

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق

مسؤولية الطبيب المعنوية عن الحالات المعنوية

مذكرة ليل شهادة الماجستير - قانون خاص

تحت إشراف:

أ.د: دنونى هجيرة

تقديم الطالب:

بن صغير مراد

لجنة المناقشة :

أ.د: قلناط خكري - أستاذ التعليم العالي (جامعة تلمسان) - رئيساً
أ.د: دنونى هجيرة - أستاذة التعليم العالي (جامعة تلمسان) - مقررراً
أ.د: زناقي حليمة - أستاذة التعليم العالي (جامعة وهران) - عضواً
أ.د: همامون عبد الكريم - أستاذ مكلّف بالدروس (جامعة تلمسان) - عضواً

السنة الجامعية: 2002 - 2003

قال الله ﷻ :

﴿ الذي خلقني فهو يهدين ﴾ والذي هو
يطعمني ويسقين ﴾ وإذا مرضت فهو يشفين ﴾ والذي يميتني ثم
يحيين ﴾ والذي أطعم أن يغفر لي خطيئتي يوم الدين ﴿

سورة الشعراء - الآية 78 إلى 82.

قال رسول الله ﷺ : « من تطبب ولم يعلم منه طبه فهو ضامن »

مرواه أبو داود وابن ماجه والحاكم

ملكوولية الطيب المكنية
الريوف الى الريوف

عن أخطائه المهنية
الريوف الى الريوف

إلى

إلى الوالدين الكريمين

... أخوتي وأخواتي

... أصدقائي وزملائي

... إلى كل من له علي فضل بعد الله وعلمني حرفا

أهدي هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

إذا كان من كمال الفضل شكر نوبه، فإنني أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان بعد شكر الله تعالى لأستاذتي المشرفة الدكتورة بن الشيخ الحسين هجيرة دنوني على ما بذلته من جهود صادقة وما قدمته من آراء علمية مفيدة وتوجيهات قيمة سديدة وعلى كل التسهيلات وتهئية الظروف، التي كان لها دورها الفعال في إخراج هذا البحث على ما هو عليه.

كما أشكر إدارة كلية الحقوق بتلمسان على الجهود الرامية إلى تسهيل ظروف البحث، وأخص بالذكر جهود عمال المكتبة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من :

- مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض.
- فضيلة الشيخ الدكتور عبد الرحمن بن حسن النفيسه صاحب ورئيس تحرير مجلة البحوث الفقهية المعاصرة بالرياض.
- المكتبة المركزية بجامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان.
- مكتبة جامعة وهران.

كما أتقدم بالشكر والامتنان للأساتذة الموقرين على ما بذلوه من صادق الجهد في قراءة هذا البحث وإبداء الرأي القويم فيه.

إلى كل هؤلاء وإلى كل من قدم لي يد المساعدة في إنجاز هذا البحث عظيم الشكر والامتنان.

مُقَدِّمَةٌ

مما لا شك فيه أن صحّة الإنسان وسلامته الجسديّة هي رأس ماله، فهو حريص منذ أن خلق على سلامته والاعتناء بها والسعي في المحافظة عليها. مما جعل حق السلامة الجسديّة والمحافظة على الصّحة مُكرّساً عبر الأزمنة والعصور، حتى أصبح حقاً دُستورياً منصوص عليه في غالبية أنظمة ودساتير الدول المعاصرة. (*)

ولما كانت حكمة الله تعالى البالغة تقنّضي أن يعترّي هذه الصّحة ما يعترّيها من العطل والضعف والوهن عن طريق الأمراض والأوجاع والآلام، فقد أمرهم بالسعي في علاجها وصيانتها والقضاء على ما أمكن من الأمراض والأستقام. فشرع لهم التداوي والمعالجة عند أهل الخبرة من الأطباء والجراحين والمختصّين وغيرهم من أهل الطبّ.

وإذا كانت مهنة الطبّ من بين المهن النبيلة الشريفة، إلا أنها تتطوي على كثير من المآخذ والصّعوبات والعقبات أثناء القيام بها، ويكفي بما يصدر من أخطاء طبيّة مُختلفة ومُتوّعة كخير دليل على ذلك. مما يستتبع وينتج عنه مسؤولية الطبيب عن هذه الأخطاء المهنيّة الصادرة منه.

والمسؤوليّة في معناها العام هي المُؤاخَذة، " فهي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المُؤاخَذة " (1)، وهي بهذا المفهوم تختلف باختلاف أسبابها ونتائجها.

فقد تكون مسؤوليّة أديّة ناتجة عن مُخالفة قاعدة من قواعد الأخلاق، ذلك أن معيارها هو الخير والشر. وتكون في حق الأطباء بنوعيّها: الإداريّة والتي يتعرّض لها الطّبيب الذي يعمل لدى الحكومة أو الهيئات التابعة لها (وزارة الصّحة، مستشفى، عيادة،...) حيث تُمكن السُلطات التّأديبيّة المُختصّة من تأديب الأطباء عن أخطائهم

(*) تنص المادة 34 من الدستور الجزائري: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان "

وتنص المادة 54 منه: " الرعاية الصحيّة حق للمواطنين "

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات، المجلد الثاني: في الفعل الضار والمسؤولية المدنية - القسم الأول: في الأحكام العامة)، الطبعة الخامسة، مصر، دار الكتب القانونيّة، 1998، ص 01.

الذي تعيشه الجزائر.

إضافة إلى غموض وعدم وضوح وصراحة الكثير من النصوص القانونية، أو عدم انسجامها انسجامًا تامًا مع الواقع الصحي وظروفه في بلادنا مع التطورات والمستجدات الحاصلة في هذا المجال في كثير من دول العالم.

كذلك عدم وجود مؤلفات وكتب شاملة تفي بالغرض في مجال المسؤولية المدنية للطبيب في بلادنا، باعتمادها على ما استجدَّ من نظريات علمية وأساليب علاجية حديثة ووسائل طبية متطورة، وعلى النصوص القانونية الحديثة - وإن كانت قليلة - ، ومحاولة الاستفادة من التطور الحاصل في الدول المتقدمة.

