

# التزام الطبيب بضمان سلامة المريض في مجال علاج الاورام السرطانية

المدرس الدكتور فراس سامي حميد الملا جواد  
كلية اليرموك الجامعة

ان الاصل في التزام الطبيب اتجاه المريض هو التزام ببذل العناية ، اي انه غير ملزم بضمان سلامة المريض وهذا ما اتفق عليه الفقه والقضاء ، الا ان ازدياد المكتشفات العلمية ورسوخها وانتشار الوسائل الفنية وتطورها ، زاد من فُرص الطبيب في نجاحه في مجال تشخيص مرض السرطان وعلاجه او في مجال استئصاله من خلال العمليات الجراحية ، و في الوقت ذاته زاد هذا التطور من معاناتهم بسبب سوء استخدام الطبيب لهذه التقنيات او العلاجات الحديثة او بسبب عيب في تصنيعهما . هنا وجد الالتزام بضمان السلامة نفسه بوصفه تطبيقاً هاماً في مجال علاج الامراض السرطانية .

### Abstract

The principle in the physician's commitment to the patient is an obligation to take care, that is, he is not obligated to ensure the patient's safety, and this is what jurisprudence and the judiciary have agreed upon. In the field of eradicating it through surgical operations, and at the same time this development increased their suffering due to the doctor's misuse of these techniques or modern treatments or because of a defect in their manufacture. Here, the commitment to ensuring safety found itself as an important application in the treatment of cancerous diseases.

### المقدمة :

يعد مرض السرطان من اخطر الامراض التي تصيب الانسان . فهو السبب الرئيسي الثاني للوفاة في العالم .وقد لعب التطور العلمي دوراً كبيراً في تحسين معدلات البقاء على قيد الحياة بالنسبة لأنواع كثيرة من السرطان ، وتم ذلك من خلال تطوير طرق فحص السرطان وعلاجه ، وبسبب هذا التطور التقني الكبير ظهرت طرق فحص وعلاجات عديدة لمرض السرطان . وادى استخدام هذه التقنيات الحديثة الى ايجاد حداً لمعاناتهم ، الا انه في الوقت ذاته زاد هذا التطور معاناتهم بسبب سوء استخدام الطبيب هذه التقنيات او العلاجات الحديثة او بسبب عيب في تصنيعهما . هنا وجد الالتزام بضمان السلامة نفسه بوصفه تطبيقاً هاماً في مجال علاج الامراض السرطانية . ويعرف الالتزام بالضمان بصورة عامة بأنه أعلى انواع الالتزامات من حيث مدى الالزام فيها ، حيث ان المدين بالالتزام بالضمان يكون مسؤول تلقائياً بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة . أن الالتزام بضمان السلامة لا يعني التزام الطبيب بضمان شفاء المريض ، وانما يلتزم بأن يكون تدخله ليس سبب في تفاقم حالة المريض وذلك بعدم تعرضه لأي اذى او ضرر مستقل عن المرض المعالج خلال تواجده تحت رعاية واشراف الطبيب المعالج .والجدير بالإشارة ان اول من طبق هذا الالتزام في المجال الطبي هو القضاء الفرنسي وتحديداً عام ١٩٩٩ بسبب عدوى المستشفيات .اذ وجد هذا القضاء انه بقدر ما تقدمت التقنيات الطبية بقدر ما تعذر على المتضرر منها اثبات الخطأ الكامن وراء الضرر الذي تحدثه ، فكان لا بد من تدخل المشرع لحماية المريض من تلك الاضرار وذلك من خلال الزام محدث الضرر بالتعويض عنه في حال حدوثه دون تعريض المتضرر للدخول في متاهات الاجراءات القضائية الرامية الى اثبات خطأ من يجب عليه التعويض .ان تبني الالتزام بضمان السلامة في مجال علاج الامراض السرطانية لا يعني تحول طبيعة التزام الطبيب من بذل العناية الى التزام بتحقيق نتيجة ، وهي شفاء المريض ، وانما تطبيق هذا الالتزام يكون وفق حدود وحالات معينة ، هذا ما سوف نحاول مناقشته في هذا الدراسة من خلال المنهج التحليلي المقارن مؤسحين القصور التشريعي في القوانين الطبية العراقية واللبنانية في مجال حماية مرضى السرطان وضمان حقوقهم وسلامتهم ، وقد اقتضت طبيعة الموضوع الى تقسيمه الى مبحثين وكما يلي :

المبحث الاول : حدود التزام الطبيب بضمان السلامة في مجال علاج الاورام السرطانية :

المبحث الثاني : اركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بضمان سلامة المريض في مجال علاج الامراض السرطانية .

### المبحث الاول : حدود التزام الطبيب بضمان السلامة في مجال علاج الاورام السرطانية:

ان الاصل في التزام الطبيب اتجاه المريض هو التزام ببذل العناية ، وهذا ما اتفق عليه الفقه والقضاء ، الا ان ازدياد المكتشفات العلمية ورسوخها وانتشار الوسائل الفنية وتطورها ، زاد من فُرص الطبيب في نجاحه في مجال تشخيص مرض السرطان وعلاجه او في مجال استئصاله من خلال العمليات الجراحية ، كذلك ما فرضته اخلاقيات المهنة من الالتزام بكتمان أسرار المريض فضلاً عن تبصيره بخبايا مرضه واحاطته بالمخاطر التي قد تصيبه ، فأصبحت النتائج في هذه الامور مؤكدةً واصبح التزام الطبيب ليس التزام بتحقيق غاية ولتوضيح ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين وكما يأتي :

المطلب الاول : الالتزامات الاساسية لضمان سلامة صحة مريض السرطان .

المطلب الثاني : المطلب الثاني :الالتزامات الثانوية لضمان صحة مريض السرطان

### المطلب الاول : الالتزامات الاساسية لضمان سلامة صحة مريض السرطان :

ان التزام الطبيب بضمان سلامة المريض ليس التزاماً عاماً انما هو التزاماً محدوداً يظهر في بعض مراحل علاج مرضى السرطان ،  
ولبيان ذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الاول : التزام الطبيب بضمان سلامة الوضع الصحي للمريض :

الفرع الثاني : التزام الطبيب بضمان سلامة الاداء العلاجي والمواد المستخدمة في العلاج :

### الفرع الاول : التزام الطبيب بضمان سلامة الوضع الصحي للمريض :

يكون الطبيب ملزم بضمان صحة المريض اذا توفرت له عوامل النجاح ، ذلك ان تحسن الوضع الصحي للمريض لا يتوقف على مجرد ما يبذله الطبيب من جهد بل يتوقف أيضاً على مدى تقدم علم الطب وانتشاره فالتصور في علم الطب يؤدي الى سد الطريق الى الشفاء ، فضلاً عن ذلك تعتمد فرصة نجات المريض على نوع السرطان ومدى المرض في بداية العلاج ، فعلى الطبيب الالتزام باتباع أحدث الطرق العلمية الطبية في كشف مرض السرطان وايجاد افضل العلاجات التي تناسب نوع السرطان ، واذا كان الطبيب ملزم بألتباع أكثر الاساليب حداثة إلا انه لا يعتبر مسؤولاً اذا اتبع طريقة علاج قديمة لم تعد مُستخدمة في وقتنا الحاضر ، واعتقد أنها أكثر تأثيراً من غيرها في علاج مرض السرطان ، بشرط ان تكون هذه الطريقة مازالت موجودة وموصوفة في المؤلفات الطبية ما لم تنطوي على خطر قد يُعاقم حالة مريض السرطان .<sup>(١)</sup> فالطبيب ملزم بضرورة تتبع التقدم والتطور التقني الذي حققه العلم الطبي في مجال علاج الاورام السرطانية والاطلاع على التطورات الفنية والادوية الأكثر فاعلية ، وان حصل واخفق الطبيب في تتبع التطورات الحاصلة في مجال علاج الاورام السرطانية ، وكان من نتيجة ذلك المزيد من الاضرار للمريض ، فأن مسؤولية الفشل والاختفاق في معرفة او استعمال هذا التقدم في المعرفة الطبية سيكون الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية للطبيب<sup>(٢)</sup>. اما اذا خالف الطبيب طرق العلاج المتفق على اتباعها علمياً وعملياً ولم يراعي اصول الفن المستقرة في مجال علاج الاورام السرطانية فانه يكون مسؤولاً امام مريضه .وهذا المبدأ قد اكده القضاء اللبناني<sup>(٣)</sup> حينما قرر "ان الطبيب اذا قصر و خرج على اصول الفن التي اصبحت بمعزل عن اي جدل حول مقدماتها العلمية والعملية فانه يكون قد اتى بخطأ مهنياً يُسأل عنه تجاه من تضرر منه "وقد يضطر احياناً الطبيب الى اجراء تداخل جراحي على المريض وفي الغالب يكون هذا التداخل هو عبارة عن استئصال الورم السرطاني ، فانه يجب عليه ان يتوخى الدقة في تشخيص الجزء المصاب بالورم السرطاني قبل استئصاله وان يعتمد نتيجة التحاليل المختبرية ، ولا يكون مُتسرعاً بإجراء العملية اذا ان مريض السرطان لا يمكن ان يكون حقلًا لتجارب الطبيب بحجة هذا المرض فاذا استأصل الطبيب جزء من جسم انسان غير مصاب ، قد يعرضه الى المسؤولية المدنية ، وان هذا الامر قد بينته محكمة استئناف بيروت<sup>(٤)</sup> اذ أنها "عدّ الطبيب الجراح مُتسرعاً بإجراء عملية استئصال الكبد والمعدة والطحال لتجاهله التقارير النافية لوجود السرطان وقد جاء في حيثيات حكمها أن قيام الطبيب الجراح بتنفيذ عملية الاستئصال في الظروف الموصوفة اعلاه سواء بتجاهله التقارير التي تُقي بوجود السرطان ، او بعد اطلاعه او انتظاره لتقارير مختبريه تصف الحالة بدقة ، تدل على تسرع غير مُبرر من قبله ، مما ادى الى وفاته بعد حوالي عشرين يوماً ، الامر لم يكن ليحصل لو سلك الجراح مسلكاً مغايراً ، بحيث لا يقرر مسار العلاج الملائم الابعد الحصول على رأي قاطع وحاسم حول حالة المريض"

نفهم مما ذُكر اعلاه بان طبيعة التزام الطبيب بألتباع الطرق العلمية المعتمده علمياً وعملياً لكشف وعلاج مرض السرطان ، هو التزام بضمان سلامة ، وان عدم تحقيق هذا الضمان يجعل من الطبيب مسؤولاً امام المريض ، وبالتالي يكون ملزماً بالتعويض ..

### الفرع الثاني : التزام الطبيب بضمان سلامة الاداء العلاجي والمواد المستخدمة في العلاج :

يجب على الطبيب المعالج لمرضى السرطان ان يتوخى اقصى درجات الدقة ، وأن يضمن سلامة المريض من اي خطأ في سلوكه العلاجي ، ويكون ذلك من خلال اتباعه سلوكاً علاجياً سوياً منسجماً مع الاصول العلمية . اذ أن مريض السرطان وفي ضوء حالته النفسية وشدة الالم الذي يتعرض له لا يتحمل مزيداً من الاعباء النفسية والجسدية التي قد تكون في حالة حصول خطأ من الطبيب المعالج سواء كان هذا الخطأ بسبب التشخيص ، أو وصف الدواء ، أو بسبب التداخل الجراحي . وهذا يعني ان على الطبيب المعالج ان لا يساهم في تدهور الوضع الصحي للمريض بسلوكه العلاجي ، وأن لا ينسى اي شيء في جسد المريض بعد انتهاء استئصال الورم السرطاني كالفطن او آلة حادة أو اي من الادوات الطبية المستخدمة في التداخل العلاجي ، كذلك يجب عليه أن يتحقق من نظافة (تعقيم) الادوات المستخدمة في

العلاج وصحة هذا الاستخدام بدقة وبالشكل الذي ينسجم مع الاصول العلمية ، وان لا يعطي المريض جرعة زائدة من الدواء وان يختار للمريض افضل الطرق العلاجية .

ولكن هل الطبيب يضمن سلامة فاعلية المواد الدوائية أو فاعلية الاجهزة الخاصة بعلاج وكشف الاورام السرطانية (كجهاز البت سكان pet scan) (٥) والتي حصل عيب في تصنيعها ، أو توريدها او حتى في خزنها ؟

بلا شك انه ليس من العدالة والانصاف أن يضمن الطبيب سلامة دواء أو جهاز طبي مُعيب لم يكن له دور في تصنيعه ، انما يقع على عاتق المصنّع لهذا الدواء أو الجهاز الطبي مسؤولية الاضرار التي قد تُصيب مرضى السرطان ، وفي هذا الصدد . قررت الغرفة السادسة لدى محكمة الدرجة الاولى في بيروت (٦) مسؤولية الشركة المصنعة للألات الطبية على اساس نظرية تجزئة الحراسة ؛ حيث اشارة في معرض حكمها إلى أنّه : " إلى جانب حراسة الاستعمال المترتبة على الحارس (الطبيب) والذي يكون مسؤول عن الاضرار التي تحدثها الاشياء التي تكون تحت إدارته ورقابته ، وسلطته ، ارسى واقع التعامل بين الناس قواعد حراسة البنية ، وهي حراسة تنشأ عندما يستلم الشخص شيئاً فيستعمله وفقاً للأصول . الا أنه وبسبب عيب في بنيته ، او تركيبه ، يحدث ضرراً للغير ، وتعرف هذه الحراسة بحراسة البنية ، وخلصت المحكمة في قرارها أن الطبيب غير مسؤول عن الاضرار التي حصلت للمريض ، وان الضرر الذي حصل كان بسبب عيب داخلي في الجهاز وبالتالي تكون الشركة المصنعة لهذا الجهاز هي المسؤولة عن الضرر "

نلخص مما ذكر اعلاه : أن الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة عند اعطاء كمية مناسبة من جرعة العلاج الكيماوي وهو ايضاً ملزم بتحقيق نتيجة من خلال تتبع التطور التقني والعلمي في مجال ابتكار وصناعة الادوية الخاصة بعلاج الاورام السرطانية ، وكذلك ملزم بنظافة وتعقيم الاجهزة الخاصة بعميلة استئصال الورم السرطاني ، وبخلاف ذلك فانه يكون قد اخل بموجب ضمان السلامة وبالتالي يكون تحت طائلة المسؤولية المدنية .

### المطلب الثاني: الالتزامات الثانوية لضمان صحة مريض السرطان

إن التزامات الطبيب المعالج لمرضى السرطان لا تنتهي بمجرد اتمام الالتزامات الاساسية لضمان سلامة صحة المريض المذكورة انفاً ، بل ان هناك التزامات اخرى تقع على عاتقه ، مُكملة للالتزامات الاساسية المذكورة انفاً ، فالطبيب بحكم عمله ملزم بحفظ اسرار المرضى التي قد يطلع عليها اثناء تأدية مهامه ، وتبصيرهم بالآثار التي قد تترتب عليهم نتيجة التداخل العلاجي سواء كان هذا التداخل ناشئ عن عقار كيميائي او تداخل جراحي قد يضطر الطبيب القيام به ، فواجب الالتزام بالسرية والتبصير يُعدُّ التزاماً مُهماً ومُكملاً لعلاج مرضى السرطان ، ولتوضيح ذلك اكثر سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين ، وذلك كما يأتي :

الفرع الاول : التزام الطبيب بكتمان اسرار المريض.

الفرع الثاني : التزام الطبيب بتبصير المريض.

الفرع الاول : التزام الطبيب بكتمان اسرار المريض :

المُسلم به أن المحافظة على سر المهنة من لزوم الحرية الفردية ، وهو حصنها لحياتها في شتى صورها ، وسياجها المنيع لكفالة حق المريض بالحفاظ على خصوصية اسراره (٧).

ولاشك في ان اكثر الالتزامات التصاقاً بمهنة الطبيب هو الالتزام بالمحافظة على اسرار المهنة ؛ فالطبيب أمين بحكم مهنته على اسرار المرضى الذين يلجؤون إليه ؛ لتخفيف الأهم وإيجاد علاج لأمراضهم . ويُقصد هنا بالالتزام بالكتمان هو امتناع الطبيب عن إفشاء كل ما عرفه اثناء ممارسته مهنته ؛ فالكتمان هو التزام قانوني بموجب سلبي ، يتجسد بعدم البوح بأمر أتمن عليه الطبيب المعالج ، أو اكتشافه في معرض نشاطه المهني ، وينسحب مفعول هذا الالتزام حتى الى بعد ترك الطبيب مهنته ، وهذا الموجب السلبي الذي يلزم الطبيب اثناء ممارسة مهنته او بعد تركه لها هو موضوع مُحدد هدفه الامتناع عن فعل ما ، اي الامتناع عن البوح بما علم به الطبيب اثناء تأدية مهامه عن امور ووقائع غير مُعدّة لاطلاع الناس عليها ، وهذا الالتزام تفرضه طبيعة مهنة الطبيب ، أو ناشئ عن طلب المريض نفسه (٨). أن الطبيب بحكم عمله قد يطلع على امور شخصية وحساسة لمريض السرطان، فلا يرغب الاخير أن يطلع عليها الغير ، الا ان الطبيب بحكم الثقة القائمة بينه وبين المريض يطلع عليها ، وان هذا الاطلاع قد يكون ضرورياً لتشخيص وتقدير حالة المريض لاسيما الاطلاع على الحالة النفسية ، اذ ان العمل على تحسين حالة المريض النفسية ورفع معنوياته ، وابعاده عن مسببات القلق قد يكون لها دور كبير في سرعة شفاء المريض وتقوية جهازه المناعي ، وقد يكون اطلاع الطبيب على اسرار المريض لمجرد الصدفة التي تكونها سلوكية الطبيب المعالج والتي تكشف جانب

من اسرار حياته الشخصية ، فعامل الثقة الذي مكّن الطبيب من الاطلاع على اسرار المريض في اطار عقد العلاج الطبي يرتب على الطبيب التزاماً بالمحافظة على هذه الثقة بأن لا يفشي سر المريض ، والا فأن الطبيب يكون قد اخل بهذه الثقة الامر الذي قد يلحق ضرراً بهذا المريض ، كما ان افشاء سر المريض قد يفقد الثقة بينه ، وبين الطبيب الامر الذي يؤثر بشكل أو بآخر على حالته الصحية فتُعطل غاية العقد المتمثلة بشفاء المريض أو تحسين الوضع الصحي له .<sup>(٩)</sup> وأن الحالة الاصعب التي تواجه الاطباء هي ان يقوم بعض افراد العائلة بالاتصال بالطبيب وابلاغه برغبة العائلة التي ينتمي اليها المريض في عدم ابلاغ المريض عن تشخيص المرض الذي يعانیه أو مدى خطورة العملية هذه او تلك ، وهذه المسألة تسبب حرجاً شبه يومي لأطباء الذين يعالجون الامراض الخبيثة ؟لابد للطبيب ان يراعي في هذا الشأن امور عدة : من اهمها أن للمريض الحق الكامل في ان يدرك مدى خطورة المرض الذي يعانیه ، وسبل علاجه ، ويجب الا تجري له أي عملية بغير موافقته التامة بعد علمه نسبة نجاحها ، أو فشلها ، والمضاعفات التي يمكن ان تحدث . لا قدر الله ، وبخلاف ذلك سيكون الطبيب تحت طائلة المسؤولية العقدية . والعامل الاخر الذي يجب على الطبيب مراعاته هو الموقف الاخلاقي التي تفرضه عليه طبيعة مهنته ، ويكون ذلك من خلال حث العائلة واعطائهم الفرصة لأن يكونوا هم الذين يقومون بإعطاء المريض المقدمة عن المرض حسب معرفتهم بالمريض وتقبله لهذا المرض . وقد يفاجأ أهل المريض بتقبل المريض التشخيص أكثر من افراد العائلة الاخرين ، وقد يكون بإعطائهم هذه الفرصة لمصارحة المريض مقدمة للطبيب أن يبحث مع المريض الامور الاخرى الاكثر تفصيلاً . ومن الحكمة أيضاً مراعاة الظروف الصحية والاجتماعية للمريض ، ومدى تقبله وادراكه هذا الكم الهائل من المعلومات ، وقد تكون هذه المعلومات كلها جديدة على المريض فلا يستطيع المريض اتخاذ قراره بنفسه . وهنا يجد الطبيب من الضرورة اشراك افراد العائلة لاتخاذ القرار المناسب بما فيه مصلحة المريض . وفي هذه الظروف اعتقد أن استشارة الاهل والاقارب لاتخاذ القرار للمريض هي الأولى ؛ لان المريض لا يستطيع أن يتخذ القرار ، وقد يوكل المريض عائلته لاتخاذ القرار المناسب وبإذنه . اما اذا كان المريض لا يملك ان يتخذ القرار لظروف المرض مثلاً كأن يكون بحالة اغماء او في حالة عدم قدرة على التفكير كحالات الارتجاج الدماغي أو الحالات الاخرى . فهنا يُمكن أن يتخذ القرار شخص اخر من ذوي المريض . وهذا الموضوع شائك ومتفرع كثيراً وعلى الطبيب أن يبذل جهده لأداء الامانة الملقاة على عاتقه تجاه المريض وذويه.<sup>(١٠)</sup>

### الفرع الثاني : التزام الطبيب بتبصير المريض :

تعد ادوية الاورام السرطانية من اخطر العلاجات على حياة المريض ، وعلى الرغم من مخاطرها وما ينجم عنها من مضاعفات جانبية سلبية قد تؤدي الى وفاة المريض هي علاجات معتمدة طبياً ؛ إذ انها تستعمل كوسيلة نهائية لوقف انتشار المرض الخبيث ومساعدة المريض على بقاء مدة اطول على قيد الحياة. وفقاً لذلك فانه يقع على الطبيب المعالج لمرضى السرطان التزاماً مُهماً هو الالتزام بالتبصير ، اذ يجب على الطبيب بأن يفضي الى مريضه بالمعلومات اللازمة عن حالته الصحية وعن العلاج المزمع تنفيذه ومخاطر هذا العلاج ، او مؤثراته الجانبية ، فالتبصير يعد بمثابة تحذير سابق بمخاطر العلاج وفوائده المنتظرة ؛ كما ان التبصير يعد تنويراً أو توضيحاً للمريض لكي يبدي رضاً مستتيراً وهو عالماً بطريقة ونوع العلاج الذي يخضع له ، على اعتبار إن رضا المريض الصادر عن علم ودراية منه بالعلاج يحقق (مشروعية عقدية ) يتمكن الطبيب من خلالها إنجاز عمله بقلب مطمئن من مخاطر المسؤولية العقدية التي قد تثار بحجة عدم (علم ودراية ) المريض بالمخاطر المحيطة بالأداء العلاجي المراد انجازه<sup>(١١)</sup> وبخلاف ذلك سوف يعرض الطبيب نفسه لطائلة المسؤولية ، وهذا ما اكده القضاء اللبناني<sup>(١٢)</sup> حينما قرر بإدانة احد الاطباء المعالج لمريض السرطان، وجاء في القرار " حيث وان كان صحيحاً ان المدعي عليه (الطبيب المعالج) وفقاً لما جاء في تقرير نقابة الاطباء قد تقيد بالمقاييس المتبعة في المجال الطبي عند اعطائه الوصفة الطبية للمرحومة (ش) الا انه كان يتوجب عليه اعلام هذه الاخيرة او ذويها بالمخاطر التي تترتب عن تناول العلاج الكيميائي على صحة المريض تاركاً لهم اتخاذ القرار المناسب بهذا الخصوص ، وحيث لم ينهض من الملف اي دليل جدي يثبت تقيد الطبيب المذكور بهذا الموجب اي بموجب اعلام مريضه او ذويها بمخاطر العلاج الكيميائي الذي من شأنه ان يؤدي بحياة مريض السرطان بنسبة (٥٠%) وفقاً لما تعارف عليه في المجال الطبي" . ويفهم من هذا القرار ان استخدام علاجات الامراض السرطانية سيف ذو حدين وان هذا العلاج اذا لم يستجيب له جسد المريض فانه قد يقتله ، وقد اكدت دراسة طبية بريطانية اخيرة ذلك ؛ وجاء في هذه الدراسة الى وجوب تحذير المرضى من مخاطر العلاج الكيميائي كاشفتاً أن عقاقير السرطان تقتل نحو (٥٠%) من المرضى في بعض المشافي ، وذلك لان العلاج الكيميائي سام للجسم لا يميز بين الخلايا السليمة والسرطانية.<sup>(١٣)</sup> و لعل جوهر موجب التبصير في القضايا الطبية ، انما يتجسد بإفساح المجال امام صاحب العلاقة الموافقة على ولوج باب العلاج وهو واع تماماً لمقتضياته ومساره واثاره وشتى جوانبه.<sup>(١٤)</sup> وبخلاف ذلك فان الطبيب سيكون تحت طائلة المسؤولية ، وهذا المبدأ قد اكده أيضاً



القضاء اللبناني<sup>(١٥)</sup> حينما قرر " انه يقع على الطبيب موجب اعلام مريضه بالعلاجات او التقنيات التي سيلجأ اليها من اجل تشخيص المرض وذلك حتى يأخذ موافقته عليها ولاسيما اذا كانت هذه الاساليب تحتم ادخال الى جسمه ادوية او كيميائية معينة تساعد على ابراز المرض او تحديده لاسيما اذا كان استعمالها يحيط بها مخاطر جمة وثابتة او يمكن ان تنتج عنها اثار تؤثر في صحة المريض او تعطب احد اعضائه او تولد له الأما مبرحةً ، واذا اهمل الطبيب موجب الاعلام والتبصير تعرض للمسؤولية في حال حدوث ضرر للمريض ولاسيما وانه ملزم بإحاطة المريض او ذويه بمخاطر العلاج الكيميائي". ومن خلال تجربتي الميدانية في علاج والدي من مرض السرطان ؛ قد لاحظته ان هذا الالتزام مفقود تماماً ، اذ اننا لم نجد اي من الاطباء الذين لجئنا اليهم من اجل طلب العلاج سواء كان في لبنان ام العراق ، يحذرننا من مخاطر العلاجات الكيميائية . وهذا ما يُدل على مدى اهمال وتقصير اطباء مرض السرطان وتجاهل مقصود منهم لهذا الالتزام القانوني . لذا نعتقد انه يجب على الجهات المختصة في وزارة الصحة ونقابة الاطباء بمتابعة ذلك وتنبيه الاطباء المعالجين ان التبصير في مجال علاج الاورام السرطانية يستدعي تريثاً وتشدداً في افهام المريض والتيقن من استيعابه لوضعه ولما هو بصدده لكي يستطيع المريض او ذويه ان يأخذ القرار المناسب ، على ان يكون ذلك وفق تشريع قانوني ملزم للطبيب قبل المباشرة بعلاج المريض .

### المبحث الثاني : اركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بضمان سلامة المريض في مجال علاج الامراض السرطانية :

طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ، يلتزم الطبيب بالتزامات عدة يجب ان ينفذها تنفيذاً كاملاً وصحيحاً ؛ فإذا تقاعس عن هذا الوفاء ، وتسبب هذا الامر بحصول أضرار لمريض السرطان ، تتعدد مسؤوليته ويلتزم بتعويض هذه الاضرار ، بعدما يثبت هذا المريض أو ذويه تحقق شروط المسؤولية المدنية وهي: الخطأ، والضرر ، والعلاقة السببية ؛ نظراً لأن المسؤولية المدنية - سواء أكانت تقصيرية أم عقدية - لا تتعدد في جميع الاحوال مالم تتوافر هذه الاركان . وتأكيداً لهذا المبدأ ، فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية<sup>(١٦)</sup> على : " إنَّ المسؤولية المدنية لا يمكن ترتيبها إلا بعد تحقق الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما " وهنا نجد أن القضاء لا يكتفي لوجوب مسؤولية الطبيب حدوث الضرر ، وانما يشترط ، فضلاً عن ذلك وجود خطأ وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر ، ولتوضيح ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، وعلى النحو الاتي :

#### المطلب الاول : الخطأ

#### المطلب الثاني : الضرر والعلاقة السببية

#### المطلب الاول : الخطأ

ان الواقع يضعنا امام حقيقة لا مفر منها ، وهي ضرورة اهتمامنا في بحث ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب ؛ اذ ان وجوده يعني التمهيد لمساءلة الطبيب . ويستمد الخطأ صوره من احكام القوانين المنظمة للمهنة الطبية او من القواعد المستقر عليها في المجال الطبي ، حيث ان هذه القوانين او القواعد تلقي على الطبيب المعالج لمرضى السرطان مجموعة من الواجبات والالتزامات التي تعد اساساً لتنظيم العمل المهني للطبيب ، وان مخالفتها يعد خطأ يستوجب مساءلة الطبيب عليها ، وفي ضوء ما ذكرناه اعلاه ذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين :

#### الفرع الاول : تعريف الخطأ الطبي وصوره في مجال علاج الاورام السرطانية

إن تعريف الخطأ الطبي و تعريف ما يدخل ضمن دائرة الخطأ الذي تتحقق به المسؤولية الطبية هو امر دقيق اثار رجال القانون والفقه لأن العمل الطبي بسبب مخاطره قد يستدعي الخروج عن القواعد العامة كما يتميز به العمل الطبي من الاقدام والابداع والابتكار ، فتعددت النظريات وانقسم الفقه والقضاء حول المعايير التي يتم تقسيم بها الخطأ الطبي .<sup>(١٧)</sup> ويرى القضاء اللبناني<sup>(١٨)</sup> ان الخطأ المقترف من الطبيب هو قوام المسؤولية الطبية ، وعليه يتوقف وجودها فاذا انتفى الخطأ ، انتفت المسؤولية وبالتالي التعويض .ويُقصد بالخطأ الطبي هنا هو عدم قيام الطبيب المعالج بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته ؛ فالأصل أن اي شخص يباشر مهنة تستلزم دراسة خاصة ، يعتبر ملزماً بالإحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرتها ، فيعد مخطئاً إن كان غافلاً عنها ، واخطاء أطباء مرضى السرطان تتشابه في كل زمان وان تباينت أساسها لأنها تنصب على مكان واحد هو جسم الانسان<sup>(١٩)</sup> ، وتظهر صورة الخطأ بصورة جلي في مجال تشخيص مرض السرطان لاسيما اذا علمنا أن أخطاء تشخيص مرض السرطان في المستشفيات الامريكية شائعة اذ تصل نسبة الاخطاء في التشخيص الى (١١.٨٪)<sup>(٢٠)</sup> .فما بالنا الوضع في دول اقل في المستوى العلمي والامكانيات ، ومن امثلة الخطأ الناشئ عن التشخيص استئصال الطبيب عضواً سليم في جسم المريض ، وتركه العضو المصاب بالسرطان ، او علاج موضع الورم بالعلاج الاشعاعي مع تعديه الى موضع اخر مما يفسده ،

ومن الأخطاء أيضاً اعطاء جرعة كبيرة من العلاج الكيميائي للمريض ، وادوية تالفة قد تؤدي بحياة المريض ، وتأييداً لما تقدم صدر قرار للقضاء العراقي<sup>(٢١)</sup> في قضية تتلخص وقائعها في ان امرأة مريضة كانت تعاني من ورم في الرحم ، واثاء عملية استئصال هذا الورم توفت ، قررت المحكمة المختصة بمسؤولية الطبيب والمستشفى عن هذه الوفاة ، وجاء في قرارها " ان قيام الطبيب بشراء مادة البافلون (مادة تُستخدم في تخدير المريض) التي استخدمها في العملية الجراحية من الباعة المتجولين ومع علمه بضياح الدم للكثير من الذين يتعاملون في بيع الادوية وفي مثل هذه الظروف المالية يعتبر خطأ يسأل عنه ، كذلك قررت المحكمة المختصة بان المستشفى مسؤولة وهي ملزمة بضمان سلامة المريض وهو التزام بتحقيق نتيجة لان المريض اثناء تواجده في المستشفى يعتبر كائنأ ضعيف يعهد بنفسه كلياً الى القائمين عليه لقاء اجر معين وذلك بهدف العناية والرعاية به ، وينتظر الحماية من الاخطار التي يمكن ان تهدده فيقع على المستشفى بضمان سلامة الادوية المقدمة للمريض ونفس الشيء بالنسبة للأجهزة المستخدمة " .وقد يكون خطأ الطبيب ناشئاً عن الاخلال بالأعلام والتبصير ، وهذا ما اكده القضاء اللبناني<sup>(٢٢)</sup> حينما قرر بمسؤولية الطبيب الناشئة عن الاخلال بالأعلام والتبصير في قضية تتلخص وقائعها في ان رجل كان يعاني من ورم في الدماغ واثاء استئصال هذا الورم ادى الى وفاته وقد جاء في قرار المحكمة "ان موجب الاعلام والتبصير هو موجب نتيجة وليس موجب بذل عناية ، حيث ان عدم تبصير المريض ، او اهله بخطورة العملية يعد خطأ يستوجب قيام مسؤولية الطبيب المدنية ، بذلك ان سكوت الطبيب بحجة ان اعلام المريض بخطورة حالته قد يؤدي الى مضاعفات معنوية ونفسية يشكل اقراراً صريحاً منه بمخالفة المادة الثانية من قانون المرضى ، وان التفويض بأجراء معالجة استشفائية لا يرفع عن ذلك الطبيب الخطأ المرتكب من قبله " . كذلك يعد خطأ يستوجب قيام مسؤولية الطبيب المدنية بسبب اهماله تسليم المريض الوصفة الطبية وتاكيداً لذلك صدر قرار للقضاء اللبناني<sup>(٢٣)</sup> يُدين الطبيب المُعالج ، وكما يلي: " ان الطبيب قد ارتكب خطأ طبياً متمثلاً بإهماله تقديم العناية الكافية الطبية بمرضه بالنظر لعدم ابرازه الوصفة الطبية للعلاج بتاريخ ٢٠٠٣/٢/١٨ وتعزيز ذلك بقرينة وجود الوصفة الطبية بالعلاج الصادر عنه في ٢٠٠٣/٣/٤ . فيكون الجرم المطعون به متمثلاً في الاهمال في الوصفة الطبية للعلاج اللاحق للجراحة وليس في الجراحة بذاتها " وهنا لا بد من الاشارة انه يجب على الطبيب مراعاة اصول المنهج الفني المستقرة عند اجراء عملية جراحية لمريض السرطان ، او وصف له علاج فإن قصر وخرج عن اصول الفن التي اصبحت بمعزل عن اي جدل حول مقدمتها العلمية والعملية فإنه قد يكون قد اتى بخطأ مهنياً يسأل عنه تجاه من تضرر منه لأنه لا يجوز السماح بهذا الخطأ مهما كان الطابع الذي عمل تحته طالما انه يحيد عن النهج الفني المألوف من طبيب تجمعت فيه الكفاءة العلمية واليقظة اللازمة لأجراء العمل الطبي بالصورة الطبيعية المتعارف عليها في طائفة الاطباء التي ينتمي اليها . وان هذا المبدأ قد اكده القضاء اللبناني<sup>(٢٤)</sup> حينما قرر على ان " الطبيب يلتزم تجاه مريضه بأن يقدم له العناية والعلاج اللازمين بدقة وضمير حي وفقاً لأحدث المعطيات والمعايير والاساليب المعتمدة بتاريخ العلاج والتي يتبعها عادة كل طبيب متيقظ ومتخصص وملم بالعمل الذي ينوي القيام به اذ يبقى لهذه العملية قواعد واساليب وتقنيات عامة متعارف ومتفق عليها يتبعها ويعمل عليها كل طبيب متبصر ويقظ ، وبالتالي ان اهمال الطبيب هذه القواعد او احداها او تجاوزها يشكل خطأ يسأل عنه الطبيب لأن المجازفة غير جائزة وغير مقبولة في العمل الطبي الا في الحالات القصوى" اذ ان اهمال الطبيب بواجباته وتهاونه في علاج المرضى وعدم ايلائهم العناية اللازمة يعد خطأ جسيماً يرتقي الى جريمة القتل الخطأ ، وهذا المبدأ قد اكده القضاء العراقي<sup>(٢٥)</sup> حينما قرر " ان فعل المتهم يوافق احكام المادة (٤١١.٢) من قانون العقوبات ويرتقي الى جريمة القتل الخطأ نتيجة اخلاله الجسم بما ترضه عليه اصول مهنته الطبية "

### الفرع الثاني: معيار خطأ الطبيب بضمان سلامة المريض وعبء اثباته في مجال علاج الاورام السرطانية

أن تحديد معيار خطأ الطبيب ، وعبء اثبات الخطأ في مجال علاج الاورام السرطانية من المشاكل التي قد تواجه المتضرر والتي سوف نحاول ايجاد لها حل في هذه الدراسة وكما يأتي :

#### اولاً: معيار الخطأ

أن كل انحراف للطبيب عن السلوك المهني المفروض من قبل مهنة الطب يُعد خطأ يستوجب قيام المسؤولية المدنية للطبيب . ويجري تقويم هذا السلوك الخاطئ الذي يقدم عليه الطبيب المعالج لمريض السرطان بمقارنته بالسلوك الذي يتبعه طبيب متوسط العلم والتبصر في علاج الاورام السرطانية ، وفي الطرف الذي وجد فيه الطبيب المدعي عليه . هذه المقارنة تتطلب تحديد تصرف الطبيب - النموذج - ، سواء مباشرة من قبل القاضي ام بواسطة خبراء فيما اذا كان تقويم التصرف يُشكل مسألة علمية تحتاج الى خبرة فنية ، فقد يكون خطأ الطبيب المعالج ناشئ عن تصرف وسلوك بعيد عن العلم والخبرة الفنية مثل نسيان الطبيب المعالج ادوات الجراحة كالقطن او المقص ، وبهذه الحالة لا يحتاج

القاضي الى تقويم سلوك الطبيب ومقارنته بسلوك طبيب اخر فخطأ الطبيب هنا ثابت لا شك فيه . وهنا يجب الإشارة انه بقدر ما يكون المدعي عليه (الطبيب) أخصائياً في علمه ، او فنه بقدر ما يجب البحث عن اخصائي متوسط في علمه وفنه مقارنة سلوكه مع سلوك الاول . ويرى القضاء اللبناني<sup>(٢٦)</sup> "أن المعيار الفني يُقاس بالرجوع الى المستوى الطبي والى عوامل الاختصاص ، في كل حقل من حقوله والى الوسائل الحديثة المبتكرة المستعملة فيه ووفقاً لما استقرت عليه القواعد العلمية بوجهها النظري والعملي ، وبذلك تتوافر في هذا المعيار المقومات الكافية لتقدير الخطأ المهني للطبيب فيعد كذلك من شدّ عنه واما ما قام عليه من اصول فنية مستقرة ويستوجب هذا الخطأ مسؤولية من اتاه" . ووفقاً لما ذكر اعلاه فان التساؤل الذي يطرح هنا : ما هو التصرف الذي كان من المفترض ان يصدر عن الطبيب الاخصائي في الاورام السرطانية . النموذج . في الحالة التي واجهها الطبيب الاخصائي في الاورام السرطانية المدعي عليه ؟ للإجابة على هذا السؤال يقتضي تحديد مواصفات تصرف . الطبيب النموذج . لمقارنته مع الطبيب المدعي عليه . فاذا تطابق السلوكان فلا مسؤولية على الطبيب المدعي عليه ، اما اذا اختلفا لمصلحة سلوك . الطبيب النموذج . اعتبر سلوك الاخر خروجاً عنه وبالتالي يشكل خطأ<sup>(٢٧)</sup> .

### ثانياً: عبء اثبات الخطأ الطبي :

يخضع اثبات الخطأ الطبيب المعالج للقواعد العامة ، وقد نصت المادة (٧) من قانون الاثبات العراقي النافذ على التالي "البينة على من ادعى واليمين على من انكر" ، وكذلك نصت المادة (١٣٢) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني على انه " يقع عبء الاثبات على من يدعي الواقعة او العمل " وهذا الخطأ يجب اثباته بكل الوسائل من قبل المدعي ، وهذا المبدأ قد اكده القضاء اللبناني<sup>(٢٨)</sup> حيث قرر " انه من المسلم به ان عبء اثبات حصول خطأ الطبيب يقع على عاتق المريض ، او ورثته في حال وفاته تفعيلاً للأحكام العامة التي ترعى مسألة الاثبات " ومع ذلك يختلف هذا الاثبات بحسب طبيعة التزامات الطبيب المهنية ، فاذا كان الخطأ مصدره القانون فتكون مسؤولية الطبيب تقصيرية اما اذا كان الخطأ مصدره اخلال بالتزام عقدي فتكون المسؤولية عقدية وقد يكون خطأ الطبيب عقدي وتقصيري بنفس الوقت ، وفي هذه الحالة يجب على المدعي ان يختار اي المسؤولية وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز العراقية<sup>(٢٩)</sup> بأن " التعويض عن المسؤولية العقدية يستوجب توفر عنصر اخلال المتعاقد في المسؤولية العقدية بالتزامه أو الخطأ الصادر من المدعي عليه في المسؤولية التقصيرية وينبغي على طالب التعويض تحديد المسؤولية عن اين من المسؤوليتين ثم تكلفه المحكمة بأثبات الخطأ " ومن المعروف القضاء الجزائي قد يسر للمدعي هذا الاثبات ، فاذا كان القضاء الجزائي قد سبق القضاء المدني الى الفصل في نسبة الخطأ الى الطبيب المدعي عليه فإن حكمه يؤثر حتماً في سير الدعوى المدنية<sup>(٣٠)</sup> . ويتضح مما تقدم ان عبء اثبات خطأ الطبيب يقع على المريض وهو في الغالب يكون عديم المعرفة والخبرة فضلاً على ما يمر به هذا المريض من مشاق نفسية ومادية بسبب مرضه المستعصي يجعل عليه من العسير اثبات خطأ الطبيب المعالج ، لذى نرى من الضروري على المشرع سواء كان العراقي ام اللبناني التدخل وبنصوص قانونية واضحة وصريحة تجعل على الطبيب عبء نفي الخطأ عليه بمجرد ادعاء المريض ذلك ، على ان يكون النص القانوني كما يأتي : " يكون الطبيب ملزم باتخاذ كافة الوسائل الطبية المتاحة بدقة وعناية فائقة لعلاج مريض السرطان ، وبخلاف ذلك يكون الطبيب قد ارتكب خطأً ، على انه يقع على الطبيب اثبات عكس ذلك بمجرد ادعاء المريض ذلك "

### المطلب الثاني : الضرر والعلاقة السببية

لا يمكن اثاره المسؤولية المدنية الناشئة عن اخلال الطبيب بضمان سلامة المريض في مجال علاج الاورام السرطانية ، الا إذا أدّى خطأ الطبيب المعالج إلى إلحاق الضرر بالمريض ، وهذا يعني أنّ المسؤولية المدنية لا تقوم إلا بوجود ركنها الثاني وهو الضرر . ولكن توافر ركني الضرر مع الخطأ لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للطبيب المعالج لمريض السرطان ؛ اذ يلزم الى جانب هذين الركنين ، وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الناشئ عنه ، بمعنى انه من يدعي الحق عليه ان يثبت خطأ الطبيب كان سبباً في الضرر الذي اصابه .

وترتيباً على ما ذكرناه ، فإننا نتطرق الى هذين الركنين بشيء من التفصيل ، وذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الاول : ضرر المريض

الفرع الثاني : العلاقة السببية بين ضرر المريض وخطأ الطبيب

الفرع الاول : ضرر المريض

يُعرف الضرر بشكل عام ، بأنه : الاذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه ، او في مصلحة من مصالحه المشروعة ؛ ولا تقوم المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية ام عقدية ، دون وقوع الضرر ، فالضرر هو الذي يبرر استحقاق التعويض . ويقع على من يدعيه اثباته



وهذا المبدأ قد اكدته محكمة التمييز العراقية<sup>(٣١)</sup> اذا انها قضت على انه " لا يستحق المتضرر التعويض الا اذا اثبت الضرر ودرجة العجز من لجنة طبية مختصة ويكون قرار اللجنة مؤيد من اللجنة الاستئنافية ". واذا انتفى الضرر ، فلا مسؤولية مدنية استناداً الى قاعدة لا دعوى بغير مصلحة . نظراً لان قيام المسؤولية يدور ، وجوداً أو عدماً مع وجود الضرر ، فإذا انتفى هذا الركن ، فلا يمكن عندها قبول دعوى المدعي (المريض) ؛ وبالتالي ، الحكم بالتعويض ، حتى لو كان هناك خطأ موجود ، ولهذا قيل إن الضرر هو روح المسؤولية والعنصر الاساس فيها. ويقسم الضرر الى ضرر مادي وضرر معنوي ، ويقصد بالضرر المادي هو ذلك الذي يتمثل في الخسارة المالية الناتجة عن مساس بحق او مصلحة بغض النظر عن كون هذا الحق مالياً او غير مالي . اما الضرر الادبي ، فهو الذي يصيب الانسان في احساسه ، او شعوره أو كرامته ، او شرفه. وتطبيقاً لهذا المعيار ، فان سلامة جسم الانسان وصحته يعد ضرراً مادياً ، اذا نجم عنه خسارة مالية ، او تقويت فرصة ، او نقص في سلامة الجسم من عطل ، او عجز ، او نقص في مكينات او قدرات ، او ميزات المريض ، أو موت المريض ، فكل ما يمكن ادراكه بالحواس ، او تقويمه بالمال ، أو ضرراً مادياً أياً كان المعتدى عليه مالياً أو غير مالي<sup>(٣٢)</sup> فالأذى الذي يصيب الانسان في صحته نتيجة تعاطي جرعة كبيرة من العلاجات الكيميائية، أو نتيجة خطأ في تشخيص مكان الورم السرطاني مما يؤدي الى استئصال العضو السليم في جسد المريض ، او بسبب نقل دم ملوث الى جسد المريض ، كل هذه الاعمال او غيرها تعد اضراراً مادية تستوجب التعويض . كما قد يحدث الاعتداء على حق مالي وعلى الرغم من ذلك ، لا يعد ضرراً مادياً ، إذا لم يترتب عليه انتقاص في المزايا المالية التي يخولها هذا الحق ، وإنما يكون مساس بكرامة الشخص او شرفه ، وشعوره، واعتباره ، او اي من قيمه المعنوية ، عندئذ يكون الضرر أدبياً.<sup>(٣٣)</sup> ويتحقق ذلك عند افشاء اسرار المريض التي علم بها الطبيب اثناء فحص ومعالجة المريض أو اخبره المريض بها بنفسه.

### الفرع الثاني : العلاقة السببية بين ضرر المريض وخطأ الطبيب

لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب القائمة على الالتزام بضمان السلامة ان يكون هذا الاخير قد اقرت خطأ ، ولا ان يكون المريض قد اصابه ضرراً ، وإنما لابد ان توجد رابطة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي اصاب المريض ، بمعنى ان هذا الضرر ناتجاً عن ذلك الخطأ . ومن المعروف ان تحديد رابطة السببية في مجال الطب " لاسيما في مجال علاج الاورام السرطانية " هو من الامور الشاقة والعسيرة ، بالنظر الى طبيعة الجسم الانساني وتعقده ، وعدم وضوح الاسباب التي تؤدي الى بعض المضاعفات . والصعوبة تظهر في اثبات العلاقة السببية هو غالباً ما يكون المريض شخصاً بسيطاً غير مهنياً ليس له خبرة في العلوم الطبية ، وان الأخطاء الفنية التي تصدر من الطبيب المعالج و التي تؤثر على جسد المريض ، يكون تحديدها من الامور المعقدة ، كما ان تغير حالة المريض وقوة احتماله لمضاعفات الامراض السرطانية مُحاط بالاسرار الالهية ، فكثير ما تختلف اسباب وتطورات المرض هذه من دون أن يتمكن من ابراز العوامل التي كان لها الدور الاكبر في سير المرض ، او نتيجة العلاج . لذا نعتقد انه من الضروري على القضاء العراقي واللبناني ان يعدل عن قضائه الثابت بإلزام المريض بإثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما في الحالات التي تقع ضمن اطار الالتزام بضمان السلامة وان يذهب بما ذهب اليه القضاء الفرنسي<sup>(٣٤)</sup> والزام الطبيب باثبات التزامه بضمان السلامة المريض حيث يرى هذا القضاء إن ارتقاء بعض العمليات نتيجة التطور العلمي والتقني ، كعمليات نقل الدم ، او التحاليل البشرية ، أو الالتزام بسلامة المريض ، أو الالتزام بالإعلام والتبصير ... وغيرها ، أصبحت فيها النتائج مؤكدة مما حول التزام الطبيب فيها من التزام بتحقيق غاية الى التزام بتحقيق نتيجة ، ففي مثل هذه الحالات يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب إثبات الالتزام الذي يقع على عاتقه وتحقق الضرر ، مما يجعل الأخير إن هو أراد درأ المسؤولية عنه أن يثبت السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين تحقق النتيجة، ذلك أن مسؤوليته في هذا الإطار مبنية على أساس "الخطأ المفترض" - أي افتراض وقوع الخطأ عند تحقق الضرر - ولا سبيل للتملص من المسؤولية إلا بإثبات الطبيب أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي "مثل ظهور خلل في الجهاز المستخدم للعلاج ، وبهذه الحالة تتحمل الشركة المُصنعة المسؤولية وفق نظرية تجزئة الحراسة (حراسة البنية )". علماً ان المشرع العراقي لم يتبنى فكرة تجزئة الحراسة وفق المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي عكس المشرع الفرنسي واللبناني . ان عدم الاخذ بتجزئة الحراسة تجعل من الطبيب الحارس الفعلي للأجهزة الخاصة بعلاج مرضى السرطان ما زالت تحت سلطته الفعلية وبالتالي يتحمل المسؤولية الكاملة عن عمل الاجهزة المعيبة منها ، لذا نرى من الضروري على المشرع العراقي تعديل المادة (٢٣١) بما يناسب فكرة تجزئة الحراسة لضمان حقوق اطباء ومرضى السرطان على حدأ سواء ، وتحميل الشركات المصنعة المسؤولية في حالة حصول ضرر ناشئ عن عيب في تصنيع الجهاز المستخدم في علاج مرضى السرطان

الذاتة :

أولاً: النتائج:

١. تعد أدوية الاورام السرطانية من اخطر العلاجات على حياة المريض ، اذ ان استخدام هذه العلاجات يعتبر سيف ذو حدين بسبب ان هذا العلاج اذا لم يستجيب له جسد المريض فانه قد يقتله ، وهذا ما اكده القضاء اللبناني فضلاً عن دراسة طبية بريطانية اخيرة ؛ اذ جاء في هذه الدراسة الى وجوب تحذير المرضى من مخاطر العلاج الكيميائي كاشفتاً ان عقاقير السرطان تقتل نحو (٥٠٪) من المرضى في بعض المشافي ، وذلك لان العلاج الكيميائي سام للجسم لا يميز بين الخلايا السليمة والسرطانية .

٢. يعد الالتزام بالتبصير والتحذير من مخاطر العلاجات الكيميائية مفقود تماماً وغير معمول به في العراق ولبنان .

٣. أن ابرز صور الخطأ تظهر في مجال تشخيص مرض السرطان لاسيما اذا علمنا أن أخطاء تشخيص مرض السرطان في المستشفيات الامريكية شائعة اذ تصل نسبة الاخطاء في التشخيص الى (١١.٨٪) وتصور الحال في دول اقل في المستوى العلمي والامكانيات .

٤. ان المشرع العراقي لم يتبنى فكرة تجزئة الحراسة وفق المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي عكس المشرع الفرنسي واللبناني ، وان عدم الاخذ بتجزئة الحراسة تجعل من الطبيب الحارس الفعلي للأجهزة الخاصة بعلاج مرضى السرطان ما زالت تحت سلطته الفعلية وبالتالي يتحمل المسؤولية الكاملة عن عمل الاجهزة المعيبة منها .

### ثانياً: التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي بوضع نص قانوني يلزم الطبيب بأن يفضي الى مريضه بالمعلومات اللازمة عن حالته الصحية وعن العلاج المزعم تنفيذه ومخاطر هذا العلاج ، او مؤثراته الجانبية ، فالتبصير يعد بمثابة تحذير سابق بمخاطر العلاج وفوائده المنتظرة ؛ كما ان التبصير يعد تنويراً أو توضيحاً للمريض لكي يبدي رضاً مستنيراً وهو عالمياً بطريقة ونوع العلاج الذي يخضع له .

٢. نرى من الضروري على المشرع سواء كان العراقي ام اللبناني اسوةً بالمشرع الفرنسي التدخل وبنصوص قانونية واضحة وصريحة تجعل مسؤولية الطبيب مبنية على الخطأ المفترض على ان يكون النص القانوني كما يأتي : " يكون الطبيب ملزم باتخاذ كافة الوسائل الطبية المتاحة بدقة وعناية فائقة لعلاج مريض السرطان ، وبخلاف ذلك يكون الطبيب قد ارتكب خطأً ، على انه يقع على الطبيب اثبات عكس ذلك بمجرد ادعاء المريض ذلك "

٣. نعتقد انه من الضروري على القضاء العراقي واللبناني ان يعدل عن قضائه الثابت بالزام المريض بإثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما في الحالات التي تقع ضمن اطار الالتزام بضمان السلامة وان يذهب بما ذهب اليه القضاء الفرنسي والزام الطبيب بأثبات التزامه بضمان السلامة ويعود سبب ذلك الى ارتقاء بعض العمليات نتيجة التطور العلمي والتقني ، كعمليات نقل الدم، او التحاليل البشرية، أو عملية التشخيص بالأجهزة المتطورة ، أو حتى الالتزام بالإعلام والتبصير ... وغيرها، أصبحت فيها النتائج مؤكدة حولت فيها التزام الطبيب من التزام بتحقيق غاية الى التزاما بتحقيق نتيجة.

٤. نرى من الضروري على المشرع العراقي تعديل ( المادة ٢٣١ الخاصة بالمسؤولية عن الاشياء) بما يناسب فكرة تجزئة الحراسة لضمان حقوق اطباء ومرضى السرطان على حدأ سواء ، وتحميل الشركات المصنعة المختصة بصنع اجهزة فحص وعلاج مرضى السرطان المسؤولية في حالة حصول ضرر ناشئ عن عيب فيها .

### الراجع:

#### اولاً: الكتب

- ١- د.أحمد سلمان شهيب ، عقد العلاج الطبي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢.
- ٢- د. أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩.
- ٣- حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٢.
- ٤ - د. طلبة وهبه خطاب ، د. مالك حمد ابو نصير ، مسؤولية المحامي المدنية عن الاخطاء المهنية ، اثناء للنشر والتوزيع ، الاردن، ٢٠١٥.
- ٥- د. فراس سامي حميد الملا جواد التميمي ، الكاتب بالعدل (مهامه ومسؤوليته ) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٦.
- ٦- د. محمد عبد الغفور العمادي ، التعويض عن الاضرار الجسدية والاضرار المجاورة لها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٢.
- ٧- د.مصطفى العوجي ، القانون المدني ، المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ج٢، بيروت ، ٢٠٠٩.

- ١- رقم القرار (٨٢٦) صادر عن القاضي المنفرد في بيروت بتاريخ ١٩٦١/٣/٢٩ ، منشور في مجموعة حاتم القانونية ، بيروت، ج٤٦، ص٦٦، ١٩٦١.
- ٢- رقم القرار (٩٦٤) صادر عن محكمة استئناف بيروت بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٩ ، منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين ، بيروت ، العدد ٢، ص٣٥٩ ، ٢٠٠٢.
- ٣- رقم القرار ( ١٤٤ ) صادر عن الغرفة السادسة لدى محكمة الدرجة الاولى في بيروت بتاريخ ٢٠١١/١١/١٤؛ منشور لدى مجلة العدل ، الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، العدد الثالث ، ٢٠١٢ ، ص١٤٩٦.
- ٤- رقم القرار (٣٠١) صادر عن الهيئة الاتهامية في بيروت بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٤ ، منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٨٨١ وما يليها .
- ٥- رقم القرار (٢٢٩) صادر عن القاضي المنفرد في بيروت بتاريخ ٢٠١٢/٦/٣٠ ، منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص ١٠٢١.
- ٦- رقم القرار (٩٣) صادر عن القاضي المنفرد في بيروت بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٨ ، منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص ١٨٥٤ وما يليها .
- ٧- رقم القرار (١٩) صادر عن محكمة التمييز اللبنانية ، بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٦ ، منشور في مجلة صادر في التمييز، القرارات المدنية ، ج١، المنشورات الحقوقية ، صادر ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ٢١٩.
- ٨- رقم القرار (٢١٩) صادر عن محكمة بدأه الكراة بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٢ ، قرار غير منشور .
- ٩- رقم القرار (٣) صادر عن محكمة الاستئناف المدنية في بيروت بتاريخ ٢٠١٢/٢/١٣ ، قرار منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، العدد الثاني ، ٢٠١٢ ، ص ٨٧٠ .
- ١٠- رقم القرار (٥٨٤) صادر عن محكمة الاستئناف الجزائية في جبل لبنان بتاريخ ٢٠١١/٦/٣٠ ، قرار منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، العدد الاول ، ٢٠١٢ ، ص ٤٧٠ .
- ١١- رقم القرار (٣) صادر عن القاضي المنفرد الجزائي في كسروان بتاريخ ٢٠١١/١/٤ ، قرار منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، العدد الاول ، ٢٠١٢ ، ص ٤٨٢ .
- ١٢- رقم القرار (٤٣٤/٤٤٣/ت/٢٠١٦) صادر عن محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بتاريخ ٢٠١٦/١١/٣٠ ، قرار غير منشور.
- ١٣- رقم الحكم (٣٢٦/تقدم/٢٠٠٨) صادر عن محكمة التمييز الاتحادية ، مجلس القضاء الاعلى ، جمهورية العراق [www.hjc.iq](http://www.hjc.iq)، تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢٠/٥/١٠ . ص ٢٥٣.
- ١٤- رقم الحكم (٥٥٦/تعويض/لجان طبية/٢٠٠٩) صادر عن محكمة التمييز الاتحادية ، مجلس القضاء الاعلى ، جمهورية العراق [www.hjc.iq](http://www.hjc.iq)، تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢٠/٥/١٠ .
- ١٥- cass.civ 25/02/1997 GP-1-P 264 et suivante ، منشور على الموقع الالكتروني [www.maroclaw.com](http://www.maroclaw.com)

ثالثاً : المواقع الالكترونية :

١. مجلس القضاء الاعلى ، جمهورية العراق [www.hjc.iq](http://www.hjc.iq) .
٢. [www.bab.com>node](http://www.bab.com>node)
٣. [www.maroclaw.com](http://www.maroclaw.com) .
٤. [www.aljazeera.net](http://www.aljazeera.net) .
٥. <https://www.aljazeera> .
٦. rdoc.univ-sba.dz.handle

- (١) د. أحمد سلمان شهيب ، عقد العلاج الطبي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص ١٦٩ .
- (٢) د. أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٠١ وما يليها .
- (٣) رقم القرار (٨٢٦) صادر عن القاضي المنفرد في بيروت بتاريخ ١٩٦١/٣/٢٩ ، منشور في مجموعة حاتم القانونية ، بيروت ، ج ٤٦ ، ص ٦٦ ، ١٩٦١ .
- (٤) رقم القرار (٩٦٤) صادر عن محكمة استئناف بيروت بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٩ ، منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين ، بيروت ، العدد ٢ ، ص ٣٥٩ ، ٢٠٠٢ .
- (٥) هو جهاز متطور في ميدان الطب الحديث يعمل على الحصول على صور للأنشطة الحيوية في خلايا الجسم من خلال التقاط صور للوضوح التشريحي للجسم وبنية الجسم ويدمج الصورتين ويحصل من خلاله التقني المختص على صورة واضحة تماماً لبنية الجسم لتبيان وجود اي نشاط حيوي زائد في الجسم . لأنه من المعروف ان الخلايا السرطانية يكون لها نشاط يزيد عن الخلايا الطبيعية في الجسم ولذلك يتم الكشف عنها بدقة من خلال هذا الجهاز. للمزيد من التفصيل يراجع : الموقع الالكتروني (Aiyam.com) ، تم زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٣٠ .
- (٦) رقم القرار (١٤٤) صادر عن الغرفة السادسة لدى محكمة الدرجة الاولى في بيروت بتاريخ ٢٠١١/١١/١٤؛ منشور لدى مجلة العدل ، الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، العدد الثالث ، ٢٠١٢ ، ص ١٤٩٦ .
- (٧) د. طلبة وهبه خطاب ، د. مالك حمد ابو نصير ، مسؤولية المحامي المدنية عن الاخطاء المهنية ، اثناء للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٥ ، ص ١١٢ .
- (٨) للمزيد من التفصيل يُنظر : فراس سامي حميد الملا جواد التميمي ، الكاتب بالعدل (مهامه ومسؤوليته) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٦ ، ص ١٩٦ .
- (٩) د. أحمد سلمان شهيب ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ .
- (١٠) الطبيب ومريض السرطان علاقة وديه ومسؤولية ، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني [www.bab.com/node](http://www.bab.com/node) . اخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠٢٠/٥/٧
- (١١) د. أحمد سلمان شهيب ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .
- (١٢) رقم القرار ٣٠١ صادر عن الهيئة الاتهامية في بيروت بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٤ ، منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٨٨١ وما يليها .
- (١٣) للمزيد من التفصيل يراجع الموقع الالكتروني: <https://www.aljazeera>
- (١٤) رقم القرار ٢٢٩ صادر عن القاضي المنفرد في بيروت بتاريخ ٢٠١٢/٦/٣٠ ، منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص ١٠٢١ .
- (١٥) رقم القرار (٩٣) صادر عن القاضي المنفرد في بيروت بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٨ ، منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص ١٨٥٤ وما يليها .
- (١٦) رقم القرار (١٩) صادر عن محكمة التمييز اللبنانية ، بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٦ ، منشور في مجلة صادر في التمييز ، القرارات المدنية ، ج ١ ، المنشورات الحقوقية ، صادر ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ٢١٩ .
- (١٧) hamerlain,faisal boudali , Mohamed ، الالتزام بضمان السلامة ، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني: [rdoc.univ-sba.dz/handle](http://rdoc.univ-sba.dz/handle) .
- (١٨) رقم القرار ٩٣ صادر عن القاضي المنفرد المدني في بيروت بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٨ ، قرار منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، العدد الرابع ، ٢٠٠٧ ، ص ١٨٥٦ .
- (١٩) د. أسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ .
- (٢٠) للمزيد من التفصيل يراجع الموقع الالكتروني [www.aljazeera.net](http://www.aljazeera.net) ، اخر زيارة للموقع الساعة الثانية عشر مساءً من يوم الاربعاء المصادف ٢٠٢١/٣/٢٤ .
- (٢١) رقم القرار (٢١٩) صادر عن محكمة بدء الكراة بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٢ ، قرار غير منشور .
- (٢٢) رقم القرار (٣) صادر عن محكمة الاستئناف المدنية في بيروت بتاريخ ٢٠١٢/٢/١٣ ، قرار منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، العدد الثاني ، ٢٠١٢ ، ص ٨٧٠ .
- (٢٣) رقم القرار (٥٨٤) صادر عن محكمة الاستئناف الجزائرية في جبل لبنان بتاريخ ٢٠١١/٦/٣٠ ، قرار منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، العدد الاول ، ٢٠١٢ ، ص ٤٧٠ .
- (٢٤) رقم القرار (٣) صادر عن القاضي المنفرد الجزائري في كسروان بتاريخ ٢٠١١/١/٤ ، قرار منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، العدد الاول ، ٢٠١٢ ، ص ٤٨٢ .

- (٢٥) رقم القرار (٤٣٤/٤٤٣/ت/ج/٢٠١٦) صادر عن محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بتاريخ ٣٠/١١/٢٠١٦ ، قرار غير منشور .
- (٢٦) رقم القرار ( ٣ ) صادر عن القاضي المنفرد الجزائي في كسروان بتاريخ ٤/١/٢٠١١ ، قرار منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، العدد الاول ، ٢٠١٢ ، ص ٤٨٣ .
- (٢٧) د.مصطفى العوجي ، القانون المدني ، المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ج٢ ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٨٢ .
- (٢٨) رقم القرار (٩٣) صادر عن القاضي المنفرد المدني في بيروت بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٧ ، قرار منشور في مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ، العدد الرابع ، ٢٠٠٧ ، ص ١٨٥٦ .
- (٢٩) رقم الحكم (٣٢٦/تقادم/٢٠٠٨/) صادر عن محكمة التمييز الاتحادية ، مجلس القضاء الاعلى ، جمهورية العراق [www.hjc.iq](http://www.hjc.iq) ، تمت زيارة الموقع بتاريخ ١٠/٥/٢٠٢٠ .
- (٣٠) حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ٢٥٣ .
- (٣١) رقم الحكم (٥٥٦/تعويض/لجان طبية/٢٠٠٩/) صادر عن محكمة التمييز الاتحادية ، مجلس القضاء الاعلى ، جمهورية العراق [www.hjc.iq](http://www.hjc.iq) ، تمت زيارة الموقع بتاريخ ١٠/٥/٢٠٢٠ .
- (٣٢) د. محمد عبد الغفور العماوي ، التعويض عن الاضرار الجسدية والاضرار المجاورة لها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٢ ، ص ٤١ .
- (٣٣) د. محمد عبد الغفور العماوي ، المرجع السابق، ص ٤١ .
- (٣٤) [www.maroclaw.com](http://www.maroclaw.com) ، منشور على الموقع الالكتروني ، cass.civ 25/02/1997 GP-1-P 264 et suivante