقى على كاهل الدائن في دائرة المسؤولية العقدية أيسر من عبء الإثبات الملقى على عاتق المضرور في دائرة المسؤولية التقصيرية وذلك لان الدائن في المسؤولية العقدية لا يكلف إلا بإثبات عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية ، على إن العبء هنا يتفاوت تبعا لما إذا كان الالتزام العقدي التزاما بتحقيق غاية أو التزاما ببذل عناية ، أما الجزاء فسوف يكون التعويض والتعويض إما إن يكون ماديا أو معنويا ، والتعويض المادي أما إن يكون نقديا وهذا هو الأصل أو يكون عينيا وللتعويض العيني صور منها رد المثل في المثليات وإعادة الحال إلى ما كانت عليه ونشر الحكم في وسائل الإعلام.

وفي حالة إفشاء سر المريض وعدم تبصيره فان من غير الممكن تطبيق صور التعويض العيني لأنها من الالتزامات بالامتناع عن عمل وهنا من غير الممكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقاً قبل إفشاء سر المريض وعليه يصار إلى التعويض

الذي يقدره القاضي تبعا للظروف وحجم الضرر وتأثيره على سمعة المريض وحالته النفسية .

وسوف اقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية
المطلب الثاني : الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية

المطلب الأول
الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية

يمارس الإنسان جملة من النشاطات المستمرة لإشباع حاجاته اليومية وذلك من خلال التماس مع أرباب المهن لإشباع هذه الحاجات ، ويرتبط في اغلب الأحيان مع أرباب المهن كالمهندسين والأطباء والمحامين وغيرهم بعقود فإذا تم ذلك فان المتعاقد لا يلزم إلا بما تضمنه العقد إما إذا ارتكب الطبيب خطا يخرج عن نطاق التزامه العقدي فانه لا يكون مسئولا بموجب العقد . إذ إن وجود العقد لا يعني على الدوام نهوض المسؤولية العقدية وذلك لان مبدأ عدم الجمع بين المسؤوليتين يتعارض مع ذلك حتى ولو تعرض الطبيب للجزاء الجنائي نتيجة الإخلال بالعقد[٥٢]،وان تحديد مضمون العقد يستلزم تفسيره ، ويقع هذا في ضوء العبارات التي استعملها المتعاقدان في إبرام العقد أي الإرادة الظاهرة ، فان تعذر ذلك تم التفسير في ضوء النية المشتركة للمتعاقدين وهي (الإرادة الباطنة) أي ما قصده المتعاقدان من الألفاظ التي استعملاها في التعبير عن إرادتهما ، ويستلزم تحديد المضمون إلى جانب ذلك تحديد نطاق العقد أي تحديد ما يعتبر من مستلزماته وبيان كيفية تنفيذه والحقيقة إن القاضي يحدد مستلزمات العقد بالاستعانه:بالقانون ، والعرف ، والعدالة ، وطبيعة الالتزام ، أما فيما يتعلق بكيفية التنفيذ فهو وجوب تنفيذ هذا العقد بحسن نية ، أو بمعنى أخر طبقا لما اشتمل عليه ، أو لما اتفق عليه المتعاقدان على نحو يأتلف مع ما يوجبه حسن النية .كما يستلزم تحديد مضمون التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد على أساس انه قانونهما ، وهذا يعني اعتماد قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) كجزء من مضمون العقد ، فإذا فرغ القاضي من تفسير العقد وتحديد نطاقه خلصت له قوته الملزمة وتعين على كل من طرفي العقد أن ينفذ التزامه بحسن نية وبما يتفق مع مبدأ توطيد الثقة بين الناس ، ومن ثم فلا يجوز لأي من الطرفين الرجوع عن العقد ولا تعديله إلا بالتراضي فيما بينهما ،

أو بنص في القانون وهذا ما تضمنه الحديث النبوي الشريف (المؤمنون عند شروطهم) بل إن تنفيذ العقد يتطلب التعاون بين طرفيه وعدم تعسف احدهما في استعمال حقه عند التنفيذ ،والواقع إن المشرع العراقي لم يخرج على قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)ألا مرتين مرة في عقود الإذعان وأخرى في الظروف الطارئة ، فإذا تحدد مضمون العقد واخل المتعاقد في تنفيذ التزاماته ولو من غير قصد سئل هذا المتعاقد مسؤولية عقدية[٥٣]،وفي نطاق العقد الطبي يبقى الالتزام الجوهري للطبيب ،هو الالتزام بعناية، فإذا اخل بهذا الالتزام تعرض للمسؤولية ولكن بشرط إثبات

خطئه هنا وذلك لان خطأه لا يفترض وهو من ثم لا يلتزم بشفاء المريض وهذه حقيقة واضحة[٥٤].

لذلك يجب التدقيق في التكيف القانوني الصحيح لمعرفة هل أن المسؤولية الطبية مسؤولية تعاقدية أم أنها مسؤولية تقصيرية تخضع لأحكام المادتين ٢٠٣، ٢٠٤،من القانون المدني العراقي[٥٥] .

ويخلص لنا مما تقدم إن مسؤولية الطبيب العقدية تنهض بتوفير الشروط الآتية:

أولا : أن يكون هنالك عقد بين الطبيب والمريض : فإذا لم يكن هناك عقد ونشأ ضرر للمريض كانت مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية[٥٦]،وتثير هذه النقطة عدة فروض هي :

١- فرض اختيار المريض للطبيب :ففي هذه الحالة لا يمكن إنكار الرابطة العقدية بين الطبيب والمريض ، ولكن يثور الجدل حول الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمريض في حالة العلاج بدون اجر(العلاج بالمجان)[٥٧] وهل هي علاقة عقدية يلتزم بمقتضاها الطبيب أم هي ضرب من ضروب المجالات المتقابلة بين الناس ؟

والواقع إن جانبا من الفقه قد أسبغ الصفة العقدية على العلاقة المجانية بين الطبيب والمريض ، فالأمر لا يختلف عن النقل بدون اجر حيث انه لا يمكن للناقل أن يترك صديقا له في وسط الشارع في طريق مقفر دون أن يوصله بحجة انه لم يأخذ منه اجر ، وكذلك لا يختلف عن أمر الوكيل حيث يتعين عليه عدم إنهاء الوكالة في وقت غير مناسب ، ولذا فإذا ما اخل الطبيب في تنفيذ التزامه هنا فانه يكون مسؤولا مسؤولية عقدية[٥٨].