دون أن ننسى الإشارة إلى انعدام وجود ثقافة ووعي لدى المواطنين على اختلافها، ومعرفة لواقع الأمور وحقيقتها، مما يجعلهم دائما في معزل عما استجدَّ في مجال الصحة أو القانون أو القضاء، وهذا يحرمهم من كثير من حقوقهم.

وتبرز مدى أهمية الموضوع لارتباطه بكثير من الإشكاليات التي يطرحها ومنها:

- ما طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب في ظل التشريع الجزائري ؟
- ما هي الأخطاء الطبية الموجبة لمسؤولية الطبيب المدنية ؟ وما طبيعتها ؟
- هل يتحمل الطبيب مسؤولية غيره من الأطباء والممرضين و المستشفى وغيرهم فضلا عن مسؤوليته ؟ وكيف يتم ضبط وتقدير ذلك ؟
- إلى أي مدى يصل تحمل الطبيب لأخطائه تجاه مرضاه ؟ بمعنى ما طبيعة التزام الطبيب ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذا البحث المتواضع الذي عنوناه ب: "مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية"، ونظرا لشساعة الموضوع وتشعبه وتداخله وارتباطه في كثير من مسائله، رأينا أن تقتصر دراستنا في الأصل على الطبيب الخاص المستقل الذي يعمل لحسابه الخاص، مستبعدين في ذلك التعرض

للطبيب الممارس لدى المستشفيات أو العيادات العمومية إلا يقدر ما تدعونا الحاجة إليه.

وقد قمنا بتحليل وتمحيص مختلف النصوص القانونية والأحكام القضائية على قلتها في إطار المنهج التحليلي، لتحديد الإطار القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية في التشريع الجزائري. كما اعتمدنا أحياناً على المنهج التاريخي لتتبع مختلف جوانب وتطورات الموضوع، وكذلك المنهج المقارن بالوقوف على ما عند التشريعات الأخرى بما فيها الشريعة الإسلامية من تقدم وإيجابيات بقصد الاستفادة منها.

هذا وقد تمت معالجة الموضوع من خلال بيان مدى التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية في الفصل الأول؛ وذلك بتوضيح الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، وكذا الأخطاء الطبية المهنية الموجبة للمسؤولية.

أما الفصل الثاني فأفردناه لتوضيح حدود مسؤولية الطبيب المدنية، من خلال بيان طبيعة ومدى التزام الطبيب من جهة، وأثر مسؤولية الطبيب من جهة أخرى. إضافة إلى فصل تمهيدي تناولنا من خلاله التطور التاريخي لمسؤولية الطبيب المدنية.

وما تجدر الإشارة إليه أنه قبل إتمام هذا الموضوع وإخراجه في صورته المتواضعة التي هو عليها، قد واجهتني صعوبات واعتراضتني عقبات، أحمد الله تعالى على أنها لم تضعف من عزيمة الإصرار على إتمام البحث. منها: صعوبة تحديد وتصنيف بعض الأخطاء الطبية من جهة، وكذلك التزامات الطبيب من جهة أخرى في بعض الأحيان، نظراً لارتباطها ببعض التفاصيل الدقيقة والمسائل المعقدة بطبيعتها في المجال الطبي.

كذلك قلة - إن لم نقل انعدام - الدراسات والبحوث في مجال المسؤولية الطبية بوجه عام والمدنية بوجه خاص في بلادنا، إذ أن كل ما في الأمر أن هناك بعض

البحوث والمقالات لبعض جوانب الموضوع فقط.

ومن الصعوبات التي واجهتني قلة الأحكام القضائية الوطنية في هذا المجال، وهذا ما صعب علينا البحث أكثر، حيث أننا حصلنا على قلة قليلة من الأحكام القضائية، وهذا راجع لعدم وجود مثل هذه القضايا أمام القضاء الوطني. مما اضطرنا في كثير من الأحيان إلى الاستعانة بالقضاء الأجنبي ولاسيما المصري والفرنسي.

دون أن أنسى الإشارة إلى قلة المراجع بالشكل الكافي في هذا المجال، إذ كثير من المراجع لم يتسنى لنا الحصول عليها رغم سعيينا وجهودنا، وهذا مما قلل المادة لدينا. وبطبيعة الحال كل هذه الصعوبات وغيرها كان لها أثرها على موضوع بحثنا دون شك، ويبقى مجهود كل إنسان يعثره ما يعثره من نقصان، والكمال لله وحده الرحيم الرحمن.

وفي الأخير أجدد شكري وامتناني لأستاذتي المشرفة د. دنوني هجيرة التي شرفتني بعناية هذا البحث وتشجيعها ومتابعتها الدائمة والمستمرة بنصائحها وتوجيهاتها القيّمة، على الرغم من كثرة مشاغليها وتزاحم المهام المنوطة بها. دون أن أنسى أن أوصل شكري إلى كل من مدّ لي يد المساعدة والدعم والمساندة وكل من حقّرتني على الصبر والمثابرة في العمل.

الفصل التمهيدي:

النظور التاريخي لمسؤولية الطيب المدنية

تعتبر الدراسة التاريخية لأي موضوع من حيث نشأته وتطوره، وقبل ذلك الإحاطة بهذا الموضوع وتحديد عناصره ذات أهمية بالغة، وذلك من أجل التعرف عليه عن قرب والوقوف على المشاكل والعقبات والحلول التي واجهها، والتي يمكن أن تكون نفسها في العصر الحالي من جهة. وكذا الاستفادة من تجارب القدامى وكيفية تعاملهم مع الموضوع من جهة أخرى.

ولما كان موضوع مسؤولية الطبيب المدنية من الأهمية بما كان، فإن الأمر يتطلب منا دراسة الموضوع دراسة كافية من مختلف جوانبه بما في ذلك الجانب التاريخي، ولو لمحة تاريخية موجزة عن تطور المسؤولية المدنية للطبيب. وقبل ذلك بيان معنى ومقصود الطب ومفهوم الطبيب وغيرها من عناصر الموضوع. ذلك أنه قبل الخوض في تفصيل هذه المسؤولية لابد من بيان معنى الطب وما المقصود به، وكذلك توضيح وتحديد هذا الطبيب المراد مساءلته وبيان الإطار القانوني له.

