



المعهد القضائي للأبحاث

تطبيقات قضائية في مسؤولية أصحاب المهن

اعداد القاضي: د. رياض عليان

2020



المجلة التربوية
الجامعة اسيوط

نموذج ترخيص

انا الباحث / الطالب : د. راضية محمد عبد السلام امنح
المعهد القضائي او/من يفوضه المعهد بذلك ترخيصا غير حصري دون مقابل ،ينشر
/او استعمال / او ترجمه / او تصوير او اعادة انتاج سواء كانت ورقية او إلكترونية او
غير ذلك وعنوانها :

ز. حبهات من هادي و منور لبحر اهل
البحر
.....
.....
.....

وذلك لغايات البحث العلمي / او التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات او اي
اغراض اخرى يراها المعهد القضائي مناسبة .

اسم الباحث/الطالب : د. راضية محمد عبد السلام

التوقيع : د. راضية محمد عبد السلام

التاريخ : 15/10/2019

تطبيقات قضائية في مسؤولية أصحاب المهن

إعداد

د. رياض محمود عليان

قاضي صلح حقوق عمان

الهيكل التنظيمي

الاسبوع الأول : النظرية العامة للمسؤولية المدنية

- 1-التعريف بالمسؤولية المدنية وتمييزها عن المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية واسباسها واركائها وجزاء المسؤولية والاعفاء منها.
- 2-تمهيد في اساس المسؤولية المهنية وعلاقتها بالخطأ

الاسبوع الثاني: المسؤولية العقدية للطبيب

- 1-الطبيعة القانونية للعقد الطبي.
- 2-شروط العقد الطبي .
- 3-آثار العقد الطبي .

الاسبوع الثالث: المسؤولية التقصيرية للطبيب

- 1-اساس المسؤولية التقصيرية للطبيب .
- 2-الخطأ الطبي وأركانه .

الاسبوع الرابع: صور التعويض عن المسؤولية الطبية

- 1-الضرر المادي .
- 2-الضرر المعنوي .
- 3-انتقال الحق في التعويض .

الاسبوع الخامس :- علاقة السببية بين الخطأ والضرر

- 1-موقف القضاء الاردني والمقارن من علاقة السببية .
- 2-انقطاع علاقة السببية .

الاسبوع السادس :- تعريج على نصوص قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم

(25) لسنة 2018

- 1-تعريف عام بالقانون وموجباته واسبابه .
- 2-اهم ما تضمنه القانون الجديد في أحكام المسؤولية الطبية

الاسبوع السابع :- تكييف مسؤولية المحامي المدنية

- 1-المسؤولية التقصيرية للمحامي .

2-المسؤولية العقدية للمحامي .

3-موقف المشرع الاردني من تحديد طبيعة مسؤولية المحامي المدنية .

الاسبوع الثامن : - طبيعة عقد المحامي مع الموكل

1-عقد عمل ، وكالة ، فضاله ، مقاوله .

2-خصائص عقد المحاماه .

الاسبوع التاسع :- تكوين عقد المحاماه .

1-اركان عقد المحاماه .

2-طبيعة التزام المحامي تجاه الموكل .

3-اركان مسؤولية المحامي المهنية .

4-الضرر وصوره واثباته والتعويض عنه .

الاسبوع العاشر :- تقرير قضائي

متابعة قضية في المحكمة وكتابة تقرير عن ذلك

الاسبوع الحادي عشر : تعليق على أحكام قضائية

توزيع أحكام قضائية على الطلبة

دراسة هذه الأحكام والتعليق عليها

المراجع:

1. المحاضرات

2. المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، الدكتور سليمان

مرقس ، 1971 .

3. المسؤولية الطبية ، الدكتور منذر الفضل ، دار الثقافة للتوزيع

والنشر ، 2012 .

4. المسؤولية الجنائية عن الاعمال الطبية ، الدكتور صفوان شديفات ،

دار الثقافة للتوزيع والنشر 2011 .

5. مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية ، الدكتور عبد الباقي سوادي ، دار الثقافة للتوزيع والنشر ، 2010 .
6. في المسؤولية التقصيرية ، المسؤولية عن الفعل الضار ، الدكتور محمد صبري الجندي ، دار الثقافة للتوزيع والنشر ، 2015 .
7. المسؤولية المدنية للطبيب ، الدكتور طلال العجاج ، عالم الكتب الحديث .
8. المواد المرسله للطلبة على الموقع الإلكتروني الأكاديمي لعضو هيئة التدريس وتشمل مجموعة من الأبحاث/ قرارات قضائية أردنية وعربية وأجنبية .

ملاحظة: هذه الخطة تقريبية ومرنة، وقد يجري عليها تعديل هنا أو هناك حسب مقتضيات الأكاديمية

تمهيد .:

قد يترتب على نشاط الفرد بالمجتمع أن يقرر القانون مسؤولية على تصرفاته وبذات الوقت يبين أحكامها، فهذه المسؤولية إما أن يقررها القانون الجنائي إذا كان الفعل الضار يشكل جرماً معاقباً عليه بالقانون وتسمى بالمسؤولية الجنائية أو أن يقررها القانون المدني وتسمى عندها بالمسؤولية المدنية.

والمسؤولية المدنية بدورها، إما أن تنشأ عن الإخلال بالتزام ناشئ عن إرادة وهذه تعرف بالمسؤولية العقدية أو أن تنشأ عن فعل سبب ضرراً للغير وهذه تعرف بالمسؤولية عن الفعل الضار وهي موضوع هذه الرسالة ، فالمسؤولية العقدية تقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، حيث يتحدد نطاق المسؤولية العقدية إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه العقدي أو نفذه على وجه معيب ألحق ضرراً بالدائن وبالتالي أساسها وجود رابطة عقدية بين الدائن والمدين، أما المسؤولية عن الفعل الضار فهي تنشأ بسبب الإخلال بالتزام قانوني عام يقضي بعدم الإضرار بالآخرين.

نظرة عامة في المسؤولية

الفعل الضار ويسمى بالعمل غير المشروع و المسؤولية الناشئة منه تسمى المسؤولية تمييزاً لها عن المسؤولية العقدية الناشئة عن العقد اما بالنسبة للمسؤولية

التقصيرية او غير التعاقدية فهي جزء الاخلال بالتزام عام يفرضه القانون وهو عدم الاضرار بالغير فاذا اضر احد بالغير نتيجة عمل ما فيلزم بالتعويض لانه اخل بالتزام قانوني وهو واجب عدم الاضرار بالغير وهذا الالتزام لم ينشأ بموجب عقد انما ينشأ بحكم القانون فاي ضرر ناتج عن تعمد او رعونه او طيش او عدم اخذ الحيطة يلزم بالتعويض.

اولا : المسؤولية عن الافعال الشخصية

تتميز المسؤولية الادبية عن المسؤولية القانونية فالمسؤولية الادبية ناتجة عن الاخلال بقاعده اخلاقية ففي حين ان المسؤولية القانونية ناتجة عن الاخلال بقاعده قانونية ودائرة الاخلاق اوسع من دائرة القانون المقتصرة على علاقة الانسان بغيره و هي قواعد سلوك اجتماعية ملزمة وعامة تشمل كافة تصرفات الانسان و القانون ليس له علاقة بغير ذلك مثل العبادات والقانون لا يفرق بين مؤمن و ملحد و لا يحفل بالنوايا في حين تهتم الاخلاق بالنوايا وكذلك الدين فالقانون لا يحاسب الا على السلوك الخارجي اي على ارتكاب جريمة والشروع فيها فالدين يحاسب على النية الآتمة و يشترك الدين والاخلاق و القانون في تنظيم الحياة الاجتماعية لكن الاخلال بقاعده اخلاقية يعتبر خطيئة حتى لو لم ينشأ عنه ضرر للغير في حين ان القانون يسأل عندما يشكل الفعل خطورة على الاخرين.

وتنقسم المسؤولية القانونية لنوعين : جزائية و مدنية

و جزاء المسؤولية الجزائية عقوبة توقع جزرا لمرتكب جريمة وردعاً لغيره و لابد ان يكون هنالك قصد جنائي وهو البحث داخل نفس مرتكب الجريمة وهذا اشتراك بين المسؤولية الجزائية والاخلاقية ، والعقوبات المهمة تعتبر حجراً على حرية الانسان فوجب تحديد الافعال التي تعد جريمة والعقوبات المقررة لها اذ انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص في حين ان المسؤولية المدنية جزائها التعويض عن الضرر .

الاختلاف بين المسؤولية الجنائية و المدنية :

1. المسؤولية الجنائية سببها فعل ضار على المجتمع و ما يشكله الفعل من خطورة اجتماعية في حين ان سبب المسؤولية المدنية هو فعل ضار على شخص معين او اشخاص معينين لا على الجميع .
2. اساس المسؤولية الجنائية مخالفة لنص في قانون العقوبات لان الاصل في الاشياء الاباحة و الاستثناء التحريم في حين ان اساس المسؤولية المدنية الاخلال باي واجب قانوني و هذا الواجب قد يرفضه القانون او العقد فلذلك تكون المسؤولية تقصيرية او مسؤولية تعاقدية .

3. دعوى المسؤولية الجنائية دعوى عامة لا يجوز التنازل عنها او الصلح لاجلها في حين ان دعوى المسؤولية المدنية هي دعوى خاصة للمتضرر فيجوز له التنازل عنها او الصلح لاجلها .
4. جزاء المسؤولية الجنائية يتراوح ما بين العقوبات الصغيرة والكبرى بينما جزاء المسؤولية المدنية هو التعويض و قد يكون عينياً او بمقابل مبلغ من النقود و كثير ما يترتب على الفعل الواحد مسؤوليتان لذلك يجوز للمحكمة ان تقضي بالتعويض المدني بعد الاجراءات الجزائية و تبعاً لها .
5. ان سلطة القاضي الجنائي في التحري و البحث عن الحقيقة اوسع من سلطة القاضي المدني لذلك كان للحكم الجنائي حجة امام المحكمة المدنية لان المسال الجنائية اهم .
6. يترتب على ما ذكر انه اذا رفعت الدعوى الجزائية قبل ان تحسم الدعوى المدنية فيجب على القاضي المدني التوقف في الدعوى المدنية لحين صدور الحكم الجنائي لان للحكم الجنائي حجة على الحكم المدني .
7. دعوى المسؤولية المدنية تتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم المتضرر بالضرر و في كل الاحوال لمرور 15 سنة و في المسؤولية الجنائية فمعظم القوانين تقول انها لا تتقادم و في قانون العقوبات الاردني تتقادم .

و المسؤولية المدنية نوعان تعاقدية و تقصيرية و وكلاهما اخلال بالتزام سابق

اما ان ينشأ عن اخلال بالتزام قانوني عام وهو عدم الاضرار بالغير او ان ينشأ عن اخلال باحكام العقد ووجد فريقان من الفقهاء فريق يقول بوحدة المسؤولية والفريق الاخر يقول بإزدواج المسؤولية و المشرع الاردني يميل اليها لانه يقيم عدة فروق بينها .

الفرق بين المسؤولية التعاقدية والتقصيرية :

1. من حيث الاهلية : اذا اخل بهذا الشرط بالعقد فتنشأ مسؤولية تعاقدية اما

المسؤولية التقصيرية فيشترط التمييز حتى يسأل اما في القانون المدني الاردني

فحتى التمييز غير مشترط و لا يشترط اي اهلية لقيام المسؤولية التقصيرية .

2. من حيث الاثبات : الدائن في المسؤولية العقدية لا يسأل عن اثبات خطأ

مدني و انما يلتزم باثبات وجود عقد صحيح لم يلتزم به المدين في حين يجب على

المتضرر في المسؤولية التقصيرية اثبات الخطأ محل الفعل الضار .

3. من حيث الاعذار : شرط ضروري لقيام المسؤولية التعاقدية في حين

لايشترط لقيام التقصيرية .

4. ان المدين في المسؤولية التعاقدية لايسأل الا عن الاضرار المتوقعة وقت

ابرام العقد و لايسأل عن الاضرار غير المتوقعة اما في المسؤولية التقصيرية فيسأل

المدين عن الاضرار المتوقعة وغير المتوقعة .

5. ان التضامن لايفترض لقيام المسؤولية التعاقدية في حالة تعدد الدائنين لانه لاتضامن الا بموجب نص او اتفاق و في غير ذلك يسأل كلا منهما حسب فعله اما في المسؤولية التقصيرية فاذا تعدى اياً منهم فيعتبروا متضامنين .
6. يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التعاقدية كأعفاء البائع نفسه من العيوب الظاهرة في المبيع و لايجوز ذلك في المسؤولية التقصيرية .

أساس المسؤولية المدنية

القاعدة الاساسية في المسؤولية في القانون المدني الاردني المادة 256 و هي أنه / كل اضرار بالغير يلزم فاعله و لو غير مميز بضمان الضرر فاي ضرر يلحقه شخص باخر يجعل محدث الضرر ملزم بتعويضه سواء كان صغيراً ام كبيراً عاقلاً ام مجنوناً و المسؤولية في القانون الاردني بالاستناد الى الفقه الاسلامي تهدف الى حماية المتضرر اكثر من محدث الضرر في حين ان الفقه يقيمها على اساس الخطأ و يجب هنا توافر عنصرين موضوعيين وهما عنصر التعدي وعنصر معنوي وهو ان يكون المتعدي مدركاً لافعاله و هناك مفارقة بالنسبة للقانون الاردني لانه في قانون العقوبات اذا كان مرتكب الجريمة غير مميز فانه لا يكون مسؤولاً بينما يجعله القانون المدني مسؤول عن التعويض فهناك حماية للاموال اكثر من حماية الاشخاص .

و الاضرار بالغير كاساس للمسؤولية في الفقه الاسلامي والقانون الاردني قد يكون بالمباشرة او بالتسبب و الفرق بينهم ما يلي :

1.الاضرار بالمباشرة : لايفصل بين الفعل و الضرر فعل اخر اي ان الفعل بذاته احد هذا الضرر كان ترمي شخص برصاص ففعلك ادى مباشرة لحصول الضرر و لايشترط فيه لا التعمد و لا التعدي فلو انقلب طفل يوم ولادته على متاع شخص فأهلكته فينال عنه تعويض الضرر الطفل من ماله ان كان له مال .

2. الاضرار بالتسبب فيشترط فيه لقيام المسؤولية ودفع التعويض ان يكون المتسبب متعدي و متعمد او ان يكون الفعل مؤديا لضرر و الفعل في ذاته لا يؤدي لضرر لوجود فعل اخر فصل بين الفعل المشتبه به و الضرر .

فلو أن شخص حفر حفرة في الشارع ؛ فلو وقع شخص في الحفرة و مات او اصيب ضرر فان الحافر يكون مسؤول لانه متسبب فهذا مثال على التعدي فالفرق بينهم ان الاضرار بالمباشرة الفعل بذاته يؤدي لضرر اما في التسبب فلا يؤدي بذاته لوقوع الضرر بل ربما يكون سبب في وقوع الضرر .

مثال على التعمد .. قنديل معلقة بجبل وجاء شخص وقطع الحبل بسكين فأتلف الحبل مباشرة و من جراء ذلك تهمشت الثرية وهلكت فيكون مسؤول بالمباشرة عن قطع الحبل وبالتسبب عن هلاك الثرية والمتسبب لا يكون مسؤولا ألا اذا تعدى او

تعمد فلو حفر شخص في ارضه وجاء شخص وسقط فيها ومات فلا يكون مسؤولاً
لانه لم يتعدى ولو ان شخص فعل للايقاع باولاد الجيران فوق احدهم فيها فيكون
مسؤولاً لانه كان متعمدا والمجنون لا يكون مسؤول لان الخطأ يفترض الارادة وقد
يكون الفعل بطبيعته مؤديا الى الضرر .

واذا اجتمع المباشر والسبب فإن الحكم يضاف الى المباشر فلو حفر (أ) حفرة
بالشارع العام وقم (ب) بدفع انسان الى هذه الحفرة فيوجد عندنا متعدي أ ومباشر ب
فالمسؤول هنا هو المباشر ب لأن السبب بذاته لا يؤدي الى الضرر والمباشر اقرب
الى الفعل من المتسبب وفي الفقه الاسلامي لو ان شخص فتح باب اسطبل فيه
حيوانات فهربت هذه الحيوانات فيكون مسؤولاً على اساس التسبب لكن لو انه فتح
الباب وجاء شخص ووجدته كذلك وسرق حيوان فالمسؤول هو السارق " المباشر " .

والمسؤولية تطورت عبر العصور فكانت في القديم كل من يضر سواء كان واعى او
غير واعى فيكون مسؤولاً ثم تطورت واصبحت تقوم على ركنين وهما التعدي
والادراك ثم تطورت واصبحت قائمة على خطأ مفترض قابل لاثبات العكس ثم
تطورت فأصبحت قائمة على خطأ مفترض غير قابل لاثبات العكس ثم رأى الفقهاء
والقضاء أن العمال اصبحوا يتعرضوا لمخاطر لا يستطيعون اثباتها في مواجهة
اصحاب العمل فقالوا ان المسؤولية قائمة على اساس تحمل الخاطر ثم جاءت فكرة
التبعية "الغرم بالغنم" .

أركان المسؤولية :-

ترتكز المسؤولية على ثلاثة اركان وهي :-

1-الخطأ

2-الضرر

3-العلاقة السببية .

أسباب انتفاء المسؤولية :-

المسؤولية لا تقوم في بعض الحالات رغم الحاق الضرر بالغير وهي :-

1- حالة الدفاع الشرعي

2- حالة الضرورة

3- تنفيذ امر من رئيس واجب الطاعة

4- حالة قبول المتضرر بالضرر ونلفت ان القانون المدني لم يتطرق اليها كاملة

بخلاف قانون العقوبات الذي بحثها كلها .

جزاء المسؤولية " الضمان او التعويض "

والتعويض يتخذ عدة اشكال وخير طريقة للتعويض عن الضرر ازالته اذا كان ذلك

ممكنا ويسمى هذا بالتعويض العيني مثل شخص يبني على ارضك بدون وجه حق

فتقيم دعوى فتقضي المحكمة بهدم الدار فيزول الضرر نهائيا او شخص بنى مدخنه

تضر بجاره فتحكم المحكمة بهدمها نهائيا او تعلقها بحيث يزول الضرر الناشئ عنها ويعتبر رد المثل في المثليات تعويض عيني لان بعضها يقوم مقام بعض مثل من يتلف لك كيس من الارز فتطالبه ببذلة اما اذا كان الشيء الذي اصابه الضرر قيميا فتعويضه يكون باعطاء قيمتها وتعرف قيمتها باستدعاء المحكمة لاهل الخبرة فيقدروها وهي بدون ضرر وكذلك الضرر والفرق في ذلك يدفع للمتضرر بعد ذلك واذا كان التعويض العيني غير ممكن وهو كذلك في الاضرار الادبية والجسمية مثل شخص قطعت يده فلا مجال لاعادتها فيصار للتعويض النقدي وكذلك الاضرار الادبية فلا يمكن ان تعوض عينيا انما تعوض نقديا ، ولكن هنالك حالات يكون التعويض لاعينيا ولا نقديا انما تعويض بمقابل بدون نقود مثل شخص يقذف اخر وبدون وجه حق فيطلب من المحكمة تعويض رمزي قرش واحد مع الادانته بمحدث الضرر ويشهر به في الصحف ومنهم من يسمية تعويض ادبي ولكن نعرفه انه يكون بمبلغ من النقود وقد يكون بلا نقود والاصل في التعويض بالمسؤولية التقصيرية هو التعويض النقدي وتقول في ذلك المادة 269 | " يقدر الضمان بالنقود على انه يجوز للمحكمة نظرا للظروف وعلى طلب المضرور ان تحكم بأعادة الحال الى ما كانت عليه او التعويض بمقابل غير نقدي " والتعويض النقدي اما ان يدفع للمضرور دفعة واحدة ويمكن ان يكون على شكل اقساط او على شكل ايراد مرتب مدى الحياة الخاصة اذا كان الضرر جسيما وكان نسبة معينة من قدرة المصاب

على العمل اي لو كان عجز جزئي دائم فالتعويض يوازي هذا الجزء من الضرر ولكن يخشى ان يحدث الضرر لن يستمر في دفع الاقساط او الايراد المرتب فتستطيع المحكمة ان تحكم على محدث الضرر بتقديم تأمين مثل رهن او كفيل واذا لم يقبل فنحكم بالتعويض كاملا دفعه واحدة ومن جهة اخرى يجب ان يقدر التعويض فلا يترك لمحدث الضرر ليقدره لانه سيقدره بمبلغ اقل وكذلك لا يترك الى المضرور لانه سيقدره بمبلغ اعلى فالمحكمة هي التي تتولى ذلك وتستطيع ان تستعين بالاطباء وفي الحوادث تستعين باصحاب الخبرة في السيارات ويجب ان يحكم بتعويض الضرر ولا سلطة لمحكمة التمييز عليها لانها مسألة وقائع وتعويض الاضرار المادية سهل في العادة مثلها في المثليات وقيما في القيميات اما لو كان جسميا ا ادبيا فان مبلغ التعويض في غاية الصعوبة والمحاكم تبلغ جهدها في ذلك فأمره فقدت ابنها الوحيد في حادث سير فلو كان له ابناء عم تكون المسألة اخف او اذا كان بامكانها ان تنجب بدلا منه والمحاكم مع صعوبة هذه الامور فإنها تقدرها .

الفصل الأول: المسؤولية المدنية للطبيب

و يقصد بالمسؤولية المدنية بوجه عام المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمتضرر، فتكون مسؤوليته عقدية يحكمها و يحدد مداها من جهة، و القواعد

الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى، و قد يكون مصدر هذا الالتزام القانون في صورة تكاليف عامة كالالتزام بعدم مجاوزة سرعة معينة عند قيادة سيارة .

أما فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية للطبيب فهي عبارة عن تعويض المريض عما حل به من أضرار مادية أو أدبية بسبب الخطأ الطبي و الدعوى المدنية التي يرفعها المتضرر أو ذووه هي وسيلة الحصول على التعويض و قد قسمت المسؤولية المدنية للطبيب إلى مسؤولية عقدية و التي سنتناولها في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فيتضمن المسؤولية التقصيرية.

المبحث الأول: المسؤولية العقدية للطبيب

يترتب على العقد إنشاء التزامات تقع على كاهل كل من طرفيه، و القوة الملزمة للعقد تقضي بان يقوم كل طرف بتنفيذ التزامه العقدي، فان لم يتم المتعاقد بتنفيذ التزامه عينا، و طلبه الدائن أجبر المدين على تنفيذه، فالأصل هو التنفيذ العيني .

هذا فيما يخص المسؤولية العقدية بصفة عامة، أما فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية للطبيب نجد بأنها طرحت لأول مرة في قرار محكمة النقض الفرنسية الذي صدر عام 1936 م حيث جاء فيه (ينعقد بين الطبيب و عميله عقد حقيقي.....و إن خرق هذا الالتزام العقدي، و إن كان غير إرادي، يجازي بمسؤولية من الطبيعة ذاتها، أي عقدية أيضا).

هذا الحكم وضع المريض و طبيبه وجها لوجه و على قدم المساواة، و التزام المريض
التزاما تعاقديا بأتعاب الطبيب.

و عليه سنتطرق في هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب:

الأول يتضمن الطبيعة القانونية للعقد الطبي و الثاني يتمثل في الشروط اللازمة
لتوفر العقد الطبي و الثالث يتعلق بالآثار القانونية للعقد الطبي.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقد الطبي:

انه من الصعب تحديد الطبيعة القانونية للعقد الطبي مادام القانون المدني لا يتضمن
أحكام خاصة به، و لا يمكن مماثلته بالعقود المعروفة فبالتالي العقد الطبي هو عقد
غير مسمى تتطرق خصائصه إلى معرفة التزام الطبيب في مواجهة المريض غير
أنه سنتعرض لطبيعة هذا العقد من حيث انه عقد شخصي و مستمر و عقد ملزم
لجانبيين و أخيرا عقد مدني قابل للإبطال وذلك من خلال ثلاثة فروع تباعا.

الفرع الأول: العقد الطبي هو عقد شخصي و مستمر.

يقوم العقد على الاعتبار الشخصي ذلك أن المريض عندما يختار طبيبه يراعي في
ذلك مؤهلاته و صفاته، و هذا طبيعي لان عقد العلاج هو عقد تراعى فيه شخصية
المتعاقد، لهذا فلا يمكن أن تهدر تلك الشخصية عندما نقارن مسلك صاحبها
بالمسلك الواجب لتقدير أعماله، لهذا نجد انه يجب الاخذ بعين الاعتبار الصفات

الشخصية و نضيفها إلى الظروف الخارجية، و ليس معنى ذلك أن نأخذ كافة الاعتبارات الشخصية المتعلقة بشخص المسؤول و إنما نكتفي بالعوامل الشخصية التي لها صلة وثيقة بمهنة الطبيب و مركزه في تلك المهنة، فيختار المريض الطبيب نسبة لكفاءته العلمية الحقيقية و نظراً أيضاً للثقة الموضوعية في هذا الطبيب حتى يطمئن لأوامره و تعليماته و نستبعد الحالات الخاصة أين يكون هذا الاختيار حاصلًا عن نائب المريض أو عن رب العمل أو عن المستشفى، و يعتبر العقد الطبي عقداً مستمرا لكونه يتحقق خلال عدة مراحل مرتبطة و منسئة للالتزامات جديدة يتحلى بها كل من المريض و الطبيب، لكن عند قيام العقد الطبي فالطبيب يلتزم بالأداء يتخلى عن التزامه. و أن يبذل العناية الكافية، و أن لا ينقطع الطبيب عن معالجة المريض إلا إذا كان له مبررا مسوغا قانونيا.

الفرع الثاني: العقد الطبي هو عقد ملزم لجانبين:

تنص المادة 202 من القانون المدني الاردني على أنه (يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) كما تنص المادة/241 من ذات القانون على أنه (اذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه الا بالتراضي او التقاضي او بمقتضى نص في القانون) وطبقا لهذه المواد فان الطبيب عندما يعرض خدماته على المرضى يعد موجبا، فان استجاب المريض لهذا الإيجاب و قبله انعقد العقد بينهما و بالتالي يكون الطبيب

ملزما بتزويد مريضه بالعلاج و العناية اللازمين، و في المقابل يكون المريض ملزما بدفع المال، و هو مقابل هذه الخدمة، كما قد تكون هذه الخدمة مجانية و كل إخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى تولد ونشوء المسؤولية العقدية .

ادن فالطبيب و المريض يتبادلان الالتزامات، بحيث يلتزم الطبيب ببذل العناية و المراقبة، و المريض يلتزم بالوفاء و دفع الأجرة، و بالتالي فهو عقد معاوضة لأن كل من الطرفين يحصل على مقابل ما يقدمه، مع أن لفظ الأجر غير مستساغ، لان صحة المريض في الواقع لا تقدر بثمن، لذلك عوض هذا المصطلح بكلمة أتعاب و هذا هو الأرجح.

الفرع الثالث: العقد الطبي هو عقد مدني قابل للإبطال:

بما أن العقد الطبي هو عقد مدني لا يمكنه أبدا أن يتصف بالصفة التجارية وذلك لان الطبيب أو حتى المستشفيات قد تقدم خدماتها مجانا و الغاية منها معالجة المريض بالدرجة الأولى ليس أكثر، و بما أن العقد الطبي يعتبر ملزما للجانبين، فالمبدأ هو أن هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية، بمعنى أن الطبيب يلزم عليه أن يعتني بالمريض عناية كافية و أن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه من مرضه.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الموقرة بقرارها رقم 2014/4312 تاريخ 2015/4/14
(ان مناط مسؤولية المدعى عليها الأولى (وزارة الصحة) كمتبوع وفق ما هو مقرر
في المادة (288) من القانون المدني هو ثبوت مسؤولية المدعى عليه الثاني /
الطبيب. وحيث إن وقائع الدعوى في الحالة المعروضة محكومة بقواعد المسؤولية
التقصيرية باعتبار أن المدعي أسعف إلى قسم الطوارئ في مستشفى الرمثا الحكومي
بوساطة الشرطة أثر وقوع حادث تصادم للسيارة التي كان يقودها نتيجة تجاوزه
الخاطئ مما أدى إلى إصابته حيث تولى المدعى عليه الثاني/ كطبيب عام الإشراف
على إسعافاته الأولية إذ أحاله إلى قسم الأشعة وتم تصويره ونظم بحقه تقريراً طبياً
جاء فيه أنه يشكو من آلام في منطقة الفخذ الأيسر وفي الصور الشعاعية لم تظهر
أي كسور وذلك بتاريخ 2007/10/15م. وحيث إن التزام المدعى عليه الثاني
كطبيب عام تجاه المدعي / كمصاب هو التزام ببذل عناية. وحيث إن القاعدة
الشرعية تنص على أنه لا تكليف إلاً بمقدور وكان المدعي قد حصل بتاريخ
2007/10/15 على التقرير الطبي القضائي المنظم بحقه (المسلسل رقم (4) من
قائمة بيناته) من قبل الطبيب /أخصائي العظام/ د.حسام المومني وهو أحد موظفي
وزارة الصحة في مستشفى الرمثا الحكومي بين فيه أن المدعي يعاني من كسر وخلع
مفصل الورك الأيسر - حسب ما بينته الصور الشعاعية والصورة الطبقيية وينصح
بالعلاج التحفظي وقد جاء هذا التقرير بدلاً عن التقرير الطبي الأولى الصادر عن

المدعى عليه الثاني والذي تضمن خطأً في تشخيص حالة المدعى / المصاب -
عدم ظهور كسور في الصور الشعاعية - وقد تم اعتماد التقرير البديل وعولج
المدعى تحفظياً في مستشفى الأميرة بسمه التعليمي / قسم جراحة العظام بتاريخ
2007/10/16م الأمر الذي ينعدم به أثر التقرير الأولى وما تضمنه من خطأ في
التشخيص في علاج المدعى وتنقطع معه رابطة السببية وبين أية مضاعفات ونتائج
علاج المدعى تحفظياً وبين المدعى عليه الثاني بصفته منظماً للتقرير الطبي
الأولى. وعليه فإن دعوى المدعى للمطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر على
أساس أنه خطأ المدعى عليه الثاني في تشخيص حالته أدى إلى تفاقم حالة الصحة
وزيادة تأثير مضاعفات الكسر ليس لها سند من القانون مما يتعين معه ردها في
مواجهة المدعى عليهما.)

و أما الاستثناء فهو التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، أما المريض فعليه الالتزام بالوفاء
و الاستماع للأوامر و دفع الأجرة، ويبقى العقد الطبي ملزم لجانبين فيحق لكل من
الطبيب أو المريض أن يطلب الإبطال إذا أخل أحدهما بالتزامه في تنفيذ العقد و
لكن يجب الا يتسبب الفسخ من طرف الطبيب بأي خطر بالنسبة للمريض، و إذا
كان العقد الطبي عقد معاوضة و عقد شخصي و كذلك هو عقد مدني قابل للإبطال
فما هي شروط العقد الطبي؟ هذا ما سنتناوله في المطالب الثاني.

المطلب الثاني: شروط العقد الطبي:

العقد هو أهم مصدر حيث ينشأ لوحده أغلبية الالتزامات فالعقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء آثار قانونية و من ثمة فالتصرف القانوني الذي ينشأ من إرادة واحدة كالوصية أو الوعد بجائزة لا يعتبر عقد، فالعقد الطبي هو عقد بمعنى الكلمة يقع بين المريض و طبيبه فهو اتفاق إرادي يعبر من خلاله المريض على قبوله العلاج، و الطبيب على منحه هذا العلاج و حتى يرتب آثاره القانونية يجب على العقد الطبي احترام شروط إبرام العقود و هي ما سنبينها في أربعة فروع، بحيث نتناول الأهلية من خلال الفرع الأول، و الرضا في الفرع الثاني، على أن نتناول المحل في الفرع الثالث، أما الفرع الرابع سنخصصه للسبب.

الفرع الأول: الأهلية

الإرادة سلطان ذاتي فهي تكفي لإبرام العقود طالما لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة، كما أنها لا تحتاج إلى شكل معين عملاً بمبدأ رضائية العقود فللفرد الحرية الكاملة في أن يتعاقد وفقاً لما يريد و بالشروط التي يختارها كما انه حر في الأخذ بالتنظيم الشرعي الذي يكون عادة عن طريق القواعد المفسرة أو المكملة لإرادة الطرفين.

و لكي يتوفر الرضا في العقد لابد أن توجد الإرادة في كل من الطرفين، و الإرادة يقصد بها أن يكون الشخص مدركاً لما هو مقدم عليه، لذا ربط القانون بين الإدراك

و التمييز، بناء على نص المادة 116 من القانون المدني والتي تنص على أنه (كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم قانوني) وينبغي من حيث هذا المبدأ أن يصدر الرضا من المريض نفسه، طالما انه في حالة تسمح له بذلك و أن رضاه يعتد به قانونيا، أما إذا كان في حالة لا تسمح له القيام بذلك، أي في التعبير عن رضاه في الوقت الذي تستدعي حالته التدخل السريع و مثال ذلك وجود المريض في مكان ناء و لم يكن هناك سوى طبيب معين لاتقاده أو علاجه في ساعة معينة من الزمان لا يوجد فيها غيره و كذلك وجود المريض في حالة خطرة تستدعي التدخل السريع والفوري من قبل الطبيب الحاضر أو المتخصص و إذا كان المريض لا يتمتع بالأهلية الكاملة، فانه يعتد برضا ممثليه القانونيين أو أهله الاقربين وفق القواعد المعمول بها في المواد من 118 الى 133 من القانون المدني .

و يمكن الاستغناء عن رضا المريض في الوضع الذي تقتضي فيه حالته التدخل السريع، و عدم انتظار أخذ رأيه أو رأي الممثلين و الأقرباء و مثالنا على ذلك كمن هو في حالة حادث، و يثور الأمر أيضا عند إجراء العمليات الجراحية حيث تقتضي الضرورة أحيانا إجراء عملية جراحية أخرى ملازمة و لا تحتمل الانتظار. أما عن أهلية الطبيب فيشترط أن يكون متمتعا بالكفاءة العلمية والشرعية اضافة الى الشروط المتعلقة الجنسية و الشهادة العلمية و الترخيص من وزارة الصحة.

الفرع الثاني: الرضا

إن العقد يتم بمجرد تطابق إرادتين و هذا طبقاً لمبدأ رضائية العقود و لكي يوجد التراضي لابد من وجود إرادة لدى كل من طرفي العقد إرادة أولى توجب و هي الإيجاب و إرادة ثانية تقبل و هي القبول فالإيجاب هو العرض الموجه من شخص محدد إلى شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين بقصد إبرام عقد معين، أما القبول هو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب يثير موافقته على الإيجاب و يؤدي القبول إلى إتمام العقد متى وصل إلى علم الموجب و كان الإيجاب لازماً قائماً فتوافق الإرادتين إذن هو ما يعبر عنه بالتراضي، و هو أساس العقد ، وفي العقد الطبي يجب على الطبيب أن يحيط المريض بوضعه الصحي بشكل صحيح ، و إلا كان الطبيب مسؤولاً عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله، و لو لم يرتكب خطأ في عمله لكنه لا يسأل عن تلك النتائج قليلة الاحتمال، و التي يكون وقوعها نادراً عملياً و يصعب على الطبيب توقعها، المفروض إذا أن عملية الإعلام تقتضي أن تكون المعلومات مستوعبة من المريض، و إلا كان الرضا مشوباً بعيب.

و مثال ذلك أن الطبيب يسأل عن الرحيل المبكر للمريض من المستشفى بعد إجراء العملية الجراحية و ما ينتج عن ذلك من أضرار كما يلتزم الطبيب بإعطاء التفاصيل الكافية للمريض و ذلك باحاطته علماً بطبيعة العلاج و مخاطر العملية الجراحية و إلا كان مسؤولاً عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله و لو لم يرتكب خطأ في

عمله، فالطبيب الذي استخدم مادة معينة لعلاج عين مريض رغم ما بها من حساسية خاصة يمكن أن تتعارض مع استخدام هذه المادة الفعالة فيترتب على ذلك فقد المريض لعينه، يعتبر مسؤولاً رغم فعالية المادة المستخدمة من جهة و عدم ارتكابه أي خطأ أو إهمال في العمل العلاجي من جهة أخرى، لأنه لم يحظ المريض علماً بمدى الخطورة المحتملة لاستخدام المادة المذكورة حتى يكون على بينة بذلك و يقرر بحرية قبول العلاج من عدمه. لاسيما أن الأمر يعد ذا حيوية خاصة بالنسبة له لأنه لا يرى إلا بهذه العين المفقودة نظراً لسبق فقده الأخرى، و من ثم فان تقدير مدى خطورة العلاج بالنسبة له يأخذ أهمية كبرى.

غير انه لا يلتزم الطبيب بإعطاء كل التفاصيل الفنية، التي يستطيع استيعابها علمياً، ذلك فيما يتعلق بنتائج المرض أو طرق العلاج المستخدمة، كان يشرح له ما يمكن أن يثيره لدى عمليات التخدير أو الصدمات الكهربائية طالما أنها أصبحت عادية و لم تعد محلاً للتجارب حول صلاحيتها الأولية، إلا إذا كانت هذه الوسائل تسبب للمريض نتائج ضارة خاصة بحالته الجسمية.

مع الإشارة بأنه قد تستدعي الحالة النفسية للمريض دفع الطبيب إلى إخفاء بعض النتائج أو طرحها بطريقة عامة تفادياً لما له من اثر على نفسية المريض، و حتى تعتمد الطبيب الكذب على المريض طالما انه يلعب دوراً حاسماً في حالته النفسية و

بالتالي الجسدية و لكن يجب أن لا يكون الكذب بهدف تضليل المريض و حمله على قبول طريقة معينة للعلاج لغرض مادي أو تجاري، و إلا يعد سببا في قيام مسؤولية الطبيب، كالتبيب الذي يجري جراحة جزئية لمريض دون أن يحيطه علما مسبقا بان تلك العملية سيعقبها بالضرورة عملية جراحية أخرى و اكبر و اشد خطورة إذا كان أمام المريض عرض آخر للعلاج من قبل طبيب ثان اقترح عليه إجراء عملية واحدة، فهنا تقوم مسؤولية الطبيب على أساس غرضه المادي في العلاج، غير انه و مع ذلك هل يمكن أن نقول أن رضا المريض يكفي لتحمله مسؤولية قراره؟ إذا كان رضا المريض في الأصل هو ضروري فهذا لا يعني أن الطبيب يعفى من المسؤولية إطلاقا لأنه يبقى مقيدا بالصحة العلمية للعلاج سواء أن كان مجردا أم لا، و بالتالي يقع على عاتق الطبيب أن يقدر عقلانية قرار المريض كأن يوافق المريض على ما يعرضه إلى أكثر من المخاطر اللازمة.

الفرع الثالث: المحل

تقضي المادة 163 من القانون المدني الاردني بان يعد العقد باطلا إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب فالعقد الطبي يكون محله جسم الإنسان و يكون محلا للنظام العام و حسن الآداب إذا لم يؤدي إلى رفاهية و راحة صاحبه، لان سلامة جسم الإنسان تعد من النظام العام و حمايته أمر تقتضيه مصلحة المجتمع.

و مثال ذلك حالة الطبيب غير المختص في الجراحة فلا يجوز له أن يتصدى لعلاج حالة ما دون أن يكون محيطاً بأصول هذا العلاج و أساليبه المجمع عليها ، وكذلك بالنسبة للطبيب الذي يسلم المريض دواء قديماً دون أن يتثبت من مدى فاعليته و ما يمكن أن يمثله من مخاطر بعد أن تغير لونه فهذا يعد إهمالاً جسيماً من جانبه ، فالعقد الطبي يكون باطلاً إذا ابتعد عن الهدف الذي قام من أجله وهو التخفيف عن آلام المريض، ولو كان تدخل الطبيب يعد اعتداء على الوحدة الجسمية فالأصل يتجلى في بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية ولو ساءت حالة المريض مادام انه لم يقع منه خطأ ما يمكن أن تترتب عليه مسؤولية يتمثل في تقصير من جانبه، فهنا يستمد محل العقد مشروعيته من الحق المخول للطبيب في التصرف ولكن في الحدود القانونية وعملاً بنص المادة 62 من قانون العقوبات الاردني والتي وضعت قاعدة مفادها بأنه لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة وجاءت الفقرة الثانية منها مفردة بعض مما يجيزه القانون وهو :- العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على اصول الفن شرط ان تجري برضى العليل او رضى ممثليه الشرعيين او في حالات الضرورة الماسة .

الفرع الرابع: السبب

السبب هو الركن الثالث في العقد، يترتب عن تخلفه أو عن عدم مشروعيته بطلان العقد بطلانا مطلقا، فالمقصود بالسبب هو السبب المباشر أو السبب القريب، أي هو الغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد إلى الوصول إليه نتيجة تعاقد، و يشترط في السبب المباشر أن يكون موجودا صحيحا و مشروعاً وإذا تخلف السبب المباشر انعدم العقد، و تقتضي مشروعية السبب وفق المادة 165 من القانون المدني ألا يخالف النظام العام أو الآداب العامة و ألا يتعلق الأمر بشيء غير قابل للتعامل سواء بطبيعته أو يحكم القانون كأن يلتزم شخص نحو شخص آخر بدفع له مبلغ من المال مقابل ارتكابه جريمة حيث تنص ،و يستفاد من النص أن الالتزام لا بد أن يكون له سببا، و يشترط في السبب أن يكون مشروعاً وقت إبرام العقد و طول تنفيذه.

ويبنى العقد الطبي على رغبة المريض في معرفة المرض و الإقبال على العلاج و أيضا على قبول الطبيب دعوة المريض و تقديم المساعدة الطبية للتخفيف من آلامه.وتنص المادة 166 قانون مدني على قاعدة مفادها انه << كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يعم الدليل على غير ذلك .>>حو يرجع ذلك إلى قاضي الموضوع في تقدير دوافع كل من المريض و الطبيب في تحديد السبب الكافي للعقد الطبي و مدى مشروعيته أو عدم مشروعيته وأن المصلحة الحالية لوضع المريض

التي تقتضي تدخل الطبيب، هي المبرر الوحيد الذي يخول للطبيب التصرف في جسم المريض، فمحل العقد و سبب الالتزام يقعان متطابقان.

مثلا: الإجهاض لسبب التخلص من الجنين و ليس لسبب صحي أو شرعي.

و أخيرا إن التعرض إلى العقد الطبي من حيث طبيعته، ثم إلى دراسة شروط

انعقاده، هذا ما قادنا إلى التساؤل عن الآثار التي تنجم بعد انعقاد العقد الطبي

بين الطبيب و المريض و هذا ما سوف نحاول معالجته من خلال المطلب الثالث.

المطلب الثالث: آثار العقد الطبي

ينشأ عن انعقاد العقد الطبي بين الطبيب و المريض واجب قانوني يسمى التزاما في المسؤولية العقدية حيث انه يتعين على الطبيب أن يبذل كامل العناية للمريض و هذا يظهر كمبدأ عام و كذلك نجده يلتزم بتحقيق نتيجة و هذا كاستثناء للمبدأ العام و هذا ما سنتعرض إليه من خلال فرعين على التوالي يتضمن الأول التزام الطبيب ببذل عناية و الفرع الثاني التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

الفرع الأول: التزام الطبيب ببذل عناية:

كقاعدة عامة إن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، و ليس بتحقيق غاية، يتمثل في اليقظة و بذل المجهود الصادق بما يتفق و الأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض أو تحسين حالته و أن الإخلال بذلك يرتب مسؤولية، فيسأل عن كل تقصير

في مسلكه الطبي مهما كانت درجة جسامته ، و أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بان يكون ما يجربه مطابقاً للأصول العلمية المقررة فان فرط في إتباعها أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمده الفعل و نتيجته أو تقصيره أو عدم تحرزه في أداء عمله، إلا انه استثناءاً يلتزم بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض، فيسأل عن الوفاة الناتجة عن الانفجار الناجم عن شرارة متطايرة من جهاز التخدير أو كسرة إبرة بالعضل ، وقد قضت محكمة التمييز الموقرة بالتعويض وبمسؤولية الطبيب والمنشأة كمتبوع عن افعال تابعيها عن جراء نسيان الطبيب والطاقم الطبي قطعتي شاش في حلق المريضة واصيبت على اثرها المريضة بضمور في الدماغ واصبحت تعاني من شلل مزدوج وتشنج ، حيث ذهب القرار رقم 2013/2946 تاريخ 2014/1/6 الى المبادئ التالية :- 1. إذا كان الطبيبان اللذين قاما بإجراء العملية الجراحية للطفلة المرحومة عرين في مستشفى الأمير راشد العسكري التابع للخدمات الطبية الملكية وإصابتها نتيجة خطأ الطبيبين فإن الخدمات الطبية تكون مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بالطفلة والتي أدت إلى وفاتها وبالتالي فإن المدعى عليها مسؤولة عن دفع التعويض للمدعيين وفقاً للمادة (288) من القانون المدني وأن إقامة الدعوى على الجهة المتبوعة دون التابع كون أن الثابت من خلال الدعوى أن التابعين يعملون تحت سلطة ورقابة وتوجيه المتبوع وأن من حق المتبوع أن يرجع بما دفع على تابعيه.

2. إذا أقيمت الدعوى بالاستناد للمسؤولية التقصيرية من قبل الطبيبين اللذين أجريا العملية الجراحية للطفلة عرين حال حياتها وتمثلت بارتكابهما أخطاء أثناء إجراء العملية الجراحية أدت إلى تلف في الدماغ ومن ثم إلى الوفاة وأن المدعين يطالبان ببطلان الضررين المادي والمعنوي جراء وفاة ابنتهما وقدمتا البيّنات في الدعوى لإثبات ذلك فلا حاجة لإقامة الدعوى الجزائية بحقهما.

3. إن الخبرة الفنية هي البيّنة التي يستدل منها على أن الأخطاء التي ارتكبت من قبل الطبيبين بنسيان قطع الشاش في حلق المريضة عرين حال حياتها قد أدت إلى سوء حالتها بضمور الدماغ ومن ثم الوفاة. وحيث إن محكمة الموضوع قد أجرت هذه الخبرة الفنية فتكون قد طبقت القانون وجاء عملها هذا في محله. .

وإذا خاب العلاج أو ساءت حالة المريض، فلا يعني هذا أن الطبيب اخل بالتزامه إلا إذا كان لا بد من قيام الدليل على تقصيره في العناية، أي الدليل على خطئه كي تترتب عليه المسؤولية.

و مثال ذلك: عند إجراء طبيب عملية جراحية لمريض في ساقه، تشتد العلة بالمريض مما يدعو الطبيب إلى زيارته، إلا انه تباطأ في القيام بواجبه، ثم اقتضى الأمر بتر ساق المريض ففي هذه الحالة يثبت إهمال الطبيب و من المرجح انه لولا تباطؤ الطبيب لامكن إسعاف المريض و لما دعت الحاجة إلى بتر ساقه، و بذلك

يكون الطبيب مسؤولاً و يؤخذ في الحسبان عند تحديد مدى التزام الطبيب بالظروف الخارجية التي يوجد فيها و يعالج فيها المريض كالمكان و الإمكانيات المتاحة كان يكون المستشفى غير مزود بالآلات الحديثة أو أن تكون حالة المريض خطيرة تقتضي إجراء جراحة له فوراً و أخيراً يدخل في تحديد مدى التزام الطبيب أن تكون الجهود المبذولة متفقة مع الأصول العلمية الثابتة، إذ لا يعقل استعماله لوسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث، فهو و إن كان لا يلتزم بإتباع تلك الوسائل إلا أنه ينبغي عليه الالتجاء إلى تلك التي استقر عليها الطبيب الحديث، و له الاجتهاد في اختيار أنسب الوسائل حسب حالة المريض و الإمكانيات المتاحة و تطويعها بحيث تتفق و ظروفه الخاصة ، وقاضي الموضوع وان كان خبير الخبراء الا أنه لا يملك التوصل دون الخبرة ورأي الخبراء الى تحديد المدى المتوقع لخطأ الطبيب ولا بد له من الاستعانة بالخبرة الطبية في هذا الصدد ، وفي هذا قضت محكمة التمييز الموقرة بقرارها رقم 2013/1112 (هيئة خماسية) تاريخ 2013/8/26 من منشورات مركز عدالة بأنه (وعن الأسباب الثالث والرابع والخامس والسادس / وحاصلها النعي على الحكم المطعون فيه خطأ بالنتيجة التي توصل إليها لأن الطبيب لم يقصر في أداء واجبه وأن مسؤوليته هي بذل عناية وليس تحقيق نتيجة.

وفي ذلك نجد إن واقعة الدعوى التي قنعت بها محكمة الموضوع تتحصل في أن المدعي كان يعاني من إنحراف في وتيرة الأنف تسبب له ضيق في التنفس ولدى

مراجعتة مستشفى البشير تقرر إجراء عملية قام بها في المستشفى المدعى عليه الدكتور مازن توفيق إلا أن المدعي وجد إنه ما زال يشعر بتضيق في فتحة الأنف اليسرى وإنسداد تلك للمجرى التنفسي لهذه الجهة وضمور اللحم الأنف الخارجي ووجود زوائد لحمية في الجهة الداخلية اليمنى للأنف ووجود بقعة تشوه على السطح الخارجي للأنف وتشوه في عظم الأنف ولدى مراجعته الطبيب المذكور قام بإعطائه أدوية دون جدوى .

وحيث إن مناط الفصل في الدعوى هو البحث في المسؤولية المدنية للطبيب ، وبيان فيما إذا ارتكب المدعى عليه مازن أية أخطاء طبية أثناء إجراء العملية الجراحية للمدعي أم لا.

وفي ذلك نجد إن الفقه والقضاء ذهبا إلى أن التزام الطبيب بالعلاج سواء وجد عقد علاج أم لم يوجد هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية وهي شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في شفاؤه ويقظة وتتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب (د. محمد حسين منصور / المسؤولية الطبية ص 152، والمسؤولية المدنية للطبيب الدكتور طلال عجاج ص 100 و101)، وإلى هذا ذهب الاجتهاد القضائي لمحكمتنا فإذا قصر الطبيب في بذل العناية المطلوبة للمريض فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق به (تمييز حقوق 90/1246)، كما نصت المادة الأولى من

الدستور الطبي الأردني على ان مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية ... وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء.

وحيث إن المسؤولية المدنية للطبيب التي توجب التعويض عليه للمريض عما أصابه من ضرر تتحقق إذا توافر الأركان التالية : -

1- الخطأ الطبي .

2- الضرر .

3- علاقة السببية.

وحيث إن معيار الخطأ الطبي وفق ما ذهب إليه الفقه والقضاء والذي يسأل عنه الطبيب هو سلوك الطبيب الوسط من نفس المستوى في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول فينبغي عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام أو متخصص وما يحيط بالعمل من عادات طبية مستقرة (مسؤولية الطبيب د. أحمد شرف الدين ص 16).

وحيث إن إثبات خطأ الطبيب ليس من السهل على القاضي أن يتبين هذا الخطأ بل يجب الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء لدراسة الحالة محل النزاع ، وأن المعيار لإثبات هذا الخطأ هو معيار موضوعي.

وحيث إن الأعمال الجراحية التي تقع على الجسم البشري قد تكون أعمال الجراحة العلاجية تعنى بعلاج المريض مما يعاني منه كجراحة القلب ويكون قصد الشفاء فيها ملحوظاً.

وقد تكون أعمال جراحة التجميل وهي التي لا يكون الغرض منها علاج مرض بل إزالة تشويه في الجسم ولذلك ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن التزام الجراح هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث تقوم مسؤوليته عند فشل العملية ما لم يتم نفي السببية بين فعله والضرر الحاصل، إلا أن القضاء ذهب أن الالتزام هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة أن العناية المطلوبة أكثر منها في الجراحات الأخرى اعتباراً بأن هذه الجراحة لا يقصد بها شفاء المريض وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته للخطر.

وحيث إن المدعي ادعى في البند الرابع من لائحة الدعوى أن العملية التي أجريت له هي عملية تجميلية .

وحيث إن تحديد نوع الجراحة التي أجريت للمدعي فيما إذا كانت جراحة علاجية أو تجميلية وتحديد دور المدعي الطبيب الجراح والخطأ الذي وقع فيه، وماهية الضرر

الحاصل ودرجة خطورته وبيان فيما إذا كان الطبيب مقصراً في أداء عمله الطبي أم لا هي أمور ضرورية للفصل في الدعوى.

وحيث إن تقرير الخبرة لم يتضمن الإجابة على هذه الأسئلة، واكتفى الخبراء بالقول بأن الطبيب أقر بخطأه كما (أفاد المدعي)، فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف دعوة الأطباء والاستيضاح منهم حول الأمور الفنية التي أشرنا إليها ، ولما لم تفعل فيكون قرارها مشوباً بالقصور في التعليل والتسبيب من هذه الجهة وهذه الأسباب ترد عليه.) .

الفرع الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة:

كاستثناء على القاعدة العامة، فإن الطبيب يلتزم بتحقيق نتيجة أي يقع على عاتقه التزام محدد، يتمثل في الالتزام بسلامة المريض الذي لا يعني التزاما بشفاؤه، و لكن بألا يتعرض لأي أذى ناتج عن استعمال الأدوات و الأجهزة أو الأدوية و إلا ينقل إلى المريض مرضاً آخر نتيجة للدعوى.

مثلاً: مرضى القصور الكلوي عند عملية الغسل أو التصفية قد يتعرضون إلى انتقال فيروس التهاب الكبد، و كذلك الالتهابات أو الوفاة الناتجة عن زيادة التعرض للأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم، فلا ترفع مسؤولية الطبيب في الالتزام بتحقيق نتيجة، حتى و لو كان العيب موجوداً بالآلة المستعملة و يصعب كشفه إلا انه يستطيع أن

يرفع طبقا للقواعد العامة بالمسؤولية بإقامة الدليل على أن الضرر راجع لسبب أجنبي لا يد فيه و نبينها كأمثلة عملية من خلال ثلاث فقرات مرتبة كالآتي:

الفقرة الأولى: الأدوية العلاجية:

الأضرار التي تصيب المريض بسبب الأدوية التي يتعاطاها قد تثير مسؤولية الطبيب أو الصيدلي أو الصانع لها أو مسؤوليتهم معا مجتمعين فالطبيب عند كتابته الدواء بتذكرة العلاج يخضع للالتزام ببذل العناية اليقظة في أن يكون الدواء ناجعا و لكنه لا يلتزم بشفاء المريض.

و لا تقوم مسؤولية الطبيب في هذا الصدد إلا إذا ثبت تقصيره أما بإهماله في اختيار الدواء أو خطئه في وصفه أو في طريقة تعاطيه كالطبيب الذي يصف مادة ذات خصائص سامة دون بيان كيفية و شروط تعاطيها، و ذلك الذي يكتب الدواء بصيغة غير مقروءة و تثير اللبس لدى الصيدلي فيصرف دواء مختلفا يترتب عليه وفاة المريض.

فإذا كان الصيدلي يضمن سلامة الأدوية التي يبيعهها أو يركبها و نفس الشيء بالنسبة للصانع إلا أنهما لا يضمنان فعالية تلك الأدوية و مدى نجاحها في العلاج، فهو التزام بعناية يلتزمان بصدده تقديم الدواء المتفق مع الأصول العلمية السائدة بهدف شفاء المريض.

ويشترك الصيدلي مع الصانع في المسؤولية إذا كان على علم بفساد الأدوية أو عدم صلاحيتها، و لكنهما استمرا مع ذلك في صنعها و بيعها، إذ أنهما قادران من الناحية العلمية من التحقق من سلامة صحة هذه الأدوية، و مثال ذلك حالة قيام الصيدلي بتركيب الدواء بنسب معينة، إذ يسأل عن أي خلل في التركيب أو فساد عناصره و ما يترتب على ذلك من أضرار أو تسمان من أي نوع للمريض.

الفقرة الثانية: عملية التحصين.

الاستثناء الوارد على عملية التحصين، التزام الطبيب في هذه الحالة يقضي بسلامة المريض إذ يجب أن لا يكون تلقيحه محلا لأضرار أخرى كالعدوى، و أن يلحق بطريقة صحيحة، أما عملية التلقيح أو فعاليتها فهذا يعد التزاما ببذل عناية و الجهود الصادقة و اليقظة في اختيار الدواء المستعمل، و كيفية استعماله متفقا مع الأصول العلمية الحديثة المتوقعة نتيجة التلقيح ضد المرض المفشى عنه، و غالبا ما يكون التحصين إجباريا تقوم به الدولة، فهنا تسأل عن المضار و الحوادث التي قد تنتج عن عملية التحصين، أيا كان المكان الذي تجري فيه، إذ أنها المكلفة بضمان سلامة المواطنين في هذا الصدد.

الفقرة الثالثة: تحليل الدم و نقله.

تعتبر التحاليل الطبية من العمليات العادية التي تقع على محل محدد تحديدا دقيقا و لا تحمل صعوبات خاصة بالنسبة للطبيب و لا تتطوي على قدر من الاحتمال و المخاطر كغيرها من الأعمال الطبية، لذلك يتجه القضاء بصددھا إلى اعتبار الطبيب مكلف بنتيجة ألا و هي سلامة التحليل و دقته، و يستوي في ذلك أن يكون موضوع تحليل الدم معرفة مكوناته أو أشياء أخرى في جسم الإنسان كالبول و غيره فعملية تحليل الدم و نقله تعد هي الأخرى التزاما بتحقيق نتيجة ألا و هي سلامة التحليل و دقته ثم نقله إلى المريض الذي يتفق مع فصيلته، و هذا مع استبعاد أي خطر، كأن يكون الدم مصدر عدوى له، و يترتب على الإخلال بالالتزام بسلامة المريض قيام مسؤولية الطبيب الملتزم بذلك، و لا يستطيع التخلص من الملاحقة إلا بإثباته لقيام سبب أجنبي لا يد له فيه، و لا يكفي إثباته القيام ببذل العناية الواجبة، فماذا لو كان الطبيب في حالة طوارئ بالنسبة للعديد من المرضى نتيجة حادث أو انفجار.....الخ و احتاج معظم المرضى و الجرحى إلى إضافة الدم و كان بنك الدم يفتقر للنسبة المطلوبة فيتقدم المتبرعون بدمائهم، ثم يتضح لدى بعض المرضى أنه نقل لهم مرض فيروسي خطير نظرا لجهل المتبرعين أنفسهم لحملهم له خاصة و أنه في حالة طوارئ يصعب إجراء تحليل كاف قد يكشف على بعض الأمراض أو الفيروسات في وقت بسيط.

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية للطبيب.

ونجد أن المسؤولية التقصيرية للطبيب قد قضت بها محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1969/07/03 بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب في المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاج حتى يكون هناك عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها لان علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية و ليست تعاقدية.

و بذلك يكون الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المرتكب عن خطئه في المعالجة، في إطار المسؤولية التقصيرية فقط بعيدا عن المسؤولية العقدية.

وتقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب على ثلاثة أركان هي: الخطأ و هو ما سنتناوله في المطلب الأول و الضرر في المطلب الثاني و العلاقة السببية في المطلب الثالث.

وهذا هو الاطار العام المأخوذ به في القضاء الاردني وفق القرار التمييزي الذي سبق التعرض له حيث قضت محكمة التمييز الموقرة بقرارها رقم 2013/1112 (هيئة خماسية) تاريخ 2013/8/26 من منشورات مركز عدالة بأنه (وعن الأسباب الثالث والرابع والخامس والسادس/ وحاصلها النعي على الحكم المطعون فيه خطأ

بالنتيجة التي توصل إليها لأن الطبيب لم يقصر في أداء واجبه وأن مسؤوليته هي بذل عناية وليس تحقيق نتيجة.

وفي ذلك نجد إن واقعة الدعوى التي قنعت بها محكمة الموضوع تتحصل في أن المدعي كان يعاني من إنحراف في وتيرة الأنف تسبب له ضيق في التنفس ولدى مراجعته مستشفى البشير تقرر إجراء عملية قام بها في المستشفى المدعى عليه الدكتور مازن توفيق إلا أن المدعي وجد إنه ما زال يشعر بتضيق في فتحة الأنف اليسرى وإنسداد تلك للمجرى التنفسي لهذه الجهة وضمور للحم الأنف الخارجي ووجود زوائد لحمية في الجهة الداخلية اليمنى للأنف ووجود بقعة تشوه على السطح الخارجي للأنف وتشوه في عظم الأنف ولدى مراجعته الطبيب المذكور قام بإعطائه أدوية دون جدوى .

وحيث إن مناط الفصل في الدعوى هو البحث في المسؤولية المدنية للطبيب ، وبيان فيما إذا ارتكب المدعى عليه مازن أية أخطاء طبية أثناء إجراء العملية الجراحية للمدعي أم لا.

وفي ذلك نجد إن الفقه والقضاء ذهبا إلى أن التزام الطبيب بالعلاج سواء وجد عقد علاج أم لم يوجد هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية وهي شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في شفاؤه ويقظة وتتفق مع الأصول المستقرة في علم

الطب (د. محمد حسين منصور / المسؤولية الطبية ص 152، والمسؤولية المدنية للطبيب الدكتور طلال عجاج ص 100 و101)، وإلى هذا ذهب الاجتهاد القضائي لمحكمتنا فإذا قصر الطبيب في بذل العناية المطلوبة للمريض فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق به (تمييز حقوق 90/1246)، كما نصت المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني على ان مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية ... وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء.

وحيث إن المسؤولية المدنية للطبيب التي توجب التعويض عليه للمريض عما أصابه من ضرر تتحقق إذا توافر الأركان التالية : -

1- الخطأ الطبي .

2- الضرر .

3- علاقة السببية.

وحيث إن معيار الخطأ الطبي وفق ما ذهب إليه الفقه والقضاء والذي يسأل عنه الطبيب هو سلوك الطبيب الوسط من نفس المستوى في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول فينبغي عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث

هل هو طبيب عام أو متخصص وما يحيط بالعمل من عادات طبية مستقرة
(مسؤولية الطبيب د. أحمد شرف الدين ص 16).

المطلب الأول: الخطأ الطبي:

و هو انحراف الطبيب في ممارسة حرفته عن المجرى الطبيعي للأمر بما يسبب
ضرر للغير يلزم فاعله (التعويض) وإن التزام الطبيب هو التزام بوسيلة وهي بذل
العناية الصادقة من أجل شفاء المريض فإن قصر فهو تقصير في مسلك الطبيب لا
يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول
أو هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد و الأصول الطبية
التي يقضي بها العام، أو المتعارف عليها نظريا و علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي،
أو هو إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب
على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يتخذ في تصرفه ()
اليقظة أو التبصر) حتى لا يضر بالمريض.

إذن فالخطأ الطبي هو انحراف الطبيب عن السلوك المألوف لمهنته مع إدراكه بهذا
الانحراف.

و من خلال ذلك نرى بان الخطأ في هذا الإطار يقوم على ركنين أحدهما مادي و

هو الانحراف أو التعدي و الآخر معنوي و هو الإدراك، وهذين الركنين يستلزم كل منهما وجود الآخر و هذا ما سنتناوله من خلال ما يلي :-

الفرع الأول: الركن المادي (الانحراف أو التعدي)

إن الخطأ يأخذ صورتين: إما أن يكون ايجابيا أو سلبيا و هذا ما سنتناوله في فقرتين:

الفقرة الأولى: الجانب الايجابي للخطأ:

لا جدال في أن الخطأ في عنصره المادي هو كل انحراف عن السلوك المؤلف العادي، غير أن الرأي الفقهي قد اختلف في معيار الخطأ.

فذهب الرأي الأول إلى الأخذ بالمستوى المجرد دون المقياس الشخصي فقياس الانحراف لسلوك شخص تجرد من ظروفه الشخصية و هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس ، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة، فيرتفع إلى الذروة و لا هو محدود الفطنة حامل الهمة فينزل إلى الحضيض.

و مؤدى ذلك أنه ينظر إلى المؤلف من سلوك هذا الشخص العادي و يقاس عليه سلوك الشخص الذي نسب إليه التعدي، فان كان هذا الأخير لم ينحرف في سلوكه عن المؤلف عن سلوك الشخص العادي فهو لم يتعد إذا و ينتفي عنه الخطأ أما إذا

كان قد انحرف، فمهما يكن أمر فطنته فقد وقع منه الاعتداء و ثبت عليه الخطأ و ترتبت المسؤولية في ذمته.

و نادى الرأي الثاني بالترقية بين الخطأ المتعمد وغير المتعمد، ففي الحالة الأولى إذا كان الفعل قصد به الأضرار بالغير، كالقتل العمد فان المعيار يكون ذاتيا أي شخصيا أي ينظر إلى التعدي من خلال شخص المعتدي، فنبحث هل ما وقع منه يعتبر بالنسبة إليه انحراف في السلوك أي في سلوكه هو، فقد يكون على درجة كبيرة من اليقظة وحسن التدبير فأقل الانحراف في سلوكه يكون تعديا. و قد يكون دون المستوى العادي في الفطنة والذكاء فلا يعتبر متعديا إلا إذا كان الانحراف في سلوكه انحراف كبير بارزا، و قد يكون في المستوى العادي المؤلف فالتعدي بالنسبة إليه لا يكون انحراف في السلوك بهذا القدر من البروز، و على تلك الدرجة من الضآلة، و لكنه انحراف إذا وقع يعتبره جمهور الناس انحراف عن السلوك المؤلف، وعلى ذلك يتعين على القاضي أن يرجع إلى المسؤول نفسه ليبحث في مكنون نفسه والغوص فيها خارج ضميره، بصدد ما بدا محدثا للضرر ويلحقه أصحاب هذا الرأي بالخطأ العمد والخطأ الجسيم، أما الحالة الثانية و هي حالة ما إذا كان العمل غير المشروع غير عمدي أو وقع نتيجة إهمال كالإصابة الخطأ فيأخذ بالمعيار الموضوعي المجرد ثم يستدرك بعض أخطار هذا الرأي فيقرر أن الأمر لا يختلف، حق و لو أخذ بالمعيار المجرد في شان الفعل العمدي.

و الرأي الأول هو الراجح فقها و قضاء- ذلك أن المقياس الشخصي فيه عيب جوهرى لا يصلح معه أن يكون مقياسا منضبطا وافيا بالغرض يقتضى أن ننسب الانحراف في السلوك إلى صاحبه، فننظر إلى الشخص و نكشف عما فيه من فطنة و ما درج عليه من عادات، و هذا كله أمر خفي قد يستصعب على الباحث المتفقد كشفه.

وهذا يختلف من شخص إلى آخر، فالانحراف عن السلوك المألوف تراه الناس انحراف محققا يكون تعديا بالنسبة إلى شخص ذي فطنة أو شخص عادي و لا يكون كذلك بالنسبة إلى شخص دون الاثنين في الفطنة. و هذا يثير التساؤل عن ذنب المضرور و قد لحق به الضرر الذي يسببه شخصا يكون فوق المستوى العادي أو دون هذا المستوى. أما الأخذ بالمعيار المجرد فإنه يضع مقياسا منضبطا صالحا واف بالغرض و لا يستلزم البحث في خفايا النفس، كما انه لا يختلف في تطبيقه من شخص إلى آخر، إذ يصبح التعدي أمرا واحدا بالنسبة للجميع فإذا جاوز الانحراف المألوف من سلوك الناس صار تعديا سواء كان الشخص حاد الذكاء أو متوسط أو مفرطا في الغباء، فضلا عن الأخذ بالرأي الثاني يؤدي إلى التشدد مع الشخص الحريص و التسامح مع المهمل و هو ما يؤدي إلى نتيجة غير منطقية ، وهذا ما استقر عليه اجتهاد القضاء الاردني في البحث في هذا المعيار حيث قضت محكمة التمييز الموقرة بانه

(وفي ذلك نجد إن الفقه والقضاء ذهبا إلى أن التزام الطبيب بالعلاج سواء وجد عقد علاج أم لم يوجد هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية وهي شفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في شفاؤه ويقظة وتتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب (د. محمد حسين منصور / المسؤولية الطبية ص 152، والمسؤولية المدنية للطبيب الدكتور طلال عجاج ص 100 و101)، وإلى هذا ذهب الاجتهاد القضائي لمحكمتنا فإذا قصر الطبيب في بذل العناية المطلوبة للمريض فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق به (تمييز حقوق 90/1246)، كما نصت المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني على ان مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية ... وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء.

وحيث إن المسؤولية المدنية للطبيب التي توجب التعويض عليه للمريض عما أصابه من ضرر تتحقق إذا توافر الأركان التالية : -

1- الخطأ الطبي .

2- الضرر .

3- علاقة السببية.

وحيث إن معيار الخطأ الطبي وفق ما ذهب إليه الفقه والقضاء والذي يسأل عنه الطبيب هو سلوك الطبيب الوسط من نفس المستوى في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول فينبغي عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام أو متخصص وما يحيط بالعمل من عادات طبية مستقرة (مسؤولية الطبيب د. أحمد شرف الدين ص 16).

وحيث إن إثبات خطأ الطبيب ليس من السهل على القاضي أن يتبين هذا الخطأ بل يجب الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء لدراسة الحالة محل النزاع ، وأن المعيار لاثبات هذا الخطأ هو معيار موضوعي) - قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2013/1112 (هيئة خماسية) تاريخ 2013/8/26 منشورات مركز عدالة

الفقرة الثانية: الجانب السلبي للخطأ.

الخطأ السلبي هو الذي يحدث بصورة ترك أو امتناع و هو لا يتحرك إلا حيث يدل الترك أو الامتناع عن إهمال أو عدم الاحتياط، و العبرة فيه تقضي هذه الدلالة بالظروف التي أحاطت بالإنسان وقت أن يصدر منه الترك أو الامتناع موضع المؤاخظة و بالعادات و التقاليد التي تسود البيئة التي يهمل فيها و كذا الإلمام بالقانون الذي يسيطر عليه.

و على هذا يعتبر الترك أو الامتناع خطأ في الحالات التالية:

أ- كلما وقع الترك أو الامتناع خلافا لما أمرت به القوانين و اللوائح فمن يفعل عمل يفرضه عليه القانون يعد مخطئاً و مسؤولاً عن الضرر الذي يترتب عن خطئه لان الأعمال التي يفرضها القانون ملحوظ فيها أن تكون لازمة لصيانة أموال الناس و أرواحهم، فمن يغفل أداء عمل من هذه الأعمال يرتكب خطأ جسيماً تقوم مسؤوليته في تعويض ما أحدثه خطئه من ضرر.

ب- لا يشترط لاعتبار الامتناع أو الترك خطأ إذا وقع خلافا لقانون أو لائحة بل يكفي أن يكون الترك أو الامتناع واقعا على عمل يستدعيه حماية للغير و على ذلك يعتبر مخطئاً و مسؤولاً كل من أقدم على عمل و لم يتخذ له عدته من وسائل العناية و الاهتمام خصوصا إذا كان العمل مخوف بخطر يجب اتقاؤه.

وفي هذا قضت محكمة التمييز الموقرة بأنه (إذا كان جهاز الكاوي الذي استخدمه الطبيب...معطوباً (أي غير صالح للاستعمال) مع ذلك قام الطبيب المذكور باستعماله في عملية الختان للطفل المذكور علماً بأنها ليست ضرورية ومستعجلة في ذلك الوقت ولا توجد موافقة خطية من ذويه لإجراء مثل هذه العملية حيث أدخل الطفل المذكور لإجراء عملية فتق فقط. فإن على الطاعن / الدكتور أن يتأكد من صلاحية الأجهزة التي يستعملها في إجراء العمليات وقبل المباشرة بمثل هذه العمليات ويكون الخطأ الناتج عن فعله مفترضاً وذلك لأن استعماله لجهاز الكاوي

المعطوب سببه الإهمال والتقصير وقلة الاحتراز، لذا فتقوم المسؤولية المدنية هنا، والتي سببها الإهمال والتقصير وقلة الاحتراز. وأن المبدأ القائل بأن الالتزام المهني على الطبيب لا يفرض عليه تحقيق غاية وإنما هو مطالب ببذل العناية، فإن هذا المبدأ لا يتعارض مع مسؤوليته على الوجه سالف الذكر ما دام أن هذا الضرر سببه الإهمال وقلة الاحتراز). (قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2008/196 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/10/12 منشورات مركز عدالة) .

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

مناط المسؤولية التقصيرية في القانون الاردني الضرر وليس الإدراك والتمييز ، إذ أن اساس المسؤولية هو المادة 256 من القانون المدني والتي تنص على أنه (كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر) ولكن في إطار المسؤولية الطبية فإن البحث في الركن المعنوي هو البحث في القصد وفيما اذا كان فعل الطبيب ينطوي على تعمد او مجرد تعدي او ناتج عن اهمال وقلة إحتراز كما سبق الاشارة اليه .

المطلب الثاني: الضرر.

يعد الضرر ركنا من أركان المسؤولية و ثبوته يعتبر شرطا لازما لقيامه و تقرير وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة التمييز ولكن الشروط الواجب توافرها

في الضرر مسألة تخضع لرقابتها والأضرار التي تصيب المريض من جراء الخطأ الطبي يمكن أن تكون مادية أو أدبية وأنه لا يعثر على تعريف جامع مانع للضرر في نصوص التقنين المدني الاردني و كذا التقنينات الأخرى، و بالرغم من أن فكرة الضرر وردت في كل النصوص فمثلا في القانون المدني الاردني من المادة 256 إلى 292 منه، و الملاحظ أن هذه المواد التي تعطي توضيحات هامة عن الضرر القابل للتعويض لا تقدم تعريف للضرر، و إنما يستنتج من دراستها ضرورة وجود ضرر و لا مسؤولية بدونه.

و مجارة للفقهاء نعرفه بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك ، و الضرر كان متفق عليه حتى عند أنصار النظرية الموضوعية الذين يجعلون منه أساسا لنظرياتهم، فلا يكفي لوجوب هذه المسؤولية أن يقع من المسؤول فعل خاطئ و إنما يجب أن يترتب على هذا الفعل ضرر يصيب الغير، و لذلك يقولون لا مسؤولية و لا تعويض إذا انتفى الضرر.

ذلك انه ينبغي لفت النظر إلى انه خلافا للقواعد العامة لا يكفي مجرد حدوث الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب أو المستشفى، فالالتزام العلاجي يعد أساسا إلزاميا ببذل

عناية و ليس بتحقيق نتيجة، فيمكن رغم حدوث الأضرار أن لا تثور المسؤولية الطبية، إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال من جانب الطبيب المعالج أو إدارة المستشفى أو العيادة ، كما يمكن ثبوت مسؤوليته وبالتالي يشترط التعويض عنه، حيث يكون التعويض أما عن الضرر المادي أو عن الضرر المعنوي. فالضرر في الحالتين يوجب التعويض إذا كان محققا وماسا بحق مكتسب لمن يطلب التعويض.

ووقوع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق منها: شهادة الشهود والقرائن بحيث ينقسم الضرر إلى قسمين الضرر المادي يصيب المضرور في جسمه أو ماله و هذا هو محور الفرع الأول أو أن يكون أدبيا يصيب المضرور في عاطفته أو شرفه أو كرامته.

الفرع الأول: الضرر المادي.

و هو المساس بجسم الإنسان أو إصابة يترتب عليها خسارة مادية للشخص ويتمثل ذلك في نفقات العلاج أو في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلا ، وقد يصيب الضرر المادي ذوي المريض المضرور، والأصل في دعوى المسؤولية عن الفعل الضار، أن ترفع من قبل المضرور - إما بنفسه، أو من قبله ممثله القانوني، لكونه صاحب الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به ، جراء

إتيان الفعل الضار ، وسواء أكان هذا المضرور شخصاً طبيعياً ، أو معنوياً، وقد يكون الضرر قد لحق بأكثر من شخص؛ وعندها يتعدد المدعيين ، كما هو الحال في الضرر المرتد.

فلو توفي شخص ، أو أصيب بعاهة جزئية أو كلية، دائمة ، أو مؤقتة ، عندها يكون الحق في إقامة الدعوى ؛ لكل من حرم من الإعالة نتيجة لهذه الإصابات أو الوفاة، كما أن من حق ذو الضحية، إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية (الأدبية) التي لحقت بهم ، جراء وفاة المصاب - المضرور - لما تعرضوا له من آلام وأحزان لفقده .

كما قد ترفع الدعوى من قبل ورثة المضرور ، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية الناجمة عن وفاة مورثهم ، بقدر نصيبهم في الميراث ، وعن الأضرار المعنوية ، بشرط أن يكون قد سبق الاتفاق عليها ، أو تحددت قيمتها بموجب حكم قضائي ، فهذه الحالات يتعدد بها المدعيين .

وعليه فلاهل وذوي المتوفي في حادث معين ، أو نتيجة لفعل ضار وقع عليه، الحق في ممارسة نوعين من الدعاوى: . النوع الأول : يقيمونها بصفتهن الشخصية ، نتيجة للأضرار التي لحقت بهم شخصياً ، ويطالبون بها بالتعويض عن الضرر الشخصي المرتد ، أو المنعكس ، الذي أصابهم جراء وفاة قريبهم، وهنا لا ترتبط الدعوى بالورثة

فقط ، وإنما تقام من كل شخص تضرر مادياً أو معنوياً بسبب الوفاة، ويبقى حقهم قائماً بها ، وإن تنازل عنها المضرور قبل وفاته، والنوع الثاني يتمثل بالدعوى التي يرفعها أهل المتوفى بصفتهم من الورثة ، وهنا يفقد هؤلاء حقهم في التعويض المادي ؛ إذا تنازل المضرور عن دعواه أو عن حقه قبل وفاته، وأما التعويض عن الضرر المعنوي ، فلا يحق لهم المطالبة به إلا إذا تم الاتفاق عليه مسبقاً ، أو تم تحديده بحكم قضائي نهائي .

إضافة لمن سبق ذكرهم، يحق لدائني المضرور، وبموجب أحكام الدعوى غير المباشرة ، وسنبدأ لنص المادة/ 366 من القانون المدني الاردني والتي تنص على أنه " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة او غير قابل للحجز " .

وعليه ؛ نجد انه يجوز لدائني المضرور إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بمدينهم المضرور ، وفي هذه الحالة تقتصر مطالبتهم عن الأضرار المادية فقط، أما الأضرار المعنوية ، ولكونها متصلة بشخص المدين ، فلا يجوز للدائن استعمال الدعوى غير المباشرة للمطالبة بها ، ما لم يتم الاتفاق مع المدين على ذلك ، وأن تكون قد حددت قيمتها بموجب حكم قضائي ، أو اتفاق مسبق ، وهذا ما نصت عليه المادة 3/267 من القانون المدني الاردني والتي

حددت آلية انتقال الضمان عن الضرر الأدبي للغير ، والتي جاء فيها " .. ولا ينتقل الضمان عن الضرر الادبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي " .

هذا وقد يتعدد المتضررون من الفعل الضار الواحد، وعندها يحق لأي منهم إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به ، كما يحق لجميعهم إقامة الدعوى ، واتخاذ صفة المدعي إما مجتمعين أو كلاً على حدى ، للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من أضرار، "فلو شب حريق نتج عن خطأ شخص معين ، وامتد هذا الحريق لعدة منازل فأدى إلى إحراقها ، فيكون من حق صاحب كل منزل محترق متضرر ، إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء هذا الخطأ" .

وأخيراً لا بد من مراعاة القواعد التالية عند إقامة الدعوى:-

1- إذا كان المضرور فاقداً لأهلية التقاضي ؛ عندها ترفع الدعوى من قبل ممثله القانوني- كالولي أو - الوصي أو - القيم .

2- إذا توفي المضرور نتيجة الأضرار التي لحقت به ؛ عندها يباشر دعوى المطالبة بالتعويض خلفه العام (الورثة) أو الخاص (الدائنين) ، مع ضرورة التمييز ما بين الأضرار المادية والمعنوية ، وبيان آلية المطالبة بها كما سبق بيانه أعلاه ،

إذ لا يحق لغير الأزواج والأقربين من الأسرة المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية ، الا اذا تحددت قيمتها بمقتضى اتفاق او حكم قضائي نهائي ، وفق أحكام المادة 267 من القانون المدني الاردني.

3- أهمية توافر المصلحة المشروعة للمضروب ، ليكون له الحق بالتعويض .

فالقاعدة اذن في المسؤولية الطبية هي كالقاعدة في المسؤولية المدنية عموماً، فبمجرد حصول الخطأ دون ضرر لا يترتب مسؤولية لان الخطأ يشترط فيه حصول الضرر منه، فالخطأ اذن على هذا الأساس مهما كان جسيماً لا يترتب أية مسؤولية ما لم ينشأ عنه ضرر حال، أو مستقبل بشرط أن يكون محققاً.

و هنا تجدر بنا أن نلاحظ أن الضرر المقصود هنا ليس هو الضرر الناجم عن عدم شفاء المريض أو عدم نجاح الطبيب أو الجراح في العلاج لان مجرد عدم شفاء تماماً أو جزئياً لا يكون في ذاته ركن الضرر، لان الطبيب في العلاج لا يلتزم بشفاء المريض و إنما المطلوب منه بذل قصارى جهده في سبيل الشفاء و لا حرج عليه إذا بذل ما في وسعه ولم يتحقق الشفاء على يديه لان التزامه هو التزام ببذل سعي قد يؤدي أو لا يؤدي إلى تحقيق غاية معينة.

فإذا اخفق الطبيب في الوصول إليها و كان ذلك بخطأ منه لا يسأل إلا عما سببه للمريض من كسب بسبب تعطيله عن عمله و قد يحاسب على ما يسببه له من آلام جسيمة أثناء العلاج، إنما لا مسؤولية عليه بسبب عدم نجاح العلاج المترتب على خطئه مادامت حالة المريض لم تسوء عما كانت عليه قبل العلاج.

ونخلص مما تقدم أن مجرد عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه بالعلاج لا يكفي لإقامة الدليل على تحقق الضرر، بل يجب أن يكون هناك ضرر مستقل عن عدم التنفيذ إما الطبيب الذي يكلف بالعلاج لشخص من داء في عينه بعد أن فقدت العين البصر فلا مسؤولية عليه.

و للضرر المادي شرطان أولهما الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وثانيهما تحقق الضرر نبحثها كالتالي .:

الفقرة الأولى: الإخلال بمصلحة مالية للمضرور:

يشترط للتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور و أن يكون هذا الضرر محققا.

و منه جاز أن يقوم الضرر عند الإخلال بحق المضرور، فالتعدي على الحياة ضرر، إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل هو ضرر مادي لأنه من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب و تحمل نفقة العلاج.

مثال 01 <:ترك أشياء في جوف المريض بعد الجراحة >فيسال الجراح الذي يترك في جوف طفل أثناء عملية جراحية إحدى ضمادات ثلاثة استعملها في العملية، فلم يتخذ اقل احتياطات لتفادي نسيانها في جوف المريض، فلم يربطها بخيوط ويشبكها بملقط، كما هو العادة في مثل تلك الحالة، و أن الطبيب تمادى في خطئه عندما أخفى عن الوالدين حقيقة ما حدث فارتفعت درجة حرارة المرض بسبب الضمادة المتروكة في جوفه فأوهمهم أن حالته تحتاج عملية أخرى فقام بإجرائها لان حالة العلاج تقتضيها و إنما بحثا عن الضمادة فلم يجدها حتى خرجت من نفسها عن طريق الشرج.

مثال 02 < :الآثار الحيوية الموجودة براس الجنين الذي عثر عليه الطبيب الشرعي بالتجويف البطني يشير أن وقت إجراء عملية الإجهاض كان الجنين لا يزال حيا و غير متعفن كما قرر المتهم و أن مدة الحمل التي وصلت إليها المجني عليها لم تكن تستدعي استعمال(الحقن) لاستخراج الجنين، إلى جانب وجود تمزق كبير بالرحم و هذا مفاداة أن المتهم أخطأ في طريقة إنزال الجنين مما عجل بحدوث الوفاة و ما صاحب ذلك من نزيف الرحم و حدوث صدمة عصبية و أن هذا يعد (خطأ جسيم) إلى جانب أن الطبيب المتهم فوت على المجني عليها فرصة علاجها على يد أخصائي فلم يتم بتحويلها إلى إحدى المستشفيات.

1- _الضرر المستقبل هو الذي لم يقع بعد وإن كان وقوعه في المستقبل أمراً محققاً فمن يصاب دمه بفيروس الايدز على سبيل المثال فإنه سيموت لا محالة لأن العلم عاجز حتى الآن عن إنقاذ حياته.

والضرر المستقبل قد يستطاع تقديره فوراً وقد لا يستطاع ذلك، فإذا كان من المستطاع تقديره فوراً حكم القاضي بتعويض كامل عنه، أما إذا لم يكن من المستطاع تقديره فوراً - وهذا هو الغالب - كإصابة عامل من شأنها أن تؤدي بحياته أو تنتهي بعجزه عن العمل كلياً أو جزئياً، فيكون القاضي بالخيار بين الحكم بتعويض مؤقت على أن يحفظ للمضروب حقه في التعويض النهائي بعد أن يستقر الضرر نهائياً، و بين تأجيل الحكم بالتعويض إلى حين استقرار الضرر نهائياً، وهذا الحكم مستخلص من المادة (268) من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه (إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير).

وفي بعض الحالات لا يكون الضرر المستقبل منظوراً وقت الحكم بالتعويض وبالتالي لا يدخله القاضي في حسابه عند تقدير هذا التعويض، ثم تتكشف الظروف عن استفحال الضرر بعد ذلك، وفي هذه الحالة يجوز للمضروب أن يطالب بدعوى جديدة بالتعويض عما استجد من الضرر مما لم يكن قد دخل في حساب القاضي

عند تقدير التعويض الأول، ولا يحول دون ذلك قوة الشيء المقضي به حيث إن الحكم السابق بالتعويض لم يتناول هذا الضرر الجديد ولم يسبق أن حكم بتعويض عنه أو قضي فيه

2- الضرر المحتمل:

الضرر المحتمل: هو ضرر غير مؤكد الوقوع ولا يوجد ما يؤكد أو ينفي وقوعه في المستقبل وغاية الأمر أنه يحتمل وقوعه مثلما يحتمل عدم وقوعه وتتفاوت درجة هذا الاحتمال قوة وضعفاً، وقد تبلغ من الضعف حداً يعتبر وهمياً وهو لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية و لا تقوم هذه المسؤولية إلا بعد أن يتحقق فعلاً، وبذلك يختلف الضرر المحتمل عن الضرر المستقبلي، إذ إن هذا الأخير ضرر محقق الوقوع وإن لم يقع بعد ولذلك وجب التعويض عنه كما سبق ذكره.

ومثال الضرر المحتمل ضرب الحامل على بطنها ضرباً يحتمل معه إجهاضها أو عدمه، فلا يجيز لها المطالبة سلفاً بالتعويض عن الإجهاض ما دام أنه لم يقع بعد ولم يتأكد أنه سيقع، ومثاله أيضاً أن يمزق شخص أو يحرق ورقة يانصيب مملوكة لآخر وثابتاً رقمها، فلا يمكن القول بأنه بمجرد ذلك أفقده قيمة الجائزة الأولى المخصصة لهذا اليانصيب، لأن هذا الضرر ضرر احتمالي يتوقف

تحققه أو عدمه على نتيجة السحب، فإن ربحته ورقته في السحب كان الضرر محققاً، وإلا انتفى وجوده أصلاً

ومثاله أيضاً أن يحدث شخص بخطئه خللاً في منزل جاره يخشى منه تهدم المنزل. هنا الخلل ضرر محقق حيث إنه وقع بالفعل ويستحق عنه التعويض، أما الخشية من التهدم فضرر محتمل قد يقع أو لا يقع وبالتالي لا يعوض عنه إلا إذا وقع بالفعل.

3- تفويت الفرصة:

قد يدق التمييز أحياناً بين الضرر المستقبل وبين الضرر الاحتمالي وذلك في حالة الحرمان من الفرصة، فإذا كانت نتيجة الفرصة أمراً محتملاً فقد تتحقق وقد لا تتحقق فإن تفويت ذات الفرصة أمر محقق يجب التعويض عنه، فإذا كان حرمان مالك الحصان من جائزة السباق لا يعدو أن يكون ضرراً احتمالياً فإن حرمانه من فرصة الاشتراك فيه ضرر محقق، وبأن قتل الخطيب ضرر محقق بالمخطوبة وإن كان زواجها به احتمالياً.

ومن الأمثلة أيضاً على تفويت الفرصة، تفويت فرصة النجاح في الامتحان وتفويت فرصة كسب دعوى النفقة، وتفويت فرصة الترقية إلى درجة أعلى، فإذا كانت

نتائج تلك الفرص احتمالية غير موجبة للتعويض فإن مجرد فقدان الفرص ذاتها يعتبر محققاً وبالتالي موجباً للتعويض.

ويشترط في مثل هذه الحالات توافر شروط معينة، منها ما يشترط في الفرصة الفائتة، ومنها ما يشترط في الأمل في كسبها.

وأما عما يشترط في الفرصة الفائتة، فهو أن تكون فرصة حقيقية جدية، ويتفرع عن ذلك تطلب أن تكون الفرصة حالة أو وشيكة. ففرصة الترقية يلزم أن تكون الترقية وشيكة وجدية لإمكان القول بأن تفويتها ضرر محقق وأما عما يشترط في الأمل في كسب الفرصة الفائتة، فهو أن يكون مبنياً على أسباب معقولة مبنية على ظروف واقعية قد تؤدي بطبيعتها إلى تحقيق هذه الفرصة فيما لو لم يتم تفويتها، فمثلاً لو أن شخصاً حرم من التقدم للامتحان الذي تعقده جهة ما لنيل وظيفة معينة ومن شروطها إتقان اللغة الإنجليزية ولم يكن هذا الشخص على دراية بهذه اللغة نهائياً فلا نكون بصدد تفويت الفرصة أو الأمل في كسبها لأن فوزه بالوظيفة أمر مستحيل.

ومن الجدير بالذكر أنه يدق تقدير التعويض عن تفويت الفرصة، فلا يصح تقديره بمقدار الكسب الذي فاتت فرصته، وإنما ينبغي أن يقل عنه، إذ يلتزم أن يؤخذ

في الاعتبار مدى رجحان كسب الفرصة، وبقدر مدى هذا الرجحان يزيد أو ينقص مقدار التعويض.

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بالتعويض عن تفويت الفرصة في العديد من قراراتها وقد جاء في أحد هذه القرارات " أن المحامي الذي يفوت على الموكل المدد القانونية المقررة في إجراءات التنفيذ يعتبر مقصراً في بذل العناية اللازمة في تنفيذ ما وكل به، وأن تقصيراً كهذا يرتب على المحامي مسؤولية الضمان فيما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه بمفهوم المادة 363 من القانون المدني" (تميز حقوق رقم 768 لعام 1982 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1983 عدد 6 صفحة 832).

ولعل ما قيل في شأن الفرصة الفائتة يقال في شأن الكسب الفائت وهو ما لم يتحقق بسبب الفعل الضار، وهو يدخل في نطاق الضرر الموجب للتعويض متى توافرت شروطه، فمثلاً يعتبر محققاً الكسب الفائت بالنسبة لبائع باع بضاعته بربح معين وقبل موعد تسليمها أتلفت جراء فعل الأضرار، فالحقيقة هنا أن الضرر لا يقتصر فقط على قيمة البضاعة التالفة وإنما يشمل أيضاً الربح الذي كان سيجنيه البائع لو سلم البضاعة.

و تبدو الفرصة بالنسبة للمريض من عدة وجوه، سواء ما كان أمامه من فرصة للكسب أو النجاح في حياته العامة، أو فيما يتعلق بسعادته و توازنه، كزواج الفتاة إذا كان ما أصابها متمثلاً في تشوهات إلى غير ذلك من اعتبارات يقدرها قاضي الموضوع.

و قد يبدو الضرر أيضاً فيما كان للمريض من فرصة للشفاء لو لم يرتكب الخطأ الطبي و ما كان له من فرصة للحياة فكلاهما يمثل ضرراً مؤكداً .

و يلزم في مثل هذه الحالات إقامة الدليل على أن حالة المريض كانت غير ميؤوس منها أو أنها في سبيل التحسن أو على الأقل ليست نحو الاتجاه للأسوأ.

فالقاضي يعتمد في ذلك على القرائن القوية و المحددة فإذا ثبت مثلاً أن المرض في سيره الطبيعي كان مؤدياً حتماً بحياة المريض سواء عملت له العملية أو لم تعمل فلا يسأل الطبيب عن موته .

أما إذا كانت حالة المريض تبعث على الاطمئنان إلى شفائه فإن أي خطأ من الطبيب المعالج يفوت عليه فرصة للشفاء يعتبر مرتبطاً رابطة سببية كافية لنشوء المسؤولية.

ويعد مسلك القضاء في التعويض عن تفويت الفرصة مظهراً من مظاهر تشدده المتزايد و المستمر في المسؤولية الطبية، انطلاقاً من الرغبة في سلامة المرضى و استناداً إلى ما أحرزه العلم من تقدم في المجالات الطبية.

فالقضاء في الحالات التي لا تثبت فيها علاقة السببية بين الخطأ المنسوب للطبيب و الضرر الذي لحق المريض يحكم رغم ذلك بتعويض جزئي استناداً إلى أن الخطأ الطبي قد فوت على المريض فرصة إما في الشفاء أو في الحياة أو في الوصول إلى نتائج أفضل أو تجنب بعض الأضرار التي لحقت.

فقد قبلت المحكمة مسؤولية الطبيب الذي تسبب بإهماله الملاحظة والعناية في ترك الأنيما و العطب يزدادان لدى المريضة و مسؤولية المولدة التي تركت عملياتها تعود إلى منزلها قبل الأوان، فعلاقة السببية و إن لم تقم بين الخطأين و الوفاة، إلا أنهما قد فوتا فرصة الشفاء لدى المريضة.

وبهذا الاتجاه ذهبت محكمة التمييز الموقرة ؛ إذ قضت بأنه :- الطبي مسألة

فنية متخصصة ولا يمكن تقرير مسؤولية الطبيب إلا إذا أجرت المحكمة خبرة فنية بمعرفة أطباء ذوي الدراية والمعرفة . وإذا أجرت محكمة الاستئناف الخبرة بمعرفة ثلاثة أطباء خلصوا في تقريرهم إلى أن الإهمال والتقصير وقلة الاحتراز من خلال :

- أولاً : - أن سبب الضرر الذي لحق بندى (المدعية) كان ناتجاً عن فقدان

السالين (الماء والملح) من الجهاز وهذا عائد إلى جهاز تكبير الثدي (وكان من الحكمة بعد العملية أن يقوم الطبيب المعالج بالتعامل مع المشكلة من حيث استبدال الجهاز وإجراء العملية الجراحية اللازمة خاصة وأن الشركات المزودة للجهاز تقوم عادة بتعويض الأجهزة عند حدوث ذلك) . ثانياً : - أنه نتيجة للمضاعفات الجراحية فقد لحق ضرر وتشوه بجفن العين اليسرى وكان على المدعى عليه أن يقوم بما يلزم لإصلاح هذه المضاعفات. وحيث أن الطبيب لا يمكن أن يكون رجل فن وتقنية فقط لأن طبيعة الفن تجعل منه أيضاً رجل رأي لإسداء النصح والمشورة بقصد الحفاظ على صحة مريضه وحمايته، إذ أن المريض هو الطرف الضعيف الذي سلم أمور جسمه لرعاية وعناية الطبيب، ولذلك فهو يضع نفسه في كثير من الأحيان تحت رحمة الطبيب وأن مدى سلطة الطبيب هذه وحجمها يقابلها التزامات خاصة لحماية المريض وإرشاده وهي واجبات خارجة عن نطاق التقنية الطبية بمعناها الضيق (جوزف داود ، المسؤولية الطبية ص 41 وما بعدها وما اشتمل عليه من اقتباسات لعبد الوهاب حومد وبعض الأحكام عن القضاء المقارن) . وإن مسؤولية الطبيب المدنية لا تتوافق بالضرورة مع متطلبات المسؤولية الجزائية، إذ أنه وإن تطلبت المسائلة الجزائية درجة الخطأ الجسيم أو التعمد في مسلك الطبيب المعالج فإن المسؤولية المدنية يكفي لقيامها الإهمال أو التقصير وقلة الاحتراز. وإن المبدأ القائل بأن الالتزام المهني على الطبيب لا يفرض عليه تحقيق غاية وإنما هو

مطالب ببذل العناية، فإن هذا المبدأ لا يتعارض مع مسؤوليته على الوجه السالف الذكر. مما يؤيد الاتجاه الفقهي بتأييد التوجه القضائي الهادف إلى نبذ نظرية مساواة الخطأين . الجزائري والمدني . في سلوك الطبيب، ذلك أن لكل من هذين الخطأين هدفه الخاص به، ولا يجوز استعمالها والنظر إليهما بنفس المقاييس من الشدة، فالتعويض المدني يهدف إلى تعويض المتضرر تعويضاً عادلاً عما أصابه من ضرر ولو كان مصدره ضعيفاً واهناً في حين أن العقاب الجزائي الذي يقرره الشارع لغايات الردع العام والردع الخاص فإنه يفرض على المحكوم عليه إدانة اجتماعية لما سببه من اضطراب اجتماعي، ولذلك يجب أن يكون على جانب من الأهمية، وبالتالي فإن المسؤولية الجزائية لا تتحقق لمجرد الخطأ العادي بخلاف المسؤولية الطبية المدنية. وما دام أن الخبراء . في تقريرهم ومناقشتهم من المحكمة . خلصوا إلى أن إهمالاً أو قلة احتراز أو تقصير كانت من سمات سلوك المدعى عليه في رحلته العلاجية مع المدعية، فإن القدر من الإخلال يكفي لتثريب مسؤولية المدعى عليه . المميز ضده . عن الأضرار التي لحقت بالمدعية ، وبالتالي تقرير التعويض عنها. وحيث أن محكمة الاستئناف نظرت في مساءلة المدعى عليه من زاوية أخرى ضيقة هي أن الضرر كان ناتجاً عن خلل مصنعي في الجهاز الذي اشتراه المدعى عليه نفسه وقام بتركيبه ، فإنها حجت نفسها عن استقراء وقائع الدعوى بما فيها الخبرة ، ولم تبحث بقناعة في طبيعة المسؤولية الطبية المدنية مما يقيم قرارها بالقصور في

التعليق والفساد البين في الاستدلال واستخلاص نتيجة لا تتفق مع ما هو ثابت في الأوراق ولا مع التطبيقات القانونية الصحيحة) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/968 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/9/3 منشورات مركز عدالة.

و نفس الشيء بالنسبة لخطأ الطبيب في استئصال الزائدة الدودية فهو و إن لم يؤد إلى الوفاة إلا انه قد حرم المريض من فرصة الحياة و امتناع الجراح دون مبرر مقبول عن التدخل و فحص المريض بالأشعة مما ساعد على تقدم المرض، و إن لم يكن قد أدى إلى حدوث الضرر إلا انه قد أضع على المريض فرصة تجنب الضرر الذي يشكو منه ، و نفس الحكم بالنسبة للطبيب الذي امتنع عن وصف العلاج المعهود رغم تعليمات مركز السرطان، مما أدى إلى إجراء جراحة أصبحت حتمية للمريض بعد عدة شهور، فهذا الامتناع افقد المريض بعض الفرص في الشفاء أو في التحسن، و هذه الفرص و إن كانت ضئيلة إلا أنها مع ذلك ليست افتراضية بل محققة، و يلتزم الطبيب بتعويض الضرر الناتج عن ذلك و لكن التعويض الذي يقضي به القضاء من ضياع فرصة الحياة أو الشفاء أو التحسن يكون جزئياً و ليس كاملاً يساوي كل الأضرار الناجمة عن الخطأ، سواء أكانت وفاة أو عاهة أو أي ضرر آخر.

الفرع الثاني: الضرر الأدبي:

و يتمثل الضرر الأدبي في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب أو المستشفى و يبدو ذلك في الآلام الجسيمة و النفسية التي يمكن أن يتعرض لها، و يتمثل أيضا فيما ينشا من تشوهات وعجز في وظائف الأعضاء.

والقانون المدني الأردني اختار الوقوف إلى جانب مؤيدي التعويض عن الضرر الأدبي بصريح نص المادة 267 منه التي تنص على أن (يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولا عن الضمان).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني في أسباب تبرير الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي "أن التعويض يقوم على إحلال مال محل مال فاقد مكافئ له ليقوم مقامه ويسد مسده، أما الضرر الأدبي فلا يتمثل في فقد مال كان موجوداً ولكن يرد على ذلك بما يأتي:

- السند في هذا الباب هو حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه "لا ضرر و لا ضرار" وهو نص عام يشمل الضرر المادي على حد سواء.

- ليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال بل يدخل في الغرض منه الموازنة إن لم تكن المماثلة، ومن أظهر التطبيقات على ذلك الدية والإرث فليس أحدهما بدلاً عن مال ولا عما يقوم بمال.

- إن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمتعددين على أعراض الناس وسمعتهم، وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامة ما فيه مما يجعل من الواجب معالجته ومن أسباب العلاج تقرير التعويض.

والضرر الأدبي على عكس الضرر المادي لا يمس مصلحة مالية للشخص، وإنما يصيب مصلحة غير مالية، ومثاله تشويه الجسم، وخذش الشرف، والاعتداء على السمعة، والخط من الكرامة، فالضرر الأدبي بصفة عامة هو كل ما يؤذي شعور الشخص أو عاطفته فيسبب له ألماً و حزناً.

ويمكن فيما يتعلق بالضرر الأدبي التفرقة بين نوعين منه:

الأول: ضرر أدبي يتصل بضرر مادي، كما هو الشأن في حالة الاعتداء على الشرف وما يترتب على ذلك من فقد المضرور لعمله نتيجة لتلوّث سمعته وما قد يترتب على حادثة من إصابة الجسم بتشويه مصحوب بنقص في القدرة على العمل، كفقْد المضرور لإحدى عينيه.

الثاني: ضرر أدبي مجرد من أي ضرر مادي كالألم الذي يصيب الوالدين في عاطفتها بسبب فقد طفلها وهو ضرر مرتد أصابهما نتيجة فقدتهما لطفلها، وقد أخذ المشرع الأردني بهذا النوع من الضرر في المادة 2/267 من القانون المدني، والضرر الأدبي كالضرر المادي يجب أن يكون محققاً، وشخصياً ومباشراً حتى يمكن التعويض عنه.

ويتسع نطاق مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي لكافة الأضرار الأدبية. وهذه الأضرار لا يمكن حصر أحوال التعويض عنها وتشمل هذه الطائفة من الأضرار الأدبية كل ما يؤدي الشخص في شرفه أو اعتباره أو عاطفته أو مشاعره، أو ذاتيته أو خصوصيته أو حرّيته.

فالاعتداء على الشرف أو الاعتبار ضرر أدبي لأن الشرف لا يقوم بمال والتعويض عنه يكون تعويضاً رمزياً مهما كانت قيمته، والاعتداء على المشاعر بما يبعث الحزن والأسى في النفس ضرر أدبي موجب للتعويض والاعتداء على الخصوصية بالتصنّت على الشخص يعد ضرراً أدبياً يمكن أن تؤسس عليه دعوى المسؤولية.

وتشمل الأضرار الأدبية أيضاً الآلام العضوية التي يشعر بها المصاب الحالية والمستقبلية، والآلام النفسية التي يشعر بها المصاب كآلام التشويه وآلام الحرمان من

متع الحياة باستحالة أو تعذر ممارسة نشاطها، كما هو الشأن في الأنشطة الرياضية و الفنية، والآلام التي يشعر بها الغير بسبب وفاة المصاب أو ما لحق به من أذى.

ومن الجدير بالذكر أن القضاء الأردني قد أخذ بالتعويض عن الأضرار الأدبية المستقلة دون الأضرار الأدبية المرتبطة بالأضرار المادية، وهذا ما يوضحه ما ذهبت إليه محكمة التمييز الموقرة حول التعويض عن الأضرار الأدبية الناجمة عن الإصابات الجسدية، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أن "المقصود بالضرر الأدبي حسب مفهوم القانون هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، حسب أحكام المادتين 266 و 67 من القانون المدني، وعلى ذلك فإن مطالبته المدعي المميز بالتعويض عن الضرر المعنوي بناء على ما عاناه من آلام نفسية نتيجة إصابته في حادث الصدم، هو خروج على مفهوم الضرر الأدبي لأن مشاعر الألم من الجروح لا تدخل في اعتبار الضرر الأدبي.

وبالرجوع إلى نص المادة 2/267 من القانون المدني الأردني نجد المشرع قد قضى بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب وهذا الضرر لا شك في أنه عبارة عن الآلام النفسية التي يعانونها

بسبب فقدهم لعزیز، ولم يقض بالضمان للمضروب ذاته عن آلامه النفسية في حالة الإصابة غير الممیتة.

وبالرجوع مرة ثانية لذات المادة نجد أنها وإن وسعت من نطاق الأقربین المستفيدين من التعويض عما يصيبهم من أضرار نفسية نتيجة موت المصاب ولم تشر إلى حقهم في التعويض عن الآلام النفسية التي تصيبهم عندما لا تتحقق وفاة قريبهم المصاب، ومن ناحية أخرى لم تشر المادة المذكورة إلى حق غير الأقارب في التعويض عن هذا النوع من الأضرار، فقد يعاني الصديق الحميم من آلام نفسية أشد من تلك التي يعاني منها القريب بسبب موت المصاب.

ولم يحدد النص المذكور من هم الأقربون من الأسرة مما يمكن معه القول أن كل من تربطه بالمتوفى صلة قری في نطاق الأسرة كالابن أو الأب أو الشقيق يعتبر صاحب حق في التعويض عما يصيبه من ألم نفسي بسبب فقدة.

أما عن تقدير الضرر الأدبي فإن صعوبته تكمن في أنه يصيب مصلحة غير مالية ومع ذلك يتم تعويضه بمبلغ من المال، ولذلك لم يكن التعويض عنه مسلماً به فيما مضى ولكن في الوقت الحاضر يذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي مثله مثل الضرر المادي بشرط أن يكون محققاً وذلك على أساس أن المقصود الحقيقي من تعويض الضرر الأدبي ليس محوه وإزالته وإنما تقديم نوع من

العزاء عن الألم أو الحزن الذي أصاب المضرور، كما أنه إذا كان من المتعذر تقدير الضرر الأدبي كالألم إلا أنه من الممكن تقدير المقابل الذي يعوض إلى حد ما عنه.

- انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي:

وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة ما لم يكن هناك اتفاق عليه بين المضرور وفاعل الضرر أو صدر به حكم قضائي قطعي وذلك حسبما جاء في المادة 3/267 من القانون المذكور التي تنص على أن "ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

و قضت كذلك بأنه يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع أي انه يصلح أساساً للتعويض ولما كان الطاعن لن يقتصر في طلباته على تعويضه بما تكبده من نفقات علاج ابنته بل ضمنها ما ينتظر تكبده من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية لابنته المصابة، فان الحكم المطعون فيه قد قصر قضاءه بالتعويض عما تكبده الطاعن من نفقات العلاج الفعلية ولم يدخل الحكم عنصر الضرر المستقبل في تقدير التعويض عن الحادث و لم يناقشه عن أسبابه، فانه يكون معيباً بالقصور.

و هذا الحكم و إن كان يؤكد الاخذ في الاعتبار الضرر المستقبل طالما انه محقق الوقوع إلا انه يصلح أساسا لاستبدال تبني المحكمة للأضرار الأدبية التي يمكن أن تصيب الأقرباء و تلك التي تتمثل في التشوهات الجسمانية ، و يختلف الضرر الأدبي بطبيعة الحال من شخص لآخر فالشاب ليس كالمسن والفتاة ليست كالوالد، فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض منظور إلى ذلك من خلال عمله أو مهنته أو ظروفه الاجتماعية و الجسمانية إلى غير ذلك.

وتبدو الفرصة بالنسبة للمريض من عدة وجوه، سواء ما كان أمامه من فرص للكسب أو النجاح في حياته العامة، سواء فيما يتعلق بسعادته وتوازنه كزواج الفتاة، إذا كان ما أصابها متمثلا في تشوهات إلى غير ذلك من اعتبارات يقدرها قاضي الموضوع.

و يلزم في مثل هذه الحالات بطبيعة الحال إقامة الدليل على أن حالة المريض كانت غير ميؤوس منها و أنها في سبيل التحسن أو على الأقل ليست نحو الاتجاه للأسوأ.

فالقاضي يعتمد في ذلك على القرائن القوية و المحددة، فان ثبت مثلا أن المرض في سيره الطبيعي كان مؤديا حتما بالمريض سواء عملت له العملية أو لم تعمل فلا يسأل الطبيب عن موته.

و يعد مسلك القضاء في التعويض عن تفويت الفرصة مظهرا من مظاهر تشدده المتزايد و المستمر في المسؤولية الطبية، انطلاقا من الرغبة في سلامة المرض و استنادا إلى ما أحرزه العلم من تقدم في المجالات الطبية .

المطلب الثالث: العلاقة السببية:

تعتبر العلاقة السببية ركنا أساسيا لقيام المسؤولية المدنية حيث يعتبر فعل ما سببا للضرر، كلما ساهم هذا الفعل في إحداث الضرر أو زاد من جسامته، و يمكن أن تتعدد الأفعال التي تتصف بتلك الصفات بحيث تبدو كأسباب ضرورية للضرر، عندئذ يؤخذنا مرتكبو هذه الأفعال و يحكم عليهم بالتضامن، كما لو ساءت حالة المريض على ما كانت عليه بسبب فعل الطبيب أو ساهمت أخطاء أكثر من طبيب في إحداث الضرر، إذ لا يمكن مجرد وقوع الضرر للمريض بل يجب ثبوت خطأ الطبيب إلى جانب هذا الضرر.

و تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة و العسيرة نظرا لتعدد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب للمضاعفات الظاهرة، إذ قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية ترجع إلى طبيعة تركيب جسم المريض واستعداده مما يصعب معه تبينها ومن الأمثلة على ذلك ما عبر من أمام محكمة مصر الكلية من أن طبيب المدرسة كشف على احد الطلبة

للنظر في إعفائه من الألعاب الرياضية فقرر أن قلبه سليم ولا داعي لإعفائه، و ذات يوم بينما كان الطالب يقوم بالتمارين البدنية سقط مغشيا عليه وتوفى، وقرر الطبيب الشرعي بعد تشريح الجثة أن الطالب كان عنده استعداد للوفاة الفجائية من الحالة الليمفاوية التي اصطحبت بثقب ببيضاوي في القلب وانه من الممكن أن تكون الوفاة قد نشأت عن هذه الحالة المرضية فقط دون أن يكون للألعاب الرياضية دخل في حدوثها، فقضت المحكمة أمام هذا التقرير بإعفاء الطبيب من كل المسؤولية.

إلا أن هذا لا يعني عدم البحث في مسؤولية الطبيب وخطئه و لا يعفى الطبيب منها إلا إذا اثبت أن النتائج الضارة لتدخله تعد غير متوقعة و ضعيفة الاحتمال طبقا للمجرى العادي للأمر .

وعليه نتناول في هذا المطلب فرعين: الفرع الأول موقف القضاء من العلاقة السببية وفي الفرع الثاني نفي رابطة العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي.

الفرع الأول: موقف القضاء من العلاقة السببية:

ذهب القضاء الأوروبي إلى ضرورة توفر علاقة السببية بين الخطأ و الضرر حتى تقوم المسؤولية المدنية، ومحكمة النقض الفرنسية قد جرت على نقض جميع الأحكام التي لم توضح توافر علاقة السببية كما جعلت لنفسها الحق في رقابة وتقدير هذه العلاقة غير أنه يتعين التفرقة بين الوقائع المادية، التي تخضع للتقدير المطلق

لقاضي الموضوع، وبين تكييف ما إذا كانت هذه الأفعال نفسها كافية للقول بوجود علاقة سببية أو عدم وجودها، فإنها مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

فذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى انه اثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث هذا الضرر، فان القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، ويكون للمسؤول أن يقوم بنقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لأبد له فيه.

و انه لا يكفي لنفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تتسبب هذا الضرر و لكن يجب أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب.

و بخصوص رقابة محكمة النقض على مدى توافر علاقة السببية، فقد جرى قضاؤها على أن البحث في رابطة السببية بين الخطأ و الضرر هو من المسائل الواقعية التي لا تخضع قاض الموضوع في بحثه لرقابة محكمة النقض إلى أن يشوب التسبب عيب يبطله، وعلى أن تقدير الدليل علة قيام رابطة السببية هو من الأمور الموضوعية التي لا تخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض.

وهذا هو اتجاه القضاء الاردني ايضاً بضرورة توافر علاقة السببية وفي الرقابة القانونية لمحكمة التمييز على قضاء قاضي الموضوع ، إذ قضت محكمة التمييز

الموقرة بأنه :- اذا اجرى المدعى عليه الدكتور عملية للطفل المذكور في مستشفى
..العائدة لشركة أمجد ..وان نتائج المداخلة الجراحية ومعالجة الطفل ليست مضمونة
النتائج نظراً لطبيعة حالته المرضية غير المستقرة وما يصاحبها من تطور التشوهات
وحدوث المضاعفات. وحيث أن التزام الطبيب في مثل هذه الحالة يقتصر على بذل
العناية وليس على تحقيق غاية. وحيث أن البينة تشير إلى أن المدعى عليه قد بذل
عناية عادية في معالجة الطفل الذي خرج معافى من المستشفى، وان المضاعفات
التي حصلت معه بعد ذلك كانت نتيجة لحالته المرضية، فإنه لا يعد مسؤولاً عن
ضمان تلك المضاعفات، وتبعاً لذلك تغدو المدعى عليها هي الأخرى ليست مسؤولة
من قبل الجهة المدعية.سيما وأن البينة الفنية قطعت بعدم وجود أخطاء طبية (قرار
محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/4226 (هيئة خماسية) تاريخ
2006/8/16 منشورات مركز عدالة .

كما قضت محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية بالقرار رقم 2005/3754
(هيئة خماسية) تاريخ 2006/4/3 بأنه :- تحدد الخبرة سبب الوفاة من أطباء
اختصاصيين في مجال النسائية والتوليد. فاذا لم يرد في التقرير ما يشير إلى
ارتكاب المميز ضده أي خطأ مهني ، فإنه لا يتحمل أية مسؤولية عن وفاة مورثة
المدعين وان ما تعرضت له المريضة يحدث في حالات مشابهة كما أن تمزق عمق
الرحم ليس نتيجة لعمل الطبيب المدعى عليه وقد تكون الوفاة نتيجة الولادات

المتكررة ونتيجة تأخر وصول الدم للمستشفى التي تعالج فيها المريضة وبالتالي عدم مقدرة الدم على التجلط. أما بالنسبة لتقرير تشريح الجثة فلم يرد فيه ما يشير إلى تحمل المدعى عليه مسؤولية وفاة المريضة وحيث توصل تقرير الخبرة إلى ان المدعى عليه لا يتحمل مسؤولية وفاة المريضة. وحيث أن دور الطبيب في مثل هذه الحالة هو بذل عناية لا تحقيق نتيجة) .

الفرع الثاني: نفي الرابطة السببية بإثبات السبب الأجنبي:

تنص المادة 261 قانون مدني اردني على أنه << إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث مفاجئ او قوة قاهرة أو فعل الغير او فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك) .

الفقرة الأولى: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ليس مختلفين كسبب لنفي رابطة السببية بين الخطأ و الضرر، ذلك أن القوة القاهرة هي الواقعة التي لا يكون في طاقة الشخص دفعها أو أن يمنع أثرها، والحادث المفاجئ هو الواقعة التي لا يمكن توقعها و الواقعة التي تؤدي إلى قطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر يجب ان يتوفر فيها شرطان:

1- أن تكون غير ممكنة للدفع.

2- أن تكون غير متوقعة.

فالمقصود بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو الواقعة التي يتعذر على الإنسان دفعها والتي لا تتوقع عادة، و التي يمكن إسنادها للضرر الحاصل للغير من جرائها و القوة القاهرة و الحادث الفجائي كثيرا ما يكونا سببا في الإعفاء من المسؤولية وقد يكون زلزالا أو حريقا أو فيضانا أو حربا و من أمثلة ذلك وفاة المريض بالقلب على اثر رعد مفاجئ أو زلزال.

و القوة القاهرة كما سبق القول هي كل ما يستحيل دفعه فمثلا ليس مستحيلا توقع الحرب ذاتها، و لكن المستحيل هو دفع ما تخلفه من أحداث و اضطرابات .

الفقرة الثانية: خطأ المضرور:

إذا افترضنا أن المدعى عليه وقع منه خطأ ثابت أو مفترض وأن المضرور كذلك وقع منه خطأ و أن كلا الخطأين ساهم في إحداث الضرر، فتكون هنا المسؤولية مشتركة بين الطبيب والمضرور، أما إذا لم يقع من المدعى عليه خطأ ووقع الضرر بفعل المضرور نفسه، فلا مجال لتطبيق المسؤولية التقصيرية وهذا ما يقودنا إلى فرضين هما:

*الفرض الأول هو أن احد الخطأين استغرق الآخر ويتحقق هذا الفرض في حالتين: الأولى أن يفوق أحدهما الآخر في جسامته و الثانية أن يكون احد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر.

الحالة الأولى: أحد الخطأين يفوق الآخر في الجسامه:

و تتحقق هذه الحالة في صورتين:

1- أن يكون احد الخطأين متعمد، إما أن يكون خطأ المدعى عليه و إما أن يكون خطأ المضرور.

فإذا كان المتعمد هو خطأ المدعى عليه، كأن يكون هو الذي تعمد إحداث الضرر كانت مسؤوليته كاملة، حتى ولو كان خطأ المضرور غير متعمد قد ساهم في إحداث الضرر، أما إذا كان الخطأ المتعمد هو خطأ المضرور نفسه فان خطأه يستغرق خطأ المدعى عليه، و ترفع مسؤوليته هذا الأخير لانعدام رابطة السببية.

2- في حالة خطأ المتضرر، فهنا لا تطبق المسؤولية التقصيرية للطبيب إلا انه في حالات قد يكون الخطأ من طرف الطبيب والمريض أي انه خطأ مشترك و يقدر التعويض بحسب جسامه ما وقع من ضرر مع مراعاة ما يدخل في الاختيار من تسبب المدعي في وقوعه ثم يقضي له بالتعويض الذي يستحقه

و إذا كان الخطأ مشتركاً جاز لكلا الطرفين طلب التعويض حيث تتم المقاصة بينهما و الزائد تقضي به المحكمة للخصم الآخر.

مثال: كأن ينصح جراح العيون مريضه الذي أجرى الجراحة في عينه ليس من الضروري تغطيتها نظراً لحرارة الجو التي قد تزيد في التهاب الجرح فيقوم المريض بتنظيفها بالماء ظناً منه أن ما يقوم به وقاية من البكتيريا فتفشل العملية لحدوث عفن في مكان الجراحة يؤدي إلى فقدان البصر.

الحالة الثانية: أن يكون أحد الخطأين هو نتيجة لخطأ الآخر:

و في هذا يعتبر الخطأ الأصلي الذي تفرع عنه الخطأ الآخر انه السبب الوحيد و الحقيقي فيما وقع من ضرر، فإذا كان خطأ المضرور هو نتيجة خطأ المدعى عليه اعتبر خطأ المدعى عليه فقط هو الذي أحدث الضرر وتكون مسؤولية كاملة.

أما إذا كان خطأ المدعى عليه نتيجة خطأ المضرور اعتبر خطأ المضرور هو الذي أحدث الضرر ولا مسؤولية على المدعى عليه (الطبيب) لانعدام رابطة السببية .

الفقرة الثالثة: تعدد المسؤولين في حالة وقوع الخطأ من كل من المدعى عليه

والغير:

إذا كان السبب فيما وقع من ضرر إلى خطأ كل من المدعى عليه والغير معاً، و لم يكن احد الخطأين أكثر جساماً من الآخر، مثال: أن يطلب الطبيب من الممرض أن

يحضر له نوعاً معيناً من الحقن، فيحضر له نوعاً آخر و يسلمه للطبيب الذي حقن به المريض دون أن يتوثق من نوعه فيصاب المريض من جراء ذلك الضرر.

فإن كلا منهما ارتكب خطأ و ليستغرق أحدهما خطأً آخر، و هو ما يطلق عليه قانون تعدد المسؤولين فإنه وفي هذه الحالة يكون للضرر سببان كل منهما له شأن في حدوثه.

وإذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار، اعتبروا جميعهم مسؤولين بالتضامن عن التعويض عن الضرر، وتكون مسؤوليتهم متساوية بالتضامن ، إلا إذا تم تحديد مقدار مساهمة كل منهم في إحداث الضرر ؛ فعندها يسأل كل منهم بمقدار هذه المساهمة ، سنداً لأحكام المادة /265 من القانون المدني الاردني ، والتي تنص على أنه " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كلاً منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم".

وعليه ولقيام التضامن بين مرتكبي الفعل الضار، لا بد من توافر الشروط التالية:-

1- أن يكون كل واحد من المدعى عليهم قد ارتكب الفعل الضار، ولذا لا يعد الورثة مسؤولون بالتضامن ، وإنما يسأل كل منهم بمقدار حصته من تركة مسبب الضرر أو مرتكبه.

2- أن يكون الفعل الضار الصادر عن كل منهم قد ساهم في إحداث الضرر .

3- أن يكون الضرر الناتج عن أفعال كل منهم هو ذات الضرر الذي أحدثه

الآخرون، أي أن يكون الضرر الذي وقع منهم هو ضرر واحد، "فإذا سرق أحد

للصوص عجلة سيارة ، وجاء لص آخر وسرق من السيارة بعض الآلات ، عندها

لا يكون اللصان متضامنين ، لأن كل منهم أحدث بفعله ضرراً غير الضرر الذي

أحدثه الآخر، من هنا تجب وحدة الضرر ، واشتراك كل من المسؤولين في إحداثه" .

والتضامن بين المسؤولين عن الفعل الضار يتحقق ، "وإن لم يكن هناك اتفاق مسبق

بينهم لإحداث الضرر، أو لم تتوفر لديهم نية الإضرار بالغير، كذلك لا يشترط

الاتحاد في قدر الفعل الواقع منهم فحتى لو كان خطأ أحدهم جسيماً والآخرين بسيطاً

قامت المسؤولية التضامنية بينهم ما لم يتم تحديد مقدار أو نصيب مساهمة كل منهم

في إحداث الضرر، كذلك لا يشترط أن تقع الأفعال في آن واحد لتقوم المسؤولية

بالتضامن ، بل قد تقع الأفعال بالتعاقب " .

فالتضامن يقع طالما نشأ الضرر، ولم يكن بالإمكان تحديد نسبة مساهمة الفاعلين

به، والمسؤولية التضامنية تترتب قبل المسؤول عن فعل الغير ، وفقاً للقواعد العامة

للمسؤولية ، طالما أن كلاً منهم يعتبر مسؤولاً عن الضرر كله ، وذات الأمر بالنسبة

لحالتي المسؤولية عن الأشياء ، أو الحيوان .

وقد قضت محكمة التمييز الموقرة بتضامن الجهة التي يعمل فيها الطبيب مع الطبيب في المسؤولية عن الخطأ الطبي على اساس مسؤولية المتبوع عن افعال تابعه في أكثر من قرار ومنها قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2008/196 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/10/12 من منشورات مركز عدالة والذي جاء فيه :- 1- إذا كان الطبيب المدعى عليه يعمل في الخدمات الطبية الملكية في القوات المسلحة الأردنية فهي مسؤولة أيضاً عن أخطاء الطبيب المذكور لأنه يعمل تحت رقابة وإشراف مدير المستشفى الذي يعمل فيه وتحت إشراف الخدمات الطبية الملكية فهي مسؤولة بدفع التعويض الذي يجبر الضرر الناجم عن خطأه بالتكافل والتضامن عملاً بأحكام المادة (288) من القانون المدني (تمييز حقوق رقم 2006/626 تاريخ 2007/6/5).

2- يشترط لضمان المتسبب بالضرر قيامه بالفعل الذي أدى إلى ذلك الضرر بغير حق، والمسؤولية عن الخطأ تتطلب ثبوت خطأ المسؤول وبوقوع الضرر الذي أصاب الغير ورابطة سببية تربط بين الخطأ والضرر. وحيث أن الطبيب سهل ... هو من قام بالفعل الذي احدث الضرر للطفل سعد نتيجة إهمال منه وقلة احتراز ولوجود الرابطة السببية بين الفعل والضرر، إن إلزامه بالتعويض عن هذا الضرر بالتكافل والتضامن مع الجهة التي يعمل لديها القوات المسلحة الأردنية في محله ولا يخالف القانون.

3- اذا كان الطبيب المدعى عليه يعمل في الخدمات الطبية الملكية في القوات المسلحة الأردنية فهي مسؤولة أيضاً عن أخطاء الطبيب المذكور لأنه يعمل تحت رقابة وإشراف مدير المستشفى الذي يعمل فيه وتحت إشراف الخدمات الطبية الملكية وهي مسؤولة بدفع التعويض الذي يجبر الضرر الناجم عن خطأه بالتكافل والتضامن عملاً بأحكام المادة (288) من القانون المدني (تمييز حقوق رقم 2006/626 تاريخ 2007/6/5) . وبناءً عليه وحيث أن ضمان المتسبب في الضرر مشروط بقيامه بالفعل الذي أدى إلى ذلك الضرر بغير حق، والمسؤولية عن الخطأ تتطلب ثبوت خطأ المسؤول وبوقوع الضرر الذي أصاب الغير ورابطة سببية تربط بين الخطأ والضرر . وحيث أن الطبيب سهل .. هو من قام بالفعل الذي احدث الضرر للطفل سعد وذلك نتيجة لإهمال منه وقلة احتراز ولوجود الرابطة السببية بين الفعل والضرر ، فإن إزمه بالتعويض عن هذا الضرر بالتكافل والتضامن مع الجهة التي يعمل لديها القوات المسلحة الأردنية في محله ولا يخالف القانون .

المبحث الثالث : قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم (25) لسنة 2018

وتجدر الإشارة بأنه قد صدر قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم (25) لسنة 2018 وتم نشره في عدد الجريدة الرسمية رقم (5517) بتاريخ 2018/5/31 ويعمل به بعد مرور تسعين يوماً من تاريخ نشره .

قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة 2018

المادة 1 : يسمى هذا القانون (قانون المسؤولية الطبية والصحية لسنة 2018)

ويعمل به بعد تسعين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية

المادة 2 :- يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني

المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك :

الوزارة: وزارة الصحة

الوزير: وزير الصحة

القواعد المهنية: مجموعة القواعد والأعراف والتشريعات التي تفرضها طبيعة عمل

مقدمي الخدمة وفقاً لأحكام المادة (5) من هذا القانون .

الخطأ الطبي: أي فعل أو ترك أو إهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد

المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنه ضرر

المهن الطبية والصحية: المهن المحددة في قانون الصحة العامة والأنظمة الصادرة بمقتضاه .

الخدمة: الإجراءات الطبية أو الصحية التي تقدم من مقدم الخدمة أو يشترك بها في مكان تقديم الخدمة .

مقدم الخدمة: أي شخص طبيعي أو اعتباري يزاول مهنة من المهن الطبية أو الصحية ويقوم بعمل من أعمال الخدمة أو يشترك في القيام بها وفقاً لأحكام التشريعات المعمول بها .

مكان تقديم الخدمة: المكان المرخص لتقديم الخدمة الطبية أو الصحية لمتلقي الخدمة .

الإجراءات الطبية والصحية: تشمل الفحص السريري والمخبري والشعاعي والمعالجة الفيزيائية والاختصاصية والاستشارات الطبية والعمليات الجراحية والولادة والأدوية والإقامة في المستشفيات أو أي إجراء له علاقة بتقديم الخدمة .

تغيير الجنس: تغيير جنس الشخص الذي يكون انتماءه الجنسي واضحة ذكورة أو انوثة وتتطابق ملامحه الجسدية الجنسية مع خصائصه الفسيولوجية والبيولوجية والجنينية ولا يوجد اشتباه في انتمائه الجنسي ذكراً أو انثى ، كما يعني الانحراف في

عملية تصحيح الجنس بما يخالف الصفة الجنسية التي انتهت اليها الفحوصات الطبية .

تصحيح الجنس: التدخل الطبي بهدف تصحيح جنس الشخص الذي يكون انتماؤه غامضاً ، بحيث يشتبه امره بين ان يكون ذكراً او انثى ، وذلك كأن تكون له ملامح جسدية جنسية مخالفة للخصائص الفسيولوجية والبيولوجية والجينية للشخص ، كمن تدل ملامحه على انه ذكر بينما هو في الحقيقة انثى والعكس .

الاستنساخ البشري: تكوين كائن بشري بنقل نواة من خلية جسدية بشرية إلى بويضة منزوعة النواة ، وتتكاثر الخلية الناتجة عن ذلك مكونة جنيناً هو نسخة وراثية تكاد تكون مطابقة لصاحب الخلية الجسدية .

المادة 3: تطبق أحكام هذا القانون على مقدم الخدمة سواء كان تقديمها بأجر أو دون أجره .

المادة 4: تحدد المسؤولية الطبية والصحية بناء على مدى التزام مقدم الخدمة ومكان تقديمها بالقواعد المهنية ذات العلاقة ويدخل في تحديدها مكان تقديم الخدمة والمعايير الخاصة بها والعوامل والظروف التي تسبق أو تتزامن أو تتبع عمل مقدم الخدمة والإجراءات الطبية أو الصحية المقدمة لمتلقي الخدمة .

المادة 5:- يجب على مقدم الخدمة تأدية عمله وفقا لما تقتضيه أخلاقيات المهنة ودقتها وأمانتها ووفقا للأصول العلمية المتعارف عليها ، وبما يحقق العناية اللازمة للمريض وعدم استغلال حاجته لغرض تحقيق منفعة غير مشروعة لنفسه أو لغيره ومن دون تمييز بين المرضى والالتزام بالتشريعات المعمول بها .

المادة 6:أ- يشكل الوزير لجنة تسمى (لجنة المعايير الطبية والصحية) لاعتماد

القواعد المهنية كل ثلاث سنوات برئاسة أمين عام الوزارة وعضوية كل من :

- 1- أمين عام المجلس الطبي الأردني .
- 2- ممثل عن الخدمات الطبية الملكية .
- 3- ممثل عن جمعية المستشفيات الخاصة بالتناوب .
- 4- ممثل عن المستشفيات الجامعية الرسمية بالتناوب .
- 5- نقيب الأطباء الأردنيين .
- 6- نقيب اطباء الاسنان الاردنيين .
- 7- نقيب الصيادلة الأردنيين .
- 8- نقيب الممرضين والممرضات والقابلات القانونيات .

ب- يسمي رئيس الجهة المختصة ممثلي الجهات المنصوص عليها في البنود من (2) إلى (4) من الفقرة (أ) من هذه المادة .

ج- تحدد اجتماعات لجنة المعايير الطبية والصحية وكيفية اتخاذ قراراتها بموجب تعليمات يصدرها الوزير لهذه الغاية .

د- 1- تشكل لجان فرعية للتخصصات كافة بقرار من الوزير بناء على تنسيب لجنة المعايير الطبية والصحية تتولى وضع الحدود الدنيا للقواعد المهنية الواجب اتباعها من مقدم الخدمة وإجراءات تقديمها ، والوصف الوظيفي والقواعد السلوكية للعاملين في الأماكن المعدة لتقديم الخدمة ورفعها إلى لجنة المعايير الطبية والصحية لاعتمادها .

2- تحدد كيفية عمل اللجان الفرعية وشروط العضوية فيها والنصاب القانوني لاجتماعاتها واتخاذ توصياتها وكل ما يتعلق بها بموجب تعليمات يصدرها الوزير لهذه الغاية.

هـ- يقسم أعضاء اللجنة المشكلة بموجب أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة قبل مباشرتهم أعمالهم أمام الوزير اليمين التالية:- "أقسم بالله العظيم أن أقوم بعملتي بكل أمانة وإخلاص وأن أقوم بمهامي وواجباتي بتجرد وحياد دون أي تمييز ."

المادة 7: على مقدم الخدمة الالتزام بالقواعد والمعايير والإجراءات الخاصة بممارسة

المهنة تبعاً لدرجته ومجال تخصصه وتوثيق ذلك في ملف متلقي الخدمة وعلى

الطبيب بشكل خاص الالتزام بما يلي:-

أ- تسجيل الحالة الصحية لمتلقي الخدمة والسيرة المرضية من الطبيب أو مساعده ،

وذلك قبل الشروع في التشخيص والعلاج بالدرجة التي تقتضيها مصلحة العمل

وإمكانيات العمل المتاحة في مكان تقديم الخدمة باستثناء الحالات المرضية الطارئة

التي لا تحتمل التأخير .

ب- استخدام وسائل التشخيص أو العلاج اللازمة والمتاحة للحالة المرضية .

ج- استخدام الأدوات والأجهزة الطبية اللازمة والمتاحة في تشخيص متلقي الخدمة

ومعالجته وفقاً للأصول العلمية المتعارف عليها .

د. تبصير متلقي الخدمة بخيارات العلاج المتاحة باستثناء الحالات المرضية الطارئة

التي لا تحتمل التأخير .

هـ - وصف العلاج وتحديد كمياته وطريقة استعماله كتابة وبوضوح مع بيان أسمه

وتوقيعه وتاريخ الوصفة وتنبيه متلقي الخدمة أو ذويه بحسب الأحوال إلى ضرورة

التقيد بالأسلوب الذي حدده للعلاج .

و- إبلاغ متلقي الخدمة بطبيعة مرضه ودرجة خطورته إلا إذا اقتضت مصلحته

غير ذلك ويتعين إبلاغ أي من ذويه أو أقاربه أو مرافقيه في الحالات التالية:-

1- إذا لم تكن حالته النفسية تسمح بإبلاغه .

2- إذا كان فاقداً الأهلية أو ناقصها .

3- إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بإبلاغه شخصياً وتعذر الحصول على

موافقته .

ز- إعلام متلقي الخدمة أو ذويه بالمضاعفات التي قد تنجم عن التشخيص أو

العلاج الطبي أو التدخل الجراحي قبل بدء تطبيقه ورصدها والمبادرة إلى علاجها

متى أمكن ذلك.

ح- التعاون مع غيره من مقدمي الخدمة الذين لهم صلة بعلاج متلقي الخدمة وتقديم

ما لديه من معلومات عن حالته الصحية والطريقة التي اتبعها في علاجه كلما طلب

منه ذلك واستشارة زميل متخصص إذا استدعت الحالة ذلك .

ط- الإبلاغ عن الاشتباه في إصابة أي شخص بأحد الأمراض السارية وفقاً

للإجراءات المحددة بالتشريعات المنظمة لمكافحة الأمراض السارية .

ي. عدم استغلال حاجة متلقي الخدمة للعلاج .

المادة 8: يحظر على مقدم الخدمة ما يلي :

أ- معالجة متلقي الخدمة دون رضاه وتستنثى من ذلك الحالات التي تتطلب تدخلا طبية طارئة ويتعذر فيها الحصول على الموافقة لأي سبب من الأسباب أو التي يكون فيها المرض معديا أو مهددا للصحة أو السلامة العامة وفق ما ورد في التشريعات الناظمة .

ب- الامتناع عن تقديم الخدمة في الحالات الطارئة أو الانقطاع عن تقديمها في جميع الأحوال إلا إذا خالف متلقي الخدمة التعليمات أو كان الامتناع أو الانقطاع راجعا لأسباب خارجة عن إرادة مقدم الخدمة

ج- استعمال وسائل تشخيصية أو علاجية أو أدوية غير مجازة لعلاج متلقي الخدمة.

د- وصف العلاج قبل إجراء الكشف اللازم على متلقي الخدمة .

هـ- إفشاء أسرار متلقي الخدمة التي يطلع عليها أثناء مزاوله المهنة أو بسببها سواء أكان متلقي الخدمة قد عهد إليه بهذا السر وأتمنه عليه أم كان مقدم الخدمة قد أطلع عليه بنفسه ، ولا يسري هذا الحظر في أي من الحالات التالية:-

1- إذا كان إفشاء السر بناء على طلب متلقي الخدمة وبموافقته الخطية .

2- إذا كان إفشاء السر لمصلحة الزوج أو الزوجة وتم إبلاغه شخصيا .

3- إذا كان الغرض من إفشاء السر منع وقوع جريمة أو الإبلاغ عنها ويكون الإفشاء في هذه الحالة للجهة الرسمية المختصة .

4- إذا كان مقدم الخدمة مكلفه بذلك قانونا .

5- إذا كان إفشاء السر أمام اللجنة الفنية العليا .

و- الكشف السري على متلقي الخدمة من غير جنس مقدم الخدمة دون حضور طرف ثالث إلا في الحالات الطارئة .

ز- إيواء متلقي الخدمة في غير الأماكن المعدة لذلك ، عدا ما تقتضيه الحالات

الطارئة

ح- إجراء عمليات تغيير الجنس .

ط- إجراء عمليات الاستنساخ البشري ، كما يحظر إجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري .

ي- إجراء أبحاث أو تجارب طبية على الإنسان إلا بعد موافقته الخطية والحصول على تصريح كتابي بذلك من الجهة التي تحددها الجهات المعنية وحسب التشريعات الناظمة .

ك- القيام بإجراءات طبية أو عمليات جراحية غير ضرورية لمتلقي الخدمة دون موافقة المستنيرة

المادة 9: على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر :

أ- يشكل الوزير لجنة تسمى (اللجنة الفنية العليا) على النحو التالي :

- 1- خمسة من أطباء الاختصاص ممن لا تقل ممارستهم للمهنة عن عشر سنوات .
- 2- اثنان من أطباء اختصاص الاسنان ممن لا تقل ممارستهم للمهنة عن عشر سنوات .
- 3- صيدلاني ممن لا تقل ممارسته للمهنة عن عشر سنوات .
- 4- ممرض ممن لا تقل ممارسته للمهنة عن عشر سنوات .
- 5- ممثل عن المهن الصحية يسميه الوزير ممن لا تقل ممارسته للمهنة عن عشر سنوات .

6- المستشار القانوني في الوزارة .

- ب- 1- تنتخب اللجنة في أول اجتماع تعقده رئيسا لها ونائبا له من بين أعضائها .
- 2- تكون مدة العضوية للأعضاء المنصوص عليهم في البنود من (1) إلى (5) سنتين قابلة للتجديد لمرة واحدة .

3- يسمي الوزير أحد موظفي الوزارة أمينا لسر اللجنة يتولى تنظيم اجتماعاتها وتدوين محاضر جلساتها وحفظ قيودها وسجلاتها .

ج- تتولى اللجنة المهام والصلاحيات التالية :

1- النظر في الشكاوى المقدمة من متلقي الخدمة أو ورثته أو وليه أو وصيه الى الوزير أو النقابة المعنية بحق مقدم الخدمة ورفع القرار بشأنها إلى الوزير أو النقابة المعنية .

2- تقديم الخبرة الفنية في الدعوى او الشكوى بناء على طلب الجهة القضائية المختصة .

د. علي اللجنة اتخاذ قراراتها أو تقديم الخبرة الفنية خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الشكوى أو طلب الخبرة الفنية .

هـ- تجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها أو نائبه عند غيابه وكلما دعت الحاجة ويكون اجتماعها قانونيا بحضور أغلبية أعضائها على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبه وتتخذ قراراتها بأغلبية أصوات أعضائها .

و- على اللجنة تشكيل لجان فرعية متخصصة من خارج اعضائها تتولى إبداء رأيها في الطلبات التي تحيلها إليها اللجنة وعلى هذه اللجان رفع تقريرها بشأنها إلى اللجنة .

ز- يقسم أعضاء اللجان قبل مباشرتهم أعمالهم أمام الوزير اليمين التالية:-

"أقسم بالله العظيم أن أقوم بعلمي بكل أمانة وإخلاص وأن أقوم بمهامي وواجباتي

بتجرد وحياد دون أي تمييز "

المادة 10 : أ- للمشتكي او لمقدم الخدمة المشتكى عليه حق الاعتراض على القرار

الصادر عن اللجنة الفنية العليا خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

ب- على اللجنة الفنية العليا تشكيل لجنة فرعية أخرى لدراسة الاعتراض ورفع

تقريرها الى اللجنة الفنية العليا .

ج- في حال اختلاف تقرير اللجنة المشكلة بموجب الفقرة (و) من المادة (9) والفقرة

(ب) من هذه المادة من هذا القانون تجتمع اللجنتان لاعتماد احد التقريرين ورفع

الى اللجنة الفنية العليا وفي هذه الحالة يعتبر القرار المعتمد منها قرارا قطعيًا .

المادة 11: تكون إجراءات ومراسلات عمل اللجنة الفنية العليا واللجان الفرعية سرية

تحت طائلة المسؤولية القانونية .

المادة 12 : أ. على الرغم مما ورد في أي قانون آخر لا يجوز توقيف مقدم الخدمة

بجرم ارتكاب خطأ طبي اثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة .

ب- لا يحول الإجراء المتخذ وفقا لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة دون قيام الجهة

المختصة وفقا لأحكام التشريعات النافذة بكف يد مقدم الخدمة عن مزاولته لمهنته

واتخاذ أي إجراء تأديبي آخر بحقه في حال صدر قرار قضائي قطعي بعدم مسؤوليته .

المادة 13 :

لا يجوز إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها إلا من الزوج وبناء على موافقتهما على ذلك خطياً.

المادة 14 : لا يجوز القيام بأي عمل أو التدخل بقصد قطع النسل للمرأة، إلا

بموافقتها الخطية وبناء على رأي صادر عن لجنة طبية متخصصة مكونة من ثلاثة أطباء من أصحاب الاختصاص على الأقل ويستثنى من ذلك الحالات الطارئة.

المادة 15 : مع مراعاة الأحكام الخاصة بمكافحة الأمراض السارية، لا يجوز:

أ- إخراج متلقي الخدمة من مكان تقديم الخدمة إلا في الحالات التالية:

1- إذا كانت حالته الصحية تسمح بذلك طبقاً للأصول الطبية المتعارف عليها من خلال قرار يصدر من مقدم الخدمة المعالج.

2- نقله إلى مكان تقديم خدمة آخر لاستكمال علاجه شريطة توفر مستلزمات النقل الصحي السليم وعدم تضرر متلقي الخدمة في عملية النقل.

3- بناء على طلب متلقي الخدمة إذا كان كامل الأهلية رغم تبصيره بعواقب خروجه

دون النصيحة الطبية ويؤخذ

4- موافقة خطية من أحد الأطباء في مكان تقديم الخدمة اذا كان متلقي الخدمة ناقص الاهلية أو عديمها وبإقرار من وليه او وصيه بمسؤولية نقله إلى مكان تقديم خدمة آخر.

ب- إبقاء متلقي الخدمة بغير مبرر طبي داخل مكان تقديم الخدمة.

المادة 16 : أ- لا يجوز إنهاء حياة متلقي الخدمة أيا كان السبب ولو كان بناء

على طلبه او طلب وليه أو الوصي عليه.

ب- لا يجوز رفع اجهزة الانعاش عن متلقي الخدمة إلا إذا توقف القلب توقفاً تاماً

ونهاياً ، او توقفت جميع وظائف الدماغ توقفاً تاماً ونهاياً وفقاً للمعايير الطبية

الدقيقة وقرر الأطباء المعالجون بان هذا التوقف لا رجعة فيه.

المادة 17

أ- ينشأ في المجلس الصحي العالي صندوق يسمى صندوق التأمين ضد أخطاء

المسؤولية الطبية والصحية.

ب- يلتزم مكان تقديم الخدمة بالتأمين على مقدمي الخدمة العاملين لديه في هذا

الصندوق.

ج- تحدد إدارة الصندوق وجميع الشؤون المتعلقة به بمقتضى نظام يصدر لهذه الغاية.

المادة 18

تنظم الوزارة سجلا يتضمن أسماء ممارسي المهن الطبية والصحية المرخص لهم وتصنيفهم وفق مستويات مهنية بالتنسيق مع النقابة ذات العلاقة لأي من المهن الطبية والصحية

المادة 19

أ- تُنشئ الوزارة سجلا رسميا للأخطاء الطبية الصادرة بشأنها قرارات قضائية قطعية وتحدد البيانات والقرارات والأحكام الواجب إدراجها فيه بمقتضى تعليمات يصدرها الوزير لهذه الغاية.

ب- تكون المعلومات التي يتضمنها السجل الرسمي للأخطاء الطبية سرية ولا يجوز الكشف عنها إلا في الحالات التي يحددها القانون.

المادة 20

مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ورد النص عليها في أي تشريع آخر:

أ- يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (7) والفقرات (أ)، (ج)، (د)، (هـ)، (و)، (ز) من المادة (8) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن (3000) ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على (5000) خمسة آلاف دينار.

ب- يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (11) والفقرة (ب) من المادة (19) من هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن أسبوع ولا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تقل عن (500) خمسمائة دينار ولا تزيد على (1000) ألف دينار أو بكلتا هاتين العقوبات.

المادة 21 :

أ- يعاقب بالأشغال المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على خمسين ألف دينار كل من يخالف أحكام الفقرة (ط) من المادة (8) والمادة (14) من هذا القانون.

ب- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن (1000) دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام الفقرة (ي) من المادة (8) من هذا القانون.

المادة 21 : أ- يعاقب بالأشغال المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على خمسين الف دينار كل من يخالف أحكام الفقرة (ط) من المادة (8) والمادة (14) من هذا القانون.
ب- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر وبغرامة لا تقل عن (1000) دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام الفقرة (ي) من المادة (8) من هذا القانون.

المادة 22

يعاقب بالأشغال المؤقتة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات كل من يخالف حكم الفقرة (ح) من المادة (8) من هذا القانون. .

المادة 23

يعاقب بغرامة لا تقل عن (2000) دينار ولا تزيد على (5000) دينار كل من يخالف أحكام الفقرتين (ب) و(ك) من المادة (8) من هذا القانون.

المادة 24

تضاعف العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون اذا كان مرتكب الخطأ الطبي تحت تأثير مخدر او مؤثر عقلي.

المادة 25

أ- للمشتكي او ورثته التصالح مع المشتكى عليه في أي مرحلة تكون عليها الشكوى وحتى لو كانت امام اللجنة الفنية العليا. وفي هذه الحالة تسقط هذه الشكوى ولا يلاحق المشتكى عليه.

ب- اذا تم الصلح بعد صدور الحكم في الدعوى يوقف تنفيذ العقوبة.

ج- في الأحوال جميعها لا يؤثر الصلح على حقوق المتضرر في اللجوء للقضاء لطلب التعويض.

المادة 26

يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

المادة 27

رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون.

2018/5/8

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية للمحامي

تعرف مسؤولية المحامي المدنية على أنها : خطأ المحامي الذي ارتكبه تجاه عميله اثناء ممارسته لمهنته مما يوجب مؤذاته اي التعويض عنه بعد توافر شروط المسؤولية المدنية .

المبحث الاول : قيام مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية

إن قيام مسؤولية المحامي المدنية او التأديبية يستوجب بالضرورة ارتكاب هذا الاخير لخطأ مهني او تأديبي (مطلب أول) وإذا كان هنالك اتفاق على مستوى الفقه على مساءلة المحامي مدنيا عن اخطائه التي يرتكبها فإن هذا الاتفاق لا يشمل تحديد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية وفيما اذا كان مصدرها العقد أم الفعل الضار)
مطلب ثاني .

المطلب الاول : الخطأ كأساس لقيام مسؤولية المحامي المدنية والتأديبية

إن المحامي وهو بصدد مزاوله مهامه قد يرتكب أخطاء ترتب مسؤولية المدنية او التأديبية او كلاهما معا ، وهنا يثور السؤال حول مفهوم الخطأ المهني المرتب للمسؤولية المدنية وكذا الخطأ التأديبي المرتب للمسؤولية التأديبية (فقرة أولى) وكذا عن الحدود الفاصلة بينهما في فقرة ثانية .

الفقرة الأولى: ماهية الخطأ المهني والخطأ التأديبي

يمكن تعريف الخطأ بكونه الإخلال بالتزام قانوني مع إدراك المخل بذلك والخطأ الذي يرتكبه المحامي يمكن أن تكون خطأ مهنيا (أولا) كما يمكن ان تكون خطأ تأديبيا (ثانيا).

أولا: ماهية الخطأ المهني

أ- تعريف الخطأ المهني.

إذا كان الخطأ المادي هو الذي يرتكبه المهني أثناء مزاوله مهنته دون أن تكون له علاقة بالأصول الفنية للمهنة ومعيار الخطأ العادي هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد ، فإن الخطأ المهني هو الخطأ الذي له علاقة بالأصول الفنية للمهنة كما لو أخطأ المحامي في رفع الدعوى مثلا؛ وإذا كان الخطأ سواء كان عاديا او مهنيا يتطلب توافر ركنين أساسيين : ركن معنوي يتمثل في التمييز الحرفي وركن مادي يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني

فإنه يمكن التساؤل في هذا الصدد حول طبيعة التزام المحامي هل هو التزام ببذل

عناية أم التزام بتحقيق نتيجة ؟ وهل يسأل المحامي عن خطئه اليسير كما يسأل

عن خطئه الجسيم ؟

أولا: الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة ، وهو الالتزام الذي لا يوجب على المدين تحقيق

نتيجة معينة ، إنما ببذل مقدار من العناية (المألوفة عرفا -وأصول المهنة -

للوصول إلى الغرض المقصود وإن لم يتحقق هذا الغرض.
ويتحقق الخطأ في هذه الحالة الأخيرة إذا لم يحم المدين ببذل العناية التي يبذلها
الشخص المعتاد

ثانياً: الالتزام بتحقيق نتيجة بحيث لا تبرأ ذمة المدين في هذه الحالة الأخيرة الا
بتحقق العناية المتفق عليها، والالتزام المحامي اتجاه الزبون بوجه عام التزام بوسيلة أو
ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة وفق ما استقر عليه الفقه
فالمحامي لا يضمن للزبون ربح القضية ، فالحكم برد الدعوى مثلاً لا يرتب في كل
الحالات مسؤولية المحامي إذا كان هذا الرد ليس ناتجاً عن أسباب شكلية.
والمحامي ملزم ببذل نفس الجدية سواء في القضايا الخاصة بزبائنه او في تلك التي
تستند إليه في إطار المساعدة القضائية.

وقد يستثنى من هذه القاعدة تحرير العقود القانونية التي يكون فيها المحامي ملزماً
بتحقيق نتيجة معينة وكذا تحرير لائحة الدعوى ورفعها والقيام بالإجراءات القانونية
أمام المحاكم، والطعن في الأحكام حيث انه عندما يرتكب المحامي خطأ في هذه
الإجراءات فإن الالتزام الملقى على عاتقه هو التزام بتحقيق نتيجة.

الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:-

الخطأ اليسير هو الذي لا يرتكبه سوى شخص قليل الفطنة والذكاء ” لا يدرك ما قد
يدركه جميع الناس “، أما الخطأ الجسيم فهو الذي لا يرتكبه سوى شخص متمتع بقدر

متوسط في الفطنة والذكاء ويعتبر كل شخص معرض لارتكابه والملاحظ ان هناك انقسامات في الفقه حول مدى إمكانية ترتيب مسؤولية المحامي عن الخطأ اليسير كما هو الشأن بالنسبة لخطئه الجسيم، حيث أن هنالك اتجاه اول يدعو بضرورة ثبوت الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية أرباب المهن الحرة ، ومن بينهم المحامي ومن مؤيدي هذا الاتجاه نجد هبرت ، فونس ، وجون لوبا ، لكن هذا الرأي لم يترك صدى كبير في تنظيمات القانون المدني ، اما الرأي الثاني، فيذهب بوجوب قيام مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية بغض النظر عن جسامة هذه الاخطاء، وهكذا يسأل المحامي حتى عن خطئه اليسير، ويتزعم هذا الاتجاه كل من أريل، وفليب، لوتورنوا ولالو ، وبدورنا نؤيد هذا الطرح الأخير، وذلك امام صعوبة التفريق بين خطأ المحامي اليسير وخطئه الجسيم وعدم وجود معيار دقيق لذلك وخلاصة القول أن مسؤولية المحامي تتحقق كلما ارتكب هذا الأخير خطأ تسبب بضرر للزبون ، وذلك بغض النظر عن درجة الخطأ وجسامته.

بعض صور الأخطاء المهنية التي يمكن أن يرتكبها المحامي

1- **عدم بذل العناية الكافية** ، إذا كان التزام المحامي اتجاه الزبون بوجه عام وكما سبق القول هو التزام ببذل عناية فإن العناية المقصودة في هذا الإطار هي عناية المحامي المعتاد حيث يسأل المحامي عن الضرر الذي لحق بالزبون متى انتفت هذه العناية ومن حالات عدم العناية التي يمكن للمحامي ان يرتكبها حالة

تقديم الطعن على الحكم الصادر بحق موكله بعد انقضاء المدة القانونية مثلا أو خطأ المحامي بالوكالة الممنوحة له من قبل زبونه وبذلك قضت محكمة التمييز الموقرة بقرارها رقم 2001/2983 تاريخ 2002/1/7 بأنه (ان ارفاق وكالة مع لائحة الدعوى لا تؤهل المحامي اقامتها خطأ ، وختم هذه الوكالة من قبل المحاسب ، لا تجعل هذه الدعوى مقامة ممن لا يملك حق اقامتها طالما ان المحامي كان يحمل وكالتين توهلانه اقامة هذه الدعوى .)

2- **عدم اتخاذ الحيطة والحذر** : إن عدم اتخاذ الحيطة والحذر من الاخطاء التي يمكن ان يرتكبها المحامي، والتي لا تقل جسامة عن سابقتها ، والتي تجعله مسؤولا مدنيا عن الضرر الذي يلحق بالغير (الزبون) ومن حالات الإخلال بهذا الالتزام عدم تاكد المحامي من حجية الوثائق والمعلومات المسلمة إليه.

3- **الإخلال بواجب الاستشارة القانونية** ، إذا كان من اختصاص المحامي إعطاء الاستشارة القانونية فإن إعطائه لاستشارة خاطئة أو الامتناع عن تقديمها يعتبر إخلالا بالتزاماته المهنية يرتب مسؤولية المدنية وذلك على اعتبار ان الزبون غالبا ما يكون جاهلا بأحكام القانون، لذلك يجب على المحامي أن يكون مسهلا في القيام بواجب الاستشارة القانونية .

ثانيا : ماهية الخطأ التأديبي (المخالفة التأديبية)

نجد أن المخالفة التأديبية أو الخطأ التأديبي من المفاهيم التي يصعب وضع تعريف محدد ودقيق لها، وذلك لاتساع مجالها ولطبيعتها كذلك فمن الناحية التشريعية فيلاحظ أن جل التشريعات ضمن قوانينها المنظمة لمهنة المحاماة لم تعرف المقصود بالمخالفة التأديبية ، ولعل السبب في ذلك أن هذه الأخيرة غير محددة على سبيل الحصر وذلك على خلاف الجريمة الجنائية وكجل التشريعات فإن المشرع الاردني لم يحدد ماهية المخالفة التأديبية. ذلك ان صياغة المادة 55 من القانون المنظم لمهنة المحاماة جاءت عامة ولم تحد طبيعة الخطأ التأديبي إلى درجة يمكن معها القول أن المساءلة التأديبية تطال كل المخالفات التي يمكن اعتباره سيئة إلى شرف ونبل مهنة المحاماة وإن تعلق الامر بالحياة الخاصة للمحامي ، حيث نصت المادة 55 من قانون نقابة المحامين على أنه (على المحامي ان يدافع عن موكله بكل امانة واخلاص وهو مسؤول في حالة تجاوزه حدود الوكالة او خطئه الجسيم) كما نصت المادة 54 من ذات القانون على أنه (على المحامي ان يتقيد في سلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وان يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون وتفرضها عليه انظمة النقابة وتقاليدها) وبتعبير آخر فإن هذه المسؤولية التأديبية تكون مخالفة إزاء تصرف يوصف بأنه إخلال بالشرف والمروءة سواء تضمن هذا الإخلال في نصوص تشريعية او تنظيمية أو كان مناقضا لأعراف المهنة المتعارف

عليها، كأن يقوم المحامي بالمس بشرف المهنة من خلال تعمده جلب الزبائن عن طريق إفشاء السر المهني.

اما بالنسبة للقضاء فإنه بدوره لم يخط تعريفا محددًا هو الآخر للمخالفة التأديبية التي يرتكبها المحامي كما أن الاجتهاد القضائي الاردني لم يستقر على تعريف محدد، ولعل المتبع لقرارات القضاء الاداري يجد أن القضاء الاداري يوجه اهتمامه لما ورد بنص المادة 63 من قانون نقابة المحامين دون وضع تعريف عام وشامل ومجرد للمسؤولية التأديبية ، حيث نصت المادة 63 من قانون نقابة المحامين على أنه (1 - كل محامي اخل بواجبات مهنته المنصوص عليها في هذا القانون وفي الانظمة الصادرة بمقتضاه او في لائحة آداب المهنة التي يصدرها مجلس النقابة بموافقة الهيئة العامة او تجاوز واجباته المهنية او قصر في القيام بها او قام بتضليل العدالة او اقدم على عمل يمس شرف المهنة وكرامتها او تصرف في حياته الخاصة تصرفاً يحط من قدر المهنة ، يعرض نفسه للعقوبات التأديبية التالية...) خاصة وان القضاء الاداري لا يملك التعقيب على الادلة التي كون مجلس نقابة المحامين قناعته من خلالها وان للقضاء الاداري فقط صلاحية التحقق من صحة الاجراءات المتخذة ، وفي ذلك قضت المحكمة الادارية في قرارها رقم 2017/130 تاريخ 2017/10/11 بأنه (كل محامي يخل بواجبات مهنة المحاماة ولا يتقيد بمبادئ الشرف والأمانة يعرض نفسه للعقوبات التأديبية التي نص عليها القانون ، وفقا لنص

المادة (63) من قانون نقابة المحامين النظاميين، حيث استعمل مجلس النقابة صلاحياته المقررة وصادر قراره الطعين فيكون القرار سليماً من حيث الإجراءات ومتفق مع قانون نقابة المحامين، وفقاً لأحكام المادة (63)، (72) من قانون نقابة المحامين، لا تملك المحكمة الإدارية التعقيب على الأدلة التي كون مجلس نقابة المحامين قناعته بالإستناد إليها وأن للمحكمة التحقق فقط من صحة الإجراءات التي تم اتباعها).

أصناف المخالفة التأديبية للمحامي:-

أوجب المشرع الأردني على المحامي قبل البدء بممارسة مهام الدفاع وتقديم الاستشارة ان يقسم بممارستها بشرف وكرامة وضمير ونزاهة واستقلال وإنسانية وذلك وفق ما يتلاءم مع القوانين والانظمة الجاري بها العمل وكذلك ما تقتضيه الأخلاق الحميدة وأعراف وتقاليد المهنة وأخلاقياتها، ولكن قد يحدث ألا ينضبط المحامي بتلك المبادئ والقواعد ويرتكب أخطاء تأديبية والتي تتخذ أشكالاً وصوراً متعددة يصعب حصرها.

فمن بين المخالفات التي يرتكبها المحامي تلك المتعلقة بالإخلال بالقواعد القانونية من جهة وتلك التي لها ارتباط مع المحاكم او الموكلين من جهة اخرى.

أولاً: المخالفات المتعلقة بالإخلال بالنصوص التشريعية والتنظيمية.

وهذه المخالفات متعددة ومتنوعة ويصعب حصرها ونذكر من بينها على سبيل المثال

ما يتعلق بممارسة العمل التجاري، وأعمال السمسرة، فممارسة مهنة المحاماة يتنافى مع ممارسة النشاط التجاري، فمن شأن ذلك أن يمس باستقلال المحامي وكذا الطبيعة الحرة للمهنة، فالمحامي لا يعتبر تاجرا ويمنع عليه أي نشاط تجاري ولا يعتبر مكتبة محلا تجاريا ولا يطبق بحقه ما يسري على التجار. ويتعرض المحامي الذي تثبت بحقه إحدى الحالات السابقة للعقوبات التأديبية والتي قد تصل إلى حد الشطب من سجل المحامين .

كما يمنع على المحامي القيام بأعمال تستهدف جلب الأشخاص والزيائن واستمالتهم أو ان يقوم باي إشهار كيفما كانت وسيلته سواء قام بهذه الأعمال بصفة مباشرة او بواسطة الغير سواء كان ذلك بموافقة الصريحة أو الضمنية فالمحامي ملزم بالنقد في سلوكه المهني بمبادئ الاستقامة والتنافس الشريفة.

ومن صور المخالفات التي قد يرتكبها المحامي ، وترتب مساءلته تأديبيا عدم الالتزام بالامانة والنزاهة كما يلزم المحامي بالنقد في سلوكه المهني بمبادئ الاستقلال والتجرد والنزاهة والكرامة والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة وأعراف وتقاليد المهنة كما يتوجب على المحامي أن يمتنع ولو في حياته الخاصة عن كل عمل يمس الشرف أو الكرامة أو الاخلاق الحميدة.

بالإضافة إلى ما تم ذكره لآبد من الإشارة إلى أنه إذا كانت مهنة المحاماة منظمة قانونا سواء تعلق الأمر بالقانون المنظم لمهنة المحاماة او بالانظمة الداخلية فإن

هناك ضوابط أخرى يخضع لها المحامون ، وهي ما يصطلح عليها بأعراف وتقاليد المهنة أو أخلاقيات المهنة بصيغة أخرى، فالأعراف والتقاليد المهنية الخاصة بالمحاماة تنتج عن الممارسة المهنية وثمره إحساس فردي وجماعي يسمو بمهنة المحاماة وهي قواعد وضوابط استقرت في وجدان وضمان أصحاب المهنة .

ومهنة المحاماة لها أعراف وتقاليد خاصة بها يترتب عن عدم الالتزام بها قيام المسؤولية التأديبية في حق المحامي المخالف وبالنتيجة فإنه يجب على المحامي أن يحترم كل ما يصدر عن الهيئة التي ينتمي إليها كالتعليمات والتوجيهات التي تصدر بشكل عام.

ثانياً: المخالفات التأديبية التي لها ارتباط بالمحاكم والموكلين

بالإضافة إلى كل ما ذكر من أصناف المخالفات المهنية نشير إلى أن المحامي قد يرتكب مخالفات تأديبية تكون لها علاقة بالمحاكم من جهة أو الموكلين من جهة أخرى، فالمحاماة ومهنة من المهن الحرة التي تؤدي خدمة عامة للجمهور ولذلك تتداخل فيها مجموعة من العلاقات المركبة والمعقدة فالمحامي له علاقة وطيدة مع المحكمة وهذا الشيء طبيعي لان المحاماة تعد من المهن القضائية وتساهم في تحقيق العدالة ، وتبعاً لذلك فالمحامي ملزم باحترام هيئة القضاء وزملائه في المهنة ونشير إلى بعض المخالفات التي قد يرتكبها المحامي كعدم ارتداء البدلة او الروب المخصص لمهنة المحاماه امام الهيئة القضائية .

وفي نقطة أخيره نشير إلى المخالفات التي يرتكبها المحامي وتمس الموكلين فمن واجبات المحامي اتجاه زبائنه المحافظة على السر المهني ، كما يلزم المحامي اتجاه موكله بالمحافظة على الوثائق المسلمة إليه من طرف زبونه او موكله وذلك طيلة عشرة سنوات اعتبارا من تاريخ انتهاء القضية او من آخر إجراء أو من يوم تصفية الحساب مع الموكل ، وخاصة القول فإن المخالفات المهنية متعددة ومتنوعة يصعب حصرها وقد أشرنا إلى بعضها على سبيل المثال لا الحصر.

الفقرة الثانية : الحدود الفاصلة بين الخطأ المهني الموجب للمسؤولية المدنية والخطأ التأديبي الموجب للمسألة التأديبية.

في البداية لابد من الإشارة إلى صعوبة وضع معيار محدد على أساسه يتم تمييز المخالفة التأديبية عن الخطأ المهني المرتب للمسؤولية المدنية وذلك لتداخلهما من حيث النطاق لكن ورغم ذلك فإن هناك بعض الجوانب التي يختلفان فيها.

أولا : من حيث الهدف ، إن هدف المشرع وكذا النصوص التنظيمية المنظمة لمهنة المحاماة هي الاعتراف بالمخالفة التأديبية وبالتالي بالمساءلة وهو الحفاظ على شرف المهنة وتاريخها ونزاهتها وتصفيتها من كل ما من شأنه أن يخدش وقار المهنة وسموها.

أما هدف المشرع من وراء ترتيب مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية هو جبر الضرر الحاصل للمضروب ، وكذا تعويضه عن هذا الخطأ.

ثانيا: من حيث النطاق ، نلاحظ أن نطاق المخالفة التأديبية اوسع من نطاق الخطأ المهني المرتب لمسؤولية المحامي المدنية .

ثالثا: من حيث الاستقلالية، تقوم المخالفة التأديبية ولو لم تثير مسؤوليته المدنية

رابعا: من حيث تحريك الدعوى : إن تحريك الدعوى المدنية يكون من طرف

المضرور (الموكل) الذي تتوفر فيه الأهلية والصفة والمصلحة فيما أوكل المشرع مهمة تحريك الدعوى التأديبية إلى جهات متعددة (الزبون، المجلس)

خامسا: من حيث تقرير الجزاء ونوعيته ، إن تقرير الجزاء في حالة ارتكاب

المحامي لمخالفة تأديبية يكون من طرف الهيئة التي ينتمي إليها، بينما في حالة ارتكابه الخطأ المهني فإن القضاء هو الذي يصدر الجزاء المقرر لهذا الخطأ.

أما فيما يخص نوعية الجزاء المقرر لكل نوع من هذه الأخطاء فإن الجزاء في

المخالفة المهنية للمحامي يكون عبارة عن تعويض وجبر للضرر اللاحق بالزبون أو

المتضرر من فعل المحامي بصفة عامة، اما المخالفة التأديبية فالملاحظ أن هناك

نوع من الخصوصية في هذا الشأن حيث تتعدد العقوبات التأديبية وتتدرج حسب

جسامه المخالفة التأديبية بين الانذار والتوبيخ والايقاف عن ممارسة المهنة وكذا

التشطيب من الجدول او من لائحة التمرين.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لمسؤولية المحامي المدنية

إن اي تحديد لطبيعة مسؤولية المحامي المدنية سيكون من الصعب بل من المستحيل دون تحديد طبيعة نوع العلاقة الرابطة بين المحامي والزيون.

الفقرة الاولى: الاتجاه الراض لفكرة العقد

لقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم إمكانية تصور عقد مدني ملزم في هذا المجال وذلك انطلاقاً من طبيعة الأعمال والخدمات التي يقوم بها المحامي وسائر المهن الفكرية معتبرين أن تلك الأعمال والخدمات غير قابلة لأن تكون موضوعاً لعقد والدليل على ذلك عدم إمكانية جبر المهني على تنفيذ التزامه وليس للزيون ممارسة أي دعوى مؤسسة على هذا الالتزام إلا في إطار المسؤولية بصفة عامة ويفهم من ذلك أن ما يقدمه المحامي من أعمال وخدمات لزيونه لا يقيم تقويماً مالياً.. وواضح أن هذا الاتجاه استمد ما كان مقرراً عند الرومان من افكار تميز بين الأعمال والخدمات الفكرية التي كان النبلاء وحدهم ممارسين لها والأعمال اليدوية التي كانت حكرًا على العبيد الامر الذي لم يكتب معه لهذه النظرية أي نجاح.

الفقرة الثانية: الاتجاه المعترف بالطبيعة العقدية للرابطة بين المحامي والزيون

ذهب غالبية الفقه والقضاء إلى تكييف العلاقة التي تقوم بين المحامي وزيونه على انها علاقة عقدية كلما تولى المحامي الدفاع عن موكله بناء على اختيار الموكل الصريح له وان الاخلال بهذا الالتزام يؤدي الى مسؤولية المحامي المدنية العقدية ، أما اذا كان المحامي قد الزمته القوانين او الانظمة بالدفاع عن الموكل في ظروف

معينه كما هو شان المساعدة القضائية وكان الضرر الذي لحق بالعميل ناشئاً عن رفض المحامي الدفاع عنه او التقصير في هذا الدفاع فتكون مسؤولية المحامي في هذه الحالة ناشئة عن الفعل الضار ، ولقيام المسؤولية العقدية بحق المحامي يشترط وجود عقد بين المحامي والمضروور كما يجب ان يكون هذا العقد صحيحاً وبالتالي يجب ان يكون خطأ المحامي نتيجة اخلاله بتنفيذ التزام ناشئ عن عقد المحاماه وان يكون المتضرر هو الموكل (العميل) وان يكون هذا الاخير او ورثته هم اصحاب الحق بالمطالبة بالتعويض .

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي مع الموكل (العميل)

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط بين الموكل (العميل) والمحامي فمنهم من ذهب الى أنه عقد عمل ومنهم من يرى بأنه عقد مقاوله ومنهم من ايد بانه لا يخرج عن كونه عقد وكالة وذهب آخريين الى أنه عقد فضاله ، وسنتعرض لدراسة هذه الاراء في الفروع التالية :-

1 - عقد مقاوله :-

لقد بنى هذا التكييف على مبدأ استقلال المحامي عن زبونه في إنجاز مهامه واعماله وعدم الخضوع له في اي حال من الاحوال مادام أن المحامي يؤدي أعمالاً لفائدة الزبون مقابل أجر يتناسب مع أهمية الخدمات التي يقدمها لزبونه دون أن يكون خاضعاً لتعليماته في الإنجاز وأن أتعاب المحامي تحدد بالنظر إلى الأعمال التي

تتم بصفة عملية وليس بذلك التي يمكن أن يقع الاتفاق مستقبلا على إنجازها.
وقد وقف السنهوري على الطبيعية العقدية لإعمال المحامي والمهندس المعماري على الخصوص إذ أنها قد تكون في جزء منها تصرفات قانونية وبالتالي لا يتلائم مع وضعها باعمال مقاوله ويرى أن يكون العقد وكالة فيها يتعلق بالتصرفات القانونية ومقاوله فيما يتعلق بالأعمال المادية .

وقد انتقد بعض الفقه النظرية التي اخذ بها الاستاذ السنهوري وبرروا ذلك أن عقد المقاوله يكون من تبعات عدم تنفيذه إمكان قيام الدائن بتنفيذه على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا وسواء بترخيص من القضاء أو بدون ترخيص .

2- عقد عمل : لقد غلب جانب من الفقه عنصر الأجر وطريقة تحديده في تكييف العلاقة الرابطة بين المحامي وزبونه في الفقه الفرنسي التقليدي ورأى ان العلاقة إجارة خدمات وهذا الاجارة قد تعتبر حينما عقد محاولة واخرى عقد عمل بالنظر إلى الطريقة التي يتحدد بها الأجر إذا حددت الاتعاب على أساس عامل الوقت فالعقد يوصف بأنه عقد عمل وإذا حددت بطريقة جزافية دون النظر إلى عامل الوقت كان العقد عقد مقاوله.

إلا أن علاقة المحامي بالزبون لا يمكن ان توصف بكونها عقد عمل ذلك ان هذا العقد يتميز بتبعية العامل لرب العمل وتنفيذ العقد تحت إشرافه وتوجيهه وهو لا يتلائم مع اعمال المحاماة ومبدأ الاستقلال الذي يميز أعمال المحامي الذي يؤديها

وفق رؤياه الخاصة وانطلاقاً من خطته الدفاعية وارتكازاً على اجتهاده ونتائج تأملاته القانونية وتحليلاته للوقائع التي تعرض عليه.

3- عقد فضالة

يقتضي عقد الفضالة ان يقوم شخص لفائدة آخر بأعمال دون أن يكلف بها ، ولا نقف في اعمال المحاماة على ما يمكن ان يبرر تكييف علاقة المحامي بزبونه بعقد الفضالة إلا أن الفقه اقترح هذا التكييف في حالة ما إذا قام المحامي بأعمال لفائدة زبونه دون أن يكلفه بها حفاظاً على حقوق هذا الأخير مثل حالة ما إذا انتهت الدعوى التي كان ينوب فيها المحامي في مرحلة ابتدائية بصورة حكم في غير صالح زبونه فعمد إلى الطعن بالاستئناف في غيبة الزبون الغائب تلافياً لفوات الميعاد القانوني ففي هذه الحالة يعتبر المحامي فضولياً ، إلا أن هذا الغرض وحده لا يمكن ان يغلب على أعمال المحاماة الأخرى التي لا تساعد وقائعها على إضفاء وصف عقد الفضالة على العلاقة الرابطة بين المحامي وزبونه.

4- عقد الدفاع

ذهب جانب من الفقه الى اطلاق اسم عقد الدفاع على هذه العلاقة وذلك مع أخذ كلمة الدفاع بالمعنى الشامل وعدم قصرها على قيام المحامي بالدفاع عن عميله أمام المحكمة بخصوص دعوى مقامة عليه وإنما بالمعنى الواسع لها بحيث يشمل

الدفاع عن مصالح العميل أياً كانت ومتى كانت وامام أي جهة وجدت.

5- عقد الوكالة

لقد جرى هذا المبدأ منذ القدم على إطلاق اسم الوكالة على العلاقة الرابطة بين المحامي وزبونه سواء في الفقه أو العمل القضائي ، وهذا التكييف هو المستعمل في العرف الجاري والتشريعات وتطلقه قوانين المحاماة اضافة الى أن القوانين التي تتكلم عن المحاماة فهي تطلق لفظ الوكيل على المحامي ولفظ الموكل على زبونه وعلى العلاقة القائمة بينهما لفظ الوكالة، ورغم ذلك فقد انتقد هذا التكييف من طرف بعض الفقه بعلّة أن الوكالة لا تشمل كل أعمال المحاماة ،إلا ان تلك الاعمال وإذا كانت لا تدخل في نطاق الوكالة فإن المحامي لا يبدأ عمله لمصلحة أيا كان إلا بناء على تعاقد معه في إطار الوكالة وأن تلك الحالات التي لا يشملها هذا التكييف تعتبر ناشئة عنها ولها تكييفها الخاص ، وأن الملاحظ ان الزبون عندما يكلف محامية للقيام بأعمال معينة لمصلحته لا يتشترط عليه في العقد أي شروط خاصة وأن القوانين والأعراف والتقاليد المهنية هي التي تتولى تحديد مهام المحامي وطريقة إنجاز هذه الاعمال ، ومعنى ذلك ان العلاقة التي تقوم من بين المحامي وزبونه وكالة ذات طابع خاص يمكن تكييفها أنها وكالة نظامية أي أن المشرع يتولى بيان مضمونها وطريقة تنفيذها وإنهائها وما ينبغي أن يصاحب ذلك كله من حسن أداء المحامي لمهامه وفق سلوكات معينة تتميز بالنزاهة والمحافظة على السر المهني

والصدق والأمانة والمهارة وعلى الرغم من عدم اشتراط الزبون الموكل أي شيء من ذلك على محاميه.

وإن وكالة المحامي بهذا المعنى القانوني تختلف عن مفهوم الوكالة العامة المنظمة في القوانين المدنية من حيث أعرافها وموضوعها وأهدافها وأماكن تنفيذها وأحكام ذلك التنفيذ والمشرفين على تنفيذها وأن المحامي يتخذ تلك الوكالة بكل حرية واستقلال ولكن تحت إشراف النقابة التي ينتسب إليها ومراقبة القضاء وفي إطار أخلاق خاصة لا تصاحب تنفيذ أي عقد آخر لما تتسم به من ميزات تجعل المحامي محاطا بهالة من الاجراءات.

المبحث الثالث

طبيعته التزام المحامي تجاه العميل

يتفق الفقه والقضاء ان التزام المحامي هو في اغلب الاحوال التزام ببذل عنايه ,الا في حالات نادره يكون فيها بتحقيق نتيجه وتبعاً لذلك فانه يتعين عليه ان يبذل العنايه اللازمه فيما عهد اليه العميل للدفاع عنه وعن مصالحه وهي عنايه الشخص المعتاد اي وفق المعيار الموضوعي

المطلب الاول : التزام المحامي ببذل عناية

حدد المشرع الاردني موقفه من طبيعه الالتزام الواجبه على المحامي وفق القواعد العامه حيث نص في ماده 358 من القانون المدني على " اذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء او القيام بادارته او توخي الحيطه في تنفيذ التزامه فانه يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون او الاتفاق على غير ذلك " .

وبناء عليه اذا ما نفذ المحامي التزامه ببذل العنايه التي تتفق مع الاصول والانظمه ولم تتحقق النتيجة المرجوه لا يترتب عليه مسؤوليه .

المطلب الثاني

الحالات الاستثنائية التي يلتزم فيها المحامي بتحقيق نتيجته

الاصل العا كما بينا سابقا , ان التزام المحامي يقتصر على بذل عنايه تجاه العميل وان التزام المحامي بتحقيق نتيجته هو استثناء على الاصل العام الا ان هنالك بعض الحالات التي يلتزم بيها المحامي بتحقيق نتيجته وهي :

اولا:المحافظه على اموال واروارق الموكل المتعلقه بالقضيه واعادتها له

حيث يلتزم المحامي بالمحافظة على هذه الاوراق والاموال واعادته للموكل وهو التزام بتحقيق نتيجته عندما يطلب منه الموكل ذلك.

نصت المادة 50 من قانون نقابة المحامين على"- على المحامي ان يسلم موكله كل ما تسلمه من النقود والاوراق الاصلية التي في حوزته عندما يطلب الموكل ذلك .

2- عند وجود اتفاق كتابي على الاتعاب يحق للمحامي حبس النقود والاوراق بما يعادل مطلوبه اما في حال عدم وجود اتفاق كتابي فيرفع الامر الى مجلس النقابة مع حق الوكيل بالاحتفاظ بما في حوزته من نقود واوراق وطلب الحجز على اية اموال للموكل لنتيجة الفصل في النزاع حول الاتعاب .

3- يسقط حق الموكل في استعادة الاوراق والمستندات بعد مرور عشر سنوات على انتهاء القضية ."

قرار محكمة التمييز رقم 2017/2961 فصل 2017/10/22

على المحامي ان يسلم موكله كل ما تسلمه من النقود والاوراق الاصلية التي في حوزته عندما يطلب الموكل ذلك ، وفقا لما جاء من خلال نص المادة (50) من قانون نقابة المحامين.

2- عند وجود اتفاق كتابي على الاتعاب يحق للمحامي حبس النقود والاوراق بما يعادل مطلوبه اما في حال عدم وجود اتفاق كتابي فيرفع الامر الى مجلس نقابة

المحامين مع حق الوكيل بالاحتفاظ بما في حوزته من نقود واوراق وطلب الحجز

على اية اموال للموكل لنتيجة الفصل في النزاع حول الاتعاب ، عملا بحكم المادة

(2/50) من قانون نقابة المحامين الاردنيين.

ثانيا: عدم تجاوز المحامي لحدوده وكالته

ان طبيعه مهنة المحاماه تستلزم منح المحامي القيام بالكثير من الاعمال القانوني
هاو الماديه التي يمارسها عن طريق وكالته ومن اهم التزامات المحامي عدم تجاوز
حدود وكالته في حاله احاله النزاع من المحكمه التي تنظر النزاع الى التحكيم ولم
تكن وكاله المحامي تجيز له حق احاله النزاع الى التحكيم او في حاله قيام المحامي
بعمل مصالحه او تحصيل اموال من خصوم موكله ولم تكن الوكاله المعطاه
للمحامي تخوله هذا الاجراء

نصت المادة 55 من قانون نقابه المحامين على "على المحامي ان يدافع عن موكله
بكل امانة واخلاص وهو مسؤول في حاله تجاوزه حدود الوكالة او خطئه الجسيم"

قرار محكمه التمييز 2013/3102 فصل 2014/3/3

وحيث ان البين من اوراق الدعاوى المبرزة كبينة للمدعية انه المدعى عليه وفي
الدعوى رقم (200/350) قد صرف النظر عن سماع شهود المدعية امام محكمة
اول درجة ولم يطلب سماعهم لدى محكمة الاستئناف عندما طعن الكفيل عبدالمطلب

بالحكم الابتدائي الامر الذي نجم عنه خسارة الدعوى في مواجهة الكفيل استئنافا وتمييزا والحكم للكفيل برسوم الاستئناف والتميز واتعاب المحاماة بسبب تقصير المدعى عليه / كوكيل في متابعة هذه الدعوى لمصلحة المدعية.

كما انه وفي الدعوى رقم (2006/1187) قدر قيمة الدعوى ب (26011.158) دينارا وحصر المطالبة بمبلغ (10427) دينارا وصدر الحكم للمدعية بمبلغ (9832) دينارا فيكون قد كبد المدعية رسوما اضافية بمبلغ (555) دينارا عن كل من مرحلتي البداية والاستئناف بسبب تقصيره في حصر وقائع الدعوى ومطالبته باقل من المبلغ المقدر قيمة للدعوى.

يضاف الى ذلك ان المدعى عليه (كوكيل باجر) لم يتابع القضية التنفيذية رقم (2008/49) لغايات ضبط المركبة منذ تاريخ 2007/12/6 وحتى تاريخ انتهاء الاتفاقية 2009/8/3 بين الفريقين مما يشكل تقصيرا من جانبه يوجب التعويض وعلى ما قدره الخبراء باعتبار نقص قيمتها نتيجة التأخير في ضبطها وهو (10%) من قيمتها.

اما الدعوى الجزائية رقم (2006/1001) فان اوراقها تبين ان المدعى عليه كوكيل للمشتكية المدعية بالحق الشخصي تغيب عن حضور جلسة 2006/3/8 بلا مبرر مما ادى الى اسقاط الادعاء بالحق الشخصي الامر الذي يشكل تقصيرا من جانب الوكيل في تتبع وتعقب دعوى موكلته (المدعية) ويوجب الضمان وفق ما قدره

الخبراء وهو رسم الادعاء بالحق الشخصي.

فان اوراقها لا تبين وجود اي تقصير من جانب الوكيل المدعى عليه في متابعة هذه القضايا الامر الذي يجعل دعوى المدعية للمطالبة بالتعويض بشأنها لا تقوم على اساس من الواقع او القانون وهي النتيجة ذاتها التي وصلت اليها محكمة الاستئناف بذلك الشأن.

ثالثا: حاله قيام المحامي بالتوكيل عن العميل وخصمه او التعامل مع خصم العميل لصالحه .

تعد هذه الحالة من اسوء الحالات التي يمكن ان يقوم فيها المحامي بالاخلال بالتزامه بتحقيق النتيجة المطلوبه .

كما يتمتع على المحامي اعطاء الراي والمشوره لخصم موكله في دعوى سبق وان قبل الوكاله فيها او في دعوى ذات علاقه لها ولو بعد انتهاء وكالته .

نصت ماده 61 من قانون نقابه المحامين " لا يجوز للمحامي تحت طائلة المسؤولية ان يقبل الوكاله:

1- عن طرفين متخاصمين في دعوى واحدة .

2- ضد موكله بوكالة عامة اذا كان يتقاضى عن هذه الوكالة اتعاب شهرية او سنوية .

3- ضد شخص كان وكيلاً عنه ، في نفس الدعوى او الدعاوي المتفرغة عنها ولو بعد انتهاء وكالته .

4- ضد جهة سبق ان اطلعتة على مستنداتها الثبوتية ووجهة دفاعها مقابل اتعاب استوفائها منها .

قرار محكمة التمييز رقم 2016/553 فصل 2016/5/11

يتمتع على المحامي ان يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي وكل بها او ان يفشي سراً أو تمن عليه او عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ، وفقاً لأحكام المادة (4/60) من قانون نقابة المحامين النظاميين.

رابعا: قيام المحامي برفع دعوى العميل دون حصوله على اذن لمخاصمه المحامي خصم العميل

نصت المادة 62 من قانون نقابة المحامين " على المحامي ان لا يقبل الوكالة في دعوى ضد زميل له او ضد مجلس النقابة قبل اجازته من قبل النقيب " فالمحامي في هذه الحالة ملزم بتحقيق نتيجة وهي الحصول على اذن من النقيب لمخاصمه زميله

وليمكن من رفع الدعوى بمواجهته ولكن تجدر الاشارة هنا الى ان المشرع لم يحدد الاثر القانوني في حال عدم الحصول على الاذن وهذا ما سار عليه اجتهادات محكمة التمييز الاردنيه اذا لم ترتب البطلان على عدم الحصول على الاذن اذ ان البطلان لا يتقرر الا بنص .

خامسا: عدم قيام المحامي بالالتزام بالمواعيد المحدده بالقانون

ان من واجب المحامي بالقيام بعمله خلال المواعيد التي حدده القانون مثل تقديم اللوائح والبيانات والدفوع خلال المدد القانوني هاذ انها تؤدي الى تفويت الفرصه على العميل بتحصيل حقه بسبب فوات المدد

قرار محكمة التمييز رقم 1999/3355 منشورات عداله

سادسا : ان يقوم بالتصديق على توقيع موكله بنفسه

اعطى المشرع للمحامي الحق بالتصديق على الوكالات بوفقا لاحكام ماده 6 من قانون نقابه المحامين الرغم انها بالاصل لكاتب العدل والمحامي ملزم هنا بتحقيق نتيجه في مثل هذه الحاله ويمكن ان يرد الخطا هنا في عده صتر منها التصديق على توقيع العميل وهو لم يرى العميل يوقع على الوكاله بنفسه في حاله وجود العميل خارج البلاد حيث ان مسؤوليته عن صحه التواقيع التي يصادق عليها هي مسؤوليه شخصيه وملكيه كمسؤوليه الموظف الرسمي .

الفصل الرابع : اركان مسؤوليه المحامي

سنتطرق بهذا الفصل للحديث عن اركان مسؤوليه المحامي المدنيه والمتمثله بالخطا والضرر والعلاقه السببيه بين الخطا والضرر .

المبحث الاول : خطأ المحامي

الفرع الاول :تعريف خطأ المحامي .

لقد فرق الفقهاء بين الخطا بالمسؤوليه التقصيريّه والمسؤوليه العقديه فالخطأ العقدي فقهيًا هو انحراف ايجابي او سلبي غي سلوك المدين يؤدي الى مؤاخذته ومعيار هذا الانحراف هو مجافاة المدين لمسلك الشخص العادي او بما يسمى رب الاسره وبالتالي ومن خلال هذا التعريف نجد ان الفقه اشترط توافر ركنين الاول مادي وهو الانحراف والتعدي والآخر معنوي وهو الادراك والتمييز .

اما الخطا التقصيري " فهو الاذى الذي يصيب حقا او مصلحه مشروعته للانسان سواء صب هذا الاذى على الجسم المضرور او ماله او شرفه ... ويشترط فيه ركن واحد وهو الركن المادي أي الانحراف والتعدي دون ان يشترط الادراك والتمييز .

وهذا ما ذهب اليه المشرع الاردني اذ اقام المسؤوليه التقصيريّه على اساس الفعل الضار أي الركن الاول دون اشتراط ركن الادراك .

اما موقف القضاء الاردني لم يعرف خطأ المحامي بشكل خاص , الا ان محكمه التمييز عدته من الاخطاء المهنيه اذ عدت الخطأ هو " كل سلوك يعد خروجاً عن المألوف من اهل الصنفه في بذل العناية التي تقتضيها اصول المهنة وقواعد المهنة والفن "

الفرع الثاني: صفة خطأ المحامي

يقصد بالصفه نوعيه خطأ المحامي اهو خطأ مادي ام فني خطأ جسني ام يسير .
اما موقف المشرع الاردني فقد نصت ماده 358 من القانون المدني على " 1. اذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء او القيام بادارته او توخي الحيطه في تنفيذ التزامه فانه يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون او الاتفاق على غير ذلك .
2. وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما ياتي من غش او خطأ جسيم.

اما موقف القضاء الاردني فلم ياخذ مسؤوليه المحامي عن الخطأ الجسيم فقط وانما استقر على قيام مسؤوليه المحامي في حاله ارتكب خطأ مهنيا متى تحقق هذا الخطأ دون النظر الى صفته متى كان ثابتاً وواضحاً .

وبالتالي ووفقاً لموقف القضاء الاردني فان مسؤوليه المحامي تقوم ايا كان الوصف القانوني للخطأ الموجب لقيام المسؤوليه سواء اكان جسيماً ام يسيراً المهم ان يكون الخطأ خروجاً عن المألوف في مهنة المحاماه وفي بذل العنايه التي تقتضيها اصول وقواعد واعراف مهنة المحاماه .

الفرع الثالث: معيار خطأ المحامي

ان معيار خطأ المحامي بوجه عام هو في الالتزام ببذل عنايه وهو معيار موضوعي قومه سلوك الشخص المألوف للشخص العادي اي شخص معتاد بمعنى يجب ان ننظر الى المألوف من سلوك المحامي ونقيس عليه سلوك محامي اخر لتحديد الخطأ وفقاً لمعيار الشخص المعتاد .

المطلب الثاني: اثبات خطأ المحامي

ان المعنى القانوني للاثبات الي يطلق عليه الاثبات القضائي " هو اقامه الدليل امام القضاء بطريقه من الطرق التي يحددها القانون على وجود صحه واقعه قانونيه متنازع عليها .

اما عن عبء اثبات خطأ المحامي وطبقاً للقواعد العامه هنالك فرق بين المسؤوليه التصويريه والمسؤوليه العقديه , ففي المسؤوليه العقديه يقع عبء الاثبات بشكل عام

على عاتق المدين أي على الشخص المسؤول اما المسؤولية العقدية فعبء الاثبات على عاتق الدائن وهو الشخص المضرور .

ويجد بالذكر ان اثبات الخطا بوجه عام يتوقف على كيفية تحديد مضمون الالتزام , اهو التزام بتحقيق نتيجة ام بذل عناية فاذا كنا امام الاول كان الخطا مفترضا بمجرد عدم تحقق النتيجة المتفق عليها ما لم يثبت المدين السبب الاجنبي لا استحاله تنفيه اما اذا كان الالتزام يقتصر على بذل العناية فانه يجب على الدائن اثبات خطأ المدين المتمثل في الاهمال في بذل العناية اللازمه .

وبناء على ما سبق فان عبء اثبات خطأ المحامي لا يرتبط بطبيعته المسؤولية المدنية سواء عقديه او تقصيري هانما يتعلق بطبيعته الالتزام الذي اخل به المحامي سواء اكان التزاما بتحقيق نتيجة ام ببذل عناية .

المطلب الثالث : اهم تطبيقات خطأ المحامي

اولا: قيام المحامي بافشاء اسرار العميل

السر المهني : هو ذلك الواجب القانوني الذي مقتضاه يلتزم المحامي تجاه موكله بعدم افشاء اسراره للغير .

ونجد انه من حق العميل على المحامي ان لا يفشي ما اسر اليه من معلومات بغية تحقيق النتيجة المرجوه من التعاقد معه .

اما موقف المشرع الاردني فانه لم يحدد معيار حدود افشاء السر المهني المنشئ للمسؤوليه وبالرجوع لقانون نقابه المحامين فقد نصت ماده 4/60 من قانون نقابه المحامين على " ان يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي وكل بها او ان يفشي سراً أؤتمن عليه او عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاءوكالته. "

ثانياً: مغالاة المحامي بالاتعاب

للمحامي الحق بتقاضى الاتعاب عما قام به من اعمال ضمن نطاق مهنته كما له الحق في استيفاء النفقات التي دفعها في سبيل القضيهى التي وكل بها ويستحق المحامي اتعابه سواء انتهت القضييه صلحا او تحكيما او باي سبب اخر ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك وهنا نجد ان المشرع نص بالماده 46 من قانون نقابه المحامين على " 1- يتقاضى المحامي اتعابه وفق العقد المعقود بينه وبين الموكل على ان لا يتجاوز بدل هذه الاتعاب 25% من القيمة الحقيقية للمتنازع عليه الا في احوال استثنائية يعود امر تقديرها الى مجلس النقابة .

2- إذا لم تحدد اتعاب المحامي باتفاق خطي صريح تحدد اللجان المختصة في النقابة هذه الأتعاب بعد دعوة الطرفين وبراعى في التحديد جهد المحامي وأهمية القضية وأي عوامل أخرى ذات علاقة .

3- اذا تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق دعاوى غير ملحوظة حق للمحامي ان يطالب بدل اتعاب عنها .

4- على المحكمة بناء على طلب الخصم ان تحكم على خصمه باتعاب المحاماة ويعود لها تحديد مقدارها على ان لا تقل في المرحلة الابتدائية عن 5% من قيمة المحكوم به وان لا تزيد على 1000 دينار في اي دعوى مهما بلغت قيمة المحكوم به فيها ، وان لا تزيد اتعاب المحاماة في المرحلة الاستئنافية عن نصف ما تحكم به المحكمة الابتدائية

كما نصت المادة 47 من القانون على " اذا انهى المحامي القضية صلحاً او تحكيمياً وفق ما فوضه به موكله او عدل الموكل عن متابعة القضية بعد توقيعه الوكالة لاي سبب من الاسباب استحق المحامي الاتعاب المتفق عليها ما لم يكن هناك اتفاق مخالف. "

وهنا خطأ المحامي عندما يطلب اتعاب تتمثل في اكثر من 25% من القيمة الحقيقية للحق المتنازع عليه دون الحصول على اذن من النقابة من اجل تقاضي قيمه اكبر من الحد المسموح به .