وان جانبا أخر من الفقه قد نفى الصفة العقدية في العلاقات المجانية فمن يبذل العناية بالمجان تكون مسؤوليته تقصيرية وذلك لان ما يقع عليه هو ليس التزاما عقديا وإنما هو التزام أدبي يدور في دائرة المسؤولية التقصيرية[٥٩] ،ولكن ما هي طبيعة المسؤولية في حالة معالجة الطبيب زميلا له بالمجان ، هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية ؟!

ذهبت محكمة النقض الفرنسية في وصف ما يجري بين الأطباء من عدم تقاضي اجر بأنه إبراء اختياري من ديون بنيت على التبادل بالمثل ، والعقد الحاصل بين الطبيبين لا يكون من قبيل
التبرع[٦٠] ،وهذا يعني أن تلك المحكمة تقر بوجود العقد في مثل هذه الحالات .

ومن هنا يمكن القول أن العلاج بالمجان يختلف من حالة إلى أخرى وان الجزم بوجود العقد أو عدمه إنما يقتضي الرجوع إلى ملابسات كل قضية على حدة ، لتبين النية المشتركة بين الطبيب والمريض ، فإذا انصرفت تلك النية إلى إنشاء التزام على عاتق الطبيب كانت المسؤولية عقدية[٦١]

والعقد عقد تبرع وذلك لوجود عقود تبرع إلى جانب عقود المعاوضة ، أما إذا لم تنصرف النية المشتركة إلى إنشاء التزام على الطبيب ، فان العلاج يكون ضربا من ضروب المجاملة ويخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية .

٢- فرض تدخل الطبيب بغير دعوة من المريض : فإذا عد في حكم المسلم به وجود العقد في حالة اختيار المريض للطبيب فان الصعوبة تكمن في حالة مبادرة

احد المارة باختيار الطبيب أو تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لمعالجة المريض أو بعبارة أخرى في حالة معالجة الطبيب للمريض على غير اختيار منه وذلك كما في حالة إسعاف شخص مصاب بالصرع ، أو شخص فاقد الوعي جراء حادث ما ، أو جريح في الشارع العام ، فهنا يثور السؤال عن التكييف الصحيح لمسؤولية الطبيب ، وهل هي عقدية أم تقصيرية ؟

وللإجابة عن ذلك يجب إن نفرق بين حالتين

الأولى : هي تدخل الطبيب من تلقاء نفسه ، أو بناء على دعوة من غير ذي صفة ، وتتجسد هذه الحالة ، بشكل بارز ، فيما يقع من حوادث ، فإذا شاهد الطبيب شخصا جريحا اثر حادث ما وتدخل من تلقاء نفسه لإسعافه ، فلا نستطيع القول بوجود عقد بين الطبيب والمريض ، وإنما يكون عمل الطبيب هنا اقرب ما يكون إلى عمل الفضولي[٦٢] ، ولعل مما ينطوي تحت هذه الحالة تدخل الطبيب لمعالجة المصاب بناء على دعوة الجمهور ، فهنا لا نستطيع القول كذلك بان هذه الدعوة من قبيل التعاقد ، بل هي بمثابة رجاء صادر من الجمهور لغرض قيام الطبيب بإسعاف المصاب ، ولا محل لوجود العقد[٦٣]،إما الحالة الثانية فان الأمر سيتخذ فيها وصفا مختلفا وهي حالة ما إذا كان الشخص الذي دعا الطبيب ذا علاقة بالحادث، أو له مصلحة في هذه المعالجة وذلك كتمثل هذه المصلحة في التخفيف من مسؤوليته في التعويض ، وهنا يمكن تكييف مثل هذا الأمر بأنه اشتراط لمصلحة الغير[٦٤].

٣- فرض عمل الطبيب المعالج في المستشفى الخاص أو لدى صاحب مشروع خاص يتعاقد في اغلب الأحيان صاحب مشروع خاص أو صاحب مستشفى خاص مع طبيب لعلاج عمال مصنعه أو المرضى الذين يقصدون مستشفاه ، ولا شك هنا في وجود عقد بين صاحب المصنع أو المستشفى الخاص وبين الطبيب الذي تعاقد معه ، ولكن السؤال الذي يتبادر في هذا الافتراض هو إذا لم تكن ثمة علاقة مباشرة تربط الطبيب والمرضى ولم يكن المرضى قد اختاروا الطبيب كما ليس باستطاعتهم رفض خدماته ، فما هي العلاقة القانونية بين المرضى والطبيب ؟

لا يخفى أن صاحب المصنع أو المستشفى الخاص قد تعاقد مع الطبيب لمصلحة عمال المصنع ، أو مراجعي المستشفى من المرضى وهذا يعني إن هناك اشتراطا لمصلحة الغير يستدل عليه من العقد الأصلي المبرم بين الطبيب وصاحب المشروع الخاص ، ولكن إذا قيل بان الاشتراط لمصلحة الغير يقتضي تعيين الغير في العقد ، فلا شك إن هذا لا يشكل مانعا إذا أمكن تعيين الغير وقت تنفيذ العقد[٦٥]،ليكون له حق مكتسب من هذا العقد وبناء على ذلك فان للمرضى المستفيدين من خدمات الطبيب دعوى مباشرة تستند إلى العقد الأصلي لمطالبة الطبيب بتنفيذ التزامه ، أو بالتعويض .

وان مسؤولية هذا الطبيب هي مسؤولية عقدية لا شك فيها ولكن على الرغم من التشريعات التي وردت كاستثناءات وقيود متفرقة على القاعدة في الشريعة العامة الانكليزية غير المقننة ، فان الإشارة لم تنقطع عن هذه القاعدة التي تقول (أن ليس بإمكان الأجنبي إن يقيم الدعوى فيما يخص العقد حتى لو كان قد ابرم لمصلحته)[٦٦] ..

ثانيا : أن يكون العقد بين الطبيب والمريض صحيحاً :
فان المسؤولية لا تنشأ عن عقد باطل ، ولا بد هنا من الرجوع إلى أحكام المسؤولية التقصيرية[٦٧]، ويجدر بالإشارة هنا أن مما يجعل العقد باطلا هو مخالفته للنظام العام والآداب وذلك كما في حالة عدم إجراء التداخل الجراحي للشفاء من مرض يعاني منه المريض بل لإجراء تجارب طبية ، إذ لا يجوز أبدا إن يكون الإنسان حقلا أو محلا للتجارب ، وإذا قيل بان ذلك من أسباب الرقي العلمي فالرد معروف وهو أن التجارب يمكن أن تجرى على الحيوانات.

ثالثا:أن يكون المضرور هو المريض :

يشترط للقول بان مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية أن يكون من أصابه الضرر هو المريض وذلك لأنه لو كان شخصا أخر غير المريض مثل مساعد الطبيب الذي يصاب بجرح خلال إجراء العملية لما جاز الاستناد إلى العقد ولكانت مسؤولية الطبيب تقصيرية[٦٨] .

