

**البعد القانوني للحدود الفاصلة بين
الغلط والخطأ الموجبان للمسؤولية
الطبية لمهنيي الصحة**

دراسة تحليلية للأحكام القضائية
الفرنسية والأحكام القضائية في
دولة الإمارات العربية المتحدة

محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق محلة الحقوق

د. ياسر عبد الحميد الافتيحات

أستاذ القانون المدني المشارك

كلية القانون، جامعة الغرير - الإمارات

E-mail: dryassir.aliftaihat@gmail.com

البعد القانوني للحدود الفاصلة بين الغلط والخطأ الموجبان للمسؤولية الطبية لمهنيي الصحة

د. ياسر عبد الحميد الاقتيحات

أستاذ مشارك

كلية القانون، جامعة الفريير - الإمارات

الملخص

ترتبط مهنة الطب بالسلامة الجسدية المباشرة للمريض، وما أتى تدخل مهنيي الصحة إلا لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو لتخفيف الألم، لذا بقي الأصل في التزامات مهنيي الصحة هو التزام ببذل عناية، ولا يعني ذلك لا مسؤولية طبية عليهم حال ارتكابهم للخطأ الذي يعد حجر الأساس لتحقيقها. ولأجل ممارسة نشاطهم بصورة عفوية بعيداً عن الريبة والخوف من نشوء المسؤولية الطبية، يلزم تحديد ماهية الخطأ فليس كل فعل سبب ضرراً قبل أو خلال أو بعد ممارسة النشاط الطبي على المريض سينعت بالخطأ بل لا بد من وجود هامش للغلط الذي في الأصل يعد أمراً طبيعياً غير موجب للمسؤولية الطبية. والسؤال الأهم هل هناك مجال للحديث عن الغلط فضلاً عن الخطأ من ممارسة الطبيب لعمليات التجميل التي يفترض أن يكون التزام الطبيب بنتيجة وليس ببذل عناية وعندها لا مجال للحديث عن الخطأ فضلاً عن الغلط. وعليه سيكون الغلط محور حديثنا لمعرفة هل هو مرادف للخطأ أو مستقل عنه؟ حيث يلزم أن تتضح للطبيب ولفريقه أثناء التدخل الطبي صورة متكاملة عن الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الطبية، وأين موقع الغلط من ذلك كله. ولكي تكون دراستنا هادفة محققة لهذه الغاية فإن نقطة الارتكاز ستكون: قانون المسؤولية الطبية رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ الاتحادي، وتحليل الأحكام القضائية في المحاكم الاتحادية ومحاكم التمييز في الإمارات مع مقارنتها بالأحكام القضائية الفرنسية.

The Legal Dimension of the Borderline between the Error and the Fault Causing Medical Liability of Health Professionals

Dr. Yassir Al iftaihat

Associate Professor

College of Law, Al Ghurair University- UAE

Abstract

The medical profession is linked to the patient's direct physical safety, and the purpose of intervention of health professionals is to bring the situation back to its level or to relieve pain. Therefore, the essence of health professionals' obligation is an obligation of means, but that doesn't mean there's no medical liability for the doctors when they commit a fault, which is considered the cornerstone for confirming medical liability. For doctors to carry out their activity spontaneously away from anxiety and fear of medical liability, it is necessary to define and understand the fault because the latter is not any act causing damage; before, during, or after the exercise of the medical activity, but there must be a probability of the error, which is considered natural and excludes medical liability.

The most important question is whether there is room to consider the error as well as the mistake from the doctor's practice of cosmetics surgeries that are supposed to be the doctor's obligation of result, not an obligation of means. In this case, we cannot talk about mistake rather than error. Therefore, error will be the focus of our discussion to see whether it is synonymous with mistake or independent of it.

The doctor and his team must be aware of the facts and principles of mistakes requiring medical liability and the place of error over mistake. For an objective approach, we will refer to the Federal Medical Liability Act No. 4 of 2016 and the analysis of judicial decisions in the Federal Courts and Courts of Appeal in the United Arab Emirates compared to French courts.

Keywords: Medical negligence, grievous error, simple error, medical liability, therapeutic intervention.

توطئة

تعكس مهنة الطب أهمية لا نجدها في غيرها من المهن بسبب ارتباطها بالسلامة الجسدية المباشرة للإنسان، وما أتى تدخل الطبيب إلا لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو لتخفيف الألم، لكن رغم سمو التدخل الطبي فإن هذه المهنة لم تخل من التزامات عند مزاولتها، فبالإضافة إلى الالتزامات العامة للطبيب والمتمثلة بالحصول على ترخيص قانوني قبل الشروع بممارسة المهنة ثم أخذ رضا المريض أو من يرافقه، فإن الطبيب لا يضمن في الأصل النتيجة بل عليه بذل العناية اللازمة، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود مسؤولية طبية إن ثبت أنه قد خرج عن الضوابط العلمية والقانونية التي ألزم باتباعها. فقد يصاب المريض بأضرار لا يمكن أن يعفى الطبيب وفريقه الطبي من المساءلة عنها رغم أنها لا ترقى لاعتبارها أخطاء، ومعنى ذلك أنه لا يكفي التزام الطبيب بكافة التعليمات والالتزامات التي تذكرها القوانين لإعفائه من المسؤولية الطبية، لكن بمقابل ذلك يلزم أن تتضح للطبيب باعتباره محور التدخل الطبي صورة متكاملة عن الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الطبية.

ورغم أن المشرع الإماراتي، قد أفرد أحكاماً صريحة في مرسوم القانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية مبيناً الالتزامات الخاصة التي يجب أن يتقيد بها الطبيب تجنباً لأي خطأ طبي قد يترتب عليه ضرر يوجب تحقق مسؤوليته الطبية. فإن هناك التزامات على الطبيب لا تكون مرتبطة بصورة مباشرة بالتدخل العلاجي، بل قد تسبق التدخل أو تلازمه أو تأتي بعده، وقد لا تكون ضمن التزامات الطبيب المباشرة بل ضمن التزامات الفريق الطبي المساند للطبيب أو حتى من التزامات المؤسسة الصحية التي يجري فيها التدخل العلاجي، فعدم التنسيق بين الالتزامات المهنية قد يؤدي إلى حصول ضرر لا يمكن تحديد شخص المسؤول عنه بصورة مباشرة فتتجه الأنظار مباشرة للطبيب لتضعه في موضع المساءلة الطبية عن فعل لا دخل له فيه، ومثال ذلك أن يقوم الطبيب بقراءة الأشعة التي أخذها طبيب الأشعة بجهاز المستشفى القديم نسبياً، لكن يتبين لاحقاً أنها لم تكن كافية للتشخيص أو أن يصف العلاج بصورة صحيحة للمريض إلا أن الممرضة لم تعط الدواء في المواعيد المحددة أو زادت أو أنقصت الجرعات مما تسبب في تدهور الحالة الصحية، فكيف يلام الطبيب ويتم تحميله المسؤولية الطبية دون البحث عن دور الممرضات اللواتي يعاقبن على إعطاء الدواء للمريض ليلاً ونهاراً خلال مدة مكوثه في المستشفى. فلكي يعفي الطبيب نفسه من المسؤولية يلزم أن تُحدد له التزاماته، فإن أحل بها عد ذلك خطأً موجباً للمسؤولية الطبية وإن استطاع إثبات أن ما قام به ضمن الضوابط الطبية فإن ذلك يلزم أن يعفيه من المسؤولية التي يلزم أن تكون على الممرضات أو إحداهن والمستشفى الذي يعملن فيه.

مشكلة البحث

رغم صدور قانون المسؤولية الطبية رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ الاتحادي والذي حل محل القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨، والذي يتضمن ٤٥ مادة قانونية فقط، أعقبه صدور قرار مجلس الوزراء رقم ٤٠ لسنة ٢٠١٩ في شأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون إتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية. بمعنى حصول تأخر في صدور اللائحة التنفيذية لثلاث سنوات عن صدور القانون، فإن التساؤل المهم: هل كشفت اللائحة التنظيمية عمّا شاب قانون المسؤولية الطبية من غموض حول مفهوم الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الطبية؟ حيث إن المرجو من القانون الصادر مع اللائحة أن يحيطان بالتدخلات الطبية سواء كانت علاجية أو غير علاجية رغم البون الواسع بين الأمرين سواء مورست في مؤسسة صحية عامة أم خاصة^١. فقانون المسؤولية الطبية يتحدث عن الخطأ الطبي مع أن مضمونه ليس نفسه عندما ينظر للشخص المنتفع من التدخل الطبي بمعنى على من مورس عليه الأساس التدخل الطبي^٢، فكما يبدو أن نصوص هذا القانون تشمل كل هذه الاصناف، فضلاً عن أن هذا القانون لم يأت على ذكر طبيعة العلاقة الطبية لمهنيي الصحة مع المريض، لا سيما أن الفقه القانوني يذكر أن هناك علاقة عقدية بين المريض والطبيب أو المستشفى في المؤسسات الخاصة، والأمر ليس كذلك عندما يمارس الطبيب نشاطه في مؤسسة صحية عامة، في حين أن القانون المذكور أتى ليحكم المسؤولية الطبية في المؤسسات العامة والخاصة على حد سواء، مما يستدعي طرح البعد القانوني للخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الطبية للطبيب ولبقية مهنيي الصحة بموجب المادة ٦ من قانون المسؤولية الطبية رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ الإتحادي، فهل يدخل فيه مفهوم الغلط الذي هو في الأصل يعنى مهنيي الصحة من المسؤولية الطبية؟ فعند ذكر هذين المصطلحين (الخطأ والغلط)، فإن أول تساؤل يطرح هو هل هما مصطلحان مترادفان؟

إن قلنا بالإثبات، فمعنى ذلك أن أركان المسؤولية المدنية ثلاثة هي أولاً (الغلط أو الخطأ) والضرر وثالثهما العلاقة السببية بينهما، وإذا كانت إجابتنا بالنفي، فبلا شك أن التمييز بين الغلط والخطأ بقدر ما هو أمر لا يمكن الإستغناء عنه مع أنه صعب التنفيذ، فالحدود الفاصلة

١. تثار تساؤلات جوهرية حول كفاية نصوص قانون الصحة الصادر لمعالجة التدخلات الطبية العلاجية لتحكم التدخلات غير العلاجية مثل عمليات التجميل ولقاحات الأطفال الضرورية ورعاية النساء الحوامل فهؤلاء لا يمكن تصنيفهم كمرضى رغم كونهم مستفيدين من الرعاية الصحية التي تقدمها المؤسسة الصحية عامة كانت أم خاصة.

٢. تسارع النشاط الطبي في دولة الإمارات العربية المتحدة والذي أصبح مطرد بصورة كبيرة، حتى أن المؤسسات الصحية الخاصة أصبحت تمارس عمليات التجميل بكافة صورها لكن هذا التطور لم يعقبه أي نظام قانوني متميز عن النشاط الطبي العلاجي وشتان ما بين الأمرين فكيف يحكم النشاطان بنفس الضوابط والقواعد القانونية؟

٣. قد يكون التدخل الطبي لغرض العلاج وقد يكون على من ليسوا كذلك بل فقط للعناية والوقاية من حصول أمراض أو مضاعفات فعلى سبيل المثال المرأة الحامل والفحص الشامل لكبار السن واللقاحات التي تعطي للصغار فهذه الأصناف من الأشخاص ليسوا مرضى لكن حصل تدخل عنائي عليهم قد يشوبه الخطأ وينتج عنه ضرر. فهل يصف الخطأ في مثل هذه الأحوال مثل وصف الخطأ في حالة التدخل العلاجي؟

بينهما لا يمكن أن تحل بمعيار ثابت، فالأمر يبدو بالدقة التي نراها في اللحظة الفاصلة بين الليل والنهار لا سيما أن الفاصل بينهما هو الذي سيحدد خروج الطبيب من دائرة المسؤولية الطبية إلى دائرة الأمر المشروع الذي لا يؤخذ عليه.

ومن هنا تبرز مشكلة البحث الأساسية بشطرين: الأول: أتكون النتيجة التي يسببها الغلط مختلفة عن تلكم التي يسببها الخطأ؟ وهل ميز القضاء الاتحادي في دولة الإمارات بينهما عندما عرضت قضايا تقدم بها مرضى بشكوى ضد طبيب أو حتى ضد المستشفى الذي عولجوا فيه أم أنه نظر إلى الغلط على أنه مرادف للخطأ؟

وهل لدقة التمييز بين الغلط والخطأ أهمية، أم لا حاجة للتمييز بينهما؟ ثم لماذا هذا الإصرار من المشرع الاتحادي على ذكر الخطأ الجسيم والخطأ اليسير في نصوصه القانونية فهل لذلك ضرورة؟ كل هذه التساؤلات سنحاول تحليلها ومناقشتها على ضوء ما تضمنه قانون الصحة الفرنسي وأحكام محاكم النقض الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي والتي قدمت الكثير من الطروحات التي يشهدها الواقع لدى ممارسة النشاط الطبي، وسنحاول بيان كل ما تقدم في المبحثين الآتيين:

خطة البحث:

المبحث الأول: المعيار الفقهي المعتمد في تمييز الغلط عن الخطأ الطبي

المطلب الأول: تحديد ماهية الغلط والخطأ

المطلب الثاني: المعيار في تمييز الغلط عن الخطأ

المبحث الثاني: دور القضاء في بيان الحد الفاصل بين الغلط والخطأ الطبي

المطلب الأول: الغاء مفهومي الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

المطلب الثاني: دور القضاء في بيان الفارق بين الغلط والخطأ

ويتبعها الخاتمة المتضمنة لنتائج وتوصيات

المبحث الأول

المعيار الفقهي المعتمد في تمييز الغلط عن الخطأ الطبي

ربما نجد من خلال بيان مفهومي الغلط والخطأ، أن غالب ما يرتكبه الطبيب من أفعال تسبب ضرراً للمريض تدخل في دائرة الخطأ على عكس مهنيي الصحة الآخرين الذين قد يغلب على أفعالهم الغلط، إلا أن هذا الأمر لا يمكن أن يكون مجزوماً به مطلقاً، وهذا ما سنحاول إثباته من خلال بيان ماهية الغلط والخطأ (المطلب الأول) ثم بيان المعيار المعتمد في تحديد ما يعد خطأ وما

يعد غلطاً موجباً للمسؤولية الطبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد ماهية الغلط والخطأ

أهم ما يلزم بيانه عند الحديث عن مفهومي الغلط والخطأ، أن لا يكون الغرض من طرحهما رغبة في إقناع المتضرر من عمل طبي، بأن له الحق باللجوء للمحكمة في كل حالة يتعرض فيها لضرر نتيجة عمل طبي مورس عليه، فذلك ليس أفضل الحلول للمتضرر، بل الحل الأفضل له هو أن يبقى مهنيو الصحة في حدود المشروعية الطبية التي رخصت لهم ممارسة العمل الطبي. وأن يسعوا لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل اللجوء إلى تعويض المريض (المتضرر) ما أمكن إلى ذلك سبيلاً.

ولذا فإن الفارق بين الغلط والخطأ، يتقاربان ويتداخلان إلى درجة تجعل من الصعوبة أن تحدد مصدر الضرر، أكان ذلك ضمن عقد طبي بسيط أو عقد طبي مركب (عقد الاستشفاء)؛ مما يتطلب بيان تحديد ماهية الغلط والخطأ وما هو معيار التمييز بينهما.

الفرع الأول

الغلط الطبي

أوضح صور الغلط هو تأجيل التشخيص الطبي للمريض مما يسبب تفاقم حالته، كما لو أخر موعد الكشف السريري لشهر أو أكثر لتزاحم المواعيد، فيتضرر المريض من هذه الحالة، مما يلزم التساؤل هل يلزم البحث عن سبب للضرر غير المرض نفسه وعلى أي أساس؟

أولاً: الغلط الطبي سبباً للكثير من الأضرار

يشكل الغلط الطبي، ثالث سبب لارتفاع الوفيات في دول العالم المتطور، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يموت كل عام الآف الأشخاص بسبب الأغلاط الطبية، وقد أصبح هذا السبب وبتوالي السنين يتنامى ليصبح سبباً رئيساً للوفاة، فمثلاً ما بين عامي ١٩٩٩-٢٠١٣، ذكرت دراسة أن عدد الوفيات هو ٤٥٤, ٢٥١ بسبب الغلط الطبي في الولايات المتحدة الأمريكية وليس الحال بأفضل منه في فرنسا، علماً أن هذه الدراسات لم تذكر إلا حالات الوفاة الحاصلة بسبب الأغلاط التي حصلت لأشخاص عولجوا في المؤسسات الصحية العامة دون أن تذكر من عولج في العيادات الخاصة.^٤

٤. يعرف العقد المركب أنه: اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيديّة التي تسبق إبرام الإتفاقية (الصفقة) المركبة من مجموعة عقود ووعود متتابعة مترابطة وفقاً لشروط تحكمها كمنظومة واحدة تهدف إلى أداء وظيفة محددة مقصورة على تنفيذها عقب إبرامها على النحو الذي تقدم الاتفاق عليه للمزيد انظر: حماد نزيه، في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص: ٦٠.

