

جامعة قطر

كلية القانون

المسؤولية المدنية للطبيب عن تفويت فرصة الشفاء في ظل القانون القطري

دراسة قانونية مقارنة

إعداد

منى شايم محارب الرمالي الشمري

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات

كلية القانون

للحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص

يونيو 2020/1441

©2020. منى شايم محارب الرمالي الشمري. جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالبة/ منى شايم محارب الرمالي الشمري بتاريخ 05/ مايو/ 2020م، وُوفّق عليها كما هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه. وحسب معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون جزءًا من امتحان الطالب.

د. محمد السيد فارس

المشرف على الرسالة

أ.د. فوزي بلكناني

مناقش

أ.د. عبدالله عبدالله

مناقش

تمّت الموافقة:

الدكتور محمد بن عبد العزيز الخليفي، عميد كلية القانون

المُلخَص

منى شايم محارب الرمالي الشمري، ماجستير في القانون الخاص:

يونيو 2020.

العنوان: المسؤولية المدنية للطبيب عن تفويت فرصة الشفاء في ظل القانون القطري

المشرف على الرسالة: محمد السيد فارس.

تُعدُّ مهنة الطب من أهم المهن في كافة المجتمعات، لكونها تتعامل من الجنس البشري، وهو مايجب على الطبيب "المسؤول" أن يلتزم بجميع ما تملي عليه أصول المهنة من دقة وأمانة وإخلاص. ولا شك أن الطب ليس من المهن الخدمية فحسب، بل يُعدُّ من المهن الأخلاقية والإنسانية كذلك؛ لذلك كان لا بُدَّ من أن يكون لهذه المهنة أسس ثابتة ومعايير يلتزم بها الطبيب. وعليه نجد أن المشرِّع القطري قد نظم المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني رقم 22 لسنة 2004 بقواعد عامة ولكنه لم يستعرض لبقية المسؤوليات التي قد يتعرض لها الطبيب ولعل أهمها هي فوات الفرصة. إنَّ فكرة تفويت الفرصة ماهي إلا واقعة احتمالية قد تحدث وقد لا تحدث، وتظهر هذه النظرية في المجال الطبي خاصة في مجال الشفاء، فمتى ما فاتت هذه الفرصة قامت مسؤولية الطبيب وعليه يحق للمريض المضرور المطالبة بالتعويض عن تلك الفرصة الضائعة، متى ما كانت ضرراً محققاً بحد ذاتها. ولاشك سوف نشير إلى قانون مزاولة مهنتي الطب البشري وطب جراحة الأسنان رقم 2 لسنة 1983 والذي تم تعديل بعض أحكامه في القانون رقم 16 لسنة 1994، بالإضافة إلى دور القضاء القطري وغيره من المشرعيين بشأن تنظيم المسؤولية المدنية للطبيب عن تفويت الفرصة في الشفاء.

شكر وتقدير

أنتقدم بجزيل الشكر ووافر الاحترام والتقدير إلى أستاذي الجليل الدكتور الفاضل محمد السيد فارس لما بذله من جهد مخلص وعلى كل ما قدمه من دعم وإرشاد وتوجيه خلال إعداد هذه الرسالة. كما وأتقدم بجزيل الشكر إلى والدي وولدي وجميع من شارك أو أسهم في توجيهي لإتمام هذا البحث، وإلى لجنة الإشراف عليها.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدتي، أدامها الله سنًا دائمًا طوال مشوار حياتي فهي الأولى في كل خطوة
من خطواتي حياتي بعد الله ،
"أطال الله في عمرها".

وإلى الأطباء كافة والذين طالما حلمتُ بأن أكون أحد صفوفكم، لكم مني كل الاحترام والتقدير .

فهرس المحتويات

شكر وتقدير	ث
الإهداء	ج
فهرس المحتويات	ح
الفصل الأول: أركان مسؤولية الطبيب المدنية عن تقويت فرصة الشفاء وطبيعتها القانونية.....	9
مبحث تمهيد: أركان المسؤولية المدنية ومفهوم الخطأ الطبي	14
المطلب الأول: أركان وشروط المسؤولية المدنية بصفة عامة.....	14
المطلب الثاني: مفهوم الخطأ الطبي	20
المبحث الأول: شروط انعقاد المسؤولية المدنية للطبيب عن ضياع الفرصة	26
المطلب الأول: الخطأ الطبي في تقويت الفرصة	27
المطلب الثاني: الضرر في ضياع فرصة الشفاء وافتراض رابطة السببية	38
المبحث الثاني: الجدل الفقهي حول تقرير مسؤولية الطبيب عن تقويت الفرصة وطبيعتها القانونية	52
المطلب الأول : آراء الفقهاء حول تقرير مسؤولية الطبيب عن تقويت الفرصة	52
المطلب الثاني : المسؤولية الطبية عن تقويت الفرصة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.. ..	56
أولاً: موقف الفقه من تكييف المسؤولية الطبية عن فوات الفرصة	61
ثانياً: نتائج التكييف القانوني الفقهي	64
ثالثاً: موقف القضاء	67

79.....	الفصل الثاني : نطاق وآثار المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة.....
81.....	المبحث الأول : نطاق المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة.....
84.....	المطلب الأول:التعويض عن كافة أنواع الضرر.....
95.....	المطلب الثاني:عناصر التعويض عن تفويت الفرصة.....
105.....	المبحث الثاني: آثار انعقاد المسؤولية المدنية عن تفويت فرصة الشفاء.....
106.....	المطلب الأول:أطراف دعوى التعويض.....
115.....	المطلب الثاني:كيفية تقدير التعويض عن فوات الفرصة.....
122.....	الخاتمة والنتائج والتوصيات.....
128.....	قائمة المراجع.....

المقدمة

قيل في الأطباء: إن أردت الشفاء فاقصد طبيباً حاذقاً ذا لطافةٍ وذكاءٍ واحترس أن يكون فظاً غليظاً، فإنَّ لطف الطبيب نصف الدواء.

نبدأ بحثنا هذا بقول الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم -: " إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بالحرام"¹. وفي حديث آخر قوله - صلى الله عليه وسلم -: " نعم يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء"².

لا شك أن مهنة الطب تُعدُّ مهنةً أخلاقيةً وإنسانيةً، حيث تكمن أهمية هذه المهنة في العلاقة ما بين الطبيب والمريض، فهي علاقة إنسانية بطبيعتها من جانب، وقانونية من جانب آخر، وعليه فإنَّ هذه العلاقة توجب على الطبيب الاهتمام بمرضاه، وبذل العناية التي توجبها عليه مهنة الطب، وإلا تعرض للجزاء القانوني.

والمشرِّع القطري -كغيره من مشرعي الدول الأخرى- لم يتعرض وبشكل صريح إلى المسؤولية المدنية للطبيب، ومن ثم فسوف يتم إسناد أخطائه المهنية التي يرتكبها أثناء معالجة مرضاه إلى قواعد المسؤولية المدنية بشكلٍ عام.

ونظراً للتطور الهائل في المجال الطبي الذي يشهده العالم اليوم، أصبحت هذه القواعد غير مواكبة لهذا النوع من التطورات الهائلة والمستمرة، بحيث بات من الواجب إفراد قانون خاص يحكم مسؤولية الطبيب عن أخطائه بشكل صريح. صحيح أن القانون رقم 2 لسنة 1983 والمختص بمزاولة مهنتي الطب البشري وطب جراحة

¹ رواه ابن داود.

² رواه الترمذي.

الأسنان قد نظم به المشرع المسائل الوظيفية لمهنة الطب، إلا أنه خلا من كثير من الموضوعات القانونية التي تتعلق بانعقاد مسؤولية الطبيب حال ارتكابه لخطأ مهني، والجزاء المترتبة على هذا الخطأ، وعلى رأس تلك الموضوعات تفويت فرصة الشفاء على المريض. وقد ترتب على عدم وجود قانون خاص لتنظيم هذا الموضوع من كافة جوانبه - كما هو الحال في كثير من البلدان العربية - ضياع حق المريض في التعويض نتيجة أي خطأ طبي من قِبَل الطبيب.

إنَّ أهمية هذا البحث تكمن في إقامة نوع من التوازن بين مصلحة المريض (المضرور) وتحقيق العدالة المنصفة له من جانب، والمصلحة العامة المتمثلة في حق المجتمع في العلاج والتداوي، والمصلحة الخاصة للطبيب والتي تقتضي قيامه بواجباته في أمان وطمأنينة وفي منأى عن كل مساءلة حتى يقوم بأداء واجبه الإنساني على أكمل وجه. وعليه تم اتباع المنهج التحليلي من أجل مقارنة القانون والقضاء القطري مع غيره من المشرعين، بحيث نرى مدى وجود هذا التوازن بين هذه المصالح.

ونظرًا لأن الضرر هنا منصب على جسد المضرور - والذي يمتد في نهاية المطاف إلى عدم الفاعلية والاختلاط مع المجتمع المحيط به- فيجب البحث عن قواعد قانونية ملزمة تقترن بتعويضات عادلة حال ارتكاب الطبيب لأخطاء مهنية، ومن قبيل هذا تفويت فرصة الشفاء على مريضه. وعليه نرى بأن القضاء الفرنسي قد سبق غيره من المشرعين بشأن هذه النظرية عندما أقرها ابتداءً من عام 1965 حيث عملت على إقامة حل وسطي، هذا علاوةً على احتمالية حصول المريض على تعويض من جراء فعل الطبيب، وهذا الإقرار جاء من أجل تقادي هروب الطبيب من الخطأ الذي أحدثه بفعله، والشك الذي قد يهemin على وضع العلاقة السببية، فهذه

النظرية توافق بين الشك واليقين، فبواسطتها يمكن للقاضي وضع التسبب الذي جاء من ورائه التعويض، والذي تم منحه للمريض أو حتى ذويه³.

وكما هو معلوم بأن القانون ليس كتاب الله الملزم، وإنما هو من وضع البشر، فإنه لا بد من الاجتهاد والسعي إلى وضع قواعد قانونية تمثل اللبنة الأولى في بناء صرح قانون خاص ينظم جميع جوانب المسؤولية المدنية الطبية، ويواجه الأفعال أو الظروف التي قد تواجه الطبيب أو المريض. إذاً لا بد من السعي إلى خلق قانون يخص المهنة الطبية وذلك من أجل الحفاظ على مصلحة الطبيب والمريض، ولنقل أيضاً المجتمع بصفة عامة.

مشكلة البحث

إن مشكلة البحث تأتي من عدم وجود تنظيم تشريعي من قبل المشرع القطري وغيره من المشرعين بشأن نظرية فوات الفرصة، وكما هو معلوم بأن ضياع الفرصة يعتمد بشكل كبير على الحظ والذي بطبيعة الأمر يخرج عن إرادة الأفراد، أي أنها تُعد واقعة احتمالية، وقد يكون من دوافع هذه النظرية هو الإهمال أو التقصير من جانب الطبيب "المسؤول"؛ هذا بالإضافة إلى مسألة التعويض عن فوات الفرصة في الشفاء، فبمعنى أوضح هل يتم التعويض عن تقويت الفرصة بوصفها ضرراً بحد ذاتها، أم أن التعويض يقتصر على النتائج النهائية التي تترتب من جراء ضياع هذه الفرصة؟، فعلى الرغم من كثرة التساؤلات التي أحاطت بنظرية فوات الفرصة إلا أن باب الحوار محصور فيها بشكل ضيق، حيث ذهبت جل التشريعات إلى تسليط الضوء على ما إن

³بوبر امزياني، مسؤولية الطبيب عن تقويت الفرصة على المريض، مجلة القانون والأعمال "جامعة الحسن الأول-كلية العلوم القانونية

والاقتصادية والاجتماعية - مختبر البحث قانون الأعمال"، ع17، 2018، ص12.

كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية أم عقدية. لذا سوف نحاول من خلال هذا البحث أن نجعل من هذه النظرية محاور متوسعة وتعويضاتٍ منصفةٍ لكلا من الطرفين.

أهمية البحث

بدايةً يجب أن نوضح - ونحن بصدد هذا الموضوع - أننا لا نضع الطبيب موضع المتهم وتخويله من هذه المهنة، وإنما كل ما في الأمر أننا نسعى لجعله أكثر انتباهًا ودقة في كل خطوة يقدم عليها، ولعل أهم مواضع المجال الطبي هو موضوع تقويت الفرصة في الشفاء، ذلك؛ لأن للطبيب عدة فرص قبل تقويت هذه الفرصة وإلا أصبح مسؤولاً. وجدير بالذكر أن تقويت الفرصة في الشفاء تعني الحيلولة دون وصول الشخص (الطبيب) إلى الحدث الذي سيجعل المضرور (المريض) راضيًا أو راغبًا فيه، والذي قد يحتم هذا الأمر هو التعويض عن هذا الإهمال، أو درء المسؤولية عن الشخص (الطبيب)⁴، ولكن نرى أن تطبيق هذه الفكرة في مجال الطب قد يعترضه بعض من العقبات أو المعارضات، لكون أن العمل الطبي يتميز بطابع الخصوصية - أي طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض - حيث أشاد البعض بمدى تناسب هذه الفكرة (فوات الفرصة) مع المجال الطبي.

منهجية البحث

تتم دراسة هذا الموضوع من خلال الاعتماد على المنهج المقارن، وذلك من خلال إجراء مقارنة بين المشرع القطري وغيره من المشرعين، وذلك في نطاق القانون المدني، بالإضافة إلى التطرق للقوانين الخاصة، لكون أن المقارنة تؤدي إلى الاطلاع على موقف القوانين واستخلاص الجيد منها وذلك من أجل الاستفادة، ومعرفة أيّ من المشرعين الذي وفق في تنظيم هذه المسؤولية، كما اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي والذي يقوم

⁴ بويكر امزياني، المرجع السابق، ص 10.

بتحليل الأفكار المعروضة وذلك من أجل الإلمام بكافة مواضيع البحث وتفصيلاته المختلفة ومناقشتها والخروج بالرأي السديد والراجح ولذلك من أجل إسناد هذا الرأي إلى النصوص التي تعالج هذه المسؤولية .

خطة البحث

في ضوء ما تقدم سنتناول المسؤولية المدنية للطبيب عن تقوية فرصة الشفاء في ظل القانون القطري من خلال دراسة المشكلة القانونية المعروضة أعلاه، حيث إنها مسألة قد تتشابه على القارئ - أو لنقل الباحث - وذلك في مجال تقوية الفرصة بحيث نوضح إهمال الطبيب أو تقصيره عن بذل العناية المرجوة، والإشارة إلى أن توضيح هذه المسؤولية هو من أجل الحفاظ على حقوق كل من الطبيب والمريض، وسوف نتناول ذلك في فصلين، وسنقسم كل منهما إلى مبحثين، وكل مبحث إلى مطلبين، وعليه سوف نقسم هذه المطالب إلى نقاط، ومن الممكن أن نتناولها على النحو الآتي :

الفصل الأول: أركان وطبيعة مسؤولية الطبيب المدنية عن تقوية فرصة الشفاء.

مبحث تمهيدي: أركان المسؤولية المدنية ومفهوم الخطأ الطبي.

المطلب الأول: أركان وشروط المسؤولية المدنية بصفة عامة.

المطلب الثاني: مفهوم الخطأ الطبي.

المبحث الأول: شروط انعقاد المسؤولية المدنية للطبيب عن ضياع الفرصة.

المطلب الأول: الخطأ الطبي في تقوية الفرصة.

أولاً: الخطأ في التشخيص.

ثانياً: الخطأ في العلاج.

المطلب الثاني: الضرر في ضياع فرصة الشفاء وافترض علاقة سببية.

أولاً: مفهوم الضرر بصفة عامة.

ثانياً: طبيعة ومفهوم الضرر الموجب للمسؤولية المدنية عن ضياع الفرصة.

ثالثاً: افتراض العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر "تقويت الفرصة".

المبحث الثاني: الجدل الفقهي حول تقرير مسؤولية الطبيب عن تقويت الفرصة وطبيعتها القانونية.

المطلب الأول: آراء الفقهاء حول تقرير مسؤولية الطبيب عن تقويت الفرصة.

المطلب الثاني: المسؤولية الطبية عن تقويت الفرصة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

أولاً: موقف الفقه من تكييف المسؤولية الطبية عن فوات الفرصة.

ثانياً: نتائج التكييف القانوني الفقهي.

ثالثاً: موقف القضاء.

أولاً: مواقف القضاء في الدول المختلفة.

ثانياً: موقف القضاء القطري.

الفصل الثاني: نطاق وآثار المسؤولية المدنية عن تقويت الفرصة.

المبحث الأول: نطاق المسؤولية المدنية عن تقويت الفرصة.

المطلب الأول: التعويض عن كافة أنواع الضرر.

أولاً: نوع الضرر الموجب لمسؤولية الطبيب عن تقويت الفرصة.

(الضرر المباشر الحال والمستقبل - الضرر المحقق والمحتمل - الضرر المادي والمعنوي).

ثانياً: كيفية إثبات الضرر.

المطلب الثاني: عناصر التعويض عن تقويت الفرصة.

أولاً: الكسب الفائت.

ثانياً: الخسارة اللاحقة.

المبحث الثاني: آثار انعقاد المسؤولية المدنية عن تقويت فرصة الشفاء.

المطلب الأول: أطراف دعوى التعويض.

أولاً: الدائن بالتعويض.

حق المضرور (المريض) في الرجوع بالتعويض - حق الغير في الرجوع بالتعويض).

ثانياً: المدين بالتعويض (الطبيب-المؤسسة العلاجية).

المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض عن فوات الفرصة.

أولاً: التعويض المساوي لقيمة الفرصة الضائعة.

ثانياً: تقدير قيمة الفرصة الضائعة.

الخاتمة والنتائج والتوصيات:

قائمة المراجع:

الفصل الأول: أركان مسؤولية الطبيب المدنية عن تفويت فرصة الشفاء وطبيعتها القانونية

إنَّ المسؤولية المدنية تُعدُّ من أهم الركائز التي تقوم عليها نظرية الالتزام، هذا بالإضافة إلى ارتباطها الوثيق بالضرورات الاجتماعية والاقتصادية، والتي طالما تسعى إلى السلم الاجتماعي والعدالة بشكل دائم، ولكن في المقابل تجعله مسؤولاً تجاه الغير بشكل خاص، وتجاه المجتمع بشكل عام. ولا شك في أن الشرائع السماوية قد أشارت إلى هذا النوع من المسؤولية والتي فيما بعد أقرت بها كل النظم التشريعية. فمن المنفق عليه في الفقه الإسلامي أن تعلم الطب وممارسته من فروض الكفاية وذلك لحاجة المجتمع إلى التطبيب⁵، ومن باب الحفاظ على النفس لايجوز التداوي عند أي شخص، بل لا بدُّ أن يكون طبيباً عالمًا في مجال الطب. يقول عبدالستار أبوغدة: "وباعتبار التطبيب واجباً كفائياً يقتضي ألا يكون الطبيب مسؤولاً عما يؤدي إليه عمله قياماً بواجبه"⁶، إذاً عمل الطبيب عن الإذن بالعلاج أو عند طلبه يُعدُّ واجباً، والقاعدة أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، بل إن أداءه لواجبه متروك لاختياره وحده ولاجهاده العلمي والعملية⁷.

وعليه تثار المسؤولية الطبية - بشكل عام - عندما يتهاون الطبيب المهني أو المحترف في بذل العناية المطلوبة التي تتطلبها مسؤوليات مهنته الواقعة على عاتقه والتي يتظرها بالمقابل المريض (المضروب)؛ لذلك لا بدُّ من الإشارة إلى مفهوم هذا النوع من المسؤولية، والتعرف على أحكامها القانونية حتى نكون على بينة من مدى مسؤوليات الطبيب وحقوق المريض، وكذلك حتى نتمكن من تمييز هذه المسؤولية عن غيرها.

⁵ د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي الجزء الأول، مكتبة دار التراث، القاهرة، 1997، ص 520.

⁶ د. عبدالستار أبوغدة، مقالة له عن (فقه الطبيب وأدبه) في أعمال المؤتمر العالمي الأول عن الطب الإسلامي : مجلة المسلم المعاصر ،

1981، <https://almuslimuuser.org/1981/12/01/>، فقه-الطبيب-وأدبه/أبحاث/، 1/مارس/2020.

⁷ د. ميادة محمد الحسن، الخطأ الطبي حقيقته وأثاره، الطبعة الأولى، جامعة الملك فيصل، السعودية -الإحساء، 2013، ص9.

تُعرَّف المسؤولية في اللغة: بأنها الحالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته يقال أنه برىء منه مسؤولية كذا⁸.

والمسؤولية بوجه عام هي: حالة الشخص الذي ارتكب أمرًا يوجب المؤاخذة⁹. ونشير هنا إلى أن المسؤولية قد تكون أدبية أو قانونية.

فالمسؤولية الأدبية: هي تلك التي لا تدخل في إطار القانون، ولا يترتب عليها أي جزاء قانوني، وإنما هي موكول أمرها إلى الضمير والوازع الداخلي والوجدان، كمن يخالف قواعد أخلاقية يستكرها المجتمع، كما أنها تنظم علاقة الإنسان بنفسه وبغيره وبالله عزوجل¹⁰.

أما المسؤولية القانونية: هي تلك المسؤولية التي تدخل في إطار القانون ويترتب عليها جزاء قانوني، فهي تقوم عندما يخالف أحد الأفراد قاعدة من قواعد القانون، ولا تقوم هذه المسؤولية إلا في حالة وقوع ضرر يصيب الغير، وهي تنظم علاقة الإنسان بغيره من الأفراد فقط¹¹. وينقسم هذا النوع من المسؤولية إلى مدنية وجنائية¹². ولعل الذي يهمننا في هذه الدراسة هو نطاق المسؤولية المدنية.

⁸ إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة، 1960، ص 411.

⁹ إبراهيم أنيس، المرجع السابق، ص 411.

¹⁰ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 613-614.

¹¹ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 614.

¹² عبدالقادر العرعاري، المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، الطبعة الثانية، مطبعة دار الأمان، الرياض، 2014، ص 13 و 14.

فالمسؤولية الطبية المدنية على خلاف المسؤولية الطبية الجنائية لا تقتضي ارتكاب أفعال محظورة يجرمها المجتمع، وإنما تقتضي فقط حماية مصلحة خاصة يملك فيها المضرور التنازل عن حقه في التعويض سواء كان كلياً أو جزئياً ، فالمسؤولية الطبية المدنية هي إلزام الطبيب (المسؤول) عن أداء التعويض نتيجة ضرر سببه للمريض. إذًا نطاق المسؤولية الطبية المدنية لا يتضمن الردع الذي تتضمنه المسؤولية الطبية الجنائية، وإنما كل مافي الأمر هو تعويض المضرور أو جبره عن الضرر الذي أصابه والذي تسبب فيها بطبيعة الأمر الطبيب (المسؤول) ¹³.

وكما أشار الباحث بوبكر امزياني : "الأعمال بشقيها سواء كانت إيجابية أو سلبية والتي يقوم بها القائلون في المجال الطبي هي منبع المسؤولية الطبية المدنية والتي توجب المساءلة عند حدوث أي ضرر للمريض، وكما هو شائع جبر أي ضرر هو التعويض، وذلك باعتبار أن الطبيب صاحب مسؤولية مهنية بحيث تتوجب عليه مسؤولية إعطاء القدر الكافي من العناية حتى يتحرى عن الحالة المعروضة أمامه، وماهية التطورات التي وصل إليها الطب بشأن هذه الحالة، وتقديم العلاج الذي يتناسب مع الحالة الصحية للمريض، ولو لجأنا إلى طبيعة العقد الطبي المترتب بين الطبيب والمريض فما هو إلا عقد مميز قائم بذاته وله مميزاته الخاصة والتي تميزه عن باقي العقود الأخرى" ¹⁴.

وبوجه عام يُعدُّ التزام الطبيب التزامًا ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وذلك حسبما أشارت إليه محكمة التمييز القطرية وذلك فيما يتعلق بالتزام الطبيب حيث جاء الأصل أنه بذل عناية، وجاء ذلك في كثير من الأحكام "

¹³ هشام فرعون، محاضرات في القانون المغربي المدني المغربي أقيمت على طلبة السنة الثانية إجازة حقوق بفاس، المغرب، 1977-

1978، ص 216. نقلاً عن بوبكر امزياني، مسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة على المريض، مرجع سابق، ص 119.

¹⁴ د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2004، ص 65.

مسؤولية الطبيب لانقوم في الأصل على أنه يلتزم الطبيب بتحقيق شفاء المريض، إلا أنه يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاؤه¹⁵. والحقيقة أن الطبيب لا يلزم بشفاء المريض، ولا يمنع تطور المرض، وما يلحقه من أخطار، وإنما كل ما عليه بذل العناية التي تتطلبها الحالة حيث يصف له العلاج المناسب، ويحاول قدر المستطاع ألا يفوت الفرصة عليه في الشفاء¹⁶.

إذاً هو التزامٌ ببذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية¹⁷. ووفقاً للمادة 18 من قانون مهنتي الطب البشري وطب جراحة الأسنان¹⁸، يتضح لنا بأن المشرّع القطري قد جعل من التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية، أي لا تتم مسألته عن عدم شفاء المريض طالما قد تبين لنا أنه قد بذل العناية اللازمة التي يستطيعها من كان في ظروفه، ولكن على رغم اعتبار المشرّع القطري التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية، إلا أن محكمة التمييز القطري قد تشددت في تقدير التزام

¹⁵ الطعن رقم 3 لسنة 2009، جلسة 17 مارس 2009م/ الطعن رقم 129 لسنة 2009، جلسة 12 يناير 2010م/ الطعن رقم 84 لسنة 2008، جلسة 24 يونيو لسنة 2008م.

¹⁶ ميادة محمد الحسن، مرجع سابق، ص 10.

¹⁷ وفاء أبوجميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 48.

¹⁸ تنص المادة 18 من قانون تنظيم مهنتي الطب البشري وطب جراحة الأسنان رقم 2 لسنة 1983 " لا يكون الطبيب مسؤولاً عن النتيجة التي يصل إليها المريض إذا تبين له بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض والعلاج. ويكون الطبيب مسؤولاً إذا ارتكب خطأ ترتب عليه الأضرار بالمريض، وخاصة في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان الخطأ نتيجة جهله بامور فنية يفترض في كل طبيب الإلمام بها سواء من حيث تشخيص المريض أو وصف العلاج المناسب.

ب- إذا كان سبب الإضرار بالمريض هو الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة.

ج- إذا كان سبب الإضرار بالمريض هو إجراء الطبيب عليه تجارب وأبحاث علمية غير معتمدة فنياً.

الطبيب حتى وإن كان بذل عناية، فعلى الرغم من ذلك فهو يُسأل عن خطئه مهما كان يسيراً متى ما لحق المريض ضرر¹⁹. هذا بالإضافة إلى التشدد في تطبيق معيار تقاليد المهنة والأصول العلمية المستقرة، وليس هناك نص قانوني ينص بشكل صريح على ذلك في دولة قطر، ولكن بحسب أقوال الخبراء في وزارة الصحة العامة فإن اللجنة الدائمة للتراخيص الطبية لديها معايير معينة يجب أن يتم تحقيقها من قبل الطبيب عند تجديد الترخيص الطبي، إذ هي قواعد داخلية للجنة التراخيص الطبية²⁰.

ويجب التوضيح بأنّ ليس كل الأعمال الطبية التزامات ببذل عناية، وإنما قد تكون بعض التزامات الطبيب التزاماً بتحقيق غاية أو نتيجة فعلى سبيل المثال: الالتزام الذي يكون مستنداً إلى احترام كرامة الإنسان "الالتزام بالتبصير"، الالتزام بتحقيق نتيجة استناداً إلى حماية السلامة الجسدية للمريض، الالتزام بتحقيق نتيجة استناداً إلى مجال اختصاص الطبيب كطبيب الأسنان والتخدير والتجميل²¹.

وبعد عرض مقدمة وجيزة عن مضمون الفصل الأول ومحاولة خلق فكرة عن المحاور التي سوف نتناولها فيه، سوف نقسمه إلى مبحث أول يتضمن شروط انعقاد المسؤولية المدنية للطبيب عن ضياع الفرصة، نتلوه بمبحث ثانٍ يوضح طبيعة تلك المسؤولية وتكييفها القانوني، وذلك بعد عرضنا الموجز لشروط المسؤولية المدنية وأركانها بصفة عامة في مبحث تمهيدي.

¹⁹ تمييز قطري، الطعن رقم 56 لسنة 2006، جلسة 5 ديسمبر 2006 م.

²⁰ مقابلة مع خبير قانوني في وزارة الصحة العامة، د. أسامعة عطعوط، بتاريخ 2017/05/15 م. نقلاً عن عبدالله حمد الخالدي،

المسؤولية المدنية للطبيب في القانون القطري والقانون المقارن، رسالة ماجستير، جامعة قطر، الدوحة - قطر، 2017، ص 93.

²¹ نقلاً عن عبدالله حمد الخالدي، المرجع السابق، ص 96 ومابعداها.

مبحث تمهيدي: أركان المسؤولية المدنية ومفهوم الخطأ الطبي

تتكفل القواعد العامة ببيان أركان وشروط المسؤولية المدنية، العقدية منها والتقصيرية. وقد بينت تلك القواعد أنَّ هناك أركاناً ثلاثة لقيام مسؤولية أي شخص تتمثل في: الخطأ، والضرر، ورابطة السببية بينهما.

لكن مدلول الخطأ الطبي أو مفهومه والمعيار الذي يُبنى عليه، قد يثير الجدل لاسيما وأن الأمر يتعلق بمهنة قائمة على اعتبارات علمية من جانب، وتشتمل على أمور فنية معقدة من جانب آخر، ألا وهي مهنة الطب.

لذلك - وقبل الخوض في طور الأحكام المنظمة لمسؤولية الطبيب عن تفويت فرصة الشفاء - أثرنا أن نعرض نبذة سريعة عن أركان المسؤولية المدنية بصفة عامة، وعن مفهوم الخطأ الطبي من خلال هذا المبحث التمهيدي.

المطلب الأول: أركان وشروط المسؤولية المدنية بصفة عامة

لقيام أي مسؤولية مدنية - بغض النظر عن نوعها سواء كانت عقدية أو تقصيرية - لا بُدَّ من توفُّر عدة شروط، على أنه يلزم توفرها مجتمعة، حيث يكمل بعضها الآخر، وهي كالتالي:

- 1- يجب أن يكون الطبيب قد اقترف خطأً في جسد المريض (المضرور).
- 2- يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر.
- 3- يجب أن تتوفر رابطة بين الخطأ والضرر (علاقة السببية).

وعليه سوف نتناول هذه الأركان أو الشروط، ومحاولة ربطها - دون الدخول في تفصيل أحكامها - ببعض الأمثلة التي تثير مسؤولية الطبيب العامة عن بعض أفعاله وأخطائه الأخرى خلاف إضاعة فرصة شفاء المريض.

الشرط الأول: الخطأ

نوضح - بادئ ذي بدء - مفهوم الخطأ العقدي، ثم نوضح معنى الخطأ الطبي. حيث جاءت المادة 256 من القانون المدني القطري بما نصه: "إذا لم ينفذ المدين التزامه عيناً أو تأخر في تنفيذ التزامه بالتزم بتعويض الدائن عن الضرر الذي لحق به". وعلى ذلك؛ فنجد محل الخطأ العقدي كامن في التأخير أو عدم الوفاء بالالتزام بشكل كلي، أو قد يأتي تنفيذ الالتزام معيباً والذي نتج عن عمد المدين أو تقصيره.