ثالثاً: اعتزال المحامي للوكاله في وقت غير مناسب

والاعتزال في الاصل حق مشروع للمحامي ولكن يجب ان يكون في وقت مناسب وان يبلغ موكله عن هذا الاعتزال يضاف لذلك موافقه المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون نقابه المحامين التي نصت على " 1- للموكل ان يعزل محاميه ، وفي هذه الحالة يكون ملزماً بدفع كامل الاتعاب عن تمام المهمة الموكولة الى المحامي اذا كان العزل لا يستند الى سبب مشروع .

2- للمحامي ان يعتزل الوكالة لاسباب حقة ، بشرط ان يبلغ موكله هذا الاعتزال و لا يجوز له استعمال هذا الحق في وقت غير مناسب ، وللمحامي في هذه الحالة الاحتفاظ بما قبضه من اتعاب ، كما يفصل مجلس النقابة ، في كل خلاف حول مشروعية الاعتزال والنتائج المترتب

كما نصت المادة 2/266 من قانون اصول المحاكمات المدنيه " 1- يجوز لأي فريق ينوب عنه محام مدعيا كان أم مدعي عليه أن يعزل محاميه في أي دور من أدوار المحاكمة وذلك بإبلاغ المحكمة اشعاراً بهذا العزل تبلغ نسخة منه الى الفرقاء الآخرين .

2- لا يجوز للمحامي أن ينسحب من الدعوى الا باذن من المحكمة" وبالتالي فان عدم توفر جميع هذه الشروط التي يجب توافرها لاعتزال المحامي يشكل خطأ تتشا عنه مسؤوليه المحامي .

-يستحق المحامي كامل الأتعاب المتفق عليها بموجب إتفاقية أتعاب المحاماة عند إتمام المهمة التي وكل بها إذا تم عزلة وكان هذا العزل لا يستند الى سبب مشروع وفقاً لأحكام المادة (1/48) من قانون نقابة المحامين.

-إذا دفع الطاعن الدعوى ببطلان إتفاقية الأتعاب للجهالة الفاحشة وتارة لقيامه بعزل المحامي لسبب مشروع الأمر الذي يجعله دفعه للدعوى متناقضاً ، حيث أنه لا حجة مع التناقض وذلك وفقاً لأحكام المادة (85) من القانون المدني.

المبحث الثاني : الضرر

الضرر في مسؤوليه المحامي شأنه شأن الضرر في النظرية العامه للمسؤوليه هو شرط لازم لتحقيق المسؤوليه ولترتيب التعويض فلا يكفي لانعقاد هذه المسؤوليه مجرد قيام الخطا او الاضرار من جانب المحامي بل يشترط ايضاً ان يكون هذا الخطأ قد ادى الى وقوع ضرر معين اصاب العميل لان الهدف من المسؤوليه هو اصلاح هذا الضرر.

المطلب الاول: تعريف الضرر واهميته في المسؤوليه المدنيه للمحامي

ان تعريف الضرر قانوناً هو "هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه او مصلحه مشروعه له سواء اكان ذلك الحق او تلك المصلحه

متعلقه بسلامه جسمه ام عاطفته ام ماله ام حرите ام شرفه ام غير ذلك ولا شترط ان يقع الاعتداء على حق يحميه القانون بل يكفي ان يقع على تلك المصلحه ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصه طالما انها غير مخالفه له مصلحه المعال من قبل شخص دون التزام قانوني .

ومما سبق يتضح لنا ان للضرر ثلاثه صور :

ماديا يصيب الشخص في جسده او في مصلحه ماله له ,وقد يكون معنويا يتمثل في كل ما يمس المضرور في مصلحه مشروعه دون ان يسبب له خساره ماله كالاضرار بسمعته او بشرفه واخيرا قد يكون بصوره تفويت فرصه على العميل .

المطلب الثاني : الفرع الاول

الضرر المادي

الضرر المادي : هو الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالي هاو في جسمه اي الاخلال بمصلحه مشروعه للعميل ذات قيمه ماله .

ويشترط في الضرر المادي ان يكون ناشئا عن اخلال بمصلحه مشروعه وان يكون الضرر محققا وليس محتملا .

اما عن كون الضرر محققا , فيجب ان يكون قد وقع فعلا او انه سيقع حتما , كما لو حكم اثاره كلها او بعضها الى المستقبل مثل الخطا الذي وقع به المحامي الذي ادى بعد حبس العميل الى فقدانه عمله بسبب فقدانه شرط حسن السير والسلوك .

بمعنى اخر فان الضرر الواجب توافره لتحقق المسؤولية من جانب المحامي هو الضرر الحال الذي وقع فعلا والضرر الذي لم يقع في الحال وانما يكون محقق الوقوع في المستقبل ويجوز التعويض عن مثل هذا الضرر وللقاضي ان يقدر بما لديه من عناصر في الدعوى واذا لم يستطع تقديره فور وقوع سببه فانه يجوز له ان يحكم بالتعويض عن الضرر الذي تحقق بالفعل مع حفظ حق المضرور في المطالبه باستكمال التعويض .

ويختلف الحال فيما اذا كنا بصدد ضرر احتمالي وهو الضرر الذي لا يمكن تقديره ولا يمكن الجزم انه لن يتحقق ابدا ولكن الامل بتحقيقه هو غير اكيد وافتراضي لكي يباشر بتقديره ماليا وهو لا يدخل ضمن الضرر الذبي ينشا مسؤوليته المحامي واي كانت درجه هذا الاحتمال فيه فانه على أي حال لا يكفي لقيام المسؤوليته طالما انه لم يتحقق فعله.

فمثل هذا الضرر قد يقع وقد لا يقع , ويشترط بالضرر ان يكون ايضا مباشرا بالاضافه لكونه محققا وان يكون ناشئا عن اخلال بمصلحه مشروعته , أي ناشئا

عن خطأ المحامي مباشرة , كان يتبلغ المحامي قرار الحكم ولم يقيم باستئنافه ولالتالي
اصبح القرار قطعيا فان المحامي هنا مسؤول مسؤوليه مباشره اما اذا تبليغ العميل
وليس المحامي ففلا يكون هنا المحامي مسؤولا .

وبناء على ما سبق لا يكون المحامي مسؤولا الا عن الضرر المباشر الذي الحقه
بالعميل اما الضرر الغير مباشر فلا يكون مسؤولا عنه ولكن قد يثار تساؤل هل
يكون المحامي مسؤولا عن الضرر المباشر سواء كان متوقعا او غير متوقع ؟

والاجابه تعتمد على طبيعه العلاقه القانونيه التي تربط العميل بالمحامي فالمسؤوليه
العقدية تختلف عن المسؤوليه التقصيريه ذلك ان القاعده العامه في المسؤوليه العقدي
هان المدين لا يلتزم الا بتعويض الضرر المباشر المتوقع ما عدا الغش والخطا
الجسيم اما المسؤوليه التقصيريه فانها توجب التعويض على مرتكب الفعل الضار
المتسبب في حداث الضرر للغير سواء كان متوقعا ام غير متوقع .

الفرع الثاني

الضرر الادبي

الضرر الادبي : هو الضرر الذي يصيب الشخص بشعوره واحساسه او بسمعته ,
فوصفه بانه ضرر غير مالي لانه لا يمس الجانب المالي في ذمه الدائن .

ويتمثل الضرر الادبي في مجال المحاماه , في الالام الجسماني هاو النفسيه التي يمكن ان يتعرض لها العميل نتيجة ما ينجم عن خطأ المحامي عندما يقوم بافشاء سر العميل مما يؤدي الى تشويه سمعته الذي يعد من اهم تطبيقات الضرر الادبي وهذا ما يتعلق بالمسؤوليه التقصيريّه , اما التعويض عن الضرر الادبي في المسؤوليه العقديه فان المشرع الاردني لم ينص على وجوب التعويض عنها .

وتجدر الاشاره هنا الى انه في مجال مسؤوليه المحامي لا يكفي حدوث الضرر المادي او المعنوي لقيام المسؤوليه وان الضرر المقصود ليس الضرر الناجم عن عدم العنايه التي يرد بها العميل كسب الدعوى لان الكسب ليس خاضعا لسلطه المحامي كما لا ينشئ مسؤوليه المحامي .

الفرع الثالث: مسأله تفويت الفرصه

يقصد بتفويت الفرصه : حرمان الشخص من فرصه كان من المحتمل ان تعود عليه بالكسب .

ان المشرع الاردني لم ينص على التعويض عن تفويت الفرصه كما ان الضرر الذي يقبل التعويض عنه هو الضرر المحقق سواء وقع بالفعل ام لم يقع بعد الا ان وقوعه بالمستقبل محقق لا مجال فيه , اما الضرر المحتمل الذي لا يمكن التعويض عنه مالم يقع بالفعل ليصبح محققا .

ولكن يجمع الفقه على ان مجرد تفويت الفرصه فرصه الكسب المشروع يعد في حد ذاته ضررا محققا يستوجب تعويضه عن الفرصه لا عن نتيجتها .

ويمكن القول ان هناك راي اخذ ربه القضاء عن تفويت الفرصه لان التعويض لا يكون عن موضوع الفرصه لانه احتمالي وانما يكون عن تفويت الفرصه ذاتها ومن اهم التطبيقات التي يمكن ان يقع بها المحامي تفويت مدد الطعن القانونيه والتعويض هنا لا يكون عن نتيجة الحكم لانه امر احتمالي وانما يكون التعويض نتيجة مضي المده القانونيه التي لو قدم الاستئناف ضمن المده يمكن ان تعود على العميل بالنفع وليس على نتيجة الحكم لانه امر بتفويت الفرصه عما يكسبونه من الطعن وان الفرصه وان كانت امرا محتملا الا ان تفويتها امر محقق يوجب التعويض احتمالي وهذا ما قضت به محكمه التمييز بقرارها ريقم 1986/480

"من المتفق عليه فقها وقضاء ان المدعي الذي يقصر في واجباته المهنية ويفوت على موكله مدد الطعن القانونيه مسؤول بتفويت الفرصه عما يكسبونه من الطعن".
*ان الفرصه وان كانت امرا محتملا الا ان تفويتها امر محقق يوجب التعويض.

المطلب الثالث: التعويض عن الضرر الناشيء عن خطأ المحامي

تقدير التعويض

ان الضرر الناتج عن عمل المحامي يخضع لذات القواعد التي تحكم الضرر في المسؤولية المدنية والقاعده في تقدير التعويض انه يقدر بقدر الضرر ويشمل ما لحق العميل وما فاته من كسب وكذلك يشمل الضرر الادبي ايضا ,

وهذا ما اكده المشرع الاردني من خلال المواد 267 و266 من القانون المدني

حيث نصت المادة 266 من القانون المدني على "يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل"

والمادة 267 نصت على "يتناول حق الضمان الضرر الادبي كذلك . فكل تعد على الغير في حرите او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن الضمان . ويجوز ان يقضى بالضمان للازواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر

ادبي بسبب موت المصاب

3. ولا ينتقل الضمان عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى

اتفاق او حكم قضائي نهائي"

وفي حال ثبوت مسؤوليه المحامي المدنيه فان التعويض يشمل ما لحق المضرور من خساره وما فاته من كسب ان كانت مسؤوليته مسؤوليه تقصيري هاما اذا كانت مسؤوليه عقديه فيقتصر التعويض على ما اصاب العميل من ضرر دون ان يشمل ما فاته من كسب ويقتصر ايضا على التعويض على الضرر المتوقع بعكس المسؤليه التقصيره حيث يشمل الضرر المباشر متوقعا كان ام غير متوقع وهذا ما اكده المشرع الاردني بالماده 363 من القانون المدني .

الفرع الثاني : تقادم دعوى المسؤليه

دعوى التعويض عن الضرر لا تسمع اذا دفع المسؤول بمضي المده وهذا ما نص عليه المشرع بموجب الماده 272 من القانون المدني التي نصت على "1- لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه

2- على انه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فان دعوى الضمان لا يمتنع سماعها الا بامتناع سماع الدعوى الجزائية"

3- ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار

ويتضح من خلال النص اعلاه ان المشرع فرق بين ثلاث حالات :

1- ان يقيم العميل الدعوى خلال ثلاث سنوات من تاريخ علمه بالضرر

2- في حال نشأت دعوى المسؤولية المدنية جريمه ناتجه عن عمل المحامي وكانت

الدعوى الجزئيه قائمه لم تسقط فان الدعوى المدنية تظل قائمه تبعا لها

3-مرور خمس عشر سنه بعد وقوع الفعل الضار دون ان يعلم العميل بالفعل

الضار الذي نشأ عن عمل المحامي دون ان يكون هنالك دعوى جزائيه .

وهذا في المسؤولية التقصيره للمحامي , اما المسؤولية العقديه للمحامي فان

الدعوى تخضع للتقادم الطويل وهو 15 سنه من تاريخ وقوع الخطأ من المحامي

سواء علم او لم يعلم .

الا ان المشرع اورد استثناءا على التقادم الطويل فيما يتعلق بمسؤوليه المحامي

وجعله عشر سنوات اذا اراد العميل استعادته الاوراق والمستندات فيجب عليه ان

يقوم بذلك خلال عشر سنوات من تاريخ انتهاء القضيه وهذا ما نصت عليه ماده

3/50 من قانون نقابه المحامين .

المبحث الثالث

العلاقه السببيه بين خطأ المحامي والضرر

لا يكفي لقيام مسؤوليه المحامي ان يكون هنالك خطأ في المسؤولية العقديه وفعل

ضار في المسؤولية التقصيره وضرر في كل منهما بل يشترط ايضا ان يكون

الضرر الذي لحق بالعميل ناشئاً عن الخطأ أو الفعل الضار الذي قام به المحامي ،
لأنه حتى تقوم المسؤولية المدنية للمحامي يشترط ان يكون هنالك علاقه سببيه بين
الخطأ والضرر ومقتضى ذلك ان يكون الضرر نتيجة للخطأ ،
والعلاقه السببيه هي تلك الرابطه التي تربط الخطأ بالضرر رابطته بنتيجه اي انها
تجعل الضرر نتيجة للخطأ بمعنى اخر انها تعني اثبات ان الضرر الذي اصاب
المضرور كان بسبب خطأ المدعى عليه وان الخطأ المذكور هو الذي احدث الضرر
الي اصاب المضرور وهي ركن من اركان المسؤولية المدنيه كلها سواء العقديه او
التقصريه .

المطلب الاول

اهم النظريات التي قبلت في العلاقه السببيه

اولاً: نظريه تعادل الاسباب

مؤدى هه النظري هان كل سبب له دخل في احداث الضرر مهما كان بعيدا يعد من
الاسباب التي احدثت الضرر فجميع الاسباب التي تدخلت في احداث الضرر تكون
اسباب متكافئه ويكون للسبب دخل احداث الضرر اذ لولاه لما وقع الضرر ويشترط
في كل منهما ان يكون مستقلا عما سواه ' ولا يعد نتيجته حتميه لغيره , اما اذا كان
احد الاسباب التي تتابعت عند احداث الضرر ليس الا نتيجته حتميه لغيره فلا يكون

عندها اذا سبب حقيقي في احداث الضرر بل يعد السبب السابق هو وحده السبب
في احداث الضرر .

وتطبيقا لذلك فان اجتماع خطأ المحامي مع القوه القاهره يثير مسؤوليه المحامي
مسؤوليه كامله لا يستطيع التخلص منها لان خطاه كان سببا في احداث الضرر
ومن ثم لا يشترط توفر علاقه السببيه بين الخطا والضرر المحقق ان يكون فعل
المحامي هو السبب الوحيد لاحداث الضرر وبذلك تتعقد مسؤوليه المحامي وان
تعددت الاسباب المحدثه للضرر وكان من بين هذه الاسباب خطأ المحامي اذ يكفي
ان يكون من ضمن الاسباب التي ادت الى احداث الضرر ان تجد خطأ المحامي
حتى يسال عن التعويض .

ثانيا :نظريه السبب المنتج

ومؤدى هذه النظرية انه اذا تداخلت عده اسباب في احداث الضرر يجب التفرقه بين
الاسباب العارضه والاسباب المنتجه وبالتالي اقامه وزن الاسباب المنتجه واعتبارها
وحدها السبب في احداث الضرر واهمال الاسباب العارضه .

اما عن موقف المشرع الاردني فقد اخذ بنظريه السبب المنتج ونستند في ذلك الى
الماده 266 من القانون المدني .

المطلب الثاني : اثبات العلاقه السببيه بين خطأ المحامي والضرر

وهنا يجب ان نميز بين المسؤوليه العقديه للمحامي والمسؤوليه التقصيريه

اولا: عبء اثبات علاقه السببيه في مسؤوليه المحامي العقديه

وفقا للقواعد العامه في الاثبات فالمدعي يتوجب عليه اثبات ما يدعيه من الضرر الذي اصابه نتيجة خطأ المدين في عدم تنفيذ التزامه ,وبهذا يكون على العميل اثبات ما لحق به من ضرر من جراء خطأ المحامي المتمثل في الخروج عن المعيار الموضوعي حسب طبيعه التزامه سواء اكان بذل عنايه او تحقيق نتيجته .

واذا اراد المحامي ان دفع المسؤوليه عن نفسه عليه ان يثبت ان الضرر يرجع الى سبب اجنبي لا يد له فيه , لكي لا يكون مسؤولا عن الضمان الواجب عليه نتيجة الخطأ .

ثانيا : عبء اثبات علاقه السببيه في مسؤوليه المحامي التقصيريه

الاصل ان على المدعي العميل ان يثبت العلاقه السببيه , اما في المسؤوليه التقصيريه يكفي ان يثبت المحامي انه قام بواجبه وفقا للاصول والقواعد المتبعه في المهنة وهنا ينقل عبء الاثبات على العميل لاثبات ان المحامي قصر وخالف الاصول المتبعه في المهنة.

المطلب الثالث : اسباب الاعفاء من المسؤوليه

إذا انعقدت مسؤوليه المحامي , وذلك بان توافرت اركانها من خطأ وضرر وعلاقه سببيه فانه يستطيع ان يتخلص منها وذلك بنفي الخطأ المنسوب اليه , ويختلف الامر فيما اذا كان التزامه بتحقيق نتيجة فالمحامي يهد مخطئاً اذا لم يصل بالتزامه الى تحقيق الغايه المنشوده , ومن ثم لا يتسنى له في هذه الحاله نفي الخطا المنسوب اليه , اما اذا كان التزامه التزام ببذل عناية فانه يعد مخطئاً اذا لم يبذل العنايه المتفقه مع الاصول والانظمه والاعراف والمتبعه في المهنة ومن ثم يتسنى له في هذه الحاله نفي الخطأ المنسوب اليه وذلك باثبات انه بذل العنايه المطلوبه .

فاذا لم يستطع المحامي ان ينفي الخطأ عن نفسه , يبقى امامه ان يتخلص من المسؤوليه بنفي علاقته بين خطئه والضرر الذي اصاب العميل باثبات ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه , وهذا ما اكده المشرع الاردني في ماده 261 من القانون المدني التي نصت على "اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون او الاتفاق بغير ذلك"

ويتضح من ذلك ان المشرع لم يحدد المقصود بالسبب الاجنبي على سبيل الحصر وبالتالي فان المسؤوليه المدنيه سواء التصويريه او العقديه يمكن نفيها عن طريق السبب الاجنبي ومن ثم يمكن للمسؤول اثبات السبب الاجنبي كي يدفع مسؤوليته

عن الضرر ويكون باثبات احدى صور السبب الاجنبي التي جاءت على النحو التالي :

اولا : الحادث الفجائي او القوه القاهره

ان الحادث الفجائي او القوه القاهره شيء واحد ,

فالقوه القاهره هي حدث او ظرف لا سان للانسان فيه اي خارج عن ارادته ليس بالامكان توقعه او ترقبه ولا بالمستطاع دفعه او تلافيه , بينما الحادث الفجائي هو الحادث الذي لا يمكن توقعه وان القوه القاهره حادث فجائي مصدره من الخارج لا يتصل بنشاط المدعى عليه مثل الزلازل والعاصفه بنما الحادث الفجائي ياتب من الداخل ويكون متصلا بنشاطه ,مثل انفجار آله او احتراق ماده , الا ان الاجماع لا يفرق بينهما , اما الآفه السماريه التي اشار اليها المرع الاردني من قبيل السبب الاجنبي فهي حادثه خارجيه وليس داخلية ولي للبشر يد في حدوثها ويستوي فيها ان يكون المدين توقع حدوثها ام لم يتوقع .,

اما عن الشروط التي يتوجب توفرها في الحادث لنفي مسؤوليه المحامي فهي :

1- عدم امكان توقع الحادث

يشترط في الحادث الذي يعد من قبيل القوه القاهره الا يكون متوقعا من المحامي ,
لانه اذا امكن توقعه يجعل من المحامي مخطئا لعدم اتخاذه الاحتياطات الضرورويه

لتفادي وقوع الحادث وليس المقصود بعدم امكان التوقع ان الحادث لم يدخل فعلا في حساب المحامي ' اذ لو اخذنا بك لوجب اعتبار كل ما لم يحصل توقعه من المحامي سببا اجنبيا تنتفي به علاقه السببيه بين خطأ المحامي وليس المقصود بعدم امكان التوقع ان الحادث لم يدخل فعلا في حساب المحامي , اذ لو اخذنا بذلك لوجب اعتبار كل ما لم يحصل توقعه من المحامي سببا اجنبيا تنتفي به علاقه السببيه بين حطا المحامي والضرر الذي اصاب العميل ' , في حين ان عدم توقع المحامي لذلك الحادث ليس معناه حكما انه لم يكن في وسعه تحققه , فلا يكفي ان الحادث لم يحصل توقعه , بل لا بد ان يكون من غير الممكن توقعه .ويقدر توقع الحادث بالمعيار الموضوعي , فيؤخذ بما كان يجب على كل شخص عادي متوسط الذكاء والتبصر ان يتوقعه من حوادث في مثل الظروف الخارجيه للمدعى عليه .

2_ عدم امكان دفع الحادث

لا يكفي لاعتبار الحادث من قبيل القوه القاهر هالا يكون متوقعا من المحامي بل يشترط ايضا ان يكون مستحيل الدفع على المحامي اي الا يكون في وسع المحامي دفعه , فاذا كان الحادث مما يمكن تلافيه او درء نتائجه فانه لا يعد من قبيل القوه القاهره التي تنتفي بها علاقه السببيه بين خطأ المحامي والضرر الذي احدثه العميل .

ويتحقق عدم امكانيه دفع الحادث , اذا استحال على المحامي ان يتصرف بخلاف ما فعل بسبب الحادث الذي يتمسك به بوصفه من قبيل القوه القاهره ويشترط في هذه الاستحاله ان تكون من قبيل الاستحاله المطلقه فاذا كانت نسبيه اي قاصره على المحامي دون غيره , فلا يعد الحادث قوه قاهره , ولا يعفى المحامي من المسؤوليه , كما يجب ان تكون الاستحاله تامه , فاذا كان بإمكان المحامي تدارك الحادثه , او درأ نتائجها ولو بعمل مرهق او عسير فانه لا يبقى محلاً لوصف القوه القاهره طالما كان هذا العمل غير متعذر بوجه مطلق .

2- عدم نسبيه الحادث للمحامي

يشترط في الحادث الذي يعد من قبيل القوه القاهره التي تنتفي معها علاقه السببيه بين خطأ المحامي والضرر الا يكون منسوباً للمحامي اي الا يكون الحادث مسبقاً او مقترناً بخطأ من جانبه فلا يجوز للمحامي ان يتمسك بان الحادث كان نتيجة ظرف فجائي متى اثبت الضرور خطأ من جانبه لان ثبوت الخطأ ينفي عن الحادث وصف الفجائيه بل ان ثبوته يرجح تسبب المحامي في الحادث.

ثانياً : خطأ العميل

خطأ العميل يؤدي الى قطع علاقه السببيه اذا كان وحده السبب في حدوث الضرر ويعد في حكم السبب الاجنبي ويعفى المحامي من المسؤوليه عن الخطأ .

ولكن اذا اسهم العميل مع خطأ المحامي في احداث الضرر ففي هذه الحالة لا يعفى المحامي من المسؤولية بل يخفض التعويض بنسبه مساهمه العميل بالضرر فان المسؤولية توزع بينهما حسب جسامه الخطأ الذي صدر عن كل منهما وفي حال استغرق خطأ العميل خطأ المحامي بان كان اكثر جسامه فلا تتحقق مسؤوليه المحامي اما اذا استغرق خطأ المحامي خطأ العميل فهنا تقوم مسؤوليه المحامي عن كامل التعويض .

ثالثا : خطأ الغير

وفعل الغير هو كل فعل يقوم به شخص اخر لا يسال عنه المدين تعاقديا او تقصيريا , اما الغير هو الشخص الي لا توجد بينه وبين المدين اي صله يجعل المدين مسؤولا عما ياتيه من افعال كم في حال فقدان الملف من قبل الموظف المسؤول عنه بالمحكمة ويمكن للمحامي ان يدفع المسؤولية عنه .

ولكن ما هي مسؤوليه المحامي عن اعمال المحامي المتدرب الذي يعمل تحت اشرافه ورقابته .

فقد نصت المادة 31 من قانون نقابه المحامين "

لمجلس النقابة السماح للمحامي المتدرب بأن يترافع بشخصه تحت اشراف استاذة وبتفويض خطي منه امام محاكم الصلح والبداية بعد تخرجه من معهد تدريب

المحامين وامام محاكم الاستئناف بعد مرور ستة اشهر على تخرجه من هذا المعهد
والتحاقه بمكتب احد المحامين الاساتذه"

كما نصت المادة 288 من القانون المدني على المسؤولية عن فعل الغير
1. "لا يسأل احد عن فعل غيره ، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور اذا

رات مبررا ان تلزم باداء الضمان المحكوم به على من اوقع الضرر .
أ . من وجبت عليه قانونا او اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره
او حالته العقلية او الجسمية الا اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة ، او ان الضرر كان
لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

ب. من كانت له على من وقع منه الاضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم
يكن حرا في اختياره اذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تادية وظيفته
او بسببها.

2.ولمن ادى الضمان ان يرجع بما دفع ، على المحكوم عليه به.

اجتهادات محكمة التمييز

2018/1303 فصل 2018/3/20

لا يُسأل أحد عن فعل غيره إلا في حال توافر علاقة التبعية مع هذا الغير و التي
يشترط لتوافرها وجود السلطة الفعلية في توجيه الأوامر و الرقابة و الإشراف للمتبوع

على التابع ، و أن يكون المتبوع قد أخطأ خطأ أدى إلى إلحاق الضرر بالغير أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وللمحكمة بناء على طلب المضرور أن تلزم بإداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر و ذلك وفقاً لنص المادة (288) من القانون أن الدعوى موضوع الطعن تستند الى القواعد العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني فللحراسة مقومات ثلاث هي الاستعمال والرقابة والإدارة وأن التابع الذي يستعمل الشيء فعلياً لحساب متبوعه ليس هو الحارس فالاستعمال لا يعني الاستعمال المادي فحسب وإنما يتمثل في استعمال الشيء على الصورة التي توفر للحارس غايته منه او حاجته في الحدود التي يحصل فيها عادة استعمال الشيء في الغرض المعد له وهذا المدلول في الاستعمال لا يشترط ان يكون الشيء بيد الحارس المسؤول عنه إذ يمكن الحارس أن يستعمله على يد تابع له يعهد إليه به في حدود يعينها أما الإدارة فتظهر عملياً بالتوجيه وتكيف عادة بسلطة الملاحظة وتتبع الشيء في استعماله وتفحصه وتأمين صيانتة.

ويتضح من النصوص السابقة مسؤوليه المحامي عن اعمال المتدرب الذي يعمل لديه تحت اشرافه ورقابته .