ثانياً: احتمال حصول الغلط قبل وبعد وأثناء التدخل الطبي

أما أسباب الغلط المرتكب، فإن الغلط يرتبط غالباً بحالة الخلل في التشخيص أو تغيير جرعات الدواء أو بسبب العناية الطبية المتقطعة أو سوء التواصل بين الطبيب والمريض والمضاعفات التي كان من الممكن لهما تجنبها. وكل ذلك كان سببه الأساسي هو عدم كفاءة فريق العمل الطبي من حيث تشكيل الفريق أو تنسيق مواعيد العمل وتناوب الأدوار. وقد أحصت الدراسات الطبية: الأغلط الطبية التي وقعت والتي في غالبها قد حصلت بسبب الطبيب والممرضين^٦. فسوء الكتابة لا سيما كتابة الوصفة الطبية كان سبباً لا يستهان به في وقوع كثير من الأضرار وغالباً ما يكتسى الغلط بطابع الإهمال لذا في حالة حصوله تتجه الأنظار لمحدث الإهمال دون الطبيب الذي قد تتخطاه المسؤولية الطبية باعتبار أنه قد أدى التزاماته، والتي هي في غالب الأحوال تكون التزامات ببذل عناية^٧. وقد تكون الأنظار متجهة نحو الممرضة على سبيل المثال والتي قد توصل إبرة محلول الغذاء بالأنبوب الموصل بالشريان بدلاً من أن توصله بالأنبوب المتصل بالجهاز الهضمي مما تسبب بالوفاة، فالطبيب لن يكون مسؤولاً بصورة مباشرة لكن الواقع قد يثبت عكس ذلك فالضغط على الممرضة من قبل الطبيب أو الإدارة مما يسبب لها الإرهاق الجسدي قد يكون عاملاً مهماً في حصول الغلط. ولأن الغاية من تحديد الغلط ليس معاقبة مرتكبه بقدر السعي لتجنب حصوله، لأنه غالباً ما يكون في الجانب التنظيمي للتدخل العلاجي، فمثلاً في الحالة السابقة يمكن تجنب الغلط بإعادة تنظيم محلول الغذاء المفترض أن يوصل بالجهاز الهضمي بصورة لا يمكن أن يوصل بأي حال بالأنبوب آخر. ومثال آخر على حصول غلط لكنه يكتسى طابع الخطأ الموجب للمسؤولية عندما يغير الصيدلي في صيدلية المستشفى الدواء الذي وصفه الطبيب بحجة أن الدواء الأول غير مغطى بالتأمين الصحي أو أنه غير متوافر حالياً فيعطي الصيدلي للمريض دواءً آخر فيسبب له مضاعفات لكونه لا يتناسب مع حالة المريض فمثل هذه الصور يمكن تجنبها من خلال إعادة تنظيم الأدوار بين الفريق الطبي والأمر بنهاية المطاف سيعفي الجميع من المسؤولية الطبية سواء أكانت بالتضامن بينهم أم على محدث الضرر حقاً^٨.

٦. ونرى من خلال مقال منشور أنه لا يفرق بين الأغلط والأخطاء الطبية بل يعاملان على أنهما مصطلحان مترادفان. مقال منشور بقلم عماد عبد الحميد، التسليم بالأمر الواقع والاعتقاد بعدم جدوى الشكاوى يفاقم تجاوزات بعض المنشآت الصحية - إصابات الأخطاء الطبية. أسباب تبقى مجهولة وقضايا بلا محاكم متخصصة، صحيفة البيان ٧ نوفمبر ٢٠١٦. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١٢/١٥.

www.albayan.ae

٧. محمد عزمي البكري، الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية، من موسوعة القانون المدني الجديد، دار محمود، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠١٦-٢٠١٥، ص: ٤٦.

٨. حول أثر التأمين في التوسع من مسؤولية محدث الضرر الطبي انظر ياسر عبد الحميد الافتتاحات، الآثار القانونية الناجمة عن التشدد في نظام التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٧ أكتوبر ٢٠١٦، طرابلس- بيروت، ص: ١٢ وما بعدها.

فحدوث الضرر يلزم أن لا يجعل الطبيب يبحث عن سبب حصوله لإعفائه من المسؤولية وإلقاء المسؤولية على غيره من فريق العمل أو حتى المستشفى، فصحيح أن الطبيب قام بالتدخل العلاجي بصورة مهنية ولم يحصل أي خطأ لكن مسؤوليته لم تبدأ من بداية التدخل وتنتهي بانتهائه بل يلزم أن يراقب ما أمكن له الأمور التنظيمية السابقة واللاحقة فهو ملزم بمعرفة طبيعة الأجهزة الطبية التي سيعتمد عليها خلال التدخل كما يلزم معرفة دقة التحاليل التي أجريت قبل التدخل، بل ويتابع كل ذلك ضمن مسؤوليته عن التنظيم الطبي فاللقاء المسؤولية بصورة فردية على شخص معين يؤدي في كل حالة لمحاولة إيجاد الحلقة الأضعف في الفريق الطبي وتحمله كل المسؤولية دون البحث عن المسبب الحقيقي^٩.

ثالثاً: الإهمال قد يكتسي صفة الغلط

أظهرت الأمثلة السابقة نوعاً من الإهمال قد يوصف أحياناً بالغلط وقد لا يكون كذلك فلا يجوز الخلط بين الإهمال والغلط دوماً مما يلزم بيان المقصود بالغلط الطبي: بأنه مسلك يمكن أن يصدر عن الشخص العادي في مثل الظروف التي يوجد فيها المدين، وذلك لأنه يصدر عن عدم انتباه أو إهمال لا يمكن أن يتفادى الوقوع فيه، فهي حالة ستجعل الشخص يتوهم أمراً غير واقع على أنه واقع يؤدي به للقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل^{١٠}، مثل أن يعتقد الطبيب على سبيل المثال أن المريضه غير حامل بمجرد سؤالها في حين أنها لا تعرف حقاً أنها حامل لكون حملها في الشهر الأول فيدخلها إلى غرفة الأشعة، وما يسببه ذلك من ضرر للجنين، وقد يرتقي ذلك الغلط ليصبح خطأً موجباً للمسؤولية الطبية في حالة كون المريضة غير محتاجة للأشعة إذ يفترض به لا سيما عندما يكون في مؤسسة صحية تحتوي على تقنيات متطورة التأكد فعلاً أنها غير حامل، أما إذا كانت الحالة طارئة وتستوجب التصوير الإشعاعي وأكتفى بمجرد السؤال فإن هذا الغلط قد لا يصل لدرجة الخطأ الموجب للمسؤولية، علماً أن إثبات الغلط أمر لا يعد بالسهولة المعهودة وعلى خلاف الخطأ؛ فهو أمر لا يتصف بأنه مسلك غير متوقع أو غير قابل للدفع من منظور المعطيات العلمية، وبذلك يجب أن يتم توقعه من قبل الطبيب ليقوم بدفعه. فإذا قد تلحق بعض الأضرار بالمرضى من جراء تصرفات خاطئة أو غير صائبة للأطباء، ورغم ذلك لا تقوم على إثرها مسؤولية الطبيب لأنها لا تكتسي درجة الخطأ، وتعد مجرد غلط طبي^{١١}. فالغلط انعكاس لعمل فكري أو أخلاقي، وهو مرادف للزيغ، والارتباك، والزيغ، وسوء الفهم. ويختلف عن الخطأ،

٩. انظر الدكتور محمد احمد الداوي عبد ربه، المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطاء الفريق الطبي في ضوء التداعيات الطبية الضارة، -بناها- مصر، ٢٠١٥، ص: ٦٠.

<http://www.bu.edu.eg>

١٠. ياسر عبد الحميد الافتيحات، النظام القانوني لتنفيذ البحث الطبي الحيوي على الكائن البشري والمسؤولية المدنية الناجمة عنه، دار النهضة العربية، مصر - الإمارات العربية المتحدة، ص: ٩٠٧.

١١. محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص: ٤٨.

والذي هو انتهاك لقاعدة قانونية محددة مسبقاً أو لقانون، فيعكس معنى سلبياً لا يكون في الغلط^{١٢}.

رابعاً: الغلط قد يسبق الخطأ غالباً

وفقاً لعدة أوضاع للتدخلات الطبية، نجد أن الغلط يكون في الغالب في مرحلة التشخيص أو في مرحلة العناية، وقد يسبق هاتين المرحلتين عندما يتأخر الطبيب في تقديم العلاج بسبب تأجيل معاينة المريض بلا مبرر قانوني، وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن الإهمال في تقديم العناية الطبية من الأغلط الطبية، التي يمكن أن ترتقي لاعتبارها من الأخطاء الطبية. ولا يمكن أن يخرج الطبيب من احتمالية وقوعه في الغلط ما دام من البشر، لذا فلا يمكن أن يؤخذ على كل ما بدر منه خلال مراحل العناية بالمريض. فيمكن أن يتحقق الغلط الطبي في كل مرحلة من مراحل العمل الطبي، فعلى سبيل المثال، يتحقق غلط في تقييم العلاج أو التأخر فيه. ومن السوابق القضائية المطروحة أمام القضاء الفرنسي، نجد أنه قد اعتبر أن مجرد الإهمال الطبي هو أهم غلط يرتكبه ممارسي المهنة الطبية. لكن وبعيداً عن جميع الظروف الطبية؛ فإن مصطلح الغلط يشير إلى معنى محدد يلزم بنا تمييزه عن الخطأ المرتكب هذا التمييز سيكون له الأثر في ترتيب المسؤولية والإرادة المذنبة، وبالتالي سيثير ذلك الجدل حول الحد ما بين الإرادة المذنبة وغير المذنبة، فوقع فعل ضار أثناء تدخل طبي يؤدي إلى فتح إجراءات قانونية وقد يضطر القضاء إلى تعيين خبير أو أكثر ليقدم الدليل الذي يساعد القاضي في تحديد هل هناك علاقة سببية بين الوقائع التي حصلت والضرر^{١٣}.

خامساً: المشرع الاتحادي يرادف بين الغلط والخطأ

وبالعودة للمادة ٦ من القانون ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية الاتحادي وبدون ترك أقل غموض، نجد أن هناك خلطاً بين مفهومي الغلط والخطأ، ففي الفقرة ٤ من المادة ٦ من هذا القانون نجدها قد عاملت الإهمال وعدم اتباع مزاوالمهنة، للحيلة والحذر خطأ طبياً في حين كما تبين لنا قد يكون ذلك ناجماً عن أمور فنية أو تنظيمية كأن يقع غلط في تنظيم مواعيد أخذ العلاج بين أكثر من ممرضة تتناوب على رعاية المريض المقيم في المستشفى. فتهمل الممرضة الثانية إعطاء الدواء في وقت محدد بسبب مغادرة الممرضة الأولى للمكان دون أن تدون ذلك وتعدر سؤالها هل أعطت الدواء أو لا لكونها غير موجودة فعندها يعد ذلك الإهمال غلطاً. فالافتراض أن لا

١٢. الغلط قد يكون سهواً عن ترتيب الأمور أو الحكم في حين أن الخطأ هو سهو عن الفعل أو إتيانه من غير قصد لكن لغيره، مثال ذلك: لو سئلت مما يتكون الهواء؟ فأجبت أن الهواء يحيط بنا ونحن نتنفسه. هذا يكون غلط لأن الهواء محيط بنا فعلاً ولو قلت الهواء عبارة عن سائل فهذا خطأ أيضاً والجواب الصحيح هو أن تقول: إن الهواء يتكون من غازات منها الأوكسجين، النيتروجين. للمزيد حول مفهوم الغلط راجع: عبد المجيد الزريقي، أحكام الغلط دراسة في المنهجية التشريعية، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ٢٠١٠، ص: ١٥ وما بعدها.

١٣. ياسر عبد الحميد الافتيحات، النظام القانوني لتنفيذ البحث الطبي الحيوي على الكائن البشري والمسؤولية المدنية الناجمة عنه، مصدر سابق، ص: ٩٠٥-٩٠٧.

علاقة للطبيب بهذا الأمر إن تدهورت حالة المريض، ولأن قانون المسؤولية الطبية الاتحادي تعامل مع الخطأ بالمعنى الدقيق للمصطلح كما هو محدد في نظريات السببية؛ فاعتبر كل سلوك مكتسب بالغلط- لم يبذل من قام به العناية اللازمة فأدى لحصول ضرر غير مقصود- سبباً موجباً للمسؤولية. فمفهوم الغلط قد طبق بصورة واسعة في مجال الصحة، فنجد أن المشرع الاتحادي لم يناقش حتى الفارق بينهما لذا أتى القانون ليجعل الغلط مرادفاً للخطأ رغم أن "الغلط البشري" يعد سلوكاً غير موفق، وقد يؤدي إلى ضرر غير مقصود، فالوقوع في الغلط قد يكون لا مفر منه، فالصعوبة مؤكده في تحديد الأغلاط البشرية، ولتوضيحه أكثر لا نجد بداً من بيان ماهية الخطأ لفهم الغلط^{١٤}.

الفرع الثاني

ماهية الخطأ الطبي

نصت المادة ٦ من القانون ٤ رقم لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية على تعريف الخطأ الطبي: بأنه ما يرتكبه مزاوالمهنة (ويقصد المهنة الطبية) نتيجة أي من الأسباب التالية: والتي تتطلب مناقشتها تباعاً:

أولاً: مفهوم الخطأ الطبي قانوناً

ففي الفقرة الأولى بينت حالة الجهل بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها في كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه.

وهذه الفقرة لم تجب عن التساؤلات الكثيرة التي يمكن إثارتها، فالأطباء قد يكونون بنفس الكفاءة ولديهم نفس الإلمام بالأمور الفنية لكن ما يتوافر بين أيديهم من أجهزة وتقنيات هي التي ستجعل التباين واضحاً بينهم، فقد يكون ملماً بالأمور الفنية لكن الطبيب يلجأ إلى أسلوب آخر لأن هذا ما توافر له أو لأن المريض لا يملك ثمن أسلوب متطور يلزم إتباعه، فهل يكون طبيب الأسنان مخطئاً إن تضرر المريض الذي طلب من الطبيب قلع سن يمكن معالجته دون قلعه بجلسات متتابعة، لأن المريض لا يملك المال الكافي لإجراء العلاج ؟ وقد يكون الطبيب يعمل في مؤسسة صحية ليس فيها أجهزة حديثة ومتطورة كما في غيرها من المؤسسات الصحية فبال تأكيد التحاليل والأشعة لن تكون بنفس الدقة وقس على ذلك أمثلة أخرى عديدة .

والفقرة الثانية تبدو تكراراً للأولى فمن يقرر أن الأصول المهنية أصبحت قديمة أو غير متبعة لا سيما أن الأطباء الممارسين في دولة الإمارات العربية المتحدة على سبيل المثال أتوا من جنسيات مختلفة بمدارس طبية مختلفة فما هو معيار الأصول المهنية والطبية المتعارف عليها والتي تشكل

١٤. أبو هلال العسكري، الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة،

الحد الأدنى للأصول المهنية؟

أما الفقرة الثالثة والتي تبين عدم بذل العناية اللازمة فإنها تعفي الطبيب من المسؤولية إن أثبت أنه بذل العناية اللازمة لكنها لم تبين الحل لو أثبت أنه بذل العناية المطلوبة لكنها لم تكن ضمن الأصول الفنية لأن التقنيات الطبية الحديثة لم تتوافر لديه فهل يكون ذلك سبباً لإعفاءه من المسؤولية؟

ولم تكن الفقرة الرابعة من المادة ٦ أفضل حالاً من سابقتها حيث بينت أن الإهمال وعدم اتباع الممارس للحیطة والحذر يعد خطأً لكنها، كما يبدو، تخلط ما بين الغلط كما بيناه سلفاً والخطأ وربما لهذا السبب جعلت الخطأ المراد بيانه هو الخطأ الجسيم فحسب، كما بينته المادة ٥ من اللائحة التنفيذية^{١٥} دون الخطأ البسيط. فهل يعفى مهنيو الصحة إن ثبت أن الخطأ يسير؟ والذي يبدو أنه مرادف للغلط بحسب نصوص هذا القانون.

ثانياً: اللائحة التنفيذية تحدد مفهوم الخطأ الجسيم

وقبل أن نحلل المادة ٥ من اللائحة التنفيذية، يلزمنا القول بأن الفارق بين الخطأ الجسيم والبسيط أمرٌ لا يمكن بيانه بنص قانوني فهل يقاس بالفعل نفسه أو بالنتيجة؟ فقد يكون خطأً يسيراً يؤدي إلى ضرر جسيم في مرة وإلى ضرر يسير في مرة أخرى، فهل يبقى الأمر في الحالتين هو نفسه خطأً يسيراً؟ ولذلك فإن ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في كل دعوى ينظرها هو الأمر الأقرب للعدالة^{١٦}. علماً أن الخطأ الجسيم هنا سيحكم كل التدخلات الطبية جراحية كانت أو غير جراحية، علاجية أو غير علاجية.

فالتبيب ملتزم بالأساس ببذل عناية في العلاج أو العملية الجراحية دون إلزامه بتحقيق النتيجة ما دام قد التزم بالضوابط ولم يتجاوز الخطأ الجسيم كما تبينه المادة ٥ ولا يكون ملتزماً

١٥. نصت المادة ٥ من قرار مجلس الوزراء رقم ٤٠ لسنة ٢٠١٩ بأنه:

يعتبر الخطأ الطبي جسيماً إذا تسبب في وفاة المريض أو الجنين أو استئصال عضو بالخطأ أو فقدان وظيفة عضو، أو أي ضرر جسيم آخر، بالإضافة إلى توافر المعايير التالية التي يكون الخطأ الطبي نتيجة لها:

الجهل الفادح بالأصول الطبية المتعارف عليها وفقاً لدرجة وتخصص مزاويل المهنة.

اتباع أسلوب غير متعارف عليه طبياً

ج- الانحراف غير المبرر عن الأصول والقواعد الطبية في ممارسة المهنة

وجود الطبيب تحت تأثير سكر أو تخدير أو مؤثر عقلي

الإهمال الشديد أو عدم التبصر الواضح في اتخاذ الإجراءات الطبية المتعارف عليها كترك معدات طبية في جسم المريض أو إعطائه جرعة زائدة من الدواء أو عدم تشغيل جهاز طبي أثناء أو بعد العمليات الجراحية أو الإنعاش أو الولادة أو عدم إعطاء المريض الدواء الملائم طبياً أو أي عمل آخر يدخل في إطار الإهمال الشديد.

ممارسة المهنة بصفة متمردة خارج نطاق التخصص أو الامتيازات السريية التي يتمتع بها الطبيب بموجب الترخيص الممنوح له. استعمال الطبيب لوسائل تشخيص أو علاج، من غير أن يكون قد سبق له إجراؤها أو التدرب عليها، دون إشراف طبي.

١٦. انظر قرار محكمة التمييز- دبي بتاريخ ٢٠-١٠-٢٠١١ في الطعن رقم ١٨٣/٢٠١١ طعن مدني حول السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير الخطأ الموجب للمسؤولية وسلطانها في تقدير التعويض.

بتحقيق نتيجة إلا من ناحية الامتناع عن عمل متمثل بكشف الأسرار الخاصة بحالة المريض. وفي العودة للمادة ٥ من اللائحة فإنها لا تفرق مطلقاً بين الخطأ والغلط كما تركت تحديد الفاصل بين الخطأ الجسيم عن الخطأ البسيط للسلطة التقديرية للقاضي، وإلا فالتساؤل عن اتباع الطبيب لأسلوب غير متعارف عليه طبياً فهل يشترط لتحقق الخطأ هنا أن يكون هذا الأسلوب غير معروف عالمياً أو غير معروف على مستوى دولة الإمارات العربية المتحدة؟

كما بينت المادة ٥ أن الخطأ يكون جسيماً في حالة وجود إهمال شديد أو عدم تبصر واضح ثم تذكر أمثلة على ذلك علماً أن كل ذلك قد لا يصنف كخطأ جسيم في حالة ويصنف كذلك في حالة أخرى بالاعتماد على الدرجة العلمية للطبيب والظروف المحيطة به عند التشخيص والعلاج فما يتوافر من أجهزة في المؤسسة الصحية المقيم فيها المريض مختلف من مؤسسة لأخرى، فالطبيب العام قد لا يستطيع تشخيص حالة بأنها أعراض مرض غير معروف معتقداً أنها حمى عادية فيتترك المريض في الطوارئ للمراقبة فتتهور حالته فهل يكون قد أهمل المريض إهمالاً شديداً وهو الذي بذل كل ما في وسعه؟ والأمر يمكن أن يتكرر في التشخيص أو وقوع الطبيب في خطأ عند تحضير أو تنفيذ العمل الطبي أو الخطأ في اعلام المريض فلا يمكن أن نوجد معياراً موضوعياً دون الرجوع للدرجة العلمية للطبيب فهل هو طبيب عام أم أختصاصي وما يتوافر في المؤسسة الصحية من إمكانيات فكلما توافرت الأجهزة التقنية كلما تشدد الأمر على مهنيي الصحة فازدادت درجة الخطأ لينتقل من يسير إلى جسيم. وقد يصعب مما تقدم وضع معيار معتمد للتمييز بين الخطأ والغلط وكل ما فعلته المادة ٥ من اللائحة التنفيذية هو أنها بينت المقصود بالخطأ الجسيم محاولة وضع معايير لبيان الخطأ اتسمت تلك المعايير بطابع الأمثلة التي تحتل أكثر من احتمال بحسب كل حالة^{١٧}.

المطلب الثاني

المعيار في تمييز الخطأ عن الغلط

قد يمكننا استخلاص بعض المعايير الفقهية المميزة لتصنيف الأغلط البشرية في مجال التدخل الطبي، حيث يتم تمييز نوع من الغلط مثل: غلط بسبب الإهمال، فتحت هذا العنوان، يمكن أن ندرج جميع الأعمال التي عملها مهنيو الصحة إلا أنهم لم يحترموا القواعد التي كان من المفترض عليهم احترامها لسبب ما كالتسهو مثلاً، ويمكن أن يؤدي بشكل غير إرادي إلى أضرار متنوعة، فالإهمال لم يكن بصورة عامة بقصد المخادعة، فالأعمال الإرادية المتحققة لم

١٧. محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر سوء السلوك الفاحش والمقصود، دراسة في القوانين الفرنسي والمصري والكويتي، ط ١، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص ٧٧؛ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للانتزام، مصادر الانتزام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص ٢٣٧.

تتم بقصد فلا تكيف على أنها أخطاء، إلا أنه غالباً ما يتجه القضاء إلى اعتبار جميع الأغلط التي وقعت بدون يقظة ضمن الأخطاء اليسيرة التي يمكن أن ترتكب «بحسن نية» دون أن يكون من ارتكبتها على علم بالنتيجة الحاصلة المسببه للضرر؛ فالمعيار يتجه نحو الضرر الحاصل من التدخل أكثر مما يتجه نحو الفعل نفسه ليصنف بكونه خطأ جسيماً أو يسيراً أو حتى غلطاً.

الفرع الأول

الضرر وأثره في تحديد الفارق

لا يخرج الطبيب عند ممارسته لمهنة الطب عن كونه إنساناً، وبذلك فإن احتمالية وقوعه في الغلط وارتكابه للخطأ أمرٌ واردٌ سواء أكان ذلك في مرحلة التشخيص أم في مرحلة العلاج، وإذا كان الخطأ الجسيم أو الغش أمراً لازماً لتحقيق المسؤولية فإن الخطأ اليسير وحده لا يكفي لتحقيق مسؤولية مهنيي الصحة. فلقد ذكر الأستاذ Dejean de La Bâtie في عام ١٩٦٥ أن التقييم المجرد يكون هو الحكم في تحقق المسؤولية الطبية، فالخطأ الطبي، يجب أن يقيم بصورة مجردة عن الظروف المحيطة بتحقيق الضرر^{١٨}.

أولاً: صعوبة تحديد الضرر يؤدي إلى صعوبة تحديد الخطأ

ومع ذلك فإن الظروف الخاصة المحيطة بالحوادث الطبية تدور حول الضرر: فلا أحد يضمن للمريض عند حدوث تدخل طبي خلوه من الضرر، فهو - أي المريض نفسه - قد يكون سبباً أساسياً في تحقق الضرر، فالتأخر في الذهاب للطبيب ضرر لا علاقة للطبيب به والمرض قد يؤدي لنشوء ضرر أو يكون سبباً لنشوء أضرار معقدة لا تعزى لأحد^{١٩}. فكيف يمكن لنا التجرد لتمييز الضرر الناشئ من غلط الطبيب عن النتائج الحتمية للمرض نفسه؟ وبلا شك فإن ذلك يبقى مصدر قلق لمهنيي الصحة. وربما هذا ما جعل قانون المسؤولية الطبية الاتحادي، يلجأ لإعطاء أمثلة شاملة عن الخطأ ثم أتت اللائحة التنفيذية لتبين المقصود بالخطأ الجسيم وقد تكون محاولة من المشرع الاتحادي لتبديد هذا القلق، لكن قد يكون وضع معايير ثابتة أولى من ذكر أمثلة لا يمكن أن يقاس عليها مطلقاً بمجرد أن تتغير الظروف، رغم أن المشكلة لن تحل ولا يضمن أحد وجود معيار سهولة تحديد الخطأ فحتى عندما نضع معايير مجردة مثل - معيار رب الأسرة الحريص - المعتمد في القانون الروماني^{٢٠}، حيث سيقوم الخطأ بموجب هذا المعيار بصورة مجردة، بأن نضع مرتكب

18. N Dejean de la Bâtie, Responsabilité délictuelle, t. VI-2 du Droit civil français, Revue internationale de droit comparé Année 1989, p. 798-799.

١٩. للمزيد حول الخطأ الموجب للمسؤولية انظر: إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.

٢٠. ألغى هذا المصطلح في فرنسا، فبتاريخ ٤ آب ٢٠١٤ صدر القانون رقم ٢٠١٤-٨٧٣ والمنشور في الجريدة الرسمية في ٥ آب ٢٠١٤ ليُلغى مصطلح رب الأسرة الحريص بحجة أن فيه عدم مساواة بين الرجل والمرأة في المفهوم القانوني ولذلك استبدل بمفهوم سلوك الشخص الحكيم، اليقظ، العاقل، أو الشخص الذي يعتني بالامتلاكات أو المصالح الموكلة اليه كما لو كانت ملكاً له.

الخطأ بنفس ظروف الشخص الحريص من مهنيي الصحة ليمارس نفس العمل، ومع ذلك فإن هذا المعيار لا يبدو واضحاً في كل الأحوال^{٢١}.

ثانياً: الفقه ودوره في تحديد المصدر المسبب للضرر

ما زال الفقه القانوني حريصاً على عدم تحقق مسؤولية مهنيي الصحة إن ارتكبوا غلطاً مبرراً بالقياس للظروف الخارجية أو الاحتمالية والتي تعد غريبة وغير معروفة لدى المريض، وبالنتيجة فإنها ستكون سبباً لإعفاء الطبيب من المسؤولية الطبية بسبب الصعوبة المتأصلة بالتدخل الطبي، لا سيما حالة التدخل الطارئ أو حالة عدم القدرة على التنبؤ بوقوع ضرر، فإن كان الغلط اليسير^{٢٢} لا يمكن أن يؤدي تحقق مسؤولية مهنيي الصحة، فإن عدم التبصر وعدم اليقظة في ممارسة العمل الطبي أو الجراحي يمكن أن ينتقل من الغلط إلى اعتباره خطأ غير مغتفر^{٢٣}.

فالفارق بين الخطأ الطبي والغلط فقهاً، أن الأول سلوك لا يصدر عن شخص كيس حذر واع بالتزامه، لذا يعد إخلالاً يقع من الطبيب خلال ممارسته مهامه الطبية أو بمناسبة إنجازها عنها ضرراً بالمريض، ويكون هذا الإخلال من النوع الذي لا يمكن أن يصدر من طبيب من الاختصاص نفسه ويكون إنساناً عادياً في درجه علمه ويقظته واحاطته بالأساليب الفنية لمهنته. أما الغلط، فهو لا يعدو أن يكون مجرد لحظة سهو، يمكن أن يرتكبها المختص ذو الخبرة العالية والمتميز بالدقه والمهارة والإلمام بأصول المهنة وخوضاً في أعرافها^{٢٤}. وقد عبر الاستاذ Jean Penneau، عن الغلط بقوله: كثيراً ما تقع حوادث دون ان تتم مساءلة الطبيب عن سلوكه الذي لا يكتسي إلا طابع الغلط، الذي يمكن أن يرتكبه أي طبيب آخر مقتدر^{٢٥}. ولذلك فإن الغلط الطبي لا يمكن أن يكون محل أية مسؤولية حتى وإن ترتب على ذلك ضرراً شديداً للمريض. إلا أن الفقه ومهما حاول وضع معيار للحد الفاصل بين الغلط والخطأ، فإن الخلط بينهما أمرٌ لا يمكن التغاضي عنه لا سيما أن القضاء الفرنسي اتجه للتوسع في التعويض عن الأضرار الطبية باعتبار أن شركات التأمين في نهاية المطاف هي التي ستتولى التعويض.

٢١. يتجه القضاء الفرنسي غالباً رغبة في تعويض المتضرر إلى اعتبار الغلط في التشخيص خطأً، لغرض تحميل الطبيب والمؤسسة الصحية المسؤولية عن التعويض انظر تفصيل ذلك في الفقرة ١٠٠٤ من:

Les grandes décisions du droit médical - 2ème édition, Sous la direction de Francois Vialla et la coordination de Mathieu reynier et Eric Martinet, LGDJ Lextenso éditions, 2014, p.676-678.

22. Éric Galam, L'erreur médicale, La revue du praticien- médecine générale. Tome 17. N ° 626 du 13 october 2003 5.

23. Les grandes décisions du droit médical – op. cit. p. 696.

24. Cass. Civ. Ire , 13 octobre 1999, JCP. , 2000, ed. G. II, 10270, note Dorsner-Dolivet A.; Cass.Ire civ,23 juin 1998, Bull.civ.I,n°225,p. 155-156. ; CA Basse-Terre, Irech.,7 septembre 1988 , Marcimain C/ Kermadec : Juris-Data n° 044530;

25. Penneau J., La responsabilité du médecin, connaissance du droit, 3e éd., Dalloz, Paris, 2004.,p. 135 et s.

لذا لم يبحث القضاء الفرنسي حقيقة عن محدث الضرر بل اتجه لافتراض الضرر على المؤسسة الصحية وبلا شك إن ذلك ما زال غير منصف فمن حق كل مهني أن يثبت عدم مسؤوليته الطبية حتى لو كان ثبوت الضرر لا يلزمه بدفع شيء لأن مسؤوليته مغطاه بالتأمين، فما زال من حقه أن يثبت عدم مسؤوليته، والبحث عن محدث الضرر الحقيقي حتى لو تبين أن الأمر هو حادث طبي عرضي^{٢٦}.

ولذا وأمام هذا النقد الفقهي فإن القضاء الفرنسي لم يتبن هذا الأمر بصورة مطلقة بل إن القضاء الفرنسي اتجه إلى محاسبة الطبيب عن الغلط في بعض الأحيان، وبذلك عومل الغلط بشكل مرادف للخطأ، غير أن الصعوبة بقيت بالنسبة إلى القضاء في وضع الحدود الفاصلة ما بين الخطأ والغلط غير الموجب للمسؤولية^{٢٧}، لا سيما أن الأمر مختلف في تقديره، باختلاف مدى تخصص الطبيب الذي قام بالعمل العلاجي^{٢٨}، ولذا كان للقضاء الفرنسي دور من خلال القضايا التي نظر فيها فهل نجد فيها معياراً واضحاً يستعان به في كل قضية أو ما زال الأمر مبكراً للجزم بذلك؟

فبرأينا إن كل توجه من قبل القضاء يلزم أن يوجد ما يبرره إن أتى على خلاف ما استقر في الفقه القانوني، والذي بقي وما زال يفرق بين الخطأ والغلط، حيث عاد الفقه رغم توجه القضاء للمحاسبة على الغلط إلى بيان الفارق في أن الخطأ هو نوع من عدم الالتزام بالأسباب العلمية لإنقاذ المريض والتعامل مع الحالة باستهتار وعدم تركيز وعدم إيلائها الأهمية المطلوبة، بينما الغلط هو أن يقوم الطبيب بدوره محترماً كل الضوابط المطلوبة وينجز واجبه كاملاً وعن حسن نية ولكنه لا يوفق في إنقاذ المريض لأسباب تتجاوزها غالباً. ومهما يكن من أمر فإن أغلب حالات الأخطاء الطبية تكون نهايتها بقضايا مطروحة في قاعات المحاكم ولها تداعيات نفسية واجتماعية ومادية لا تنتهي، وربما يدعي الطبيب أن سبب الضرر غلط لا يمكنه تفاديه بينما محامي المريض يدعي أنه خطأ موجب للمسؤولية الطبية، فعندها لا بد من إيجاد معيار أكثر دقة يستند إليه القضاء ليُرجح كفة أحدهما، فهل نجد مبتغانا في مفهوم فوات الفرصة؟

الفرع الثاني

فوات الفرصة وأثرها في تحديد الفارق

لقد أوجد الفقه القانوني، مبدأ فوات الفرصة باعتبار أن المتضرر لا يمكنه أن يحصل على

٢٦. ياسر عبد الحميد الافتتاحات، الآثار القانونية الناجمة عن التشدد في نظام التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي، مصدر سابق، ص: ٢١-٢٥.

٢٧. هذا ما سنحاول تفصيله لاحقاً أنظر من القضايا القديمة في المحاكم الفرنسية على سبيل المثال.

CA Metz , 21 mai 1867, DP 1867, 2, p.110.

28. Daburon Garcia C., Le médicament, Thèse, Université Toulouse I, Les études hospitalières, Ed. 2001, p. 181-183.

إصلاح كامل للأضرار التي تصيبه إلا بإقامة الدليل على أن خطأ الطبيب كان هو السبب الكامل للضرر.

أولاً: مبدأ فوات الفرصة لا يلغي السببية

لم يلقَ هذا المبدأ اهتماماً إلا بعد أن تبناه القضاء الفرنسي^{٢٩} مبرراً الأمر بمحاولة تخفيف الإثبات على المتضرر لكي يحصل على التعويض من خلال اعتماده على نظرية فوات الفرصه، التي ترتبط بشكل غير قابل للانفصال برابطة السببية^{٣٠}. فيستخدم هذا المبدأ في كل مرة لا يمكن للقضاء أن يقيم رابطة السببية ما بين الضرر والخطأ أو الغلط بسبب كونها غير مؤكدة أو مشكوكاً فيها^{٣١}. والأمر نفسه حصل في القضاء الإتحادي^{٣٢}.

ثانياً: فوات الفرصة ضرر مزدوج موجب للتعويض

يعد فوات الفرصه ضرراً محققاً واجب التعويض، بحسب رأي من تبناه كسبب موجب للتعويض، وهذا الرأي يعتمد على مفهوم مزدوج في كونه احتمالية وواقعية في آن واحد^{٣٣}، ومن هنا يستمد مشروعيتها، فإذا كانت الاحتمالية تُضيق من نطاق الفرصة وتحد من قيمتها، لتجعلها بلا قيمة مما لا يمكن القول بإمكانية تعويضها، فإن صفة الواقعية تُضفي عليها قدراً من التحقق، بحيث تجعلها أمراً راجحاً بعد أن كانت مرجوحة، وهنا يكمن الضرر الحقيقي الذي أصاب المتضرر، والمتمثل في مدى وقدرة الفرصة التي كان يملكها في تحقيق الكسب، فهذه الفرصة لها بدون شك،

٢٩. بمراجعة الأحكام القضائية لمحكمة النقض الفرنسية نجد أنها تبنت مبدأ التعويض عن فوات الفرصة في وقت مبكر نسبياً في مجال المسؤولية الطبية وذلك في عام ١٩٦٥، فلقد قررت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض على المبدأ بقولها إنه وبشكل ثابت ومستقر، بأن الطبيب الذي يؤدي لتفويت فرصة شفاء المريض بخطأ يرتكبه سيكون مسؤولاً بمجرد وجود قرائن تكشف أن ما أصاب المريض كان نتيجة لذلك الخطأ، حتى لو أن علاقة السببية بين الخطأ المنسوب له والضرر الذي لحق بالمريض لم تثبت بصورة كافية في تقرير مسؤولية الطبيب. لكن عادت في القرار نفسه لتخفف من النتيجة بقولها أن الالتزام بالتعويض الناتج عن ذلك يبقى جزئياً مقارنة بالضرر النهائي الذي أصاب المريض وهو الإعاقة أو الوفاة، وقد تم تسوية التعويض الجزئي المناسب على أساس أن هذا الخطأ؛ قد فوت على المريض فرصة الشفاء، والتي يقدر القاضي احتمالية حدوثها. للمزيد انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مجله الحقوق الكويتية، المجلد العاشر، العدد الثالث، ١٩٨٦، ص: ١٤٩. وانظر تطبيق مبدأ فوات الفرصة في بعض الأحكام في القضاء الفرنسي.

Cass.civ.,14 decembre,1965 ,J.C.P,ed. G, II, 14753 1ère espèce.; C. cass. Ire Ch. civ., 14 decembre 1965, pourvoi n° 64-13.851.

30. J.C.P G 1996, II, 14753,obs.Savatier R.

31.Cass. Ire civ ,18 mars 1969 :JCP G 1970, II,16422,obs.Rabut ; Cass.Ire civ ,4 mai 1999,Guesdon c/ Delacoux des Roseaux : Juris- Data n° 001808.

٣٢. بالمقابل فإن القضاء الإتحادي اتجه للتعويض عن فوات الفرصة معلقاً الأمر في اعتبار الفرصة وإن كانت أمراً محتملاً ومجرد أمل فإن تفويتها ضرر محقق فليس هناك مانع قانوني لحساب الكسب الفائت إن وجدت أسباب معقولة، فالفرصة إن كانت أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه. للمزيد حول ذلك انظر: المحكمة الإتحادية العليا، طعن رقم ١٦٦ لسنة ١٧ مدني، صادر بتاريخ ١٩-١١-١٩٩٦؛ وانظر: المحكمة الإتحادية العليا، طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٢٢ مدني، صادر بتاريخ ١٦-١٠-٢٠٠٢؛ وانظر كذلك: محكمة التمييز دبي، طعن رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠٠٩ مدني، صادر بتاريخ ٢١-٢-٢٠١٠.

٣٣. ياسر عبد الحميد الافتتاحات، النظام القانوني لتنفيذ البحث الطبي الحيوي على الكائن البشري والمسؤولية المدنية الناجمة عنه، مصدر سابق، ص: ٩٣٩.

قيمة موضوعية تقدر بقدر ما تتضمنه من إمكانية لتحقيق الكسب، أي بقدر ما يحقق لها نصيب في الواقع^{٣٤}.

ثالثاً: التعويض عن فوات الفرصة بناءً على ضرر خاص

لقد قدر القضاء الفرنسي، تعويضاً عن ضرر خاص مستقل عن الضرر النهائي، وهو الضرر الذي تسبب بالفرصة الضائعة، ففقد المريض لفرصة البقاء على قيد الحياة أو الشفاء حلت محل الضرر الحقيقي والمعروف الذي أصاب المريض وباعتماد مبدأ فوات الفرصة، فإن القضاء يتجه للاعتداد بسببية ضمنية أو إنه يأخذ بقرينة على قيام تلك الرابطة لفائدة المريض وعلى الطبيب أن يحطمها ليدفع عن نفسه المسؤولية^{٣٥}. ولكن لا يعني ذلك أن فقدان الفرصة مجرد افتراض، بل عادت محكمة النقض الفرنسية لتؤكد على ضرورة وجود فرصة حقيقية، وسبب الطبيب بخطئه في إضاعته^{٣٦}، كما تؤكد على أن الأضرار لا يجب أن تكون غريبة عن فقدان الفرصة، لذلك قضت بعدم وجود أي فقدان للفرصة في تجنب الصمم، الذي كان مستحيلاً على الطبيب تشخيصه قبل ظهوره أو مباشرة العلاج الوقائي^{٣٧}.

رابعاً: التعويض عن فوات الفرصة يقر بالسببية الاحتمالية

يقوم مبدأ فوات الفرصة على وجوب تأكد القضاء من أن خطأ مهني و الصحة هو المسبب للضرر حيث يكفي الشك لتحقيق السببية، شك ينقل المسألة من نطاق السببية اليقينية إلى نطاق السببية الاحتمالية، فعندما يعتمد على فكرة الفرصة الفائتة، فإنه ينتقل من سببية احتمالية إلى سببية أبعد مدى في هذه الاحتمالية، فالفرض والاحتمال حقيقة في السببية، حتى في النطاق التقليدي لها، والذي تمثله نظريتنا السببية^{٣٨}.

لكن لا يؤخذ فقدان الفرصة بعين الاعتبار إلا في حالة ترتب على الحادثة بشكل مؤكد، فإن لم يكن إلا احتمالاً فلا أهمية عندئذ له، وهذا المبدأ لم يخرج عن الأصل المتمثل في وجوب إثبات الدائن للخطأ^{٣٩}.

34. Mullier C., La perte d'une chance médicale en droits comparé et suisse , Revue générale de droit médical, 2003, n° 9, p. 105-131.

35. Favro-Sabatier F. et Favro K., Comment limiter le risque infectieux du personnel médical ? Étude autour des cas de transmission d'hépatites B, C et VIH d'origine professionnel., Revue générale de droit médicale, vol. 16, 2005, p. 135-152.

36. Cass. Ire civ, 10 janvier 1990 : Bull. civ. I, n° 10, p. 8.

37. Cass. Ire civ, 7 juin 1988 : Bull. civ. I, n° 180.

٣٨. لقد توسع القضاء الفرنسي في مفهوم فقدان الفرصة من أجل احتواء الضرر، فاعتبر أن غياب طبيب التوليد حرم الطفل من فرصة ولادته بدون شلل.

Cass. Ire civ., 18 mars 1969 : JCP. G. 1996, II, 16422, obs. Rabut ; Cass. Ire civ 18 janvier 1989 Bull. civ. I, n° 19. ; Cass. Ire civ , 4 mai 1999, Guesdon c/ Delacoux des roseaux : Juris-Data N° 001808

39. Savatier R., Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans l'avoir causé?, D.1970.Chron. 123.

ومع ذلك لم يسلم هذا المبدأ من النقد المتمثل في أن القاضي وهو يقيم حكمه على محض الاحتمال، يخرج عن القواعد القانونية السليمة كما تقرر النظريات التقليدية للسببية المتضمنة وجود قدر من اليقين ولتقتصر السببية في مجموعة عوامل ضرورية إما عن تعادل الأسباب أو عامل واحد ضروري في السببية الملائمة^{٤٠}. وأن تلجأ إلى الفرض بعد ذلك بافتراضها التساوي أو التعادل بين هذه العوامل (تعادل الاسباب) أو كون مدى الضرر الذي أحدثه أحدهما أبعد أثراً مما أحدثه غيره في السببية الملائمة^{٤١}.

ويبدو لنا الاعتراض على هذا المبدأ وجيهاً، إذ ما معنى أن يكون الخطأ واضحاً ومميزاً إلا أن يكون قد ساهم بقدر ما في إحداث الضرر^{٤٢}. ألا يعني ذلك القول بوجود سببية احتمالية تتصرف في المقام الأول إلى ثبوت الخطأ لا إلى ثبوت السببية وهو ما يؤدي للخلط بين الاثنين؟ فلجوء القضاء لمبدأ فوات الفرصة غير ذي فائدة لأنه يلزم البحث عن خطأ الطبيب عند وجود ضرر لمعرفة هل كان سبباً في وجوده أم لا. ورغم التجاذب ما بين الفقه والقضاء لم نجد استقراراً واضحاً على الفارق بين الغلط والخطأ مع أن ما استقر عليه القضاء هو الأساس الفارض لحالة من الواقعية، فالذي يبدو لنا أنه أراد بالتعويض عن فوات الفرصة أن يذهب أبعد من مسألة البحث عن مسبب الضرر أيصنف خطأ أم غلطاً رغم أن القضاء لم يهمل في الكثير من أحكامه في تحديد المسؤولية الطبية أن يبحث عن الفارق بين الخطأ والغلط وهذا ما يلزم منا بيانه من خلال القضايا المعروضة أمام القضاء الفرنسي والاتحادي وذلك في المبحث الآتي.

المبحث الثاني

دور القضاء في بيان الفاصل بين الغلط والخطأ الطبي

لقد كان للقضاء الفرنسي، متمثلاً بمحكمة النقض ومجلس الدولة، دورٌ في بيان مفهوم الخطأ والغلط بل كان له دورٌ فاعلٌ في إذابة الفارق بين الخطأ الجسيم واليسير، فيلزمنا بيان كيف شرع بإلغاء ذلك الفارق وكيف ساهم في بيان الفرق بعد ذلك بين الخطأ والغلط وما هو موقف القضاء الاتحادي في دولة الإمارات من ذلك كله.

٤٠. ياسر عبد الحميد الافتيحات، النظام القانوني لتنفيذ البحث الطبي الحيوي على الكائن البشري والمسؤولية المدنية الناجمة عنه، مصدر سابق، ص: ٩٤١-٩٤٢.

41. Boré J., L'indemnisation pour les chances perdues: une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable, J.C.P. 1974.I.2620.

٤٢. لقد أصبح هذا الأمر حلاً لمشكلة العلاقة السببية بين الطبيب وضرر المريض، ففي كل مرة يثبت عدم خطأ الطبيب وضرر المريض دون إمكانية إثبات العلاقة السببية بينهما أو حام الشك حول هذه العلاقة اعتمد المبدأ فرغم وجهة النقد فإن هذا الحكم المتبنى من قبل محكمة النقض والمؤيد من قبل مجلس الدولة الفرنسي في نطاق القانون الإداري أصبح متواتراً ومعتمداً في كافة النشاطات لذلك فإن رده في مجال معين يعني أن يرد في غيره وقبوله في مجال معين يلزم قبوله في المجال الطبي.

المطلب الاول

إلغاء مفهومي الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

في البدء فرق القضاء الفرنسي بين المؤسسة الصحية العامة والخاصة فأبرز المؤسسة الصحية العامة كونها مرفقاً عاماً يخضع لأحكام المسؤولية الإدارية مثلها في ذلك كغيرها من المؤسسات العامة^{٤٢}، ولتحقق مسؤولية المؤسسة الصحية العامة يشترط وجود الخطأ في الأصل^{٤٣}. بالمقابل كما لاحظنا ما زال قانون المسؤولية الطبية الاتحادي يفرق بين الخطأ الجسيم واليسير رغم أنه لم يضع معايير ثابتة بل اكتفى بأمثلة للتمييز.

الفرع الأول

تمييز مفهوم الخطأ الإداري عن الخطأ المدني

فبشأن تحديد الخطأ فإن القضاء الإداري الفرنسي لم يرجع عند تحديده للخطأ لقواعد القانون المدني بعد استقلال القضاء الإداري عن المدني وذلك بسبب خصوصية واستقلالية الخطأ الإداري منذ عام ١٨٧٣ بموجب قضية Blanco و Dugave^{٤٤}.

بالمقابل لم يفرق قانون المسؤولية الطبية الاتحادي بين التدخل الطبي أكان في مؤسسة صحية عامة أم خاصة بمعنى أن أي دعوى ضد المؤسسة أو أحد مهنيي الصحة سيحكمها هذا القانون وتتنظر في المحاكم المدنية، ولذا فإن عرض موقف الفقه والقضاء الفرنسي سيعطينا تصوراً عن مدى أهمية التفرقة.

أولاً: الفرق بين الأعمال الطبية والأعمال العنائية

بقي القضاء الإداري في فرنسا يميز بين الأعمال الطبية التي يمارسها الأطباء مثل التشخيص والعلاج وإجراء العمليات الجراحية حيث إن في هذه الأعمال يكون الطبيب وحده مسؤولاً عنها إن

٤٢. أي أكانت الإعتبارات فلا يمكن أن تتشابه العلاقة بين مهنيي الصحة والمستفيدين من هذا المرفق العام مع العلاقة التي تنشأ في المؤسسات الصحية الخاصة حيث إن العلاقة بطابعها العقدي هي التي يمكن إعتماها، في حين نجد أن قانون المسؤولية الطبية الاتحادي ساوى بين هذه وتلك ولم يبين أن هناك علاقة عقدية على عكس القضاء الذي يذكر في بعض قراراته أنها عقدية. انظر قرار محكمة تمييز دبي رقم القضية ٢٠٠٢/٢٧٨/٢٠٠٤، بتاريخ ١٤/٠٣/٢٠٠٤.

٤٤. من المفترض أن المؤسسة الصحية العامة تقوم على أمرين: الأول إن وظيفة المرفق هي تقديم خدمة عامة لجمهور المستفيدين منها، من خلال تنظيم محدد لسير المرفق، كفيل بتحقيق هذه الخدمة على نحو تكون معه علاقة المستفيدين بالمرفق علاقة تنظيمية وليست عقدية، والقانون واللوائح التنظيمية هي التي تبين حدود ما تقرضه من حقوق للمستفيدين والالتزامات الواقعة على المرفق. والأمر الثاني؛ هو أن القائمين على إدارة وتسيير المرفق هم بمثابة اعضاء له ينشط بهم لتأدية الخدمة المنوطة به، على نحو تكون معه اعمالهم العادية منسوبة للمرفق ذاته، فيكون هو المسؤول عنها قبل جمهور المستفيدين للمزيد انظر.

Fraissex P., L'évolution de la jurisprudence administrative en matière de responsabilité médicale, Les petites affiches, 16 juillet 1993, n° 85, p.14.

٤٥. لقد اعتبر هذا القرار بأن مسؤولية المؤسسة العامة عن الأضرار المتسببة للأشخاص من المستخدمين في المرفق العام لا يمكن أن تحكم بواسطة المبادئ المعتمدة في القانون المدني.

لم تتصف بالجسامة ولا علاقة للمؤسسة الصحية بها^{٤٦}، أما أعمال العناية التي يقوم بها غير الأطباء، مثل سحب الدم وتضميد الجراح وتنظيم سير عمل المؤسسة فهذه الأعمال يكفي أي خطأ منها؛ حتى لو كان يسيراً لتحقق مسؤولية المؤسسة الصحية العامه.

لكن وتحديداً في عام ١٩٣٥، أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً يبين فيه أن الخطأ في العناية لن يكون مستقلاً وبمعزل عن التقصير الطبي ليصنف بعدها على أنه خطأ في تنظيم وسير المرفق الصحي، فإذا كان بالإمكان التمييز بين أعمال سير وتنظيم عمل المرفق والعمل الطبي، فالصعوبة قائمة في تمييز العمل الطبي عن العمل العنائي، لذا كان القضاء الإداري يُظهر الأمر على غير حقيقته عندما كان يلجأ إلى تكييف العمل^{٤٧}، رغبة في توسيع مساحة التعويض للمتضرر^{٤٨}.

ثانياً: معيار التفريق بين الأعمال الطبية والأعمال العنائية

وضع مجلس الدولة في قراره المعروف بقرار Rouzet في ٢٦ حزيران من عام ١٩٥٩^{٤٩}، معياراً للتمييز، فالأعمال الطبية تتحقق بواسطة طبيب أو جراح أو حتى مساعد طبي تحت مسؤولية ومراقبة الطبيب حصراً، أما الأعمال العنائية فتتم من قبل الممرض على سبيل المثال، مثل تنفيذ العلاج الموصوف بواسطة الممرض وعندها فالخطأ في مثل هذه الأعمال يوصف بأنه خطأ بسيط مثل وضع المريض على منضدة العملية بصورة خاطئة^{٥٠}، والملاحظ على هذا القرار أنه يتوسع بالأعمال الطبية المتحققة من قبل الطبيب أو من قبل مهنيي الصحة الذين هم تحت إشراف الطبيب ومراقبته المباشرة^{٥١}.

لكن المعيار لم يحسم الأمر ودليلنا أنه ما إن كشف عن صعوبة وجود خطأ جسيم في العمل الطبي للطبيب فإنه توسع بمفهوم الأعمال التنظيمية للمؤسسة الصحية العامة فأصبح القضاء الإداري في كل قضية يرغب بتعويض المتضرر يتجه لوصف الخطأ بأنه متعلق بسير المرفق لكي يلزمها بالتعويض عن خطأ بسيط أو جب مسؤوليتها فكانت القرارات القضائية في تلك الفترة

46. CE. 24 Juillet, 1929, Vve Bouzid ; CA Nantes , 3e ch , 17 décembre. 1998, CPAM du Havre: Juris-Data n° 047715 ; CA Paris , 20e ch, 19 novembre .1998 : Juris- Data n° 023476.

47. Penneau J , La responsabilité du médecin, connaissance du droit , 3e édition , Dalloz , 2004 , p. 40 et s.

٤٨. تحصل الأضرار بسبب خطأ في تنظيم عمل المرفق، كما لو أخرج الموظف عملية جراحية لمريض سببت ضرراً له أو تأخر في تهيئة غرفة العمليات بالصورة التي تؤدي إلى الإضرار بالمريض فكل هذه الأخطاء تدخل ضمن مسؤولية المؤسسة الصحية سواء صنفت كخطأ جسيم أو يسير.

انظر ياسر عبد الحميد الافتتاحات، النظام القانوني لتنفيذ البحث الطبي الحيوي على الكائن البشري، مصدر سابق، ص: ٧٢٢. Deguergue M., Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, L.G.D.J, 1994, P.219.

49. C.E., 26 juin 1959, Rec. Lebon, p. 405. ; CE, 26 juin 1959, Gaz pal du 13 novembre 1959, II, p. 245.

50. C.E., 15 juillet 1959, actualité juridique , 1960, p.41.

51. Guigue J., Quel est le véritable juge en matière de responsabilité médicale : L'expert ou le juge ?, Gaz.Pal , 14/16 juillet 1996, p.31.

الزمنية تخلط العمل الطبي وعمل المرفق الصحي وربما كان ذلك عن دراية رغبة في تحميل المسؤولية للمؤسسة الصحية ضماناً لتعويض المتضرر.

ثالثاً: تقييم معيار التفرقة بين الأعمال الطبية والأعمال العنائية

لم يسلم توجه القضاء الإداري من النقد على اعتبار أنه لم يجد معياراً ثابتاً يفصل العمل الطبي عن أعمال سير المرفق العام؛ فالأمر بالنهاية خاضع لسلطة القاضي التقديرية في تحقق المسؤولية من عدمها. فاحتمالية التعويض مرهونة بما سيكيف القاضي للعمل، فإن كيفه عملاً طبيّاً فإنه يشترط خطأً جسيماً وإن كيفه خطأً في سير المرفق العام فإنه يشترط خطأً يسير فمفهوم الخطأ الجسيم كان متذبذباً بصورة دائمة ما بين مفهومين، خطأ يكشف عن خطورة شاذة في تصرف الطبيب وخطأً ثقيل بسبب النتائج المتحققة^{٥٢}.

وقد إنتقدت الكثير من قرارات القضاء كون التكليف أتى مصطنعاً أحياناً رغبة في تعويض المتضرر حيث نظر إلى جسامه الضرر أكثر من تقييم الخطأ المرتكب في ذاته^{٥٣}. لذا ورغبة من القضاء في التشدد بمسؤولية مهنيي الصحة فإنه ألغى التمييز بين الخطأ الجسيم واليسير عن الأعمال المتحققة في المؤسسات الصحية العامة^{٥٤}. وتم ذلك في ١٠ أيار من عام ١٩٩٢، في قرار Monsieur et Madame V^{٥٥}. وسبب ذلك هو الرغبة في مساواة المتضررين في المؤسسة الصحية العامة بالمتضررين في المؤسسة الصحية الخاصة والذين يخضعون للقانون المدني في تحديد مفهوم الخطأ لكن هذا التوجه لم يبلغ وجوب إثبات الضرر من قبل المتضرر نفسه وقد وجد هذا الاتجاه صداه في الفقه فبين الاستاذ josserand في تعليق له (وخلافاً للاعتقاد فإن مسؤولية المهنيين لا تكون البقعة المفضلة لدرجات الأخطاء وإن كل خطأ من الطبيب مهما كان بسيطاً - يجعله مسؤولاً)^{٥٦}. أما بخصوص قانون المسؤولية الطبية الاتحادي، فرغم أنه يبين مفهوم الخطأ إلا أنه لا يوجد ما يعكس مدى اهتمامه بالتمييز بين الأعمال الطبية والعنائية وسير المرفق العام فكلها كما يبدو لنا منصهرة في مفهوم واحد متمثل بوجود خطأ واجب أن يثبت المتضرر ليستحق التعويض، وفيما يتعلق بموقف القضاء الاتحادي فإننا سنستعرض بعض الأمور بعد عرض قضايا من القضاء الفرنسي لبيان توجه القضاء الاتحادي محاولة لتقييمه.

52. CE. 9 décembre 1988 , Gaz. pal. 1989-2- somm.350.

53. CE Ass ,10 avril 1992, époux V : Gaz.pal .21 -28 avril 1992

54. Ghafourian A., Faute lourde, faute inexcusable et dol en droit français, étude jurisprudentielle, Thèse Paris II, 1977.

55. Moreau J, note sous C.E, 10 avril 1992, au J.C.P, 1992,II, 21881; CCA Bordeaux , 8 juillet 1992, Rec ,tables , p.1291.

56. Mémeteu G., La réforme de la responsabilité médicale et la remontée aux sources du droit civile ,Gaz. pal., 1994-10, n°2 sem, p. 1151-1158. ; Truchet D., La responsabilité médicale : de la faute au risque , session de formation continue E.N.M.29 Mai 2 juin 1995, édition Bergeret 1996, p.89.

الفرع الثاني

القضاء ودوره في إلغاء الفارق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

توجه القضاء الإداري رغبة في التوسع بفرصة حصول المتضرر على تعويض مع وجوب إثباته للخطأ إلى تليين مفهوم الخطأ وذلك بالتوسع فيه.

أولاً: التوسع في مسؤولية المؤسسة الصحية عن الخطأ الناتج عن الأعمال الطبية

لقد اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية في Bourdeaux، بأن حقن المريض الذي يعاني من الأم مستمرة في الأعضاء السفلى بمادة ستيررويدية المضادة للالتهابات؛ بدون العلم بشروط استعمالها يكون خطأ طبيًا تتحمل المستشفى المسؤولية عنه، على الرغم من أن هذا العمل هو عمل طبي، والذي في الأصل لا تسأل المؤسسة عنه بسبب الاستقلالية التي يتمتع بها الطبيب والتي تعني مسؤوليته الشخصية عن أخطائه^{٥٧}. ومما يساعد القاضي الإداري على تحديد وجود خطأ في العمل الطبي الذي قام به الطبيب، أن يعتمد على معيار المعطيات المكتسبة من العلم وقواعد العمل الاعتيادية؛ ليتمكن من اعتبار تصرف الطبيب خطأ أو غير ذلك. وقد بين القضاء الإداري، بأن إجراء فحص معمق يكون لازماً إذا ما كان ذلك ضرورياً للمريض. فقد أقرت محكمة الاستئناف في Paris، بأن المريض الذي توقف قلبه، والذي تغلب في السابق على أول وعكة جعلته مقيماً بالمستشفى، يعد خطأ طبيًا؛ وذلك لأن الطبيب لم يستعمل جهاز تخطيط القلب الذي كان سيسمح بكشف الشذوذ في اضطرابات النظم القلبية؛ وبالتالي تجنب الوعكة الثانية، فمسؤولية المستشفى في هذه الحالة لا يمكن أن يجادل فيها، لهذا حكمت المحكمة بأن الغلط بالتشخيص أدى إلى إضاعة الفرصة على المريض بأن يفلت من الخطر الذي ظهر في نهاية المطاف^{٥٨}. ويلاحظ أن الخطأ في سير وتنظيم المرفق قد يتحدد على وفق حالة المريض، فمن دون شك أن هناك أشخاصاً ونتيجة لوضعهم الخاص يتطلبون رقابة وعناية خاصة، مثل المرضى النفسيين .

ففي القرار الصادر في ١٩ تشرين الثاني في ١٩٩٨ بينت محكمة الاستئناف في Lyon، وجود خطأ في تنظيم وسير المرفق في مركز الاستقبال في حالة المريض عقلياً والذي رفض العلاج المقترح عليه، وقام بالقفز من النافذة وأدى ذلك لجرحه، ذلك بأن المريض كان قد احتجز في ممر يؤدي إلى غرف خالية من نظام غلق النوافذ بصورة مأمونة، في حين أنه كان من اللازم أن تكون هناك رقابة خاصة بسبب حالته والتي كانت معروفة للمساعدين الطبيين^{٥٩}.

57. CAA Bordeaux, 2e ch, 15 février.1999, CHUR de Toulouse C/ Cauhape : Juris -Data n°041320.

58. CAA paris , 3e ch , 20 october 1998 Centre hospitalie de Saint-Denis: Juris-Data n° 045752.

59.CAA.Lyon ,Ire ch, 19 November1998, Centre hospitalier de Saint Marcelin c/ Centre Hospitalier spécialisé de Saint Egreve : Juris- Data n°0481138.

ثانياً : مسؤولية المؤسسة الصحية عن الخطأ الناتج عن الأعمال الطبية ليس مطلقاً

وقد يكون أمراً غير مقبول أن يُحمل مهنيو الصحة المسؤولية الطبية في كل مرة فبالمقابل، للقضايا التي طرحت نجد أن المحكمة الإدارية لم تستقر على مبدأ معين فلقد أقرت محكمة الاستئناف الإدارية في Paris، بعدم مسؤولية المركز الصحي عن موت المريض، التي تأخر الفحص السريري عليها، مدة ساعتين وأربعين دقيقة بعد دخولها في الطوارئ⁶⁰، واعتبرت المحكمة الإدارية؛ بأن المسؤولية متحققه في حالة الغلط المؤدي لخطأ في حالة التشخيص البديهي؛ لكن ليس ذلك بالضرورة في حالة التشخيص الصعب، وبذلك فإن محكمة الاستئناف ب Bordeaux لا تعتبر خطأ عدم حصول المريض على تشخيص لتخثر الجيوب الكهفية الدماغية لصعوبتها⁶¹، مع أنه قد أتم جميع الفحوصات الأخرى. وفي حالة أخرى فإن محكمة Nantes لم تعتبر أن هناك خطأ طبياً في حالة عدم تمكن الطبيب من توقع ولادة قيصرية لعدم وجود أعراض على الرغم من حصول عدة زيارات وفحوصات مسبقة⁶².

وبين مجلس الدولة في قرار له بأن هروب المريض من مركز استقبال المرضى عندما طلب ملء البيانات المطلوبة من قبل شخص ثالث وانتحر في مسكنه، لا يمكن أن يكون خطأ مستوجبا لمسؤولية المؤسسة في تنظيم وسير المرفق⁶³. وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في Douai في ١٦ تشرين الثاني من عام ٢٠٠١، إذ اعتبرت بأنه لا يكون هناك خطأ في المراقبة أو في تنظيم المرفق، عندما تأخذ المؤسسة الصحية جميع الاحتياطات اللازمة والضرورية لأجل ضمان حماية للمريض من الانتحار؛ وكون هذا الأخير قد تحايل ليبعد المراقبة عنه⁶⁴.

وفي ١٨ أيلول من عام ١٩٩٧، قررت محكمة الاستئناف الإدارية في Lyon، بأن عدم استخدام الجراح للناظور في العملية الجراحية للمفاصل لا يمكن أن يكون خطأ من جانب الجراح لأن هذا الجهاز لم يكن معمم الاستخدام في وقت صدور الحكم، واستخدامه لم يكن ليمنع الضرر، وبالتالي لم يكن هناك أي إخلال بقواعد العمل الجراحي⁶⁵.

مما تقدم يمكن لنا القول، بأن القضاء الفرنسي، اتجه بعد إلغاء التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط إلى التوسع، في مفهوم الخطأ، مع الإبقاء على الأصل المتمثل بالالتزام بوسيلة، وُعد ذلك خطوة في توجه القضاء إلى الأخذ بالاستثناء المتمثل بالالتزام بنتيجة، والذي بدأ

60. CAA paris, 3e ch ,17 November 1998 ,kamseu :juris-data n° 047101.

61. CAA Bordeaux ,2e ch ,, 1er février 1999, Delhon : Juris-Data n° 040506.

62. CAA , Nantes, 3e ch ,1er October 1998 chérier : juris-data n°045698.

63. CE,5e et 3e ss-sect réunies .réunies, 29 janvier 1999, Trimmel : Juris- Data n°050109.

64.CAA Douai ,16 octobre 2001 : Juris-Data n° 181778 ; CCA Lyon ,18 September 1997, Mme Bonnelli, req.n° 95 Lyon 01107.

65. CCA Lyon ,18 septembre 1997 ,Mme Bonnelli, req. n° 95 Lyon 01107.

بافتراض الخطأ كخطوة أولى انتهت بالأخذ بمبدأ الالتزام بنتيجة بشكل واسع، والذي اعتمده القضاء الإداري والمدني على السواء^{٦٦}. إن عدم استقرار القضاء الفرنسي، كما لاحظنا، على مبادئ راسخة في نطاق المسؤولية الطبية، عكس حالة من التذبذب بمواقفه حول مفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية أي عدم وضوح موقفه من الخطأ الجسيم والبسيط وبين الخطأ الفني والخطأ المادي، إلا أن محكمة التمييز استقرت حديثاً على نفس الرأي الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي، في أن كل خطأ يرتكبه الطبيب يكفي لتحقيق مسؤوليته، مع وجوب القول إن إلغاء درجات الخطأ قد تبنته محكمة النقض الفرنسية^{٦٧} منذ عام ١٩٦٣. ويمكن أن نجد نفس الشيء في قضاء دولة الإمارات حيث أنها افترضت الخطأ في جانب المتبوع (المؤسسة الصحية) كونها هي من اختار الطبيب التابع لها ولم تفرق بين وصف الخطأ كونه جسيماً أو سيبيراً طالما وقع أثناء تأدية وظيفته أو سببت الوظيفة فرصة ارتكاب الخطأ^{٦٨}. وقد تركت محكمة الموضوع سلطة تقديرية في إثبات الخطأ وعلاقته بالضرر ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها^{٦٩}. ولا يعني ذلك أن القضاء الاتحادي، قد خرج عن الأصل الثابت في وجوب إثبات المتضرر للخطأ، فلا بد من ثبوت الخطأ بحق الطبيب بصورة مؤكدة مهما كانت درجة جسامته الخطأ^{٧٠}، فلا يمكن أن يحكم بمسؤولية الطبيب إلا إذا ثبت خطؤه والذي يجب ان يثبت المتضرر في الأصل^{٧١}. أي بمعنى إثبات الخطأ المرتكب من قبل الطبيب في عدم بذله العناية الواجبة أو الخطأ في إجراء العملية الجراحية^{٧٢}. وإن كان كل ما تقدم بيانه هو عرض لموقف الفقه والقضاء من إلغاء الفارق بين أنواع الخطأ فإن للقضاء الفرنسي دوراً في بيان الفارق بين الغلط والخطأ الموجب للمسؤولية الطبية، في حين لم يفرق القضاء الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة كما بينا سابقاً وكما سنرى بين الغلط والخطأ.

66. Roujou de Boubée G., Note sous CA paris ,1er mars 1996,Daloz ,1999, p.608 .

67. René Savatier,La responsabilité médicale en France (aspects de droit privé), Revue internationale de droit comparé, 1976 , p. 509.

68. Cass. Ire civ., 4 octobre 2017, n° 16-12147.

69. محكمة تمييز دبي رقم القضية ٢٠١١/٢٢٥ مدني، بتاريخ ١٦-١٢-٢٠١٢.

70. انظر قراري محكمة تمييز دبي رقم القضية ٢/٢٠٠٨ طعن مدني، بتاريخ ٢٤/٠٢/٢٠٠٨ وقرار محكمة تمييز دبي رقم القضية ٢٠/٢٠١١ طعن مدني، بتاريخ ١٢/١٠/٢٠١١.

71. تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ادلتها، ومنها تقارير الأطباء وتوافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية تعد كلها سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع لكن تبقى ضمن حدود بذل العناية الصادقة وليس تحقيق غاية. انظر المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٢٩٠ و ٢٢٩ مدني بتاريخ ٢٦/١٢/٢٠١٦.

72. انظر قرار محكمة تمييز دبي رقم القضية ٢٧٨/٢٠٠٢ طعن حقوقي بتاريخ ١٤-٠٣-٢٠٠٤.

73. انظر قرار محكمة تمييز دبي رقم القضية ٢٨٠/٢٠٠٣ طعن حقوقي بتاريخ ٣٠/١١/٢٠٠٣.

المطلب الثاني

دور القضاء في بيان الفارق بين الغلط والخطأ

اتجه القضاء الفرنسي، لغرض التوسع في تعويض المتضرر من التدخل العلاجي إلى افتراض الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية ومن خلال استعراض القضايا التي عرضت على المحاكم نجد أن هناك توسعاً في إمتداد افتراض الخطأ إلى افتراض الغلط لإثبات مسؤوليته الطبية. فلقد كان للقضاء الفرنسي دورٌ في بيان مفهوم الغلط في العمل الطبي، بصورة سدت إلى حد ما موقف الفقه في بيان حدود مسؤولية الطبيب عن الغلط الطبي. ويتبع ذلك التساؤل حول مدى افتراضه أو وجوب إثباته من قبل المتضرر لمعرفة حدود مسؤولية الطبيب عندما يتسبب في ضرر للمريض ناتج عن غلط وليس خطأ، وقد يمكننا أن نضع هذه الحدود من خلال اعتمادنا على بعض القرارات القضائية الحديثة للمحاكم الفرنسية في هذا الصدد.

الفرع الأول

الغلط باعتباره مرادف للخطأ الموجب للمسؤولية الطبية

واكب القضاء الفرنسي، التطور المتسارع في مجال التقنيات الطبية واستخدام التقنيات والأجهزة المتطورة في عمليات تشخيص الحالة المرضية وعلاج المرضى والمستفيدين من الخدمات الطبية الآخرين، فأعاد هذا القضاء النظر في مفهوم الغلط الذي يعد، كما سبق بيانه، مسكاً للشخص العادي في مثل ظروف المدين، ولكون الظروف في الأساس تغيرت كون الطرق العلمية أصبحت أكثر كفاءة ودقة من قبل مما عكس واقعاً مفروضاً في وجوب محاسبة الطبيب وفريقه في مرحلة التشخيص والعلاج.

هذا الواقع فرض على القضاء الفرنسي توجهاً نحو التشدد في حالات لم يكن كذلك من قبل فأصبح يستخدم مصطلح الغلط لوصف الخطأ^{٧٤}. وورغم ذلك لم يلبغ الفارق بين المصطلحين لكنه وبواقع التطور التقني توسع في محاسبة الطبيب على أمور كان يعفى منها في السابق ولذلك فإنه، أي القضاء، حتى عندما يبقى مصطلح الغلط في قضية معروضه أمامه يصف بها مسلك الطبيب فإنه يسأل الطبيب عن سبب ارتكابه لمثل هذا الغلط^{٧٥}. وقد وجد الفقه في اتجاه القضاء الفرنسي في المحاسبة على الغلط اتجاهاً جديراً بالأخذ به لمواكبة التطور في العمل الطبي، ولذا

74. CE, 17 janvier, 1986, Clamens ; CA Paris , 8e ch , 19 janvier, 1999, Martignoni c/ Zuber : ^{Juris-Data} N° 020146.

CE, 17 janvier, 1986, Clamens ; CA Paris , 8e ch , 19 janvier, 1999, Martignoni c/ Zuber : ^{Juris-Data} N° 020146.

75. Garay A., Le conséquences de l'erreur de diagnostic en matière médicale, ^{Gaz.pal.}, novembre-décembre 2000, p. 2275-2283.

دعا بعض الفقهاء المختصين في المسؤولية الطبية بوجوب محاسبة الطبيب عن كل غلط، مبررين ذلك بالرغبة في إعادة الموازنة ما بين مصلحة مرتكب الضرر وهو الطبيب ومصلحة المريض والكفة على الدوام متجهة لتقديم مصلحه الأخير^{٧٦}. وفي عودتنا للقضاء الاتحادي نجد من تحليل بعض الأحكام القضائية^{٧٧} أنها اعتبرت الإهمال بتقديم العناية سبباً موجباً للمسؤولية الطبية لا سيما عندما تجتمع عدة اسباب مثل إعطاء الدواء الخطأ والمؤدي إلى تشوه الجنين والأشعة التي زادت حالة التشوه وعدم إكتشاف الطبيب لحالة التشوه مما سبب فوات فرصة الإجهاض قبل نفخ الروح، كلها أسبابٌ مجتمعةٌ أصبحت خطأً موجباً للمسؤولية الطبية^{٧٨}، لكن مجمل الأحكام لم تأت على ذكر مصطلح الغلط مطلقاً، ولا يمكن تبرير ذلك إلا أن القضاء الاتحادي يرادف بينهما. والسؤال الذي يطرح هنا هل حقاً أن الغلط مختلف بالنهاية عن الخطأ وهل القول باقتباس القضاء الفرنسي لمصطلح الغلط لوصف الخطأ معناه وجود اختلاف بالأصل بينهما أي بعبارة أخرى عدم ترادفهما؟

قد نستطيع الإجابة عن هذا السؤال من خلال تحليلنا لبعض القرارات القضائية والتي بينت أن التمييز ما بين المصطلحين أمرٌ صعبٌ جداً في مرحلة التشخيص. فكما ذكرنا سابقاً فإن القضاء في البدء اتجه إلى عدم مؤاخذة الأطباء عن الغلط في التشخيص لا اعتباراً لصدق التشخيص أو خطئه ولا اعتباراً للنتيجة التي حققها الطبيب، إلا أنه اتجه إلى محاسبة الأطباء على الوسائل المستخدمة في التشخيص الغلط. ويرى أن مقارنة سلوك الطبيب، بالطبيب المعيار أي (الطبيب المتوسط الحاذق ذي المهارة من نفس تخصص الطبيب مرتكب الغلط ينبغي أن يعتمد على مراحل إجراء التشخيص الطبي)، ويكون القياس في هذه الحالة هو معرفه الوسائل التي كان الطبيب (المعيار) اليقظ سيعتمد عليها لتشخيص المرض، وما إذا كان قد أحسن استعمال تلك الوسائل، وأخيراً هل رتب عليها نفس الاثر^{٧٩}. فإذاً مما تقدم يمكن القول إن التفرقة تعود في نهاية الامر إلى قياس درجة الغلط وفقاً لمعيار الشخص المعتاد^{٨٠}. لذا لم يعد بإمكان الطبيب أن يحتج بعدم قدرته على قراءة الأشعة لأن ذلك أمرٌ يجب أن يكون مفروغاً منه^{٨١}. ففي قضية في العام ٢٠٠٢

76. Tunc A., Responsabilité civile. Deuxième congrès international de morale médicale. Ordre national des médecins éd., 1966. ; Tunc A., La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence, JCP, 1945, I, 449.

٧٧. بل اعتبرت المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات أن عدم تهيئة المستشفى لاستقبال المرضى هو إهمال يرقى إلى أن يكون خطأً موجباً لمسؤولية المستشفى. انظر: المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٢٠١٢ مدني.

٧٨. انظر قرار رقم ٦١/٢٠١٤ طعن مدني محكمة التمييز - دبي بتاريخ ٢٩/٠١/٢٠١٥.

79. Penneau J., La responsabilité médicale ,op.cit., 135.

٨٠. فمحكمة التمييز في دبي حكمها السابق تؤكد على أن التزام الطبيب ببذل عناية هو الأصل لكن العناية يلزم أن تكون ضمن الأصول المستقره في علم الطب. انظر قرار رقم ٦١/٢٠١٤ طعن مدني محكمة التمييز - دبي بتاريخ ٢٩/٠١/٢٠١٥.

81. Castelletta A., Responsabilité médicale droit des malades, dalloz, 2004, p. 114-115 ; Mazeaud H., La faute objective et la responsabilité sans faute, Dalloz 1985, chron , p.13.

بيّنت محكمة الاستئناف الفرنسية ، بأن الالتزام الذي يقع على طبيب الأشعة يلزمه أن يبين كل حالة شواذ أو مرض يمكن ظهوره بالأشعة المأخوذة للحالة المرضية، فالطبيب يكون مسؤولاً عن هذا الإعلام. ففي القضية التي عرضت على الخبراء بينوا أن الطبيب تأخر في تشخيص الحالة الطبية المتمثلة بوجود خلع رأس الزند الذي كان عانى منه طفل بعمر ست سنوات قد ظهر بالأشعة المأخوذة، والتي لم تتضح له إلا بعد مرور سبعة أشهر بمعنى أن الطبيب ارتكب خطأ في قراءة الأشعة^{٨٢}. وقد اعتبر القضاء الفرنسي الطبيب مسؤولاً كذلك بسبب خطأ في التشخيص ليس لأنه ارتكب غلطاً فيه عندما قرر وجود تفكك في عظام الكتف بدلاً من وجود كسر بالعنق، وإنما من أجل قيامه بإجراء صورة واحدة وفي اتجاه واحد بينما كان يتعين عليه أن يقوم بأخذ الأشعة من عدة جهات، الأمر الذي كان سيقوم به الطبيب متوسط الذكاء لو كان مكانه^{٨٣}. كما أن القضاء الفرنسي اعتبر أن الغلط في التشخيص الواضح، والذي يمكن أن يكشف بسهولة من خلال المعطيات العلمية، خطأً ملزماً للطبيب فلا يعد ممكناً إعفاء الطبيب من المسؤولية، إذ يفترض أن يقوم بالتشخيص بسهولة^{٨٤}. ولا يمكن له الاحتجاج بعدم مسؤوليته لأنه ارتكب غلطاً في التشخيص وليس خطأً، ففي قضية تبين أن الطرق العلمية المتطورة قد ضيقت حيز الغلط لدى الطبيب، مما يجعل الغلط أقرب إلى الخطأ. فقد حكمت محكمة الاستئناف في Lyon بقرار لها في عام ١٩٩٩، بأن الجراح يعد مقصراً بالتزامه بالحصافة واليقظة والحيطة عندما لا يقوم بتشخيص الضمور بالخصية المعقد والذي لا يمكن ملاحظته إلا نادراً، لكنه لا يمكن أن يعد أمراً غامضاً على الجراح^{٨٥}.

كما يمكن لنا القول؛ ومن خلال عدة قرارات قضائية فرنسية، أن نعتبر التأخر في التشخيص أو الإهمال في القيام بالفحوصات المعمقة سبباً لمسؤولية الطبيب، أي بعبارة أخرى يمكن اعتبار الطبيب قد ارتكب غلطاً موجباً للمسؤولية، عندما يكون هناك تأخر بالتشخيص وعيب باليقظة والانتباه، والتي كانت السبب بوفاة المريض، ففي قضية تتعلق بتشخيص طبيبين عامين لحالة المريض في أول الأمر على أنه مصاب بزكام والذي توفي بعد ستة أيام بفيروس (حمى المستنقعات) الملاييا^{٨٦}.

82. CA Metz ,1ère ch ,18 juin 2002 ,Jacob c/ winterstein : Juris- Data n° 0194620.

٨٢. هذا هو نفسه اتجاه محكمة تمييز دبي في تحقق المسؤولية الطبية عندما سبب الطبيب نتيجة عدم بذله عناية صادقة في علاج طفل كسرت قدمه أثناء ممارسته للرياضة، فالطبيب لم يقم بإصلاح الكسر وأنه استخدم مسامير لتثبيت الكسر لا تتناسب مع هذا النوع من العملية الأمر الذي لا ينبغي ارتكابه من طبيب حدق لذا اعتبرت المحكمة أن المسؤولية الطبية متحققة للمزيد انظر: قرار المحكمة رقم ٢٠١١/١٨٢ طعن مدني محكمة التمييز - دبي بتاريخ ٢٠/١٠/٢٠١١. وأكدت على ذلك في قضية مشابهة حملت فيها الطبيب مسؤولية طبية بسبب خطأ جسيم تمثل بتركيب مسمار بغير مكانه في عظم الفخذ للمريضة بسبب حادث أصابها بكسر مما اضطر المريضة لأجراء عملية جراحية جديدة سببت لها أضراراً معنوية ومادية كبيرة للمزيد انظر: قرار المحكمة رقم ٢٠١٢/١٨٠ طعن مدني محكمة التمييز - دبي بتاريخ ٢٧/٠١/٢٠١٣.

٨٤. ياسر عبد الحميد الافتيحات، النظام القانوني لتنفيذ الأبحاث الطبية الحيوي على الكائن البشري، مصدر سابق: ص ٩١٠.

85. CA Lyon,1re ch,11 mars 1999 ,Brault c/ Delys : Juris- Data n° 040165.

٨٦. ياسر عبد الحميد الافتيحات، النظام القانوني لتنفيذ الأبحاث الطبية الحيوي على الكائن البشري، مصدر سابق: ص ٩١١.

فقد كشفت المحكمة أنه بالرغم من أن تشخيص حمى الملاريا يعد أمراً معقداً جداً، فإن الأطباء العاميين الممارسين في الكاريبي، كان يلزمهم أن يعرفوا عوارض هذا المرض بشكل إلزامي، حيث أن مثل هذا المرض معروف في جزر الكاريبي (Caribes)، وكان لزاماً عليهم أن يميزوا التشابه في الظواهر المرضية ما بين الزكام والملاريا وكان من الضروري أن يجري التشخيص على أنه ملاريا^{٨٧}.

ويمكن أن نستدل من هذه القضية على أن ما يعد خطأً موجباً للمسؤولية في مكان معين، لا يعد كذلك في منطقة أخرى إن كانت المعطيات العلمية والمكتسبة لا يمكن أن تظهر بسهولة حالة التشخيص. فالأمر مشابهٌ لحالة التمييز بين الطبيب العام والاختصاص في أن الثاني لا بد أن يعامل في عملية التشخيص بصورة أكثر تشدداً^{٨٨}. فقد بينت محكمة الاستئناف في Nimes، في قرار لها في ١٩٩٨ بأن الطبيب الأخصائي قد ارتكب غلطا ثلاثيا وليس غلطا بسيطاً، لأنه لم يقم بتشخيص محدد على الطفل الذي كان يعاني من التهاب بالبربخ لوجود التواء في الخصية اليمنى، وكرر الغلط عندما تم مراجعة المريض له بعد عدة أيام وبالرغم من فشل العلاج الأول فإنه وصف علاجاً جديداً وارتكب الغلط الثالث في أنه لم يلجأ إلى فحص سريري، والذي ثبت أنه أمرٌ حتمي ولا غنى عنه لصحة التشخيص^{٨٩}.

إذاً يمكننا من مجموع القضايا السالفة أن نستنتج أن تقدير القضاء الفرنسي للحدود الفاصلة بين الغلط في العمل الطبي والخطأ والاختلاف ما بينهم، وحدود تحقق مسؤولية الطبيب في حالة الغلط^{٩٠}، يعد متسعاً بصورة تعكس مدى تشدده على الطبيب، رغم الإبقاء على أن الأصل وهو عدم تحقق مسؤولية الطبيب عن الغلط^{٩١}.

87 CA Basse- Terre, Ire ch , 7 septembre,1998, Marcimain C/ De kermadec : Juris- Data n° 044530.

٨٨. يمكننا من خلال مراجعة قرارات محكمة التمييز في دبي أن نؤكد على أن هذا هو نفس توجه القضاء الاتحادي في اعتبار المعيار في ذلك ما يقبله أهل المهنة المهرة اليقطين ممن يفترض أن يكون الطبيب محل المسؤولية الطبية في مستواهم. انظر قرار رقم ٢٠١٤/٤١١/٢٠١٥ طعن مدني محكمة التمييز - دبي بتاريخ ١٦/٠٤/٢٠١٥.

89. CA Nimes ,Ire ch ,3mars 1998 , Aubigeon C/ Galtie : Juris-Data n° 031061.

٩٠. ويعد الطبيب مقصراً بالتزامه إذا لم يأخذ جميع الإحتياطات الرئيسية والضرورية للفحص الضروري والفحوصات الإضافية والتكميلية. لكي لا يُضيق على المريض فرصة توقع تطور المرض لكن القضاء الفرنسي بالمقابل: لم يصل إلى درجة تحميل الطبيب للمسؤولية عن عدم قيامه بالفحوصات الإضافية في حالة الوضع الملح أو في حالة الخطورة. انظر في ذلك مجموعة القرارات الآتية: CA Rennes ,7e ch, 25 novembre 1998 ,Aquizerate C/ Marteville : Juris- Datan° 047932 ; CA Paris ,8e ch , 19 janvier.1999,Martignoni C/ Zuber : Juris- Data n°02014 ; CA Rouen, Ire ch, 7 novembre .2001, Hamich c/ Blanchais : Juris- Data n° 168560 ; CA Poitiers ,16 avril 2002 : Juris - Data n° 184844.; Cass. Civ. Ire , 7 janvier 1997, Bull. civ. I. n° 7.

٩١. من متابعة القضايا التي عرضت أمام القضاء الفرنسي، نجد أنه ينظر للدرجة العلمية للطبيب، فلم يضع الطبيب العام بدرجة الطبيب الاختصاص، كما ميز في ظروف كل حالة بحسب المعطيات العلمية وجاهزية المكان الذي تم فيه التشخيص والفحص تبعاً للنظريات الطبية المتبعة وقت الضرر. فكل ما تقدم له دور في تصنيف الفعل أكان غلطاً أم خطأً.

Cass.Ire civ ,29 mai 1984,Ire espèce : J.C.P G 1984 ,II, 20259,concl.Gulphe ; CA Lyon, Ire ch , 11

الفرع الثاني

الغلط باعتباره منفصل عن الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية

إنَّ كلَّ ما تقدم لا يعني أن القضاء الفرنسي لجأ إلى محاسبة مهنيي الصحة لاسيما الطبيب عن كل غلط بل أكد من خلال القضايا على أنه محتفظ بما استقر عليه فقها وقانوناً في الفصل بين الغلط والخطأ . فالمعيار الذي اعتمده القضاء هو معيار المعطيات المكتسبة من العلم ففي كل مرة تكون هذه المعطيات واضحة ومستقره فإن فرضية محاسبة الطبيب تكون هي الغالبة على فرضية إعفائه. ففي مرحلة التشخيص ينظر القضاء إلى مدى تعقد الحالة السريرية ومدى استقرارها. فالتأخر في تشخيص المرض، إما لأن طبيعة المرض وخصوصيته تُصعب من تشخيصه وإما بسبب حالة المريض التي تتطور بشكل مفاجئ وبسبب لا دخل للطبيب فيه ولم يثبت ارتكابه لأي خطأ أثناء التدخل الطبي، ففي كل هذه الأحوال فإن مساءلة الطبيب غير واردة على الإطلاق.

فقد نظرت محكمة الاستئناف في مدينة Dijon في قضية رفعت على طبيب أمراض نسائية مختص لم يكتشف حالة طفل تبين بعد ولادته وجود تشوهات^{٩٢}، فلقد قررت المحكمة عام ١٩٩٨، بأن مسؤولية الطبيب المختص غير متحققه بسبب عجزه عن اكتشاف حالة التشوه عند مراقبة الأم وحملها أثناء فترة الحمل وذلك لأن المعطيات العلمية المتعلقة بالجهاز وقت التشخيص لم تكشف للطبيب حالة التشوه عند إجراء تخطيط الصدى، فحالة التشوه في ذلك الوقت كانت حالة نادرة جداً ويصعب حتى على طبيب مختص كشفها^{٩٣}.

كما نظرت المحكمة في حالة ولادة طبيعية لامرأة ولدت توأمين حيث ولدت المولود الأول بصورة طبيعية إلا أن حصول تطورات سريعة عند ولادة المولود الثاني حيث صاحب ولادته صعوبات لا سيما في اللحظات الأخير لخروجه من الرحم مما فرض على الفريق الطبي ان يقرر إجراء عملية جراحية (قيصرية) لإخراجه، إلا أن الموت سبق إلى الأم. فالمحكمة أكدت وجود غلط في تشخيص الحالة ولكن رغم ذلك فإن مسؤولية الطبيب والفريق الطبي غير متحققة لعدم وجود إهمال أو تقصير مشوب برعونة قبل وأثناء العملية لذلك فلا مسؤولية طبية على أحد منهم^{٩٤}.

mars 1999, Garcia C/ Ravouna : Juris- Data n° 040164.

٩٢. في قضية مشابهة لما ذكرنا رفع أب دعوى أمام محكمة دبي على مستشفى يقاضيهما بسبب إصابة ابنه بشلل دماغي تام سبب له عاهة مستديمة بلغت ١٠٠٪. وقد رفضت المحكمة الدعوى بسبب استغراق خطأ الأب في رفضه إجراء عملية جراحية لإزالة دماء في الدماغ فرغم التشخيص المبكر إلا أن الطبيب لم يستطع القيام بعمله وفقاً لما تقتضيه المعايير الطبية. وقد تطرح مثل هذه القضية مسألة مدى إجبار ولي الأمر أو بشكل أوسع الشخص الثالث المرافق للمريض في منعه من ممارسة سلطته في التحكم بقرار القبول أو الرفض بالنيابة عن المريض إن تبين أن هذه السلطة أصبحت ضارة بصحة المريض، والأمر متوقف على ضرورة وجود شخص بديل غير الطبيب للمزيد حول هذه القضية انظر: محكمة دبي، الدعوى رقم ٧٧٢/٢٠١٤ مدني كلي بتاريخ ١٠/٢٠١٤

93.CA Dijon ,Ire ch.civ ,15 septembre ,1998, Romualdo c/ Casset : Juris-Data n° 046971.

94.Cass.civ.Ire,24 novembre .1987, D.1987 ,3e cahier.somme , p. 61;Cass.Ire civ ,10 juill.2001, Dejean c/ Lamothe : Juris-Data n° 010782.

وفي قرار لمحكمة الاستئناف أعفت الطبيب العام من المسؤولية لأنه لم يتبين من حالة المريض وما أصابه من مشاكل نفسية خفية والتي تسببت بانتحاره، فالطبيب العام بالضرورة يصعب عليه مثل هذه الأمور التي لا يمكن أن تتضح إلا من خلال تشخيص دقيق لطبيب مختص في الأمراض النفسية والذي كان سيحاسب لو لم يكشف حقيقة المرض النفسي الذي سبب الانتحار^{٩٥}.

فأوضح صور الغلط يمكن أن تظهر في مرحلة التشخيص عندما يشخص الطبيب الحالة المرضية ويقدم تقييماً مجملاً للحالة الصحية للمريض فبال تأكيد سيكون الأمر مرتبطاً بعوامل متعددة أولها درجة الاختصاص الطبي (عام أو مختص) وكفاءته والتقنيات التي بين يديه وثانيها حالة المريض وما مدى دقتها ووضوحها والأمر مرتبط بالمعطيات العلمية المكتسبة، وكل ذلك لا يلغي مدى قدرة الطبيب على التخمين والتنبؤ بالمرض، ففي مثل هذه الأحوال قد يعجز عن بيان حقيقة المرض، رغم ما بذله من عناية، فعندها يمكن أن يكشف التخمين المتسم بالشك أصلاً عن غلط مرتبط بتعدد الكائن البشري في الأساس لذا فإن التشخيص في عدة فرضيات يكون صعباً جداً ومعقداً^{٩٦}.

وبالنتيجة لا يمكن أن نضع معياراً للحدود ما بين الغلط والخطأ والأمر مرتبط بشكل أساسي بظروف كل حالة على حدة، ويقيم ذلك بما سبق من حالات مشابه عرضت أمام القضاء مع وجوب الاستعانة بالخبراء لكشف حقيقة الضرر وهل كان سببه غلطاً موجباً للمسؤولية أو لا، أو أن الفعل صنف على أنه خطأ بالأصل؟^{٩٧}.

بالرجوع إلى القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ في شأن المسؤولية الطبية، فإنه لم يأت كما بينا على ذكر مصطلح الغلط الطبي مطلقاً، لذا يتطلب الأمر الرجوع دوماً إلى القرارات القضائية المتعلقة بالمسؤولية الطبية لمعرفة هل يميز القضاء بين الغلط والخطأ؟ وهل تتحقق المسؤولية إن وجد غلط؟ فكما يبدو لنا أنه لا يميز رغم الحاجة لهذا التمييز في حالات كثيرة، فمن المفترض أن الهوية تضيق ما بين الغلط والخطأ في حالتين الحالة الأولى يكون فيها التدخل غير العلاجي بسيط جداً كما في حالة إعطاء الأطفال والبالغين لقاحات دورية كمضادات من الأمراض الخطرة وعند تنفيذ تدخلات طبية غير علاجية مثل التدخل الطبي في عمليات التجميل لهذا فإنه من الضروري أن يوجد تشدد في كفاءة فريق العمل، وخصوصاً الطبيب الجراح، فهو ليس مثل طبيب ممارس

95. CA Paris, Ire ch .B,15 novembre.2001, Coffinet c/ Fontagne : Juris- Data n° 167018

٩٦. التزام الطبيب في كافة المراحل يبقى في الأصل التزام ببذل عناية أكان في مرحلة التشخيص أم العلاج فالأصل عدم محاسبة الطبيب عند عدم مقدرته على التشخيص لان المعطيات العلمية غير كافية وقتها .

Castelletta A., Responsabilité médicale droit des malades, dalloz,2004, p.114-115.

97.Daver C. Mémèteau G., Droit des contrats en exercice libéral, Revue générale .9de droit médical, n°20, 2006, p. 349 et s.

أو عام، لذا عندها يلزم أن يصبح الطبيب مسؤولاً عن أدنى ضرر يحدثه للشخص محل التدخل الطبي.

ومن خلال متابعتنا لمجموعة من قرارات المحاكم الاتحادية، لا يمكن لنا الجزم بأن هذا هو اتجاه هذه المحاكم، فهي ما زالت إلى الآن تعامل التدخل غير العلاجي بنفس مستوى التدخل العلاجي رغم أنه لا مجال للمقارنة بينهما من حيث خطورة الأولى على الشخص محل التدخل^{٩٨}. وكان مفترضاً التشدد بالنتيجة في الحالة الأولى فلا يمكن أن تتم عملية تجميل بوسائل وأجهزة طبية أقل تطوراً مما يفرضه الواقع في مجال المعطيات العلمية.

الختام

وتتضمن جملة من النتائج يعقبها توصيات

أولاً: أن المشرع الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، لم يأت على ذكر مصطلح الغلط مطلقاً مما يوحي لنا بوجود ترادف ما بين مصطلحي الغلط والخطأ، مع أنهما ليسا كذلك في كثير من الأحيان كما رأينا من خلال موقف الفقه والقضاء الفرنسي بشقيه محكمة النقض في القضايا المدنية الطبية في المؤسسات الصحية الخاصة ومجلس الدولة في القضايا الإدارية الطبية في المؤسسات الصحية العامة.

ثانياً: إن المشرع الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، ما زال يستخدم مصطلح الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، مع أن الحد الفاصل بينهما أمرٌ ليس باليسير، ولا يمكن وضع معيار ثابت، وربما يكون هذا سبب إلغاء القضاء الفرنسي للتمييز بينهما.

ثالثاً: مهما بلغت دقة النصوص القانونية، فإن بيان طبيعة الخطأ المسبب للضرر الذي أصاب الشخص محل العمل الطبي، يبقى في غاية التعقيد لذا لا يمكن الاستغناء عن السلطة التقديرية للقاضي، والذي بدوره لا يمكنه الاستغناء عن وجود لجنة طبية، تبين أثر التدخل العلاجي في تحقق الضرر من عدمه، وهذا ما أكد عليه القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية، والذي بين دور لجان المسؤولية الطبية واللجنة العليا للمسؤولية الطبية، في المواد ١٨-٢١. لكن لا يوجد من يبين مدى إلزامية تقارير هذه اللجان للقضاء.

رابعاً: إن القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية، لا يميز بين التدخل الطبي العلاجي

٩٨. في قرار محكمة تمييز دبي أكدت فيه على أن التزام جراح التجميل بالتعويض لمريضة أجرى لها عملية تصغير الأذن، تلك العملية التي سببت لها تشوهات خلقية ورغم ذلك هو بذل عناية ولو كانت العناية المطلوبة أكبر من أحوال الجراحة الأخرى، إلا أنه لا يضمن نجاح العملية الجراحية. انظر قرار محكمة التمييز ٢٠١٤/٣٨٥ محكمة تمييز- دبي بتاريخ ٢٩/١٠/٢٠١٥.

والتدخل الطبي التجميلي، فكلهما يكون التزام الطبيب ببذل عناية وشتان بين الأمرين، فمفهوم الغلط والخطأ يكونان في مجال التدخل العلاجي فهما البيئة الطبيعية لمناقشة الفارق بينهما دون التدخل الجراحي في عمليات التجميل التي يفترض أن يكون التزام الطبيب فيها التزاماً بنتيجة.

التوصيات

بعد أن تبين لنا أن القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية الاتحادي، والمتضمن ٤٥ مادة قانونية فقط لا يكفي لتغطية مفهوم المسؤولية الطبية، مما يتطلب إعادة صياغة لجميع النصوص بشكل أكثر شمولية ومواكبة للمستجدات، وقد رأينا على مستوى القانون الفرنسي مدى المواكبة ما بين الفقه والقضاء الفرنسيين في محاولة إكمال ما لم يبينه قانون الصحة الفرنسي، لذا نقترح:

أولاً: إعادة صياغة نصوص قانون المسؤولية الطبية الاتحادي لأجل:

- التمييز بين التدخل العلاجي ومن ضمنه التدخل الجراحي التجميلي العلاجي والذي يبقى الأصل في كل ما تقدم التزام الطبيب فيه- أكان طبيباً عاماً أم طبيباً مختصاً- التزام بوسيلة والتدخل الجراحي التجميلي والذي يفترض أن يكون التزام الطبيب الاختصاص فيه التزاماً بنتيجة.
- إلغاء الفارق بين الخطأ الجسيم واليسير واعتبار النظر إلى النتيجة من التدخل العلاجي، معياراً لتعويض المتضرر من التدخل العلاجي، دون النظر إلى جسامته الخطأ المرتكب.
- إعادة صياغة مفهومي الغلط والخطأ، لبيان مدى تحقق مسؤولية المؤسسة الصحية في حالة تأخر المؤسسة الصحية في تنظيم المواعيد الطبية أو في حسن سير المرفق العام وبيان الحد الأدنى للأجهزة الطبية التي يلزم وجودها في المؤسسة الصحية لكي يتم الترخيص لها بممارسة نشاطها الصحي.
- تحديد مفهوم قوات الفرصة، وهل يدخل ضمن ما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية، حيث بينت أن الضمان يقدر في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.
- ثانياً: جعل التزام الطبيب أو مهنيي الصحة الآخرين التزاماً بنتيجة عن التدخلات الطبية غير العلاجية مثل لقاحات الأطفال والفحوصات الدورية غير الضرورية، والتبرع بالدم وغيرها من التدخلات الطبية، فهذه التدخلات لا مكان فيها لمفهوم الغلط والخطأ فيها حيث أن التزام مهنيي الصحة يلزم أن يكون التزاماً بنتيجة.

المراجع

أولاً: باللغة العربية

الكتب

إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٧.

أبو هلال العسكري، الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه محمد ابراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨.

حماد نزيه، في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار القلم، دمشق، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧.

رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢.

عبد المجيد الزركي، أحكام الغلط، دراسة في المنهجية التشريعية، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ٢٠١٠.

محمد أحمد العدوي عبد ربه، المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطاء الفريق الطبى فى ضوء التداعيات الطبية الضارة، بنها- مصر ٢٠١٥.

<http://www.bu.edu.eg>

محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر سوء السلوك الفاحش والمقصود، دراسة في القوانين الفرنسي والمصري والكويتي، ط ١، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥.

محمد عزمي البكري، الخطأ الطبي وجريمة إفشاء سر المهنة الطبية، من موسوعة القانون المدني الجديد، دار محمود، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠١٦-٢٠١٥.

ياسر عبد الحميد الافتيحات، النظام القانوني لتنفيذ البحث الطبي الحيوي على الكائن البشري والمسؤولية المدنية الناجمة عنه، دار النهضة العربية، مصر - الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٨.

الأبحاث في الدوريات والصحف

إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مجله الحقوق الكويتية، المجلد العاشر، العدد الثالث، ١٩٨٦. مقال منشور بقلم عماد عبد الحميد، التسليم بالأمر الواقع والاعتقاد بعدم جدوى الشكاوى يفاقمان تجاوزات بعض المنشآت الصحية إصابات الأخطاء الطبية. أسباب تبقى مجهولة وقضايا بلا محاكم متخصصة، صحيفة البيان ٧ نوفمبر ٢٠١٦. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١٢/١٥.

ياسر عبد الحميد الافتيحات، الآثار القانونية الناجمة عن التشدد في نظام التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٧ أكتوبر ٢٠١٦، طرابلس- لبنان.

القوانين والتشريعات

قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل .

مرسوم بقانون اتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية.

قرار اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية الأحكام القضائية للمحكمة الاتحادية ومحكمة التمييز في دولة الامارات العربية المتحدة المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم ١٦٦ لسنة ١٧ مدني، صادر بتاريخ ١٩-١١-١٩٩٦ . المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٢٢ مدني، صادر بتاريخ ١٦-١٠-٢٠٠٢ المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٢٠١٢ مدني.

قرار رقم القضية ٢٠٠٣/٢٨٠ طعن حقوقي محكمة تمييز دبي - بتاريخ ٣٠/١١/٢٠٠٣.

قرار رقم القضية ٢٧٨/٢٠٠٣ طعن حقوق محكمة تمييز دبي ، بتاريخ ١٤/٠٣/٢٠٠٤ .

قرار رقم ٢٠٠٢/٢٧٨ طعن حقوقي محكمة تمييز دبي- بتاريخ ١٤-٠٣-٢٠٠٤.

قرار رقم القضية ٢٠٠٨ /٢ طعن مدني محكمة تمييز دبي - بتاريخ ٢٤/٠٢/٢٠٠٨

قرار رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠٠٩ طعن مدني، محكمة التمييز دبي- بتاريخ ٢١-٢-٢٠١٠.

قرار رقم ٢٠١١/١٨٣ طعن مدني محكمة التمييز - دبي بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠١١.

قرار رقم ٢٠١١ /٣٠ طعن مدني، محكمة تمييز دبي- بتاريخ ١٢/١٠/٢٠١١.

قرار رقم ١٨٣/٢٠١١ طعن مدني، محكمة تمييز دبي - بتاريخ ٣٠-١٠-٢٠١١ .

قرار رقم ٢٠١١/٣٢٥ مدني، محكمة تمييز- دبي بتاريخ ١٦-١٢-٢٠١٢.

قرار رقم ٢٠١٢/١٨٠ طعن مدني محكمة التمييز - دبي بتاريخ ٢٧/٠١/٢٠١٣.

قرار رقم ٢٠١٤/٧٧٣ مدني كلي محكمة التمييز - بتاريخ ١٠/١٠/٢٠١٤

قرار رقم ٢٠١٤/٤١١ طعن مدني محكمة التمييز - دبي بتاريخ ١٦/٠٤/٢٠١٥.

قرار رقم ٦١/٢٠١٤ طعن مدني محكمة التمييز- دبي بتاريخ ٢٩/٠١/٢٠١٥.

قرار رقم ٦١/٢٠١٤ طعن مدني محكمة التمييز - دبي بتاريخ ٢٩/٠١/٢٠١٥.

قرار رقم ٢٠١٤/٣٨٥ محكمة تمييز- دبي بتاريخ ٢٩/١٠/٢٠١٥.

المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٢٩٠ و ٣٢٩ مدني بتاريخ ٢٦/١٢/٢٠١٦.

ثانياً: باللغة الفرنسية**الكتب القانونية**

Les grandes décisions du droit médical - 2ème édition, Sous la direction de Francois Vialla et la coordination de Mathieu reynier et Eric Martinent, LGDJ Lextenso éditions, 2014.

Penneau J., La responsabilité du médecin, connaissance du droit, 3e éd., Dalloz, Paris, 2004.

Tunc A., Responsabilité civile. Deuxième congrès international de morale médicale. Ordre national des médecins éd., 1966.

Truchet D., La responsabilité médicale : de la faute au risque , session de formation continue E.N.M.29 Mai 2 juin 1995, édition Bergeret 1996.

الرسائل الجامعية

Daburon Garcia C., Le médicament, Thèse, Université Toulouse I, Les études hospitalières, Ed. 2001.

Ghafourian A., Faute lourde, faute inexcusable et dol en droit français, étude jurisprudentielle, Thèse Paris II, 1977.

الأبحاث القانونية في الدوريات

Audrey Vaugrente, Erreurs médicales : 3ème cause de décès aux Etats-Unis, 7.05.2016. www.pourquoidoctor.fr

Boré J., L'indemnisation pour les chances perdues: une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable, J.C.P. 1974.I.2620 .

Castelletta A., Responsabilité médicale droit des malades, dalloz, 2004.

Dejean de la Bâtie N., Responsabilité délictuelle, t. VI-2 du Droit civil français, Revue internationale de droit comparé Année 1989.

Daver C. Mémeteau G., Droit des contrats en exercice libéral, Revue générale de droit médical, n°20, 2006.

Deguerge M., Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, L.G.D.J, 1994, P.219.

Éric Galam, L'erreur médicale, La revue du praticien- médecine générale. Tome 17. N ° 626 du 13 october 2003 5.

Favro-Sabatier F. et Favro K., Comment limiter le risque infectieux du personnel médical ? Étude autour des cas de transmission d'hépatites B, C et VIH d'origine professionnel., Revue générale de droit médicale, vol. 16, 2005.

Fraisseix P., L'évolution de la jurisprudence administrative en matière de responsabilité médicale, Les petites affiches , 16 juillet 1993 , n° 85.

- Guigue J., Quel est le véritable juge en matière de responsabilité médicale : L'expert ou le juge ? , Gaz.Pal , 14/16 juillet 1996.
- Mazeaud H., La faute objective et la responsabilité sans faute, Dalloz 1985, chron .
- Mémeteau G., La réforme de la responsabilité médicale et la remontée aux sources du droit civile ,Gaz. pal., 1994-10, n°2 sem.
- Moreau J, note sous C.E, 10 avril 1992, au J.C.P, 1992,II, 21881.
- J.C.P G 1996, II, 14753,obs. Savatier R.
- Mullier C., La perte d'une chance médicale en droits comparé et suisse , Revue générale de droit médical, 2003, n° 9.
- René Savatier,La responsabilité médicale en France (aspects de droit privé), Revue internationale de droit comparé, 1976 .
- Roujou de Boubée G., Note sous CA paris ,1er mars 1996,Dalloz ,1999, p.608 .
- Savatier R., Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans l'avoir causé?, D.1970.Chron. 123.
- Tunc A., La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence, JCP, 1945, I, 449.

الأحكام القضائية المدنية والإدارية الفرنسية

- Cass. 1re civ., 4 octobre 2017, n° 16-12147
- CA Metz ,1ère ch ,18 juin 2002 ,Jacob c/ winterstein : Juris- Data n° 0194620.
- CA Poitiers ,16 avril 2002 : Juris - Data n° 184844.
- CA Rouen, 1re ch, 7 novembre .2001, Hamich c/ Blanchais : Juris- Data n° 168560 .
- Cass.1re civ ,10 juill.2001, Dejean c/ Lamothe : Juris-Data n° 010782.
- CA Paris,1re ch .B,15 novembre.2001, Coffinet c/ Fontagne : Juris- Data n° 167018
- CAA Douai ,16 octobre 2001 : Juris-Data n° 181778 .
- CA Paris , 8e ch , 19 janvier, 1999, Martignoni c/ Zuber : Juris-Data N° 020146.
- Cass. Civ. 1re , 13 octobre 1999, JCP., 2000, ed. G. II, 10270, note Dorsner-Dolivet A.
- Cass.1re civ ,4 mai 1999, Guesdon c/ Delacoux des Roseaux : Juris- Data n° 001808.
- CA Lyon, 1re ch , 11 mars 1999, Garcia C/ Ravouna : Juris- Data n° 040164.
- CAA Bordeaux ,2e ch ., 1er février 1999, Delhon : Juris-Data n° 040506.

- CAA Bordeaux, 2e ch ,15 février.1999, CHUR de Toulouse C/ Cauhape :
Juris -Data n°041320.
- CA Paris ,8e ch , 19 janvier.1999,Martignoni C/ Zuber : Juris- Data n°02014 .
CE,5e et 3e ss-sect réunies .réunies, 29 janvier 1999, Trimmel : Juris- Data
n°050109.
- CA Lyon,1re ch,11 mars 1999 ,Brault c/ Delys : Juris- Data n° 040165.
- CA Rennes ,7e ch, 25 novembre 1998 ,Aquizerate C/ Marteville : Juris -
Datan° 047932 .
- CA Nimes ,1re ch ,3mars 1998 , Aubigeon C/ Galtie : Juris-Data n° 031061.
- CA Nantes , 3e ch , 17 décembre. 1998, CPAM du Havre : Juris--Data n°
047715 .
- CA Paris , 20e ch, 19 novembre .1998 : Juris- Data n° 023476.
- CAA.Lyon ,1re ch, 19 November1998, Centre hospitalier de Saint Marcelin
c/ Centre Hospitalier spécialisé de Saint Egreve : Juris- Data n°0481138.
- CAA paris , 3e ch , 20 october 1998 Centre hospitalie de Saint-Denis: Juris-
Data n° 045752.
- Cass.1re civ,23 juin 1998, Bull.civ.I,n°225, p. 155-156.
- CAA paris, 3e ch ,17 November 1998 ,kamseu :juris-data n° 047101.
- CAA , Nantes, 3e ch ,1er October 1998 chérier : juris-data n°045698.
- A Dijon ,1re ch.civ ,15 septembre, 1998, Romualdo c/ Casset : Juris-Data n°
046971.
- CA Basse- Terre, 1re ch , 7 septembre,1998, Marcimain C/ De kermadec :
Juris- Data n° 044530.
- Cass. Civ. 1re , 7 janvier 1997, Bull. civ. I. n° 7.
- CCA Lyon ,18 September 1997, Mme Bonnelli, req.n° 95 Lyon 01107.
- CCA Bordeaux , 8 juillet 1992 ,Rec ,tables , p.1291.
- CE Ass ,10 avril 1992, époux V : Gaz.pal .21 -28 avril 1992 .
- Cass.1re civ, 10 janvier 1990 :Bull.civ .I, n° 10.
- Cass. 1re civ 18 janvier 1989 Bull.civ.I, n°19.
- CE. 9 décembre 1988 , Gaz. pal. 1989-2- somm.350.
- CA Basse-Terre, 1rech.,7 septembre 1988 , Marcimain C/ Kermadec : Juris-
Data n° 044530.
- Cass.1re civ,7 juin 1988 : Bull.civ,I, n° 180.
- Cass.civ.1re,24 novembre .1987, D.1987 ,3e cahier.somme , p. 61
- CE, 17 janvier,1986, Clamens .
- Cass.1re civ ,29 mai 1984,1re espèce : J.C.P G 1984 ,II, 20259,concl.Gulphe

- Cass .1re civ ,18 mars 1969 :JCP G 1970, II,16422,obs.Rabut
Cass.civ,14 decembre,1965 ,J.C.P,ed. G, II, 14753 1ère espèce.
C. cass. 1re Ch. civ., 14 décembre 1965, pourvoi n° 64-13.851.
- C.E,26 juin 1959, Rec.Lebon, p. 405.
- CE, 26 juin 1959, Gaz pal du 13 novembre 1959, II, p. 245.
- C.E,15 juillet 1959, actualité juridique ,1960, p.41.
- CE. 24 Juillet, 1929 ,Vve Bouzid.
Trib.Confl, 1 février.1873, Rec.C.E.1873, p. 71
CA Mety , 21 mai 1867, DP 1867, 2, p.110.