وقد جاء مفهوم الخطأ الطبي على ذات النهج؛ فالخطأ الطبي هو الأفعال التي ارتكبتها الطبيب والتي قد تشكل إخلالاً بواجب الحيطة والحذر وسببت ضرراً للمريض. ومن المعلوم أن الطبيب يقع عليه التزام التبصير بكل ما سوف يقدم عليه تجاه المريض. هذا علاوةً على بذل العناية التي تحقق شفاء المريض - بعد أمر الله - ويشير أيضاً إلى تقديم العلاج المناسب لحالة المريض²².

وذهب جانب من الفقه إلى التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني، فبعد أن عمد الفقيه "ديمولومب" إلى التفرقة بين الأعمال العادية التي تصدر من الطبيب كشخص عادي، والأعمال الفنية التي تصدر منه بصفته طبيباً يباشر مهنته؛ ذهب إلى القول بأنه بالنظر إلى النوع الأول من الأعمال، نجد أن الطبيب يسأل عن كل

²² أحمد أدريوش، "مسؤولية الأطباء المدنية في المغرب" رسالة لنيل دبلوم الماجستير بكلية الرباط، المغرب، 1984-1989، ص

خطأ مهما كانت درجته ومدى جسامته كأى شخص عادي. أما النوع الثاني من الأعمال والتي بُنيت على مبادئ وحقائق، وأجمع عليها كل من يمارس هذه المهنة، فلا يُسأل فيها إلا عن الأخطاء الجسيمة دون غيرها من الأخطاء البسيطة كما استقر عليه غالبية الفقه²³.

ولكن نظراً لدقة التفرقة بين نوعي الخطأ العادي والخطأ الفني لعدم وجود مبرر قوي يسندها ، فمثلاً خطأ الطبيب الذي لا يأمر بنقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب إذ لا يسهل وصفه خطأ عادي أو خطأ فني، هذا بالإضافة إلى تطور فكرة المسؤولية والميل إلى توفير حماية أكبر للمريض (المضروب) ، فإن القضاء المصري والفرنسي عدل عن هذه التفرقة ، فإذا كان الطبيب أو غيره من المهنيين في حاجة إلى حماية من الأخطاء الفنية ، والواجب اعتبار الرجل الفني مسؤولاً عن خطئه المهني مسؤوليته عن خطئه العادي فيسأل في هذا وذلك حتى عن خطئه اليسير ، لذا أصبح الطبيب مسؤولاً عن خطئه مهما كان نوعه سواء كان عادياً أو فنياً، جسيماً أو يسيراً²⁴.

فبالنسبة إلى القضاء الفرنسي قضت محكمة النقض في أحد أحكامها أن هاتين المادتين 1382-1383 من التقنين المدني الفرنسي (خطأ عمدي أو غير عمدي) قد قررتا قاعدة عامة والتي تتلخص في ضرورة إسناد الخطأ إلى الشخص المسؤول عنه حتى يُلزم بالتعويض عن الضرر الذي وقع نتيجة فعله، حتى ولو كان هذا الخطأ كان نتيجة إهمال أو عدم تبصير من فاعله ، وأن هذه القاعدة تسري على جميع الناس مهما كانت مراكزهم وصناعاتهم دون استثناء ، إلا في حالات نص عليها القانون بصفة خاصة ، ولا يوجد استثناء من هذا

²³ د.وفاء أبو الجميل ، مرجع سابق ، ص 307.

²⁴ عبدالصبور عبدالقوي علي مصري ، جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية بين الشريعة والقانون ، الطبعة الأولى ، دار العلوم

للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2011 ، ص 149.

القبيل بالنسبة إلى الأطباء . وقضت محكمة النقض المصرية "بأن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية بالطبيب المسؤول ، كما يسأل عن خطئه العادي أيًا كانت جسامته"²⁵.

وذهبت محكمة التمييز القطرية رقم 241 لسنة 2013 إلى تأكيد ذلك المبدأ في بعض أحكامها، حيث قضت على سبيل المثال: "وقد تابع الطاعن حالته بعد إجراء العملية مع الطبيب حتى شهر فبراير 2008 حيث كان بمقدور الطبيب المعالج متابعة الحالة خلال هذه الفترة، وما قد يطرأ على العين من مضاعفات بعد إجراء العملية نتيجة ما حدث في خلفية عدسة العين الطبيعية من تمزق أثناء العملية، وعلاج هذه المضاعفات مبكرًا قبل تفاقمها إلى الحالة التي آلت إليها من ارتشاح تحوصلي بمركز الشبكية الذي كان سبباً في ضعف قوة الإبصار بالعين، وكان هذا المسلك من الطبيب المتمثل في تقصيره في متابعة حالة الطاعن بعد إجراء العملية يعد منه انحرافاً عن أداء واجبه في بذل العناية اللازمة تجاه الطاعن، ووفقاً لتقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة على نحو يشكل خطأ مهنيًا في جانبه"²⁶.

الشرط الثاني: الضرر

أما بالنسبة إلى الشرط الثاني فهو أن يكون هذا الخطأ الطبي قد سبّب ضرراً للغير. وقد جاء تعريف الضرر بأنه: " الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو حتى عواطفه "²⁷، أي المساس بحق من حقوق الإنسان أو المريض (المضرور). وقد اختار غالبية الفقه تعريفًا أقرب إلى الدقة لمفهوم الضرر؛ حيث عرفوه

²⁵ عبدالصبور عبدالقوي علي مصري، المرجع السابق ، ص 149-150.

²⁶ محكمة التمييز القطرية -الأحكام المدنية -الطعن رقم 241 لسنة 2013 قضائية بتاريخ 2014-1-7 رقم الصفحة 36.

²⁷ عبدالسلام التوتنجي، المسؤولية المدنية للطبيب، دار المعارف، بيروت، 1986، ص 156 و294.

بما يلي: "حالة نتجت عن فعل عمدي أو تقصير نتج عنه خسارة لقيمة مادية أو معنوية أو كليهما للشخص المضرور"، وهو قد يلحق بحالة المريض النفسية أو حتى في عواطفه ومعنوياته²⁸.

إذن يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية، بحيث لا يكفي وقوع الخطأ، وإنما يتوجب أن يسبب هذا الخطأ ضرراً للغير. وعلى ذلك فالضرر قد يكون مادياً، كأن يصيب الدائن ضرر مادي ملموس سواء كان في المال أو الجسم. والضرر المادي قد يكون ضرراً حال الوقوع، أي وقع فعلاً وأصاب المضرور بخسارة. وقد لا يقع الضرر في الحال؛ وإنما يمكن أن يكون محقق الوقوع في المستقبل. فإذا كان الضرر مؤكداً الوقوع في المستقبل، وكان بالإمكان تقدير التعويض في الحال، فيمكن للمضرور الرجوع على المسؤول للمطالبة بالتعويض دون انتظار وقوع الضرر فعلاً. وفي حالة عدم إمكانية تقدير التعويض، يجب هنا الانتظار حتى يتسنى لنا معرفة مقدار الضرر الحادث فعلاً، ومن ثم يحكم بالتعويض العادل لجبر هذا الضرر.

كما أن الضرر قد يكون أدبياً، أي يصيب السمعة والاعتبار والشرف والعرض، وقد يصيب أيضاً العواطف والشعور وهو نادر الوقوع في المسؤولية العقدية؛ ذلك لأن الأصل في أي تعاقد هو أن يكون ذا قيمة مالية، لكن لا يمنع من أن يكون هناك مصلحة أدبية في بعض الحالات، كأن يفشي الطبيب بسر للمريض والذي يتطلب تكتمه مما قد يصيب الأخير بضرر في سمعته واعتباره.

²⁸ منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث - جامعة نايف

العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 55.

الشرط الثالث: علاقة السببية

تُعدُّ علاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية للطبيب ، وعليه فلا تقوم المسؤولية بدون توافر هذا الركن ، أي لا بُدَّ من وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ الطبي الذي صدر من الطبيب (المسؤول) والضرر الذي وقع على المريض (المضرور) ، هذا بالإضافة إلى أن علاقة السببية تعد ركناً مستقلاً عن الخطأ، فقد يقع الخطأ ولكن لا يكون هو السبب فيما لحق المريض (المضرور) من ضرر ، كما هو الحال في إجراء عملية جراحية لمريضه ، ثم أصيب هذا الأخير بجلطة في القلب لا ترجع إلى خطأ الطبيب²⁹.

إذاً لا يكفي توافر كلاً من الخطأ والضرر حتى تقوم المسؤولية العقدية، بل يجب أن تكون هناك رابطة بين الخطأ والضرر وهي العلاقة السببية، وفي المقابل يجب على المريض (المضرور) إثبات العلاقة السببية ما بين الخطأ الطبي والضرر الذي وقع بفعل هذا الخطأ. لكن في حالة استحالة الرابطة بين الخطأ والضرر، أو حتى في حالة وجود شك حينها يمكن للقاضي تغطية هذا الشك عندما يبلغ درجة من الجسامة وذلك عن طريق الاستعانة بنظرية تقويت الفرصة.

²⁹ د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب ، مرجع سابق ، ص 383.

المطلب الثاني: مفهوم الخطأ الطبي

نجيب في هذا المطلب عن التساؤلات التالية: ما هو الخطأ الطبي المتمثل في تفويت فرصة الشفاء؟ وما المعيار الذي يقاس به الخطأ؟ وماهي الآثار التي قد تترتب في حالة وقوع هذا الخطأ وإثباته؟ وكيف يقيم الضرور الدليل على هذا الخطأ؟

في البداية يجب أن نوضح تعريف الخطأ الطبي لدى الفقه، ومحاولة عرض التعريف الراجح له في هذا المجال، ثم نتطرق إلى الحديث عن الآثار القانونية المترتبة في حالة وقوع الخطأ الطبي، وأخيراً توضيح كيفية إثبات هذا الخطأ في المجال الطبي.

ويجب أن نؤكد مرة أخرى، وكما أوضحنا في مقدمة هذا البحث، أن هذه الدراسة لم تأت بغرض التحامل على الأطباء وإدانتهم، وإنما لبحث وتأصيل الأحكام القانونية التي يمكن أن تتعدد حال ارتكابهم لبعض الأخطاء الطبية لإقامة نوع من التوازن العادل بين حقوق المرضى ومسؤولية الأطباء. فمن ناحية، يجب الحفاظ على حقوق المريض الذي وضع كامل ثقته بالطبيب، أو بمعنى آخر بعد أن اطمأن إلى الطبيب نظراً لخبرته الواسعة في هذا المجال، ولا شك أن الضامن الوحيد لكل أمور الحياة هو الله عز وجل. ومن ناحية أخرى، يجب توضيح التزامات ومسؤوليات الطبيب المهنية لخلق بيئة تساهم في تشجيع الطبيب على تطوير شتى أنواع المهام الملقاة على عاتقه، شريطة مراعاة القواعد العلمية والفنية والتي نرى أن المشرع القطري لم يضع لها أسساً واضحة، وهذا ما نسعى إليه من خلال هذه الدراسة.

أولاً: التعريف اللغوي للخطأ

جاء تعريف الخطأ في اللغة على النحو التالي: "الخطأ هو ما يقابل الصواب، وما يقابل العمد". وقال ابن منظور " الخطأ والخطاء : ضد الصواب. وقد أخطأ، وفي التنزيل "لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۖ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا " ³⁰، عداه بالباء؛ لأنه في معنى عثرتم أو غلطتم، وأخطأ يخطئ: إذا سلك سبيل الخطأ عمدًا وسهواً، ويقال: خطئ بمعنى أخطأ، وقيل: خطئ إذا تعمد، وأخطأ إذا لم يتعمد ³¹.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للخطأ

أما بالنسبة إلى تعريف الخطأ اصطلاحاً، فقد تعددت تعريفات الأصوليين له على النحو التالي:

-فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه ³².

-أن يفعل فعلاً من غير أن يقصد قصدًا تاماً ³³.

-وقال الزركشي: أن يصدر منه الفعل بغير قصد ³⁴.

³⁰ سورة الأحزاب، آية رقم 5.

³¹ ابن المنظور، لسان العرب 65/1-66.

³² الرازي، مختار الصحاح 75/1.

³³ التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح 411/1، وابن أمير الحاج، التقرير والتحبير 272/2.

³⁴ الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه 352/1.

ثالثاً: تعريف الخطأ الطبي

جرى التناول الفقهي لخطأ الطبيب على الأصل العام في تحديد الخطأ، قال ابن عبد البر "وقد أجمعوا أن خطأ ما لم يقصده الفاعل ولم يرد وأراد غيره وفعل الخائن والطبيب في هذا المعنى" ³⁵. وقيل أيضاً "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظٌ وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول" ³⁶، ونُقد هذا التعريف وقيل أنه غير جامع حيث إنه اقتصر على حالة التقصير من قبل الطبيب والذي يعد أحد جزئيات الخطأ الطبي.

وترى الدكتورة ميادة الحسن أن الخطأ الطبي "الإخلال بالالتزامات الخاصة التي تفرضها مهنة الطب دون قصد الإضرار بالغير، ويكون هذا الإخلال بترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب الإمساك عنه" ³⁷.

إن لابد أن تتوافر عدة مقومات حتى نكون بصدد الخطأ الطبي، وتأتي هذه المقومات بإهمال الطبيب لما هو ملقى عليه من قواعد في أصول هذه المهنة المتعارف عليها في عالم الطب، والتي قد تستجد بحسب ظروف الحال، وقد لا يأخذ بواجبي الحيطه والحذر وما يترتب عليه من عدم بذل عناية والتي بإمكان أي طبيب في ذات الظروف الأخذ بها، ونشير إلى أن فشل العلاج لا يعني خطأ في حق الطبيب، فقد يكون سبب هذا الخطأ واردا من المريض ذاته أو حتى عائلة هذا المريض نتيجة جهل أو عدم إدراك خطورة الموقف والذي قد يؤدي إلى تقويت الفرصة في الشفاء على المريض "المضرور".

³⁵ ابن عبد البر، الاستدكار 62/8.

³⁶ وفاء أبوجميل، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 28. وينظر أمير يوسف، خطأ الطبيب من الناحية المدنية والجنائية، المكتب الجامعي

الحديث، الاسكندرية، 2007، ص 9.

³⁷ ميادة محمد الحسن، مرجع سابق، ص 10.

رابعاً: معيار الخطأ الطبي

وإذا نظرنا إلى المعيار الذي يُقاس عليه الخطأ الطبي، فلا بد أن يكون معياراً موضوعياً لا شخصياً. أي لا بُدَّ أن نسند هذا الأمر إلى ماجرى عليه العُرف في مجال الطب، أي أن الفعل يقاس على أساس سلوك معين والذي يختلف من حالة إلى أخرى. والقاضي في هذه الحالة يعمل على قياس سلوك الطبيب (المسؤول) على طبيبٍ آخر من ذات المستوى، وبغض النظر ما إن كان هذا الطبيب متخصصاً في هذا المجال أم لا³⁸. ومن ثم فإن تقدير القاضي لسلوك الطبيب (المسؤول) يكمن في قياس ما يمكن أن يفعله أي طبيب يقظ في ذات الزمان والمكان الذي تم فيهما العلاج، مراعيًا المستوى والأصول المهنية، هذا علاوة على حالة المريض التي وجد فيها.

ولكن نشير بأن معيار الخطأ الطبي لا يمكن حصره بمعيار معين، أي أنه معيار مرِن، ذلك لأن الحالات تختلف وتتطور من حالة إلى أخرى وكل ما على القاضي أن يبحث في كل حالة على حدة.

وجاءت الشريعة الإسلامية وأشارت إلى أن مناط المسؤولية هو الإرادة، وأن أي عيوب تطرأ على هذه الإرادة كالخطأ والإكراه والنسيان تعدم هذه المسؤولية، قال الرسول - صلى الله عليه وسلم - : " إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيانَ وما استكرهوا عليه"³⁹. والمراد من هذا الحديث أن الخطأ مسقط لحق الله تعالى، وذلك

³⁸ د. عبدالله الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دار الأندلس الخضراء، جدة، 1997، ص 111-113.

³⁹ أخرجه ابن ماجه في سنته، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، حديث رقم 2045، 659/1، وابن حبان في صحيحه،

ذكر الإخبار عما وضع الله بفضلته عن هذه الأمة، حديث 202/16، 7219.

من جهة الأثم، ولكنه لا يُسقط حق العباد في الضمان، قال الزركشي: "وأطبقوا على أن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء"⁴⁰.

وإذا اتجهنا إلى نوع المصلحة لوجدنا أنها صحة المريض وسلامته وأيضاً مصلحة المجتمع ككل، وبذلك لو تم إلقاء كافة المسؤولية على الطبيب لعزف الناس عن هذه المهنة خوفاً من تبعية الجزاء الذي قد يلحق به جراء هذا الضرر، ويبقى المتضرر الأول هو مصلحة الجماعة.

ولا شك بأن مسألة الطبيب عن الخطأ الطبي تثار لدى فقهاء الشريعة الإسلامية على أمرين هما:

أولاً: عدم الحيطة والحذر: أي خرج الطبيب بفعله عما تمليه عليه أصول مهنته. وبالتالي يجب على الطبيب أن يثبت عدم وقوعه في هذا الأمر حتى لا تقع عليه المسؤولية، وجاء في التلويح: "إذا لا ينفك أي خطأ عن ضرب تقصير وهو ترك التثبت والاحتياط، فهو بأصل الفعل المباح وبترك التثبت محذور، فيكون جناية قاصرة يصلح سبباً لجزاء قاصر"⁴¹.

ثانياً: الطبيعية العقدية للمسؤولية الطبية، حيث تنحصر المصلحة ما بين الطبيب (المسؤول) والمريض (المضرور) في بذل عناية مقابل أجر. ففي الغالب الطبيب يقوم بمعالجة المريض (المضرور) بناءً على اتفاق مسبق، وفي كثير من الأحوال يكون هناك عقد قائم، وإن كان في شكل عقد ضمني لا يُفرغ في شكل معين كالكتابة أو التوثيق. فعندما يقوم الطبيب بفتح عيادته للعلاج فهذا الأمر يعد من جانبه دعوة للتعاقد مع المريض

⁴⁰ الزركشي، المنثور في القواعد 122/2-123.

⁴¹ التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح 412/2.

المضرور. ولكن في حالة أخل الطبيب بما هو ملقى على عاتقه من بذل العناية والحذر والاحتياط عند أدائه لعمله المهني، فهنا نكون بصدد المسؤولية الطبية، وعليه توجب المساءلة نتيجة الضرر الذي أصاب المريض. وحتى نكون أمام خطأ طبي، لا بُدَّ من قيام المضرور بإثبات هذا الخطأ. فلا يمكن قبول دعوى من مريض (مضرور) على طبيب (مسؤول) دون وجود أدلة تثبت هذا الخطأ، بمعنى أن عبء الإثبات يقع على عاتق المريض، وكما جاء في القاعدة الفقهية "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"⁴². وللمريض الحق في الإثبات بكافة الوسائل مثل: الشهادة، والإقرار على اعتبار أن أفعال الطبيب تشكل وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات. وكما أشار الدكتور قيس الشيخ مبارك: "شهادة الخبراء أي الذين يخبرون عن حقائق علمية، وأصل هذه الشهادة أنها إخبار من العارف الخبير عن حقيقة ما وعدّها الفقهاء من باب الرواية لا الشهادة"⁴³. فتنشأ الحاجة إلى رأي الخبراء متى ما كان الخطأ خطأً مهنيًا، كأن يأتي الطبيب بفعل لا يأتيه أي طبيب بذات الخبرة أو بذات الظروف، فيتم الحاجة إلى رأي الخبراء حتى يوضح لنا موقع الخلل الذي وقع فيه الطبيب، وكثيرًا ما يلجأ القاضي إلى الخبراء وذلك من أهل الطب حتى يستوضح لنا هذا الأمر. وأخيرًا المستندات الخطية وهي جميع ماتمت كتابته من قبل الطبيب (المسؤول) ومن في حكمه وذلك في ملف المريض (بدء الحالة - التشخيص - تطورات المرض - العلاج المقرر له.. إلخ).

ونشير إلى أنه يجب على القاضي أن يعمل على تقدير الخطأ الذي صدر من الطبيب؛ بأن يكون في غاية الحذر والاحتياط، فلا يقر بوجود الخطأ إلا إذا توافرت كافة وسائل الإثبات التي تثبت وقوع هذه الخطأ من قبل الطبيب، كأن يكون خالف أو قصر أو تهاون فيما تفرضه أصول المهنة والتي لا خلاف عليها. ولكن في حالة

⁴² أخرجه البيهقي في سننه الكبرى باب البينة على المدعي، حديث رقم 2099، 252/10.

⁴³ د. قيس الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار الفارابي، دمشق، 2006، ص 292.

إن كان الخلاف واقعاً على مسألة لا تزال محل خلاف ونقاش في المجال الطبي، حينها لا يجوز للقاضي أن يقم نفسه في هذا النقاش ويتخذ فيها موقفاً، كل ما على القاضي في هذا الموقف ألا يحكم على الطبيب بأية حكم كأن يعتبره مسؤولاً أو مخطئاً، لحين صدور رأي سديد ومقنع من أهل العلم والخبرة في المجال الطبي يحسم الموضوع ذا النقاش.

وبعد عرضنا الموجز لشروط انعقاد المسؤولية المدنية بصفة عامة ومفهوم الخطأ الطبي من خلال المبحث التمهيدي، سوف نتطرق لعرض أحكام تفصيلية وتطبيقات عملية لهذه الشروط، والتي تُبنى عليها في الأصل المسؤولية المدنية للطبيب عن تفويت فرصة الشفاء محل هذه الدراسة على النحو التالي.

المبحث الأول: شروط انعقاد المسؤولية المدنية للطبيب عن ضياع الفرصة

تتميز مسؤولية الطبيب المدنية عن ضياع فرصة الشفاء بطابع خاص يفرد بها بأحكام قانونية استثنائية بعض الشيء عن المسؤولية المدنية بصفة عامة، وعن المسؤولية الطبية المهنية بصفة خاصة. حيث يأخذ فيها الخطأ شكلاً خاصاً قد يتمثل في خطأ في تشخيص حالة المريض، كما قد يتمثل في خطأ في توصيف العلاج. كما يمتاز ركن رابطة السببية في المسؤولية المدنية بدوره بخصوصية معينة في هذه المسؤولية، حيث تقوم هذه المسؤولية في الغالب على افتراض رابطة السببية بين الخطأ والضرر المتمثل في تفويت فرصة الشفاء على المريض.

وعلى ذلك، فسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في الأول مفهوم الخطأ الطبي في تفويت الفرصة، بينما نفرد الثاني لمفهوم الضرر ورابطة السببية المفترضة بين الخطأ والضرر، وذلك كله على النحو التالي تفصيله.

المطلب الأول: الخطأ الطبي في تفويت الفرصة

حتى نوضح هذا المطلب بشكل أدق سوف نعرض الأخطاء سواء كانت في التشخيص أو العلاج وذلك كما أشار إليه المشرع القطري في المادة (18) من القانون رقم (2) لسنة (1983) والمعدل ببعض أحكامه في القانون رقم (16) لسنة (1994) بشأن مزاولة مهنتي الطب البشري وطب جراحة الأسنان وذلك بشأن مسؤولية الطبيب وتحديداً في الفقرة الأولى "لا يكون الطبيب مسؤولاً عن النتيجة التي يصل إليها المريض إذا تبين أنه بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض والعلاج. ويكون مسؤولاً إذا ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بالمريض، وبخاصة في الأحوال الآتية: أ- إذا كان الخطأ نتيجة جهله بأمور فنية يفترض في كل طبيب الإلمام بها سواء من حيث تشخيص المرض أو وصف العلاج المناسب " ، بحيث سوف نوضح ضياع فرصة الشفاء على المريض المترتبة في حالة حدوث أيًا من هذه الأخطاء.

أولاً : الخطأ في التشخيص

دائماً ما يسعى الطبيب (المسؤول) أن يكون التشخيص الواقع على المريض (المضرور) مستنداً إلى أسس صحيحة، لكون أن التشخيص يقوم بتحديد ماهية الأعراض المرضية ومقارنتها مع ناظرها، ويتبع ذلك تحليلها

ومعرفة مراحل التطور الذي وصل إليه المرض، هذا علاوةً على مدى قدرة المريض على مقاومة هذا المرض. ولا شك بأن أي تشخيص يكون مستندًا إلى أسس غير صحيحة فإنَّ هذا الخطأ سوف ينصب على العلاج الموصوف مما قد يلحق ضررًا بالمريض (المضروب). وما نشيد به للطبيب أنَّه يسعى ويجتهد في بذل الجهود اليقظة في التشخيص حتى يدرأ عنه جل المسؤولية ويحصن نفسه من العواقب التي قد تقع عليه نتيجة أضرار سببها لمريضه، ومن هذه الأمور التي تساعد على وضع التشخيص الصحيح للمرض هو الاستماع إلى المريض، وتدوين كافة ما يشعر به في السجل الخاص به بالإضافة إلى الفحص الدقيق كاشفًا عن مواضع الألم ووضع الحلول التي تساعده على أن تكون ضمن الوسائل الطبية المتاحة له، بحيث يكون رأيه في التشخيص بعيدًا عن مواطن الغلط قدر المستطاع⁴⁴.

واستقر القضاء الفرنسي والمصري على أن خطأ التشخيص من قبل الطبيب لا يثير أية مسؤولية متى ما كان قد بذل الجهود التي يبذلها أي طبيب في ذات الظروف القائمة، إلا إذا كان هذا الخطأ منطويًا على جهل ومخالفة لما تضمنته أصول المهنة التي استقر عليها علم الطب، والتي لا بد من كل طبيب أن يكون ملماً بها⁴⁵، وغالبًا ما يتم فحص المرض بصورة سريعة أو غير كاملة أو حتى بشكل سطحي⁴⁶.

⁴⁴ د. حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1951، ص 243.

⁴⁵ د. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، حيث أنه بعد بحث من ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين وذلك في الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان-بيروت، 2004، ص 454.

⁴⁶ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: الطبيب الجراح طبيب الأسنان الصيدلي التمريض العيادة والمستشفى، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 50-51.

وإذا اتجهنا إلى القضاء، لوجدنا العديد من القضايا المطروحة في هذا المجال. فمثلاً نجد محكمة التمييز القطرية في حكمها الصادر بتاريخ 17-3-2009 قضت بما نصه: "حيث اجتمع أكثر من رأي تابع لجهات طبية على أن التشخيص الخاص بورم مستأصل من المطعون ضدها وقت اكتشافه سنة 1999 كان انتقالات لورم ميلا نوما، ومن المرجح أنه لم يتم تشخيص الورم عام 1999 على أنه "بيكوما" نظراً لندرة هذا النوع من الأورام في تلك الآونة، وطبقاً لما جاء في الأبحاث والتقارير الطبية المنشورة بالمجلات العلمية والطبية يعتبر البيكوما من الأورام النادرة، وأن عدد الحالات التي تم تشخيصها لا يزال محدوداً، وعليه فهناك تباين في الآراء بين الأطباء بشأنه، بما ينفي عن تشخيص أطباء الطاعنة لمرض المطعون ضدها وإجراءاتهم في شأن علاجها ثمة خطأ يستوجب المساءلة"⁴⁷.

وفي قضية شهيرة عرضت في بريطانيا Newton V. Newton's New Model Laundry، أدانت المحكمة طبيباً أخطأ وذلك نتيجة إهمال، حيث أنه لم يكتشف وجود كسور في جسم المريض، على الرغم من أن المريض (المضروب) قد أخبره بأنه قد سقط من ارتفاع تم تقديره بسبع أمتار، حيث إنَّ أي طبيب من ذات التخصص وذات الظروف سوف يقوم بعمل صور دقيقة حتى يتسنى له معرفة إن كان هناك أية كسور أصابت المريض⁴⁸.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بأن الطبيب لا يؤاخذ عن خطئه في التشخيص إذا كان ذلك راجعاً إلى تضليل المريض ومغالطته في البيانات والمعلومات التي أدلى بها حول المرض وآلامه. كما لا يتم مساءلته متى ما كان هناك صعوبة في التشخيص؛ بسبب عدم تطور الأجهزة الطبية أو عدم اكتشاف

⁴⁷ محكمة التمييز القطرية - الدائرة المدنية والتجارية، جلسة 17 من مارس 2009 - الطعن رقم 3 لسنة 2009 - تمييز مدني .

⁴⁸ مشار إليه في د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 258.

المرض⁴⁹. ولكن تقوم المسؤولية في حالة إن كان خطأ التشخيص راجعاً إلى استخدام طرق قديمة لم تعد ضمن الطرق المعترف بها وذلك في المجال الطبي، نجد ذلك عندما أدانت المحاكم طبيباً استخدم وسائل قديمة لفحص سيدة حامل، وسبب ذلك هو أن الوسائل قد تضر بالجنين⁵⁰، وهذا يُعدُّ سبباً من أسباب تقويت الفرصة في العلاج.

وعليه نجد المادة (7) من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الصحية والطبية قد نصت على أنه " على الطبيب ألا يتردد في إحالة المريض إلى طبيب مختص بنوع مرضه، أو إلى طبيب لديه وسائل أكثر فعالية، إذا استدعت حالة المريض ذلك، أو إلى طبيب آخر يرغب المريض في استشارته، ولا يجوز للطبيب أن يتباطأ في الإحالة إذا كان ذلك في مصلحة المريض، وعليه أن يتيح المعلومات المدونة بسجله الطبي والتي يعتقد أنها لازمة لعلاج المريض عند إحالته إلى طبيب آخر، وأن يزوده بالتقرير الوافي عن حالته المرضية ". وبمفهوم المخالفة نجد أن المسؤولية الطبية تثار في حالة إن كان خطأ الطبيب راجعاً إلى عدم استشارته طبيباً آخر ذا خبرة واسعة حتى يتبين له طبيعة المرض، وفي المقابل عندما يستشير الطبيب طبيباً آخر لا يعني أنه جاهل أو غير مدرك لجدية المرض؛ وإنما كل ما في الأمر هو من أجل حماية مصلحة المريض (المضروب)، أو قد يكون المريض مصاباً بمرض خطير ولا يريد إخطار المضروب إلا بعد التأكد من قرناؤه. وقد تقوم المسؤولية في حالة إن أصر على رأي يخالف زملاءه في تشخيص حالة مريض⁵¹.

⁴⁹ محكمة النقض -مدني- الطعن رقم 68372 لسنة 2009-الغرفة المدنية -بتاريخ 2010-9-30.

⁵⁰ د.محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، وهو بحث ضمن المجموعة المتخصصة للمسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، مرجع

سابق، ص460، وقد أشار إلى قرار محكمة النقض الفرنسية 1963/7/9.

⁵¹ د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 258.

ونرى ذلك عندما أدانت محكمة النقض الفرنسية طبيباً سافر بعد إجراء عملية جراحية، وترك مريضه تحت عناية زملائه الذين تبين لهم خطأ في التشخيص، وعندما عاد من السفر أصر على تشخيصه رغم وضوح العلامات التي تشير إلى خلاف ذلك⁵²، ولقد نصت المادة (20) من القانون القطري رقم (2) لسنة 1983 والمعدل ببعض أحكامه بالقانون (16) لسنة 1994 بشأن مزاوله مهنتي الطب البشري وطب وجراحة الأسنان - وذلك في البند السابع - على الآتي " ويحظر عليه - على الأخص - ارتكاب أحد الأفعال الآتية 7-رفض طلب المريض أو أهله دعوة طبيب آخر - لينضم إليه في علاجه أو لاستشارته فيه".