هذا ما سنتعرض له من خلال المبحثين التاليين.

المبحث الأول: ماهية الطب وتعريف الطبيب

يعود مفهوم كلمة الطب إلى التاريخ القديم، فقد عرفت البشرية منذ عصورها الأولى معنى الطب. حيث يعتبر الطب من أقدم العلوم التي عرفها الإنسان، وقد نشأ في عصور ما قبل التاريخ ممتزجا بالخرافات والسحر والشعوذة. فقد كان الاعتقاد السائد آنذاك أن الشيطان يكمن في جسم الإنسان ويسبب له المرض، فإذا مات فإن ذلك يعني أن الشيطان قد تغلب ولا مجال حينئذ للبحث في مسؤولية الطبيب. مع مراعاة أن مزاوله الطب كانت قاصرة على الكاهن الذي يجمع أيضا بين السلطات الدينية والقضائية والقانونية.

الأمر الذي يدفعنا لبيان معنى الطب، ووضع تعريف وإطار شامل لمعنى الطبيب من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: ماهية الطب

ويشتمل هذا المطلب على فرعين:

- الفرع الأول: تعريف الطب لغة.
 - الفرع الثاني: تعريف الطب اصطلاحا.
- وبيان كل منهما يتضح فيما يلي:

الفرع الأول: تعريفه الطب لغة

الطب: بطاء مثلثة هو علاج الجسم والنفس، يقال طبّه، طبًا إذا داواه. (1)
تقول رجل طبّ، وطبيب؛ أي عالم بالطبّ.
ويقال تطبّب له: أي سأل له الأطباء.

والمطبّب: هو المتطفل على الطب، الذي يعاني الطب ولا يعرفه معرفة جيدة.

وأصل الطب الحذق في الأشياء والمهارة فيها، لذلك يقال لمن حذق بالشيء وكان عالما به: طبيبيا. (2)

وجمع الطبيب أطباء وهو جمع كثرة. أما جمع القلة: أطبّة. (3)
وتستعمل مادة طب في اللغة بمعنى سحر. فيقال: فلان مطبوب، بمعنى مسحور (4). وهذا على سبيل التفاؤل، فإن العرب تطلق بعض الألفاظ الدالة على السلامة، وتستعملها فيما يضادها من باب الفأل. فسموا اللديغ سليما، والمهلكة مفازة تفاؤلا بالسلامة والفوز، وهكذا هنا سموا المسحور مطبوبا.

كما تستعمل مادة طب في الدلالة على الشأن والعادة والدهر، فيقال: ما ذاك بطبي، أي بشأني، وعادتي، ودهري، وهو استعمال مجازي كذلك. (5)
وقد تستعمل مادة طب في الدلالة على نية الإنسان وإرادته كما ورد ذلك في قول الشاعر:

" إن يكن طبك الفراق فإن البـ ين أن تعطي صدور الجمال". (6)

بمعنى أن تكون نيتك وإرادتك الفراق.

والمعنى المتعلق من جل هذه المعاني بعنوان البحث هو المعنى الأول؛ وهو علاج الجسم والنفس.

الفرع الثاني: تعريفه الطب اصطلاحا

لقد اختلف الأطباء وغيرهم في بيان معنى الطب وحدوده، وتعريفه الاصطلاحي على قولين:

القول الأول: هو " علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لها

(1) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الأول، بدون طبعة، بيروت، دار صادر، بدون تاريخ، ص 553.

(2) ابن منظور، المرجع السابق، ص 554.

(3) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الرابع، بدون طبعة، بيروت، دار الجيل، 1952، ص 358.

(4) ، (5) ، (6) ابن منظور، المرجع السابق، ص 554. وانظر: مجد الدين الفيروز أبادي، المرجع السابق، ص 358.

من صحة وفساد"، ونسب هذا القول لقدماء الأطباء ولابن رشد الحفيد. (1)
 القول الثاني: هو " علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح،
 ويزول عن الصحة ليحفظ الصحة حاصلة، ويستردها زائلة"، وهو لابن سينا. (2)
 ورغم أن هذين التعريفين مختلفين في الألفاظ والعبارات، إلا أن معناهما
 ومضمونهما متقاربان. ومع ذلك فإنه يؤخذ على التعريف الأول أنه اعتبر الصحة
 والمرض عارضين، إلا أن الواقع والصواب غير ذلك، إذ تعتبر الصحة أصلاً
 والمرض وحده فرعاً عارضاً عليها.

وقد راعى ابن سينا هذا وسلم من ورود الاعتراض والانتقاد عليه، فأشار إلى
 أن الصحة أصل بقوله: " ليحفظ الصحة حاصلة ويستردها زائلة".
 وقد امتاز تعريف ابن سينا بتحديد وجهة التعرف على أحوال بدن الإنسان،
 فحصرها بقوله: " من جهة ما يصح ويزول عن الصحة"، وهذا بلا شك أبلغ.
 وتعليقاً وشرحاً لهذا التعريف:

قوله: " علم يتعرف منه": فالعلم هو ضد الجهل، ومعناه إدراك الشيء على
 حقيقته. وهنا شامل لفرعي الطب النظري والعملي لأنه جنس. (3)
 قوله: " يتعرف منه": بمعنى يتوصل به، أي بسببه إلى المعرفة التي هي
 ضرب من العلم. وأصل العبارة "علم يتوصل بسببه إلى معرفة...".
 أما قوله: " أحوال بدن الإنسان": الأحوال جمع حال، وحال الشيء طبيعه
 وصفته. والمقصود به هنا الصحة والمرض كما ذكرهما صاحب التعريف.
 وجمعهما في هذه الحالة هو من باب إطلاق الجمع على الاثنين.
 ومعنى ذلك أحوال بدن الإنسان المتقلبة بين الصحة والعافية من جهة،
 والمرض والعلة من جهة أخرى. على أن هناك من قال أن أحوال بدن الإنسان
 ثلاثة: صحة، ومرض وحالة وسط بينهما.