رابعا : إن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب متصلا بعقد العلاج:
قد يرتكب الطبيب أخطاء يتولد عنها الضرر للمريض أو لغيره خارج دائرة عقد العلاج مع المريض ، وهذا أمر ليس بالمستبعد فالطبيب بشر ، وفي كل زمان وفي كل مكان لا يمر يوم إلا ويكون هناك شخص أو أكثر قد أصابه ضرر وشخص أو أكثر احدث هذا الضرر مباشرة أو تسببا ، أو تداخلت مع ما صدر من هذا الأخير مداخلة أو أكثر ، مثل القوة القاهرة أو عمل المضرور نفسه أو عمل الغير[٦٩]،وذلك كأن لا ينتبه الطبيب إلى أخطاء مطبعية بتحديد جرعة الدواء فيتسبب عن ذلك وفاة الشخص الذي تناول الدواء[٧٠] ،فهذا الخطأ المنسوب إلى الطبيب لا يمت لعقد العلاج بصلة ، وإذا كان الأمر كذلك فان المسؤولية تكون تقصيرية وليست عقدية .

خامسا : إن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد:

وهنا يجب التمييز بين حالتين:
الحالة الأولى : هي حالة قيام المريض أو من ينوب عنه قانونا باختيار الطبيب فإذا كان هو من رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض فالمسؤولية تكون عقدية ، ولكن إذا توفي المريض نتيجة لخطأ الطبيب ، فان دعوى التعويض قد يرفعها الورثة أو غير الورثة ، فإذا رفعها الورثة فهم خلف عام للمتوفى في جميع حقوقه ، ويحق لهم المطالبة من ثم بالتعويض على أساس إخلال الطبيب بالتزاماته في تنفيذ عقد أبرامه مورثهم وتكون المسؤولية عقدية(٧١).
الحالة الثانية : وهي حالة قيام شخص هو غير المريض وغير من يمثله قانونا أو اتفاقا – بإبرام عقد العلاج فإذا لم يقم المريض نفسه أو من يمثله ممن يمت اليه بصلة ما

كأن يكون احد أقاربه المريض أو رب عمله[٧٢] أو نحوهما ، ففي هذه الحالة يجب التمييز بين عدة فروض أبرزها :
١- إذا كان المتعاقد مع الطبيب قد تعاقد باسمه مشترطا حقا للمريض ، هنا نطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، فتكون المسؤولية عقدية .

٢- إذا كان المتعاقد قد تعاقد بأسم المريض ولصالحه يندرج هذا الفرض ضمن النيابة ويكون للمتعاقد هنا مركز الفضولي وتكون العلاقة بين المريض والطبيب تعاقدية .
٣- إما إذا تعاقد شخص مع الطبيب بأسمه ولتحقيق مصلحته الشخصية ، ولم يقصد من ذلك ترتيب حق للمريض عن طريق العقد ، فهذا لا يمكن اعتباره اشتراطا لمصلحة الغير وذلك لأنه لم يقصد ترتيب مصلحة للمريض ، كما لا يمكن اعتباره نائبا عن المريض بوصفه فضوليا وذلك لأنه لم يقصد ترتيب حق للمريض .
والحقيقة إن النيابة هي نظام قانوني متميز الملامح والإحكام فلا يخلط بينه وبين التعاقد لمنفعة الغير أو الاشتراط لمصلحة الغير كما لا يخلط بين هذين النظامين القانونيين وبين مجرد انتفاع الشخص بعقد خاص بطرفيه (فإذا كان المتعاقد قد اشترط الحق لنفسه فليس هنالك من تعاقد لمنفعة الغير حتى لو عاد ذلك التعاقد على الغير بمنفعة ، ولذا ينبغي تقصي القصد في عقد الطرفين للوقوف على ما إذا كان قد أراد إكساب الغير الحق المباشرة في منافع العقد إذ في تبين هذا القصد أشارة إلى تطبيق قواعد الاشتراط)[٧٣].

المطلب الثاني
الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية

بعد أن انتهينا من بحث الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية بات واضحا أنها تنهض كلما وجدت رابطة عقدية بين الطبيب ومريضه ، ومن هنا يتبادر السؤال عن طبيعة الحال بينهما ، أو عن النظام الذي تخضع له في حالة غياب مثل هذه الرابطة وإصابة المريض بضرر جراء خطأ صادر من الطبيب المعالج أو الجراح ، إذا لم تربط بين المريض والطبيب علاقة عقدية وألحق الطبيب بالمريض ضررا ناشئا عن خطئه ، فان هذه الحالة وأمثالها تخضع لإحكام المسؤولية التقصيرية (أو المسؤولية عن العمل غير المشروع) وهي ما نص عليه المشرع الفرنسي في الباب الخاص بالالتزامات التي تنشأ دون اتفاق[٧٤] فهي تعالج الضرر عندما لا يربط عقد بين المضرور والمسؤول بأنه الإخلال بالالتزام الذي يفرضه القانون على الأشخاص بعدم الإضرار بالغير ، ولكن الإجماع يكاد ينعقد اليوم ، فقها وقضاء ، على إن الخطأ ألتقصيري هو عبارة عن الإخلال بالتزام سابق مع إدراك المخل إياه ، وان الالتزام السابق هو واجب محدد أو عام يفرضه القانون على الكافة بعدم الأضرار بالغير[٧٥] ،وقد نص تقنيننا المدني في دائرة الأعمال غير المشروعة الواقعة على النفس على أن (كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع أخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر)[٧٦].

والحقيقة إن دعاوى المسؤولية المدنية من هذا النوع قليلة جدا في العراق بسبب أرجاء تقدير الضرر الذي يلحق بالمريض إلى القدر المحتوم كذلك هي قليلة نوعا ما من أطار المسؤولية الجنائية وذلك بسبب الاستعمال الواسع للمادة ١٣٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي لا تجيز إحالة مرتكبي الجرائم إلى القضاء إذا كانت قد ارتكبت إثناء القيام بالواجب أو بسببه إلا بإذن من الوزير التابعين له[٧٧].