وهذا بالإضافة إلى أن امتناع الطبيب عن استخدام الوسائل الطبية الحديثة والتي تسهل عليه تشخيص الحالة المرضية مثال ذلك التحاليل، الأشعة، السماعيات الطبية... إلخ، توجب قيام المسؤولية الطبية إلا إذا كانت حالة المريض لا تسمح باستخدام الوسائل الطبية الحديثة، أو نوع الظروف المحيطة بالمريض كوجوده في مكان لا تتوفر فيه هذه الوسائل الحديثة⁵³، أو قد تكون الحالة لا تتحمل أية تأجيل كأن يتم توقيف تشخيص الحالة إلى حين وصول المعدات التي تساعد على التشخيص الدقيق⁵⁴، وفي حالة كان الخلل عائداً إلى الأجهزة المستخدمة في تشخيص الحالة ففي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية⁵⁵. ولقد أدان القضاء الطبيب الذي امتنع عن استخدام الوسائل الحديثة في المجال الطبي، والتي جرت العادة على استخدامها مما تسهل عليه تشخيص الحالة⁵⁶.

⁵² قرار محكمة النقض الفرنسية 1963/10/29، أشار إليه د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 52.

⁵³ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 51.

⁵⁴ د. حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 260.

⁵⁵ د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 257.

⁵⁶ د. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، بحث من ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1،

مرجع سابق، ص 459، وقد أشار إلى قرار محكمة الاستئناف باريس 19 مارس 1971.

لا تتوقف العلوم الطبية عند مستوى معين، فهي من ظهور عالم الطب والتطبيب لم تصل إلى الكما : أي لم تتشبع بالمعلومات الكافية حتى تغطي كافة الحالات التي تصيب البشرية، فالأمراض في تزايد وكل يوم يتم اكتشاف مرض جديد يواكب هذا العصر، وعليه فإن النظريات الطبية لا زالت محل خلاف بين علماء الطب، فإذا قام أحد الأطباء بترجيح رأي على رأي آخر وأخطأ في التشخيص - الذي قد يكون نتيجة تشابه الأعراض المرضية - في هذه الحالة تُدرأ عنه المسؤولية متى ما كان التشخيص نتيجة تشابه الأعراض المرضية.

نلخص ما سبق في أن المسؤولية تدرأ عن الطبيب بما يلي:

1- لا يقف الطبيب أمام المسؤولية متى ما قام بترجيح رأي علمي على رأي آخر، أو أن طريقة التشخيص مختلفة، لاسيما أمام البحث والتطور العلمي الذي نعيشه في وقتنا الحالي⁵⁷.

2- إذا كنا أمام مرض تقع فيه العديد من الأخطاء، فنرى الحال في صعوبة اكتشاف مرض السل في بدايته ذلك لأن المريض يكون طبيعياً في بداية الأمر فيصعب تشخيص الحالة⁵⁸.

3- قد تكون الإصابة طفيفة أو خفيفة نوعاً ما.

4- الأعراض الظاهرة على المريض (المضروب) لا تساعد على كشف حقيقة هذا المرض، كأن نكون أمام التهاب يصعب على الطبيب معرفة طبيعة الجرح أو حتى مصدره⁵⁹.

⁵⁷ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 48.

⁵⁸ د. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، بحث من ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، مرجع سابق، ص455.

⁵⁹ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 47-48.

5- وقد تُدرأ المسؤولية عن الطبيب نتيجة أي تضليل بشأن المعلومات التي قدمها المريض للطبيب، أو إخفاء معلومات ضرورية تساعد الطبيب في وضع الوصف الدقيق للحالة⁶⁰.

ثانياً: الخطأ في العلاج

من المعلوم أن العلاج يأتي في المرحلة التالية بعد تشخيص المريض من قبل الطبيب، وعليه يجب أن يكون هذا العلاج مما صرحت به الهيئة المختصة، أي متفق عليه ومتماشيا مع الأصول العلمية الثابتة والمستقرة. ومن ثم فإن للطبيب الحرية التامة في اختيار العلاج فلا تقوم المسؤولية إذا ترك طريقة واختار طريقة أخرى، متى ما رأى بأن الطريقة التي اختارها توافق حالة المريض التي يعالجها⁶¹، وعليه فلقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على حرية الطبيب في اختيار العلاج، فنرى ذلك في قرار المحكمة الفرنسية بأن الجراح له مطلق الحرية في اختيار العلاج الذي يراه مناسباً للحالة المعروضة أمامه شريطة أن يكون متماشياً مع أصول المهنة⁶². وقضت محكمة النقض المصرية، يقع خطأ الطبيب في العلاج عندما يكون الخطأ الذي وقع منه جلياً لا يتحمل أي نقاش، لكن في حالة إن كانت المسألة مختلفاً فيها من قبل أهل الطب فلسنا بصدد أية مسؤولية⁶³.

⁶⁰ د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 262.

⁶¹ د. فائق جوهرى، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، دار الجوهري للطبع والنشر، مصر، 1951، ص 401.

⁶² قرار محكمة Aix en provionce 14/فبراير/1950، والذي أشار إليها د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 265.

⁶³ قرار محكمة النقض المصرية 1966/3/22، أشار إليها د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 265.

وما نوصي به الطبيب دائماً هو توخي الحيطة والحذر بشأن وصف العلاج المناسب للمريض (المضروب)، فيوضح للمريض أوقات أخذ هذا العلاج وماهية المقادير، هذا علاوةً على تحذيره من أخذ جرعات زائدة، إذاً يجب عليه وصف العلاج المناسب للحالة المعروضة أمامه وتوصية المريض بأخذ المقادير التي تم تحديدها حفاظاً على سلامته⁶⁴.

وعندما نقول: إنَّ للطبيب مطلق الحرية في وصف العلاج لسنا أمام حرية مطلقة وإنما هي مقيدة، أي يجب مراعاة ما تملي عليه أصول المهنة والحرفة وما تضمنته القواعد الثابتة في علم الطب، ولذلك قضت محكمة الاستئناف في باريس بأنَّ الطبيب تقوم عليه المسؤولية عندما يصف لمريض دواء لمدة علاجية تتجاوز المدة المقررة لاستعمال هذا الدواء، فهنا هو يخالف ما جاءت به الأصول والقواعد الثابتة في مجال الطب⁶⁵.

ويجب على الطبيب عند وصف العلاج أن يضع في الحسبان وضع المريض (المضروب)، بمعنى مدى قدرته على استيعاب العقار الطبي والذي يحتوي على مواد كيميائية قد لا تتناسب بنية المريض وسنه، ونستطيع القول هنا: إنَّ المسؤولية تثار في حالة إن وصف الطبيب علاجاً لا يتناسب البتة مع حالة المريض، ونستطيع في المقابل درء المسؤولية عن الطبيب بشكل كلي أو جزئي متى ما صرح المريض بمعلومات غير صحيحة فيما يتعلق بحالته الصحية، وهذا غالباً ما يتوقف على درجة ثقافة المريض وظروف كل مريض على حدة⁶⁶. وجاء قرار محكمة النقض الفرنسية 1960/2/2 بضرورة اتباع الطبيب الأصول العلمية السائدة والثابتة في مجال

⁶⁴ د.حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 271.

⁶⁵ قرار محكمة باريس الغرفة المدنية الأولى 1990/9/27، وأشار إليها د.طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص

268.

⁶⁶ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 53-54.

الطب، جاء ذلك نتيجة استخدام الطبيب فناً قديماً انتهى تطبيقه⁶⁷، وقضى أيضاً بمسؤولية الطبيب عندما أجرى عملية لطفل بطريقة بدائية، مما أدى ذلك إلى إصابة العضو بالتلف، وانتهى بالبتر⁶⁸.

ولقد أشارت محكمة (السين) الفرنسية "عندما يقوم الطبيب برعاية المريض (المضروب) بطريقة معينة دون أخرى، لا يستوجب ذلك قيام المسؤولية، أي أنه لم تقم أية قرينة على أن استعمال هذه الطريقة يكون خطأ من جانبه"⁶⁹.

وبما أن العلوم الطبية في عصرنا الحديث قدمت لنا العديد من الطرق العلاجية والتي تشكل أقل خطورة مما سبق، فعلى الطبيب أن يتجنب استخدام ما مضى منها والتي تُعدُّ الأخطر، حينها نشكل توازناً بين مخاطر العلاج وأخطار المرض، ولا يمكن توجيه اللوم للطبيب نتيجة استخدامه طريقة ما في علاج تعددت الأراء الطبية فيها متى ماكانت حالة المريض تبرر ذلك، أما إذا كانت حالة المريض نادرة وتستوجب استعمال علاج نادر من نوعه حينها يجب إجراء فحص دقيق للمريض، وأن يعمل على تنبيه المريض من مخاطر هذا العلاج، وإلا كان الطبيب مسؤولاً عن تعويض المريض عن الضرر الذي أصابه جراء ذلك⁷⁰.

وتأتي مرحلة مباشرة العلاج من أهم وأخطر المراحل، فقد تكون حالة المريض خطيرة جداً ومما يلزم بقاء المريض في المستشفى وتحت مراقبة الطبيب المختص، فيصبح حينها ضمن حدود مسؤوليته التي توجب عليه الاهتمام

⁶⁷ أشار إليها د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 268.

⁶⁸ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 268.

⁶⁹ قرار محكمة السين 3 يناير 1939، أشار إليها د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 268-269.

⁷⁰ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 269.

به بشكلٍ مستمر، وأي إهمال من قبل الطبيب (المسؤول) أو تقصير في مرحلة العلاج فهو حينها مسؤول عن هذا الإهمال أو التقصير⁷¹.

وكقاعدة عامة أقامت المحاكم الفرنسية المسؤولية إذا ماتين أنه قد باشر العلاج بطريقة كانت نتيجة إهمال وعدم اتباع الأصول العلمية المتبعة والتي تم التعارف عليها في علم الطب⁷²، وقد قضت محكمة الاتحاد السويسري في 1936/9/17م بمسؤولية طبيب استعمل دواءً ألمانيًا جديدًا لم يسبق استعماله، وتم حقن المريض تحت جلده بدواء (التريبافلافين)، بينما كان عليه أن يحقنه في الوريد⁷³.

وجدير بالذكر أن هناك أدوية سامة لا يتم صرفها إلا بموافقة اللجنة المختصة وذلك لعلاج حالات معينة، فإذا قام الطبيب بوصفها للمريض يجب عليه إخطار المريض بخطورة هذا العلاج وعدم أخذ جرعات أكثر مما أشار إليه، وقد قضت أحد المحاكم في بريطانيا بمسؤولية الطبيب عندما قام بوصف علاج لمريض ولكنه أخطأ في تحديد الجرعة بحيث أوصى على جرعة زائدة على الرغم من أن العلاج يعتبر صحيحًا للحالة المعروضة أمامه، وقام الصيدلي بصرف ما هو مكتوب في المنشورة، ونتيجة الجرعة الزائدة أُصيب المريض بغرغرينا، هنا لم يقتصر الخطأ على الطبيب وإنما شاركه الصيدلي في هذا الخطأ؛ لأنه كان من واجب الصيدلي أن يستفسر عن هذه الوصفة من قبل الطبيب الذي أمره بصرفه، أو يمتنع عن صرفها⁷⁴.

⁷¹ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 271.

⁷² قرار 1921/4/16Crim، أشار إليه د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 54.

⁷³ قرار محكمة الاتحاد السويسري 1936/9/17م، أشار إليه د. حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص

326.

⁷⁴ Dwyer V.Roderick, "1983", S J 127، أشار إليه د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 273.

وقد يكون لدى المريض مرض بطيء الظهر ونتيجة الجرعة الزائدة أدى إلى تعجيل ظهوره حينها يُسأل الطبيب، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "الجرعة الزائدة التي وصفت للمريض هي التي أدت إلى تفاقم مرض موجود عند المريض، ولكنه من الأمراض بطيئة الظهور (وهو ظهور المرض الكلوي)"⁷⁵.

ولا تقتصر مسؤولية الطبيب على مراعاة مصلحة المريض وإنما أيضًا مصلحة الغير في عدم انتقال العدوى إليهم، فعليه اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة والتي تحول دون انتقال هذا المرض⁷⁶، وقد قضت إحدى المحاكم في فرنسا بمسؤولية الطبيب الذي يعتني بمولود ظهرت عليه علامات مرض الزهري ولم يلفت نظر الأم المرضع إلى نوع وطبيعة هذا المرض المعدي وطريقة علاجه⁷⁷.

خلاصة قولنا في هذا المطلب: هو أنّ الطبيب صاحب مسؤولية متى ما كان خطؤه نتيجة إهمال صدر منه أثناء ممارسته لعمله، وقصر في واجبه تجاه مريضه (المضروب) أو قام بهذا الواجب ولكنه كان مخالفًا لما تملي عليه أصول المهنة والتعاليم الطبية، وكما أشرنا سابقًا أنّ حرية الطبيب في اختيار العلاج ليست مطلقة وإنما هي ذات قيود، بحيث يجب أن تكون طريقة اختيار العلاج مستندة على أسس علمية صحيحة⁷⁸. ونشير إلى أن العلاقة ما بين الخطأ في التشخيص والخطأ في العلاج تناسبية، فمتى ما وقع خطأ من قبل الطبيب

⁷⁵ قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى، 1999/12/7، أشار إليه د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص

.274

⁷⁶ د. حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 329.

⁷⁷ قرار محكمة ديجون، 1968/5/14، أشار إليه د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 275.

⁷⁸ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 275-276.

(المسؤول) بشأن التشخيص، سوف ينصب هذا الخطأ أيضاً في العلاج ، ولا شك بأنه سوف يؤدي إلى فوات الفرصة على المريض (المضرور) في الشفاء ، والذي كان من المرجح تحققها .

أما بشأن المطلب الثاني من المبحث الأول فقد جاء في هذا البحث حتى يبين لنا الضرر ، وماهي آثاره في تقويت فرصة الشفاء على المريض (المضرور) ؟، وبطبيعة الأمر سوف نقسم هذا المطلب إلى نقطتين منفصلتين، نشرح فيهما طبيعة الضرر الموجب للمسؤولية، وافترض العلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

المطلب الثاني: الضرر في ضياع فرصة الشفاء وافترض رابطة السببية

أولاً: مفهوم الضرر بصفة عامة

يُعرف الضرر بأنه " الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه"، وقيل، إن هذا التعريف يؤخذ في الحسبان عند تقدير مدى مسؤولية الطبيب والتي تخضع للقواعد العامة التي تحكم الضرر، ولا خلاف بين المسؤولية الطبية والمسؤولية المدنية بشأن القاعدة التي توضح لنا أن وقوع الخطأ وحده دون وقوع أي ضرر لا يؤدي إلى قيام المسؤولية، وقياساً على ذلك لا تقوم مسؤولية الطبيب مهما بلغت جسامة الخطأ الذي ارتكبه، إذا لم ينشأ عنه ضرر حاليّ أو مستقبلي محقق الوقوع⁷⁹.

وقد جرى الفقه على تقسيم الضرر إلى نوعين على النحو الآتي:

⁷⁹ د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 370.

الضرر المادي: وقد بينته ونصت عليه المادة 199 من القانون المدني القطري بقولها: " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض". يستنتج من مفهوم هذه المادة أن هناك أمراً غير مألوف أصاب المضرور، وعندما نقيس ذلك في المجال الطبي، فالمريض عندما يعمد إلى إنفاق جميع أمواله لعلاج نفسه من مرض قد تلحق به خسائر هائلة، ونستطيع القول هنا بأن هذه الخسائر صورة من صور الضرر، وقد يقع الضرر على ذوي المريض والذي قد يكون هو العائل الوحيد لهم، وفي هذه الحالة حتى نحكم بالتعويض يجب إثبات أن الإعاقة بصفة دائمة ومستمرة وأن هذه الإعاقة قد ضاعت بسبب الوفاة أي ضياع الفرصة⁸⁰.

ووضعت هنا شروط عدة حتى يتم التعويض عن الضرر الذي وقع على المريض (المضرور):

- يجب أن يكون الضرر المادي الذي وقع على المريض (المضرور) قد أخل بمصلحة مشروعة فالمصلحة غير المشروعة لا تستوجب التعويض متى ماكانت مخالفة للنظام العام والآداب.
- يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع مثل موت المريض، أو يقع الضرر على أحد حواسه كأن يفقد أحدها نتيجة خطأ طبي حينها يحكم للمضرور بالتعويض، فإذا كان الضرر محتملاً فلا تعويض هنا لكونه غير محقق
- يحصل أو لا يحصل - فهو يختلف عن الضرر المستقبلي والذي يمكن وقوعه في المستقبل بحيث تقوم أسبابه في الحال لكن الآثار في المستقبل⁸¹.

⁸⁰ د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 371، وكذلك د. حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية،

مرجع سابق، ص 184.

⁸¹ د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 371-372.

الضرر الأدبي:

أشار الدكتور محمد حسين منصور إلى أن الضرر الأدبي هو الذي يصيب الإنسان في عاطفته أو شعوره أو كرامته، وكذلك الألم والمعاناة والشعور بالعجز، وكما يظهر بمجرد أن تمس سلامة جسد المريض نتيجة خطأ طبي، بحيث تكون صورة هذا الضرر في الآلام النفسية والجسمانية⁸². فارتباط الضرر الأدبي بالمجال الطبي نجده في اعتبار المريض، فعندما يقوم الطبيب بإفشاء سر يخص المريض فهو أضر بسمعة المريض (حياته- مكانته الاجتماعية - كيانه... إلخ)⁸³. فالضرر الأدبي كالضرر المادي يستوجب التعويض لما له من آثار في نفس المضرور. وليس المقصود بالضرر الأدبي عدم تحقق الشفاء للمريض أو عدم نجاح العلاج الموصوف، فالطبيب في عقد العلاج لا يلتزم بتحقيق الشفاء للمريض، وإنما يسعى إلى بذل العناية الكافية والمطلوبة وفقاً لما هو معروض عليه من حالة، وعليه فعندما يبذل الطبيب العناية المطلوبة ولكن جاءت النتيجة بشكل سلبي، فلنا بصدد مسؤولية طالما لم يثبت تقصير الطبيب (المسؤول)، فالتعويض في هذه الحالة ينطوي على الضرر المستقل عن عدم تحقق الشفاء ذلك؛ لأن التزام الطبيب جاء بمفهوم بذل العناية وليس تحقيق نتيجة⁸⁴.

وقد نصت المادة (20) من قانون مزاوله مهنتي الطب البشري وطب جراحة الأسنان على أنه يحظر عليه . وعلى الأخص - ارتكاب الأفعال الآتية: "إفشاء أسرار مريضه التي اطلع عليها بحكم مهنته، إلا في الأحوال

⁸² د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 165، وكذلك د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 374.

⁸³ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 165، وكذلك د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 374.

⁸⁴ د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 376-377.

المصرح بها قانوناً....". وإذا اتجهنا إلى نص المادة (202/ 2) وذلك من القانون المدني القطري لوجدناها توضح لنا أصحاب الحق في التعويض فنصت على الآتي: "ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جزاء موت المصاب".
فينحصر حق التعويض للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية كما يلي: الزوج الباقي على قيد الحياة، والأب والأم، والجد والجدة لأب أو أم، والأولاد، وأولاد الأولاد، والأخوة والأخوات، وينبغي أن نضع في الحسبان أن التعويض مقتصر على من أصابه ألم حقيقي جراء موت المريض، عدا ذلك فلسنا بصدد الحكم بالتعويض⁸⁵.

فلو ربطنا موضوع البحث بهذا المبحث لوجدنا أن مبدأ تقويت الفرصة بالنسبة إلى المريض كالاتي:

- فرصة النجاح في الحياة العامة نتيجة عجز كلي أو جزئي أصابه.
- حالة ضياع فرصة الزواج لفتاة نتيجة التشوهات التي لحقت بها.
- ارتكاب الطبيب لخطأ طبي، لكن لا بُدَّ من إقامة الدليل أن حالة المريض ليست في وضع ميؤوس منه، وأنه كان هناك أمل في تحسن الحالة⁸⁶.

⁸⁵ د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 376.

⁸⁶ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 166.

ثانياً: طبيعة ومفهوم الضرر الموجب للمسؤولية المدنية عن ضياع الفرصة

إن التطورات العلمية والتقدم الذي يشهده العالم بشكل مستمر سبب نقلة فريدة من نوعها لم يشهدها العالم من قبل، وشهدت هذه التطورات جميع نواحي الحياة بما فيها المجال الطبي، والذي يُعدُّ من أهم المجالات التي يجب أن يُواكب هذه التطورات نظرًا لأننا بصدد كائن حي يتطلب التّدخل بشكل سريع، واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة التي تحافظ على صحته. ونرى بأن التقدم الذي تشهده العلوم الطبية جعلت من حماية الإنسان عادةً متجددة بحيث تسعى إلى خلق قانون يعمل على حماية المريض (المضروب) في حالة أن فوت عليه الطبيب (المسؤول) فرصة الشفاء.

وكما هو معلوم فإنّ " العلاقة بين المريض والطبيب تنشئ التزامات على عاتق الطبيب لمصلحة المريض، وهذه الالتزامات تشكل حقوقًا للمريض"⁸⁷.

ويُفهم من ذلك هو أن فوات الفرصة في الشفاء عن المريض (المضروب) يستوجب قيام المسؤولية الطبية والذي بموجب هذه المسؤولية يحق للمضروب المطالبة بالتعويض عن تلك الفرصة، فالقانون دائماً ما يسعى إلى تحقيق العدالة والإنصاف، وخلق بيئة ضامنة لحقوق والتزامات كلاً الطرفين. وتأتي فكرة فوات الفرصة لظاهرة غير مؤكدة، أو عدم إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحق بالمريض نظرًا - كما أشرنا- إلى أن طبيعة جسم الإنسان تحتوي على كثير من التعقيدات هذا علاوة على غموض الأسباب التي تعمل على تطور المرض، لهذا يسعى القضاء الفرنسي إلى تطبيق نظرية فوات الفرصة متى ما تلاشت العلاقة السببية حتى يعمل على درء الشك القائم حول مدى اتصال الخطأ بالضرر، والذي يعمل في الوقت ذاته على تعويض المضروب.

⁸⁷ د. فريحة كامل، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص73.

إنَّ مسؤولية الطبيب تقوم حينما يخالف الطبيب التزامًا واقعيًا على عاتقه تجاه المريض (المضروب) وسبب له ضررًا، وسواء كان هذا الضرر الذي لحق المريض جسديًا أو معنويًا أو ماديًا، بحيث يكون الطبيب مسؤولًا عن هذا الضرر بالتعويض الذي يقدره القاضي المختص بعد تقدير ظروف الحال والملابسات.

ومن صور فوات الفرصة:

1. تقويت الفرصة في استمرار الحياة: فدائمًا ما نفرض أنَّ فرصة الشفاء كانت قائمة - حتى ولو كانت احتمالية - وذلك لدى المريض (المضروب)، فلولا الخطأ الذي كان نتيجة إهمال أو تقصير من قبل الطبيب (المسؤول)، والذي أدى إلى موته على الرغم من أن هناك فرصة في الحياة كانت محتملة، إلا أنَّ هذه الفرصة تلاشت بفعل خطأ الطبيب، وقضي بأن الطبيب يُعدُّ مسؤولًا نتيجة خطئه في استئصال الزائدة الدودية، فهو وإن لم يؤد إلى الوفاة، إلا أنه حرم المريضة من فرصة الحياة⁸⁸.
2. تقويت الفرصة في الشفاء أو الشفاء بلا آثار أو أعراض جانبية: حيث جعلت المحكمة الطبيب مسؤولًا؛ لأنه تسبب بإهمال العناية والملاحظة، حينما ترك الأنيميا والعطب يزدادان لدى المريضة، فعلاقة السببية وإن لم تقم بين الخطأ والوفاة، إلا أنه فوت على المريضة فرصة الشفاء، فالأضرار التي تتمثل في ضياع فرصة الشفاء بلا آثار يمكن أن تكون محلًا للتعويض⁸⁹.
3. تقويت الفرصة تتمثل أيضًا في فرصة تجنب الأعراض التي كان يشكو منها المريض: حيث إن فرصة تجنب الأعراض التي كان يشكو منها المريض كانت لا تزال قائمة، ولكن نتيجة خطأ الطبيب أضعافها نهائيًا، وعليه سبب ضررًا محققًا لحق المريض (المضروب). وجاء مثال ذلك امتناع الطبيب أو تأخره عن

⁸⁸ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 171-172.

⁸⁹ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 172.

اتخاذ العلاج المناسب وفي الوقت المناسب، مما ترتب على ذلك تقدم المرض، أو ازدياد خطورة الحالة المرضية.

4. تقويت الفرصة في التحسن: بحيث كانت هناك فرصة في الشفاء ولكن قضى عليها خطأ الطبيب، ولا تعود هناك حينها أية فرصة للتحسن بعدما كان هناك فرصة احتمالية في التحسن. ويأتي ذلك عندما يمتنع الطبيب عن وصف العلاج اللازم والمعهود لمرض السرطان، مما أدى إلى إجراء عملية جراحية والتي أصبحت حتمية لا مفر منها، هذا الامتناع أفقد المريض فرصة التحسن، وعليه يلزم الطبيب (المسؤول) بالتعويض على الرغم من أن هذه الفرصة كانت ضئيلة إلا أنها محققة⁹⁰.

5. تقويت الفرصة في العلاج: وهي فرصة كان يمكن أن تتحقق، ولكن خطأ الطبيب أفضى إلى ضرر المريض وبالتالي فوت عليه هذه الفرصة، وجاءت التطبيقات القضائية حينما قضت محكمة النقض المصرية أن مسؤولية الطبيب لا تقوم في الأصل على الالتزام بتحقيق غاية تتمثل في شفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة والتي تُبنى على نية شفاء المريض، ومناطق ذلك (أي العناية) هو ما يقدمه طبيب يقظ من أواسط الأطباء علماء ودراية، وفي ذات الظروف القائمة، وأثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة أصول المهنة التي يسير عليها في المجال الطبي، ولاشك أن انحراف الطبيب عن الواجب الملقى على عاتقه يستوجب قيام المسؤولية نتيجة ضياع الفرصة في العلاج، طالما أن هذا الخطأ سبب ضرراً⁹¹.

⁹⁰ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 172.

⁹¹ د. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية "في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 540. نقض مدني - الطعن رقم 381 لسنة 31 ق - جلسة 1966/3/22-س17-ص636.

6. تقويت فرصة ممارسة الحياة العادية دون إعاقة: يتمثل خطأ الطبيب في أنه أضع على المريض (المضرور)، فرصة ممارسة الحياة على النحو المعتاد عليه المضرور، ومن القضايا التي عرضت في هذا الشأن، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، من التعويض عن فوات الفرصة لطفلة مصابة بعجز دائم نتيجة حادث سير عرقل عليها حياتها المعتادة. جاءت وقائع هذه القضية أنه في تاريخ 1957/10/5 اتجهت الطفلة إلى الدكتور المختص حتى تتلقى العلاج بسبب الإصابة التي لحقت فخذها الأيسر إثر سقوطها، وجاء خطأ الطبيب بعدم التشخيص الصحيح مما أدى إلى عجز دائم وفوت عليها الفرصة في المستقبل فأقامت دعوى أمام المحكمة المختصة "باريس"، فقضت محكمة الاستئناف بتاريخ 1964/7/17 برفض ما تقدم وجاء التعليل انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ الصادر من الطبيب والضرر المتمثل بالعجز الدائم، ولكن تم الطعن بالنقض، حيث نقضت المحكمة الحكم وجاء القرار بمسؤولية الطبيب نتيجة ارتباط خطأ الطبيب بالضرر أي ارتباط السبب بالمسبب⁹².

ونشير إلى أنه مهما كانت الفرصة الفائتة، فإنّ التعويض الذي يقره القضاء نتيجة الأضرار التي أصابت المريض (المضرور) هو تعويض مستحق للمضرور عن خطأ الطبيب والذي ضيع عليه أي فرصة من الفرص المذكورة أعلاه. ونشير بأنه مهما بلغ هذا التعويض إلا أنه لا يقدر بالشيء الذي تم فقده، فالصحة والقدرة على الاستمرار بهذه الحياة بجسد سليم لا يقدر بكنوز الدنيا.

⁹²د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس "كلية الحقوق"،

ودائماً القاضي ما يلجأ إلى المعيار الموضوعي في تقديره لمدى توقع المدين للضرر في المسؤولية العقدية التي يقتصر فيها التعويض على الضرر المتوقع منه، علة ذلك هو أن المتعاقدين لم يتعاقدا إلا على ما يتوقعانه من ضرر، وعليه فإن الضرر غير المتوقع لا يدخل في الحسبان⁹³.

وعليه فلقد قضت محكمة التمييز القطرية في جلسة 11 ديسمبر 2007 بأن المدين في المسؤولية العقدية - في غير حالة الغش والخطأ الجسيم - يلتزم وفقاً للقانون المدني بتعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادةً في وقت التعاقد، وهذا ما يقياس بالمعيار الموضوعي لا الشخصي، أي الضرر الذي توقعه الشخص المعتاد في مثل ظروف المدين لا الضرر الذي يمكن أن يتوقعه هذا المدين بالذات⁹⁴.

ويتضح من ذلك أن طبيعة الضرر الموجبه للمسؤولية يقتصر فقط على الضرر المتوقع، ويعمل القاضي على تقدير الضرر المتوقع بما يتوقعه الشخص المعتاد في مثل ظروف المدين، ويقتصر ذلك على المسؤولية العقدية في غير حالة الخطأ الجسيم أو الغش، ولكن في المسؤولية التصديرية أو في حالة الخطأ الجسيم أو الغش فإن الأمر يختلف، فالقاضي هنا لا يعتد بهذا المعيار؛ ذلك لأن طبيعة الضرر الموجبة للمسؤولية والتعويض يشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع. واستناداً على ذلك يقوم القاضي بالبحث عن كون هذا الخطأ الذي سبب ضرراً ليس جسيماً ولا توجد حالة غش، وأيضاً يقوم بالبحث عما إذا كان هذا الضرر الموجب للمسؤولية متوقع أم لا، وذلك وقت التعاقد، ولا يخلو الأمر من سلطة القاضي التقديرية، حتى نكون بصدد عدالة التعويض عن الضرر.

⁹³ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الأول: مصادر الالتزام، مطبعة دار الشرق الأولى، القاهرة، 2010،

ص 598-601.

⁹⁴ تمييز قطري، طعن رقم 70 لسنة 2007، جلسة 11 ديسمبر 2007.

والتعويض المحكوم به في هذا الصدد يجب أن يكون كافيًا لجبر ضرر المريض "المضرور"، ويأتي هذا التعويض أما بإرادة القانون أو اتفاق الأطراف أو بحكم القضاء، ولا يجوز للمريض "المضرور" أن يُعْتَرَضَ في عدم كفاية التعويض العادل لجبر الضرر⁹⁵.

ثالثًا: افتراض العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر "تفويت الفرصة"

إنَّ قيام المسؤولية المدنية يتطلب توافر علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، والأصل هو عدم تكليف الدائن بإثبات هذه العلاقة؛ لأنها قائمة وما على المدين إلا إثبات نفيها في حالة أن ادعى عدم وجودها، وفي المقابل لا يستطيع نفي هذه العلاقة إلا بإثبات السبب الأجنبي، بمعنى أنَّ الضرر قد حصل نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي، أو أن هناك خطأ راجعًا إلى الدائن أو فعل الغير. وجاء مفهوم العلاقة السببية وفقًا لنظريتين مختلفتين وهما: نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب المنتج.

وجاء مفهوم العلاقة السببية وفقًا لنظرية تعادل الأسباب أنها: كل واقعة ضرورية ولازمة لوقوع الضرر، حيث إنَّ السبب يأتي مُلَمًّا بكل العوامل التي ساعدت وساهمت في إحداث الضرر⁹⁶، وهذه النظرية دائمًا ما تسعى إلى إغفال الدور الكمي للأسباب وحيث إنَّها تَعْتَدُ بالدور الكيفي للأسباب فتجعل كل الأسباب متساوية في

⁹⁵ د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 320-

327.

⁹⁶ د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998،

ص9.

إحداث الضرر دون تفرقة، هذا الأمر يساعد عن كشف حقيقة دور كلٍ من الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر، وماهية الدور في المسؤولية والتعويض⁹⁷.

ويقال أيضًا بأنها نظرية تكافؤ الأسباب، بحيث إنَّ كل سبب مهما كان بعيدًا له دخل في حصول النتيجة النهائية، ويؤخذ بعين الاعتبار أن جميع العوامل التي قد تضافرت في إحداث النتيجة، ينبغي أن تُعدَّ متعادلة ومسؤولة على قدم المساواة عند حدوثها.

أما بالنسبة إلى نظرية السبب المنتج فهي تعمل على التفرقة بين نوعين من الأسباب، حيث إنَّ السبب الأول هو المنتج أو المألوف وهو ما يسعى إلى إحداث الضرر، والثاني هو السبب العارض أو الثانوي وهو الذي لا يؤدي عادةً إلى هذه النتيجة، وتعول هذه النظرية على السبب الأول دون الثاني وذلك بشأن قيام العلاقة السببية⁹⁸. فالسبب المنتج هو سبب موضوعي ومألوف من طبيعته أنه يُرتب ضررًا وفقًا للسير العادي للأمر، فتقوم العلاقة السببية كلما كان " فعل الجاني سببًا مناسبًا أو ملائمًا للنتيجة التي حصلت إذا كان كافيًا بذاته لحصولها، مادامت ظروف الحال تنبئ بأنه قد تقع، وبصرف النظر عن العوامل الأجنبية".

أما بشأن الفارق بين هاتين النظريتين - وذلك في المجال الطبي - نأتي بذلك من خلال طرح الأمثلة فلو أن مريضًا (مضروبًا) استدعت حالته نقل دم، ولكن نتيجة هذا النقل أصابته عدوى بسبب خطأ طبي، في هذه الحالة يمكن القول أن هناك سببين نتج عنهما الضرر، أولًا الحالة الصحية للمريض والتي تطلبت نقل دم، أما

⁹⁷ د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، "تعويض تقويت الفرصة: القسم الثاني"، مجلة الحقوق الكويتية "الكويت"، م 10، ع 3، 1986، ص

145-182.

⁹⁸ د. أشرف جابر سيد، التعويض عن تقويت فرصة الشفاء أو الحياة: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، الجمعية المصرية

للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع "كلية الحقوق جامعة حلوان-مصر"، مج100، ع 496، 2009، ص53.

السبب الثاني فهو خطأ الطبيب والذي أدى إلى إصابة المريض بالعدوى، ووفقاً لنظرية السبب المنتج فإنّ خطأ الطبيب يقطع بين حالة الضرورة والضرر الذي وقع، ذلك لأن العدوى التي أصابت المريض (المضروب) بسبب منتجات الدم الملوثة، وذلك بخلاف نظرية تعادل الأسباب التي تعطي تقديراً واحداً لكل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر⁹⁹.

تميز قطري الطعن رقم 84 لسنة 2008 "إهمال الطاعن الثاني في رعايتها بعد أن أجرى لها الجراحة بأن أحجم عن استدراك نتائجها ولم يتدخل التدخل الجراحي المناسب رغم علمه بوجود تسرب الصفراء داخل جسمها، وصرح لها بالخروج من المستشفى وهو مدرك أنّ حالتها الصحية غير مستقرة، وكان الفصل في طلبها المؤسس على هذا السبب يستلزم ثبوت خطأ الطاعن الثاني وما أصاب المطعون ضدها من ضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وهو ذات ما قطع به الحكم الجنائي"¹⁰⁰. نرى هنا ارتباط الخطأ الذي وقع من قبل الطبيب (المسؤول) والذي يتمثل في انحراف الطبيب عن بذل العناية اللازمة والصادقة لشفاء المريض ، والضرر الذي وقع على المريضة (المضروبة) مما فوت عليها فرصة العلاج ، وعليه يتضح لنا قيام المسؤولية على الطبيب (المسؤول) .

ولا شك بأنّ عبء إثبات العلاقة السببية وكما أشرنا يقع على عاتق المريض (المضروب)، فيجب عليه أن يثبت أنّ الضرر الذي أصابه كان بسبب الطبيب (المسؤول)، أو يجب عليه أيضاً أن يثبت أنّ خطأ الطبيب قد فوّت

⁹⁹ د. أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 54.

¹⁰⁰ محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية - رقم 2008/84 - جلسة رقم 24 من يونيو سنة 2004 - الطعن رقم 84 لسنة 2008 -

تميز مدني.

عليه فرصة الشفاء، ولا يقتصر الإثبات من قبله فقد يثبت ذوي المريض (المضرور)، أي أنّ الطبيب قوّت على مريضهم المتوفى فرصة البقاء على قيد الحياة¹⁰¹.

نستنتج مما تم عرضه في أنّ العلاقة السببية حتى تقوم لأبّد من أن يكون هناك خطأ صادر من قبل الطبيب وضرر لحق المريض جراء هذا الخطأ، هذا علاوة على توافر الأدلة الكافية للقول بأنّ هذا الخطأ كان سبباً في هذا الضرر؛ ذلك لأنّ العلاقة السببية لا تقوم في الأحوال التي يكون الخطأ فيها احتمالياً على حالة المريض، فعلى سبيل المثال : قد يعطي الطبيب (المسؤول) المريض (المضرور) إبرة فيتامين (ب) وإبرة (التيوذاكين) في الوقت ذاته مما يسبب وفاة المريض، نجد هنا أنّ العلاقة السببية ليست قائمة بين الخطأ والضرر فمن الصعب تحديد سبب الوفاة، هل كان نتيجة الحقنة الأولى أو التالية؟¹⁰².

ومن خلال ماتم عرضه في مجال القضاء، فإنّ تحديد العلاقة السببية في المجال الطبي تُعدّ من الأمور الصعبة وتتصف بالعسر، يرجع ذلك إلى طبيعة جسم الإنسان وتركيباته ووظائفه بالإضافة إلى عدم وضوح الأسباب الخاصة بالمضاعفات، إذًا تعود أسباب الضرر إلى عوامل معقدة ومضاعفة نتيجة طبيعة جسم المريض (المضرور) ومتى قابلتيه لأي مستقبل خارجي¹⁰³.

¹⁰¹ د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 391.

¹⁰² د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 392. وأشار إلى قرار محكمة باريس في 10/3/1966.

¹⁰³ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 169-170.

لذلك تم توجيه انتقادات إلى مفهوم السببية في نطاق فكرة فوات الفرصة، فقيل أنّها تسمح بقيام مسؤولية الطبيب، رغم عدم إمكان الجزم بنسبة الضرر إليه من عدمه¹⁰⁴؛ لأن تقدير ما إذا كان الضرر مباشراً أم لا، ومن ثم توافر العلاقة السببية من عدمه، يقوم على نظرية الاحتمالات، وهذه الأخيرة تقلب عبء الإثبات؛ لأنه بافتراض توافر علاقة سببية بين ضرر المريض وخطأ الطبيب، يقع على عاتق الأخير عبء نفي هذه السببية، ولا سبيل له إلى ذلك إلا إذا أثبت وقوع الضرر راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. ولذلك توصف السببية في نطاق هذه الفكرة، بأنها سببية مفترضة غير حقيقة، تقوم على مجرد شكوك القاضي حين يقدر أنّ ثمة وسيلة علاجية مختلفة لم تتبع، كان يمكن أن تتيح للمريض فرصة الخيار، ومن ثم تقادي وقوع الضرر، ليس هذا فحسب فلا يوجد معيار يجزم بأنّ الضرر يمكن تقادي وقوعه بأي وسيلة أخرى.

ولذلك فإنّ الوصول إلى تبرير قانوني - لهذه السببية - يفرض علينا تقدير عدد الأشخاص الذين تجمعهم خصائص مشتركة، كالسن، والحالة الصحية، ومدى استجابة أو حساسية أجسامهم لبعض العقاقير الدوائية، وذلك من أجل ملاحظة الأضرار التي يمكن أن تصيبهم من ذات الخطأ، ثم تحديد نسبة من تفويت عليه الفرصة، وجدير بالذكر هذا الأمر ليس بالهين¹⁰⁵.

¹⁰⁴ ويشبه البعض فكرة فوات الفرصة بنظام المحلفين، في النظام الأنجلوسكسوني، الذي يسمح للمحلف بإدانة المدعي عليه بعقوبة مخففة، رغم ترده في نسبة الضرر الواقع إلى خطئه، راجع F.CH BAS, Note sous TGL Montpellier 21 déc .préc. نقلاً عن

د. أشرف جابر سيد، مرجع سابق، 57.

¹⁰⁵ راجع: د. أشرف جابر، مرجع سابق، 58.

المبحث الثاني: الجدل الفقهي حول تقرير مسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة وطبيعتها القانونية

احتدم الجدل بين الفقه حول مدى تقرير مسؤولية الطبيب عن تفويت فرصة الشفاء، وانقسم الفقه بشأنه إلى رأيين على طرفي نقيض. كما اختلف الفقه والقضاء كذلك في شأن تحديد طبيعة تلك المسؤولية القانونية حال إقرارها. وإليك التفصيل.

المطلب الأول: آراء الفقهاء حول تقرير مسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة

كان ولا يزال هناك جدل بشأن إقرار مبدأ التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي بصفة خاصة نعرضه فيما يلي:

الاتجاه الأول: رفض بعض الفقه مبدأ التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي والذي يتأس هذا الأمر هو العميد سافاتييه مستنداً في ذلك إلى الأسباب التالية:

1- عندما يتم الأخذ بمبدأ فقدان فرصة الشفاء أو حتى البقاء على قيد الحياة، سوف يعمل ذلك على تغيير

طبيعة الالتزام الطبي ويجعله التزاماً بنتيجة عوضاً عن التزام ببذل عناية¹⁰⁶.

2- إن تطبيق مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة في المجال الطبي من شأنه أن يقيم قرينة المسؤولية الجزئية في حالات تكون رابطة السببية محلاً للشك، كما يؤكد بعض الفقهاء أن ذلك يؤدي إلى تراخي القضاة عن دورهم وذلك بشأن البحث عن وجود العلاقة السببية من عدمها، فالقاضي عندما يقرر خطأ الطبيب الكامن في تفويت فرصة الشفاء على المريض (المضروب) أو حتى البقاء على الحياة، فإن حكم التعويض ليس بوضع

¹⁰⁶ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "تعويض تفويت الفرصة: القسم الثاني"، مرجع سابق، ص 333.

مؤكد وإنما هو في دائرة الشك، فالقاضي ليس متأكدًا من أنّ خطأ الطبيب هو الذي أذهب عن المريض (المضرور) فرصة الشفاء أو البقاء على الحياة، ولقد جاء حكم بشأن هذا السياق حيث صدر عام 1965 " حث القضاة على تعويض الضرر الناتج عن تفويت الفرصة، وأن يأخذوا في اعتبارهم جميع أسباب الأضرار الملتبسة¹⁰⁷.

3-ويرى جانب آخر من الفقهاء الرافضين لمبدأ التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي، أنّ التعويض يجب أن يتم قصره على الفرصة المستقبلية دون الفرصة الماضية، وجميع الفرص الفائتة في النطاق الطبي فرص ماضية، ولذلك يقررون أنه من غير الصحيح أن يطبق القضاء فكرة الفرصة في المسائل الطبية ، ففي حالة الفرصة التي يدعي المريض ضياعها بسبب خطأ الطبيب أو إهماله المتمثل في إمكانية الشفاء من المرض أو البقاء على قيد الحياة ، والتي كان من تحققها إذا لم يرتكب الطبيب الإهمال أو الخطأ الذي نسب إليه تكون الفرصة قد اتاحت بالفعل ولكنها ضاعت بسبب خطأ الطبيب ووقوع الضرر¹⁰⁸.

الاتجاه الثاني: قبول مبدأ التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي.

أقر معظم الفقهاء بمبدأ التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي فهم يرون أنّ فوات الفرصة تعتبر ضرراً في حد ذاته يستوجب التعويض متى ما توافرت شروط التعويض فيه، كما أقرت محكمة النقض الفرنسية مبدأ التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1965م، وقررت

¹⁰⁷ أيمن إبراهيم العشماوي، تفويت الفرصة "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2004، 161.

¹⁰⁸ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "تعويض تفويت الفرصة: القسم الثاني، مرجع سابق، ص 160-161.

تعويض المضرور بمبلغ قدره 65 ألف فرنك فرنسي نتيجة فوات الفرصة عليه في الشفاء، وعليه قضى الحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن فوات الفرصة، على أن يأخذوا في الاعتبار جميع أسباب الضرر الملتبسة¹⁰⁹.

وعليه فإنه يمكن التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي، فإذا غفل الطبيب بخطأ منه، وقام بوصف دواء قد يكون فيه فرصة الشفاء للمريض، فإنه يلتزم بتعويض المضرور عن فوات الفرصة عليه في الشفاء، وهذا يمكن حسابه وفقاً لمعيار موضوعي "يتمثل في فاعلية الدواء"، وليس الاعتماد على معيار شخصي¹¹⁰.

وقام الاتجاه الذي قبل مبدأ التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي بتفنيد حجج المعارضين كالتالي :

1- التخويف من استخدام مبدأ فوات الفرصة في المجال الطبي بدعوى أن القضاء سوف يغير من طبيعة الالتزام الطبي من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة لا أساس له، بل إن جُل الأحكام التي أخذت مبدأ تقويت الفرصة في المجال الطبي اهتمت بإظهار الخطأ الطبي وإسناده إلى الطبيب، بحيث يجب على القاضي الاعتداد بتقويت الفرصة، وأن يتأكد من تحقق الفرصة وتوافرها للمريض عند التدخل الطبي وفواتها بسبب خطأ طبي، الذي يجب أن يكون في هذه الحالة واضحاً لا مجال للشك فيه¹¹¹.

2- القول بأن القضاء عندما يعتد بتقويت الفرصة في المجال الطبي يتضمن التخلي عن تطلب العلاقة السببية أي استبعادها، ليس له أمر من الصواب؛ ذلك لأن القول بفكرة التخلي عن علاقة السببية يفترض أن الضرر

¹⁰⁹ د. مصطفى راتب حسن، التعويض عن فوات الفرصة"، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط، ع 28، 2016، ص 727.

¹¹⁰ د. محمد سعد خليفة، المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنيين: دراسة لحق الجنيين بالتعويض، دار النهضة العربية،

القاهرة، 2003، ص 91، 92.

¹¹¹ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "تعويض تقويت الفرصة: القسم الثاني"، مرجع سابق، ص 333.

الذي يُعْتَدُّ به في فوات الفرصة يتمثل في أنَّ الفرصة لم يتم استغلالها واستخدامها بطريقة صحيحة، بينما الضرر يتكون في حقيقة الأمر "بفوات الفرصة ذاتها"¹¹².

3- التفرقة التي قال عنها العميد سافاتيه بين الفرصة الماضية والفرصة المستقبلية منتهيًا إلى أنَّ الفرص الضائعة في المستقبل وحدها هي التي يمكن قبولها، تفرقة غير صحيحة، ولا أساس لها من الصحة، فلا يوجد ما يسمى بفرصة ماضية وفرصة مستقبلية، فأى فرصة فائتة هي فرصة ماضية، وما يجب توافره حتى نحكم بالتعويض هو أن نكون أمام فرصة تم تفويتها من الطبيب (المسؤول) وأن تفويت هذه الفرصة سببت ضررًا محققًا للمريض (المضروب)¹¹³.

ونرى بأن الرأي الراجح هو إقرار مبدأ التعويض عن فوات الفرصة في المجال الطبي، وذلك بسبب قوة دفع الرأي الثاني، ومحاولة طمس دفع الرأي الأول، والقول إنَّ إقرار مبدأ التعويض عن فوات الفرصة سيجعل من التزام الطبيب التزامًا بتحقيق نتيجة، هو تصور خاطئ تسبب ذلك في أنَّ المسؤولية عن فوات الفرصة خلقتها الحاجة إلى حماية المريض، وذلك في الأحوال التي لا تكون قواعد المسؤولية المدنية التقليدية قادرة على خلق محيط يعمل على حماية المريض (المضروب)، نظرًا لعدم وجود العلاقة السببية التي تؤكد لنا الارتباط بين الخطأ والضرر النهائي. هذا بالإضافة إلى أن تأكيد مبدأ نظرية فوات الفرصة يعمل على تأكيد دور القضاة في بحث العلاقة السببية، فالتطبيق السليم لهذه النظرية هو بحث القاضي عن العلاقة السببية وذلك بين الضرر وخطأ الطبيب.

¹¹² د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "تعويض تفويت الفرصة: القسم الثاني"، مرجع سابق، ص 333.

¹¹³ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "تعويض تفويت الفرصة: القسم الثاني"، مرجع سابق، ص 332.

المطلب الثاني: المسؤولية الطبية عن تفويت الفرصة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

اتصفت المسؤولية الطبية بأنها فنية بحتة، فالطبيب عليه أن يؤدي واجبه بما تمليه عليه أصول مهنته وما هو ثابت في علم الطب، سواء كان هذا الالتزام قائماً على عقد أو واجب قانوني.

كما ذكرنا - فيما سبق - أنّ مسؤولية الطبيب إما أن تكون مدنية أو جزائية، ولكن أنت المسؤولية المدنية الأقرب إلى نطاق الطبيب؛ ذلك لأن أساسها الخطأ، وهو الأساس لقيام مسؤولية الطبيب، والأخطاء المدنية لا حصر لها، وذلك على عكس الأخطاء التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية والتي تخضع لقاعدة "الاجريمة ولا عقوبة إلا بنص" فهي تتحقق بارتكاب أفعال محظورة وذلك في قانون العقوبات. وتنقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية. وعليه سوف نوضح مدى ارتباط المسؤوليتين بفوات الفرصة.

إنّ المسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا عندما يكون هناك إخلال بواجب قانوني، وهذا الواجب القانوني هو الالتزام بعدم الإضرار بالآخرين، ولكن في حالة أن أخل الطبيب (المسؤول) بواجب قائم على عاتقه لايمت أية صلة بالعقد، فالمصدر هنا هو القانون وليس العقد، هذا على خلاف المسؤولية العقدية والتي يأتي مصدر مسؤوليتها من العقد، أي أنّ هذه المسؤولية تقوم عندما يكون هناك إخلال بالالتزام عقدي، بمعنى أن هناك عقدا قائماً ما بين المريض(المضروب) والطبيب (المسؤول)¹¹⁴.

ونرى بأنّ القضاء الفرنسي في بداية الأمر قد صنف مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية ونظام أحكام هذه المسؤولية في المواد (1382-1386) وقد حاول الفقه والقضاء تطبيق أحكامها على مسؤولية الطبيب عن

¹¹⁴د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 47.

فوات الفرصة وذلك من أجل الفصل في هذا النزاع¹¹⁵ ، لكنه عدل بعد ذلك واستقر على أنّ مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية ؛ وذلك كما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عام 1936 والذي يُعدُّ نقطة تحول في القضاء الفرنسي من المسؤولية التصيرية إلى المسؤولية العقدية، وملخص هذا الحكم هو أنّ "سيدة كانت تعاني من مرض في الأنف فراجعت أحد الأطباء لعلاجها ، حيث قام الطبيب بمعالجتها مستخدمًا أشعة إكس، مما أدى ذلك إلى إصابتها بمرض في عضلات الوجه ، رفعت المريضة دعوتها إلى القضاء مطالبة في ذلك بالتعويض مستندة إلى أنّ استخدام الطبيب الأشعة كان بصورة مباشرة ، ومن ثم حكمت المحكمة بالتعويض للمريضة المضرورة مستندة في ذلك إلى خطأ الطبيب العقد وفوات الفرصة على المضرورة"¹¹⁶. وبعد هذا الحكم استقرت محكمة النقض الفرنسية على اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، وكذلك المحاكم ذات الدرجة الأولى والاستئناف في فرنسا¹¹⁷.

ولكن نشير إلى أنّ القانون المدني الفرنسي الصادر في عام 1804 لم يتضمن نصوصًا قانونية تعالج فوات الفرصة في جانبها الطبي العقدي بصورة خاصة، وهو ذات الأمر لدى القانون المدني المصري حيث جاء خاليًا من النصوص المتعلقة بالمسؤولية المدنية للطبيب عن فوات الفرصة على المريض، لكن هذا لا يعني

¹¹⁵ نصت المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي على أنّ " كل فعل أيًا كان يقع من الإنسان ويحث ضررًا بالغير يلزم من أوقع هذا الفعل الضار بخطئه أن يعرض هذا الضرر"، كما نصت المادة 1383 من نفس القانون "يسأل كل إنسان عن الضرر الذي سببه لا بفعله فحسب، بل أيضًا بإهماله وعدم تبصره"، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، ص 1344.

¹¹⁶ حكم محكمة أوكس، 16 تموز/يوليو 1931" دالوز، 1931-2-5، ص 3219. نقلا عن د. أسعد عبيد عزيز الجميلي، الخطأ الطبي في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 85.

¹¹⁷ د. فوزي أدهم، نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج 1، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2004، ص 337-338.

ذلك إعفاء الأطباء من المسؤولية عن فوات الفرصة، بل يُسألون عنها وتكون مسؤوليتهم من خلال اللجوء إلى القواعد العامة، وتطبيق تلك النصوص على مسؤولية الطبيب¹¹⁸. ومن ثم يجب البحث عما يسببه بخطئه في فوات الفرصة للمريض ضمن القواعد العامة للمسؤولية المدنية¹¹⁹، لذا نجد أنّ المشرّع المصري قد نظم أحكام المسؤولية التقصيرية في المواد 163-178 من القانون المدني، ومايسعفنا هنا هو نص المادة 163 من القانون المدني المصري بشأن تكييف مسؤولية الطبيب التقصيرية عن فوات الفرصة وذلك من خلال تطبيق أحكامه على مسؤولية الطبيب¹²⁰، وعليه فإنّ قيام المسؤولية العقدية للطبيب عن فوات الفرصة، تكمن بمجرد عدم وفاء الطبيب بتعهده أو عد تنفيذه لإلتزامه العقدي، يُعدُّ خطأً سواء كان راجعاً إلى تعمد الطبيب أو إلى تقصيره، أو إهماله¹²¹.

أما بخصوص موقف القضاء المصري، فإنّه أخذ بالمسؤولية العقدية للطبيب وفوات الفرصة فيها، حيث أقرت محكمة النقض المصرية عام 1969 الصفة العقدية لمسؤولية الطبيب، وذلك عندما يختار المريض أو وكيله الطبيب فتكون هنا المسؤولية عقدية، حتى وإن كان الطبيب المعالج لا يلتزم بوجود العقد المبرم بينه وبين المريض بشفاء الأخير؛ لأن التزم الطبيب المعالج على الطبيعة العقدية، على أساس اتفاق المريض مع طبيب معين¹²².

¹¹⁸د.أحمد الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 17.

¹¹⁹د.منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 103.

¹²⁰ نصت المادة 163 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض عنه ".

¹²¹ أسعد عبيد عزيز الجميلي، الخطأ الطبي في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، 2009، ص 85.

¹²² الطعن رقم 111 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/26، ص 1075 : منشورات على رابط قاعدة التشريعات والاجهادات المصرية

ونرى أنه عندما أخطأ الطبيب في عملية تجميل للمريضة، قضت محكمة النقض المصرية بأن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، وإن كان الطبيب غير ملزم بشفاء المريض، إلا أنه ملزم ببذل العناية، ومن ثم فأتت على المريضة فرصة الشفاء. وبالرغم من الحكم السابق إلا أن القضاء في مصر يعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية كأصل¹²³، ومن ثم لا يمكن مساءلته إلا على أساس هذه المسؤولية، بحيث إن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر الذي تضرر بفعل خطئه الطبي والذي ارتكبه عند العلاج¹²⁴، إلا أنه لا يمنع أن تكون عقدية في بعض الأحوال، ونرى هنا بأن القضاء كان لين نوعاً ما بحيث ترك تقدير المسؤولية لحين تقدير الظروف التي سببت ضرراً للمضروب (المريض)¹²⁵.

وأما من الناحية الفقهية، فإن فقهاء القانون في فرنسا قاموا بتكييف مسؤولية الطبيب مسؤولية تعاقدية تنشأ عندما يقوم الطبيب بمخالفة التزام تعاقدية (عقد نشأ بين الطبيب والمريض)، وسارت محكمة النقض الفرنسية على ذات السياق، واعتبرت أن مسؤولية الطبيب مسؤولية تعاقدية، واختلفت الآراء، ولا زال هناك شراح من

¹²³ عبداللطيف الحسني، عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العلمية للكتاب، دار الكتاب

الليبياني، بيروت، 1987، ص 99.

¹²⁴ قرار محكمة النقض الفرنسية، 1936/6/27، أشار إليها د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 50.

¹²⁵ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، 135.

القانون ينسبون مسؤولية الطبيب إلى المسؤولية التقصيرية¹²⁶. ونسج الفقه المصري على منوال الفقه الفرنسي واعتبر أنّ مسؤولية الطبيب تعاقدية، تقوم حينما يخل الطبيب بالتزامه التعاقدى¹²⁷.

أما بالنسبة للمشرّع القطري فلقد اعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية استناداً إلى نص المادة 18 من قانون تنظيم مهنتي الطب البشري وطب جراحة الأسنان: " لا يكون الطبيب مسؤولاً عن النتيجة التي يصل إليها المريض إذا تبين له بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض والعلاج. ويكون الطبيب مسؤولاً إذا ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بالمريض، وخاصة في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان الخطأ نتيجة جهله بأمور فنية يفترض في كل طبيب الأمام بها سواء من حيث تشخيص المريض أو وصف العلاج المناسب.

ب- إذا كان سبب الإضرار بالمريض هو الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة.

ج- إذا كان سبب الإضرار بالمريض هو إجراء الطبيب عليه تجارب وأبحاث علمية غير معتمدة فنياً".

¹²⁶د. سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، القاهرة، 1987،

ص320-321، وكذلك د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 53.

¹²⁷د. سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، المرجع السابق، ص

320-321، وكذلك د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 53-54.

كما نصت المادة 22 من ذات القانون¹²⁸ ، على معاقبة الطبيب المخالف للمادة 18 جنائياً مما يترتب على اعتبار الخطأ الطبي جريمة جنائية، الأمر الذي يجعل مسؤولية الطبيب تقصيرية في ظل وجود العقد الطبي لمخالفته التزام قانوني¹²⁹ .

أولاً: موقف الفقه من تكييف المسؤولية الطبية عن فوات الفرصة

إنَّ فكرة فوات الفرصة في المجال الطبي لا تثار إلا إذا كنا بصدد فرصة بقاء المريض (المضرور) حيًّا، أو قيد الشفاء على أقل تقدير، وعليه جاءت دراسات الفقه بشأن نظرية فوات الفرصة في الشفاء أو الحياة، لكون أنَّ هذه النظرية دائماً ما تكون محلًّا للشك والاحتمال، وهذا الأمر انعكس على مضمون عناصر المسؤولية الطبية. وعليه يرى البعض أنَّه من الصعب الاستناد إلى فكرة تقويت الفرصة وذلك في المجال المسؤولية الطبية؛ ذلك لأنَّ الفرصة حدث احتمالي يعتمد على الصدف، ولا ينتج تحقق من مسلك المضرور، ويتطلب هنا عمل إحصائية، وهذا الأمر ليس ممكنًا في حالة الالتزام بالإعلام، حيث لا يمكن معرفة ما الذي سيفعله المريض، بعد معرفة هذه المعلومات¹³⁰ .

¹²⁸ المادة 22 من ذات القانون فجاءت تنص على الآتي "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب على مخالفة أحكام المواد (8)،(9)،(10)،(11)،(12)،(13)،(14)،(15)،(16)،(17)،(18)،(19) من هذا القانون بغرامة لا تزيد عن خمسة آلاف ريال. ويجوز فضلاً عن الحكم بالغرامة، الحكم بالغلق أو بالمصادرة حسب الأحوال عن مخالفة أحكام المواد ."

¹²⁹ فاطمة عبدالعزيز بلال، المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة، المجلة القانونية والقضائية، وزارة العدل- الدوحة، العدد الثاني، السنة الأولى، 2007 ، ص 142.

¹³⁰ د.محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص 90.

لذا يذكره فقهاء الشريعة الإسلامية الضرر الناشئ عن فوات الفرصة، ليس لعدة النسيان، أو عدم تواجده في العصور السابقة، وإنما كل ما في الأمر أنهم لم يروه مستوجباً للضمان، فالفقهاء المسلمون باتفاق يرون أنّ أساس التعويض المالي قائم على جبر الضرر، وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ، لرد الحال إلى ما كانت عليه، إزالة الضرر وجبراً للنقص¹³¹.

ولكن الفقه الفرنسي أشار إلى أن فرصة الشفاء في المجال الطبي مرتبطة بالتنفيذ الصحيح للعقد الطبي والذي يعطي للمريض الحق في التعويض بشكل كامل، ذلك متى ما تم اختراق هذه الفرصة¹³². وذهب البعض الآخر إلى القول، بأن اعتماد نظرية فوات الفرصة في المجال الطبي هو أمر ليس في صالح المريض (المضروب) ولا حتى الطبيب (المسؤول)، فهو ليس في صالح المريض؛ لأن ذلك سوف يجبر الأطباء إلى ممارسة ما يسمى بالطب الدفاعي وتجنب الحد الأقصى من تحمل المخاطر، وهو ليس في صالح الطبيب؛ لأن ذلك سوف يفتح عليه العديد من الاعتداءات على الرغم من التصرف بشكل يناسب الموقف ولكن كان ضحية المخاطر الطبية ومن ثم مقاضاته ظلماً من قبل أسرة المريض الذي توفى أو أصابه عجز كلي¹³³.

¹³¹د. محمد المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار إشبيلية للنشر، الرياض، 1999، ص125.

¹³² Laurence Butet : op.cit.,p.13. نقلًا عن د.علي مصطفى راتب حسن، التعويض عن فوات الفرصة"، مرجع سابق،

ص726.

¹³³ Laurence Butet : op.cit.,p.96. نقلًا عن د.علي مصطفى راتب حسن، التعويض عن فوات الفرصة"، المرجع السابق،

ص762.

وذهب جانب من الفقه المصري إلى القول إنَّ الفرصة حتى ولو كانت أمرًا محتملاً فإنَّ تقويتها أمر محقق وعلى هذا الأساس يجب التعويض عنها¹³⁴. وذهب رأي آخر إلى أنَّ الضرر المترتب على تقويت الفرصة يعتبر ضرر حال، وفي حالة عدم الحكم للمضرور بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء ضياع هذه الفرصة، فلا مفر من الحكم له بالتعويض عن ضياع الفرصة في حد ذاتها¹³⁵.

أما الفقه الأردني فقد عبر عن ضرر مترتب على تقويت الفرصة لا يتعلق بتعويض المضرور عن نتائج مادية أو أدبية كان يستحقها لو لم يحرم من الفرصة كفرصة السباق أو الاشتراك في الامتحان، لكون الكسب الفائت على المضرور كان مجرد أمل غير مؤكد، وأن هذا الأمل أصبح مستحيلًا حتى قبل تحققه نتيجة الفعل الضار، والذي حرم المضرور من هذه الفرصة والتي كانت سوف تتحقق لو سارت في سيرها الطبيعي¹³⁶. وأكد هذا الرأي أنَّ حرمان المضرور من الفرصة وتقويتها عليه لا يقتصر أثره على مجرد المساس بالأمل، وإنما يتعلق الأمر بتقرير أنَّ هذه الفرصة في ذاتها تساوي شيئًا ما وأن المساس بها يُعدُّ مساسًا بالحق في انتهازها مما

¹³⁴د. راجع عبدالرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني: مصادر الإلتزام"، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 978.

¹³⁵ راجع عبدالحى حجازي، "النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني: مصادر الإلتزام"، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1954، ص 241.

¹³⁶ راجع د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الأردني: المجلد الأول المدخل للعلوم القانونية شتان في مصر ومنشورات الحقوقية صادرة في بيروت، مصر - بيروت، 1987، ص 437. نقلًا عن د. ياسين محمد الجبوري، "الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: مصادر الإلتزام"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص 556.

يترتب عليه حرمان المضرور نهائياً من هذه الفرصة، وأن سلب هذا الحق في ذاته يُعدُّ ضرراً محققاً حتى ولو كانت النتيجة احتمالية¹³⁷.

وذهب رأي آخر إلى القول بأن المسؤولية المدنية للطبيب تجاه المريض (المضرور) بشكل عام هي مسؤولية معرفة ومهارة في المجال الطبي وليست مسؤولية شفاء، والطبيب من وجهة نظر هذا الرأي هو مسؤول عما يستعمله من وسائل لعلاج المريض، وبالتالي هو مسؤول عن نتائج تقصيره والتي قد تكون نتيجة إهمال أو عدم تروي أو جهل بالأشياء التي يعرفها كل طبيب¹³⁸.

تعددت آراء الفقهاء بشأن هذه النظرية، وهذا يجعل منها مرنة قابلة للتحويل والتشكل حسب ظروف الحال وذلك من أجل حفظ حقوق المريض (المضرور) من باب أولى، وهذا ما جعل القضاء غير متشدد فيها وبنى التعويض على أساس ضرر غير مباشر وهذا ما سوف نعرضه لاحقاً.

ثانياً: نتائج التكييف القانوني الفقهي

جاءت آراء الفقه واجتهادات المحاكم الفرنسية على النحو الآتي: إنَّ الضرر المترتب على تفويت الفرصة يعتبر ضرراً حالاً ومحققاً، واستقر الفقه والقضاء الفرنسيين على أنَّ ضرر ضياع الفرصة هو ضرر مستقل يختلف عن الضرر النهائي، كما عبر الفقه أنَّ ضياع الفرصة ليست نسخة مصغرة من الضرر النهائي،

¹³⁷د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، شرح القانون الأردني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص

437. د. حسن على الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول: الضرر، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر، 2006،

ص212. نقلاً عن ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 557.

¹³⁸راجع الأستاذ أحمد بن يوسف الدرويش، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر الأخطاء الطبية بين

الشريعة والقانون المنعقد في جامعة جرش، الأردن، 1999، ص 32.

وذلك كله جراء الفعل الضار الصادر من محدث الضرر، وأنه ضرر له قيمة مالية مقدرة وفقاً لظروف الواقع¹³⁹.

أما آراء الفقه واجتهادات المحاكم المصرية فقد أتت بالآتي: أن ضرر فوات الفرصة ماهو إلا ضرر مادي محتمل الوقوع في بعض الحالات، وفي حالات أخرى هو ضرر محقق الوقوع بشرط ما إذا كان الكسب الفائت على المضرور مبني على أسباب كانت معقولة ومؤكدة، وليست مجرد أمل وافتراس¹⁴⁰.

وجاءت آراء الفقه واجتهادات المحاكم الأردنية: اعتبار تفويت الفرصة ضرراً محققاً، وهذا الضرر بسبب فعل محدث الضرر، فبفعله الضار وقف الأمر عن سيره الطبيعي مما حرم المضرور من الانتفاع بفرصة كانت قد تحقق له ربحاً وتجنبه من الخسارة ومن ثم يتمكن المضرور من استغلال هذه الفرصة أو حتى استثمارها في أمور مستقبلية مؤكدة¹⁴¹.

يتضح لنا عدم اتفاق آراء الفقه والاجتهادات القضائية على وضع تعريف يصف لنا مفهوم فوات الفرصة المتمثل في الضرر الواقع على المضرور، إلا أنه من خلال البحث والتعمق في هذه الآراء والاجتهادات نتمكن من خلالها فهم مضمون فوات الفرصة المتمثل بالضرر. ولكن على الرغم من هذه المحاولات إلا أنه من الصعب إيجاد تعريف دقيق يصف لنا مفهوم هذه النظرية، ولعل سبب ذلك هو إضطراد المحاكم للمضرور عن ضرر تفويت الفرصة في جميع الأحكام التي تقتضي تعويض ضرر المضرور في المسؤولية التقصيرية، وعليه فإنه

¹³⁹ د. محمد أبو الهيجاء، "التعويض عن ضرر تفويت الفرصة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، عمان، 2015،

ص18.

¹⁴⁰ د. محمد أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 20.

¹⁴¹ د. محمد أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 23.

من الاستحالة إيجاد أساس قانوني ثابت يستند عليه القاضي حتى يحكم بموضوع تقويت الفرصة سواء كان من قبل الفعل الضار الذي أدى إلى حرمان المضرور من كسب مرجح أو أدى إلى إيقاع المضرور في خسارة كان مرجحاً له تجنبها، إذًا نرى بأن صور فوات الفرصة لا حصر لها، ونظرًا أيضًا إلى اختلاف الأساس الذي يقوم عليه القاضي من أجل تقدير التعويض عن الضرر الذي وقع من جراء فوات الفرصة وذلك بحسب اختلاف ظروف كل دعوى عن الأخرى¹⁴². ويرى الباحث ضرورة أن يسند المشرع القطري الضرر المترتب من فوات الفرصة إلى الآتي: أن يكون ضررًا حاليًا محققًا، هذا بالإضافة إلى ضرورة أن تكون هناك فرصة كان من الممكن تحققها، لولا إهمال أو تقصير صدر من قبل المسؤول، والعلة هو بعث الطمأنينة في نفس المضرور في حال لو كان الضرر حاليًا محققًا، وأيضًا تخفيف العبء على المحاكم، هذا علاوةً على تخفيف المسؤولية على الطبيب.

¹⁴²د. محمد أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 45.

ثالثاً: موقف القضاء

لعل من أهم المسائل التي توضع الطبيب تحت طائلة المسؤولية الطبية هو عدم الالتزام بالأصول العلمية الثابتة والمستقر عليها في عمليتي التشخيص والعلاج، فلو أنّ الطبيب التزم بما هو معهود عليه في عالم الطب لما فوّت الفرصة على المريض (المضرور) ولما تعرّض للمسؤولية، فمثلاً عند عدم قيام الطبيب بتصوير الجزء المصاب بالأشعة السينية قد يفوت على المريض (المضرور) فرصة الضرر المتولد من هذا الكسر.

وبناءً على ذلك فلقد قبل القضاء الأخذ بنظرية فوات الفرصة وذلك في المجال الطبي، واستناداً على ذلك أجاز التعويض نتيجة الضرر الذي يصيب المضرور من ضياع الفرصة في الشفاء أو حتى البقاء على الحياة، والحرمان من هذه الفرصة قد لا تقع من الطبيب ذاته بل ومن المساعدين والمعاونين وقد تكون من إدارة المستشفى.

ودائماً ما يحكم القضاء - في ظل نظرية فوات الفرصة- إلى تعويض المضرور والذي سلب حقه بأي صورة كانت، وجاءت فكرة فوات الفرصة كضرر خاص، استعملها القضاء بطريقة غير مباشرة وذلك من أجل الوصول إلى تعويض يليق بالمريض (المضرور)، فالقاعدة -كما هي معلومة - أن التعويض دائماً ما يُقصر على الضرر المباشر، إلا أنّ القضاء تساهل في هذا الأمر مستعيناً ببعض الوسائل أو الحيل القانونية التي تمكنه من الوصول إلى أفضل نتائج.

وتبين لنا أنّ مسلك القضاء - في نظرية فوات الفرصة - ما هو إلا مظهر من مظاهر التشديد بشأن المسؤولية الطبية، ويستند هذا التشديد على سلامة المرضى، فالقضاء في الحالات التي لا يتبين له مدى وجود علاقة سببية ما بين الخطأ الذي نُسب إلى الطبيب وما بين الضرر الذي لحق بالمريض، يعمل على تعويض المريض (المضرور) - ولو بشكلٍ جزئيٍّ -، مفترضاً بذلك وجود خطأ طبي، وهذا الخطأ فوت على المريض فرصة

الشفاء أو الحياة أو حتى الوصول إلى أفضل نتائج كان من الممكن لأي طبيب آخر لم يتقاعس عن عمله أن يوصله إلى هذه النتائج. وعليه فإن القاضي عندما يقوم بتقدير التعويض للمضرور فهو يقوم على قرائن قوية ومحدودة، فعلى سبيل المثال لو كان المرض من النوع الذي لا يرجى فيه شفاء المريض بشكل قطعي، فلا مسؤولية قائمة على الطبيب بسبب فوات الفرصة على المريض (المضرور) من البقاء على الحياة، ومن ثم فلا تعويض يقضي به القاضي، أما لو كان هناك مؤشرات بأن المرض الذي أصاب المريض ليس بتلك الخطورة ومن ثم للمريض فرصة الشفاء، لكن الطبيب تقاعس أو أهمل هذه الفرصة في الشفاء فنحن بصدد المسؤولية وهذه المسؤولية تتطلب بطبيعة الأمر التعويض¹⁴³.

ونجد أيضًا عندما قررت المحكمة مسؤولية الطبيب عن فوات الفرصة في الشفاء، وذلك عندما قام الطبيب بإهمال المريضة، فلم يتم بالعناية الكافية عندما ترك الانيميا والعطب يزدادان لدى المريض، ومسؤولية المولدة والتي تركت عملها قبل الأوان، فعلى الرغم من أن علاقة السببية لم تقم بين الخطأين والوفاة، إلا أنهما فوتا الفرصة في الشفاء على المريضة¹⁴⁴.

ولا شك بأن مهمة القاضي والتي تكمن في وصف الوقائع المتمثلة في فوات الفرصة خاضعة لرقابة الجهة المختصة "محكمة التمييز أو النقض" ؛ ذلك لأنها مسألة وصف قانوني¹⁴⁵. والذي يتيح من خلاله رسم مفهوم

¹⁴³د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 112.

¹⁴⁴د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 113.

¹⁴⁵د. ليديه صاحب، "فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية"، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو-كلية الحقوق، الجزائر،

2011، ص 153.

فوات الفرصة ورسم الإطار القانوني للعلاقة السببية المتكونة من خطأ طبي ولد عنه نتيجة ضارة بالمريض (المضرور).

وعلى هذا السياق سوف نسلط الضوء على موقف القضاء بشأن فوات الفرصة في الدول المختلفة بشكل عام، وفي دولة قطر بشكل خاص، مستعرضين أهمية هذه النظرية في المجال الطبي لا سيما في قيام المسؤولية على الطبيب.

(أ) مواقف القضاء في الدول المختلفة

اعتبر القضاء في غالبية الدول كفرنسا ومصر والأردن أنّ فوات فرصة ما هو ضرر واقع على المريض والذي كان يأمل فرصة شفاؤه أو حتى البقاء على قيد الحياة، فقرر - لهذه النظرية - جزاء التعويض وترك تقديره نظراً لظروف وملابسات الحال، فنحن هنا بصدد ضياع أمل أو فرصة حقيقية وجدية، ولكن نتيجة إهمال محدث الضرر ترتبت عواقب كبيرة على حياة المضرور.

وانطلق مبدأ التعويض عن فوات الفرصة عندما أقر القضاء الفرنسي سنة 1889 بالمسؤولية العقدية للمحامي بسبب حرمان موكله من ممارسة حق الطعن وتقويت الفرصة عليه. ولاشك بأنّ هذا المبدأ ذو أهمية كبيرة في المجال الطبي علة ذلك هو أنه يعمل على ربط المجال القانوني بأي علم من الممكن أن يساعده في وجود الفرصة من عدمها، فالقانون عند الحكم يتطلب وجود أدلة واضحة خالية من الغموض واللبس¹⁴⁶.

¹⁴⁶ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص212.

والذي أفضى إلى تطور القضاء وعلى وجه التحديد في فرنسا لاسيما في المجالات الطبية، أدى إلى استخدام صور جديدة من صور الضرر الطبي وأطلق عليه ضياع الفرصة على المريض في الشفاء، أو بقاءه على قيد الحياة وسبب ذلك هو خطأ الطبيب، ولقد كانت المحاكم في فرنسا - في بداية الأمر - لا تعوض المضرور عن فوات الفرصة حيث كانت تساوي هذا الأخير مع الضرر الاحتمالي، عدلت فيما بعد وقررت بوجود التعويض، ونرى رأي الفقه الفرنسي هنا بوجود مساءلة الطبيب على ممارسته العمل الطبي ووجوب التعويض عن الخطأ المحقق لفرصة الشفاء وتقويت الفرصة¹⁴⁷.

والجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي قد حث على التعويض شريطة أن نكون أمام فرصة حقيقية وجدية، بمعنى يجب أن يكون الأمل في تحقيق هذه الفرصة قائماً على أسباب معقولة وليس على أوهام، هو ذات المبدأ الذي أخذ به القضاء المصري¹⁴⁸.

ولقد أشار القضاء الفرنسي والمصري إلى اعتبار فوات الفرصة ضرر يجب التعويض عنه، وذلك كلما ضاع أمل المريض في الشفاء، وبنى هذا الأمل على حدين: جاء الأول بطريقة قبول المريض (المضرور) للعلاج وأمله في الشفاء من وراء هذا العلاج، أو في حالة أن امتنع الطبيب (المسؤول) عن إعلام المريض بنتائج العملية أو حتى بمخاطرها، نكون هنا بصدد ضرر تمثل في تقويت الفرصة "الامتناع عن إجراء العملية"¹⁴⁹.

¹⁴⁷د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص469.

¹⁴⁸د. شحاته غريب شلقامي، "التعويض عن ميلاد الطفل من ذوي الاحتياجات الخاصة: دراسة تحليله لتطور القضائي الفرنسي والموقف

في القانون المصري والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 157-158.

¹⁴⁹د. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص275-

وذلك مثلما حدث لطفلة كانت بالغة من العمر ثمان سنوات، والتي قضت محكمة النقض الفرنسية بتعويض قدره 65.000 فرنك بسبب تقويت الفرصة "الأمل في المشي مجددًا"، حيث إنَّ الأقدار شاءت أن تصاب بعجز دائم نتيجة الإصابة التي تعرضت لها في ساقها¹⁵⁰.

ولقد انضم الفقه والقضاء البلجيكي إلى الرأي السابق، ذهب إلى التعويض عن فوات الفرصة، واشترط وجود علاقة سببية تربط بينهما¹⁵¹. وجاءت الفرصة بالنسبة إلى المريض (المضروب)، بالأمال المبنية على الشفاء في حالة عدم ارتكاب خطأ طبي، ونشير هنا إلى حالة المريضة ليس ميؤوسًا منها، وأنه كان هناك آمال تؤكد على شفائها.

أما بخصوص موقف القضاء المصري، فهو الآخر قد أخذ بفوات الفرصة في المجال الطبي و بوجوب التعويض عنها، وذلك متى ماكانت الفرصة جدية ومبنية على أسباب معقولة¹⁵². ونرى بأنَّ أول قضية أخذ بها القضاء المصري في مجال فوات الفرصة 1910 حيث توصل القضاء إلى أنَّه إذا كان الحرمان من الكسب الاحتمالي لا يمثل سوى ضررًا احتماليًا ، ومن ثم لا يقبل التعويض عنه ، فإنَّه يمكن اعتبار مجرد الحرمان من التطور المعتاد للأمر ضررًا محققًا يتمثل في الحرمان من فرصة الكسب¹⁵³.

¹⁵⁰ د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص 469.

¹⁵¹ د. محمد رايس، مرجع سابق، ص 277.

¹⁵² د. أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض "دراسة مقارنة" بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، ص 209.

¹⁵³ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأولى، الطبعة الثانية، دار أحياء التراث العربي، بيروت - لبنان،

1968، ص 863.

ونرى أنه في قرار قد صدر لقضاء محكمة استئناف طنطا والصادر في 6-19-2007¹⁵⁴ ، والذي قضى بتعويض الضرر الذي أصاب طالبة في سن التاسعة عشر ربيعاً وأُسرتها مبلغاً قدره مائتي ألف جنيه، نتيجة قيام مركز أشعة بإعطائها حقنة صبغة تمهيداً لإجراء أشعة مقطعية على الرئتين دون إجراء اختبار حساسية لهذه الصبغة، مخالفاً بذلك الأصول العلمية المستقرة، مما أدى إلى حدوث تورم وجلطات في ذراعها الأيسر، والذي انتهى إليه الأطباء المعالجين ببتره حرصاً على حياتها بعد علاج استمر لمدة ثلاث سنوات.

وقررت المحاكم الكويتية أنّ الحرمان من الفرصة أو حتى تفويتها، هو في حد ذاته ضرر حال محقق، حتى ولو كانت نسبة الاستفادة من الفرصة بالنسبة إلى المريض (المضروب) أمراً محتملاً¹⁵⁵، حيث إنّ مناط مسؤولية الطبيب عن الخطأ المهني أو تقصيره يثبت بصورة أكيدة متى ما خالف في سلوكه عن جهل أو تهاون في أصول الفن الطبي الثابتة، وقواعده العلمية الأساسية التي لا مجال للجدل أو الخلاف فيها، وعليه فقد جاء الطعن 751 لسنة 2014 حيث قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب عن فوات الشفاء بحيث تم إدخال المطعون ضده إلى المستشفى وتم إجراء عملية استئصال للمرارة بالمنظار نتج عنها تسرب للعصارة المرارية وذلك بسبب إصابة أثناء الجراحة، وأن التعامل مع هذه الإصابة لم يكن وفقاً لما تقتضيه الحالة، ففوت على المضروب فرصة التعافي؛ فحكم بتعويض قدره خمسة عشر ألف دينار وكذلك مبلغ خمسة آلاف دينار كويتي كتعويض

¹⁵⁴ استئناف رقم 1530/1231 لسنة 56 استئناف للحكم رقم 615 لسنة 2004 الصادر من محكمة طنطا . نقل عن د. أنس محمد

عبدالغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع ، مصر ، 2010 ، ص 687.

¹⁵⁵ د. يوسف زكريا عيسى، التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة أحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون، شركة مطابع السودان

المحدودة، السودان، 2011، ص170.

أدبي عن الأضرار التي تمثلت في شعورها بالآلام، وقضت محكمة التمييز بعدم قبول الطعن وألزمت الطاعنة بالمصروفات¹⁵⁶.

أما بشأن القضاء المغربي فليس هناك حكماً، أو حتى قراراً يقضي بالتعويض عن فوات الفرصة على المريض سواء كانت فرصة علاج أو حتى شفاء أو بقاء على قيد الحياة، ونرى بأنَّ القضاء المغربي دائماً ما يلجأ إلى التأكيد على العلاقة السببية والتي تربط بين خطأ الطبيب والضرر الذي وقع على المريض، حتى يتمكن من تقدير التعويض للمضور¹⁵⁷، وهذا هو واقع نظرية فوات الفرصة بحيث تتبلور حول وجود الرابط بين الخطأ والضرر، فمن هذا المنطلق نحكم بوجود هذه النظرية من عدمها.

استئناف أردني تتلخص وقائعه في إدخال طفلة إلى مستشفى خاص في عمان، وذلك بعد إصابتها بحادث وتمت المعالجة من قبل الطاقم الطبي وبرئاسة مالك المستشفى ومساعديه، وعليه فقد تبين وجود كسر في رقبة الطفلة لعدم اتباع الأصول العلمية الصحيحة من قبل طاقم المستشفى، بمعنى لم يتم إجراء صورة دقيقة في الوقت المناسب، مما تسبب لها بعاهة دائمة¹⁵⁸. تم الطعن بهذا القرار أمام محكمة التمييز إلا أنَّ المحكمة لم

¹⁵⁶ محكمة التمييز -الأحكام المدنية والتجارية -دولة الكويت - الطعن رقم 751 لسنة 2014 قضائية -الدائرة التجارية -بتاريخ 6-6-2017.

¹⁵⁷د. بوبكر امزياني، مرجع سابق، ص 125.

¹⁵⁸استئناف أردني، عمان، القضية رقم 89\233 بتاريخ 1990\11\29، القاضي بفسخ الحكم المستأنف عن محكمة بداية حقوق عمان في القضية الحقوقية رقم 81\16 بتاريخ 1986\2\19، مشار إليه لدى وجدان ارتيمه، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1995، ص 64.

تخرج عما وصلت إليه محكمة الاستئناف، حيث أشارت إلى أنه يجب إجراء تصوير لمنطقة الرقبة؛ لأنها كانت تعاني من الآلام، وأن عدم التصوير أدى إلى خطأ في المعالجة ثم بعد ذلك إلى عاهة مستديمة¹⁵⁹.

وتجدر الإشارة أنّ المشرّع الأردني قد قبل التعويض عن تفويت الفرصة منذذ عام 1982، ولكنه لم ينص على كيفية تقدير التعويض المتعلق بفوات الفرصة بشكل صريح، وعليه يمكن الاستناد إلى نص المادة 266 من القانون المدني الأردني بشأن تقدير التعويض " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار " ¹⁶⁰.

يسعى القضاء في جل أحكامه إلى حماية الطرف الضعيف أو المذعن حيث يفسر الشك لمصلحته، لذلك نرى بأنّه يجب تقرير التعويض بشكلٍ صريحٍ لاسيما إن كانت الفرصة احتمالية، علة ذلك هو أنّ تفويت هذه الفرصة يُعدُّ أمرًا محققًا ويجب التعويض عنه، وصور فوات الفرصة - كما أشرنا فيما سبق - قد تكون فرصة كسب أو نجاح أو حتى فرصة شفاء فيما لو لم يرتكب الطبيب خطأً طبيًا نتيجة إهمال أو جهل.

¹⁵⁹د. أحمد الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة في القطاع الخاص في ضوء النظام الأردني والنظام القانون الجزائري، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 29.

¹⁶⁰ القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

(ب) موقف القضاء القطري

لا شك بأن دولة قطر دائماً ما تحاول أن تكون على خطى ثابتة وذلك في مجال التنظيم القانوني والقضائي، حيث قامت بإصدار العديد من التشريعات الحديثة والتي تعمل على تنظيم مختلف الروابط القانونية بشقيها المدني والجنائي.

إنّ نظرية فوات الفرصة تُعدُّ مثلاً واضحاً لدمج الحظ في المجال القانوني، فالفرصة ماهي إلا اعتماد على الحظ الذي يتولد من إرادة المسؤول (الطبيب) وتوقعاته، بمعنى أن هناك واقعة احتمالية قد تحدث وقد لا تحدث، وقد يفر الطبيب (المسؤول) من المسؤولية أمام القضاء في حالة إن كان هناك فرص لا تخضع لسيطرة الإنسان، فالفرصة تبدأ عندما تقف القدرة البشرية عن العمل وعدم القدرة على التحكم بالوضع. وعليه تظهر نظرية فوات الفرصة في المجال الطبي خاصة في مجال الشفاء، فمتى ما فاتت الفرصة على المريض (المضرور) قامت مسؤولية الطبيب ومن هنا نستطيع اللجوء إلى القضاء حتى يحكم للمريض (المضرور) بالتعويض نتيجة الضرر الذي أصابه جراء خطأ وإهمال الطبيب.

فالقضاء دائماً ما يسعى إلى التعامل مع كل هذه الأمور، ويسلك جميع المسالك والوسائل التي تمكنه من تحقيق العدالة للمضرور (المريض)، والتعويض الذي يقضي به القضاء قد يكون كلياً للمريض وقد يكون جزئياً، ومعنى ذلك هو أن التعويض الجزئي قائم فقط على الفرصة الفائتة، لا إلى ما تؤول إليه نتيجة مباشرة الفرصة الفائتة، أي أن تفويت الفرصة يُعدُّ بحد ذاته ضرراً محققاً يستوجب التعويض للمريض (المضرور) ¹⁶¹.

¹⁶¹ أسعد عبيد عزيز الجميلي، طلال سالم نوار الجميلي، "مسؤولية الطبيب المدنية عن تفويت الفرصة: دراسة قانونية مقارنة"، مجلة كلية

كما أشرنا - فيما سبق - بأن مسؤولية الطبيب لا تقوم - في الأصل - على أنه يلتزم بتحقيق غاية وهي شفاء المريض، إلا أنه يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه، وقضت محكمة التمييز القطرية في جلسة 17 مارس سنة 2009 " مسؤولية الطبيب لا تقوم في الأصل على أنه يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه"، وواجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أواسط زملائه علمًا ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعلمه مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التي يختلف فيها أهل المهنة ليفتح باب الاجتهاد فيها والقياس على ما سلف ، ويجب أن يكون الخطأ المهني ثابتًا ثبوتًا ظاهرًا بصفة قاطعة بأن يثبت بصورة أكيدة أنه قد خالف في سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبي الثابتة ، وقواعده العلمية الأساسية التي لا مجال للجدل فيها أو الخلاف¹⁶².

وحتى لا نخرج عن إطار الموضوع وهو موقف المشرع القطري من تفويت فرصة الشفاء، إلا أن المشرع لم يذكره بشكل صريح سواء في القانون المدني أو حتى في قانون مزاولة مهنتي الطب البشري وطب جراحة الأسنان. ولكن نرى إلى أن القضاء القطري قد أشار إلى فوات الفرصة باعتبارها ضرر تصرف عن المضرور فرصة الشفاء، وأنها سبب في قيام المسؤولية على الطبيب ومطالبته بالتعويض، لكن شريطة أن تكون هذه الفرصة محققة وجدية وأن فواتها يشكل ضررًا على المريض (المضرور).

¹⁶² محكمة التمييز القطرية -الدائرة المدنية والتجارية - رقم 2009/3 جلسة 17 من مارس سنة 2009 -الطعن رقم 3 لسنة 2009 -

فقضت محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 84 لسنة 2008 " إنَّ انحراف الطبيب عن أداء هذا واجب

بذل العناية الصادقة يُعدُّ خطأً يستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة

العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدي ارتباطه بالضرر، ارتباط السبب بالمسبب¹⁶³.

نستنتج من هذا الحكم أنَّ مسؤولية الطبيب هنا كانت قائمة نتيجة خطأ صدر منه جعله ينحرف عن عمله مما

سبب ضرراً للمريض (المضرور)، فوّت عليه فرصة الشفاء، وأن هناك رابطة بين الخطأ والضرر، ولقد نص

قانون مزاولة مهنتي الطب البشري وطب جراحة الأسنان وذلك في المادة 18 على أن مسؤولية الطبيب تقوم

في حالة: أ- أن ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بالمريض " ب- إذا كان سبب الإضرار بالمريض هو

الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة".

ولنا بتحديد التعويض عن الضرر الذي أصاب المريض جراء خطأ الطبيب وذلك في المادة 201 من القانون

المدني القطري: "1- يتحدد الضرر الذي يلتزم المسؤول عن العمل غير المشروع بالتعويض عنه بالخسارة

التي وقعت والكسب الذي فات، طالما كان ذلك نتيجة طبيعية للعمل في غير المشروع.

2- تعتبر الخسارة الواقعة أو الكسب الفائت نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، إذا لم يكن في المقدور

تفاديها ببذل الجهد المعقول الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص العادي".

¹⁶³ محكمة التمييز القطرية -الدائرة المدنية والتجارية -رقم 84 / 2008 جلسة 24 من يونيو سنة 2008 -الطعن رقم 84 لسنة 2008-

تمييز مدني.

فالأصل في المسؤولية المدنية هو إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، ولكن الأصل في هذه الحالة يتعذر تطبيقه، والفرض أنّ الفرصة قد ضاعت بشكل نهائي، لذا لا يكون أمام القاضي سواء اللجوء إلى التعويض النقدي.

إن مبدأ التعويض عن فوات الفرصة قائم على طبيعة الضرر المترتب على فوات الفرصة حيث يفترض أنّ الضرر محقق للمريض (المضرور)، والذي يشكل عائقاً على تقدير هذا التعويض هو ما إن كان هذا الضرر احتمالياً، واستناداً إلى هذا المنطلق قام القضاء بالتعويض عن تفويت الفرصة باعتبار أنّ فوات الفرصة في ذاته يمثل ضرراً محققاً¹⁶⁴.

ولكن نؤكد أنّ الطبيب ليس مطالباً بضمان شفاء المريض، حيث إنّ ضامن الشفاء هو الله - عزّ وجلّ -، إذ أنّ نتيجة الشفاء رهينة بعدة عوامل تخرج عن إرادة الطبيب، فمهنة الطب تقوم على أساس التخمين فقد لا يتحقق الشفاء رغم استعمال الطبيب لكل الوسائل العلاجية التي تتطلبها الحالة، فنجاح العلاج هو أمر محتمل كما أن فشله أمر متوقع.

¹⁶⁴ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "تعويض تفويت الفرصة: القسم الثاني"، مرجع سابق، 157-158.

الفصل الثاني: نطاق وآثار المسؤولية المدنية عن تفويت فرصة الشفاء

نوضح في هذا الفصل أمرين وهما: نطاق المسؤولية المدنية، وآثار هذه المسؤولية المتمثلة في فوات الفرصة على المريض (المضرور) من قبل الطبيب (المسؤول).

ولا شك أن نطاق المسؤولية المدنية للطبيب محصور في العلاقة الكامنة بين المريض والطبيب متى ما أحدث الطبيب (المسؤول) أي ضرر، وهذا الضرر سبب أو فوّت فرصة على المريض (المضرور) كأن تكون عاهة مستديمة أو وفاة، فنحن بلا شك أمام مسؤولية ترتبت بفعل الطبيب، والذي قد يكون نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم اتباع ما تملي عليه أصول المهنة المتعارف عليها في مجال الطب.

وطبيعة الضرر الذي يحدثه الطبيب والموجب للمسؤولية عن فوات الفرصة، قد يكون ضررًا مباشرًا أو مستقبليًا، وأيضًا قد يكون ضررًا محققًا ومحتملاً، وزيادةً على ذلك قد يكون ماديًا ومعنويًا، وسوف نوضح نوع الضرر المستحق للتعويض من العدم؛ ذلك لأن هناك عدة آراء بشأن أنواع الضرر المستحق للتعويض. فالضرر يرتب مسؤولية الطبيب متى ما ارتبط بالخطأ، وقامت بينهما العلاقة السببية.

وبطبيعة الأمر سوف نوضح عبء إثبات هذا الضرر المحدث للمسؤولية، وعلى من يقع هذا الإثبات؟، وماهية الوسائل المستخدمة في الإثبات؛ ولأن دعوى المسؤولية المدنية للطبيب عن فوات الفرصة - كما هو في سائر الدعاوي الأخرى- يسعى المدعي دائمًا لإثبات دعواه، ويحاول المدعي عليه أن يثبت عكس ماجاء المدعي، وذلك للحيلولة بين هذا الأخير وبين كسب الدعوى لصالحه، وفي بعض الأحيان يتبادل الطرفان المواقف، فيحاول المدعي أن يثبت عكس ما أثبتته المدعي عليه. وهكذا يتبارى الخصمان في الإثبات، وفي تقديم الدفوع، حتى نصل إلى فاصل الدعوى، وحتى يبلغ المدعي ماسعى إليه، وفي المقابل قد ترفض الدعوى لعجز المدعي في الإثبات.

وأية مسؤولية تتولد لأبداً أن يكون لها آثار، والتي تتمثل في أطراف الدعوى الخاصة بالتعويض، أو في طريقة تقدير التعويض عن فوات الفرصة، فالأطراف في دعوى المسؤولية المدنية للطبيب عن فوات الفرصة هم: "دائن - مدعي - مريض - مضرور"، "مدين - مدعى عليه - طبيب - مسؤول". دائماً ما يكون المدعي في هذه الدعوى هو المريض (المضرور) أو ذويه في حالة وفاته، أما المدعى عليه فهو الطبيب (المسؤول) أي الطرف الذي أحدث خطأه ضرراً للمريض (المضرور) رتب عليه فوات فرصة في الشفاء.

إذاً هذا الفصل جاء ليتناول نطاق المسؤولية المدنية عن فوات الفرصة، حيث سوف يستعرض التعويض عن كافة أنواع الضرر وعناصره، هذا علاوة على إثبات الضرر. أما المبحث الثاني فيستعرض آثار انعقاد المسؤولية المدنية عن تفويت فرصة الشفاء، وهذه الآثار تكمن في أطراف الدعوى "مدعي المريض" - "مدعى عليه" الطبيب"، وكيفية تقدير التعويض عن ضرر تفويت الفرصة.

المبحث الأول: نطاق المسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة

إنَّ نطاق المسؤولية متبلور حول علاقة الطبيب (المسؤول) بالمريض (المضرور)، والذي دائماً ما يتعهد ببذل العناية اللازمة بحيث يخلق لدى المريض فرصة الشفاء والعودة إلى ممارسة حياته بشكل طبيعي، إلا أنَّ ظروفًا ما قد تحيط بعمل الطبيب إما بفعله أو نتيجة مؤثرات خارجية تعوق عليه عمله فيؤدي ذلك إلى تفويت الفرصة على المريض (المضرور) في الشفاء أو حتى يؤدي ذلك بحياته.

إذاً يتصف فعل الطبيب (المسؤول) بالضرر، وهذا الضرر قد تتولد آثاره بشكل مباشر؛ فتستوجب التعويض نتيجة ضياع الفرصة على المريض، أو قد تتراخى هذه الآثار، أي يتخلل تحققها فترة زمنية معينة، ولكن حتى نكون في إطار مسؤولية مدنية متمثلة في فوات الفرصة، لا بُدَّ من السعي لإثبات الخطأ الطبي الذي سبب ضرراً للمريض مما درأ عنه فرصة كان من الممكن تحققها، هذا الإثبات دائماً ما يبحث عن خفاياه المريض والذي تضرر بفعل الطبيب، بحيث يجب على المريض أن يثبت وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي أحدثه، فإذا انتفت هذه العلاقة انتفت المسؤولية وانعدم التعويض، والقضاء بهذا الشأن لم يضيق الأمر، وإنما جعل للقاضي سلطة تقديرية حتى يعمل على قياس عمل الطبيب (المسؤول) على طبيب آخر من ذات التخصص وذات الظروف، والاستعانة بالخبراء، والاسترشاد بالسوابق القضائية، أي لم يقيد القضاء القاضي بأمر ما، ونرى أن هذا الشيء ينصب في مصلحة الطرفين معاً، وإن كان المريض (المضرور) قد تضرر وفاتت عليه فرصة الشفاء، إلا أنه ليس بفعل الطبيب بشكل كلي، فقد يكون المريض قد أخفى أموراً كانت قد تساعد الطبيب في تقادي إحدى الأمور والتي كانت أحدها سبباً في فوات الفرصة.

وبناءً على ذلك سوف نوضح في المطلب الأول التعويض عن كافة أنواع الضرر، حيث إنَّ الأخذ بنظرية المسؤولية المدنية للطبيب في تقويت الفرصة، يفرض علينا أن نطبق أحكام كلاً من المسؤولية العقدية والتقصيرية وذلك فيما يتعلق بمدى التعويض عن الضرر المترتب على فوات الفرصة.

فطبقاً لأحكام المسؤولية العقدية، تنحصر مسؤولية الطبيب في التعويض عن الضرر المباشر المتوقع الحصول، أما الضرر غير المتوقع الحصول فلا يسأل عنه. أما بشأن المسؤولية التقصيرية فإنَّه يتم مساءلة المدين عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

ونبني ذلك على مثال المطرب، بحيث لو قام بمراجعة أحد الأطباء من داء في حنجرتة، لكن لم يكن هذا الطبيب على دراية بمرض هذا المطرب بشكل دقيق، وأخطأ في علاجه مما سبب له ضرراً تمثل في فقدانه لصوته مما فوت عليه فرصة الكسب من وراء صوته. نميز هنا بين المسؤولية العائدة على الطبيب، فلو كانت مسؤولية تقصيرية لتم تحميله بكافة الضرر الذي أصاب المريض، لكونه فنائاً يكسب معيشته من وراء صوته، بينما لو اعتبرت عقدية لوقفت مسؤولية الطبيب عند التعويض عن الضرر الذي نشأ من فقدان أي شخص عادي لصوته¹⁶⁵.

أما المطلب الثاني سوف نوضح فيه عناصر التعويض عن تقويت الفرصة، حيث إنَّ الضرر المباشر الذي أحدثه الطبيب المسؤول ما هو إلا مقياس عن التعويض، بحيث يشمل هذا الضرر عنصرين جوهريين، هما

¹⁶⁵ د. وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الأول، 2012،

الخسارة التي لحقت المضرور، والكسب الذي فاتته، وهذان العنصران هما اللذان يتم تقويمهما بالمال من قبل القاضي، على ألا يقل عن الضرر أو حتى يزيد عليه، حتى لو كان الضرر متوقعًا أو غير متوقع.

إن التعويض الذي يطلبه المدعي "المريض-المضرور"، هو الذي يقدره كما يرى، ولا يجوز للقاضي الذي ينظر في هذه الدعوى وأن يزيد عما يطلبه المدعي، ولكن لقاضي الموضوع أن يقضي بأقل من ذلك، كما لا يجوز للمدعي أن يزيد مقدار ما يطلبه من التعويض في الاستئناف لأول مرة، لأن ذلك يُعدُّ طلبًا جديدًا. والأضرار التي تنصب في محيط ضياع الفرصة في الشفاء بلا حصر، دائمًا ماتكون محلًا للتعويض.

المطلب الأول: التعويض عن كافة أنواع الضرر

الضرر ركن من أركان المسؤولية المدنية ومن ثم تنطبق القواعد العامة التي تحكم هذه المسؤولية، وعليه فإنَّ ثبوته يعتبر شرطاً لازماً لقيام المسؤولية المدنية، هذا علاوةً على قيام القضاء بتقدير التعويض. ففوق الضرر يعتبر مسألة موضوع لا رقابة عليه من قبل المحكمة المختصة، لكن نشير إلى أنَّ الشروط التي يجب أن تتوافر في الضرر هي مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة المختصة¹⁶⁶.

ومن المستقر عليه قضاءً أنَّ تقدير التعويض يأتي متى ما قامت أسبابه، ولم يكن في القانون ما يلزم بابتاع معايير معينة في خصوصه من سلطة قاضي الموضوع لا معقب عليه من قِبل محكمة التمييز، متى كان تقديره سائغاً¹⁶⁷.

ويُعدُّ التعويض جابراً لكل ضرر، ولكن حتى نرتب هذا الحق لا بُدَّ من توافر شروطه والتي يقدرها القاضي بحسب ما هو معروض أمامه، وعليه فلا تعويض عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، أو سلك مسلكاً غير مشروع، بل يجب أن يصيب المدعي (المريض-المضرور) ضرراً نتيجة عدم تنفيذ العقد. أو حتى نتيجة الفعل غير المشروع¹⁶⁸. إن العلاقة ما بين الضرر والتعويض نسبية فمتى ما قام الضرر قام التعويض.

¹⁶⁶ د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 162. أشار إلى النقص المدني 30 مايو 1962 س 13 ص 716، نقض جنائي 22 نوفمبر 1963 س 6 ص 201.

¹⁶⁷ تمييز قطري، طعن رقم 115 لسنة 2008 ق، جلسة 2 ديسمبر 2008 / تمييز قطري طعن رقم 86 لسنة 2008، جلسة 24 يونيو 2008 / أشارت إليه المحكمة الابتدائية فيما يتعلق بالخطأ الطبي رقم 2695/2014، جلسة 31 مارس 2015.

¹⁶⁸ د. أنس محمد عبدالغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي: دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، ص 532، 532.

وكما تقدم الحديث يشترط في الضرر الذي يوجب التعويض أن يكون مباشراً. حيث إن القاعدة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية "لاتعويض عن الضرر غير المباشر، بل يقصر على الضرر المباشر فقط مع الاختلاف؛ ذلك لأن في المسؤولية التقصيرية يتم التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع. أما في المسؤولية العقدية فالأصل أن يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع وحده دون غيره، أي لا يمتد إلى الضرر غير المتوقع وهو الذي لم يتوقعه المتعاقدان، ومن ثم فلم يدخل في حسابهما عند التعاقد، ويستثنى من ذلك عندما يكون عدم تنفيذ الالتزام راجعاً إلى غش المدين أو خطأ جسيم".

ونرى في نص المادة 263 من القانون المدني القطري وتحديداً الفقرة الثالثة "ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". والمقصود بالضرر المتوقع الذي يمكن لأي شخص عادي أن يتوقعه أو وُجد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين¹⁶⁹. ونجد أيضاً الضرر الموجب للتعويض أن يكون محققاً، أي وقع فعلاً، أو أنه سيقع حتماً وقت المطالبة بالتعويض.

والقاضي عندما يقدر هذا الموضوع، يجب عليه أن يقضي بما يناسب المريض (المضروب)، وفقاً لما صار إليه الضرر عند صدور الحكم، وليس وقت وقوعه، فمتى ما تفاقم الضرر عما كان عليه، وقت تقدير القاضي، لا يمنع المضروب من المطالبة بتعويض آخر بدعوى جديدة، أي أن هناك ضرراً لم يتوقعه القاضي، وقت صدور الحكم.

¹⁶⁹ د. فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 288، 289.

أما بشأن معاودة النظر في التعويض، فاستقر الرأي على أن هذا الإجراء ليس جائزاً؛ ذلك لأن تقدير القاضي للتعويض يكون قد حاز قوة الشيء المقضي به، ولا يستطيع المسؤول أن يدعي أن القاضي قد أخطأ في تقدير أنه ضرر محقق، ولا يستطيع الإدعاء بالقول إنَّ القاضي قدر التعويض بناءً على ضرر وهمي ولم يتحقق؛ لأن ذلك سوف يكون بمثابة خطأ قانوني إلى حكم نهائي¹⁷⁰.

ولكن هذا الأمر بالأکید سوف يختلف، لو أن حكم التعويض ليس نهائياً، بحيث يتم نقض حكم قاضي الموضوع، عند الطعن أمام المحكمة المختصة، استناداً إلى حالة الضرور وقت تعرضه للفعل الضار الناتج عن خطأ الطبيب (المسؤول).

وبكل الأحوال لكي يقوم المريض بالمطالبة بالتعويض، يجب أن يكون الضرر فيه اعتداء على حقه، أو مصلحة معترف بها، فإذا لم تكن فلا يحكم بالتعويض¹⁷¹، ويجب ألا يكون الضرر له علاقة بالوضع الصحي السابق للمريض أو زاد بسبب ذلك، أو نتيجة لوضع صحي متعلق بالمريض "الضرور" ذاته، أو يكون لديه حساسية من بعض الأدوية المصروفة له¹⁷². إذاً يجب تحقق الضرر، وأن يكون الضرر سببه خطأ الطبيب، ووجوب

¹⁷⁰ د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص 465-466.

¹⁷¹ د. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 30-31.

¹⁷² د. ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 31.

توافر علاقة سببية بينهم، هذا علاوةً على إعداز المريض الطبيب، وإثبات توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر والمتمثل في فوات الفرصة¹⁷³.

أولاً: نوع الضرر الموجب لمسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة

إن ضرر تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية للطبيب يعتبر ركناً من أركان هذه المسؤولية - كما أشرنا-، فلا مسؤولية قائمة بلا وقوع ضررٍ محققٍ ونهائيٍ مس مصلحة مشروعة للمريض (المضروب)، فالضرر الذي يقره القاضي متى ما لحق بشكلٍ فعلي بالمريض (المضروب)، والذي حرم المريض من فرصة كانت متمثلةً في شفائه "إيقاع المضروب في خسارة كان مرجحاً له تجنبها"، فالضرر إن كان من باب الافتراض أو من محض آمال المريض (المضروب) لا تعويض عنه لكون القاضي سوف يدع ذلك من باب عدم الجدية وعدم المساس بمصلحة تستوجب التعويض عنها، فمصدر الضرر ماهو إلا تدخل طبي سواء كان عملاً أو امتناع عن عمل من قبل الطبيب المعالج، وسواء كان من التشخيص أو العلاج أو غير ذلك من الأمور الطبية المطلوبة. وزيادة على ذلك سوف نوضح أو نقارن في هذا الفرع بين الضرر المباشر والحال والمستقبلي، الضرر المحقق والمحتمل، كلاً على حدة.

-الضرر المباشر الحال والضرر المستقبلي: إن الضرر الطبي حتى يقوم لا بُدَّ أن يتصف بالجدية والتحقق، أي لا بُدَّ أن يكون قد وقع فعلاً وبشكل شخصي بالنسبة لشخص طالب التعويض وهو مايسمى - بالضرر المباشر الحال - كأن يموت المضروب أو يصاب في جسده بعاهة تعوقه عن ممارسة حياته بشكل طبيعي كما

¹⁷³ د. عبد السلام التوتنجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، القاهرة، 1966،

هو معتاد، أو حتى في مصلحة مالية. فلا يجوز مبدئيًا المطالبة بتعويض الضرر الذي أصاب الغير، ولكن قد يتعدى الضرر إلى الغير فيصبح وكأنه أصابه شخصيًا، وهذا ما يطلق عليه الضرر المرتد أو الضرر بالتبعية أو الضرر المنعكس.

فالضرر المرتد عُرف بعدة تعاريف منها : " هو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار لكنه ، يصيب شخص آخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل، وهو ضرر يعطي من أصابه حقًا مستقلًا بالمطالبة بالتعويض عنه "174. كما عُرف أيضًا بأنه : "ضرر يصيب شخصًا عن طريق ضرر آخر أصاب شخصًا آخر ، وهو يفترض أن الفعل الضار قد أُلحق بشخص ضررًا أصليًا عاد على شخص آخر بضرر مرتد "175.

إذاً هو ضرر معنوي يصيب العاطفة، وذلك لمن له رابطة دموية أو زواج بالنسبة للمتضرر الأصلي، كما قد يكون ضرر مادي يتمثل بخسارة مالية. أي أن هناك مضورر بشكل أصلي من الفعل الضار ، ومضورر انعكس عليه الضرر ، وعليه فمن ارتد عليه الضرر له حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي. والضرر المرتد هو ضرر مستقل عن الضرر الذي انتقل إلى الأشخاص الذين لهم صلة قرابة بالمضورر الأصلي من ذمة الهالك إن كان وارثًا، فإلى جانب دعواه الشخصية يمكنه القيام في حق وريثه للمطالبة بمصاريف العلاج، فيتم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي تكبده الوريث كمصاريف للعلاج.

¹⁷⁴ عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية: دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون،

جامعة بغداد، 1980، ص 20.

¹⁷⁵ أماني أحمد الطراونة، جبر الضرر في فوات الفرصة وفقًا لأحكام القانون والقضاء، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا،

الجامعة الأردنية، 2013، ص 13.

أما - الضرر المستقبلي- فهو ضرر سيقع حتمًا كتعويض المضرور نتيجة الإصابة والعجز عن العمل، فالتعويض ليس مقصورًا على الضرر الذي وقع فعليًا، وإنما أيضًا على عجزه عن العمل في المستقبل¹⁷⁶. ولكن نشير هنا أنه من الصعب تقدير التعويض في الضرر المستقبلي، لذلك من شأن القاضي أن يقوم بتقدير تعويض عبارة عن إيراد مدى الحياة، أو له تأجيل حكم التعويض حتى يظهر الضرر بصورته الأخيرة "الشفاء أو الوفاة"¹⁷⁷.

-الضرر المحقق والمحمّل: يلزم في الضرر الطبي المتمثل في فوات الفرصة أن يكون محققًا، أي وقع بالفعل، أو أنه سوف يقع حتمًا وذلك وقت المطالبة بالتعويض. وبناءً على ذلك فإنّ الضرر المحقق يوجب التعويض حتى لو أنّ آثاره قد تراخت سواء كلها أو بعضها، مثال ذلك الحروق التي تتكون بفعل الأشعة والتي أجريت للمريض، وإنّ كانت تبدو هينة في بداية الأمر، إلا أنها سوف تسبب أضرارًا جسيمة في المستقبل¹⁷⁸. أما الضرر المحتمل فلا يوجب التعويض وبحسب الآراء أنه يُعدُّ ضررًا مستقبليًا غير مؤكد الوقوع، أي لا يوجد برهان مؤكد على أنه سوف يقع ومن ثم فلا مسؤولية توجب التعويض، وذهب رأي آخر إلى القول بأنّ الضرر المحتمل هو الضرر الذي قد يقع وقد لا يقع، وأنّه ضرر تتفاوت فيه درجة احتمالية وقوعه من عدمه قوةً وضعفًا حيث لا يكون للتعويض عنه واجبًا، ولا تتحقق معه المسؤولية المدنية للطبيب عن تفويت فرصة الشفاء إلا بعد

¹⁷⁶ د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 371-372.

¹⁷⁷ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: "نظرية الالتزام بوجه عام"، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1952، ص 680 وما بعدها.

¹⁷⁸ د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص 459. وهامش رقم (2).

أن يتحقق الضرر بشكل فعلي¹⁷⁹. ومثال على الضرر المحتمل هو ضرب الحامل على بطنها ضرباً قد ينتج عنه الإجهاض من عدمه فليس لها الحق بالمطالبة بالتعويض سلفاً طالما أن الجنين لم يقع ولم يتأكد أنه سوف يقع، أما بعد الإجهاض فلها الحق بالمطالبة بالتعويض لكونه أصبح ضرراً حالاً يستوجب التعويض¹⁸⁰.

ومن التطبيقات القضائية، نجد ذلك عندما قضت محكمة "السين" عام 1931 بمسؤولية الجراح عندما ترك في جوف الطفل ضمادة وذلك أثناء القيام بالعملية الجراحية، وخرجت من الشرح وذلك بعد حمى وآلام شديدة لازمت الطفل، وتبين أن عدد الضمادات والتي تم استعمالها في العملية لم يتجاوز الثلاث، وبالتالي لا يتوقع أن يكون هناك خطأ في العدد، وأن الطبيب لم يتخذ أقل احتياطات لتفادي حصول هذا النسيان في جوف الطفل (المضرور)، بل كان يجب عليه أن يربط هذه الضمادات ويقوم بشبكها عن طريق الملقط، كما يفعل أي جراح، ولم يثبت عنه ترك ضمادة في جوف الطفل (المضرور)، وأخفى الطبيب هذا الأمر عن الوالدين، وحين ارتفعت درجة الحرارة نتيجة الضمادة التي تركت في جوف المضرور، تم إيهام الوالدين بضرورة إجراء عملية أخرى؛ ذلك لأن الحالة تستدعي ذلك، وبالفعل تم إجراء العملية لكن دون فائدة حتى خرجت من تلقاء ذاتها عن طريق الشرح مما ساعد ذلك في انخفاض درجة الحرارة وزالت آلامه، حيث إنها كانت السبب فيما أصاب الطفل (المضرور) من ضرر¹⁸¹.

¹⁷⁹ راجع د. ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 555.

¹⁸⁰ عبدالمجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام الجزء الأول: مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1980، ص 531. نقلاً عن سعدون العامري، "تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية"، مطبعة وزارة العدل: منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص 20.

¹⁸¹ يراجع ابن منذر في الإجماع، ص 63.

وحتى نحكم بالتعويض سواء للمريض (المضرور) أو ذويه، لا بُدَّ من إثبات هذا الضرر الذي تمثل في ضياع الفرصة عليه في الشفاء.

ثانياً: كيفية إثبات الضرر

تقضي القواعد العامة، بأن المريض (المضرور) يتحمل عبء الإثبات، حيث إن القضاء دائماً ما يتجه إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض "المضرور"، علة ذلك هو أن المريض طرف مدعي في دعوى المسؤولية المدنية للطبيب عن تقويت فرصة الشفاء، ومن ثم فإنّه يقع عليه إثبات خطأ الطبيب (المسؤول)، فالطبيب عندما ينسى قطعة من الشاش في جسم المريض "المضرور" لا يكفي ذلك للقول بأنه سبب لكافة الأضرار التي لحقت المريض "المضرور"، ما لم يثبت أن ذلك قد أدى إلى التهاب الجرح أو سوء حالته¹⁸². والقضاء دائماً ما يتساهل ويقيم قرينة لصالح المريض "المضرور"، متى كان من شأن الخطأ أن يحدث مثل هذا الضرر، وما على الطبيب "المسؤول" إلا نفي هذه القرينة أو المسؤولية¹⁸³.

ونستند هنا إلى القاعدة الفقهية "البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر"¹⁸⁴. وإن كان إثبات الضرر ليس بتلك الصعوبة، إلا أن الآراء تختلف فيما لو كان الإثبات يتعلق بإثبات الخطأ والعلاقة السببية. حيث تعتبر

¹⁸² د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 180. حيث استند بذلك إلى:

Montador P.41-Paris 6 Nov.1973 G.P.1974.1.229.

Civ.25 Oct.1961 D. 1961.72.

¹⁸³ د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 180. حيث أشار إلى نقض 1968/1/28 س 19 ص 1448.

¹⁸⁴ حديث حسن، رواه البيهقي في سننه الكبرى، باب البينة على المدعي، حديث رقم 2099، 252/10.

هذه القاعدة من القواعد الأساسية في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات، فهي قاعدة عامة تبين لنا الطرف الذي يقع عليه هذا الأمر والذي يحمل في خفاياه الكثير من المشقة، وفي المقابل توضح لنا الطرف الذي يقع على عاتقه حلف اليمين وذلك بعد عجز الطرف الأول في الدعوى عن التكاليف الملقى على عاتقه، وهذه القاعدة تم الاتفاق عليها فقهاً وقانوناً؛ ولأن وجود الضرر يعتبر واقعة مادية، أي ليس عملاً قانونياً أو تصرفاً، فإنّه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البينة والقرائن.

وتنص المادة 266 من القانون المدني القطري " لا يكون التعويض المتفق عليه مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر. ويجوز للمحكمة أن تخفض التعويض عما هو متفق عليه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام قد نفذ في جزء منه. ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك". ولا شك أن التفرقة بين نوعي المسؤولية المدنية لها أهمية كبرى، حيث إنَّ هناك آثاراً قانونية تترتب على ذلك، فنرى أنَّ المسؤولية العقدية يتحمل المدين "الطبيب" عبء إثبات قيامه بالتزامه العقدي، وذلك بعد أن يثبت الدائن "المريض" وجود العقد، بينما يتحمل الدائن "المريض" في المسؤولية التقصيرية، عبء إثبات انتهاك المدين "الطبيب" لالتزامه الذي تم فرضه من قبل القانون، وارتكب بالتالي عملاً غير مشروع¹⁸⁵.

وكما هو مسلّم به في القواعد العامة، فمتى ما كان التزام الطبيب بذل عناية، وقام المريض بتقديم الأدلة للقاضي موضعاً فيه إهمال وتهاون الطبيب في بذل العناية، أو قام بمخالفة القواعد المتعارف عليها في المجال الطبي، كان للقاضي أن يقدر هذا الموضوع من خلال هذه الأدلة، ودون معقب عليه من المحكمة، حتى يتبين له حصول هذه الفعل من عدمه، ذلك لأن مثل هذه الأمور تعد من مسائل الواقع. أما في الحالات التي يكون

¹⁸⁵ د. وديع فرج، مرجع سابق، ص 392.

الطبيب فيها ملتزمًا بتحقيق نتيجة، فيكفي هنا - حتى نقيم المسؤولية المدنية للطبيب - إثبات الالتزام الذي يقع على عاتقه بالإضافة إلى حدوث الضرر.

لكن الطبيب لا يستطيع درء المسؤولية إلا حينما يقوم بإثبات العنصر الأجنبي، بمعنى يجب عليه إثبات أن الضرر الذي وقع منه ما هو إلا بفعل قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير، وذلك كما جاء في المادة 204 من القانون المدني القطري" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بالتعويض، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، وعند قيام الطبيب "المسؤول" بهذا العمل هو ينفي العلاقة السببية بين فعله والضرر الذي وقع على المريض، ويمكنه إثبات قيام حالة الضرورة التي من شأنها أن تدرأ عنه صفة الإهمال¹⁸⁶.

وإن كان القضاء ينظر إلى المريض (المضرور) في دعوى المسؤولية المدنية للطبيب عن تقويت فرصة الشفاء طرفاً مدعيًا بأن هناك خطأ صدر من محدث الضرر مما فوت عليه الفرصة في الشفاء، والذي يتوجب عليه إثبات هذا الضرر الذي وقع عليه، أي ما يدعيه، إلا أن هذا العبء يتوقف إلى حد بعيد على حقيقة دور القاضي، وماهية طبيعته وظيفته في مجال الخصومة القائمة بين الطرفين.

ولاشك أن القضاء دائماً ما يقبل القواعد المألوفة في مبادئ المسؤولية المدنية، حيث إن الشك الذي يتوارد حول العلاقة السببية دائماً ما يفسر لمصلحة المدعى عليه، لكن في المسؤولية الطبية نرى أن القضاء عندما يقدر التعويض عن ضياع الفرصة يقيم قرينة - شبه دائمة- عندما يثبت خطأ الطبيب لمصلحة المريض "المضرور"

¹⁸⁶ د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 187.

على قيام العلاقة السببية بين خطأ الطبيب "المسؤول" وبين فوات الفرصة في الشفاء، ويترتب على هذا مرونة
فكرة ضياع الفرصة، قيام قرينة على مسؤولية الأطباء¹⁸⁷.

¹⁸⁷ د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، 182.

المطلب الثاني: عناصر التعويض عن تفويت فرصة الشفاء

مهما كان الطبيب مهملًا لا يمكن للمريض "المضرور" مقاضاة الطبيب "المسؤول" عما لحقه إلا إذا كان الضرر الذي أصابه هو نتيجة إهمال الطبيب "المسؤول"، لكن بالمقابل يجب أن يكون هذا الضرر واضحًا وقابلًا للقياس ومن الممكن تعويضه.

ومن الملاحظ أنّ أية تعويضات تم ترتيبها على أساس الجوانب المعنوية في الضرر كإنقاص القدرة على السير المعتاد في الحياة فمثل هذه الأمور يصعب قياسها بدقة، وهذا ما يعرقل تقدير القيمة المادية للتعويض على القاضي، وتسمى بالتعويضات العامة.

إنّ حساب التعويض يُعدُّ متفاوتًا بين حالة وأخرى وذلك بحسب طبيعة الحالة والظروف المحيطة في كل منها، فلو لجأنا إلى التعويضات المعنوية العائدة على الضرر المتمثل في بتر الساق، لا يتعلق التعويض بحدوث بتر الساق بحد ذاته، وإنما أيضًا بكافة الظروف التي سوف تحيط بالمريض "المضرور" من جراء بتر الساق، فهناك أشخاص مكرسين حياتهم في هواية معينة وهي تسلق الجبال أو الرياضة اليومية، وهناك من يقتصر استعمال ساقه على أمور الحياة المعتادة¹⁸⁸.

أما التعويضات التي تترتب على الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، فهي تعويضات خاصة، وهي ما تمتاز في حسابها بتقديرات واعتبارات موضوعية ثابتة. ولا شك أن اضطراب المريض "المضرور" إلى التغيب عن عمله أو حتى عن ممارسة حياته بالطريقة المعتادة نتيجة إهمال الطبيب، والذي قد يجبر المريض -"المضرور" من وراء هذا الإهمال- على الالتحاق بعمل يكون عائده أقل من العمل السابق، فلو أردنا قياس التعويض هنا

¹⁸⁸ د. على حمود السعدي، المسؤولية الطبية في القانون، الطبعة الأولى، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 92.

لوجدنا أن الأمر يحاط بنوع من الصعوبة ذلك لأن تقدير التعويض لابد أن يراعي فوات الكسب نتيجة الضرر الذي أصابه - قطع يد أو بتر ساق -، هذا علاوة على الخسارة اللاحقة والتي تتمثل في العائد الذي يكون أقل من العائد السابق¹⁸⁹.

ونستج من ذلك أن عناصر التعويض جاءت ما بين الخسارة اللاحقة والكسب الفائت. حيث تنص المادة 263 وتحديداً الفقرة الثانية "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن تكون هذه النتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو تأخر الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

يتضح من ذلك أن القاضي ملزم عندما يقوم بتقدير التعويض في المسؤولية العقدية، أن يدخل في حسابه جميع ما لحق المريض "المضرور" من ضرر ومافاته من كسب، وهذان العنصران يلجأ إليهما القاضي في المسؤولية العقدية، وذلك من أجل تقدير ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، أو قد يكون تأخر في تنفيذه، ثم يعمل بعد ذلك على تقدير مافات المضرور من كسب ومالحقه من خسارة.

ولكن لا يتم الاستئثار بهذين العنصرين في المسؤولية العقدية، وإنما يتم الاعتداد بهما في المسؤولية التقصيرية وإن كان النص في المادة 263 من القانون المدني القطري قد جاء من أجل التعويض في المسؤولية العقدية، إلا أنه في المقابل جاء مطلقاً بحيث أباح التعويض في المسؤولية التقصيرية عما لحق المضرور من ضرر ومافاته من كسب، فالمصاب في حادث سير يتم تعويضه عما أصابه في جسمه من ضرر وألم، وما بذله في المقابل من مال من أجل تكاليف العلاج وهذا يتضمن الخسارة اللاحقة، أما بشأن الكسب الفائت فيتمثل فيما

¹⁸⁹ د. علي محمود السعدي، مرجع سابق، ص93.

سوف يجنيه هذا المصاب من العمل، فعلى فرض أن المصاب موظف في قطاع معين وأن هذا الحادث قد أقعده عن هذا العمل.

وعلى ما جرى به قضاء محكمة التمييز - أن تقدير التعويض وإن كان من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن مناط ذلك أن يكون التقدير قائمًا على أساس سائغ مردود إلى عناصره الثابتة بالأوراق متكافئًا مع الضرر غير زائد عليه، وهو بذلك يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب وأنه من إطلاقات قاضي الموضوع بحسب ما يراه مناسبًا لجبر الضرر ما دام تقديره قائمًا على أسباب سائغة تبرره ولا يوجد في القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة في هذا الصدد، ويجوز له أن يقضي بتعويض إجمالي عن الأضرار التي حاقت بالمضرور ما دام قد ناقش كل عنصر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم الابتدائي أنه أوضح في أسبابه التي أقرها الحكم المطعون فيه وأخذ بها عناصر الضرر التي لحقت بالطاعنة وطفليها بسبب خطأ تابعي المطعون ضدها وبين أحقيتها في التعويض وتولى بعد ذلك تحديد مقدار التعويض الذي رأى أنها تستحقه للأضرار التي لحقت بها وأبنائها، ويبين من ذلك أن الحكم أورد البيان الكافي لعناصر الضرر الذي قضى من أجله بالتعويض فلا يعيبه بعد ذلك أنه قدر التعويض جملة بغير تخصيص لمقدار كل منهما إذ ليس هذا التخصيص بلازم قانونًا، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغًا وله أصله الثابت من الأوراق، ومن ثم فإنّ النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس¹⁹⁰.

¹⁹⁰ محكمة التمييز القطرية، الأحكام المدنية: الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم 14 لسنة 2016، بتاريخ 8-3-2016.

والضرر قد يأتي بصورة خسارة تلحق "المريض" المضرور، وهي كل مال خرج من ذمة المضرور بسبب الفعل الضار، كعلاج المريض "المضرور" نفسه بعد الحادث. كما قد يأتي بصورة كسب فائت، وهو كل مال حال الفعل الضار دون دخوله إلى ذمة المضرور المالية، كما لو اضطر صاحب محل تجاري إلى أن يغلق متجره طوال فترة مكوثه في المستشفى بعد تعرضه لحادث سير¹⁹¹. وفي كلتا الصورتين المتقدمتين يستحق المضرور التعويض؛ لأن الكسب الفائت، كالخسارة اللاحقة، ضرر محقق وليس ضرراً احتمالياً.

أولاً: الكسب الفائت

جاء تعريف الكسب الفائت بأنه جميع الثمرات الطبيعية للشيء الذي تم إتلافه، أو محل الالتزام والأرباح المتوقعة في المسؤولية العقدية، ويضاف إليها الأرباح غير المتوقعة في المسؤولية التقصيرية، طالما كان المضرور متأكدًا من أنه سوف يحصل عليها لو تم تنفيذ هذا الالتزام، أو لم يقعه الفعل الضار عن هذا الكسب، وهو معيار قديم عرف منذ القدم لدى فقهاء القانون الروماني¹⁹².

إن مسألة التعويض عن تفويت الفرصة في الكسب الفائت من المسائل الفقهية والقضائية المختلف فيها والتي تحتاج إلى إعادة النظر فيها، والسبب في ذلك هو أن التفرقة بين الكسب الفائت والأفكار التي يتم افتراضها أو

¹⁹¹ اتحادية عليا، الطعن 303 لسنة 21 قضائية 2001/4/15، مجلة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، س2001/23،

ع2، المبدأ 106، ص 756. نقلًا عن محاضرات د. عدنان سرحان، جامعة الشارقة -كلية الدراسات العليا- كلية القانون.

¹⁹² د. مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 206.

خلقها دقيق جداً، فنرى فوات الفرصة أمراً احتمالياً كذلك هو الحال في الأفكار الافتراضية، لذلك لا يمكن تشكيل السبب القاطع واليقين للضرر¹⁹³.

ونرى بأنّ التعويض عن الكسب الفائت، دائماً ما يتم إسناده إلى قواعد الشرع وأحكامه متى ما وجد الضرر، ونجد ذلك في قول رسول الله - صلى عليه وسلم - : "لا ضرر ولا ضرار"، وهذه القاعدة الشرعية والفقهية عامة بحيث يستوعب كافة الأضرار المستقبلية التي انعدت أسبابها، وتحديد التعويض يتم بطريقة معتبرة قضاءً، ولاشك بأنّ قاضي الموضوع هو الذي يحدد الواقعة وماهية الظروف والملابسات التي أحاطت بالواقعة، هذا علاوةً على توضيح عناصر الضرر والملائمة بينها وبين تقدير التعويض.

الطعن رقم 329 لسنة 45 ق جلسة 1978/4/18 : فمن المقرر من قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تقويتها أمر محقق، ولا يمنع القانون من أن يحسب الكسب الفائت، وما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى وصف تقويت الفرصة على الطاعنين في رعاية ابنهما لهما في شيخوختهما بأنه احتمال، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه والذي يُعدُّ أمراً احتمالياً وبين تقويت الفرصة أو الأمل في هذه الرعاية وهو أمر محقق، ولكن كان الثابت في الأوراق أن الطاعن قد بلغ سن الشيخوخة، وأنه أُحيل إلى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقد ابنه الذي كان طالباً في الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً الذي يبعث الأمل لأبويه في أن يستظلا برعايته، وإذ افتقدها فقد فانت فرصتهما بضياح أملهما. فإن الحكم المطعون فيه إذا استبعد هذا

¹⁹³ د. عبد اللطيف القرني، التعويض عن تقويت الفرصة "الكسب الفائت"، 2010،

www.aleqt.com/2010/03/31/article_371894.html، 31/أكتوبر/2010.

العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون. نرى بأن هذا الحكم يُعدُّ من قبيل حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب ، وعليه فمتى ما تقرر مجرد تفويت الفرصة للكسب ، يعتبر في ذاته أمرًا محققًا، فإن هذا الضرر لا يصح تقديره بمقدار الكسب الذي فاتت فرصته ، بل يتعين تقديره فقط بالقدر الذي كان يحتمل معه تحقق الكسب في هذه الفرصة المفوتة . وهذا ما أخذت به المحاكم الفرنسية حيث قضت بأحقية التعويض عن المساس بالحق في الفرصة، وأن سلب هذا الحق في ذاته يعتبر ضررًا محققًا، وإن كانت نتيجته مباشرة احتمالية¹⁹⁴.

وتجدر الإشارة إلى التفرقة بين الضرر المحتمل والكسب الفائت، حيث إنَّ الكسب الفائت لا يُعدُّ ضررًا محتملاً وكما هو مشار إليه أعلاه، بل إن تفويت الفرصة "الكسب الفائت"، يسأل عنه المدين فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية بالإضافة إلى المسؤولية التقصيرية¹⁹⁵.

وتنص المادة 221 وتحديداً الفقرة الأولى من القانون المدني المصري " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب " وجاء أيضاً في القانون المدني القطري وتحديداً المادة 263 "1- تقدر المحكمة التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بمقتضى نص في القانون. 2- ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط

¹⁹⁴ نقض مدني -الطعن رقم 860 لسنة 45ق-جلسة 16/5/1979-س3-ع2-ص 361. نقلاً عن د. منير حنا رياض، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 536-537.

¹⁹⁵ د. سليمان مرقس، أصول الالتزامات: الجزء الأول في مصادر الالتزام، القاهرة، 1960، ص 498.

أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على المدين أن يبدي أسباباً تبرر مطالبته بالكسب الفائت، فلا يكفي مجرد الادعاء. وجاء في تسبيب محكمة النقض المصرية بشأن مناهج التعويض عن الضرر المادي الناشئ عن فوات الفرصة "وجوب أن تكون هناك فرصة قائمة وأن يكون الأمل في الإفادة منها له ما يبرره"¹⁹⁶. غير أن محكمة التمييز الأردنية وذلك عندما قامت بتفسير القانون المدني الأردني والذي لايعوض عن الكسب الفائت في المسؤولية العقدية¹⁹⁷، قررت الآتي - وفقاً للمادة 363 من القانون المدني - أن التعويض يكون بما يساوي الضرر الواقع فعلاً، أي لا يحكم بالضرر الأدبي، ولا بما فات من كسب أو ربح"¹⁹⁸.

¹⁹⁶ الفقرة الأولى من الطعن رقم 1380 لسنة 52 بتاريخ 1983/4/28، المكتب الفني 34.

¹⁹⁷ د. محمد يوسف الزعبي، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، دراسات العلوم الإنسانية، ع22/5، 1995، ص2437. د. أمين دواس، المصادر الإرادية "العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، فلسطين، 2004، ص212. د. عبد الناصر أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الأردني "النظرية العامة للعقد"، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص336. وقد جاء في المادة 363 من القانون المدني الأردني "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

¹⁹⁸ تمييز حقوق رقم 97/1095 مجلة نقابة المحامين، النسخة الخامسة والأربعون، العدد الثاني عشر، لسنة 1997.

أما موقف المشرع الإماراتي، فلم يرد في القانون المدني الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 نص بشأن تقويت الفرصة، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى الشريعة الإسلامية ، وعليه فلقد قصر فقهاء الشريعة الضمان على الأضرار الملموسة الواقعة فعلاً، وما كان مؤكداً من الأضرار المستقبلية التي تُعدُّ في حكم الواقعة ، أما المصالح غير المؤكدة فلا يعوض عنها ، ولكن ذهب بعضهم إلى أنه يمكن أن نجد مستنداً لتعويض تلك الأضرار في السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي فيما لانص عليه ، عملاً بمبدأ السياسة الشرعية لإحقاق الحق وإقرار العدل ودفع الحرج والمشقة . وهذا الرأي تبناه المشرع الإماراتي عندما شمل في الضمان عنصر الكسب الفائت ، أخذاً في ذلك بالمفهوم الواسع للضرر المباشر واجب التعويض ، في الوقت الذي لا يعوض في أصل الحكم الفقهي الإسلامي إلا عن الأضرار الملموسة المتمثلة بعنصر الخسارة الواقعة فعلاً ، وقد تماشى القضاء الإماراتي مع قانونه المدني، فاستقر على ضمان الكسب الفائت كعنصر من عناصر الضرر المادي، لكنه أدخل في الكسب الفائت فرصة الكسب التي تشمل ما كان المضرور يأمله من وراء تحقق الفرصة ، لكنه أهدر في الكسب الفائت فرصة الكسب التي تشمل ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من وراء تحقق هذه الفرصة شريطة أن يكون هذا الأمل قائماً على أسباب معقولة من شأنها وفق المجرى العادي للأمر ترجيح كسب فوته عليه العمل الضار وباعتبار أن الفرصة وإن كانت أمراً محتملاً إلا أن تقويتها ضرر محقق¹⁹⁹.

¹⁹⁹ د.عبدالله سرحان ، بحث قانوني ودراسة عن معالجة القانون الإماراتي والأردني للضرر ، 2019 ،

<http://www.a7wallaw.com/10831> ، 21/ديسمبر / 2019.

ثانياً: الخسارة اللاحقة

والمقصود بالخسارة اللاحقة هي الضرر المباشر الذي لحق حقاً كان قائماً، أو مصلحة مشروعة للمضرور ذاته. والقاضي عندما يكون بصدد هذا الأمر - أي تطبيق هذا المعيار - لا بُدُّ أن يوضح الواقعة المثبتة في الدعوى والتي تتماشى مع وصف الخسارة اللاحقة²⁰⁰.

ولا خلاف بأن الخسارة التي حصلت للمريض "المضرور" تؤدي إلى افتقار ذمة المتضرر نتيجة الإخلال بالالتزام، إذاً الخسارة اللاحقة هي جميع ما لحقت المدعي "المريض" فعلاً والمصروفات الضرورية التي سيجبر عليها حتى يجبر أو يصلح مالحقه من ضرر²⁰¹.

والقاضي عندما يراعي تقدير التعويض فهو يأخذ بعين الاعتبار التكاليف والمبالغ المنفقة من طرف المريض "المضرور" وقت النطق بالحكم، والتي قد تكون محلاً للزيادة مستقبلاً، بحيث يجب أن يتم مراعاة مؤشرات الأسعار، وتشمل كل ما أنفقه المريض "المضرور" من مصاريف العلاج، والدواء، والنقل، والمبيت في المستشفى، وكل ما آل إلى المريض "المضرور" من خسارة لاحقة.

وجدير بالذكر أن القاضي عندما يقدر الخسارة اللاحقة بالمريض "المضرور"، يقوم باستخلاص الحالة الراهنة للمريض "المضرور" وقت النطق بالحكم وذلك بحسب تفاقمه أو زواله مراعاة للتغير الطارئ على الضرر الطبي

²⁰⁰ د. عمارة مختارية، "الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - الجزائر،

العدد الثامن، 2017، ص 27.

²⁰¹ د. مصطفى الكلية، "التقدير القضائي للتعويض دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، منشورات مجلة الحقوق المغربية سلسلة

دراسات قضائية، العدد الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2008، ص 120.

في حد ذاته، وهو معيار استثنائي راجع للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع، وذلك بشأن التعويض المناسب الجابر للضرر الطبي اللاحق.

المبحث الثاني: آثار انعقاد المسؤولية المدنية عن تفويت فرصة الشفاء

سنتناول في هذا المبحث آثار انعقاد المسؤولية المدنية للطبيب عن فوات الفرصة في الشفاء، لكون أساس المسؤولية الطبية توافر ثلاثة عناصر: خطأ، وضرر، وتوافر علاقة سببية بينهما، ومن هنا يأتي حق المريض "المضرور" بالمطالبة بالتعويض من قبل الطبيب "المسؤول"، وذلك عما ارتكبه من ضرر متمثل في فوات فرصة الشفاء، وفي المقابل يقع على عاتق المؤسسة العلاجية وهي الجهة المسؤولة عن الطبيب إيقاع عقوبات تأديبية عليه.

وجاء في التمييز القطري، الطعن رقم 115 لسنة 2008، جلسة 2 ديسمبر 2008: "أنّ تقدير التعويض متى ما قامت أسبابه، ولم يكن في القانون ما يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه من سلطة قاضي الموضوع لا معقب عليه في ذلك من محكمة التمييز، متى كان تقديره سائغاً"

والعبرة دائماً ما تكون في تقدير قيمة الضرر بالقيمة وقت الحكم، وليست بقيمته وقت وقوعه، ولكن إذا قام المضرور بإصلاح الضرر بمال من عنده، فإنه يترتب على ذلك عدم أحقيته في الرجوع بغير مادفعه، مهما تغيرت قيمة الأسعار²⁰².

²⁰² نقض مدني-الطعن رقم 438 لسنة 56 قضائية -جلسة 1986/12/23.

المطلب الأول: أطراف دعوى التعويض

إن دعوى المسؤولية الطبية سواء تم تقديرها بأنها مسؤولية تقصيرية أم عقدية، شأنها شأن الدعاوي الأخرى، لها طرفان: مدعي ومدعى عليه، فالمدعي هو الذي يدعي حصول ضرر له فوت عليه الفرصة في الشفاء، أما المدعى عليه فهو الطبيب (المسؤول) والذي ألحق الضرر بالمضروب نتيجة خطأ وقع منه.

إن الوسيلة التي يستطيع المضروب من خلالها الحصول على مايجبر ضرره القائم هو عملية اللجوء إلى القضاء، وذلك من خلال دعوى يقيمها أمام المحاكم المختصة وكأي دعوى مدنية أخرى من أجل وضع حد فاصل للضرر الذي أصابه من قبل الطبيب "المسؤول".

وبطبيعة الأمر فالغالب هو قيام المدعي (المريض) بتقديم مجموعة من الأدلة على خطأ الطبيب والذي سبب ضرراً له متمثلاً بفوات الفرصة، حينها حتى يتم اعتمادها من القاضي، ويجب أن تكون هذه القرائن واضحة الدلالة على الأمر الذي يراد إثباته وهو " وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الواقع على المريض المضروب"، كما يجب أن تكون هذه القرائن واقعية، بمعنى لا يتم إسنادها إلى الاستنتاج.

ويقع على عاتق القاضي تحديد الوصف القانوني لسلوك المدعي عليه "وهو الطبيب" وتكييف خطأه على أنه انحراف عن المألوف من سلوك الطبيب الوسط من نفس مستواه المهني، وهو مما يتصل بمسائل القانون، لكونه يتعلق بالتكييف القانوني للفعل.

وقد يساهم المريض "المضروب" بنفسه في إحداث الضرر مع خطأ الطبيب "المسؤول"، وعليه فلا إعفاء من المسؤولية بشكل كامل عن الطبيب، وإنما يكمن الإعفاء أو التخفيض في قيمة التعويض المحكوم به على الطبيب "المسؤول"، ونذهب إلى ماذهب إليه المشرع الأردني في القانون المدني وتحديداً المادة 264 حينما

نص على هذا الأمر على أنه: "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو ألا تحكم بالضمان إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه"²⁰³. وقد أتى هذا النص متماشياً مع مأنص عليه المشرع القطري في المادة 257 "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو لا تحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

لذلك سوف نعرض مسؤولية كلاً من أطراف دعوى التعويض وهما المدعي والمدعى عليه، وعلى هذا توضيح سوف نرى ما أن كان هذا الحق مقصوراً على الأطراف، أم أن هناك امتداداً بحيث يشمل أقرباء وذوي أصحاب الدعوى.

أولاً: الدائن بالتعويض

حق المضرور (المريض): المضرور هو المريض الذي له أحقية المطالبة بالتعويض من قبل المتسبب في الضرر وهو الطبيب. ويقوم نائبه مقامه في المطالبة بالتعويض. ونائب المضرور قد يكون وليه أو وصيه متى ما كان قاصراً، وهو القيم في حالة إن كان المضرور محجوراً عليه، مأمور التفليسة في حالة الإفلاس، والوكيل في حالة إن كان رشيداً²⁰⁴.

وصاحب الحق الأصل في إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض نتيجة الضرر المتمثل في فوات الفرصة هو المريض المضرور نفسه، وهذا هو الأصل. لكن قد يقع الضرر على غير المريض، والذي قد يكون شخصاً

²⁰³ القانون المدني الأردني، المادة 264، سنة 1976.

²⁰⁴ د. موسى بن محمد بن حمود التميمي، "المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية،

2015، ص 262.

واحدًا أو عدة أشخاص، وفي حالة الجماعة يجوز لكل فرد أن يقيم دعوى مستقلة، حينها يقوم القاضي بتقدير التعويض على أساس تحديد الضرر الذي أصاب كل واحد منهم²⁰⁵.

حق الورثة: الحق في التعويض يورث، أي ينتقل إلى الورثة متى ما كان الضرر ماديًا، كإصابة المريض بعاهة مستديمة عرقلت عليه سير حياته المعتاد، بمعنى يستطيع ورثة المريض (المضرور) مطالبة المسؤول بالتعويض والذي كان يطالبه المورث به ولو بقي حيًا²⁰⁶. وتأتي المطالبة "بالحق في التعويض" من قبل دائن المضرور باسم مدينه، وذلك عن طريق دعوى غير مباشرة، وللمضرور أحقية تحويل حقه في التعويض إلى شخص آخر²⁰⁷.

حق الغير: ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم حق الدائن بالمطالبة بالتعويض وذلك باسم مدينه، أي لا مجال لاستعمال الدعوى غير المباشرة في هذه الحالة، في حين اتجه رأي آخر إلى القول بجواز مطالبة الغير بهذا الحق، وما تم ترجيحه هو الرأي الأول، وتم تعليل ذلك بأنه حق شخصي فلا يصح للغير أن يطالب به²⁰⁸.

حكم مطالبة الورثة (الخلف العام بالتعويض): في حين أن التعويض عن الضرر أدبي لا ينتقل إلى ذوي المريض (المضرور) وليس لهم الحق في المطالبة به، ونشير إلى أنه في حالة إن كان الضرر الأدبي محوره

²⁰⁵ د. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص546.

²⁰⁶ جدير بالذكر أن الوارث له دعويان: 1-الدعوى التي يرثها عن المضرور في فيرفعها بوصفه خلفًا. 2-الدعوى الشخصية عن الضرر الذي أصابه مباشرة، فيرفعها بصفته أصيلاً.

²⁰⁷ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "تعويض تقويت الفرصة: القسم الثاني"، مرجع سابق، 157-158.

²⁰⁸ د. موسى بن محمد بن حمود التميمي، "المسئولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة"، مرجع سابق، 262.

هو موت المريض، فلا بُدَّ من أن نميز بين الضرر الذي أصاب المريض بذاته وسبب له الوفاة، وبين الضرر الذي أصاب أقاربه وذويه أكان في عواطفهم أو شعورهم الشخصي جراء موت مورثهم.

فلو اتجهنا إلى النوع من الضرر "الذي أصاب الميت نفسه"، فلا تعويض ينتقل إلى الورثة؛ لأن التعويض عن الضرر الأدبي لا يورث إلا إذا تحدد بموجب اتفاق أو طالب به "الدائن" أمام القضاء، وذلك كما جاء في نص المادة 203 من القانون المدني القطري "لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا كانت قيمته محددة بمقتضى القانون أو الاتفاق، أو كان الدائن قد طالب به أمام القضاء". وهذا أمر غير متصور متى ما كان الضرر الأدبي هو موت الشخص نفسه، فلا نستطيع القول بأن التعويض عن الموت قد تم تحديده بموجب اتفاق بين المسؤول والميت، أو حتى المطالبة به أمام القضاء²⁰⁹.

أما التعويض الذي يصيب أقارب الميت بطريقة مباشرة، فوفقاً للمادة 2/202 "لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب". وكما أشرنا سابقاً بأن التعويض وفقاً لهذا النص مقتصر على الزوج الحي، وأقارب الميت إلى الدرجة الثانية، ونوضح أيضاً بأن التعويض يكون مقصور على الأشخاص الذين أصابهم ألم حقيقي بموت مصابهم.

وفي حالة عدم موت المريض (المضروب) فإن تعويض ذويه عن الضرر الأدبي، لا بُدَّ أن تتم مراعاة هذا التعويض بشكل كبير، وبما أنّ المشرع القطري - وكذلك المصري - لم ينص على هذا النوع من التعويض،

²⁰⁹ د. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسئولية الطبية: في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها"، مرجع سابق،

فقد ترك تقدير هذا إلى قاضي الموضوع، ونشير إلى أنه من الصعوبة أن نجد ألماناً حقيقاً في هذه الحالة لغير الأم والأب²¹⁰.

وعبر الرأي السائد في فرنسا، والذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية، وذلك تأييداً إلى نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي وضحت حالات الضرر المادي والضرر الأدبي، فقد أجازت للغير بذلك التعويض معتبراً أنهم أصلاء، وأن هناك رابطة قوية تجمع بينهم، ومن ثم يجوز للغير -حتى ولو لم يكون قريباً للمضرور - أن يطالب بالتعويض.

وفي حالة وفاة المضرور، فإنّ التعويض عن الضرر الأدبي، عبر عنه بأنه حق متصل بشخصه، وعليه فإنّ هذا الحق يزول بزوال صاحبه، بمعنى أنه لا يجوز أن ينتقل إلى ورثة المتوفي أو حتى الدائنين، فلقد نصت المادة 1166 من القانون المدني الفرنسي " يحرم على الدائنين أن يستعملوا لاسم مدينهم الحقوق المتصلة بشخصه في الدعوى غير المباشرة²¹¹ .

²¹⁰ د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الأول "نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 1215-1217.

²¹¹ د. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 620.

ثانياً: المدين بالتعويض (الطبيب-المؤسسة العلاجية)

بدايةً وكما أشرنا بأنَّ الطبيب لا يلزم إطلاقاً بشفاء المريض؛ ذلك لأن الشفاء متوقف على أمر الله - عز و جل- ولا شك بأنَّ العوامل والاعتبارات التي تحيط بالموقف ذاته لها دور كبير في ضياع هذه الفرصة ، ونشير هنا إلى أن هذه الاعتبارات والعوامل كمناعة جسم الإنسان، وحالته الصحية، وحالته الوراثية.. إلخ، لا تخضع لسلطان الطبيب وفي المقابل يلتزم الطبيب ببذل العناية الصادقة واليقظة تجاه المريض (المضرور)، وهذا هو مضمون الالتزام الواقع على عاتق الطبيب (المسؤول) ²¹². فالمدين أو المدعى عليه في المسؤولية الطبية هو الطبيب المسؤول، سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي، أو مسؤولاً عن غيره، أو حتى عن الأشياء التي تكون في حراسته. ويحل محل الطبيب (المسؤول) خلفه، وإن كان المبدأ في الشريعة الإسلامية "لا تركة إلا بعد سداد الديون". وعليه فللمضرور أن يرفع دعوى على كل الورثة، أو حتى أحدهم، فيحكم له بالتعويض، فيتقاضى حقه كاملاً من التركة²¹³.

أما بشأن العلاقة ما بين الطبيب والمؤسسة العلاجية، فقد ذهب اتجاه إلى استقلال الطبيب في عمله من الناحية الفنية، أي ليس تابعاً لشخص آخر إن لم يكن طبيباً مثله يمكنه مراقبته في مثل هذا العمل ²¹⁴. إلا أنَّ الراجح هو أنَّ الطبيب يعتبر تابعاً للمستشفى الذي يعمل به، وعلى الرغم من علاقة التبعية بين المستشفى

²¹² د. وديع فرج، مرجع سابق، ص 416.

²¹³ د. النسهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الأول "نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، 1287-1288.

²¹⁴ د. سليمان مرقص، تعليقات على الأحكام في المواد المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد

الثاني، 1937، ص 175.

والطبيب إلا أنّ المستشفى لا يتحمل خطأ الطبيب وذلك وفقاً لما أشارت إليه محكمة النقض المصرية²¹⁵. وجاءت محكمة النقض أيضاً إلى القول بأنّ علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه، حتى لو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية²¹⁶. ولا يلزم لقيام علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع²¹⁷.

ونص القانون المدني القطري في المادة 209 عن المسؤولية عن فعل الغير: "1- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه حال أداء وظيفته أو بسببها. 2- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرّاً في اختيار تابعه، متى كان من شأن المهمة المكلف بها التابع أن تثبت للمتبوع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه".

إذاً القاعدة العامة تقتضي بحق رجوع المريض (المضرور) على المؤسسة العلاجية والطبيب، اللذان يلتزمان معاً بالتضامن، طبقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وذلك بدفع كامل التعويض للمريض (المضرور)، ويقتضي الرجوع عليهما سواء كان مجتمعين أو منفردين بكامل التعويض المحكوم به²¹⁸.

²¹⁵ د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الأول "نظرية الالتزام بوجه عام، ص 1156، نقض 1936/6/22 مجموعة عمر ج 6 ص 1156.

²¹⁶ د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 80. أشار إلى النقض 1967/11/7 س 18 ص 1614.

²¹⁷ د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الأول "نظرية الالتزام بوجه عام، ص 1149، 1154.

²¹⁸ د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 82. أشار إليه د. أحمد شرف الدين، التقدم العلمي والاجتهاد في المجال الطبي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة: كلية الحقوق، 1985. تعليق على الحكم الصادر 1980/6/4، بمجلة إدارة الفتوى والتشريع الكويتية، ص 143.

أو بعبارة أخرى، يكون للمضور الحق في الرجوع بشكل مباشر على المتبوع بتعويضه عن الضرر الناشئ من خطأ التابع، وذلك دون الحاجة لاختصاص الأخير في الدعوى، ومن جهة أخرى، فإنه يحق للمتبوع إذا ما قام المضور برفع دعوى عليه أن يختصم تابعه في هذه الدعوى، وأن يطلب الحكم عليه بما عسى أن يحكم به للمضور ؛ لما له من مصلحة، وذلك باعتبار أن المسؤولية هنا ليست أصلية، بل تابعة لمسؤولية التابع²¹⁹.

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بإلزام وزارة الصحة أداء التعويض بالتضامن مع الطبيب للمريض باعتبارها الهيئة التي يتبعها الطبيب المخطئ، حيث إنَّها الهيئة التي يتبعها المرفق الصحي الذي حدث في نطاقه الضرر أثناء ممارسة هذه الطبيب لعمله، والطبيب يعتبر تابعاً لوزارة الصحة التي يقع المستشفى تحت وصايتها الإدارية²²⁰.

ولكن نشير إلى أن المؤسسة العلاجية تسأل عن كل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل بها، وعن تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى بصفة عامة، هذا بالإضافة إلى حسن سير أجهزة المستشفى ونظافته، وكذلك نظافة آلاته المستعملة، والتزامه بتوفير العدد الكافي من العاملين، هذا علاوة على نظافة وصحة الأغذية المقدمة للمرضى، بحيث إنَّ أي خطأ يقع في هذه الأمور واقع على عاتق المؤسسة العلاجية. أما بالنسبة إلى

²¹⁹ د. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 632.

²²⁰ د. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وفي القضاء العادي الكويتي والمصري والفرنسي، مجلة الفتوى والتشريع الكويتية، العدد الثاني، دولة الكويت. ص 36.

الأخطاء التي تقع خلال العمل الطبي ذاته، أي مايقوم به الطبيب من عمل فني، كالتشخيص والعلاج والجراحة
والعناية والمتابعة، يقع على عاتق الطبيب وحده²²¹.

²²¹ د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، 85.

المطلب الثاني : كيفية تقدير التعويض عن ضرر فوات الفرصة

تكمن الصعوبة الأساسية في التعويض عن فوات الفرصة في تحديد وتقدير مدى التعويض وليس في مبدأ التعويض ذاته، فالتعويض - كما أشرنا إليه فيما سبق- هو جبر الضرر الذي لحق بالمصاب، وهو بطبيعة الأمر يختلف عن العقوبة، حيث يقصد به مجازاة الجاني على فعلته وردع من يُقدّم على هذا النوع من الأعمال، ويترتب على ذلك أنّ تقدير التعويض بمقدار ما لحق المريض (المضرور) من ضرر، بينما العقوبة يتم تقديرها بمدى خطأ الجاني، ودرجة خطورته. ووفقاً للقواعد العامة لا توجد أي مشكلة بشأن التعويض عن الضرر المحقق، فإذا وقع فعلاً وكان محققاً وتكونت عناصره، فلا خلاف حينها عند تقدير التعويض ، إنما الإشكالية تبرز في هذا الموضوع ، عن مدى التعويض عن تلك الفرصة الضائعة ، فالضرر في تفويت الفرصة احتمالي وغير مضمون، بالإضافة إلى أن يتعذر تطبيقه حسابياً وتقديره تقديرًا دقيقاً ، وأن التعويض يقتصر على الضرر المحقق .

وعليه فسوف نشير في هذا المطلب إلى أمرين هما: مدى مساواة التعويض لقيمة الفرصة الضائعة كفرع أول، والطريقة التي تقدير فيها قيمة الفرصة الضائعة كفرع ثانٍ.

الفرع الأول: التعويض المساوي لقيمة الفرصة الضائعة

إنّ التعويض عن تفويت الفرصة يجب أن يكون مساوياً للضرر ، فلا زيادة ولا نقصان²²². ويجب أن يتم التعويض بالتعادل، أي يجب أن يكون هناك مساواة بين الضرر والتعويض²²³. ولكن التساؤل يثار حول كيفية إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، أي إزالة الضرر الذي لحق بالمضرور وإعادته إلى ذات الحالة التي كان عليها وكان الضرر لم يحدث²²⁴. الأصل أنّه يتعذر إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر ، فمثلاً نجد ذلك عندما يهمل الطبيب مريض السكري (المضرور) من تعقيم الجرح بشكل يمنع تلوث الساق مما قد يوصله إلى ضرر فوات الفرصة "بتر الساق"، ففي هذه الحالة لا يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه²²⁵. لهذا يكون الأصل هو التعويض النقدي عن ضرر تفويت الفرصة يُختار كطريق لجبر الضرر وإصلاحه²²⁶.

²²² د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأولى، الطبعة الثانية، مرجع سابق، 976.

²²³ خمائل حسن ناجي، تعويض تفويت الفرصة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة النهدين، 2004، ص 185.

²²⁴ د. غنى حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام: الكتاب الأول "مصادر الالتزام"، مطبعة المعارف، بغداد، 1971، ص 411.

²²⁵ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر،

1964، ص 858.

²²⁶ د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار الحداثة للطباعة والنشر ، لبنان -

بيروت، 1985، ص 229.

والقضاء عندما يحكم بالتعويض عن الضرر المتمثل في فوات الفرصة، يعمل على تحديد الضرر الحاصل، ثم تقويمه ماليًا، أي تحديد المبلغ المقابل له ²²⁷. وعليه تنص المادة 263 من القانون المدني القطري:

"1- تقدر المحكمة التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بمقتضى نص في القانون .

2- ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء"، يتضح لنا من خلال هذا النص إقرار التعويض بشكل عام، وبشكل خاص لتطبيقات المسؤولية المدنية "تقويت الفرصة" ²²⁸.

فجوب أن يكون التعويض جزئياً وعادلاً مع الضرر الذي لحق بالمريض "المضرور" ، نتيجة فوات الفرصة عليه لأسباب عدة منها ، أولاً: لكون أن الاعتراف بفكرة تقويت الفرصة والتي يكون لها قيمة ذاتية ، لا يمكن إلا أن يكون التعويض عنها جزئياً، وحتى يكون التعويض كاملاً لا بُد من أن يكون تقويت الفرصة في الشفاء محققاً ومؤكداً ، وليس احتمالياً ومرجحاً ²²⁹. ثانياً: الشك الذي يهيمن على العلاقة السببية ووسيلة إثباتها، هو ما دفع القضاء إلى منح تعويض جزئي للمريض " المضرور"، أي أن التعويض يكون مقصوراً على خطأ الطبيب المتمثل في تقويت الفرصة في الشفاء فقط أو استمرار الحياة ²³⁰. حيث أن التعويض يكون بمقدار

²²⁷ د. محمد محمد أحمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقہ الإسلامي: دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 240.

²²⁸ أسعد عبيد عزيز الجميلي، طلال سالم نوار الجميلي، "مرجع سابق"، 65.

²²⁹ أيمن إبراهيم العشماوي، مصدر سابق، ص 72.

²³⁰ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تقويت الفرصة: القسم الثاني"، مرجع سابق، ص 160.

الفرصة الفائتة فقط ، وليس عن النتيجة المرجوة والتي لم تتحقق، بالإضافة إلى أنه لا يكون أعلى من القيمة الحقيقية للفرصة الفائتة بحد ذاتها ، وذلك بإعتبار أن تفويت الفرصة فكرة تقوم على وجود ضررين مغايرين لكنهما مرتبطان ، ألا أن الضرر الأكبر الذي يتم التعويض عنه ، هو الضرر المتمثل في فوات الفرصة ، دون التعويض عن الحالة النهائية التي تواجد فيها المريض "المضرور"²³¹.

الفرع الثاني: تقدير قيمة الفرصة الضائعة

بعد أن عرضنا التعويض المساوي لقيمة الفرصة الضائعة ، والذي يكون جزئياً ومقتصراً على حقيقة ما كان للمضرور من فرصة ضائعة بفعل محدث الضرر ، يبقى لنا عرض تقدير قيمة هذه الفرصة .

ومن المعلوم أنه من الصعب تطبيق التعويض العيني في نطاق المسؤولية الطبية بشكل عام، نظراً لطبيعة الضرر الذي نجم عن فعل الطبيب "المسؤول"، والذي لا يمكن في غالبية الأحوال إصلاحه بشكل عيني، وهذا ما يدفع القاضي إلى الحكم بالتعويض بمقابل وهو التعويض النقدي؛ لأن الضرر في حالة تفويت الفرصة يتعذر إزالته ومحوه ، كما يتعذر إعادة المريض "المضرور" إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر²³²؛ ولأن من شروط التعويض عن تفويت الفرصة ، الفقد النهائي والمؤكد لها ، فالتعويض النقدي غالباً ما تلجأ إليه محكمة الموضوع

²³¹ ليديه صاحب، مرجع سابق، ص 133.

²³² حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التصيرية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس

كلية القانون، جامعة بغداد، 2004، ص 140.

حين لا ترى أمامها سبيلاً غيره²³³. وهو ما دفع المشرّع القطري وغيره من المشرعين إلى النص عليه²³⁴. حيث نصت المادة 215 من القانون المدني القطري على الآتي: 1- يقدر القاضي التعويض بالنقد. 2- ويجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو بأي أداء آخر على سبيل التعويض".

والأصل في التعويض النقدي يكون على دفعة واحدة، لكن يصح للقاضي في ظروف معينة أن يحكم بالتعويض بشكل مقسط، أو بإيراد مرتب مدى الحياة، ودائماً ما يرى أن هذه هي الطريقة المناسبة للتعويض، وهذا ما نصت عليه المادة 217 من القانون المدني القطري "يجوز للقاضي الحكم بأداء التعويض على أقساط، أو في صورة إيراد مرتب لمدة معلومة أو لمدى الحياة. ويكون له عندئذ أن يحكم بإلزام المدين بتقديم تأمين كافٍ إن كان له مقتض"²³⁵.

²³³ خليل سعيد خليل إعيه ، التعويض عن تفويت الفرصة في القانون المدني الأردني : دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، جامعة آل بيت ، الأردن ، 2004-2005، ص 107.

²³⁴ المادة 171 / 2 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 " ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض"

²³⁵ المادة 1/171 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 " يعين على القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً".

ولقد راعت محكمة النقض الفرنسية عند تحديدها للتعويض المحكوم به في صورة إيراد دوري أنه تتغير قيمته بتغير قيمة النقود، وهذا يسمح بمسايرة التعويض في مقداره لقيمة الضرر وفقاً لقيمة النقد الذي يقرر به²³⁶.

والقضاء عندما يقدر التعويض عن الضرر اللاحق بالمرريض "المضرور" وذلك حين النظر في دعوى المطالبة بالتعويض عن فوات الفرصة، يكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: إنَّ القاضي ينظر إلى الكسب الاحتمالي والذي يتمثل في أمل المريض "المضرور" في الشفاء، ويعتبر فواته و الضرر المعول عليه، وأن الفرصة لا تعدو كونها وسيلة أو طريقة لتحقيق الغاية المنشودة، وهي تحقيق الكسب النهائي " أمل المريض في الشفاء، فلا يعطي لتلك الفرصة قيمة خاصة بذاتها، بل تقدر بقيمة ما تؤدي إليه من كسب فائت، وهو مطمئن إلى حقيقة تحقق هذه الفرصة، وهو ما يبرر للقاضي الحكم للمضرور بالتعويض الكامل، أي عن كل مافاته من كسب أو ما لحق به من خسارة²³⁷. ولكن هذا الرأي منتقد، وذلك نظراً لمخالفته لكل ما استقر عليه الفقه والقضاء، في شأن الأسس التي يقوم عليها التعويض في تقويت الفرصة، فالتعويض عن تقويت الفرصة قائم على ضرر احتمالي لا محقق، وإن اليقين هو المتمثل في الفوات الأكيد والنهائي للفرصة في ذاتها، والضرر الذي سوف يلحق بالمرريض "المضرور"، أما إنَّ الكسب النهائي المؤكد، فإنَّ فواته على المضرور يلحق ضرراً محققاً يستوجب التعويض الكامل وليس فقط عن فوات

²³⁶ أشار إليها د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 190.

²³⁷ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تقويت الفرصة: القسم الثاني"، مرجع سابق، ص 168.

الفرصة بحد ذاتها، وإن اتباع هذا الرأي يوجب التعويض الكامل عن الضرر الاحتمالي المتمثل في الكسب النهائي²³⁸.

الحالة الثانية : وهو الحل الأمثل للقاضي ، فكما هو ثابت في إطار تحديد الضرر ، الذي لحق المريض "المضرور" ومن أجل القيام بتقديره وتقويمه بما يعادله من تعويض ، إنما يتمثل في تقدير الضرر بالقدر الذي كان يتحمل معه تحقيق الكسب في الفرصة الفائتة ، هذا بالإضافة إلى النظر فيما كانت الفرصة لها قيمة مالية معينة ، ولا شك يجب على القاضي أن يبذل جهوده لتقدير هذه القيمة ، ومن ثم يُعوض عنها بقدر ما كان لها من نصيب ، فالتعويض عن تفويت الفرصة لا يصح تقديره بمقدار الكسب المنشود ، وإنما ينبغي أن يقل عنه، أي يأخذ في الاعتبار مدى رجحان كسب الفرصة ، وهذا الرجحان قد يزيد أو ينقص من مقدار التعويض²³⁹.

ونشير إلى أن القضاء قد أكد في أحد أحكامه، بأن التعويض الذي يقضي به القضاء ثمن ضياع فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، يكون جزئياً وليس كاملاً يساوي كل الأضرار الناجمة عن الخطأ ، سواء كانت وفاة أو عاهة أو أي ضرر آخر²⁴⁰.

²³⁸ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 523.

²³⁹ حسن على الذنون، مصدر سابق، ص 271.

²⁴⁰ Civ,14 dec,1965 J.C.P.1966.2.14753 n.Savatier . نقلاً عن د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة

المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 112.

الخاتمة والنتائج والتوصيات

لا شك في أنّ نظرية التعويض عن تفويت فرصة الشفاء على المريض تُعدُّ الآن محلاً لدراسات قانونية كثيرة ومتعمقة، فالاتجاهات والآراء تعددت بشأن نظرية فوات الفرصة في المجال الطبي، وذلك لما لهذه النظرية من أهمية كبرى لكونها تتعلق بحياة الإنسان وجسده، وكما أسلفنا بأن نظرية فوات الفرصة ماهي إلا صورة من صور المسؤولية القائمة على الاحتمالات والصدف في المجال القانوني.

ويتضح من هذه الدراسة أهمية دور الردع القانوني لأي سلوك سلبي، فالقانون جاء حتى ينظم سلوك الأفراد في المجتمع، وفي المقابل يفترض أن يقدم لنا الحلول المناسبة والمنصفة لكافة الأخطاء الطبية والأضرار والتي تزيد يوماً بعد يوم. ولا شك بأن التشريع على عاتقه مهمة صعبة، فتارةً نجده يسعى للمحافظة على حق المريض "المضرور" في الحفاظ على سلامة جسده، وتارةً يسعى لحماية مهنة الطب وذلك من خلال وضع السبل القانونية الكفيلة بحماية الأطباء.

ونرى بأن المسؤولية المدنية للطبيب في دولة قطر خاضعة لأحكام القانون المدني بشأن الأخطاء الواقعة منه، ذلك لأن قانون مزوالة مهنتي الطب البشري وطب جراحة الأسنان ليس كافياً لفرض نطاقه على مسؤولية الطبيب. وبينت هذه الدراسة ماهية الأفعال الواقعة من قبل الطبيب "المسؤول"، ومدى أثره على المريض "المضرور"، ومدى سبل تعويضه عن هذه الأضرار.

وخلاصة القول هو أن الغاية المرجوة من خلال هذه الدراسة هو إنصاف المريض "المضرور" من خلال إرساء القواعد التي توضح لنا حدود نظرية فوات الفرصة، فعندما نكون أمام قواعد واضحة حينها نستطيع الحكم بالتعويض العادل والمنصف من قبل الطبيب "المسؤول"، بناءً على حكم تم تقديره من قبل قاضي الموضوع.

وتوصلنا في نهاية الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات والتي نرى ضرورة الأخذ بها ، لما لها من فائدة سواء كان على المستوى النظري أو العملي ، والتي يمكن أن نوردتها على النحو الآتي :

وقد جاءت نتائج هذه الدراسة كالتالي:

1-يستخلص من هذه الدراسة عجز القواعد العامة في القانون المدني عن توفير الحماية الكافية للمريض (المضرور)؛ وذلك لأن الحياة متجددة ومتغيرة والنصوص القانونية ثابتة، فهنا تظهر مشاكل إحاطة القانون بكافة المجتمعات والعصور، وعليه فما كان مقبولاً بالأمس لا يصلح لليوم وما يصلح لليوم لا يصلح للغد، وما هو سائد في مكان معين ليس ضرورة إمكانية سريانه في مكان آخر .

2- ظهرت خلال هذه الدراسة أن معظم التشريعات المدنية في البلدان المختلفة، ومنها القانون المدني القطري، تكاد تخلو من الإشارة إلى فوات الفرصة بوصفها ضرراً تقوم عليه مسؤولية الطبيب، وكيفية التعويض عن فواتها.

3- الخطأ في التشخيص أو في العلاج تشكلان صورة من صور تفويت الفرصة في الشفاء، بالإضافة إلى تطبيقهما في الواقع العملي، وأن وقوع أيّاً من هذه الأخطاء، بلا شك سوف يستوجب مسألة الطبيب، ومن ثم يحق للمريض (المضرور) المطالبة بالتعويض عن تلك الفرصة الضائعة.

4- الضرر المتمثل في فوات الفرصة يتكون من عنصرين هما: الفوات المؤكد والنهائي للفرصة، وجدية الفرصة وحقيقتها للمضرور، وفي المقابل حتى يحكم بالتعويض لا بد من أن يتم إثبات تفويتها بصورة نهائية ومؤكدة لا رجعة فيها.

5- فوات الفرصة بحد ذاته ضرراً، ذلك لأن الفرصة و إن كانت أمراً محتملاً ، إلا أن تفويتها يُعدُّ أمراً محققاً، وعلى هذا الأساس يقضى بالتعويض ، أي بالقدر الذي كان يحتمل معه تحقق الأمل من هذه الفرصة الضائعة فقط ، وليس عن النتيجة المرجوه منها .

ونوصي بما يلي:

1- نقترح بأن يتم العمل على إنشاء محاكم مهنية تخصصية توكل لها الفصل في الدعاوى المقامة على الأطباء والناشئ عنها فوات الفرصة على المرضى، على أن يكون التشكيل من أعضاء قانونيين وأعضاء في المجال الطبي في وقت واحد، فالأول يعطي رأيه من الناحية القانونية والأخير من الناحية الطبية، وهكذا يكمل كلاً منهما الآخر، من أجل الوصول إلى حل سليم منصف للطرفين.

2- أوصى المشرع القطري بأن يسن قانوناً جامعاً مانعاً ينظم كافة الأحكام المتعلقة بالمسؤولية المدنية للطبيب، بالإضافة إلى أن يكون التعويض عن فوات الفرصة مبنيًا على نظرية حرمان المضرور من كسب مرجح، أو على أساس نظرية إيقاع المضرور في خسارة مرجح تجنبها.

3- لا بُدُّ من أن يتم تدريس المسؤولية المدنية للطبيب في كليات الطب، والعلّة من ذلك حتى يكون الطالب ملماً بشكل كامل لمسؤوليات التي قد يتعرض لها في المستقبل ، وهذا ما يساعده على رسم الحدود عند ممارسته لهذه المهنة فيعلم بذلك الواجبات والمحظورات. ولاننسى أيضًا بأن تدرس هذه المسؤولية في كليات القانون؛ لأنها قد تتار في يوم ما أمام القضاء، وعليه فلا يكون هناك أي جهل بهذا الأمر.

وفي النهاية:

مرفق إليكم ميثاق حقوق ومسؤوليات المريض وأسرته، والذي يعتمد على العديد من النقاط حول حق المريض في الحصول الرعاية والعناية والخصوصية وطريقة الاتصال به والحصول على معلومات والسلامة والأمن ومستوى جودة الخدمات، كما يتضمن الميثاق مسؤوليات المريض وأسرته تجاه مؤسسة حمد الطبية وتبنيها لجميع حقوق المرضى، وذلك من باب الاطلاع والاسترشاد .

ميثاق حقوق ومسؤوليات المريض وأسرته

حقوق المريض وأسرته

١.١ الحصول على الرعاية:

يكون لكل المرضى الحق في:

- الحصول على الرعاية الصحية في منشأة صحية مرخصة ومن قبل ممارسين صحيين مرخص لهم بالعمل في دولة قطر.
- الحصول على خدمات الرعاية الصحية بغض النظر عن العرق، الدين، الموطن الأصلي، المعتقدات، القيم، اللغة، العمر، الإعاقة.
- الحصول على خدمات الطوارئ بغض النظر عن القدرة المالية.
- الحصول على الرعاية والخدمات الصحية دون أي تأخير غير مبرر وفي حال حدوث أي تأخير في تقديم الرعاية أو العلاج يتعين إخطار المريض أو أسرته أو الوصي عنه أو مقدم الرعاية بذلك.
- تغيير الطبيب أو التحول إلى مستشفى آخر، متى كان ذلك مناسباً وذا جدوى.
- طلب رأي طبي آخر من داخل أو خارج المؤسسة بدون خشية الإضرار برعايتهم وإخطار الطبيب المعالج بذلك.

١.٢ العناية بالمريض:

يكون لكل امريض الحق في:

- اطلاعه حول العلاج والخدمات قبل تقديم الرعاية.
- الحصول على العناية اللازمة بصورة لائقة ومحترمة في كل الأوقات وحفظ كرامة المريض.
- المشاركة في تطوير وتطبيق ومراجعة خطط الرعاية والعلاج والخدمات.
- اتخاذ القرار فيما يتعلق بمواصله أو وقف العلاج.
- قبول أو رفض أي دواء أو كافة العلاجات أو إجراءات طبية.
- توفير آلية دعم مناسبة وفعّالة تتعلق بأحزانه.
- أن يحصل على ارشادات تشيئية تناسب عمره ومستوى فهمه وإدراكه ورعايته.
- اطلاعه على الخيارات المتاحة المتعلقة بالتبرع بالأعضاء أو الأنسجة.
- تلقي العناية الفورية في تشييم والسيطرة على الألم.
- ألا يخضع للعزل إلا إذا كان ذلك ضرورياً من الناحية الطبية.

١.٣ البحوث الطبية:

يكون لكل المرضى الحق في:

- المشاركة في الأبحاث عندما يكون ذلك مناسباً من الناحية الطبية.
- تلقي معلومات حول العلاج الطبي الذي يتضمن أو قد يستخدم لأغراض البحث.
- الحصول على موافقة مسبقة منه للمشاركة في إجراء البحوث
- رفض المشاركة في البحث، مع التأكيد على أن هذا الرفض لن يؤثر على العناية المقدمة لهم.

١.٤ تسديد رسوم الخدمات:

يكون لكل مريض الحق في:

- إخطاره بالسياسة المتبعة بمستشفيات المؤسسة فيما يتعلق برسوم الخدمات الصحية، وأن يعطى قبل البدء في العلاج التنديرات لرسم المقررة على الرعاية الطبية.
- تزويده بشرح تفصيلي للفواتير المستحقة بالطريقة التي يسهل فهمها.

١.٥ الخصوصية والسرية:

يكون لكل المرضى الحق في:

- ضمان الخصوصية خلال الفحص السريري والعلاج.
- رفض التحدث مع أو رؤية أي شخص ليست له علاقة برعايته الطبية بما في ذلك الزوار أو الأشخاص التابعين للمستشفى وليس لهم علاقة مباشرة برعايته.
- وجود شخص من نفس جنس المريض خلال مراحل الفحص السريري والعلاج أو الإجراء الطبي.
- عدم الاطلاع على ملفه الطبي للمريض إلا من قبل الأشخاص المعنيين مباشرة برعايته والمصرح لهم بذلك.
- أن يتم التعامل مع كافة السجلات الطبية الخاصة بالرعاية الطبية للمريض بسرية تامة.
- إخطار أحد أفراد أسرته أو طبيب العائلة عند دخوله/ دخولها المستشفى في الحالات الطارئة.
- اختيار أحد أفراد أسرته أو وكيله القانوني للحضور عند عرض وتقديم المعلومات الطبية المتعلقة به.

١.٦ الحصول على المعلومات والاتصال:

يكون لكل مريض الحق في:

- التواصل معه باللغة التي يفهمها.
- أن يبلغ بحقوقه / حقوقها وحقوق أسرته مبكراً بقدر الإمكان وقت دخوله / دخولها للمستشفى أو العيادات الخارجية.
- تعريفه بأسماء وتخصصات مقدمي الرعاية الصحية والخدمات له بشكل مباشر.
- اطلاعه بناءً على طلبه على معلومات إضافية تتعلق برعايته الصحية من قبل الطبيب المعالج.
- إطلاعه بناءً على طلبه على كافة المعلومات بملفه الطبي ما لم يكن الاطلاع محظوراً من قبل الطبيب المعالج بعد مشاورة أسرته أو ممثله القانوني والأسباب طبية أو قانونية.
- اطلاعه بناءً على طلبه على المعلومات الطبية المتوفرة بالسجل الطبي والتي لم تغط وقتاً للقوانين والأنظمة المعمول بها، على أن يتم التزويد بالمعلومات حال استكمال نموذج الطلب.
- الحصول أو أحد أفراد أسرته أو ولي أمره على معلومات تتعلق بحالته الطبية إذا رغب بذلك، وإعطاء موافقته إذا لزم الأمر فيما يتعلق بالتشخيص وخطه الرعاية والعلاجات وحقوقه بالمشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالرعاية والعلاجات المقدمة بطريقة مهنية وبلغة مفهومة من قبل مقدمي الرعاية الطبية في الوقت المناسب.

١.٧ السلامة والأمن:

يكون لكل المرضى الحق في:

- الحصول على الرعاية الصحية في بيئة آمنة لا تهديد فيها.
- الحصول على رعاية تتسم بالتقدير والاحترام في بيئة خالية من التدخين.

١.٨ مستوى جودة الخدمات:

يكون لكل المرضى الحق في:

- التعبير والإفصاح عما ينتابه من قلق أو شكوى تتعلق بمستوى جودة الرعاية أو الخدمة التي يتلقاها وذلك بعلية سجل الملاحظات أو بالتواصل مع أي شخص من مقدمي الرعاية الصحية.
- إخطارهم بالوسائل والآليات التي تتبعها المستشفى في تقديم ومراجعة تسوية الشكاوى.

مسؤوليات المريض والأسرة:

للحصول على أفضل مستوى ممكن من الرعاية الطبية، على المريض أو ممثله القانوني أو ممثل أسرته مراعاة ما يلي:

- توفير ما باستطاعتهم وبأقصى قدر من معرفتهم بالمعلومات الدقيقة والمكتملة حول حالة المريض وتاريخ مرضه بما في ذلك الأدوية والأمور الأخرى المتصلة بحالته الصحية.
- إبلاغ المسؤول مقدم الرعاية الصحية للمريض بالتغيرات غير المتوقعة التي قد تطرأ على حالة المريض الصحية.
- احترام اتباع ولوائح ونظم مؤسسة حمد الطبية.
- احترام المناطق المحظورة والتقييد بالتعليمات الخاصة بها.
- التقيد باتباع خطة العلاج التي أوصى بها مقدم الرعاية الصحية المسؤول.
- تحمل مسؤولية اتخاذ القرار وما يتربط عليه من آثار في حالة رفض العلاج، وعدم اتباع خطة الرعاية التي قررها مقدم الرعاية الصحية.
- التأكد من الوفاء بالالتزامات المالية في أسرع وقت ممكن.
- احترام حقوق المرضى الآخرين.
- الامتناع عن التدخين والحفاظ على الهدوء والتهدئ بعد الزوار وفقاً للقواعد واللوائح المطبقة بمؤسسة حمد الطبية.
- احترام الممتلكات الخاصة بمؤسسة حمد الطبية والأشخاص داخل المنشأة الصحية.
- الالتزام بالمواعيد المقررة للمريض والاتصال لإلغائها في حال عدم القدرة على ذلك لأي سبب.
- طرح الأسئلة في حال عدم فهم المعلومات.
- المحافظة على المقتنيات الشخصية وذلك بالأفصاح لموظفي المؤسسة المعنيين عن المقتنيات الثمينة.
- عدم مشاركة الآخرين في استعمال الدواء.
- مغادرة المستشفى بعد صدور تعليمات رسمية بالخروج.
- احترام حقوق الموظفين بالمؤسسة ومعاملتهم بلطف واحترام.

ومقاله العماد الأصفهاني : "إني رأيت أنه لا يكتب أحدٌ كتابًا في يومه إلا قال في غده، لو غير هذا لكان

أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدّم هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر..، وهو دليل على

استيلاء النقص على جملة البشر ."

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المراجع

أولاً: المراجع الشرعية

-القرآن الكريم، سورة الأحزاب، الآية 5

ثانياً : المعاجم اللغوية

-الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 1، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، 2000.

ثالثاً: كتب اللغة

-الاستذكار الجامع لمذهب فقهاء الأمصار، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا- محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2000.

-الإجماع، محمد بن إبراهيم المنذر النيسابوري أبوبكر تحقيق: فؤاد عبدالمنعم أحمد، دار الدعوة، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1402.

- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

-سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبوبكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994.

-شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، سعد الدين مسعود التفتازاني الشافعي، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996.

-التقرير والتحبير في علم الأصول، ابن امير الحاج، دار الفكر، بيروت، 1996.

-مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالله القادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 2004.

-البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن هاد بن عبدالله الزركشي، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2000.

رابعًا: المراجع العامة

- إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، القاهرة، 1960.

-أمين دواس، المصادر الإرادية "العقد والإرادة المنفردة"، الطبعة الأولى، دار الشرق للنشر والتوزيع، فلسطين، 2004.

-حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية، الجزء الأول: الضرر، الطبعة الأولى، بغداد، دار وائل للطباعة والنشر، 2006.

-سليمان مرقس، أصول الالتزامات الجزء الأول في مصادر الالتزام، القاهرة، 1960.

-سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، القاهرة، 1987.

-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني المجلد الأول المدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة، دار الكتب القانونية شتان في مصر ومنشورات الحقوقية صادر في بيروت، مصر - بيروت، 1987.

- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: مصادر الالتزام"، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1954.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1952.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1964.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1968.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: المجلد الثاني مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الأول: مصادر الالتزام، مطبعة دار الشرق الأولى، القاهرة، 2010.

- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مكتبة دار التراث، القاهرة، 1997

- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، الطبعة الثانية، مطبعة دار الأمان، الرياض، 2014.

- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام الجزء الأول: مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1980.

- عبد الناصر أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الأردني "النظرية العامة للعقد، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

- غنى حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام: الكتاب الأول "مصادر الالتزام"، مطبعة المعارف، بغداد، 1971.

- محمد المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار إشبيليا للنشر، الرياض، 1999.

- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر، عمان، 2008.

خامساً: المراجع القانونية المتخصصة

- أحمد الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام الأردني والنظام القانون الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

- أحمد الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

-أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرافق الصحي العام : دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وفي القضاء العادي الكويتي والمصري والفرنسي، مجلة الفتوى والتشريع الكويتية ، العدد الثاني ، دولة الكويت.

-أيمن إبراهيم العشاوي، تقوية الفرصة "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

-أمير يوسف، خطأ الطبيب من الناحية المدنية والجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2007.

- أسعد عبيد عزيز الجميلي، الخطأ الطبي في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

-أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي: دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر، 2010.

- أنس محمد عبدالغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر.

-ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

-حسن الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951.

-سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل: منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.

- شحاته غريب شلقامي، التعويض عن ميلاد الطفل ذوي الاحتياجات الخاصة: دراسة تحليلية لتطور القضائي الفرنسي والموقف في القانون المصري والفقہ الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2004.
- عبد السلام التوتنجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، 1966.
- عبد السلام التوتنجي، المسؤولية المدنية للطبيب، دار المعارف، بيروت، 1986.
- عدالطيف الحسني، عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العلمية للكتاب، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1987.
- عبد الله الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دار الأندلس الخضراء، جدة، 1997.
- عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998.
- عبد الصبور عبدالقوي على مصري، جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011.
- علي حمود السعدي، المسؤولية الطبية في القانون، الطبعة الأولى، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

- فوزي أدهم، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان-بيروت، 2004.
- قيس الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار الفارابي، دمشق، 2006.
- مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة والنشر، لبنان -بيروت، 1985.
- مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- محمد يوسف الزعبي، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، دراسات العلوم الإنسانية، 1995.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- محمد سعد خليفة، "المسؤولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، بحث من ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2004.
- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: الطبيب الجراح طبيب الأسنان الصيدلي التمريض العيادة والمستشفى"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.
- مصطفى الكلية، التقدير القضائي للتعويض دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية، منشورات مجلة الحقوق المغربية سلسلة دراسات قضائية: العدد الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2008.
- محمد محمد أحمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقہ الإسلامي: دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية: في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2011.
- ميادة محمد الحسن، الخطأ الطبي حقيقته وآثاره، الطبعة الأولى، جامعة الملك فيصل، السعودية، 2013.
- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- وفاء أبو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الأول، 2012.

-يوسف زكريا عيسى، التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة أحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون، شركة مطابع السودان المحدودة، الخرطوم، 2011.

سادساً: المقالات والأبحاث

-أحمد شرف الدين، التقدم العلمي والاجتهاد في المجال الطبي، مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق، جامعة القاهرة: كلية الحقوق، 1985.

-إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "تعويض تفويت الفرصة": القسم الثاني، مجلة الحقوق الكويتية -"الكويت"، م10، ع3، 1986.

-أحمد بن يوسف الدرويش، خطأ الطبيب وأحكامه في الفقه الإسلامي، مؤتمر الأخطاء الطبية في الشريعة والقانون المنعقد في جامعة جرش، الأردن ، 1999.

-أشرف جابر سيد ، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع " كلية الحقوق جامعة حلوان-مصر"، م100، ع496 ، 2009.

-أسعد عبيد عزيز الجميلي، طلال سالم نوار الجميلي، "مسؤولية الطبيب المدنية عن تفويت الفرصة: دراسة قانونية مقارنة"، مجلة كلية المأمون الجامعة، العراق، ع31، 2018.

-بوبكر أمزياني، مسؤولية الطبيب عن تفويت الفرصة على المريض، مجلة القانون والأعمال "جامعة الحسن الأول-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -مختبر البحث قانون الأعمال"، ع17 ، 2018.

-سليمان مرقس، "تعليقات على الأحكام في المواد المدنية"، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القرهه : كلية الحقوق ، العدد الثاني، 1937.

-علي مصطفى راتب حسن، "التعويض عن فوات الفرصة"، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، العدد 28، 2016.

- فاطمة عبدالعزيز بلال، المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة، المجلة القانونية والقضائية، وزارة العدل-الدوحة، العدد الثاني، السنة الأولى، 2007.

-موسى محمد التميمي، المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، ع4، 2015.

-مجلة الفتوى والتشريع الكويتية، العدد الثاني.

سابعًا: الرسائل العلمية

-أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس: كلية الحقوق، القاهرة، 1983.

-أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة الرباط، المغرب، 1984-1989.

- أماني أحمد الطراونة، جبر الضرر في فوات الفرصة وفقاً لأحكام القانون والقضاء، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2013 .

-حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 2004، ص 140.

- خمائل حسن ناجي، تعويض تقويت الفرصة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة النهرين، 2004.

-خليل سعيد خليل إعبيه ، التعويض عن تقويت الفرصة في القانون المدني الأردني : دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات الفقهية والقانونية ، جامعة آل بيت ، الأردن ، 2004-2005.

-عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية: دراسة مقارنه، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1980 .

- عبدالله حمد الخالدي، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون القطري والقانون المقارن، رسالة ماجستير، جامعة قطر، الدوحة - قطر، 2020.

- فائق جوهرى، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، دار الجوهرى للطبع والنشر، مصر، 1951.

-فريحة كامل، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

-محمد أبو الهيجاء، "التعويض عن ضرر تفويت الفرصة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن- عمان ، 2015.

-وجدان ارتيمة، "الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان- الأردن، 1995.

-ليديه صاحب، "قوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية"، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو: كلية الحقوق، الجزائر، 2011.

ثامناً: مقالات صحفية

-عمارة مختارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية -الجزائر، العدد الثامن، 2017.

تاسعاً: التشريعات

-قانون مزاولة مهنتي الطب البشري وطب جراحة الأسنان رقم 2 لسنة 1983 والمعدل ببعض أحكامه في القانون رقم 16 لسنة 1994.

-القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

-القانون المدني الأردني 43 لسنة 1976.

-القانون المدني الفرنسي باللغة العربية ، طبعة دالوز 2009 الثامنة بعد المئة بالعربية .

-القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

عاشراً: المنشورات الإلكترونية

- عبدالستار أبوغدة، مقالة له عن (فقه الطبيب وأدبه) في أعمال المؤتمر العالمي الأول عن الطب الإسلامي : مجلة المسلم المعاصر ، 1981 ،
<https://almuslimalmuaser.org/1981/12/01>، 1/مارس /2020.
- عبداللطيف القرني، التعويض عن تفويت الفرصة "الكسب الفائت"، 2010 ،
www.aleqt.com/2010/03/31/article_371894.html ، 31/أكتوبر/2019.
- د.عبدالله سرحان ، بحث قانوني ودراسة عن معالجة القانون الإماراتي والأردني للضرر ، 2019 ،
<http://www.a7wallaw.com/10831> ، 21/ ديسمبر / 2019.