وقوله: " من جهة ما يصح": أي من ناحية أو جانب صحته.
 وقوله: " ويزول عن الصحة": بمعنى الانحراف والميل والزيغ عنها. لأن
 الزوال عن الشيء معناه الميل عنه. ومن ذلك قولنا: زالت الشمس؛ أي مالت عن
 كبد السماء. والمراد بالعبارة الأخيرة القسم الثاني من أقسام أحوال بدن الإنسان
 وهو المرض الذي يخرج حالة البدن من الصحة والاعتدال إلى المرض والعلل.
 والعبارة التي أوردها المَعْرِف: أن أحوال بدن الإنسان حالان لا إتشكال فيها،

(1) ذكر هذا التعريف محمد المختار الشنقيطي في كتابه: " أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها" - رسالة
 دكتوراه في الفقه، الطبعة الثانية، جدة، مكتبة الصحابة، 1994، ص 32.

(2) ، (3) الحسين بن عبد الله بن الحسن بن علي بن سينا، القانون في الطب، الجزء الأول، دون طبعة، بيروت، دار
 الفكر، بدون تاريخ، ص 03.

لأنها دالة على الحالة الثانية المقابلة لحالة الصحة التي أشار لها المُعرِّف في الجملة السابقة. وهي على هذا التقدير موافقة لمفهوم ومذهب المعرف الذي يرى أن أحوال بدن الإنسان حالتان الصحة والمرض. على خلاف ما ذهب إليه غيره من أن أحوال بدن الإنسان ثلاثة: صحة، ومرض وحالة وسط بينهما.

وقوله: " من جهة ما يصح ويزول عن الصحة ليحفظ الصحة حاصلة ": أي لأجل حفظ الصحة وصيانتها، وذلك ببذل الأسباب الموجبة لبقائها ودفع ما يشوبها من أمراض وعلل، وذلك حال وجودها.

أما قوله: " ويستردها زائلة ": بمعنى يسترجعها ببذل الأسباب الموجبة لرجوعها حال فقدها. والمقصود بعبارة: " ليحفظ الصحة حاصلة ويستردها زائلة " بيان الغاية من النظر في بدن الإنسان وهي المحافظة على صحة الإنسان حال وجودها، والسعي في ردها حال فقدها. وكل ذلك بتعاطي الأسباب المؤثرة والموجبة لذلك، وهذه هي غاية الطب وهدفه. (1)

وننتقل لبيان مفهوم الطبيب في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: مفهوم الطبيب

ويشتمل هذا المطلب على فرعين :

- الفرع الأول : تعريف الطبيب.
 - الفرع الثاني : شروط وآداب ممارسة الطب.
- وبيان كل منهما يتضح كآتي :

الفرع الأول: تعريف الطبيب

يعتبر الطبيب وهو ذلك الشخص العالم بأصول مهنته ومبادئها الذي نذر نفسه لخدمة صحة مرضاه ببذل الجهود من أجل رد الصحة المفقودة أو تخفيف حدة الآلام، موضع ثقة الجميع ولا سيما مرضاه.

فالتبيب هو " العالم بالطب الحاذق فيه (*).. ومن تعاطى فعل الطب ولم يتقدم له به اشتغال ومزاولة ومعالجة وتدريب مع الفضلاء فيه، فقتل بطب فهو ضامن، لأن غالب من هذه حاله أن يكون قد نَهَجَمَ على إتلاف الأنفس وأقدمَ بالتهوُّر على ما لم يعلمه فيكون قد غرر بالمرريض فيلزمه الضمان ". (2).

(1) محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 38.

(* الحاذق فيه: بمعنى المحيط به، المتمكن منه، الماهر البارح فيه.

(2) محمد علي البار، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب (ضمان الطبيب وإنه المريض)، دون طبعة، الكويت، دار المنارة للنشر والتوزيع، بدون تاريخ، ص 111.

كما يتحدد وصف الطبيب " بأنه العارف بتركيب البدن ومزاج الأعضاء والأمراض الحادثة فيها وأسبابها وأعراضها وعلاقتها والأدوية النافعة فيها، والاعتياض عما لم يوجد منها والوجه في استخراجها وطريق مداواتها، يساوي بين الأمراض والأدوية في كمياتها ويخالف بينها وبين كميّاتها، فمن لم يكن كذلك فلا يحل له مداواة المرض ولا يجوز له الإقدام على علاج يخاط فيه ولا يتعرض لما لا علم له فيه ". (1)

وإسم الطبيب يشمل كل من مارس أي فرع من فروع الطب المختلفة، وتخصيصه ببعض الأنواع عرف مستحدث لم يكن معهودا لدى الأطباء قديما. وقد أشار إلى هذا الإمام ابن القيم في كلام مماثل في كتابه "الطب النبوي" وزاد عليه قوله: " وسواء كان طبه لحيوان بهيم أو إنسان، فاسم الطبيب يطلق لغة على هؤلاء كلهم". فيدخل في ذلك كما يقول ابن القيم الطبيب البيطري، وطبيب الأسنان، والطبيب العام، والاختصاصي في الجراحة أو العيون أو القلب... الخ. فالطبيب المؤهل لأن يكون طبيبا عالما بالطب، أهلا له وفي موضع الثقة وعين الرضا بالنسبة لمرضاه بل وجميع الناس لا بد أن تتوفر فيه شروط لممارسة مهنة الطب، كما لا بد له أن يتحلى بأداب وأخلاقيات هذه المهنة. وهو ما سنعرض له في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : شروط ممارسة مهنة الطب وأدابها

انطلاقاً من المكانة التي تتبوؤها مهنة الطب وأهميتها في المحافظة على النفس البشرية التي تعتبر أحد المصالح الخمس (الدين، النفس، العقل، النسل، المال)، والثقة والاحترام والتقدير التي يحظى بها الطبيب، حيث استحق شرف انتسابه لها. ذلك أنه قد أوكل إليه الحفاظ على صحة الإنسان ورعايته بالوقاية والعلاج، كما صار مؤتمنا على خصوصيات المريض من كرامة وعرض ومشاعر، مما زاد من عظم واجباته ومسؤولياته... فقد وضع الأطباء وأهل الاختصاص منذ القديم شروطا وضوابط وآداب لممارسة مهنة الطب.

أولا : شروط ممارسة الطب : يشترط في الطبيب الذي يتولى

ممارسة الطب الشروط التالية:

- أن يحصل على إذن من ولي الأمر (الحاكم) أو من يُمثله، وقد تكون وزارة الصحة أو نقابة الأطباء أو المجلس الطبي. وهذا ما تضمنته المادة 197 من القانون

(1) عبد الله محمد الجبوري، مسؤولية الأطباء عن أعمالهم المهنية في الفقه الإسلامي، مجلة الرسالة الإسلامية، السنة السابعة عشرة، العدد 168، 169 (رجب، شعبان 1404هـ/ نيسان، مايس 1984م)، العراق، ص 94.

مكتسبة، وهذا راجع لتوافر أطباء جزائريين نوا كفاءات عالية خاصة بعد مرحلة الاستقلال، مما يجعل الأولوية لهم في ممارسة الطب في بلدهم. - يجب أن يؤدي الطبيب المرخص له بممارسة مهنته اليمين أمام زملائه، حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم، طبقا لما نصت عليه المادة 199 من القانون رقم 85-05.

هذه هي مجمل الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري لممارسة مهنة الطب، ونشير إلى أنه لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي إذا لم يكن حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها.

ثانيا : آداب مزاوله مهنة الطب : لعل مهنة الطب هي المهنة الوحيدة التي كان لها - منذ فجر التاريخ وبداية حضارة الإنسان - آداب للممارسة في إطار قسم يلتزم الأطباء بأدائه قبل أن يؤذن لهم بالاقتراب من علاج المرضى.

وأقدم ما وصل إلينا في هذا الصدد هو قسم أبقراط (357-460 ق.م) الذي ولد في جزيرة قوص (cos) في بحر إيجا، وكان أشهر الأطباء. وأهم ما عرف واشتهر به هو القسم المعروف باسمه والذي يقسم به عادة كل من يزاولون مهنة الطب في احتفال رسمي يقام عقب نجاحهم في امتحاناتهم التأهيلية وقبولهم رسميا في مهنتهم الجديدة في كثير من دول العالم.(1)

ويضع هذا القسم الإطار الأخلاقي والسلوكي في ممارسة مهنة الطب، ويتلخص القسم في واجب الطبيب نحو المرضى ونحو الزملاء في المهنة وضرورة المحافظة على أسرار المهنة التي ترتبط بصحة وحياة الإنسان.

والآداب التي يجب على الطبيب أن يتحلى بها نوعان: أدب خبرة وأدب عشرة.(2)

قال الشاعر:

يا سائلي عن أدب الخبرة أحسن منه أدب العشرة.

وقال الأديب المتفقه ابن قتيبة: " ونحن نستحب لمن قِيلَ عَنَّا وَأَنْتَ بَكْتِينَا، أَنْ يُؤَدَّبَ نَفْسَهُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدَّبَ لِسَانَهُ، وَيَهْذَبَ أَخْلَاقَهُ قَبْلَ أَنْ يَهْذَبَ أَلْفَاظَهُ".

وقد وردت مجمل قواعد وآداب مزاوله الطب ضمن قسم أبقراط، الذي روجع على مر العصور بقصد تنقيحه وتهذيبه وإدخال بعض التحسينات عليه. وكان ممن

(1) عبد الفتاح شوقي، تطور آداب مهنة الطب على مر التاريخ (مسؤولية الطبيب)، نشرة الطب الإسلامي، العدد الخامس (2081-236)، 1988. <http://www.sehha.com>.

(2) علي داود الجفال، أخلاقيات الطبيب- مسؤليته وضمائه (الأحكام المتعلقة ببعض ذوي الأمراض المستعصية)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، الجزء الثالث، (1415هـ/1994م)، جدة، ص 108.

راجعوه وعلقوا عليه ابن رضوان عميد أطباء القاهرة في القرن الثالث عشر، حيث قال: " إن الطبيب - على رأي أبقراط - هو من اجتمعت فيه سبع خصال هي:

- الأولى: أن يكون تام الخلق، صحيح الأعضاء، حسن الذكاء، جيد الرؤية، عاقلاً ذكوراً، خيراً الطبع.

- الثانية: أن يكون حسن الملبس، طيب الرائحة، نظيف البدن والثوب.

- الثالثة: أن يكون كتوماً لأسرار المرضى، ولا يبوح بشيء من أمراضهم.

- الرابعة: أن تكون رغبته في إبراء المرضى، أكثر من رغبته فيما يلمسه من الأجرة، ورغبته في علاج الفقراء، أكثر من رغبته في علاج الأغنياء.

- الخامسة: أن يكون حريصاً على التعليم والمبالغة في منافع الناس.

- السادسة: أن يكون سليم القلب، عفيف النظر، صادق اللهجة، لا يخطر بباله شيء من أمور النساء والأموال التي شاهدها في منازل الأعيان فضلاً عن أن يتعرض لشيء منها.

- السابعة: أن يكون مأموناً ثقة على الأرواح والأموال، ولا يصف دواءً قتالاً

ولا يعلمه، ولا دواءً يسقط الأجنة، ويعالج عدوه بنية صادقة كما يعالج حبيبه". (1) وقد كرست هذه المبادئ والخصال في سائر الدول، بل أكثر من هذا فقد أقرتها الهيئات والمؤسسات الدولية ضمن المواثيق والمعاهدات الدولية، حيث أقرت الجمعية العامة للاتحاد العالمي للمشتغلين بالعلم في فبراير 1948 ميثاقها للمشتغلين بالعلم، الذي يتضمن واجبات وآداب الطبيب.

وفي عام 1948 قامت الرابطة الطبية العالمية لأول مرة بصياغة " المدونة الدولية لآداب المهن الطبية "، التي أعيد النظر في نصها عدة مرات منذ ذلك الحين. آخرها النص الذي تمت الموافقة عليه بواسطة الجمعية الطبية العالمية (الجمعية العامة للرابطة الطبية العالمية) في دورتها الخامسة والثلاثين التي عقدت في فيينا في أكتوبر 1983. (2)

(1) محمد ناظم النسيمي، المرجع السابق، <http://www.sehha.com>

(2) عبد الفتاح شوقي، المرجع السابق، <http://www.sehha.com>

المبحث الثاني: التطور التاريخي لممارسة مهنة الطب ومسؤوليته

الطبيب المدنية:

إن الدراسة التاريخية لأي موضوع لها فائدة وأهمية بالغة، وذلك من حيث الوقوف على تطور العلم في هذا الموضوع وما وصل إليه، للتعرف على بدايته ونشأته والمشاكل العائقة والحلول السابقة التي لازمته والتي قد تكون هي مشاكل اليوم، وكذا الاستفادة من قداماء العلماء والمفكرين والمؤرخين وكيفية تعاملهم وعلاجهم لها. ولما كانت دراسة تاريخ ممارسة مهنة الطب وبالأخص مسؤولية الأطباء المدنية لا تقل أهمية عن دراستها اليوم، لما لذلك من فائدة كبيرة وأهمية بالغة لإلقاء الضوء عليها عبر العصور والأزمات المتعاقبة؛ رأينا من المناسب التطرق لعرض موجز عن تطور مسؤولية الطبيب المدنية.

لذلك كان تقسيمنا لهذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: ممارسة مهنة الطب ومسؤولية الطبيب المدنية في العصر القديم.
المطلب الثاني: ممارسة مهنة الطب ومسؤولية الطبيب المدنية في العصر الحديث.

المطلب الأول: ممارسة مهنة الطب ومسؤولية الطبيب في العصر القديم

سيكون تقسيمنا لهذا المطلب الذي نتناول فيه تطور ممارسة مهنة الطب ومسؤولية الطبيب المدنية في العصر القديم إلى فرعين وفقاً للترتيب التالي:
الفرع الأول: مسؤولية الطبيب المدنية في العصور القديمة.
الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب المدنية في العصور الوسطى.

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب في العصور القديمة

أولاً: في مصر القديمة: لقد برز المصريون منذ القدم في شتى مجالات الحياة، الأمر الذي جعل معالم الحضارة المصرية الفرعونية قائمة إلى حد الآن. وكان مما اشتهروا به وأبدعوا فيه فن الطب. حيث وضعوا كتاباً يسمى "السفر المقدس" الذي اشتمل على كل ما يتعلق بأعراض الأمراض وقواعد علاجها، وكان يفرض على الطبيب أن يتبع في علاج المرضى ما هو مدون في السفر المقدس فقط(1). فإذا خالفه ووصف دواء غير منصوص عليه في هذا الكتاب

(1) أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ص 14

وتوفي المريض، دفع الطبيب رأسه ثمنا لذلك(1).
 أما إذا اتبع قواعد العلاج المدونة بالسفر المقدس، فلا مسؤولية عليه حتى ولو مات المريض، ذلك أن الاعتقاد السائد آنذاك أنه لا يستطيع أحد من الناس أن يصل إلى وسيلة علاجية أحسن من الوسائل التي وضعها أساطين الطب في تلك العصور.(2)

ثانياً : عند الآشوريين : عرف الآشوريون فن الطب وبرعوا فيه مثل المصريين، وكان الكهنة يقومون بهذه الوظيفة قبل أن تتفصل عنها وظيفة الطب. وكان الطبيب الآشوري إذا أخطأ أو لم ينجح في علاج مريضه يلتمس لنفسه العذر من الإرادة العليا للآلهة، ويدل ذلك بوضوح على أنه يسأل عن خطئه.(3)

ثالثاً : عند البابليين (حمورابي) : في عهد البابليين وضعت قوانين صارمة لمزاولة مهنة الطب، وتشددوا في محاسبة الأطباء عن أخطائهم مما أدى إلى العزوف عن ممارسة هذه المهنة(4). وقد تضمن قانون حمورابي القواعد المشددة لمحاسبة الأطباء، حيث نصت المادة 128 منه على أنه: " إذا عالج الطبيب رجلاً حراً من جرح خطير بمشرط من البرونز وتسبب بذلك في موت الرجل، أو إذا فتح خراجاً في عينه وتسبب بذلك في فقد عينه، تقطع يده ".(5)

رابعاً : عند اليهود : لم يكن مسموحاً للطبيب أن يمارس مهنته إلا بعد أخذ إذن بذلك من مجلس القضاء المحلي. ويبدو ذلك من خلال ما جاء في نص التلمود: " من حيث أن الطبيب قد أعطى له الإذن لأن يعالج ومن حيث أن عمله فيه جانب الخير قصد الشفاء فلا محل لأن يخشى الإقدام على العلاج طالما أنه سائر على أصول المهنة على قدر تفكيره "(6). ويتضح من ذلك أنه يكون مسؤولاً إذا لم يقصد من عمله إشفاء المريض أو عندما يخالف أصول المهنة، ولكنه لم يكن يسأل عما يحدث نتيجة نقص في كفاءته.

خامساً : عند الإغريق : لعب السحر والشعوذة دوراً كبيراً في ممارسة مهنة الطب في عصر الإغريق، إلى أن جاء أبقراط الذي سمي أب الطب

(1) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دمشق، دار الإيمان، 1984، ص 37.

(2) عبد الفتاح شوقي، المرجع السابق، <http://www.sehha.com>.

(3) أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 16.

(4) محمد فؤاد توفيق، المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية (أبحاث وأعمال المؤتمر العالمي الأول عن الطب الإسلامي)، نشرة الطب الإسلامي، العدد الأول، الطبعة الثانية، (ربيع الأول 1401هـ/يناير 1981م)، الكويت، ص 545.

(5) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 37.

(6) عبد الفتاح شوقي، المرجع السابق، <http://www.sehha.com>.

لدوره الكبير في تخليص الطب من الخرافات ومحاولة النهوض به، وكان يحتم على تلاميذه أن يؤدوا قسمه المشهور.

وكانت الجزاءات التي توقع على الأطباء إما أن تكون أدبية أو مادية. كما كان الطبيب عند الإغريق يسأل مسؤولية الطبيب المصري القديم، إلا أنه ترك له شيء من الحرية في علاجه. (1)

سادسا : عند الرومان : كانت ممارسة الطب عند الرومان مباحة لأي

شخص دون تمييز، فلم تكن هناك نصوص خاصة بالمهنة الطبية . ومع ذلك فقد عرفوا المسؤولية المدنية والجنائية للأطباء على حد سواء (2). وكانوا يعتبرون الإنسان مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للآخرين، وميزوا بين الأضرار (الاعتداء على المال والمتاع والأشياء). وبين الإيذاء (أي الأذى من شخص إلى آخر في جسده)، والذي كان يشترط فيه أن يقع فيه عن عمد، فلا يكفي فيه مجرد الخطأ. (3)

ونشير إلى أن الرومان كانوا يعتبرون الجهل وعدم المهارة خطأ موجبا للتعويض، وكان الطبيب يعتبر مسؤولاً عن التعويض إذا لم يبدي دراية كافية في إجراء عملية أو إعطاء دواء ترتب عليه موت المريض، وكان العقاب يختلف بحسب المركز الاجتماعي للطبيب، فإذا كان من طبقة فقيرة وضيعة أعدم، وإذا كان من طبقة راقية غنية نفي إلى جزيرة ما. (4)

الفرع الثاني : مسؤولية الطبيب في العصور الوسطى

أولا : في القانون الكنيسي : بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية

سادت الفوضى وتحطمت الحضارة وانقسمت البلاد وبدأ نظام الإقطاع، وبذلك انتشرت الحروب والفتن ومعها الخرافات والجهل والمجاعات والأوبئة. وقد انعكس الأمر سلبا بالنسبة للطب، ولم يبق من الأطباء إلا القليل النادر لدى الملوك والسادة، وكثر الدجالون والمشعوذون والسحرة المعتمدون في علاجهم على قوى الطبيعة الخارقة. فلم يعرف هذا العصر أي تنظيم لمهنة الطب، رغم أن ذلك لم يكن له كبير الأثر على نظام الكنيسة.

وقد انعكس هذا الوضع السيئ على علم الطب وبالتالي على المسؤولية الطبية، حيث كانت متأخرة مثلما تأخر كل شيء في هذا العصر، بالرغم من وجود

(1) أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 20.

(2) أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 21.

(3) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 40.

(4) محمد فؤاد توفيق، المرجع السابق، ص 545.

بعض المؤشرات الدالة على شيء من المسؤولية آنذاك؛ فكان القوط الشرقيين إذا مات المريض بسبب عدم عناية الطبيب وجهله يسلم الطبيب لأهل المريض لاختيار قتله أو اتخاذه رقيقاً(1). أما القوط الغربيون فقد كانوا ينكرون على الطبيب أجره وأتعابه إذا لم يشفى المريض(2)، بحيث إذا شفي المريض فللطبيب أجراً مقابل أتعابه، وإذا لم يشفى فليس له أي مقابل.

وقد اهتم القانون الكنيسي بمهنة الطب، فوضع شروطاً لمزاومتها، وكتب زاكياس (zakias) عن الأخطاء الطبية التي يعاقب عليها القانون الكنيسي وميز بينها، كما فرق بين الإهمال والجهل وسوء النية، بحيث كان الطبيب لا يسأل عن وفاة المريض طالما أنه لم يثبت حصول خطأ منه واجب إثبات قيامه فعلاً، عكس الإهمال الذي كان مفترضاً.

ثانياً : في عهد الصليبيين : يعتبر العهد الصليبي امتداداً للعهد الكنيسي، وقد عرف هذا العصر بعض أوجه المسؤولية الطبية. حيث كانت محاكم بيت المقدس تحكم في عهد الصليبيين بأن الطبيب مسؤول عن جميع أخطائه الثابتة، فإذا ارتكب خطأ بحق الأحرار وترتب عليه حرج ليس بالخطير أو أن سوء العناية لا تترتب عليه وفاة فإنه يحرم من الطب وتقطع يده، وأما في حالة الوفاة فإنه يشنق(3).

المطلب الثاني : ممارسة مهنة الطب ومسؤولية الطبيب في العصر الحديث

على الرغم من أن الكثير يدرج عصر ظهور الإسلام وفترة الخلافة الإسلامية ضمن العصور الوسطى، إلا أن واقع الأمر والمتأمل في جوهر الإسلام وعمق الحضارة الإسلامية التي حباها الله بالوحيين كتابه الكريم وسنة نبيه الأمين ﷺ ، يثبت خلاف ذلك. ذلك أن الشريعة الإسلامية وضعت الأسس والضوابط في علاقة العبد بربه أولاً، ثم علاقة العبد بالعبد ثانياً في جميع الأمور على اختلافها وتنوعها وفي جميع أحوال الإنسان وظروفه. لذلك لم تترك الشريعة الغراء باباً إلا ولجته ولا موضوعاً إلا طرقته، انطلاقاً من الكتاب والسنة الصحيحة وبعدهما الإجماع والقياس وغيرها من مصادر التشريع، بحسب ما يتناسب مع ظروف وقدرات البشر دون عسر ولا حرج. فهي بحق الشريعة الخالدة الصالحة لكل زمان ومكان لما تتميز به من خصائص فريدة. كل هذه الأمور وغيرها تجعل من عصر الإسلام عصراً متصديراً للعصر الحديث، ولهذا تمت معالجة هذا المطلب

(1) أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 25.

(2) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 43.

(3) محمد فؤاد توفيق، المرجع السابق، ص 545.

من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب في الشريعة الإسلامية

لقد زخرت الشريعة الإسلامية ولا زالت بفيض من القواعد والأحكام والمبادئ في مختلف أمور الدين والدنيا، فكانت وستبقى المورد الصافي والينبوع المتفجر والمنارة المضيئة للناس أجمعين على مر السنين. ولقد شهد لها بذلك وأشاد كل من تقصى طريق الحق والصواب من المفكرين وأولي الألباب، بما فيهم رجال القانون المعاصرين. ذلك أن الشريعة الإسلامية تتميز بخصائص ومآثر عن سائر الشرائع والأنظمة مما يجعلها صالحة لكل زمان ومكان، فهي مبنية على أسس وقواعد العدالة المطلقة والمنطق السليم مما يجعلها بحق شريعة عالمية ومرجعا خالدا على مر العصور ومفخرة لتراث الإنسانية. ولا غرو في ذلك فمصدر التشريع الإسلامي هو الحق سبحانه وتعالى ورسوله الكريم ﷺ ثم ما اجتهد به علماء المسلمين.

ولقد اعتنت الشريعة الإسلامية بالنفس البشرية ورعتها من جميع النواحي. "ومن مظاهر هذه الرعاية حثها على التداوي واهتمامها بأمر الطب والأطباء ووضع الأحكام والضوابط التي تحفظ للمريض حقوقه وتصونه من العابثين والمتهاونين، وتعين الطبيب على أداء مهمته وعمله الإنساني الذي يعتبر ضرورة اجتماعية وتحدد المسؤولية بشكل واضح وبين". (1)

ولهذا فإن قواعد الشريعة في أصولها وفروعها ومقاصدها قد أمرت بحفظ النفس وسلامتها، "وجعلت هذا الحفظ من الضرورات الخمس لما اقتضته حكمة الله من بقاء النوع الإنساني إلى أجله المسمى". (2)

والأصل في هذا كتاب الله وسنة رسوله ﷺ؛ فأما الكتاب فقد نهى الله تعالى فيه عباده نهى تحريم عن المجازفة والمخاطرة بأنفسهم في قوله ﷻ: "ولا تلقوا بأيديكم إلى الهلكة" (3)، كما بين لهم المحرم من المأكولات واستثنى منه ما كان للضرورة حفظا لأنفسهم وسلامتها في قوله ﷻ: "وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا

(1) عبد الله محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 92 .

(2) عبد الرحمن بن حسن النفيسه، حكم نقل الأعضاء من الحيوان إلى الإنسان، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 40 ، السنة العاشرة (رجب، شعبان، رمضان 1419هـ/ نوفمبر، ديسمبر، يناير 1998-1999م) ، الرياض ، ص 207.

(3) سورة البقرة، من الآية 195.

وصلت إليه أرقى الشرائع المدنية في العصر الحديث" (1).
 والقاعدة الشرعية الأساسية المهمة في مجال المسؤولية الطبية مبنية في السنة، حيث روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "من تطيب ولم يعرف الطب فهو ضامن" (2). إذ يعتبر هذا الحديث الأساس الذي قامت عليه مسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي.
 وعلى ضوء الحديث السابق " أجمع أهل العلم والفقهاء على مسؤولية المتطبيب الجاهل الكاملة مدنيا وجنائيا عن فعله وضمنان ما أتلّفه ولو كان العلاج بإذن المريض، لأن المريض قد خدع بالطبيب الجاهل وظن منه العلم حسب ظاهر حاله" (3). وعلى إثر ذلك قرروا مسؤولية الطبيب إذا تعدى، وفرقوا بين الخطأ والتقصير. فاعتبروا الثاني دون الأول عدوانا يستتبع المساءلة، وعللوا ذلك بتخوفهم من إحجام الأطباء عن علاج مرضاهم وما قد يتبع ذلك من أضرار بالمرضى وغلق لباب الاجتهاد في الطب (4).
 وسنقوم بدراسة موجزة للمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية من خلال بيان ما يلي:

أولاً: طبيعة المسؤولية الطبية ومشروعيتها في الفقه الإسلامي:

قرر القرآن الكريم باعتباره الأصل الأول للتشريع الإسلامي مبدأ المسؤولية فيما يتعلق بحق الله في قوله ﷻ: " يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنذر حرم ومن قتله منكم مغلماً فجاء مثل ما قتل من العمر علىكم به ذوا عدل منكم" (5). وقرّرَها فيما يتعلق بحق الصيد وهو القتل الخطأ بقوله ﷻ: " ومن قتل مؤمناً خطأ فنجس مرقبة مؤمناً، ودينه مسلمة إلى أهلها" (6).

(1) محمد عودة السلطان، المسؤولية الطبية في التشريع الإسلامي، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 388، (ذو الحجة 1418هـ/ أبريل 1998م)، السعودية، ص 66.

(2) حديث حسن؛ أخرجه أبو داود في سننه رقم 4586 في كتاب الديات، باب فيمن تطيب بغير علم. والنسائي في سننه (52/8 و 53) في القسامة. وابن ماجة والحاكم في المستدرک علی الصحیحین (212/4). وله شاهد مرسل في سنن أبي داود، حديث رقم 4587.

(3) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب وعبد القادر الأرناؤوط، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، لبنان، مؤسسة الرسالة، 1422هـ/2001م، ص 101، 102.
 محمد عطا السيد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 181.

(4) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات، المجلد الثاني: في الفعل الضار والمسؤولية المدنية - القسم الأول: في الأحكام العامة)، الطبعة الخامسة، مصر، دار الكتب القانونية، 1998، ص 378.

(5) سورة المائدة، الآية 95.

(6) سورة النساء، الآية 92.

والمسؤولية كمفهوم وردت في القرآن الكريم، ودليل ذلك قوله ﷺ: "وقفهم إهم مسؤولون" (1). فهذا تحقيق للمسؤولية التي هي إلى مصدر صناعي، والمصدر الصناعي إذا وجدت مادته فهو موجود معنى لا شك في ذلك. (2)

كما قررت السنة النبوية الأصل الثاني للتشريع، مبدأ المسؤولية فيما يتعلق بحق الإنسان من عدة نواحي، لا سيما ما قررته بشأن الطبيب الجاهل الذي يعالج الناس فيتلف ما يعالجه. كما في قوله ