

# الطبيعة القانونية لعقد العلاج الطبي

الباحث

محمود منصور محمد فرهود

باحث دكتوراه

مراجع حقوق تأمينية –

الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي

aboahmad338@gmail.com

## المقدمة:

إن مهنة الطب مهنة تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال، وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته مستقيماً في عمله، محافظاً على أرواح الناس وأعراضهم، رحيماً بهم وبأذلاً جهده في خدمتهم تطورت المسؤولية المدنية الطبية في العصر الحالي واتسع نطاقها، وذلك نتيجة التقدم والتوسع الكبيرين في جميع المجالات الطبية، الذي اقترن بالتطور الهائل في مجال المخترعات الحديثة، من أجهزة وأدوات طبية تساهم في توفير وتسهيل العلاج لكثير من الأمراض. وهو الأمر الذي يضفي على مسؤولية الطبيب أهمية خاصة، توجب عليه متابعة كل ما هو جديد على صعيد الأبحاث، وطرق العلاج، والإطلاع على كل ما هو جديد في صناعة الأجهزة، والمعدات الطبية. وقد أدى زيادة الوعي لدى الأفراد إلى ازدياد عدد الدعاوى التي ترفع على الأطباء لمطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة الأخطاء التي تصدر عن الأطباء أثناء مزاولتهم المهنة(١)

تختلف المسؤولية المدنية للطبيب بها عن بقية صور المسؤولية المدنية. فمهنة الطب تتعلق مباشرة بحياة الإنسان وسلامة بدنه وأعضاء جسمه، وتتعلق من جانب آخر بأحد مجالات الحياة المهمة وهو التقدم الذي يجب أن نسعى جميعاً إلى تطويره وتحديثه لما في ذلك من راحة للبشرية جمعاء، ولعل هذا ما أوقع القضاء في حيرة بين أمرين(٢):  
الأمر الأول: ضمان توفير العناية الطبية للمرضي وحمايتهم اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية الأطباء.

الأمر الثاني: توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى، فعمل الأطباء يجب أن يتم في جو كافٍ من الثقة والاطمئنان، ذلك لأن الطبيب الذي يخشى إرهاب المسؤولية، سيحجم قطعاً عن الإقدام على فحص المريض وتبني الطرق اللازمة التي تستدعيها حالته.  
لم يتعرض المشرع للمسؤولية المدنية الطبية بنصوص خاصة، بل تركها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، ومما لا شك فيه أن تطبيق هذه القواعد بطريقة مجردة دون الالتفات إلى

---

(١) أنظر د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٧، ص ٤.

(٢) أنظر د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، لائحة الأطباء، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ٥.

الطبيعة الخاصة التي تتميز بها التزامات الطبيب، قد يؤدي إلى تنازع القانون مع الواقع، فخطأ الطبيب ليس كخطأ الشخص العادي لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمي(١) حيث لا تفرق القوانين المدنية بين الأشخاص المسؤولين عن أخطائهم معتبرة أن الأخطاء متكافئة من حيث المسؤولية، إلا أن لغة الفقه والقضاء توحى بوجود فكرة الخطأ المهني، حيث رأت المحاكم والشراح أن أرباب المهن الحرة وبخاصة الأطباء جديرون برعاية خاصة في محاسبتهم عن الأخطاء التي تقع منهم أثناء مزاولتهم لمهنتهم(٢).

وتتناول المسؤولية الطبية العلاقة بين المريض والطبيب من بدايتها وحتى نهايتها، وتقوم المسؤولية عندما يرتكب الطبيب خطأً أو تقصيراً في هذه العلاقة يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض أو ذويه. فالطبيب الذي يصدر عنه خطأً أو تقصير تجاه المريض الذي يتولى علاجه يكون مسؤولاً عنه، ويترتب على ذلك إلزامه بالتعويض عما لحق بالمريض من ضرر. ولما كانت مسؤولية الطبيب تدخل في نطاق المسؤولية عن الأخطاء المهنية فإن جراءة الأطباء واستخفافهم بواجبهم أو تقصيرهم في تقديم العناية المطلوبة منهم وعدم إتباعهم لقواعد وأصول مهنة الطب، جعلت القضاء يأخذهم بالقسوة والحزم حماية للجانب الضعيف الذي يصعب عليه إثبات الخطأ في كثير من الأحيان.

#### أسباب اختيار موضوع البحث:

يمكن إجمال الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع فيما يلي:

أولاً: هناك أعداداً كبيرة من الأفراد ما زال غير مقتنع بفكرة مساءلة الأطباء عن أخطائهم المهنية، إما لجهلهم بجدوى هذه المساءلة، وإما بسبب الفهم الخاطئ لفكرة القضاء والقدر واقتناعهم بأن الأضرار التي تلحق بهم من جراء الأخطاء الطبية ما هي إلا أمور مقدرة عليهم، ومن ثم فهم يسلمون بالقضاء والقدر دون الالتفات إلى الأسباب والمسببات، أو بسبب جهلهم بأصول مهنة الطب الذي يحول دون تصور أن الطبيب كبشر قد يخطئ في عمله كبقية أصحاب المهن الأخرى، أو قد يعود السبب إلى ما يقوم بين الطبيب ومريضه من علاقات شخصية حميمة تجعل المريض يتردد في مقاضاة طبيبه وفاءً أو حياءً، وقد يعود السبب في ذلك إلى ضالة ما تحكم به المحاكم من مبالغ عند تعويض الضرر، بحيث لا يجد المتضرر فيها دافعاً قوياً وحقيقياً للإقدام على إقامة الدعوى وبالمقابل نجد هنالك تمادياً في الإهمال وعدم التبصر من قِبل بعض الأطباء ساعد عليه ندرة مساءلتهم من قبل المرضى.

(١) أنظر د. وفاء حلمي أبو جميل، مرجع سابق، ص ٣.

(٢) أنظر د. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة الثانية، ١٩٧٥، ص ٢٧

وأمام هذه المعطيات ازدادت الأخطاء الطبية بشكل ملحوظ، وتبدو المشكلة أكثر وضوحاً في الأردن الذي يشهد تطوراً كبيراً في المجال الطبي، وتزايداً ملحوظاً في عدد الأخطاء الطبية الأمر الذي يمكن معه القول: أن هناك مشكلة جديرة بالبحث والاستكشاف لاسيما من النواحي القانونية، وهذا هو السبب الأول الذي دفعني لاختيار هذا الموضوع.

ثانياً: تمكين الأطباء من الاطلاع على مسائل قانونية تفصيلية تتعلق بعملهم المهني قد لا يعرفها الكثير منهم، فهم وإن كانوا على دراية بالقانون الخاص لمهنتهم، فإنهم حتماً ليسوا على دراية تامة بقواعد المسؤولية المدنية، وكيف يمكن للمرضى أو ذويهم الرجوع عليهم إن هم الحقوا ضرراً بالمريض بسبب خطأ أو تقصير صدر منهم أثناء العلاج. ومن جهة أخرى تمكن المرضى من التعرف على حقوقهم وكيفية المطالبة بها.

ومن ثم بيان مسؤولية الأطباء المدنية، سيكون حافزاً للأطباء لبذل مزيداً من العناية والحرص أثناء ممارستهم لمهنتهم، وهذا هو الهدف الذي نسعى إليه جميعاً.

ثالثاً: إن دراسة المسؤولية المدنية الطبية تثير مسألة كفاية النصوص القانونية التي تنظمها، وهذا ما سعينا إلى إبرازه في هذا البحث، على الأقل بالنسبة للقواعد القانونية في مصر وفرنسا، حيث يظهر من خلال الدراسة مدى النقص في الجانب التشريعي الذي ينظم المسؤولية الطبية، وندرة الأحكام القضائية الأمر الذي يدعو إلى المناداة بضرورة وضع قواعد قانونية خاصة لتنظيم هذه المسؤولية.

### منهج البحث:

إن هذه الرسالة هي محاولة متواضعة للبحث في المسؤولية المدنية الطبيب، من خلال منهج في البحث يقوم على تحليل الآراء والأحكام والقواعد التي تُعنى بهذه المسؤولية، والعمل على تأصيلها في وحدة فكرية تمثل جوانباً متكاملة لنظرية قانونية متناسقة، آثرنا - توخياً للقصد - أن يكون منهجنا في البحث مقارناً، لأنه لا يتسنى حل المسائل التي تثيرها هذه المسؤولية، ولا إدراك وجوه النقص أو الكمال في قواعدها إلا إذا كان البحث فيها على هدى القانون المقارن، وسنتخذ من القانونين الفرنسي والمصري الأساس في هذه المقارنة، فأما القانون المدني المصري، فبوصفه مصدراً استقى منه قانوننا المدني بعض أحكامه. وأما القانون المدني الفرنسي، فبوصفه نموذجاً يحتذى به في الدراسات القانونية.

كما ستكون التطبيقات القضائية معيناً لنا، ولبنة فعالة في تشييد بناء هذه الرسالة ولا غرابة في ذلك، فلقد كان أثر القضاء في نظرية المسؤولية أثراً خلاقاً، إذ لم تقتصر مهمته على تفسير النصوص القانونية، بل تعدته إلى الإنشاء الحقيقي لها، ذلك أن النصوص القانونية كانت من الضالة بحيث لم تكن لتسد الحاجة لو لم يتوسع القضاء في فهمها، ولو لم يحل محل المشرع في سد النقص الذي يتخلل ثناياها.

## المبحث الأول ماهية العمل الطبي في القانون الوضعي

لا شك أن للطب والأطباء دور بارز في حفظ الصحة البشرية وعلاجها من الأمراض. ولما كان تدخل الطبيب في جسم الإنسان غالباً ما يتطلب مساساً بسلامته الجسدية كحالات الجراحة أو التشريح، فإن ثمة إشكالية قائمة حول مضمون ونطاق العمل الطبي الممهور بالشرعية.

يعتبر عمل الطبيب المحرك الأول لمسؤوليته، سواء كان مناسباً للأصول المعروفة في الطب أو مجافياً لها. بحكم الثورة الطبية الهائلة التي تعرفها البشرية، وما نجم عن تزواج الطب بمختلف جزئيات العلوم التجريبية والدقيقة، وسوف يتم تناول ذلك المطلب التالي:

المطلب الأول: ماهية العمل الطبي في القانون الوضعي

### المطلب الأول

#### ماهية العمل الطبي

#### في القانون الوضعي

وقد شغل مفهوم العمل الطبي تفكير العديد من الباحثين من فقهاء وأطباء، من حيث اختلاف زوايا النظر إليه: إنسانياً، أخلاقياً، طبياً وقانونياً. وكل زاوية تسعى لضم هذا المفهوم إلى نطاقها والتأثير عليه بخصائصها. وعلى ضوء هذه الرؤى أحاول تفصيل كل المضامين المطروحة للعمل الطبي

### الفرع الأول

#### ماهية العمل الطبي

#### في التشريع المصري ولائحة آداب مهنة الطب

أولاً: تحديد العمل الطبي في القانون المصري:

اهتم المشرع المصري ببيان ماهية هذا العمل فذكر في القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ الخاص بمزاولة مهنة الطب والذي عدل أكثر من مرة.

حيث عدل بالقانون رقم ٤٩١ لسنة ١٩٥٥ ثم عدل ثانياً بالقانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٦ وتم تعديله ثالثاً بالقانون رقم ٢٩ و ٤٦ لسنة ١٩٦٥.

ففي المادة الأولى منه: ذكر المشرع الأعمال الطبية بعبارات عامة حيث قال ((... إبداء مشورة طبية أو عيادة مرضية أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الادميين للتشخيص الطبي أو المعملية بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية ويوجه عام

مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصرياً أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب بها وكان اسمه مقيداً بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية ويجدول نقابة الأطباء البشريين...)).

الناظر في هذا النص للوهلة الأولى يعتقد أن النص قد حدد الأعمال الطبية على سبيل الحصر ولكن بالنظر الفاحص المتمعن نجد أن النص قد احتوى على عبارة مؤداها. (... وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت...)) مما يؤكد أن النص لم يأتي بالأعمال على وجه الحصر.

لأن هذه العبارة جعلت كل عمل لازم لعلاج المريض أو تحسين صحته وشفائه من الأعمال الطبية (١)، وهذا الأمر يخضع لجميع التقدّمات في شتى المجالات الطبية سواء أكانت وقاية أو مشورة أو تشخيص أو علاج وكل هذه الأعمال يباشرها أطباء وهذا ما أكد عليه النص السابق.

#### ثانياً: تقدير النص:

رغم أن هذا النص قد حدد بعض الأعمال الطبية ورسم لها طريقاً وصبغها بالصبغة القانونية إلا أنه قد أهمل المعوقات التي قد تواجه الأطباء في مباشرتهم لهذه الأعمال وهي كثيرة منها: الخوف من فشل العلاج - الذي غالباً ما يسيطر على عمل الطبيب، وينتج هذا الخوف من التطور المستمر في طرق العلاج والتشخيص هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يرجع هذا الخوف إلى الاعتبارات الطبية التي تتعلق بتعدد وتنوع الحالات التي تعرض أمامهم على نحو يتعذر معه وضع أساس واحد أو علاج واحد يسري على هذه الحالات المتنوعة.

فضلا عن تنوع شخصيات المرضى ومدى استجابتهم للعلاج وكذا وقوع الخلاف في كثير من المسائل الفنية بين الفنيين أنفسهم فما يراه بعضهم خطأ قد يراه البعض الآخر صحيحاً (٢). كل ذلك يؤدي إلى خطورة عمل الأطباء فضلا عن غياب الإمكانيات المادية والعملية التي غالباً ما تؤدي إلى هبوط وانخفاض المستوى الفني للمهنة.

وفوق كل ذلك لا ننسى أن علم الطب كغيره من العلوم التجريبية ليس بمنأى عن الخطأ في شتى مجالاته سواء تشخيص أو علاج أو إجراء عمليات جراحية أو تجارب علاجية وغيرها.

---

(١) د/ علاء الدين خميس المسؤولية الطبية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة المنوفية ١٩٩٠، ص (١٢)،

(٢) مصطفى مرعي المسؤولية المدنية في القانون المصري، مطبعة النوري، بدون تاريخ، ص (٦٨)

### ثالثاً: لائحة آداب مهنة الطب:

يتضح من نصوص لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري التي اعتمدها الجمعية العمومية السنوية العادية لنقابة الأطباء في ١٣/٤/١٩٧٣م والصادرة بقرار الأستاذ الدكتور وزير الصحة رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٧٤ أنها لم تنص صراحة على المقصود بالعمل الطبي إلا أنه قد جاء بنص المادة الثامنة من اللائحة على أنه:

لا يجوز للطبيب أن يعلن بأي وسيلة من وسائل الإعلان عن طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج بقصد استخدامها إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها وثبتت صلاحيتها ونشرت في المجالات العلمية كما لا يجوز له أيضاً أن ينسب لنفسه بدون وجه أي كشف علمي)).

يتضح من هذا النص أن ماهية العمل الطبي لدى نقابة الأطباء يشمل التشخيص والعلاج دون أن يقدم مفهوماً محدداً للعمل الطبي، ونرى أن هذا النص يمكن أن يضع لنا التجارب الطبية ضمن الأعمال الطبية إلا أنه لا يجوز للطبيب أن يعلن بأي وسيلة من وسائل الإعلان عن شيء من ذلك قبل ثبوت صلاحيتها ونشرها في المجالات العلمية.

والتجارب الطبية من الأعمال المشروعة التي نص عليها قانون تنظيم شؤون أعضاء المهن الطبية رقم ١٤ لسنة ٢٠١٤ وتعديلاته، وقانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته، والقانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ وتعديلاته، والقانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب، والقانون ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب وجراحة الأسنان، والقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية. وفي هذه النصوص دلالة على شرعية إجراء التجارب سواء أكانت طبية أو علمية إلا أن المشروع لم يطلق العنان للمتخصصين في حقول التجارب بل فرض بعض القيود التي تحقق نوعاً من التوازن بين المصالح المتعارضة.

ومن هذه القيود أن تكون هذه التجربة بقصد العلاج، وذلك في حالات الضرورة كأن تتوقف طرق العلاج عن مسألة تحار في علاجها الأصول العلمية المستقرة في علم الطب فيضطر المتخصصون إلى البحث عن ما هو جديد لمواكبة المستجدات من الأوبئة والأمراض مما يبيح إجراء التجارب الطبية، وإن لم تكن هناك ضرورة فلا تعتبر من الأعمال المسموح بها عند الكثيرين؛ لأنها في هذه الحالة تعد تجارب لإشباع شهوة علمية أو حتى لخدمة علم الطب أو لخدمة الإنسانية المعذبة كما يدعون أحياناً(١).

---

(١) حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، بحث في المشكلات القانونية للمساس بالجسد البشري دار الفكر

العربي ١٩٧٩، ص ٦١

## الفرع الثاني

### تعريف العمل الطبي عند فقهاء القانون

لما توقفت النصوص الواردة بالقانون الطبي ولائحة آداب وميثاق شرف المهنة عند التشخيص والعلاج كحد للأعمال الطبية وهذا لا يعد حصراً للأعمال الطبية كان لزاماً على فقهاء وأساتذة القانون المصري أن يجتهدوا للوصول إلى تعريف للعمل الطبي يكون شاملاً جامعاً لجوانب العمل الطبي ومحتوياً لشروط مباشرته.

فذهب البعض إلى تعريفه بأنه: ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء المريض، وذلك طبقاً للأصول والمعارف الطبية المقررة في علم الطب والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً أي يستهدف التخلص من مرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف الآلام، وهو يعتبر فناً علمياً أكثر من كونه علماً بحثاً، لأنه يتقدم ويتطور بتقدم العلم، كما أن الظواهر العضوية التي يهتم بها تتميز بالصعوبة والتعقيد (١).

يشترط فيمن يشخصون المرض ويصفون الدواء أو يقومون بالجراحة (أن يكونوا من ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصيرة ومعرفة). (٢)

(وذهب البعض إلى أن العمل الطبي هو: نشاط يتفق - في كفاءته وظروف مباشرته - مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته أي وفق المجرى العادي للأمر إلى شفاء المريض) (٣).

ويتضح من هذه النصوص أهمل بيان عنصر رضا المريض رغم أنه من أهم شرائط مشروعية العمل الطبي. حيث أن الأصل في هذا العمل الطبي أن يكون علاجياً يستهدف التخلص من مرض أو علة أو تخفيف حدتها أو حتى مجرد تخفيف الآلام وإراحة المريض ويعتبر كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض (٤)، وكذا مجرد الوقاية من الجراحات التجميلية التي استحدثت في هذا

---

(١) د. حسام الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس. ص (٦٧)،

(٢) د. حسام الأهواني الأحكام الشرعية للأعمال الطبية - الطبعة الثانية، مكتبة النهضة، لسنة ١٩٨٧ م. ص (٤٦)

(٣) ينظر: المرجع السابق. ٤٧

(٤) د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة، ١٩٨٨ ص (١٧٢).

العصر تقتضيها ضرورة التخفيف من الآلام النفسية التي يعيش تحت وطأتها التشوهات الخلقية أو العرضية وتكون نتائجها مطمئنة (١) .

ويؤخذ على التعريف الأخير أنه لم يتضمن مراحل مباشرة العمل الطبي بدءاً من ملاحظة علامات أو دلائل المرض وحتى إتمام الشفاء (٢)، ومع شموله لضرورة تخصص المباشرة له، واتباعه للأصول العلمية إلا أنه أهدر كسابقه رضاء المريض كشرط لمشروعية العمل الطبي.

