# طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن المولود المشوه

**الباحث. حيدر فهيم رسن / طالب ماجستير في معهد العلمين للدراسات العليا**

**أ.د. غني ريسان جادر/ استاذ في كلية القانون جامعة البصرة**

الملخص:

إنَّ المسؤولية المدنية الناشئة عن الولادات المشوهة تختلف بطبيعتها القانونية فقد تكون المسؤولية المدنية عقدية وقد تكون تقصيرية فهي لا تختلف عن المسؤولية التي تتحقق نتيجة الاخلال في العقد او التقصير قانوناً في جميع الالتزامات المدنية الاخرى ، فالعلاقة العقدية وكما نعرف تخضع لما يحتويه العقد من التزامات وهي واحدة في حالة علاقة الأم الحامل مع الطبيب ، اما المسؤولية التقصيرية فهي نتيجة التقصير وتتحقق بحكم القانون نتيجة تقصير الطبيب في العلاج الطبي مع المريض او المرأة الحامل ، والقوانين المقارنة وهي القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري والقانون المدني العراقي وكذلك القضاء كان لها موقف في تحديد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، وقسمت هذه الدراسة على فرعين هما الاول المسؤولية المدنية الناشئة عن المولود المشوه مسؤولية عقدية و الثاني المسؤولية المدنية الناشئة عن المولود المشوه مسؤولية تقصيرية.

الكلمات المفتاحية: (المسؤولية المدنية، المولود المشوه).

# The nature of civil liability arising from a deformed newborn

**Researcher Haider Fahim Rasan / Master's student at Al Alamein Institute for Graduate Studies**

**Dr. Ghani Raysan Jader/ Professor at the College of Law, University of Basra**

## Abstract:

The civil liability arising from deformed births differs in its legal nature. Civil liability may be contractual or may be negligent. It does not differ from the liability that occurs as a result of a breach in the contract or legal negligence in all other civil obligations. The contractual relationship, as we know, is subject to the obligations contained in the contract, and they are one and the same. In the case of the pregnant mother's relationship with the doctor, tort liability is the result of negligence and is

achieved by law as a result of the doctor's negligence in medical treatment with the patient or pregnant woman, and the comparative laws, namely the French Civil Code, the Egyptian Civil Code, and the Iraqi Civil Code, as well as the judiciary, had a position in determining the legal nature. For this responsibility, this study was divided into two branches: the first is the civil liability arising from a deformed birth, a contractual liability, and the second is the civil liability arising from a deformed birth, a tort liability.

Keywords: (civil liability, deformed newborn).

المقدمة:

يعتبر نطاق المسؤولية المدنية للطبيب اوسع من مسؤوليته الجنائية ، لأن اخلال الطبيب وتقصيره ناشئ عن خطأه في العلاج الطبي وتختلف المسؤولية المدنية عند مختلف الحضارات فقد مرت بتطورات بدأت عند قدامى المصريين والبابليين وعند اليهود والاغريق والرومان كما ان الشريعة الاسلامية لها احكام في المسؤولية المدنية ... الى ان وصلت الى عصرنا الحالي وكانت العقوبة والتعويض للمريض تختلف على مر العصور والحضارات واخيراً انحصر حكم المسؤولية المدنية بالتعويض ، وكما عرفنا ان المسؤولية تنقسم الى قسمين هي المسؤولية الجنائية و المسؤولية المدنية وهي تختلف عن المسؤولية الجنائية وما يهمنا في بحثنا هذا هو معرفة المسؤولية المدنية للطبيب اثناء ممارسته للعلاج الطبي للمريض ، ومسؤولية الطبيب المدنية التي تثبت عليه اثناء ممارسته العلاج الطبي وخلال طيلة فترة عمله لا تختلف عن مسؤوليته المدنية التي تتحقق نتيجة خطأه الطبي في علاج الام الحامل او الجنين قبل ولادته وادى هذا العلاج الى تشوه المولود فالمسؤولية واحدة الا انها وباعتقادي تختلف من حيث الضرر الذي يصيب المولود لأن هذا الضرر يعتبر مبكراً لعمر المولود وهو في اغلب حالاته لا يمكن معالجته ويستمر طيلة فترة حياة المولود وله اثر نفسي كبير عليه بالإضافة الى ضرره المادي قد يكون بحرمانه من التمتع بمباهج الحياة او عدم قدرته على العمل واعالة نفسه او تكبده مصاريف العلاج المكلفة هذا من جانب ، ومن جانبٍ آخر يشمل الضرر ذوي المولود المشوه والذي يتمثل بالضرر المادي الذي ذكرناه وبضررهم النفسي الذي يرافقهما طيلة فترة تشوه مولودهما ، هذه الاضرار التي تلحق المولود المشوه وذويه نتيجة الخطأ المرتكب من قبل الطبيب او اي شخص تابع للطبيب كالممرض الذي يعمل مع الطبيب ، او ان هذه الخطأ ارتكبه شخصاً آخر له علاقة بالعمل العلاجي الطبي كطبيب التخدير او الصيدلاني او طبيب المختبر او الاشعة وهذه الاخطاء تحقق المسؤولية المدنية الا ان المسؤولية المدنية تنقسم كما قلنا الى قسمين هما المسؤولية المدنية

العقدية وهي المسؤولية التي تنشأ عن العقد بين الطبيب والام الحامل في حصول التشوه او المسؤولية المدنية التقصيرية التي تنتج عن تقصير الطبيب

وهذا ما سنعرفه في الفرعين الآتيين من هذا البحث و هما :-

الفرع الاول :- المسؤولية المدنية الناشئة عن المولود المشوه مسؤولية عقدية .

الفرع الثاني :- المسؤولية المدنية الناشئة عن المولود المشوه مسؤولية تقصيرية .

الفرع الاول

المسؤولية المدنية الناشئة عن المولود المشوه مسؤولية عقدية

ان المسؤولية العقدية تحصل نتيجة العقد ولغرض معرفة ماهية العقد الذي يخص موضوع بحثنا هذا هو العقد بين الطبيب والمريض وهنا في محل بحثنا الام الحامل او ما يسمى بعقد العلاج الطبي مسترشدين بالاتجاهات التشريعية والمواقف القضائية والاراء الفقهية لغرض الوصول الى ما نسعى اليه من اثرٍ يتجلى في دراسة ومناقشة التعريف بعقد العلاج الطبي وتحليل خصائصه وبذلك سنبينه من خلال تعريفه وبيان خصائص عقد العلاج الطبي وماهي المسؤولية المترتبة من اثر هذا العلاج على الوليد او الجنين الذي يولد مشوهاً بعد معالجة والدته بموجب هذا العقد المبرم بينها وبين الطبيب ولغرض توضيح العلاج الطبي الذي تم بموجب العقد علينا ان نبين معنى عقد العلاج الطبي او المسؤولية العقدية الناشئة بين الطبيب المعالج والام الحامل.

معنى العلاج الطبي

يعتبر العلاج الطبي هو المحور لعقد العلاج ، اذ يتحدد وجوده بوجود عملٍ علاجي حيث تتحدد ابعاد عقد العلاج الطبي من خلال طبيعة الاداء العلاجي للمعالج ونحن نعرف ان تعريف العلاج في اللغة ثابتاً ولا خلاف عليه "١" ، نلاحظ ان الفقه لم يتفق على هذا التعريف اصطلاحاً في القانون إذ حاول الفقه الوصول الى التعريف الانسب للعمل العلاجي الطبي لكنه اختلف بشأن هذا التعريف فيرى الفقهاء كلاً على حدة بأن تعريفه هو الاكثر انسجاماً مع الواقع الحقيقي لمعنى العلاج الطبي وعليه كان علينا ان نعرف اهم هذه الاراء للتعريف الاصطلاحي للعمل العلاجي .

الرأي الاول :- تأسس هذا الرأي بتعريف العمل العلاجي الطبي على اساس الربط بين العمل الطبي بوصفه علاجاً وبين من يقوم بهذا العمل ويباشره بوصفه طبيباً على ان يكون مقترناً بالغاية الاساسية من العمل العلاجي وهي تحرير المريض او الام الحامل من الآمه ومرضه الذي يعاني منه حيث عرفه البعض بأنه ( ذلك النشاط الذي يقوم به الطبيب طبقاً للقواعد

وألاصول الطبية ويتوخى فيه شفاء المريض من المرض الذي ألم به او التحوط من الاصابة بالمرض ) "٢. "

وبذلك يكون هذا التعريف قد استند على امور هي كون العمل الطبي عبارة عن نشاط وهذا التعبير يشمل كل انواع السلوك الصادر من الطبيب والساعي الى تحقيق غاية واحدة وهي شفاء المريض او الام الحامل وفي هذا الوصف يكون العمل العلاجي اكثر شمولية حيث يستوعب كافة الاعمال الطبية.

ففي هذا التعريف يجب ان يكون العمل العلاجي صادراً من طبيب فكل عمل يحقق الشفاء يكون من الاعمال العلاجية فأذا كانت صادرة من طبيب يكون عملاً علاجياً طبياً واذا كان صادراً من غير الطبيب فأنه يعتبر عملاً علاجياً فقط بيد أنه ليس طبياً لأن العمل العلاجي غير صادر من طبيب وذلك على اعتبار ان العلاج الطبي هو سلوك متميز صادر من مختص في مجال الطب غايته سامية وهي معالجة الشخص المريض او الام الحامل.

وأشار التعريف كذلك ان يكون العلاج الطبي متوافقاً مع اصول وقواعد مهنة الطب "٣" ومن خلال هذا التعريف اثيرت نقاشات بهذا الخصوص وذلك لأختلافهم بأمكانية ان يكون هذا النشاط طبياً على الرغم انه لا ينسجم مع اصول مهنة الطب حيث ان اصول مهنة الطب مسألة تتعلق بمدى ذكاء وحذاقة الطبيب وتمرسه وخبرته في مجال الطب وهذه تقيد العمل الطبي كثيراً حيث انها مسألة نسبية بين الاطباء فلا يتميز كل الاطباء بنفس الدرجة من الحذاقة والذكاء وهذه المسألة لا تثار الا في حالة خطأ الطبيب المعالج ، اما اذا افلح سلوكه في علاج المرأة الحامل فلا تثار مسألة مدى انسجام العلاج الطبي مع الاصول التقليدية لمهنة الطب "٤ ."

وحالة التشوه اذا كانت بسبب شخص او قابلة غير مختصين بالطب تترتب مسؤوليتهم المدنية كما اعتقد في هذه الحالة وهي لا تختلف عن مسؤولية الطبيب المختص في حالة تقصيره او اهماله مع اثبات خطئه الذي سبب تشوه الجنين.

واتجه بذات السياق رأي آخر في الفقه حيث عرف العلاج الطبي على انه ( كل فعل يخضع للقواعد المسلم بها في علم الطب ، والقواعد المستمدة من الخبرة الطبية ويتعين خضوعه لهذه القواعد من ناحيتين : من حيث تحديد الحالة التي تستدعي القيام به من حيث جاءت كيفية تنفيذه ) "٥ ."

من خلال هذا التعريف يجد المتمعن فيه انه ينسجم مع التعريف السابق من حيث التأكيد على ضرورة كون العلاج ان يكون صادراً من طبيب ويكون خاضعاً للقواعد المطلوبة في علم الطب

الا انه خلق تعبير ( كل فعل ) وفي هذا التعبير فيه من السعة التي من شأنها الاحاطة بكل فعل يصدر من الطبيب ويهدف من خلاله شفاء المريض او الام الحامل .

ويؤخذ على هذا التعريف اشتراطه ان يكون العلاج منسجماً مع قواعد السلوك الطبي المعروفة والا فلا يعتبر سلوك الطبيب في هذه الحالة علاجاً ."٦ "

ونعتقد ان سلوك الطبيب متى ما كان سلوكاً علمياً يفيد في تحسين وضع المريض والام الحامل النفسي او الجسدي من الناحية الصحية فانه يعتبر سلوكاً علاجياً وهو طبي طالما انه صادر من طبيب لغاية علاجية وهي شفاء مريضه او الام الحامل ولا يشترط انسجامه مع القواعد المقررة لمهنة الطب والسائدة في بلدٍ ما اذ ان التقيد بالقواعد يؤدي الى ضيق وحرج للطبيب في تأدية عمله العلاجي لا سيما إذا ما واجهته حالة اضطرته لسلوك معين يراه مناسباً او انه يسعى الى الابداع والتجديد في سلوكه فكل ذلك لا يُخرج سلوك الطبيب عن اطار العلاج الطبي ، واشار الى ذلك الدكتور احمد سلمان شهيب بقوله ( نعتقد بأن من الافضل عدم اطلاق عبارة " قواعد السلوك الطبي " إذ ما المقصود بهذه القواعد ؟ ، كما انها قد تتباين من بلدٍ لآخر بحسب درجة تحضر البلدان بيد أنه من غير المناسب ايضاً فسح المجال للطبيب للتحرك دون رقابة بل لابد من إلزامه " بالسعي لعلاج المريض وفقاً لأنسب الوسائل العلمية ) "٧ . "

وفي نفس السياق عرف العلاج الطبي من قبل بعض الفقهاء بأنه ( نشاط يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته اي وفق المجرى العادي للأمور الى شفاء المريض والاصل في العلاج الطبي أن ... يستهدف التخليص من مرض او تخفيف حدته او مجرد تخفيف الآمه ، ويعد كذلك من قبيل الاعمال الطبية ما يستهدف الوقاية من مرض تخشى الاصابة به ) "٨ "

وينطبق على هذا التعريف كما ذكرنا سابقاً فهو يصف العملية العلاجية بكونها نشاط طبي يشمل كل الافعال التي من شأنها تؤدي الى شفاء المريضة الحامل ويكون صادر من طبيب ومن المآخذ على هذا التعريف عين ما يؤخذ على سابقيه من مآخذ الا انه يختلف عن التعاريف الاخرى والجديد فيه هو انه تأكيده على الهدف من العمل العلاجي الطبي بأنه اشترط في ها التعريف ان يهدف النشاط في ذاته الى التخلص من المرض او تخفيف الآم المريض او المرأة الحامل او تخفيف حدة المرض بل اضاف ان يستهدف هذا النشاط الكشف عن اسباب المرض وهذا العمل يكون منسجم مع الطبيعة العلاجية للعمل الطبي .

الا انه يثار النقاش بذات السياق في الوقاية بالعمل العلاجي الطبي فهو ليس عملاً وقائياً وبذلك تكون الاعمال العلاجية الطبية ( اعمال تبعية ) تتبع المرض وليست ( اعمال استباقية )

فهي تالية للمرض وليس سابقة له بهدف الوقاية منه . ولا نغفل على كل ما تقدم فكان من الضروري ذكر تعريف المادة (١) من قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ ، حيث نصت على إن العلاج الطبي ( هو أبداء مشورة طبية او عيادة مريض او اجراء عملية جراحية او مباشرة ولادة او وصف ادوية او اخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزارة الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي العملي بأي طريقةٍ كانت او وصف نظارات طبية وبوجهٍ عام مزاولة مهنة الطب بأي صفةٍ كانت ).

الرأي الثاني:- أن هذا الرأي يعتمدُ على غاية العلاج الطبي ولا يركز على الشخص المختص به هذا يعني ان الذي يقوم بالعلاج الطبي قد يمارس هذه المهنة بعيداً عن تخصصه بالطب فنحن نهتم بمفهوم العلاج الطبي بعيداً عن المعالج ، اذ يعرف انه (حماية الحياة المهددة بخطر المرض والعمل على ازالة هذا الخطر والعودة بالجسم البشري الى الحالة الطبيعية ) "٩ ."

وبناءاً على ما تقدم يرى الدكتور احمد سلمان شهيب بانه من الانسب ان يعرف عقد العلاج الطبي ( عقد يلتزم به المعالج في مواجهة المستفيد بكل ما من شأنه التعامل مع علة نفسية او جسدية يعاني منها الفرد بقصد ايصاله الى افضل حالة صحية ممكنة على ان يمكن الفرد الطبيب المعالج من نفسه ) "١٠ . "

ان عقد العلاج الطبي يلزم الشخص المعالج بمسؤوليته اتجاه الشخص المريض فأذا اخل وسبب عارضاً صحياً وسبب تشوهاً نتيجة هذا العلاج ، تكون مسؤوليته المدنية متحققة جراء اخلاله بالتزامه العقدي .

وبعد ما عرفناه من تعريفاتٍ وآراء علينا ان نعود ولا نغفل تعريف الفقيه الفرنسي الكبير لعقد العلاج الطبي ( savatier ) حيث عرفه ( اتفاق بين طبيب من جهة ، وبين مريض او من ينوبون عنه من جهة اخرى يلتزم الطبيب بمقتضاه ان يقدم للمريض عند طلبه المشورة والعناية الصحية )"١١"

ومن خصائص عقد العلاج الطبي باختصار كما هو معروف ان عقد العلاج الطبي عقد رضائي وعقد العلاج الطبي هو عقد من العقود المستمرة ، كما ان عقد العلاج الطبي هو عقد محدد ، وكذلك عقد العلاج الطبي عقد ملزم للجانبين ، والاصل في عقد العلاج الطبي اختلال التوازن العقدي من الناحية الفنية.

وعند التعمق بهذا الجانب بدراسة عقد العلاج الطبي هناك اركان لهذا العقد يجب ان تتوفر ليصح هذا العقد كما نعلم ان المسؤولية ( اذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي ) ، او نفذه

بشكلٍ معيب ادى الى الحاق الضرر بالدائن ، فالمسؤولية العقدية تعرف بأنها جزاء العقد"١٢" ، الا ان التزام الطبيب اتجاه المرأة الحامل هو التزام ببذل عناية ، وقضى البند ثانياً من تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق رقم (٦) لسنة ١٩٨٥ على ( ١- ان المسؤولية الطبية تجاه المريض هي مسؤولية عناية معالجة واسناد وليس مسؤولية شفاء .٢- ان الطبيب مسؤول عما يستعمله او يقتصر في استعماله من وسائل وليس مسؤول عن شفاء).

كما تنتفي المسؤولية العقدية عن الطبيب بحالات معينة اذا كان هناك اتفاق سابق بين طرفي العقد . وتعقيباً لما ذكرنا اعلاه فحالة التشوه التي تحصل للجنين ببطن والدته يكون الطبيب مسؤولاً عنها في حالة امتناعه عن تنفيذ التزامه العقدي بالاصول المهنية والمطلوبة وكذلك يكون معفياً منها في حالات انتفاء مسؤوليته العقدية .

وبعد صدور القرار الشهير في قضية ( ميرسي )"١٣" رقم ١٨٨ /١/ ١٩٣٦ في ٢٠/٥/ ١٩٣٦ الصادر من محكمة النقض الفرنسية استقرار الرأي لدى القضاء والفقه الفرنسي ، وتتلخص وقائع القضية التي صدر فيها هذا القرار في ان السيدة ( ميرسي ) كانت تشكو من حساسية في الانف ، اثر ذلك قامت بمراجعة احد الاطباء المختصين بالأشعة حيث قامت بعلاجها بأشعة اكس ، وكان ذلك سنة ١٩٢٥ ، حيث ادى هذا العلاج الى تلف الانسجة المخاطية في وجه السيدة ميرسي ، اثر ذلك قام زوجها برفع دعوى نيابةً عنها عام ١٩٢٩ اي بعد مرور اكثر من ثلاث سنوات على انتهاء العلاج مطالباً الطبيب بالتعويض عن الضرر الذي اصاب زوجته . وبعد هذا القرار كان الطبيب عندما يقوم بالمباشرة في علاج مريضه بالظروف الطبيعية ، يكون في الغالب قد ابرم عقداً مع المريض باتفاق الطرفين ، لذلك تكون مسؤولية الطبيب عن اخطائه المهنية وكذلك اخطاء كافة العاملين بالحقول الطبية من زملاء وجراحين واطباء الاسنان وتخدير واشعة وتمريض وصيدلة ومختبرات وغيرهم مسؤولية عقدية حتى لو تم العلاج بالمجان وعلى سبيل الصداقة والمجاملة اتجاه مرضاهم او النساء الحوامل "١٤ ."

وبذلك انصب تفكير الفقه في فرنسا على ضرورة وجوب ان تكون مسؤولية الطبيب على النظرية العقدية ، وحتى في الحالات التي يكون فيها اختيار الطبيب حاصلاً من الغير ، كمستشفى او رب العمل ، على اساس الاشتراط لمصلحة المريض . واتفق الفقهاء على انه يجب على المحاكم ان تعود على هذا التكييف عندما تعرض عليها المسألة في صورة تكون للتفرقة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية اهمية علمية .

وقد عرضت على محكمة النقض الفرنسية دعوى تتلخص وقائعها في ان زوجة الاستاذ ( ميكير ) قد أُصيبت في وجهها بالتهاب مخاطي نتيجة علاجها بأشعة الكس وقد رفعت دعوى

المسؤولية على الطبيب بسبب ارتباط حالتها بالعلاج الذي تلقته ، وكان امام القضاء قبولها والحكم فيها ، اما على اساس المسؤولية التقصيرية ، واما على اساس المسؤولية العقدية وهذا الاخير هو الذي استندت اليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها "١٥" الصادر بتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٩٣٦ حيث قضت بأنه ( يتشكل بين الطبيب والمريض عقد حقيقي يرتب على الطبيب إن لم يكن الالتزام بشفاء المريض فعلى الاقل ان يسدي له سبل العناية ، لا كيفما اتفق ومن اي نوعٍ كان بل العناية الوجدانية اليقظة – فيما عدا حالات الظروف الاستثنائية المطابقة لما توصل اليه العلم من حقائق ثابتة ) "١٦. "

وقد كانت محكمة النقض المصرية تميل الى اضفاء الطبيعة غير العقدية على عقد العلاج ، وذلك الى غاية ١٩٦٩ تبنت الطبيعة العقدية لهذا العقد ، وقررت ان مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض او نائبه هي مسؤولية عقدية ، وان كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي يبرم بينه وبين المريض بالشفاء او نجاح العملية التي يجريها له ، على اساس ان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة "١٧ . "

)وقد جرى العمل في المستشفيات العراقية على اشتراط عدم المسؤولية ، فأذا أريد اجراء مداخلة جراحية لمريض ما جيء بورقة تعفي الطبيب والمستشفى من المسؤولية وطلب منه التوقيع عليها قبل ادخاله صالة العمليات بدقائق ، ولو أخذ موافقة الطبيب بنظر الاعتبار وقلنا بأن المسؤولية عقدية لما اختلف الامر فهو يعرب عن موافقته بالتوقيع قبل دخوله صالة العمليات ، وموافقة مثل هذه لايمكن اعتبارها صادرة عن ارادة حرة سليمة) "١٨ . "

وسار القضاء المصري على هذا الاتجاه إذ قضت محكمة النقض المصرية بقرار المرقم (١١١) في ٢٦ /٦/ ١٩٩٦ بأن ( مسؤولية الطبيب الذي اختار المريض او نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية والطبيب وان كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريض بشفائها ، او بنجاح العملية التي يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة ، ،انما هو التزام ببذل عناية ، ألا ان العناية المطلوبة منه تقضي ان يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية ، مع الاصول المستقرة في علم الطب ، فيُسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسؤول ) "١٩"

وتنهض المسؤولية العقدية بتوافر شروط معينة نذكرها على وجه الاختصار وهي -:

١- ان يكون هناك عقد بين الطبيب والمريض او الام الحامل فأذا لم يكن هناك عقد ونشأ ضرر للمريض كانت مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية "٢٠" ، ويثور الجدل حول الطبيعة

القانونية لعلاقة الطبيب بالمريض او المرأة الحامل في حالة العلاج بدون اجر ( العلاج بالمجان ) وهل هي علاقة عقدية يلتزم بمقتضاها الطبيب ام هي ضربٌ من ضروب المجاملات المتقابلة بين الناس ؟ والواقع ان جانباً من الفقه قد اسبغ الصفة العقدية على العلاقة المجانية بين الطبيب والمريض ، فالأمر لا يختلف عن النقل بدون أجر حيث انه لا يمكن للناقل ان يترك صديقاً له في وسط الشارع في طريق مقفر دون ان يوصله بحجة انه لم يأخذ منه اجر ، وكلك لا يختلف عن امر الوكيل حيث يتعين عليه عدم انهاء الوكالة في وقتٍ غير مناسب ، ولذا فأذا ما أخل الطبيب في تنفيذ التزامه فانه يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية "٢١ . "

وان جانباً آخر من الفقه قد نفى الصفة العقدية في العلاقات المجانية فمن يبذل العناية بالمجان تكون مسؤوليته تقصيرية وذلك لأن ما يقع عليه هو ليس التزاماً عقدياً وانما هو التزام ادبي يدور في دائرة المسؤولية التقصيرية "٢٢" ولكن ماهي طبيعة المسؤولية في حالة معالجة الطبيب زميلاً له بالمجان ، هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية ؟ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في ١٨ / ١/ ١٩٣٨ وصف ما يجري بين الاطباء من عدم تقاضي أجر بانه ابراء اختياري من ديون بنيت على التبادل بالمثل ، والعقد الحاصل بين الطبيبين لا يكون من قبيل التبرع "٢٣" وهذا يعني ان تلك المحكمة تقر بوجود العقد في مثل هذه الحالات .

ومن هنا يكون العلاج بالمجان يختلف من حالة الى اخرى وان الجزم بوجود العقد أو عدمه انما يقتضي الرجوع الى ملابسات كل قضية على حدة ، لتبين النية المشتركة بين الطبيب والمريض او الام الحامل ، فإذا انصرفت تلك النية الى انشاء التزام على عاتق الطبيب كانت المسؤولية عقدية "٢٤" والعقد عقد تبرع وذلك لوجود عقود تبرع الى جانب عقود المعاوضة اما اذا لم تنصرف النية المشتركة الى انشاء التزام على الطبيب ، فأن العلاج يكون ضرباً من ضروب المجاملة ، ويخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية "٢٥. "

وعند البحث عن رأي القضاء الفرنسي في تحديد الطبيعة المدنية لمسؤولية الطبيب عن اخطائه قديما ، فقد قرر عام ١٨٣٩ ان العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية وان التزام المريض بدفع الاجر للطبيب يعد تعاقدياً . "٢٦

٢- ان يكون العقد بين الطبيب والمريض صحيحاً...
٣- ان يكون الخطأ الطبي نتيجة عدم تنفيذ الالتزام ناتج عن العقد ...
٤- ان يكون المدعي صاحب حق في الاستناد الى العقد...

وما يدور في صلب بحثنا هذا ان المولود الذي اصابه التشوه نتيجة خطأ طبي وهي من المشاكل التي تفاقمت في عدة مناطق من العالم في الوقت الحاضر، وهناك نسبة عالية من الآباء والامهات الذين ينتابهم القلق من وقوع اطفالهم ضحية للأخطاء الطبية ، وبالأخص اذا كانت هناك صعوبة في التواصل مع الاطباء المشرفين والممرضين ومن ثم يكون الاباء والامهات هم طرف العلاقة مع الطبيب في حالة التشوه الذي يصيب الاطفال فأن نطاق وقوع الاخطاء الطبية وما تخلفه من نتائج مأساوية سواء على الطفل او والديه في حالة حدوث الخطأ الطبي وتشوه المولود "٢٧ . "

هناك استثناءات على طبيعة التزام الطبيب حيث تكون المسؤولية العقدية متحققة فيها وهذه المسؤولية جاءت نتيجة التطور الكبير في الاجهزة الطبية التي لا يحتمل او يتوقع فيها الخطأ مثل الاجهزة المستخدمة في عمليات نقل الدم واجهزة التحليلات المرضية المتطورة وبعض العمليات التجميلية وبعض عمليات اطباء الاسنان وبموجب ذلك يكون الطبيب ملزماً وتتحقق مسؤوليته المدنية حيث يكون الطبيب بناءاً على ذلك ملتزماً التزاماً بتحقيق نتيجة اتجاه المرأة الحامل خلال عمليات نقل الدم وغيرها فيما اذا سبب ضرراً لها او ادى ذلك العمل الى تشوه في مولودها من خلال تحديد طبيعة التزام الطبيب فهي تكون في حالات التزاماً بتحقيق نتيجة وفي اخرى التزاماً ببذل عناية "٢٨ . "

بعدما كان جلياً وواضحاً لنا العقد العلاجي الطبي وطبيعة المسؤولية المدنية الناشئة من العقد علينا ان نبين مدى مسؤولية الطبيب في هذه العلاقة عن المولود المشوه فتكون مسؤوليته متحققة بموجب العقد وتكون مسؤولية عقدية عندما تتوفر الشروط سالفة الذكر في العلاقة العقدية بين الطبيب وبين ولي امر المولود المشوه او والدته واثر ذلك على صحته عندما كانت امه تتلقى العلاج بموجب هذه العلاقة العقدية فهو يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية نتيجة الخطأ الطبي الذي سبب التشوه للطفل حديث الولادة بحيث يكون الطبيب خاضعاً للمسؤولية العقدية عن تشوه المولود ولا تختلف عن مسؤوليته العقدية امام المرضى البالغين او أم المولود المشوه التي سبق وان انطبقت عليها قواعد العلاقة العقدية بينها وبين الطبيب المعالج ولا تختلف مسؤولية الطبيب كذلك في حال تكييفها للمسؤولية التقصيرية عندئذٍ تكون مسؤولية الطبيب اتجاه التشوه الحاصل في الجنين المشوه مسؤولية تقصيرية وتخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية .

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية الناشئة عن المولود المشوه مسؤولية تقصيرية

عند دراستنا للمسؤولية التقصيرية للطبيب علينا ان نسلط الضوء على رأي الفقه الفرنسي والفقه العربي مع دراسة حجج القائلين بالمسؤولية التقصيرية للطبيب حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى ان الخطأ الطبي المرتكب من الطبيب اثناء ممارسته للعمل الطبي وسبب ضرراً للأم الحامل او لأي مريض فأن مسؤوليته المدنية على ذلك تكون مسؤولية تقصيرية ، ومبررهم في ذلك ان مدى التزام الطبيب التزام ببذل عناية لها يجب ان تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية .

ويذكر ان هذا الاتجاه الفقهي يعارض الغالبية العظمى من الفقه في القانون الفرنسي الذي يقول بقيام المسؤولية العقدية ، وهو يعارض قرار محكمة النقض الفرنسية الشهير والصادر في عام ١٩٣٦ الذي طبقت فيه على خطأ الطبيب على المسؤولية العقدية .

وهذا الاتجاه الفقهي ينادي بتطبيق احكام المسؤولية التقصيرية على الاخطاء الطبية رغم وجود علاقة عقدية بين الطبيب والام الحامل او المريض ، فهو يرى ان الالتزام بموجب هذا العقد هو دفع الاجر المستحق للطبيب فقط ، وليس من اثرٍ يقابل هذا الالتزام يلتزم فيه الطبيب إزاء المريضة الحامل .

ويرى انصار هذا الاتجاه ان ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية ، بأقرارها المسؤولية العقدية للطبيب في قرارها الشهير عام ١٩٣٦ حيث تجنبت تطبيق المادة (٦٣٨) من القانون الجنائي الفرنسي الخاصة بالتقادم الثلاثي حيث هدفت الى الحكم فقط بإخضاع الدعوى المدنية للتقادم الطويل ، وليست ثمة سبب فني آخر للذهاب الى ما اتت به هذه المحكمة ، حيث تسببت بإدخالنا في تناقض فالفعل الذي وقع من الطبيب هو فعل واحد ، مكون لجريمة ذات مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية في آنٍ واحد ، ولا يوجد اساس للتمييز بين المسؤوليتين المذكورتين عن الفعل المرتكب . كما أن تطبيق المسؤولية العقدية بدلاً من المسؤولية التقصيرية لا يجني اية فائدة للمجنى عليه ويكون العقد هنا مفترض وغير موجود في جميع الحالات . "٢٩ "

اما رأي الفقه في البلاد العربية فقد ذهب بعض الفقهاء في البلاد العربية بموافقة رأي هذه الفئة من الفقه الفرنسي .

اما رأي الفقه المصري فهو يرى كذلك المسؤولية المدنية للطبيب هي مسؤولية تقصيرية وذلك على فرض ان طبيعة العمل الطبي يستمد اصوله من القواعد القانونية التي توجب التزام الطبيب

بالحيطة والحذر خلال ادائه لعمله الطبي ، والاخلال بعمله يستوجب عليه تطبيق احكام المسؤولية المدنية التقصيرية "٣٠ . "

ويرى البعض من الفقهاء ان الحالة التي يكون فيها الالتزام الاصلي الناشئ عن العقد التزاماً عاماً يفرضه القانون على كل شخص ، كحال الطبيب فأنه مطالب بالتزامين احدهما عام يفرضه القانون وهو يفرض على كل شخص بالعناية والحيطة والحذر في السلوك اتجاه الآخرين ، والتزام آخر خاص مصدره العقد ، والثاني كذلك يلزم الطبيب ايضاً ببذل العناية والحيطة اثناء علاج المريض او الام الحامل ، ويتسائل هذا الجانب الفقهي بأن العقد لم يضف شيئاً جديداً ، لأن القانون سبق ان عالج نفس المسألة وأن القانون بالاصل أنشأ الالتزام بعدم الاضرار بالغير فمن الصواب اعتبار المسؤولية الناجمة عن خرق هذا الالتزام مسؤولية تقصيرية ونرى ان جانباً من الفقه الفرنسي وفقه البلاد العربية دافعوا عن وجهة نظرهم القائلة بقيام المسؤولية التقصيرية للطبيب مستندين بذلك على حجج مختلفة سنعرض لها بأختصار"٣١. "

حجج القائلين بالمسؤولية التقصيرية :- استند جانب من الفقه الفرنسي ومعهم فقه البلاد العربية باعتبار ان مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية وتنطبق هذه المسؤولية على اخلاله بالعمل الطبي على الام الحامل وما نشأ عن ضرر من تشوه للجنين الى عدة حجج اهمها-:

اولاً : ان القول بوجود علاقة عقدية بين الطبيب والمريض او الام الحامل يدعونا للتساؤل عن كيفية تكييف هذه العلاقة بين الطبيب وبين المريض او الحامل المصاب بحادث مفاجئ لحالة يكون فيها المريض فاقداً للوعي بسبب الاصابة او مريض عجز عن الافصاح عن ارادته بغياب من يمثله قانوناً ، ومن ذلك الحامل التي داهمتها الولادة وعجزت عن التعبير عن ارادتها وان التدخل لعلاج مثل هذه الحالات يكون الخطأ المرتكب وسبب تشوهاً لجنينها من قبل الطبيب يكون خطأً تقصيرياً ، وذلك لأنعدام العلاقة العقدية "٣٢. "

ثانياً : ان طبيعة المهن الطبية فنية مختصة بالطبيب ، فلا يمكن ان تكون محلاً للتعاقد فالمهن الطبية مجهولة من غير الاطباء ، ومن ثم فلا يفترض ان هذه الالتزامات قد دخلت في إطار العقد المبرم بين الطبيب والمريض لا صراحةً ولا ضمناً ، لأنها تتطلب قدراً من المعرفة فيها والدراية وشروطاً متخصصة ومؤهلات علمية تلزم لمزاولتها لا يمكن المريض او الام الحامل من معرفتها وان العلم بهذه الامور الفنية العلاجية ينفرد بها الطبيب دون المريض ويجعلها غير قابلة للتقدير المادي "٣٣. "

وان اخلال الطبيب بالالتزام بالعلاج يعتبر اخلالاً بالتزام قانوني ، لأن القاضي عند اقامته مسؤولية الطبيب لا يقوم بتفسير النية المشتركة بين الطبيب والمريض او الحامل ، انما يؤسسها

على الالتزمات الطبية ، وقواعد مهنة الطب وعلاقتها بواجب الضمير والعلم الطبي ، وهذه الالتزامات لا تدرج ضمن العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض او المرأة الحامل وبذلك تكون مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية "٣٤. "

ثالثاً : ان القانون المدني حدد واجب الطبيب ، فجعل الطبيب في حالة واجب دائم ، وهذا الواجب اما ان يكون واجباً عاماً ، يلتزم به جميع الافراد على اختلاف طبقاتهم بهدف تحقيق المصلحة العامة ، وإما ان يكون واجباً خاصاً ، يلتزم به اشخاص محددون تجاه الاخرين ، والواجب الخاص محدد الوقت والغرض ، وأي اخلال بالتزامات يفسره القضاء على اساس اخلال بالواجب العام والواجب الخاص المخاطب به الكافة وهذا يجعل خروج الطبيب عن هذا النظام القانوني بفعله غير المشروع يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية فتطبق عليه احكامها "٣٥. "

رابعاً : ان حياة الانسان ليست محلاً للتعاقد . لأن ذلك غير منسجم مع وضع المريض او الحامل تحت سيطرة طبيب لكي يتصرف بجسمه كيفما يشاء ، وان حياة الانسان وسلامته البدنية ، يحميها القانون وقواعد النظام العام وان أي مساس به يخضع الطبيب للمساءلة طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية "٣٦ ."

خامساً : بالرجوع الى القواعد القانونية المدنية نجد ان المشرع يعامل المدين الذي ارتكب غشاً معاملة تخضع للقانون ، على الرغم من وجود عقد بين المتعاقدين ، والقاضي يطبق احكام المسؤولية التقصيرية على الرغم من وجود عقد مبرم بين أطراف هذه العلاقة "٣٧" . سادساً : اذا اقترن تنفيذ العقد بارتكاب جريمة جنائية ، تطبق على العقد ايضاً احكام المسؤولية التقصيرية ، متناسين تطبيق احكام المسؤولية العقدية التي اقامت العلاقة اصلاً بين الدائن والمدين في المطالبة بالتعويض المدني "٣٨ . "

سابعاً : ان القول بوجود لافتة في مدخل عيادة الطبيب واحتوائها على المعلومات الخاصة بالطبيب ، تدل على ان الطبيب في حالة ايجابٍ دائم ، فأن هذا القول يجافي الحقيقة ، لأن مثل ذلك لا يمثل الا دعوة للتعاقد وان تبرير ذلك يكمن في ان شروط المريض لا تتحدد الا بعد مفاوضات ومعرفة سابقة على ابرام العقد ، وإن سلمنا جدلاً بذلك فأنه يعني اهدار حرية الطبيب وابقاءه اسير اهواء المرضى ، وبالتالي يصبح من السهل على المريض او الام الحامل اختيار المتهم من الاطباء ، كما ان حالات الاستعجال كالولادات المفاجئة تدخل ضمن دائرة المسؤولية التقصيرية "٣٩ . "

أما القضاء الفرنسي فقد دأبت المحاكم الفرنسية ردحاً طويلاً من الزمن على تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية المادة ( ١٣٨٢) "٤٠" ، وما بعدها من القانون المدني الفرنسي على

المسؤولية وخاصة منها مسؤولية الاطباء بحجة ان الالتزام المهني لا ينشأ عن الاتفاقات مع العميل ولجهل هذه الالتزامات من غير المهنيين ، وهذا هو حال التزام الطبيب مع المريض ولا يفترض ان في مثل هذه الحالات قد دخلت دائرة التعاقد لا صراحة ولا ضمناً على ان هذه الالتزامات تتعلق بقواعد المهنة التي تفرض على المهني ، فهي بتلك السمات تقترب من الالتزامات القانونية منها الى الالتزامات العقدية . وان العقد المبرم بين الطبيب والمريض او الحامل لا يتضمن الا التزام المريض او الام الحامل امام الطبيب بدفع الاجر للطبيب ، وليس له من اثر على الطبيب يقابل ذلك وحظي هذا الرأي برأي جل القضاء الفرنسي في تلك الفترة "٤١ "

واكدت محكمة النقض الفرنسية في ٢١ / ايلول / ١٨٦٢ على ان كل شخص اياً كان مركزه ومهنته ، فأنه يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ولا يستثنى من هذه القاعدة حتى الاطباء "٤٢"

وقررت محكمة ( ( SEINE في حكم لها عام ١٩١٣ أن الطبيب مسؤول مسؤولية تقصيرية عن الفعل الضار الذي يسببه للمريض والذي لا صلة له مباشرة بتلك الحالات العقدية بين الطبيب والمريض.

وتقام قواعد المسؤولية الجنائية بجانب قواعد المسؤولية التقصيرية على الطبيب الذي تسبب في وفاة طفل لأجرائه لقاحاً ثانياً لمرض التيتانوس مخالفاً بذلك قواعد مهنة الطب ، وتطبق عليه المواد ( ١٣٨٣ ) ق . مدني . فرنسي والمادة ( ٣١٩) من القانون الجنائي الفرنسي ، وكذا يعد الطبيب مسؤولاً مسؤولية تقصيرية ان اهمل في اتخاذ التدابير اللازمة للمريض المجنون مما ادى الى الحاقه اذى بالآخرين .

وذهبت محكمة باريس في ١٨ / ٣/ ١٩٣٨ الى ان المسؤولية التي تتعرض لها المستشفيات ذات طابع تقصيري بصفة عامة ، وذلك لأنعدام حرية المريض بأختيار الطبيب .

وذهب القضاء الفرنسي اكثر بُعداً في تطبيق المسؤولية التقصيرية في عام ١٩٣٨ رغم وجود عقد بين الطبيب والمريض ، نتيجة اهمال قابلة ادت الى وفاة المولود ، فطبقت المادة ( ١٣٨٢ ) ق . مدني . فرنسي والمادة ( ٣١٩ ) قانون جنائي فرنسي "٤٣. "

اما القضاء في البلاد العربية فكان القضاء المصري خير مثال عليه وذلك لتوفر الاحكام الصادرة بالمسؤولية الطبية حيث نص المشرع المصري على قواعد المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من القانون المدني وتحت عنوان ( العمل غير المشروع ) "٤٤ . "

وأكد القضاء المصري في اكثر من مناسبة صراحةً على قيام مسؤولية الطبيب المدنية طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ، وان هذه المسؤولية بعيدة كل البعد عن قواعد المسؤولية العقدية ، مبرراً ذلك ما تتطلبه مهنة الطب من بذل عناية طبية خاصة ، وأن معيار سلوك الطبيب معيار مألوف لشخص من اوساط مهنة الطب علماً وكفاية ويقظة وأي انحراف يوجب قيام المسؤولية التقصيرية"٤٥. "

واصدرت محكمة النقض المصرية قراراً خطيراً بجلستها المنعقدة في ٢٢ / يونيو / ١٩٣٦ وقررت ان الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة مسؤولية تقصيرية ، وعلى قاضي الموضوع استخلاص هذه المسؤولية من جميع عناصر الدعوى بغير رقابة عليه في ذلك ، وان وجود علاقة تبعية بين الطبيب وادارة المستشفى الذي عولج فيه المريض ولو كانت هذه العلاقة ادبية فإنها تكفي لتحميل المستشفى الخاص مسؤولية خطأ الطبيب . وتتلخص وقائع هذه الدعوى ان مريض كان يشكو من التحام مزمن ( كلويد ) في مؤخرة عنقه ، واتفق مع الطبيب (ف ) في مستشفى ( ق ) على العلاج لكنه نتيجة اسستعمال الطبيب لأشعة إكس شعر المريض بتهيج شديد في مكان تسليط الاشعة ادى الى التهاب عنقه وتورمها ، فرفع دعوى يطالب فيها بالتعويض على كل من المستشفى والطبيب المعالج بالتضامن ، فحكمت محكمة الموضوع بحكم وبعد الطعن به امام محكمة النقض ، اصدرت هذا القرار"٤٦ . "

واستقر بذلك القضاء المصري كمبدأ عام على ان مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية تقصيرية والاستثناء فيها مسؤولية عقدية "٤٧. "

وقد دأب القضاء العراقي فيما نرى على تطبيق المسؤولية التقصيرية على الاطباء انطلاقاً من وجهة نظره اي يذهب الى ان مسؤولية الطبيب تقصيرية ومن ذلك ما قررته محكمة التمييز من قضية طبيب اسنان حيث حكمت عليه بالتعويض وفق احكام المادتين (٢٠٢) و(٢٠٤) من القانون المدني العراقي وبذلك جعلت مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية "٤٨ . "

ولا اعتقد ان القضاء العراقي يغفل مسؤولية الطبيب المدنية التقصيرية عند خطأ الطبيب في علاج الام الحامل فيكون له رأي بذلك فقد يكون بالمسؤولية المدنية التقصيرية وخصوصاً في حالات الولادات المستعجلة التي تتطلب عمليات جراحية مستعجلة قد تؤدي الى ضرر بالأم والمولود الذي قد يصاب بتشوه فلا نستبعد قيام مسؤوليته التقصيرية فالتقصير واحد والحكم به محدد كما كان واضحاً في قرار محكمة التمييز المذكور اعلاه .

الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية

اولاً : الاتفاق على التخفيف من المسؤولية او الاعفاء منها . اخذ القضاء الفرنسي على إبطال مثل هذه الاتفاقات وكذلك القانون المصري الجديد اخذ بهذا الرأي ببطلان الاتفاقات المتعلقة بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية او على التخفيف منها ، وكثير من قوانين البلاد العربية سارت على نفس هذا النهج .

ثانياً : الاتفاق على التشديد من المسؤولية في المسؤولية التقصيرية

وبصدد حماية الطفل من الضرر والتشوه فأن معظم التشريعات الجنائية تقرر حماية للطفل وهو لا يزال جنيناً في احشاء امه وحدد عقوبات على الاجهاض كما ان هذه الحماية الجنائية مقررة للطفل حتى بعد ميلاده "٤٩ . "

هناك حالات تُعد فيها مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية -:

١- حالة الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام والمراكز الصحية العامة...
٢- تقديم الطبيب لخدماته مجاناً ...
٣- الطبيب الذي يتبرع لعلاج المرضى لا يستند لعقد مبرم بينهما...
٤- امتناع الطبيب عن العلاج او انقاذ المريض دون مبرر ...
٥- اصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض...
٦- مخالفة الطبيب لألتزامة ليأخذ طابعاً جنائياً "٥٠... "

وان مسؤولية الطبيب التقصيرية تكون جلية وواضحة عن المولود قبل ولادته في اخطاء التوليد التي يقوم بها الاطباء مما تؤدي الى تشوه الجنين وتحقق المسؤولية التقصيرية بصورة جلية وتبدأ هذه المسؤولية على الطبيب من ساعة حصول الحمل ( اذا دعته المريضة لمعالجتها ) بحيث يمكن مسائلته عن كل علاج غير مناسب مع وضع المريضة الحامل ، إذ يحضر على الطبيب ان يصف لها الادوية التي من شأنها ان تضر بالجنين ، او تؤدي الى سقوطه ، كما يسأل الطبيب عن ادخال المجس الرحمي بما يمكن ان يؤدي الى الاجهاض في بعض الحالات وعلى القاضي وهو في سبيل بحث المسؤولية ، ان يتحرى فيما اذا كان الطبيب قد تصرف بداعي الضرورات العلاجية ، أو انه اعطى الدواء بلا حذر وعدم احتياط وهو يعلم انه خطير على المرأة عندما تكون في حالة حمل "٥١."

وقد يكون من الصعب قيام مسؤولية الطبيب ، بسبب عدم قيامه بأجراء عملية ضرورية بسبب صعوبة اثبات عامل الضرورة ألا انه يمكن مسائلته في احوال أخرى ناتجة عن جهله اوتقصيره او عدم اتباعه اصول الفن الطبي ، كما في حالة تمزق الرحم او خرقه وتأثر الجنين بواسطة جفت "٥٢" الولادة ، او ثاقب الرأس ، وكما في حالة انتزاع الامعاء او بتر بعض اعضاء الجنين بدون ضرورة او كسر جمجمته ، او اجراء عملية قيصرية او توليد عادي بطريقة مخالفة للأصول ، او اهمال اعطاء الام او مولودها العلاجات الضرورية اللازمة لهما "٥٣. "

ولعل من قضايا اخطاء التوليد واشهرها قضية الدكتور ( هيل ) ، وتتلخص في ان الطبيب هيل دعي لتوليد أمرأة فوجد ان الجنين نازل بذراعيه ، وكان الأمر يقتضي لغايات نجاح الولادة تغيير وضعه ، الا ان الطبيب قام ببتر ذراعي الجنين ، حيث وجدت المحكمة ان هذا الطبيب قد ارتكب خطأً جسيماً ، لأنه تصرف بتسرع وبغير احتياط ودون ان يستعين بأحد ، وهو الامر الذي يجعله مسؤولاً عن بتر ذراعي الطفل الذي ولد حياً وعاش ، وبالنتيجة قررت المحكمة مسؤولية الطبيب "٥٤ ."

وفي نفس السياق عرضت قضية في انكلترا على مجلس اللوردات تتلخص في أن امرأة عانت من صعوبات في الولادة الطبيعية ، وقام الطبيب باستدعاء كبير الاخصائيين في المستشفى ، حيث حاول توليد الام بمسكه للطفل واخراجه من رحمها بواسطة ( كُلاب الجراح ) ، وحاول ذلك ست مرات ، ثم توقف وولد المرأة بالعملية القيصرية ، الا ان الوليد كان يعاني من تلف في الدماغ ، حيث اقيمت الدعوى ضد الطبيب ، وادعت المرأة بأن محاولة الطبيب توليدها بواسطة ( كُلاب الجراح ) هي التي ادت الى الحاق التلف الدماغي بالمولود ، وكان يمكن تفادي ذلك لو أنه لم يحاول سحبه ست مرات ، وقد تبين فيما بعد ان المرأة رفضت تصوير رحمها من أجل معرفة اتساعه ، الذي لو عرفه الطبيب لكان قام بالعملية القيصرية من البداية ، وخلال المحاكمة تبين أنه من الطبيعي أن يتم سحب الطفل بذلك الملقط ( الكُلاب ) ولذلك وجدت المحكمة بأن الطبيب غير مسؤول "٥٥ ."

كما قُضي في فرنسا على مسؤولية الطبيب المولد الذي نزع من امعاء مريضة في حالة ولادة ستة امتار و٩٠ سم "٥٦" ، وقضي كذلك بمسؤولية مولد اغفل ربط الحبل السري للوليد وتركه دون عناية حتى مات "٥٧ . "

بعد ان عرفنا مسؤولية الطبيب التقصيرية عن خطئه الطبي فهو يجب عليه عدم الاقدام على عملية ولادة ووضعه لا يسمح له بذلك ، كأن يكون في حالة سكر او مصاباً بعجز يعيق قدرته على العمل او يسبب اذى للأم ، حيث يُقضي بمسؤولية الطبيب الذي قام بعملية ولادة وهو في

حالة سكر ، ومسؤوليته اذا باشر عملية كحت لأمرأة ويده اليمنى مصابة بعجز يكاد يكون تاماً ، وقُضي ايضاً بأنه اذا نسُب الى طبيب انه اجرى عملية ولادة وفي اصبعه خراج ملوث ، فأنه لو ثبت ذلك يعتبر الطبيب قد ارتكب خطأً جسيماً يوجب مسؤوليته . "٥٨ "

وفي ذات السياق على الطبيب بعد تحقق مسؤوليته التقصيرية في حالة خطأه الطبي الذي يجب ان يكون بعيداً عن المناقشات العلمية ، وهو ما عبر عنه القضاء الفرنسي بوضوح ، ففي احدى القضايا انتخبت المحكمة خبراء وبينت لهم في حكمها التمهيدي ، بأنها لا تطلب منهم ان يبنوا رأيهم على النظريات العلمية الجدلية ، بل على القواعد العامة المستقرة والمسلم بها في علم الطب ، حيث قررت ان مسؤولية الاطباء عن الاخطاء الجسيمة التي يرتكبونها في مزاولة مهنة التوليد يجب ان تجري على اساس الاصول العامة لحسن التصرف والاحتياط ، والذي تخضع له مهنة الطب "٥٩ . "

وفي العصر الحديث ونظراً لوجود المعدات المتقدمة في عالم الطب ، كالاجهزة التلفزيونية واجهزة التنصت لقياس ضربات قلب الجنين او لمعرفة حركته ، فأن على الطبيب ان يوضح للحامل جميع الامور المتعلقة بحالتها ، فمثلاً اذا شاهد ورم في الاقدام ، فعليه اجراء الفحوص لمعرفة سبب ذلك ، واذا اهمل في اجرائها فأنه قد يترتب على ذلك اصابة المرأة الحامل بما يعرف بتسمم الحمل ، الذي قد يؤدي الى وفاتها او تشوه الجنين او وفاته بسبب هذا الاهمال "٦٠. "

وقد تختلف اوقات وقوع الاخطاء الطبية التي يتسبب فيها الطبيب والتي قد تُلحق بالطفل تشوه او إعاقة دائمة وقد تؤدي الى الوفاة احياناً ، فأما ان يكون الطبيب متسبباً بوقوع الاعاقة او التشوه اثناء مرحلة حمل الام ، واما ان يرتكب الطبيب خطأه اثناء مرحلة الولادة وأما ان تكون الاعاقة راجعة الى الاخطاء الطبية بعد الولادة .

وقد يرجع سبب الاعاقة او التشوه إذن الى خطأ طبي ناتج عن اهمال وعدم الاستعداد الكافي للتعامل مع المستجدات المفاجئة اثناء الولادة ، الامر الذي يتطلب سرعة الاجراءات لمنع اصابة الام اوالجنين بأي مضاعفات كفيلة بإجهاض فرحة الام وألاب وتحويل حياتهما الى معاناة تتجاوز قدرتهما على التحمل .

كما قد تعود الاخطاء الطبية الى اسباب عدة كسوء في التشخيص ومرجعه قلة المعلومات المهمة طبياً من جهة ، او قد يكون راجعاً لقلة المعلومات والخبرة الطبية من جهةٍ اخرى ، أوقد يكون الخطأ الطبي راجعاً الى خطأ في وصف العلاج المناسب للأم اثناء مرحلة حملها او سوء قراءته من قبل الصيدلي .

والجميع يعرف بأن التشوه يحصل لأسباب عدة وما يهمنا في بحثنا هذا هو الاخطاء الطبية التي تحقق مسؤولية الطبيب المدنية والتي تسبب التشوه اثناء الولادة حيث اصبح هذا الموضوع من المواضيع التي تستقطب اهتمام المؤسسات والجمعيات العالمية التي تهتم بصحة الطفل وحقوقه ، اذ قد يرتكب الاطباء او الفئات المساعدة لهم اخطاء طبية تكون نتيجتها إلحاق التشوه او الاعاقة الحتمية بالجنين وقد يكون ذلك نتيجة قلة الكفاءة والخبرة المهنيتين ، هذه الحالات التي غالباً ما تتطلب الدقة والاستعداد لكل المستجدات المفاجئة اثناء الولادة .

وبذلك يبقى الطبيب هو المتهم الاول في المشاكل الصحية والتشوهات نتيجة لكثرة الأخطاء التي يرتكبها في حق الأجنة أثناء الولادة ، ومن بين الاسباب الرئيسية او الاخطاء التي تلحق التشوه بالجنين ما تتعرض اليه الام من رضوض واصابات ونزيف اثناء الولادة ويكون ذلك نتيجة لعدم اتخاذ الرعاية الطبية اللازمة خلال هذه المرحلة ، هذا النزيف الداخلي من شأنه أن يتسبب في اتلاف عصبي تترتب عليه حالات كثيرة من الشلل الدماغي والتخلف العقلي ، وإذا اصيب الجنين بشلل دماغي فأن اعاقات اخرى من المحتمل ان ترافق هذا الشلل كظهور اضطرابات على مستوى فم الوليد حيث تتعسر لديه وظيفة البلع بسبب ضعف في البلعوم يصاحبه سيلان في اللعاب ، ناهيك عن الاعاقة في السمع والبصر التي يرافقها خلل في عضلات العين ومشكلات ترتبط بالإدراك البصري ، أما اضطرابات التواصل فتظهر على شكل عسر في الكلام عند الطفل والتأخر فيه وعدم القدرة على اختيار الكلمات المناسبة وتنظيمها"٦١ . "

كما قد يتحمل الطبيب جزءاً كبيراً من مسؤولية وقوع التشوه اثناء الولادة كما في حالة الاختناق او نقص الاوكسجين . ويتجسد ذلك في انخفاض الاوكسجين الشرياني الى ما دون الحد الطبيعي خاصة في انسجة الدماغ مما يؤدي الى الاقفار او عدم كفاية الدم الوارد الى الانسجة الدماغية "٦٢ ."

ويعتبر نقص الاوكسجين احد اهم اسباب التأذي الدماغي عند حديثي الولادة وقد تفضي هذه الحالة الى الوفاة احياناً واذا بقي حياً فأنه سيواجه اعاقات عصبية مستديمة كالشلل الدماغي ، ولتدارك هذا الامر يقع العبء على عاتق الطبيب الذي من الواجب ان يتدخل بأسرع ما يمكن خلال الساعات الاولى من ولادة الطفل ، إذ يمكنه العلاج الفوري لاختناق الوليد في إنعاش القلب والرئتين بهدف اعادة الاوكسجين للأنسجة ومنع الاضرار بعيدة الأمد "٦٣" ، الامر الذي قد يتراخى بعض الاطباء في القيام به مما ينعكس سلباً على حياة وصحة الطفل ، وفي المقابل تقوم مسؤولية الطبيب المدنية والجنائية.

وعلى نفس السياق نلاحظ ان القانون المدني الفرنسي رقم ٦٤ / ٢٠٠٠ المؤرخ في ١٠ / ٧/ ٢٠٠٠ المتعلق بتحديد الجرائم غير العمدية فرق بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني ، اذ منح للقاضي المدني مجالاً واسعاً حسب النص الجديد لإقرار مسؤولية ممتهني الصحة على اساس المسؤولية المدنية ( ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي ) حتى لو ثبتت براءته من قبل الجهة الجزائية"٦٤ . "

وفي اطار الموضوع نفسه فأن الاخطاء الطبية التي تحدث خلال عملية الولادة من شأنها ان تلحق اعاقات وتشوهات جسيمة بالوليد على الرغم من أنّ طول مدة حمل امه به كان جنيناً سليماً ومعافى ، ومن بين هذه الاخطاء -:

-1 ترك الطبيب لمريضته :- لا تنتهي مهمة الطبيب بانتهاء تدخله الجراحي وانتهائه منه ، بل يقع على الطبيب مهمة مراقبة الآثار الجانبية للأعمال الطبية التي قام بها الطبيب عند استخدامه ادوية من شأنها ان تسبب اضراراً على الجنين عند تناولها من قبل الام الحامل قبل او أثنا او حتى بعد عملية الولادة"٦٥. "

-2 كما قد يكون الجراح مسؤولاً عن مضاعفات ما بعد العملية نتيجة الاخطاء الصادرة عن الفريق الطبي ، كأن يترك الاطباء المساعدون غرفة العمليات لحظة ولادة الطفل فيسقط الجنين ارضاً ويصاب بكدمات تؤدي الى التشوه او اعاقته العقلية في حين انه من الواجب على المساعدين والاطباء ان الابقاء مع المريضة ووليدها لمتابعة حالتها الصحية وحالته"٦٦ . "

-3 خطأ الطبيب اثناء عملية التوليد او التداخل الجراحي ، من المفروض ان تبدأ مسؤولية الطبيب منذ ساعة حدوث الحمل ، إذ يمنع عليه إعطاء الحامل أي علاجات لا تناسب حالتها والتي من المحتمل ان تلحق ضرراً بتشوه بالجنين ، وإذا كان الامر كذلك ، فإن عملية التوليد بحد ذاتها تعد من الاعمال الطبية المحفوفة بالمخاطر والمفاجئات ، وبذلك فأن الخطأ الطبي اثناء هذه العملية يستدعي لزوماً قيام مسؤولية مرتكبه وهو الطبيب او الجراح او طبيب التخدير او مساعديه .

وتتحقق مساءلة الطبيب اثناء عملية الولادة من حيث الاخطاء المرتكبة والتي قد تؤدي الى ما يسمى بإصابات الولادة بسبب الاستخدام السيء للأدوات الطبية او نتيجة الولادة العسيرة التي قد تؤدي الى اتلاف خلايا المخ واصابته بالإعاقة العقلية "٦٧. "

من خلال ما عرفنا ان نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية في حالة خطأ الطبيب وتشوه الجنين اوسع نطاقاً من المسؤولية المدنية العقدية اذ لا يمكن الطبيب التخلص من مسؤوليته التقصيرية اذا

كانت العلاقة العقدية غير كافية لتحقيق مسؤوليته المدنية ، الا ان الطبيب لا يكون منفرداً بهذه المسؤولية فهي قد تكون صادرة من مساعديه او اطباء التخدير او الصيادلة او الممرضين وغيرهم من الاشخاص المختصين بالعمل العلاجي الطبي.

**نتائج البحث:**

-1 ان طبيعة المسؤولية المدنية هي واحدة ولا تختلف في العلاج الطبي فكما تخضع المعاملات عند الاخلال بالعقد او التقصير بحكم القانون ، يخضع العلاج الطبي الى نوعين من المسؤولية حسب طبيعة العلاج للأم الحامل او نوع العمل الذي يقوم به الطبيب المعالج الى المسؤولية المدنية العقدية او المسؤولية المدنية التقصيرية.

-2 ان المسؤولية المدنية العقدية اوسع نطاقاً من المسؤولية التقصيرية في العلاج الطبي الذي يقوم به الطبيب المختص بعلاج المرأة الحامل او مولودها وهو ببطن امه جنيناً الى حين ولادته.

-3 ان القوانين المدنية في فرنسا ومصر والعراق لا تختلف كثيراً في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية في العلاج الطبي بصورة عامة وعلاج الام الحامل بصورة خاصة لأن الاحكام متقاربة واعتبار طبيعة هذه المسؤولية يتحقق نتيجة نوع العمل الذي يقوم به الطبيب وما هو نوع العلاج الذي يقدمه كنقل الدم او التخدير او الجراحة ... وغيرها.

-4 تطور طبيعة المسؤولية المدنية واختلافها على مر العصور فكانت مسؤولية الطبيب قديماً تخضع للعقوبات الجنائية الشديدة قد تصل للإعدام في حضارات معينة وعند اليهود واقتصار احكام المسؤولية المدنية بعد التطور الحاصل الى احكام التعويض في اغلب حالات الاخطاء الطبية الا قصد الضرر عمداً.

-5 تحدد طبيعة المسؤولية المدنية من قبل القانون والقضاء المعمول به في الوقت الحاضر.

-6 واخيراً ارتأي اعتبار مسؤولية الطبيب المدنية في نوعيها العقدية والتقصيرية مشددة في حالة الاخطاء الطبية المتعلقة بتشوه الجنين لغرض تعويض المولود وذويه تعويضاً يناسب الضرر الكبير الذي يلحقهما بسبب ضرر التشوه.

**الهوامش:**

١- العلاج لغةً : هو الدواء ، فعالج المريض اي داواه ، ويقال ، تعالج اي تعاطى العلاج ، انظر : لويس معلوف اليسوعي ، المنجد في اللغة والادب والعلوم ، ط١٩ ، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٦٦ ، ص ٥٢٥.

٢- د. عادل عبد ابراهيم ، حق الطبيب في ممارسة الاعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٧٧ ، ص ٣٧.

٣- ينظر ذكر الدكتور احمد سلمان شهيب في كتابه عقد العلاج الطبي ( دراسة مقارنة ) ، ط ١، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ٢١ بأن المراد بأصول المهنة هي التقاليد العلمية السائدة في اوساط المهنة والمتعارف عليها وهي بهذا المعنى قابلة للتجديد والتطور بحسب ظروف البلد ومستوى تقدمه العلمي .

٤- ينظر د. احمد سلمان شهيب ، المصدر نفسه ، ص ٢٢ بأنه ينبغي التمييز بين البدعة والابداع في اداء الطبيب ، فليس كل جديد يقدمه الطبيب ، باجتهاده يعتبر شعوذة ، والمسألة بعد ذلك مسألة وقائع متروكة للقضاء .

٥- د. محمود نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٢٩ ، العدد٣ ، مطبعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص٥٦٣.

٦- ينظر د . احمد سلمان شهيب ، عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة ) ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص٢٣.

٧- د. احمد سلمان شهيب ، المصدر نفسه ، ص ٢٣.

٨- د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ١١٤.

٩- عبد العزيز المراغي ، مسؤولية الاطباء ، مجلة الازهر ، سنة ٢٠ ، عدد ٢٠ ، ص ٢٠٧.

١٠-د. احمد سلمان شهيب ، عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة ) ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ط ٢٠١٢ ، ص ٣٣.

١١- Le contrat medical est une convent ion entre un nedecin dune part un patient ou ses representants . de iautre , par iaquelle le medecin accorde au patient , sur sa demande, des conseils et des soins de santé , Savatier , R . Traite de droit medical , paris 1956 , P. 211 . نقلاً عن د عبد الكريم مأمون ، حق الموافقة على الاعمال الطبية وجزاء الاخلال به ( دراسة مقارنة ) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٢ .

١٢-ينظر :- د . محمد وحيد الدين سوار ، النظرية العامة للالتزام ، ط٨ ، ج ١ مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٩٥ و١٩٩٦ ، ص ٢٦٩.

١٣- ينظر:- بوخرس بلعيد ، خطأ الطبيب اثناء التدخل الطبي ، رسالة ماجستير في القانون مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، ٢٠١١ ، ص ١٥٣ نقلاً عن فريدون عبدول علي الدبلوم العالي في القانون الخاص ، التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية في المستشفيات الاهلية ، ط١ ، ط١ ، الناشر مكتبة يادكار في السليمانية ، ٢٠١٨ ، ص ٤٥.

١٤-ينظر:- وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا ، جامعة نجاح الوطنية في نابلس – فلسطين ، ٢٠٠٨ ، ص ١٩ .

١٥- H. Capitant, A. Well et F. Terre, Les grands arrest de ia jurisprudence civil , 7eme edition , Dolloz , P . 350 . نقلاً عن د بحماوي الشريف ، التعويض عن الاخطاء الطبية العلاجية (دراسة مقارنة ) ، الناشر دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠١٩ ، ص ١٩٢ .

١٦- طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٧.

١٧- ينظر :- نقض مدني مصري رقم ١١١ ، السنة ٣٥ ، بتاريخ ٢٦ جوان ١٩٦٩ ، خالد جمال احمد حسن ، إرادة المريض في العمل الطبي بين الاطلاق والتقييد ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد الخامس ، العدد الثاني ، جوان ٢٠٠٨ ، ص ١٥٩.

١٨-ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في أطار المسؤولية الطبية – دراسة قانونية مقارنة ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٧ ، ص٩٨.

١٩- د .علي حسن الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ط١ – ج (٢) –الخطأ ، دار وائل للنشر ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٦ ، ص ٨٨ .

٢٠-ينظر:- د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، مصادر الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٤ ، ص ٤٢١.

٢١- ينظر:- د وفاء حلمي ابو جميل ، الخطأ الطبي ،( دراسة تحليلية وفقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا ) ، نشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٢٥.

٢٢- ينظر د. وفاء جميل المصدر نفسه ، ص ٢٦.

٢٣- ينظر:- حسن زكي الابراشي ، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن – رسالة مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة فؤاد الاول للحصول على الدكتوراه – ١٩٥١ ، ص ٦٧ ، قرار محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها في ١٨ / ١٩٣٨/١ .

٢٤-ينظر:- د وفاء حلمي ابو جميل ، المصدر السابق ، ص ٢٦.
٢٥-ينظر:- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية ، دراسة قانونية مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ٢٠٠٧.
٢٦-ينظر:- د. احمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٢١٦.
٢٧-ينظر :- زهدور انجي هند ، المسؤولية المدنية للطبيب المتسبب في اعاقة الوليد اثناء الولادة ، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران٢ محمد بن احمد ، الحماية القانونية والاجتماعية للطفل في القانون الجزائري والقانون المقارن ، دفاتر مخبر حقوق الطفل ، العدد ٦ ، ٢٠١٥ ، ص ٤٧- ٤٨ .
٢٨- ينظر:- القاضي قتيبة جلولاء شنين الجنابي ، الخطأ المهني واثره في تحقق المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع العراقي دراسة تحليلية معززة بالقرارات القضائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ١٤.
٢٩-ينظر:- د. سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج١ ، ط٥ ، مصر الجديدة ، ١٩٩٢ ، ص ٦١.
٣٠-ينظر:- د عبد الرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري ، ط٣ ، دار احياء التراث العربي ، منشور حلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص ٣٦٨ .

٣١-ينظر:- د . محمد وحيد الدين سوار ، النظرية العامة للألتزام ، ج٢ ، ط٨ ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٩٥- ١٩٩٦ ، ص ٢٨٠ .
٣٢-ينظر:- احمد حسن الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص ٢١ .
٣٣-ينظر:- د. احمد محمود سعد ، المصدر السابق ، ص ٢٣٢.
٣٤-ينظر :- د. علي حسين نجيدة ، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، بدون رقم طبعة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، ص ٣٣٤ .
٣٥-ينظر:- د حسن زكي الابراشي ، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الاول ، دار النشر للجامعات العربية ، القاهرة ، ١٩٥٠ ، ص ٥٥.
٣٦-ينظر د احمد محمود سعد ، المصدر السابق ، ص ٢٣٤.
٣٧-ينظر احمد حسن الحياري ، المصدر السابق ، ص ٢٢.
٣٨-ينظر د. احمد محمود سعد ، المصدر السابق ، ص٢٣٦.

٣٩-ينظر احمد حسن الحياري ، المصدر السابق ، ص٢٣.
٤٠-ينظر د. احمد محمود سعد ، المصدر السابق ، ص ٢٣٨.
٤١-ينظر د . علي حسين نجيدة ، المصدر السابق ، ص٣٣٣.
٤٢-ينظر : د. محمد هشام القاسم ، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية ، مجلة الحقوق والشريعة ، الكويت ، العدد٢ ، السنة ٥ ، يوليو ١٩٨١ ، ص٨٢ .
٤٣-ينظر : د. احمد محمود سعد ، المرجع السابق ، ص٢٣٩ لغاية صفحة ٢٤٣ . حيث نصت المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي ( Tout fait quelconque de ihomme , quy cause a autrui un dommage, oblige celui pai la faute duquel i lest arrive a le reparer"
(ونصت المادة ٣١٩ من القانون الجنائي الفرنسي ( Cependant , l article 319 du Code penalsanctionne les actes contre nature comis publiquement )

٤٤-المواد ( ١٦٣ ) لغاية ( ١٧٨ ) من القانون المدني المصري.
٤٥-ينظر : د. احمد رفعت خفاجي ، مسؤولية الطبيب المدنية ، مجلة المجاعات المصرية ، ١٩٦٥ ، ص٦١.
٤٦-ينظر :- د. سليمان مرقص ، تعليقات على الاحكام في المواد المدنية ، مجلة القانون والاقتصاد المصرية ، العدد١ ، السنة ٧ ، مطبعة فتح الله الياس خوري ، ١٩٣٧ ، ص ١٥٥.
٤٧-ينظر :- د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، ١٩٩٩ ، ص ١٩٩.
٤٨-قرار محكمة التمييز في العراق ذا الرقم ( ٢١٣٩ / م٣/ ١٩٩٨ ) الصادر في ١٢ / ١٢ / ١٩٩٨.
٤٩- ينظر :- د. حميد السعدي و عامر عبيد المشاي ، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية ، د ط ، دار التضامن للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٩ ، ص ٧.
٥٠- ينظر :- د. هبة ثامر محمود عبدالله ، القانون الواجب التطبيق على مسؤولية الطبيب دراسة تحليلية مقارنة ، ط١ ، دار الكتب والوثائق ببغداد ٥٨ لسنة ٢٠٢٠ ، ص٤٩- ٥٠.
٥١-ينظر :- د فائق الجوهري ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الاول ، دار الجوهري للطبع والنشر ، القاهرة ، ١٩٥١ ، ص ٤٢٥.
٥٢-ينظر:- د . فائق الجوهري ، المصدر السابق ، ٤٢٥ ، جفت الولادة هو الاداة التي تستخدم في جذب رأس المولود.

٥٣-ينظر:- بسام محتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية ، ط١ ، دار الايمان ، دمشق ، بيروت ، ١٩٨٤ ، ص٢٠٢- ٢٠٣.

٥٤-ينظر :- د. فائق الجوهري ، المصدر السابق ، ص ٤٢٥- ٤٢٦ . قرار محكمة دمفرون ، ١٨ ، سبتمبر ، ١٨٣٠.

٥٥- Whitehouse v. Jordan- (1981) l all England report 287 .H.L. House of Lords.نقلاً عن القاضي طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة ، ط١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ٢٠٠٤ ، ص ٣١٧ .

٥٦-بسام محتسب الله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ، ط١ ، دار الايمان ، دمشق ، بيروت ، ١٩٨٤ ، ص ٢٠٣.

٥٧-ينظر:- د. فائق الجوهري ، المصدر السابق ، ٤٢٥- ٤٢٦ . قرار محكمة سانت أفريك ١٨ / يوليو / ١٩٣٣.

٥٨-ينظر:- د حسن زكي الابراشي ، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن ، دار النشر للجامعات العربية ، ١٩٥١ ، ص ٣٤٠ ، وقد اشار الى قرارات محكمة دورية محكمة دوريه الفرنسية في ١٦ / ٥/ ١٨٨٢ وفي ١٩/ ١/ ١٩٣١ وفي ٢١ / ٧ /١٩٢٤.

٥٩-ينظر:- د فائق الجوهري ، المصدر السابق ، ص ٤٢٧ ، قرار محكمة دوريه الفرنسية في ١٥/ ٤/ ١٨٩٧.

٦٠-ينظر :- القاضي عفيف شمس الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٢٠.

٦١-ينظر:- نورة السكران ، اروى الربيعة ، الشلل الدماغي ، بحث منشور عبر شبكة الانترنيت Rapport annuel Association des Paralysesde France ( APF). ).نقلاً عن زهدور انجي هند ، المصدر السابق ، ص ٥٤ .

٦٢-ينظر:- رضوان غزال ، طبيب اطفال ، سوريا ، مقال منشور عبر شبكة الانترنت ، مضاف يوم ٢٠١٢ /٨/٧ http://www childclinic . net. 7/8/2012 . تمت زيارته الساعة العاشرة صباحاً يوم ٢٠٢٣ /٦/٧.

٦٣-رائد يعقوب مهدي ، اخصائي طب الاطفال والمواليد ، مستشفى النصر للأطفال ، غزة ، مقال منشور عبر شبكة الانترنت http://www. Youm7.com. 25 /6/ 2009: تمت زيارته الساعة التاسعة صباحاً يوم ٢٠٢٣ /٦/٢.

٦٤- MARZEC Emilie les concequenes de la loi du 10 juilet 2000 dans le domaine de la loi de la responsabilite medicali memoire en vue de l obtention du DEA de droit prive Lille2 Universite du droit et de la santé ecole doctorale N 74 . 2002- 2003 . p: 31 . نقلاً عن زهدور انجي هند ، المصدر السابق ، ص ص٥٩

٦٥-ينظر:- قاسم محمد حسن ، اثبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ٢٠٠٦ ، ص٢٢٨.

٦٦-ينظر:- اكرم محمود حسين وطاهر ، ايمان محمد ، الالتزام بالإفضاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، السنة العاشرة ، العدد٢٤ ، الموصل ، ص٨٨.

٦٧- ينظر:- سليمان مرقص ، مسؤولية الطبيب الممتنع ، بحث مقارن في القانون الفرنسي والعراقي ، منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الاول ، السنة الاولى ، جامعة البصرة ، ١٩٨٨ ، ص٣٩٩ .

**المصادر و المراجع:**


١- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في أطار المسؤولية الطبية – دراسة قانونية مقارنة ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٧.

٢- احمد حسن الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، عمان.

٣- د. احمد رفعت خفاجي ، مسؤولية الطبيب المدنية ، مجلة المجاعات المصرية ، ١٩٦٥.

٤- د. احمد سلمان شهيب ، عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة ) ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ط ٢٠١٢.

٥- بحماوي الشريف ، التعويض عن الاخطاء الطبية العلاجية (دراسة مقارنة ) ، الناشر دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠١٩.

٦- بسام محتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية ، ط١ ، دار الايمان ، دمشق ، بيروت ، ١٩٨٤.

٧- د حسن زكي الابراشي ، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الاول ، دار النشر للجامعات العربية ، القاهرة.

٨- حميد السعدي و عامر عبيد المشاي ، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية ، د ط ، دار التضامن للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٩.

٩- سليمان مرقص ، مسؤولية الطبيب الممتنع ، بحث مقارن في القانون الفرنسي والعراقي ، منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الاول ، السنة الاولى ، جامعة البصرة ، ١٩٨٨.
١٠-طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان ، ٢٠٠٤.
١١-د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، مصادر الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٤.
١٢-د عبد الرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري ، ط٣ ، دار احياء التراث العربي ، منشور حلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨.
١٣-د عبد الكريم مأمون ، حق الموافقة على الاعمال الطبية وجزاء الاخلال به ( دراسة مقارنة ) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٦.
١٤-د .علي حسن الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ط١ – ج (٢) –الخطأ ، دار وائل للنشر ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٦ .
١٥-د. علي حسين نجيدة ، التزامات الطبيب في العمل الطبي ، بدون رقم طبعة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢.
١٦-فريدون عبدول علي الدبلوم العالي في القانون الخاص ، التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية في المستشفيات الاهلية ، ط١ ، ط١ ، الناشر مكتبة يادكار في السليمانية ، ٢٠١٨.
١٧- قاسم محمد حسن ، اثبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ٢٠٠٦.
١٨-القاضي عفيف شمس الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٤.
١٩-القاضي قتيبة جلولاء شنين الجنابي ، الخطأ المهني واثره في تحقق المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع العراقي دراسة تحليلية معززة بالقرارات القضائية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٨.
٢٠-لويس معلوف اليسوعي ، المنجد في اللغة والادب والعلوم ، ط١٩ ، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٦٦.
٢١-د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، ١٩٩٩.
٢٢-د . محمد وحيد الدين سوار ، النظرية العامة للالتزام ، ج٢ ، ط٨ ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٩٥- ١٩٩٦.
٢٣-د. هبة ثامر محمود عبدالله ، القانون الواجب التطبيق على مسؤولية الطبيب دراسة تحليلية مقارنة ، ط١ ، دار الكتب والوثائق ببغداد ٥٨ لسنة ٢٠٢٠.
٢٤-وفاء حلمي ابو جميل ، الخطأ الطبي ،( دراسة تحليلية وفقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا ) ، نشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨.

رسائل الماجستير واطاريح الدكتوراه

١- د. احمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٣.
٢- بوخرس بلعيد ، خطأ الطبيب اثناء التدخل الطبي ، رسالة ماجستير في القانون مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، ٢٠١١.
٣- د. عادل عبد ابراهيم ، حق الطبيب في ممارسة الاعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٧٧.
٤- د فائق الجوهري ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الاول ، دار الجوهري للطبع والنشر ، القاهرة ، ١٩٥١.
٥- وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا ، جامعة نجاح الوطنية في نابلس – فلسطين ، ٢٠٠٨.

**المجلات:**

١- اكرم محمود حسين وطاهر ، ايمان محمد ، الالتزام بالإفضاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، السنة العاشرة ، العدد٢٤ ، الموصل.
٢- خالد جمال احمد حسن ، إرادة المريض في العمل الطبي بين الاطلاق والتقييد ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد الخامس ، العدد الثاني ، جوان ٢٠٠٨.
٣- زهدور انجي هند ، المسؤولية المدنية للطبيب المتسبب في اعاقة الوليد اثناء الولادة ، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران٢ محمد بن احمد ، الحماية القانونية والاجتماعية للطفل في القانون الجزائري والقانون المقارن ، دفاتر مخبر حقوق الطفل.
٤- سليمان مرقص ، مسؤولية الطبيب الممتنع ، بحث مقارن في القانون الفرنسي والعراقي ، منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الاول ، السنة الاولى ، جامعة البصرة ، ١٩٨٨.
٥- عبد العزيز المراغي ، مسؤولية الاطباء ، مجلة الازهر ، سنة ٢٠ ، عدد ٢٠.
٦- د. محمد هشام القاسم ، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية ، مجلة الحقوق والشريعة ، الكويت ، العدد٢ ، السنة ٥ ، يوليو ١٩٨١ .
٧- د. محمود نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٢٩ ، العدد٣ ، مطبعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٥٩.

**شبكة الانترنت:**

١- رائد يعقوب مهدي ، اخصائي طب الاطفال والمواليد ، مستشفى النصر للأطفال ، غزة ، مقال منشور عبر شبكة الانترنت http://www. Youm7.com. 25 /6/ 2009: تمت زيارته الساعة التاسعة صباحاً يوم ٢/٦/ ٢٠٢٣.

٢- رضوان غزال ، طبيب اطفال ، سوريا ، مقال منشور عبر شبكة الانترنت ، مضاف يوم ٧/٨/ ٢٠١٢ http://www . childclinic . net. 7/8/2012 . تمت زيارته الساعة العاشرة صباحاً يوم ٧/٦/ ٢٠٢٣.

٣- نورة السكران ، اروى الربيعة ، الشلل الدماغي ، بحث منشور عبر شبكة الانترنيت Rapport annuel Association des Paralysesde France ( APF). ).