وقد دأب القضاء العراقي فيما نرى على تطبيق مواد المسؤولية التقصيرية على الأطباء انطلاقا من وجهة نظره أي يذهب إلى أن مسؤولية الطبيب تقصيرية ، ومن ذلك ما قررته محكمة التمييز منذ عهد قريب في قضية طبيب أسنان حيث قالت (إن طبيب الأسنان لم يتعامل تعاملا إنسانيا مع ابن المدعي كما يقتضيه واجبه الطبي وانه أوكل أمر قلع سن ابن المدعي إلى الممرضة بينما كان عليه إن يقوم بهذا الواجب ، وان اللجنة المذكورة قررت

فرض عقوبة إدارية على الطبيب المدعي عليه وعلى الممرضة الشخص الثالث ، وبناء على ما تقدم فان خطأ المدعي عليه ثابت وان هذا الخطأ الذي أنتج أضراراً لابن المدعي يستوجب مسؤولية المدعي عليه بدفع التعويض طبقا للمادتين (٢٠٢) و(٢٠٤) من القانون المدني ...)[٧٨].ويبدو لنا أن الرأي السائد في مصر يذهب إلى أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية ، بل أن هذا الرأي هو ماطفحت قرارات قضائية كثيرة به، فمحكمة استئناف مصر مثلا قد قررت في حكم لها صادر في ١٩٣٦/١/٢ أن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنياً أو غير فني ، جسيماً أو يسيراً بل أنها قضت بالتشديد في مسؤولية الأطباء الاختصاصيين إذ قالت (بالنسبة للأطباء الأخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيراً ، وخصوصاً إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم لان واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة)(٧٩) . كما قررت محكمة النقض المصرية في ٢٢-٦-١٩٣٦ باعتبار مسؤولية الطبيب تقصيرية حيث جاء في حكمها (إن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة ومسؤوليته هذه مسؤولية تقصيرية بعيدة كل البعد عن المسؤولية التعاقدية ، فقاضي الموضوع يستخلص ثبوتها من جميع عناصر الدعوى ودون رقابة عليه...) (٨٠) ، وقد صدرت قرارات على هذا الغرار من محاكم عديدة ، بل إن هذا هو الرأي الغالب في الفقه ، وقد أجمل هذا الموقف بحق من قال (ونحن نرى الأخذ بالرأي الراجح في الفقه والقضاء وهو أن مسؤولية الطبيب عن خطئه مسؤولية تقصيرية) (٨١) ، كما دأب القضاء الفرنسي ممثلاً بمحكمة النقض على تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الأطباء ، ولعل من ابرز أحكامه ذلك الحكم الذي صدر عام ١٨٣٣ عن تلك المحكمة والذي أقرت فيه إن مسؤولية الأطباء تقصيرية وان المواد ١٣٨٢-١٣٨٣ من التقنين المدني الفرنسي هما ما يطبق فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية (٨١) .

الخاتمـــة

تبين لنا من بحث موضوع المسؤولية المدنية للطبيب الناجمة عن خطئه العادي انه على درجة بالغة من الأهمية التي ينبثق بعضها من أهمية ما يتصل بسلامة الإنسان وحياته ، ويكمن بعضها الأخر في انشغاله إلى نوعين هما : الخطأ الطبي المهني والخطأ الطبي العادي ، وهو تصنيف قد تبنته المحاكم ولم تزل قراراتها عليه ، إلا إن هذه المحاكم قد أحجمت ،مع ذلك عن التصريح بما ينفع ويهم وهو إن لا يحيل القاضي الخطأ الطبي أيا كان نوعه إلى أهل الخبرة لان هؤلاء الخبراء يبتعدون عن الحيدة والموضوعية في حين إن الخطأ العادي لا يقتضي من القاضي اللجوء إلى

أهل الخبرة ،إذ يستطيع تبينه بنفسه لأنه يتحقق بمجرد إفشاء سر المريض أو عدم تبصير المريض وبذا تكون المسؤولية قد تحققت ولا يحتاج الأمر إلى خبرة أهل الخبرة ولا إلى تحقق الضرر ولعل ابرز ما توصلنا إليه من دراسة موضوع المسؤولية المدنية للطبيب الناجمة عن خطئه العادي يتمثل بما يأتي:

١- إن عقد العلاج الطبي من العقود المدنية وان ممارسة العمل الطبي ليس ممارسة لعمل تجاري ولا يغير من هذا إن يمارس الطبيب عمله في مستشفى خاص أو شركة أو مصنع كما إن عقد العلاج الطبي هو في الحقيقية عقد غير مسمى ولكنه من نوع خاص وقائم بذاته لذا نتمنى على المشرع تنظيمه مراعاة لما يشمل عليه من روابط ذات مساس بحياة الفرد .

٢- ضرورة إضافة مادة دراسية باسم مادة أخلاقيات مهنة الطب ضمن المواد الدراسية لكليات الطب والحقوق.

٣- ضرورة استحداث موقع الكتروني على شبكة الانترنيت وتخصص في المسؤولية الطبية بهدف نشر البحوث العلمية المتخصصة في هذا الجانب إضافة إلى نشر الإحكام القضائية التي تصدر بشان الأخطاء الطبية مع الإحصائيات بهذه الأخطاء.

٤- الفات نظر المجتمع وبشكل مستمر عن الإحصائيات الخاصة بالأخطاء الطبية ونوع هذه الأخطاء ونشرها ضمن الدوريات والمجلات والصحف ليتم توعية المجتمع بها بهدف المشاركة في الوصول إلى واقع مجتمعي خال من الأخطاء الطبية .

٥- ضرورة تقنين موضوع التبصير وعدم إفشاء سر المريض ضمن مواد القانون المدني وتحديد الحالات التي يمكن أن يكون السر فيها مطلقا أو نسبيا.

٦- من المفيد فيما نرى إعطاء معلومات قانونية أولية عن المسؤولية الطبية في كليات الطب والصيدلة وطب الأسنان وكافة المعاهد الطبية تبصيرا لطلبتها بحكم القانون والمتعلق بنشاطهم الطبي .

The civil responsibility for the doctor resulted from normal mistake

The abstract

Since many decades, the civil responsibility of the doctor has been an issue of research and investigation. The relation

between the doctor and his patient was building on confidence because it was based on mutual moral and trusted bases and principles. Therefore, it was far from the field of juristic conflicts. The practice of medicine profession in many civilizations was free and subjected to laws or conditions, but the doctor was ask for the mistake, which was made by him while in other civilizations did not subject the doctor to laws and rules because of the reputation and the statue which the doctor had in the society. Thus, there are courts, which extended their investigations to estimate the professional mistake of the doctor. In addition, they force the doctor to follow update information in his profession. Therefore, the mistake in present time is not permitted and not allowed because it is wrong theory. The theories of today might be mistakes of tomorrow. The normal mistake that results from the professional practice of the doctor is a wrong, it will not be allowed because it is forbidden one and subjected to general rules, and the doctor is not allowed to do it during practicing his job. The understanding of the mistake will avoid us to ask the doctor in order to know whether it is the mistake of the doctor or not? One of the normal mistakes is that the doctor tells the secret of the patient disease, and this case is not allowed because the patient may not want and in this condition means there is a normal mistake is happened by the doctor, and this case the judge does not need to an experts to know whether the doctor makes the mistake or not, but he can investigates the state personally and issue his decision concerned.

الهوامش

١- المادة ٢١٩,٢١٨من قانون حمورابي والتي مضمونها قطع يد الطبيب إن سبب وفاة المريض – د. عامر سليمان ، القانون في العراق القديم .دار الشؤون الثقافية العامة ط٢بغداد ، عام ١٩٨٧، ص٢٦٧.

٢- انظر جان شارل سورينا ، تاريخ الطب ، ترجمة إبراهيم البجلاتي ، عالم المعرفة العدد ٢٨١دمشق سوريا ٢٠٠٢.

٣- رواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده – ابن قيم الجوزية ، الطب النبوي ،ص١٣٢.
٤- رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وأشار إليه د. محمد علي البار ، العلاج الطبي ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ،ج٣،ص٥٧٧.
٥-
Bioethique et biotechnoiogies (DPBB)31(Lerfev, 2003), p2154.

٧- د. اسعد عبيد عزيز ألجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ،١٩٩١،ص ١٤٠
٨-د. احمد السعيد شرف الدين ، مسؤولية الطبيب ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ،١٩٨٦، ص٣٣
٩- أن البيانات تعتبر بمثابة المواد الخام للمعلومات ، وان التفرقة بينهما غير واضحة ولا اثر لها ،لان العبرة في هذا الصدد هي القيمة الاقتصادية لهذه المعلومات والبيانات ،انظر في التفرقة بين المعلومات والبيانات ،د. محمد حسام محمود لطفي ، عقود خدمات المعلومات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،ص٦٤.

١١- د. عبد الحميد ألشواربي ، شرح قانون العقوبات ، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ،١٩٩١، ص ٣٨٥، وبنفس المعنى ، د. شفيق شحاتة ، تاريخ القانون الخاص في مصر ،ج ١،دار النهضة العربية ، ١٩٨٧،بند ٢٠٦.
١٢- الإكراه البدني لدى الرومان بان لم يعد جسم المريض ضامنا للوفاء بالتزامه ، ولم يطبق القانون المدني العراقي الاكراه البدني لمجافاته لقواعد الإنسانية إلا انه جارى القانون المدني المصري وطبقه في القانون الجنائي والمدني والأحوال الشخصية ، انظر د. عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير ، أحكام الالتزام ،ج٢،ص٢٣.
١٣- إحياء علوم الدين للأمام الغزالي ، دار المعرفة ،١٩٨٢،ج٣،ص١٣٣.
١٤- كمال ابو الحيد،سر المهنة،بحث مقدم للمؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحامين العرب ،بغداد،ت١،سنة ١٩٧٤،ص٥
١٥- Bioethique et biotechnoog, op,cit,p2154
١٦-د.محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية المسؤولية المدنية لكل من الاطباء،الجراحين،اطباء الاسنان،الصيادلة كلية الحقوق،جامعة الاسكندرية،منشاة المعارف بالاسكندرية،ص١٤٠
١٧-د.اسعد عبيد عزيز الجميلي،الخطا في المسئوولية المدنية،اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد،كلية القانون،سنة١٩٩١،ص١٤٠
١٨-د.احمد السعيد شرف الدين،المصدر السابق،ص٣٤
١٩- د.محمد حسام محمود لطفي،المصدر السابق،ص٦٥

٢٠-د.غازي مبروك الذنيبات،المصدر السابق،ص٥٧
٢١-د.عبد الحميد الشواربي،المصدر السابق،ص٣٨٥
٢٢- د.عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير،المصدر السابق،ص٢٣
٢٣-احياء علوم الدين للامام الغزالي،المصدر السابق،ص١٣٣
٢٤-الضر المالي هو الضرر الذي يصيب الاموال او الذمة المالية،اما الضرر الادبي فهو الضرر الذي يصيب شخص الانسان وسمعته ومشاعره واحساسيسه،انظر:د.سعدون العامري،تعويض الضرر،منشورات مركز البحوث القانونية،بغداد ١٩٨١،ص٦٨
٢٥-د.جابرمهنا شبل،الالتزام بالمحافظة على سر المهنة،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ،بغداد،١٩٨٣،ص١٤_كما اعتبر المشرع الفرنسي عملية افشاء السر جريمة خلقية حتى عام١٨١٠ ثم عاقب عليها بعقوبة الجنحة انظر:د.محمود محمود مصطفى،مدى المسؤولية الجنائية للطبيب اذا افشى سر من اسرار المهنة،مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد،س١١،ع١،يناير،١٩٤١،ص٦٥٥
٢٦-كمال ابو العيد،سر المهنة، بحث مقدم الى مؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحامين العرب،بغداد،ت١ ،١٩٧٤،ص٥
٢٧-كما في عقود نقل التكنولجيا.انظر في هذا الصدد،نداء جواد،الاثارة القانونية لعقود التجارة الدولية لنقل التكنولجيا،اطروحة دكتواره،كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٩٦،ص١٢٥
٢٨-المعجم الوسيط،مجمع اللغة العربية،٢ط،١٩٦٠،ص٤٢٨
٢٩-سورة طه،الاية٧
٣٠-محمد توفيق اسكندر،المحاماة في الجزائر،مهنة ومسؤولية،دار المحمدية العامة،الجزائر،١٩٩٨،ص١٥٣
٣١- Syivie welch-ResponsiabiLites du medecin2 ime edition-liteh-paris-2003-p.148
٣٢-د.محمود محمود مصطفى،المصدر السابق،ص٦٥٩
٣٣-د.حسن زكي حسن الابراشي،مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية،دار النشر للجامعات المصرية،١٩٥١ ،ص٤١٧
٣٤-د.زكي الابراشي،المصدر السابق،ص٤١٨
٣٥-رايس محمد،مسؤولية الاطباء المدنينة عن افشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري ،بحث في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد٢٥،العدد الاول،٢٠٠٩،ص٢٥٣، وكذلك،د.حسن زكي الابرشي،المصدر السابق،ص٤١٧
٣٦-خالد خالص، بحث منشور بعنوان السر الطبي على موقع الانترنيت http//www.ahewar.org/debat/show art asp2 aid=2203
٣٧-المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسي

٣٨-وبنفس المعنى القانون الوضعي المغربي بوجب المادة(٤٤٦)والمادة(٣٢٨) من قانون العقوبات المجري والمادة(٤٥٨)من قانون العقوبات البلجيكي والمادة(٣٠٠)من القانون الالماني والمادة(٦٢٢)من قانون العقوبات الايطالي والمادة(٤٩٨)من قانون العقوبات النمساوي والمادة(٥٤١)من قانون العقوبات الروسي والمادة(٢٧٢)من قانون العقوبات الهندي والمادة(٢٦٣)من القانون الدنماركي والمادة(٤٢/٢٥٣)من قانون العقوبات البولنوني،انظر:د.محمود محمود مصطفى،المصدر السابق،ص٦٥٧،هامش٥

٣٩_وفقا للحكم الصادر Wateletالصادر في ١٩٧٤/٥/٥واعتبارها عقد وديعة ثقة في قضية

٤٠-Trib corr،paris19 mars 1974-1-377

٤١-كمال ابو العيد،المصدر السابق،ص٣٨-٣٩

٤٢-يقول الله سبحانه وتعالى....ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه....سورة البقرة/اية ٢٨٣

٤٣-نقض مدني ١٥ تموز ١٩٤٧ ،طعن رقم ١٦ لسنة ٣٨ق،مجموعة المكتب الفني،السنة٢٥،ص٩٧٩

٤٤-د.علي الحديدي،الخبرة في المسائل المدني والتجارية،دار النهضة العربية،ص٩

٤٥-التزام الطبيب بتبصير المريض،بحث منشور على شبكة الانترنيت وفي موقع http//www.oman.net/forum/show thread.php?t=460724

٤٦-كان الفضل في تطوير هذا الالتزام للقضاء الفرنسي حيث لاتوجد نصوص تشريعية تتعرض لوجود هذا الالتزام

٤٧-د.سهير منتصر،الالتزام بالتبصير،جامعة الزقازيق،دار النهضة العربية،٢٠٠٤،ص٨٣

٤٨-ابو عبيدة العباسي،الالتزام بالاعلام في العقود،اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة القاضي عياض،سنة ٢٠٠٢،ص٢٢٩

٤٩-وتعني ان المريض يبصر مسبقا بتفاصيل الاجراء ونتائجه المتوقعة والبدائل المتوفرة له ان وجدت،انظر في ذلك البحث المقدم من قبل عبد الماجد بشير،مؤسة حمد الطبية ومتوفر على شبكة الانترنيت وفي الموقع:
http//www.hmc.org.qa/hmc/health/th/ghanon.Htm
45/ghanon.htm

٥٠-د.مصطفى عبد الحميد عدوى،حق المريض في قبول او رقض العلاج،دار النهضة العربية،القاهرة،ص١٦-١٧ حيث يرى ان المعلومات التي يحتاجها مريض ليست هي بالضرورة ذات المعلومات التي يلزم الافصاح بها لمريض اخر وان الحقائق التي يجب اعلام المريض عنها تتراوح بين الحقائق المادية_مخاطر الموت،احتمالات النجاح،بدائل العلاج،الاثارة الضارة

٥١-وينادي روزفكسي استاذ الصحة العامة بجامعة هارفاد بامريكا بان المصلة العلاجية لاتحقق لمجرد توقع او اعتقاد الطبيب ان المريض يرفض العلاج لوبصر بكافة المعلومات الازمة عن حقيقة المرض وجوانب الخطورة في العلاج:د.سعيد

سعد عبد السلام ،الالتزام بالافصاح في العقود،دار النهضة العربية،القاهرة ١٩٩٩،ص١٤٠
٥٢-نقض مدني مصري ١٩٦٩/٦/٢٦ لسنة٢٠، ص١٠٧٥،مجموعة احكام النقض في ٥٠ عاما،ج١
٥٣-د.عبد الرشيد مامون،عقد العلاج الطبي،دار النهضة العربية،١٩٨٦،ص١١٩
٥٤-Obrie.v.cunards.s co 154 Muss
اشار اليه،د.سعيد سعد عبد السلام،المصدر السابق،ص ١٤٣
272.28.NE266.1891
٥٥-casscіv29,mai,1955-note savatier,j.c.p,1995
٥٦-G.du rry.rev.trim.dr.civ.1972.p.618
نقلا عن د ،سعيدعبد السلام،المصدر السابق،ص١٤٨
٥٧-يرى بعض الفقه وبحق هناك درجات متفاوتة للمعلومات تتحدد وفقا لمضمونها وتندرج جميعها تحت مايسمى بالاعلام،وقد تكون اخبار او مجرد اعلام بسيط وتارة اخرى تحذير او تنبيه واخيرا قد تتضمن نصيحة او مشورة في هذا المعنى المصدر السابق وكذلك د.سعيد سعد المصدر السابق
M.h.magnan, del obligation d information dans les contrats essai dune theorie these paps 1991 prefacedel.ghestrin l.g.pj 1992,p,397.
٥٨-cass.civ 17-11-1960.note savatier.d 1961
٥٩-Savatier,traite de droit medical,paris,1985,dans lameme
carbonnler,note paris7-3,1986.j.c.p1986
٦٠-د.نزيه المهدي،الالتزام قبل التعاقدي،دار النهضة العربية،١٩٩٠،ص٩٨
٦١-حمدي عبد الرحمن،معصومية الجسد،بحث في مشكلات المسؤولية الطبية وزرع الاعضاء،١٩٨٧،ص٥
٦٢-c.MEMeteau,ledroit-medical,paris 1985 p413
٦٣-viney,la responsabilite conditions.l.g.d.j,1982.n223
٦٤-انظر استاذنا د.جاسم العبودي،مصادر الالتزام.المصدر السابق-ص٨٧-٨٢،وكذلك المادة (١٧٤)مدني مصري
cHabas,vers un changement de L obli gations medicale,j,.c.p.73
٦٥-2541
٦٦-تقابلهما المادة(١٦٣)مدني مصري،والمادتان ١٣٨٢-١٣٨٣ مدني-فرنسي
٦٧-انظر د.عبد الحي الحجازي-المصدر السابق –ص٤٢١
وكذلك د.اسعد عبيدعزيز الجميلي –المصدر السابق-ص٤٤
٦٨- د.حسن زكي الابراشي المصدر السابق-ص٦٥،وكذلك د.اسعد عبيد عزيز الجميلي –المصدر السابق-ص٤٥
٦٩-د.وفاء حلمي ابوجميل،الخطأ الطبي،دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا،دار النهضة العربية ،القاهرة،سنة ١٩٧٨،ص٢٥

٧٠-د.وفاء حلمي ابو جميل- المصدر السابق-ص٢٦
٧١-في قرار لها صادرفي ١٩٣٨/١/١٨ وقد اشار اليه –حسن زكي الابرشي المصدر السابق-ص٦٧
٧٢-د.وفاء حلمي ابو جميل-المصدر السابق-ص٢٦.كذلك د.اسعد عبد العزيز – المصدر السابق-ص١٥،وكذلك د.حسن زكي الابراش- المصدر السابق-ص٦٦
٧٣-د.وفاء الحلمي ابو جميل- المصدر السابق-ص٢٧
٧٤-د.وفاء حلمي ابو جميل-المصدر نفسه-ص٢٨
٧٥-د.حسن زكي الابراشي-المصدر السابق-هامش٢-ص٦٨ على ان القانون الانكليزي ينفي الرابطة العقدية في مثل هذه الحالة،ومن ثم يقول بانه لاوجه لاقامة الدعوى التي تفتقر في مثل هذه الحالة الى سبب الدعوى وهو مقابل تعهد(او الاعتبار) وقدقال القاضي المعروف(وايتمان):(يبدو ان بعض القرارات القضائية القديمة قد اجازت للاجنبي عن الاعتبار(مقابل التعهد)في العقد ان يقيم الدعوى بالاستناد اليه اذا كانت له علاقات قربى وثيقة من الطرف الذي صدر منه مقابل التعهد الذي صدر منه مقابل التعهد بحيث يعد طرفا فيما يخص هذا المقابل،ولعل اقوى تلك القضايا هي قضية بورن ضد ماسون(١٩٦٩)التي ذهب القضاء فيها الى ان =لابنة الطبيب الحق في اقامة الدعوى في شان تعهد قطع لوالدها باعطائه مبلغا من المال اذا ما انجز مداواة معينة.غير انه لاوجود لاي قضية حديثة تدعم هذا الراي بل،على العكس،فانه من المسلم به اليوم عدم جواز انتفاع الاجنبي عن مقابل التعهد في العقد حتى ولو كان هذا كان هذا قد ابرم المنفته).انظر
Chesire and fifoots.law of contract;9ed butterworth;london;1976.p431
وانظر في هذ الخصوص ايضا
Jan new port;questions and answersoon contract;sweet and Maxwell, londndon 1976;Q.43
٧٦-انظر المواد(١٥٤)مدني عراقي و(١٥٦)مدني مصري و(١٧٥)مدني سوري و(٢١٢)-مدني اردني و(٢٨٨)موجبات وعقود لبناني.وكذلك د،وفاء حلمي ابو جميل-المصدر السابق-ص٢٩
٧٧-Cheshire and fifoots:op.cit;pp104,433
Jan new port;op.cit 43
٧٨-An sons op.cit.p.363
٧٩-Cheshire and na fifoots o.p.cit p.429
٨٠-سليمان الطماوي –مباديء القانون الاداري-الكتاب الثاني-القاهرة-١٩٦٤-ص٢٨٩.وكذلك د-وفاء حلمي ابوجميل المرجع السابق،ص٣٠
٨١-استاذنا د،جاسم العبودي- الموقف القانوني في قاعدة عدم جواز انتفاع الغير بالعقد-مطبعة غرناطة-بغداد- ١٩٩٧-ص ٥٧
٨٢-Cheshire and fifoots op.cit p.430
٨٣-د.عبد الحي الحجازي-المصدر السابق-ص٤٢١

وكذلك د.اسعد عبد العزيز-المصدر السابق-ص٤٤
٨٤-د.وفاء حلمي ابوجميل-المصدر السابق-ص٣٤
٨٥-استاذنا د.جاسم العبودي-المداخلات-المصدر السابق-ص٢٧٩
٨٦-قرار محكمة(السين)الصادر في ١٩٩١/٤/١٣(انظر الابراشي-المرجع السابق-ص٨٢)
٨٧-د.حسين عامر-القوة الملزمة للعقد-الطبعة الاولى-سنة ١٩٤٩ القاهرة –مطبعة مصر-شركة مساهمة مصرية-ص٣٨٩
٨٨-د.حسين عامر-المصدر نفسه-ص٣٩٤
٨٩-انظر على سبيل المثال المواد ١٥٢و١/٦١٩ مدني عراقي ،ويجدر بالاشارة((ان موقف التقنين المدني الفرنسي من الجواز انتفاع الشخص بعقد لم يشترك فيه قد تحول من اقرار هذا الجواز بوجب المادة (١١٢١)في نصين وردا على سبيل الاستثناء،الى اقرار هذا الجواز اصلا على وفق تلك المادة ذاتها بعد ان اصبحت بجهود الفقه قاعدة عامة ،اما المادة (١١١٩)التي تنص على مبدا نسبية اثار العقود فقد اصبحت استثناء))
(استاذنا د،جاسم العبودي.الموقف القانوني في قاعدة عدم جواز انتفاع الغير بالعقد مطبعة غرناطة،بغداد-١٩٩٧-ص-٣٩))
٩٠-د.وفاء حلمي ابو الجميل –المصدر السابق-ص٢٦
٩١-د٠حسن زكي الابراشي-المصدر السابق-ص٨٩وكذلك د.اسعد عبيد عزيز-المصدر السابق-ص٥٠،وكذلك د.وفاء حلمي ابو جميل-المصدر السابق-ص٣٦
٩٢-استاذنا-د-جاسم العبودي-الموقف القانوني-المصدر السابق-ص٤٤
٩٣-د.اسعد عبد العزيز- المرجع السابق-ص٩
وكذلك د.محمود جمال الدين زكي-مشكلات المسؤولية المدنية المصدر السابق،ف٣،ص٨
٩٤-د.جاسم العبودي-المداخلات-المصدر السابق-ص٢٨٢
٩٥-المادة(٢٠٢)منه،وقد جاء في المادة ١٦٣ من التقنين المدني المصري مانصه((كل خطا سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض عنه))،كما قضى القانون الالماني في المادة ٨٢٣ منه بانه((كل من يقدم قصدا او تقصيرا على الاعتداء بغير حق على اخر في حياته اوجسمه اوصحته او حريته اوفي حق اخر من حقوقه يجبر على تعويضه هن الضرر الناتج))كما جاء في المادة ١٣٨٢ من التقنين المدني الفرنسي مايأتي ((اذا الحق أي عمل-مهما كان-ضررا بالغير الزم من وقع بخطئه هذا الضرر ان يقوم بالتعويض عنه
٩٦-بل ان اللجان الانضباطية التابعة لنقابة الاطباء غالبا ماتكفي بايقاع العقوبات الانظباطية على من صدر منهم الخطا التقصيري دون ان تحيلهم الى القضاء بذريعة استعمالها الصلاحيات الممنوحة لها بل الادهى من ذلك وامر ان دور الادعاء العام يكاد يكون معدوما في هذ الخصوص
٩٧-انظر قرار محكمة التميز في العراق ذا الرقم(٢١٣٩/م٣/١٩٩٨)الصادر في ١٩٩٨/١٢/١٣(غير منشور)

٩٨_انظرد.سليمان مرقس مسؤولية الطبيب ومسؤولية ادارة المستشفى-مجلة القانون الاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية العدد الاول-١٩٣٧-ص١٦٢
٩٩-نقلا عن المصدر نفسه_ص١٥٥
١٠٠-د.حسن عكوش-المسؤولية العقدية والتقصيرية –المصدر السابق-ص٧٠
١٠١-نقض في ١٨٣٣/٦/١٨ سيري ١٨٣٥-١-٤٠١،انظر د.حسن زكي الابراشي المرجع السابق-ص٣٢،وقد اوردنا نص المادة ١٣٨٢ من التقنين المدني الفرنسي قبل قليل اما المادة ١٣٨٣ منه فقد عالجت الفعل الذي نتج الاهمال او قلة التحوط اذا نصت على انه((يسال كل انسان عن الضرر الذي سببه لابفعله فقط بل باهماله او قلى احتياطه))
١٠٢-د.حسن زكي الابراشي-المرصدر السابق-حاشيةص ص٣٦-٣٧،وقد شذ عن هذه الاحكام حكم لمحكمة بيزانسون حول مريض عولج بالاشعة فاصيب بقرحة وطالب بالتعويض-فدفع الخصم بسقوط الدعوى لمضي مدة التقادم القصيرة وهي ثلاث سنوات ،فرفضت المحكمة هذا الدفع وبينت ان هناك عقدا بين الطبيب والمريض وان الدعوى تسقط بالتقادم العقدي وامده ثلاثون سنة.
١٠٣_قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦(المشار اليه عند د—حسن الزكي الابراشي-المصدر السابق،ص ٣٣)
١٠٤-د.وفاء حلمي ابو الجميل-المصدر السابق-ص١٤

المصـــادر

أ - المصادر العامة
١- د. احمد السعيد شرف الدين، مسؤولية الطبيب ، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة ، دار النشر ، ١٩٨٦.
٢- جان شار سورينا ،تاريخ الطب ترجمة إبراهيم الباجلاني ،دمشق ،٢٠٠٢.
٣- د.حمدي عبد الرحمن معصومية الجسد ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٨٧.
٤- د.حسين زكي الإبراشي ، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه ،القاهرة ،١٩٥١.
٥- د.سعدون العامري ،تعويض الضرر ،منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨١.
٦- د. سعيد سعد عبد السلام ، الالتزام بالإفصاح في العقود ، دار النهضة العربية ،١٩٨٧.
٧- د. سهير منتصر ، الالتزام بالتبصير ، جامعة الزقازيق ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤.
٨- د. عامر سليمان ، القانون في العراق القديم ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ،١٩٨٧.

٩- د. عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج الطبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٦.
١٠- د. عبد الحميد الشواربي ، شرح قانون العقوبات ، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩١.
١١- د.غازي مبروك الذنيبات ،الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فقها وقانونا، الإصدار الأول ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠٠٥.
١٢- د. علي الحديدي ، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية ،دار النهضة العربية
١٣- د. نزيه الصادي المهدي ، الالتزام قبل التعاقدي بالأداء بالبيانات المتعلقة بالعقد ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٠.
١٤- د. محمد حسام محمد لطفي ، عقود خدمات المعلومات ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
١٥- د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية المسؤولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين ، أطباء الأسنان ، الصيادلة كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، منشأة المعارف بالإسكندرية .
١٦- د. مصطفى عبد الحميد عدوى ، حق المريض في قبول او رفض العلاج ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٠.
١٧- شفيق شحاتة ، تاريخ القانون الخاص في مصر ،ج١ ،دار النهضة العربية ،١٩٨٧.
١٨- محمود توفيق اسكندر ، المحاماة في الجزائر ، مهنة ومسؤولية ، دار المحمدية العامة ، الجزائر ،١٩٩٨.

ب-المصادر الإسلامية

١- ابن قيم الجوزية ، الطب النبوي ، مكتبة الأسد ،سوريا .
٢- الإمام أبو حامد الغزالي ، أحياء علوم الدين ، دار المعرفة ،١٩٨٢.

جـ - المجلات والدوريات

١- كمال أبو العيد ، سر المهنة ، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحامين العرب ، بغداد ،ت٢ ،١٩٧٤.
٢- رايس محمد ، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢٥ ، العدد الاول ،٢٠٠٩.
٣- محمد علي البار ، العلاج الطبي ، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي ، العدد السابع ،ج٣.
٤- د. محمود محمود مصطفى ، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار المهنة ، مجلة القانون والاقتصاد (مجلة كلية الحقوق – جامعة القاهرة) ،س١١ ،ع١،يناير ،١٩٤١.

د- الرسائل والاطاريح

١- د. اسعد عبيد عزيز ألجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد ،كلية القانون ،١٩٩١.
٢- د. إبراهيم صالح عطية ، عقد الاستشارة الهندسية ، أطروحة دكتوراه (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين ،٢٠٠٩.
٣- د.جابر مهنا شبل ، الالتزام بالمحافظة على سر المهنة ، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية القانون ،جامعة بغداد ،١٩٨٣.
٤- د. أبو عبيدة عباسي ، الالتزام بالإعلام في العقود ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة القاضي عياض ،٢٠٠٢.
٥- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني العادي في إطار المسؤولية الطبية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل ،٢٠٠٢.
٦- نداء جواد ،الآثار القانونية لعقود التجارة الدولية لنقل التكنولوجيا ،أطروحة دكتوراه كلية القانون ، جامعة بغداد ،١٩٩٦.
هـ - مواقع الانترنيت
١- http://www.oman.net/forum/show thread.phpt =460724
٢- http://www/hmc.org.qa/hmc/health/th/ghanon.Htm45/ghanon.htm.
٣- http://www.ahewar.org/debat/show.artasp2aid=2203

و- المصادر الأجنبية
1- bioethique et biotechnoogies(DPBB)31(Lerfev,2003).p2154.
2- Syivie Welch – responsabilities medecin2 ime edition, litech,paris,2003
3- Cassciv2,mai,1955,note savatier,J.C.P.1995.trib corr,paris 19 mars 1974-1-377.
4- Obrie .v.cunard s.s co 154 muss
5- M.F.MAGNAN,DEL,Obligation dinformation dans les contrats essai d'une theorie ,these ,paris ,1991,preface del .Ghestrin L.G.PJ 1992, P,379
6- Cass.civ.17-11-1960.note savatier,D.1961
7- Savatier,traite,de droit,medical ,paris ,1985,dans la meme CABRONNIER,note,paris7-3,1986.j.c.p.1986
8 Angelo castelletts Responsibilitie

9_ cHabas,vers un changement de L obli gations medicale,j,.c.p.73 2541