### التعريف الحديث للعمل الطبي:

ذهب أحد الباحثين إلى وضع تعريف للعمل الطبي يتسم بالشمولية والعمومية والإحاطة بشتى جوانب وشروط العمل، فقال العمل الطبي هو: نشاط طبي يقوم به أشخاص متخصصون: الأطباء ومعاونوهم من طلاب كلية الطب وأفراد هيئة التمريض عندما يكونوا أهلاً لمعرفة الطب ويصرح لهم القانون بمباشرة هذا التصرف الطبي على أجسام المرضى بشرط توافر رضاء المرضى بمباشرة هذا النشاط الطبي عليهم إلا في حالي الضرورة والطوارئ ولا يكون العمل الطبي مشروعاً إلا إذا كان بقصد الكشف عن المرض بفحص حالة المريض الصحية، وملاحظة علامات، وأعراض المرض عليه مستخدماً في ذلك الأجهزة المساعدة مثل السماع الطبية وجهاز قياس الضغط، وتشخيص المرض لتحديد العلة الموجودة عند المريض مستعيناً في ذلك بالأشعة التشخيصية، والتحليل الطبية، وتحديد العلاج المناسب للمريض، لتحقيق الشفاء للمرضى أو تخفيف آلامهم أو الحد منها أو منع المرض باتخاذ إجراءات الوقاية منه والكشف عن أسباب تدهور الصحة العامة، وبشرط أن تكون مباشرة كل هذه الأنشطة الطبية بما يتفق مع الأصول العلمية المستقرة في علم الطب، ومع القواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً (٣).

### تقدير التعريف السابق

اتسم هذا التعريف بالشمولية والعمومية إلى حد كبير وتلاشي بعض ما وقع فيه السابقون مثل تضمنه مراحل مباشرة العمل الطبي بدءاً من ملاحظة علامات أو دلائل المرض وحتى إتمام الشفاء، وكذا نص على شرط رضاء المريض وحصر أعمالها أدرجها في العمل الطبي إلا أنه يؤخذ عليه أمران:

الأمر الأول: أنه لم يدرج التجارب الطبية تحت الأعمال الطبية المشروعة بل قال: ((ولا يكون العمل الطبي مشروعاً إلا إذا كان بقصد الكشف عن المرض...)).

(١) د. محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية في الشريعة الإسلامية والقانون، مركز الدلتا للطباعة مؤسسة النقل الجامعية. ٢٠٠٠ ص ١٧٦

(٢) د. علاء خميس، المسؤولية الطبية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه بجامعة المنوفية . ص (١٥)،

(٣) د. علاء خميس المسؤولية الطبية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص (١٦).

أي أن التجارب لا تكون مشروعة وخاصة التي تكون لاكتشاف ما هو جديد من الأويئة والأمراض رغم أن الباحث سبق له أن قال بصحة إدراج التجارب العلمية داخل الأعمال الطبية الحديثة.

**الأمر الثاني:** التطويل الذي ظهر في التعريف إذ من سمات التعريفات الإيجاز بحيث تكون كل كلمة في التعريف لها مدلول معين يدخل بعض الأفراد ويخرج البعض وبذلك يكون التعريف مانعاً جامعاً.

**رأي الباحث:** اتضح من خلال عرض التعريفات السابقة للعمل الطبي أن جميعها لم يسلم من النقد في أحد الجوانب حيث سكت البعض عن عنصر الرضاء كشرط في مشروعية العمل الطبي، والبعض أهمل مرحلة المتابعة من البدء وحتى النهاية وغير ذلك من أوجه النقص.

ولكن للخروج من هذا الخلاف كان يجب على الجهات المسؤولة عن النشاط الطبي ((ك نقابة الأطباء)) أو ((وزارة الصحة)) أن تضع معياراً موضوعياً للعمل الطبي يكون هو المرجع الوحيد لتحديد ما إذا كان الفعل الذي قام به الطبيب يندرج تحت ماهية العمل الطبي أو لا ؟ أي أن الفعل يعرض على هذا المعيار فإن رآه صحيحاً ومتفقاً معه أقره وإلا فلا، وعلى هذا الأساس تتحدد مسؤولية الطبيب من عدمها.

وبهذا يتحقق أكبر قدر من الحماية للمريض والطبيب على السواء، ففي هذه الحالة لا يستطيع الطبيب أن يقصر أو يهمل أو يحتج بأن ما أتاه من سلوك طبي يتصل بمسألة فنية لا تزال محل خلاف بين الأطباء، وكذا لا يستطيع المريض أن يحتج على الطبيب بأنه كان يجب أن يفعل كذا ويترك كذا، وما إلى ذلك مما هو واقع الآن في ساحات القضاء.

### **الأعمال الخارجة عن مهنة الطب:**

أثناء ممارسة الأطباء لعملهم تصدر عنهم بعض الأعمال التي تبعد تماماً عن أصول المهنة ولكن يترتب عليها مسؤولية الأطباء عن خطأ عادي.

ولما كانت هذه الأعمال لا علاقة لها بالأصول الفنية للمهنة لذا كان تقديرها دون الاعتراف بالصفة المهنية لمن يقوم بها بل تعد من الأعمال العادية حيث يسأل عنها الطبيب كغيره من البشر؛ لأن الأطباء لم يتم استثنائهم من المساءلة طبقاً للقواعد العامة.

### **وأمثلة هذه الأعمال كثيرة ومتعددة ومنها:**

إقامة الطبيب بإجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر، أو يترك قطعة شاش أو مشرط في بطن المريض، أو يأمر الطبيب بإخراج المريض من المستشفى قبل استكمال مدة

العلاج(١)، وغير ذلك من قبيل هذه الأعمال فإن أي عمل يصدر من الطبيب دون الاعتبار بالصفة المهنية يعتبر عملاً عادياً (٢) .

وأما تحديد درجة تحمل المريض للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء المقرر لحالته وبنية المريض وعمره وقوة مقاومته فهذا يعد من صميم الأعمال الفنية (٣) . وترجع أهمية التفرقة بين الأعمال العادية والأعمال الفنية إلى محاولة إيجاد معيار للتمييز بين هذين العاملين وهذا المعيار هو مدى اتصال عمل الطبيب اتصالاً مباشراً بالأصول الفنية لعلم الطب.

فإذا كان العمل يتصل بالأصول الفنية والمسلمات العلمية الثابتة كان عملاً فنياً والتقصير يعتبر خطأ فنياً، وأما إذا لم يتصل العمل بهذه الأصول كان عملاً عادياً والتقصير فيه يعتبر خطأ عادياً، وترجع أهمية التفرقة بين الخطأين العادي والفني إلى اختلاف درجة المسؤولية في كل منهما(٤).

### الفرع الثالث

#### ماهية العمل الطبي في فرنسا

اهتم المشرع الفرنسي بتحديد ماهية العمل الطبي وساعده في ذلك نخبة من الفقهاء الذين حملوا لواء الاهتمام بسلامة الحياة والحماية لجسد الإنسان منهم العميد Saratrp والأستاذ . Esmein .

حيث ذهبوا إلى أن حياة الإنسان وأعضائه وجميع أجزاء جسده وحياة أسرته الخاصة والعامة وضرورة المحافظة على كل من الكيان الجسدي والفكري وكذا الحرية الشخصية هي في مقدمة موضوعات القانون المدني التي يلتزم بحثها ضمن حقوق البشر الثابتة ويلبها أحكام المعاملات المالية (٥) .

وفقاً لنص قانون ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢ كان نطاق العمل الطبي محصوراً في علاج الأمراض فقط ولم يعتبر الفحص والتشخيص من قبيل الأعمال الطبية.

---

(١) د. حمدي عبد الرحمن معصومية الجسد مرجع سابق ص(١٨).

(٢) د علاء خميس مرجع سابق، ص ٢

(٣) د. محمد حسين منصور المسؤولية المدنية لكل من: الأطباء الجراحين وأطباء الأسنان، والصيدال، والمستشفيات العامة والخاصة، والمرضين والمرضات مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، ١٩٨٤ ص(٤٣).

(٤) د. علاء الدين خميس المسؤولية الطبية عن فعل الغير مرجع سابق ص(٢٣).

(٥) د. عادل حسن علي السيد التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار النهضة، ١٩٩٩ صفحة، ص

ثم صدر قانون الصحة العامة في ٢٤ سبتمبر ١٩٤٥ المعدل بالمرسوم الصادر في ١٥ أكتوبر ١٩٥٣ ولم ينص صراحة على الفحص والتشخيص ضمن الأعمال الطبية إلا أن مضمون النص احتواهما حيث ورد في المادة رقم ٣٧٢ من قانون الصحة العامة ما يفيد ((أن العمل الطبي في مفهوم هذا القانون يشمل العلاج والتشخيص والأعمال الأخرى المنصوص عليها في القرار الصادر من وزير الصحة في ٦ يناير ١٩٦٢)) والمعدل في أول يناير ١٩٦٥ وفي ٣١ أكتوبر ١٩٧٥، ٩ أغسطس ١٩٧٧، ١٦ مارس ١٩٧٩، ٤ أبريل ١٩٧٩، وكان آخر تعديل لهذا القرار في ٢ يوليو ١٩٧٩ (١).

رغم تعدد هذه النصوص إلا أنها لم تتضمن تعريفاً واضحاً للعمل الطبي مما أدى إلى تساؤل الفقهاء عن المراد بالأعمال الطبية وكثر الخلاف في تحديد ماهية العمل الطبي وذلك نظراً لكثرة وتتنوع هذه الأعمال وما يحدث من تطور مستمر في مجال الطب والعلاج.

وأخيراً جرى القضاء الفرنسي على اتساع دائرة العمل الطبي فبعد أن كان محصوراً في علاج الأمراض فقط شمل الفحص والتشخيص (٢) بمقتضى اللائحة الوزارية المعدلة في المادة ٣٧٤ من قانون الصحة العامة الفرنسي وهذه تعد المرحلة الثانية بعد مرحلة الاقتصار على علاج الأمراض، وبعد ذلك اتسع مفهوم العمل الطبي لدى القضاء الفرنسي ليشمل الفحوص البكتريولوجية والتحاليل الطبية، ففضى (٣) بمعاينة من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية أو التحاليل أو التشخيص، أو علاج الأمراض بعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة ٣٧٢ من قانون الصحة العامة، وهذه تعد المرحلة الثالثة من مراحل اتساع نطاق العمل الطبي لدى القضاء الفرنسي، والأعمال الطبية التي يرخص للأطباء ممارستها وفقاً لنص المادة السابق ذكرها كالآتي:

- ١- العمل المتعلق بعلاج العظام.
- ٢- التهاب مفاصل العظام.
- ٣- علاج الأمراض بتقويم العمود الفقري يدوياً.
- ٤- معالجة المرض بالوسائل البدائية والميكانيكية وخاصة بالضوء والحرارة.
- ٥- التخثير الكهربائي والحراري للشعر.
- ٦- السحاج الجلدي الذي يحتمل أن يؤدي إلى مرض.

---

(١) أ.د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص(٥٠)، ط.

(٢) نقض جنائي فرنسي ١٩٥٧/٢/٢٠، مشار إليه في المسؤولية الجنائية للدكتور/ أسامة قايد ص(٥٨).

(٣) نقض جنائي فرنسي ١٩٦١/٣/٨ ونقض آخر ١٩٦٢/٥/٢٨ مشار إليهم في مرجع الدكتور أسامة قايد ص(٥٨).

٧- استخدام الآلات لتحديد انكسار الأشعة العينية.

٨- استخدام الآلات لقياس حدة السمع.

٩- التشخيص والعلاج.

ولعل اهتمام المشرع الفرنسي بتحديد الأعمال الطبية راجع لأمرين:

الأمر الأول: أن النشاط الطبي مسألة تتعلق بالنظام العام لأنه يمس الصحة العامة.

الأمر الثاني: الحرص الشديد على مصلحة المريض وحمايتهم من خطأ الأطباء وإهمالهم ويتضح ذلك في نصه على أن (( تعد الدولة مسئولة عن كل الأضرار المسببة بواسطة التطعيم الإجمالي)).

كما ورد في نص آخر ((الضرر المتسبب من قبل الشخص الذي قام بإعطاء دم غير مراقب للمريض فإن الإدارة تعتبر مسئولة عنها على الرغم من غياب كل خطأ في جانبها)) (١)، من هذين النصين يتضح مدى حرص المشرع الفرنسي على حماية المرضى، حيث إنه يحمل المسئولين في الإدارة كل الأخطاء حتى ولو لم يكن لهم فيها ذنب.

---

(١). د. أحمد محمود سعد مسئولية المستشفى عن أخطاء الطبيب ومساعديه دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرسيين، دار النهضة، بدون تاريخ ص(٦٥٥).

## المبحث الثاني

### طبيعة عقد العلاج الطبي

بالرغم من اتفاق الفقهاء على اعتبار مسؤولية الطبيب في الحالة التي يتولى فيها الطبيب علاج المريض بناءً على اتفاق بينه وبين المريض أو من يمثله قانوناً مسؤولية عقدية، إلا أنهم اختلفوا في تحديد الطبيعة القانونية للعقد الذي تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض. فذهب فقهاء القانون في ذلك إلى مذاهب واتجاهات مختلفة، ودعم كل منهم مذهبه بحجج أيد فيها وجهة نظره. فمنهم من قال بأن عقد العلاج الطبي عقد وكالة، ومنهم من يرى أنه عقد إجارة، ومنهم من يرى أنه عقد مقاوله، ومنهم من يرى أنه عقد قائم بذاته. ولدراسة هذه الاتجاهات نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب نلحقها بتعقيب نبين فيه رأينا الخاص على النحو التالي:-

المطلب الأول: اتجاه: العقد الطبي عقد وكالة.

المطلب الثاني: اتجاه: العقد الطبي عقد إجارة أشخاص.

المطلب الثالث: اتجاه: العقد الطبي عقد مقاوله.

المطلب الرابع: اتجاه: العقد الطبي عقد قائم بذاته.

### المطلب الأول

#### اتجاه: العقد الطبي عقد وكالة

ذهب جانب من الفقه إلى أن العقد الطبي عقد وكالة، يلتزم بمقتضاه الطبيب بأداء العلاج لصالح المريض. ويرجع ذلك لاعتبارات تاريخية فقد كانت بعض النظم القانونية عند الرومان (١) تنص على أن المهن قسمان:

**القسم الأول:** ويشمل الحرف اليدوية، وهي الحرف القابلة للتقويم بالنقود، بحيث يحصل صاحبها على مال مقابل عمله، وهي خاصة بالأرقاء والعنقاء وهم الطبقة الدنيا.

**القسم الثاني:** فيشمل المهن الحرة غير القابلة للتقويم بالنقود، لأنها أعمال شريفة وكريمة، يقوم بها أشرف القوم ونبلاؤهم من غير أجر، ثم أدرجت مهنة الطبيب تحت قسم المهن الحرة التي تقوم على بذل المساعدة وتقديم الخدمات دون مقابل مادي (٢)

ومن الفقهاء الذين تأثروا بالرأي السائد لدى الرومان، الفقهية الفرنسية (بوتيه) الذي

اعتبر أن العقد الطبي عقد وكالة بأجر (١)

(١) د. حسن الأبراشي، حسن زكي الإبراشي - مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية ص ٣٦١. د. عبد

الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦، ص ٩٨.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، ص ٣٧٢.

والواقع أن وصف عقد العلاج الطبي أنه عقد وكالة وصف قد جانب الصواب، ومن ثم فلا يمكننا التسليم به للاعتبارات التالية:-

- ١- أن القول بأن العقد الطبي عقد وكالة يرجع إلى اعتبارات اجتماعية بالية ترجع إلى عهد القانون الروماني، حيث كان يفرق - كما أسلفنا - بين الحرف اليدوية والمهن الحرة، وكان يعتبر العقد في الحالة الأولى من قبيل الإيجار، وفي الحالة الثانية من قبيل الوكالة مما أدى إلى حرمان الطبيب من حقه في المطالبة بإتباعه لأن الوكالة كانت عقد تبرع وجوباً (٢)
- ٢- تقوم الوكالة على فكرة النيابة في التصرفات القانونية (٣)، والطبيب في هذه الحالة لا ينوب عن المريض في تقرير العلاج، وهو ليس وكيلاً يخضع لرقابة مريضه، بل يزول مهنته باسمه، وعمله عمل فني بعيداً عن التصرفات القانونية، ويتمتع بكامل حريته، وليس عليه أي رقيب إلا ضميره وشرفه وقواعد وأصول المهنة التي يزاولها (٤)
- ٣ - الأصل في عقد الوكالة أنه عقد تبرعي ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، أي يؤدي الوكيل عمله دون مقابل. أما العقد الطبي فالأصل فيه المعاوضة، أي يؤدي الطبيب عمله مقابل عوض (٥)

## المطلب الثاني

### اتجاه العقد الطبي

#### عقد إجارة أشخاص

نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى تكيف العقد الطبي أنه عقد وكالة، ذهب اتجاه فقهي قضائي إلى القول بأن العقد الطبي عقد إيجار أشخاص، ومنهم الفقيه الفرنسي "مازن" الذي اعتبر العلاقة بين الطبيب والمريض الذي اختاره علاقة عقدية يحكمها عقد إيجار الأشخاص، يلتزم بمقتضاه المريض بدفع الأجر للطبيب مقابل التزام الطبيب بالعناية بالمريض وعلاجه بحيث يكون المريض رب العمل والطبيب عاملاً لديه يعمل تحت إدارته وإشرافه (٦). وإن كان

---

(١) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، الطبعة الخامسة، مصر الجديدة، ١٩٩٢ ص ٣٨٣.

(٢) د. حسن الأبراشي، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٣) نص المادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري.

(٤) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، ١٩٨٤، ص ١٠٩.

(٥) المادة (٧٠٩) من القانون المدني المصري

(6) Mazen (J): Essai Surla responsabilite civile des Medecins These, grenoble, 1934 .p.114 .

الطبيب في حقيقة الأمر لا يخضع في كيفية ممارسته لمهنته من الناحية الفنية لأية رقابة إلا أن هناك نوعاً من التبعية النسبية بتعاقد الطبيب مع مستشفى أو أحد الأشخاص الاعتبارية. فالعقد يكون معه عقد عمل، لأن ما يميز عقد العمل عن غيره من العقود، أن أحد أطراف العلاقة التعاقدية يعمل في خدمة الطرف الآخر وتحت إدارته وإشرافه. فكما أن هناك عقد إيجار أشخاص بين المستشفى والطبيب فإنه يمكن أعمال نفس التكيف بصدد العلاقة بين الطبيب والمريض، حيث أن كلاً منهما - المستشفى والمريض - لا يتدخلان في العمل الفني للطبيب (١). وقد أخذ القضاء بهذا الرأي عندما قضت محكمة استئناف ديجون الفرنسية بأن

المستشفى يكون مسؤولاً عن نشاط الطبيب الذي يعمل على رأسه" وقد بنت هذا الحكم على أساس المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي، حيث وصفت العلاقة بين الطبيب والمستشفى بأنها علاقة تبعية (٢). وهو ما يدعو إلى الافتراض بأن محكمة ديجون الفرنسية أقرت بوجود عقد عمل بين المستشفى والطبيب.

ويبدو أن المحاكم المصرية قد أخذت بوجهة نظر المحاكم الفرنسية، عندما قضت محكمة استئناف الإسكندرية بأن "علاقة المستأنف ضده (وهو الطبيب) بالشركة المستأنفة في المهام التي استخدمته فيها تحت إدارتها مقابل الأجر الذي كانت تدفعه إليه شهرياً ينطبق عليها قانون العمل الفردي ويحكمها نصوصه" (٣).

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى

الذي يعالج فيه المريض، ولو كانت علاقة تبعية إدارية، كافية لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ

الطبيب (٤).

وقد تعرض هذا الاتجاه إلى النقد، حيث أن أهم ما يميز عقد إيجار الأشخاص وجود

رابطة تبعية وخضوع الأجير في عمله لمن استأجره، وهذا يتنافى مع ما عليه الحال في العلاقة

بين الطبيب والمريض. فالطبيب يجب أن يتمتع بحرية كاملة أثناء ممارسته مهنة الطب، والقول

بأن العقد الطبي عقد إيجار أشخاص فيه قيد على حرية الطبيب، ويجعل الطبيب يلقي

بالمسؤولية على من هو تحت رقبته (٥). ثم إن قياس المريض على المستشفى أو الأشخاص

بالمسؤولية على من هو تحت رقبته (٥). ثم إن قياس المريض على المستشفى أو الأشخاص

بالمسؤولية على من هو تحت رقبته (٥). ثم إن قياس المريض على المستشفى أو الأشخاص

بالمسؤولية على من هو تحت رقبته (٥). ثم إن قياس المريض على المستشفى أو الأشخاص

بالمسؤولية على من هو تحت رقبته (٥). ثم إن قياس المريض على المستشفى أو الأشخاص

بالمسؤولية على من هو تحت رقبته (٥). ثم إن قياس المريض على المستشفى أو الأشخاص

بالمسؤولية على من هو تحت رقبته (٥). ثم إن قياس المريض على المستشفى أو الأشخاص

بالمسؤولية على من هو تحت رقبته (٥). ثم إن قياس المريض على المستشفى أو الأشخاص

بالمسؤولية على من هو تحت رقبته (٥). ثم إن قياس المريض على المستشفى أو الأشخاص

الاعتبارية قياس مع الفارق، لأن المستشفى أو الشركة تتعاقد مع الطبيب بهدف علاج المرضى (الأغيار) وإن كان الطبيب يمارس عمله الفني بحرية دون أن يخضع لتبعية المستشفى أو الشركة إلا أنه يخضع للتبعية الإدارية في تنفيذ العقد (١).

ولتقدير هذا الرأي، نرى أنه يجب التمييز بين عقد العمل وعقد العلاج الطبي، فعقد العمل يتميز بسمة أساسية تتمثل في وجود رابطة التبعية بين العامل ورب العمل، حيث يخضع العامل لإدارة وإشراف رب العمل (٢). أما عقد العلاج الطبي فيقوم على استقلال الطبيب في مواجهة المريض، فلا يمكن أن يكون الطبيب تابعاً للمريض يتلقى منه التعليمات والأوامر، لجهل المريض بالنواحي الطبية وحالته الصحية التي يمر بها. فالطبيب هو صاحب القرار وينفذ ما يراه مناسباً لمصلحة المريض، بل على العكس فإن متلقي التعليمات في مرحلة العلاج هو المريض وليس الطبيب، ومن هنا فلا وجود لعقد عمل دون وجود التبعية القانونية من جانب العامل لرب العمل، ولا وجود لعقد العلاج الطبي دون وجود استقلال تام للطبيب في مواجهة المريض (٣) وبناءً على ما سبق نرى بأن استقلال الطبيب في مواجهة المريض شرط أساسي لنجاحه في مهمته، والقول بأن الطبيب يخضع لأوامر المريض في اختيار العلاج قول بعيد عن الواقع، ويشكل قيداً على حرية الطبيب. كما نرى بأن عقد العمل لا يحكم العلاقة بين الطبيب والمريض.

### المطلب الثالث

#### اتجاه: العقد الطبي عقد مقاولة

عقد المقاوله هو عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر (٤).

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن تعريف عقد المقاوله ينطبق على العقد الطبي. فالطبيب يلتزم بعمل معين وهو العلاج مقابل التزام المريض بدفع الأجر أو الأتعاب مع احتفاظ الطبيب بكامل حريته في تحديد العلاج، ودون أن يخضع لرقابة أو توجيه من جانب المريض (٥).

وذهب جانب من الفقه إلى هناك ثمة خصائص تتوافر في عقد العلاج الطبي من شأنها استبعاد وصف المقاوله أو الاستصناع. فالعقد الطبي يقوم على أساس الثقة التي يشعر بها

(١) شريف الطباخ المحامي - جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها ٢٠٠٣ دار الفكر الجامعي ، ص ٦١ .

(٢) المادة (٦٧٤) من القانون المدني المصري .

(٣) د. محمد علي عمران، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، ١٩٨٥، ص ٤٩ .

(٤) والمادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري

(٥) محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي ، مكتبة سيد عبدالله وهبة، القاهرة ١٩٨٦ ، ص ٦٨

المريض تجاه طبيبه، وأن مثل هذه الخصيصة تجعل هذا العقد أبرز مثال للعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي(١).

ونحن لا نؤيد من ذهب إلى القول بأن عقد العلاج الطبي هو عقد معاولة للأسباب التالية:

١- إن التزام الطبيب في عقد العلاج الطبي هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض. أما التزام المماول في عقد المعاولة فهو التزام بتحقيق نتيجة معينة، وهي النتيجة التي تعاقد عليها مع رب العمل(٢)

٢- إن عقد العلاج الطبي عقد غير لازم، يستطيع كل من الطبيب والمريض إنهائه دون أن يلتزم بتعويض الطرف الآخر. بخلاف عقد المعاولة، فهو عقد لازم لا يستطيع أحد طرفيه التحلل من تنفيذه دون موافقة الطرف الآخر وإلا كان مسؤولاً عن تعويضه عن الضرر الذي سببه له نتيجة عدم التنفيذ العقد غير اللازم: هو عقد صحيح نافذ يستطيع أي طرف من طرفيه فسخه دون رضا الآخر. أما العقد اللازم: فهو عقد صحيح نافذ لا يملك أحد الطرفين فسخه إلا برضا الطرف الآخر.

٣- ينتهي العقد الطبي بوفاة الطبيب أو المريض، بخلاف عقد المعاولة الذي لا ينتهي بوفاة المماول دائماً، وإنما يأخذ بهذه القاعدة بحالات استثنائية فقط وضمن شروط محددة(٣) وبناءً على ذلك، فإننا نؤيد من ذهب إلى استبعاد وصف المعاولة عن عقد العلاج الطبي، ونؤكد الخطأ الذي وقع فيه الاتجاه الذي يرى بأن العقد الطبي عقد معاولة والذي فاتهم أن التزام الطبيب في عقد العلاج الطبي هو التزام بوسيلة وليس التزام بتحقيق نتيجة، وهذا يبعده عن كونه ملزماً بمقتضى عقد معاولة، ففي عقد المعاولة يلتزم المماول بتحقيق النتيجة التي تعاقد عليها مع رب العمل.

## المطلب الرابع

### اتجاه: العقد الطبي عقد قائم بذاته

ذهب جانب من الفقه(٤) والقضاء إلى اعتبار عقد العلاج الطبي عقد من نوع خاص، أو عقد غير مسمى على اعتبار انه لا يجمع العناصر المكونة لأي عقد من العقود التي نص عليها القانون. حيث له مميزاته الخاصة التي تأتي إخضاعه لنظام لم يوضع له(٥).

(١) عبد الرازي محمد هاشم، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٢) المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري.

(٣) المادة (٦٦٦) من القانون المدني المصري.

(٤) د. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

(٥) د. حسن الأبراشي، مرجع سابق، ص ٩٩.

ويضيف البعض إلى ذلك قوله أن عقد العلاج عقد له طابعه الخاص، وهو عقد بعيد الشبه عن أي عقد آخر، فهو لا يمت بصلة إلى عقد الوكالة، أو عقد إيجار الأشخاص أو عقد المقاولة أو الاستصناع(١).

وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار عقد العلاج الطبي عقد قائم بذاته، لا يمت بصلة لعقد إيجار الأشخاص ولا لعقد المقاولة أو الاستصناع عندما قضت بأن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة قانونية، يربطها عقد قائم بذاته لا يمت بصلة لعقد إيجار الأشخاص ولا لعقد المقاولة أو الاستصناع(٢)

تبيين فيما سبق، ان اختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للعقد الطبي الذي يربط بين الطبيب ومريضه، وتحت أي نوع من تقسيمات العقود يمكن إدراجه، حيث يرى البعض أن عقد العلاج الطبي هو عقد وكالة، ويرى البعض الآخر أنه عقد إجارة أشخاص، فيما يرى فريق ثالث أنه عقد مقاولة، إلا أن فريق آخر يرى أنه عقد قائم بذاته.

ومن خلال دراستنا لمجمل الآراء الفقهية، تبين لنا أن العقد الطبي لا يمكن اعتباره عقد وكالة، أو عقد إجارة أشخاص، أو عقد مقاولة بل أننا نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه والقضاء بأن عقد العلاج عقد قائم بذاته، له قواعده وأحكامه الخاصة، وموضوعه الأساسي يختلف عن العقود الأخرى وعن القواعد التي تحكمها، وأن التشابه الذي قد يوجد بينه وبين بعض العقود التقليدية المنصوص عليها في القانون لا يؤدي إلى أن يفقد العقد الطبي صفته المستقلة(٣).

ونخلص من ذلك إلى أن العقد الطبي لا يمكن إدراجه تحت أي عقد من العقود التي نص عليها القانون، لما له من خصائص تميزه عن غيره من العقود ومن ثم نرى أننا في الآونة الأخيرة، ونظراً للتقدم الهائل الذي أحرزه علم الطب، واتساع مجالات تطبيقه وتشعب فروعته، وبروز الاختصاصات فيه، وما رافق ذلك من تطور في الأجهزة والأدوات وسائر المواد الطبية المختلفة، والتي أصبحت جزءاً من عمل الطبيب وفنه، والتي زادت من مخاطر ممارسة مهنة الطب، وضاعفت من مسؤوليات الطبيب، أصبحنا في أمس الحاجة إلى وجود نظام تشريعي لهذا العقد.

(١) د. عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

(٢) حكم محكمة النقض الفرنسية ١٣ يوليو ١٩٣٧ والمشار إليه في د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص

٣٨٣

(٣) حسن الأبراشي، مرجع سابق، ص ٩٨ وكذلك أحمد سعد، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

لذلك فإننا نتمنى من المشرع المصري أن يعترف بهذا العقد، وينظمه بأحكام خاصة ليندرج تحت قائمة العقود المسماة، كما اعترف بالعديد من العقود التي ازدادت أهميتها يوماً بعد يوم فنظمها بأحكام خاصة تندرج تحت قائمة العقود المسماة. ولعل إجماع غالبية الفقه والقضاء على اعتبار هذا العقد عقد قائم بذاته أو عقد غير مسمى كونه لا يجمع العناصر المكونة لأي عقد من العقود التي نص عليها القانون، لما له من مميزات تآبى إخضاعه لنظام لم يوضع له ما يكون دافعا للمشرع إلى تحقيق ما نرجوه.

## المبحث الثالث

### خصائص وتكوين العقد الطبي

بعد الوقوف على الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، وعلى طبيعة العقد الطبي، يمكن القول أن مسؤولية الطبيب التعاقدية تتحقق حيال الطبيب الذي يرتبط مع مريضه بعقد خاص يلتزم فيه الطبيب ببذل العناية اللازمة والمتفقة مع الأصول العلمية لشفاء المريض مقابل أجر يدفعه له الأخير.

### المطلب الأول

#### خصائص العقد الطبي

وحيث أشرنا سابقاً أن العقد الطبي ينفرد بعدد من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود وتجعل منه عقداً قائماً بذاته، يصعب معها إدراجه تحت أي من العقود المسماة، لا بد لنا من الإشارة إلى أهم هذه الخصائص والمتمثلة فيما يلي:

**أولاً: عقد العلاج الطبي عقد إنساني:-**

يعتبر العقد الطبي عقداً إنسانياً، إذ يفترض فيه احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال، والعمل على تخفيف الآلام والمحافظة على أرواح الناس وأعراضهم دون تمييز بينهم بسبب اللون أو الجنس أو العرق أو المركز الاجتماعي(١)

**ثانياً: عقد العلاج الطبي عقد مدني:-**

يعتبر العقد الطبي عقداً مدنياً على اعتبار أن مهنة الطب من الناحية العملية تعتبر مهنة حرة، وهو الأمر الذي يبعد الصفة التجارية عنها.

**ثالثاً: عقد العلاج الطبي عقد قائم على الاعتبار الشخصي:-**

عقد العلاج الطبي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، حيث تؤخذ فيه شخصية الطبيب بعين الاعتبار، رغم أنه لا يتم بصورة متوازنة بين طرفيه، ذلك لأن المريض يختار طبيبه الذي سيعالجه استناداً إلى الثقة التي يوحىها له ذلك الطبيب، أما الطبيب وإن كان يملك بعض الحرية في اختيار مرضاه، إلا أن هذه الحرية تبقى خارج نطاق حالات الطوارئ والإسعاف(٢)، وبخلاف ذلك يعتبر الطبيب مخلصاً بواجباته الإنسانية والمهنية

**رابعاً: عقد العلاج الطبي عقد مستمر:-**

عقد العلاج الطبي من العقود المتتابعة، بمعنى أن تنفيذها لا يكون فورياً كالحالة العامة لعقود الشراء ولكن التنفيذ يمتد لفترات طالت أم قصرت كعقود الإيجارات والعمل، والأمر ذاته

(١) المادة (١٤) من لائحة آداب مهنة الطبيب البشري في مصر

(٢) المادة (١٥) من لائحة آداب مهنة الطب البشري في مصر

ينطبق على العلاقة بين الطبيب والمريض فتشخيص المرض وعلاجه غالباً ما يستغرق فترة من الزمن تطول أو تقصر حسب طبيعة الحالة المرضية وخطورتها، وهذا ما يجعل من عقد العلاج الطبي عقداً متتابعاً (١)

ومعنى أن عقد العلاج الطبي عقداً متتابع يعنى أن هناك عقداً واحداً وليس عقوداً جديدة لكل أداء من هذه الأداءات، فالتزامات العقد لا تتولد بلا انقطاع لكن تتفرع عن عقد قائم والتنفيذ يكون متواصل لفترات.

وقد أكدت محكمة السين الفرنسية على ضرورة التزام الطبيب بمتابعة المريض عندما قضت بأنه "إذا كان الطبيب ليس ملزماً بأن يجيب كل استدعاء من كل مريض، وأنه لا يحتكم في ذلك إلا لضميره، فإن الحال ليس كذلك إذا كان قد قبل علاج المريض وبدأ فيه، حيث لم يحضر لزيارة المريض الذي كشفت له أسرته عن التطور الخطير غير المتوقع في حالته، والوضع الحرج الذي يستدعي اتخاذ تدابير الاستعجال، فإذا لم يحرك الطبيب ساكناً إزاء هذا كله فإنه لا شك يكون قد ارتكب تقصيراً وإهمالاً يسأل عنهما" (٢).

#### خامساً: عقد العلاج الطبي من عقود المعاوضة:-

يعتبر عقد العلاج الطبي من عقود المعاوضة (٣)، ذلك أن كلاً من الطرفين يقدم للآخر عوضاً عما يأخذ منه، فالطبيب يقدم لمريضه العلاج الملائم والرعاية المتفقة مع الأصول والقواعد العلمية والمريض يلتزم بدفع الأتعاب المتفق عليها، على اعتبار أن العقد الطبي يتضمن التزامات متقابلة وهو الأمر الذي يجعله من فئة عقود المعاوضة.

#### المطلب الثاني

#### تكوين عقد العلاج الطبي

سبق وأن أشرنا بأن عقد العلاج الطبي هو اتفاق بين الطبيب والمريض أو من ينوب عنه، يلتزم بمقتضاه الطبيب بأن يقوم بتقديم العلاج الملائم للمريض، وأن يشملته بالعناية المتفقة مع الأصول والقواعد العلمية، مقابل التزام المريض بدفع أتعاب الطبيب، وعقد العلاج الطبي كغيره من العقود يتكون ويقوم بتوافر ثلاثة أركان هي الرضا والمحل والسبب. فإذا تخلفت أو تخلف أحد هذه الأركان فلا قيام للعقد ويعد باطلاً.

وحيث أن المشرع لم يعالج المسؤولية الطبية بشكل عام والعقد الطبي بشكل خاص بنصوص خاصة، وتركها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإننا سنقوم بدراسة أركان العقد

(١) د. علي نجيدة، نظرية الحق ، ص ٢٧٠

(٢) حكم محكمة السين الفرنسية ١٩٣٨/١/٤، المشار إليه في د. علي نجيدة، مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٣) د. محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني، الطبعة الأولى ١٩٩٣، ص ٢٠.

الطبي طبقاً للقواعد العامة في العقود، ومن ثم سنبحث في كيفية تطبيق هذه الأركان في نطاق العقد الطبي في ثلاثة مطالب: نتطرق في المطلب الأول إلى ركن الرضاء في عقد العلاج الطبي، ونتكلم في المطلب الثاني عن ركن المحل في عقد العلاج الطبي، وفي المطلب الثالث نتكلم عن ركن السبب في عقد العلاج الطبي.

### أولاً: الرضاء في عقد العلاج الطبي

يعتبر ركن الرضاء العنصر الجوهرى في العقد، وبما أن العقد تصرف قانونى من جانبين، لا بد أن يتم الاختيار بارتباط الإيجاب بالقبول، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد" (١)

يتبين من النص المتقدم أنه لقيام العقد لا بد من وجود الرضاء، ويتحقق الرضاء بتطابق الإرادتين (٢) .

والطبيب يتمتع بقدر من الحرية في ممارسة مهنته، وتتمثل هذه الحرية من حيث المبدأ في رفض التعاقد مع أي مريض سواء كان الرفض يستند إلى أسباب شخصية أو لأسباب تتعلق بالمهنة (٣). وهذه القاعدة ما هي إلا تطبيق لمبدأ عام في حرية التعاقد، وحرية الإنسان في اختيار من يتعاقد معهم. فكما أن من حق المريض اختيار طبيبه كذلك من حق الطبيب من حيث المبدأ أن يختار مرضاه، فلا يفرض عليه التعامل مع مريض رغماً عن إرادته واختياره (٤) وحرية الطبيب في التعاقد ليست مطلقة، فهناك كثير من الحالات يجد فيها الطبيب نفسه مجبراً على التعامل مع المريض دون أن يكون له حرية في الاختيار، ومن هذه الحالات، حالة الإجبار المهني، وحالة الإجبار التعاقدى، والإجبار اللاتحي، وحالة الإجبار بسبب وجود الطبيب داخل فريق طبي يقوم بعمل معين (٥)

---

(١) المادة (٨٩) من القانون المدنى المصرى والتي تنص على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

(٢) د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدنى، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨١، ص ٢١٢.

(٣) تنص المادة (١٥) في لائحة آداب المهنة في مصر والذي جاء فيه: "يجوز للطبيب أن يعتذر عن معالجة مريض منذ البداية لأسباب شخصية أو تتعلق بالمهنة ..".

(٤) محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء تطبيقاتها في طب التجميل - الطب العقلى والنفسى - طب التخدير، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٥، ص ٥٥.

(٥) د. محمد السعيد رشدى، مرجع سابق، ص ٩٦، وكذلك محمد عادل عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٥٦.

ونقصد بحالة الإيجار المهني، هي الحالة التي يُجبر فيها الطبيب على تقديم العلاج للمريض دون اختيار من جانبه، وذلك تطبيقاً لما تفرضه عليه واجباته المهنية. حيث يصدر هذا الإيجار إما عن قواعد قانونية، وإما عن قواعد لائحية خاصة بتنظيم مهنة الطب، وهذا ما نصت عليه التشريعات المتعلقة بمهنة الطب والأنظمة الصادرة بموجبها (١).

فلا يجوز للطبيب أن يرفض معالجة مريض وجد في حالة طارئة تقتضي منه سرعة التدخل لإنقاذ حياة المريض، وأن أي تأخير يمكن أن يلحق الضرر بالمريض أو أن يودي بحياته، فيجب على الطبيب مهما كان عمله أو اختصاصه أن يقوم بالإسعاف الأولي للمريض المهددة حياته بالخطر (٢).

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية عندما أشارت إلى أن من واجب الطبيب أن يبذل مسعاها لإنقاذ المريض (٣).

أما حالة الإيجار التعاقدية فنقصد بها، حالة التزام الطبيب تعاقدياً على العمل لعلاج مجموعة من الأشخاص غير المعينين بالذات مسبقاً، بحيث لا يملك الطبيب حق رفض علاج أي شخص ممن يتقدم إليه في هذا النطاق.

وخير مثال على ذلك وجود عقد بين الطبيب وشركة أو مؤسسة لعلاج العاملين لديها، فمجرد تعاقد الطبيب مع الشركة يفقده حرية الاختيار في معالجة المرضى العاملين في الشركة. أما حالة الإيجار اللائحي، فهي الحالة التي يعمل فيها الطبيب لدى جهة حكومية كعمله في أحد المرافق الصحية العامة أو في أحد المستشفيات التابعة للقوات المسلحة. فالطبيب هنا لا يملك الحق في اختيار مرضاه، فهو ملزم بعلاج كل من يتقدم للعلاج في المرفق الصحي العام أو في أحد المستشفيات التابعة للقوات المسلحة الذي يعمل فيه.

ويمكن أن يكون الإيجار في حالة وجود الطبيب عضواً في الفريق الطبي، حيث لم يعد الطبيب يعمل بمفرده في علاج الكثير من الحالات المرضية وخاصة الحالات التي تستلزم إجراء عملية جراحية، حيث يتطلب إجراء الجراحة فريق طبي متكامل، منهم طبيب التخدير وطبيب الإنعاش وعدد من الممرضين والفنيين وغيرهم ممن يساعدون في إتمام العمل الجراحي. وقد نصت المادة (٥٩) من قانون تنظيم مهنة الطب في فرنسا على أنه عندما يتعاون مجموعة من

---

(١) انظر المادة (١٣/ج) من الدستور الطبي الأردني والمادة (١٥) من لائحة آداب المهنة في مصر والسابق الإشارة إليهما.

(٢) انظر المادة (١٧) في الدستور الطبي الأردني.

(1) Cass. Crim. 23 Mars 1953, D, 1953; 371.

الأطباء لفحص أو علاج مريض معين، فإن كل طبيب يتحمل مسؤوليته الشخصية خاصة حين يستعين الطبيب بفريق يستدعي أفراداً لمساعدته في عمله (١).

ويتضح من هذا النص أن الطبيب قد لا يكون حراً في اختيار مريضه في مثل هذه الحالة، بل أن من له الحق في الرضا هو طبيب واحد من أعضاء الفريق فقط، أما الباقون فعليهم أن يؤدوا عملهم.

أما رضاء المريض، فيجب أن نوضح بأن رضاء المريض يتخذ صورتين: فابتداءً ينعقد العقد حين يتفق الطرفان على قيام الطبيب بفحص المريض ويضع إمكانياته ومهاراته في خدمته، وهي المرحلة الأولى للاتفاق والتدخل الطبي، ثم تأتي المرحلة اللاحقة، وهي رضاء المريض عن كل إجراء طبي يقتضي المساس بجسم المريض وسلامته الجسدية، حيث يتعين الرضا في كل مرحلة من هذه المراحل.

وقد استقرت المبادئ القانونية على ضرورة الحصول على موافقة المريض على العلاج الذي يقترحه الطبيب (٢). بل إن الطبيب لا يستطيع الانتقال من مرحلة علاجية إلى مرحلة أخرى من مراحل العمل الطبي، إلا إذا وافق المريض بمباشرة العلاج على جسمه (٣).

وقد نص القانون الفرنسي صراحة على ضرورة احترام إرادة المريض كلما أمكن ذلك، وعند عدم استطاعته التعبير عن رأيه يؤخذ رأي أقاربه أو ممثليه عدا حالة الاستعجال أو الضرورة (٤). وعلى العكس من ذلك، فلم ينص القانون المصري صراحة على ضرورة حصول الطبيب على رضاء المريض وإن كان ذلك يستفاد من القواعد العامة.

أما في الأردن فقد نصت المادة الثانية من الدستور الطبي الأردني صراحة على ضرورة أخذ رضاء المريض والتي جاء فيها " كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون له ضرورة تبرره وإن يتم برضائه أو رضاء ولي أمره إن كان قاصراً أو فاقداً الوعي".

يتبين مما تقدم ضرورة حصول الطبيب على رضاء المريض أو رضاء ممثله القانوني إن كان المريض قاصراً أو عديم الأهلية أو كان فاقداً للوعي، وإذا لم يمكنه ذلك يجب أن يعطى العناية الضرورية. ولم يتطلب القانون شكلاً خاصاً في رضاء المريض، فقد يكون الرضا

---

(١) أشار إلى نص هذه المادة محمد عادل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٦٨.

(2) Savetier (R): Traite de la responsabilité civile en droit Français. 2 eme ed. Paris, 1951, T. 2. P. 388. N 785

(٣) انظر د. حسن زكي الأبراشي، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

(٤) انظر نص المادة (٧) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الصادر في ١٩٧٩/٦/٢٨ والمشار إليه في عبد الراضي هاشم، مرجع سابق، ص ٣٦.

صريحاً وقد يكون ضمناً، وإن كان الواقع العلمي يتطلب أن يكون الرضاء مكتوباً لاسيما في العمليات الجراحية الخطيرة.

### ثانياً: المحل في عقد العلاج الطبي

ويقصد بالمحل في العقد العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد (١). أما محل الالتزام فهو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، والمدين قد يلتزم بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل (٢).

ويخضع محل العقد لأحكام مغايرة لتلك التي يخضع لها محل الالتزام، والدليل على ذلك أن محل الالتزام قد يكون صحيحاً في ذاته ولكن العقد قد يقع باطلاً، لأن العملية القانونية التي يرمي إليها يحرمها القانون كما في تحريم التعامل في تركه مستقبلاً لشخص على قيد الحياة (٣). ومحل العقد لا يتطلب فيه إلا شرط واحد، هو أن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام، أما محل الالتزام فسواء كان عملاً أو امتناعاً عن عمل فيجب أن تتوفر فيه شروطاً معينة نص عليها المشرع الأردني في المواد (١٥٧ - ١٦٣) من القانون المدني والتي تتلخص في أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه أي أن يكون مشروعاً.

ويتطبيق ما تقدم على عقد العلاج الطبي، نجد أن العقد الطبي هو عقد من عقود المعاوضة حيث يلتزم كل طرف فيه بأداء معين يقدمه للطرف الآخر، فالطبيب يلتزم بمقتضاه بتقديم الخدمة الطبية المتفق عليها، والمريض يلتزم بدفع أتعاب الطبيب.

أما محل العقد الطبي فإنه يرد على جسم الإنسان وسلامة جسده، وحيث أن جسم الإنسان يتمتع بحماية مشددة في القانون - بحيث يعتبر من النظام العام - يجب أن يستهدف كل عمل طبي مصلحة المريض المطلقة، وأن يكون الغرض من التصرف هو العلاج، وهو الباعث الذي رخص المشرع لأجله عمل الطبيب، وبعبارة ذلك يكون العقد الطبي باطلاً لمخالفته للنظام العام.

ويعتبر العقد الطبي الذي ينعقد بين الطبيب والمريض أحد العقود النادرة التي ترتب التزاماً رئيسياً محله بذل عناية على خلاف الأصل في الالتزامات التعاقدية، وتتأسس طبيعة التزام

---

(١) د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٢٢.

(٢) د. نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٦٢.

(٣) المادة (٢/١٣١) من القانون المدني المصري.

واقْتصار محله على بذل عناية على فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة العمل الطبي التي تتدخل فيها العديد من العوامل التي لا تخضع لسيطرة الطبيب. فالطبيب يعالج والله يشفي، ويفضل البعض تأسيسها على الحرية الواسعة التي يتعين الاعتراف بها للطبيب في عمله وهو البحث العلمي الذي لا يعتبر العلاج سوى تطبيق له (١).

ويوجب هذا الأساس أو ذلك قصر الالتزام بالعناية أو اليقظة على العمل الطبي وحده سواء كان تشخيصاً للمرض أو علاجاً بالدواء أو بغيره أو استئصالاً للمرض بالجراحة، ولا يمنع من ثم خارج نطاقه قيام التزامات محددة كما في التحاليل الطبية وعملية نقل الدم واستخدام الأجهزة والأدوات الطبية ليظل الالتزام بالسلامة في عمل الطبيب (٢).

وقد ذهب محكمة النقض المصرية إلى اعتبار محل التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وذلك عندما أشارت في أحد قراراتها إلى أنه " وحيث أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجيه هي مسؤولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول" (٣).

اعتبرت محكمة النقض المصرية أن محل التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، فقضت محكمة التمييز الأردنية " حيث أن الثابت بالبينة الفنية أن نتائج المداخلة الجراحية ومعالجة الطفل ليست مضمونة النتائج نظراً لطبيعة حالته المرضية غير المستقرة وما يصاحبها من تطور التشوهات وحوادث المضاعفات، وحيث أن التزام الطبيب في مثل هذه الحالة يقتصر على بذل العناية وليس على تحقيق غاية، وحيث أن البينة تشير إلى أن المدعى عليه (الطبيب) قد بذل عناية عادية في معالجة الطفل الذي خرج مُعافى من المستشفى، وإن المضاعفات التي حصلت معه بعد ذلك كانت نتيجة لحالته المرضية، فإنه لا يعد مسؤولاً عن ضمان تلك المضاعفات

---

(١) انظر: د. محمود جمال الدين زكي، محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول،

مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨، ص ٣٧٠

(٢) انظر د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٣٧١.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية ١٩٦٩/٦/٢٦ السنة ٢٠ العدد الثاني، ص ١٠٧٥.

### ثالثاً: السبب في عقد العلاج الطبي

السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه والفرق بينه وبين المحل هو أن المحل جواب من يسأل بماذا التزم المدين، أما السبب فجواب من يسأل: لماذا التزم المدين .

عقد العلاج الطبي كغيره من العقود، يجب أن يكون سبب العقد موجوداً وصحياً ومشروعاً، إلا أن مشكلة السبب في عقد العلاج تظهر على نحو أكثر وضوحاً من غيره من العقود. وذلك لأن عقد العلاج يرد بطبيعته على تصرفات في جسم الإنسان، والأصل في هذا الجسم هو العصمة، وحالات الخروج عليها مقيدة بالغاية العلاجية لمنفعة المريض، لذلك نجد أن مشروعية السبب مختلطة أحياناً بمشروعية المحل، ذلك لأن محل عقد العلاج الطبي هو العمل العلاجي الذي ينصب على جسم الإنسان، لذلك فإن أي اتفاق على المساس بهذا الجسم لا يمكن أن يتم لأي غرض بل يجب أن يتم لغرض محدد وهو سلامة الجسد وعلاجه من الأمراض (١). وعلى ذلك فلا يجوز الاتفاق على نقل عضو من شخص سليم إلى شخص آخر دون أن يكون الهدف من ذلك هو علاج شخص مريض، وكذلك لا يجوز إجراء تجارب علمية على أي شخص دون أن يكون الباعث هو العلاج وإلا افتقد عقد العلاج لمشروعية المحل وبالتالي أصبح الباعث إلى التعاقد غير مشروع، ويقع مثل هذا الاتفاق باطلاً إذا لم يكن يستهدف غاية علاجية(٢).

---

(١) انظر محمد عادل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٢) انظر محمد عادل عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٤٤.

## نتائج البحث والتوصيات

### أولاً: النتائج:

١- إن العقد الطبي عقد قائم بذاته، لا يمكن إدراجه تحت أي عقد من العقود التي نص عليها القانون لما له من خصائص تميزه عن غيره من العقود وتأبى إخضاعه لنظام لم يوضع له.

٢- أن التزام الطبيب - كأصل عام - هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضة جهوداً صادقة يقظة تتفق - في غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة في علم الطب، والمطابقة للمعطيات الطبية. فالطبيب الذي يلتزم بأصول المهنة وواجباتها لا يمكن مساءلته عن الأضرار التي تلحق بالمريض، طالما كان مسلكه علمياً غير ممكن التوقع ولا يمكن تجنبه. لأن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، حيث أن هذا الأمر يتوقف على عدة اعتبارات، منها مناعة جسم المريض، وصفاته الوراثية، وحدود العلوم الطبية ومدى تطورها. فمن المحتمل أن ينجح الطبيب في العلاج أو أن يفشل، ونجاحه لا يعتبر بالضرورة دليلاً على أن الطبيب قد نفذ التزامه بالعلاج على أفضل وجه، كما أن فشله في العلاج لا يعتبر دليلاً على عدم تنفيذ هذا الالتزام. فالطبيب لا يلتزم بألا تسوء حالة المريض، ولا يلتزم كذلك بألا يموت المريض، ذلك لأن العمل الطبي يتضمن نسبة كبيرة من الاحتمال والحدس والتخمين التي تهيمن على نتيجته التي تتدخل فيها عدة عوامل لا تخضع لسيطرة الطبيب. إلا أن هناك بعض الأعمال الطبية يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة تتمثل في ضمان سلامة المريض، وهي الأعمال التي لا مجال فيها لفكرة الاحتمال التي تبرر قصر الالتزام على مجرد العناية. فالتزام الطبيب بضمن سلامة المريض يقع على عاتقه في كل مرحلة من مراحل العلاقة القائمة بينهما، فعندما يقوم الطبيب بالكشف على المريض وأثناء استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، وأثناء عمليات نقل الدم وإجراء التحاليل الطبية، وبمناسبة تواجد المريض في العيادة أو في المستشفى.

والهدف هو "تعزيز التعويض الكامل والسريع للضحايا وضمن وجود وسيلة قانونية لجبر الضرر فيها. وكذلك فقد فعلت لجنة متابعة الضحايا إجراء خاص لاستيفاء العديد من المبادئ الواضحة بالقانون الفرنسي والتي نرجو ان يتجه المشرع المصري اليها وهي:

- التزام شركات التأمين بالتعويض المقرر على المؤمن عليهم الذين ينوبون عن من سيتم تحديد مسؤوليته في اطار نظام الحلول،
- تعويض شركات التأمين عن المسؤولين في حالة تحديدهم للضحايا الغير مؤمن عليهم،
- توقيع الاتفاقيات التي تم تطويرها مع المكاتب وشركات التأمين وجمعيات الضحايا وإعانة الضحايا والتي تسمح بتحديد الادلة المقدمة وفحوصات الكشف الطبي،
- اقتراح التعويض السريع،

• البحث عن التعويض وفقا للطرق الودية بعد اجراء الفحص الطبي بواسطة خبير قضائي والذي لا يمكن أن يقل عن التعويض المعتاد من قبل المحاكم وخاصة محكمة الاستئناف حيث يتم فيها الأفعال،

وهذا هو الحال أيضا في شركة SHAM لحادثة العلاج الإشعاعي في Épinal وشركة AXA في حادثة الإشعاع أثناء الجراحة والتي أجريت بموجب بنود الاتفاقية الجماعية على تعويض ضحايا هذه الحوادث التسلسلية.

وطبقا لمبادئ القانون العام السارية فالموقعين على تلك الصفقات اذا كانت تحظر الطعن القضائي اللاحق على التعويض (ما عدا في حالة تدهور حالة الضحية) فانها لا تحرم الضحايا من امكانية المشاركة مع الوزارة في الادعاء في النزاعات الجنائية المحتملة.

في اطار حوادث العلاج الإشعاعي بالمركز الطبي Jean-Monnet في Épinal فقد وقع وزير الصحة على اتفاقية المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية باعطاء ١٠٠٠٠ يورو لكل ضحية تم استخدام الإشعاع عليه أكثر من ٧%.

بسبب تاريخ الاستحقاق (وحيث أن أوجه القصور نتجت فيما بين عام ١٩٨٧ و ٢٠٠٥) وبسبب عدد الضحايا....

المحتملين (وهم أكثر من ٥٠٠٠ مريض) والمسئوليات الملقاة على عاتق الجهات الفاعلة في الصحة من خلال تقارير التفتيش العام للشئون الاجتماعية ومعهد الحماية من الإشعاع والسلامة النووية والأشخاص المسنين والصراع المتزايد بناء على اعتبارات تفسير نظامي التعويض والتأمين المطبقين. فمن المناسب تقديم إغاثة مؤقتة عاجله للضحايا للاعتراف بالكارثة الصحية التي نتجت عنه.

وكذلك فهناك أكثر من ٣٧٠ من المخصصات المقدرة ب ١٠٠٠٠٠ فرانك تم دفعها بواسطة المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية طبقا للشروط المحددة بدءا من شهر ديسمبر ٢٠٠٧ حسب توجيهات وزير الصحة Roselyne Bachelot وفي الثلاثة أشهر الأخيرة من عام ٢٠١٠ عقب تأسيس لجنة المتابعة والتعويض عن حادثة Épinal ٩٥% من مخصصات الطوارئ المدفوعة من قبل المكتب الوطني أعيدت للمؤسسة العامة للمركز الطبي ١ من خلال شركة التأمين الخاصة بها.

وضحت هذه التجربة أن مثل هذا التدخل يخفف من حدة الصراع ويعيد الحوار بين أطراف القضية. ودور المكتب لم يتم تحريفه بسبب هذا التدخل فهو يوقع رسميا كأداة تعويضية لوزير الصحة.

<sup>1</sup> Cf. ONIAM ,rapport d'activité 2010, [www.oniam.fr](http://www.oniam.fr).

هذه التجارب توضح انه من المناسب عمل معالجة خاصة للحوادث الجماعية التي تعد في المستقبل بوجود العديد من الدعاوى الجماعية. ولختام الحديث عن الأنظمة الخاصة للتعويض عن الحوادث الصحية فاننا يجب ان نؤكد على تنسيق وتناغم أحكام التعويض والتي انطلقت على نطاق واسع منذ انشاء المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، وهذا التنسيق يبدو أنه لم يكتمل ويجب أن يكون أكثر عقلانية. ان فرصة وجود رد فعل تشريعي في مثل هذه الحالات الخاصة بالحوادث الطبية التسلسلية تستحق بكل تأكيد أن تناقش أمام المجلس النيابي التشريعي ١ .

### ثانياً: التوصيات:

- ١- ان يعترف بالعقد الطبي ويتم تنظيمه بأحكام خاصة ليندرج تحت قائمة العقود المسماة، كما اعترف بالعديد من العقود التي ازدادت أهميتها يوماً بعد يوم فنظامها بأحكام خاصة، ولعل ما ذهب إليه الغالبية من الفقه والقضاء من اعتبار العقد الطبي عقد قائم بذاته أو عقد غير مسمى كونه لا يجمع العناصر المكونة لأي عقد من العقود التي نص عليها القانون لما له من مميزات تآبى إخضاعه لنظام لم يوضع له ما يكون دافعاً للمشرع إلى تحقيق ما نأمله .
- ٢- إذا ما وضعت القواعد التشريعية الخاصة بالمسؤولية الطبية على النحو السابق فإننا نقترح إن تدرس مادة المسؤولية الطبية بشقيها المدني والجزائي في كليات الطب وبشكل إجباري من قبل أساتذة القانون المتخصصين في هذا المجال، حتى يدرك الأطباء الجانب القانوني للمسؤولية عن مهنتهم فيحد ذلك من مظاهر الإهمال والتقصير وعدم المبالاة .

---

1) Voir n°351 et s.

## قائمة المراجع

١. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٣
٢. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقہ الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتميز، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦
٣. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، ١٩٨٤،
٤. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، الطبعة الخامسة، مصر الجديدة، ١٩٩٢
٥. شريف الطباخ المحامي - جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها ٢٠٠٣ دار الفكر الجامعي،
٦. عبد الرازي محمد هاشم، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقہ الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٤
٧. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨١، ص ٢١٢.
٨. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦
٩. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة الثانية، ١٩٧٥، قانون أخلاقيات مهنة الطب الصادر في ١٩٧٩/٦/٢٨
١٠. محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، مكتبة سيد عبدالله وهبة، القاهرة ١٩٨٦، ص ٦٨
١١. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، لائحة الأطباء، دار الجامعة الجديدة للنشر،
١٢. محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء تطبيقاتها في طب التجميل - الطب العقلي والنفسي - طب التخدير، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٥،

١٣. محمد علي عمران، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، ١٩٨٥، ص ٤٩.
١٤. محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني، الطبعة الأولى ١٩٩٣
١٥. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨
١٦. نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٦٢.
١٧. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٧،

## المراجع الأجنبية:

1. Mazen (J): Essai Sur la responsabilite civile des Medecins These , grenoble, 1934
2. Savetier (R): Traite de la responsabilite civile en droit Français. 2eme ed. Paris, 1951, T. 2. P. 388. N 785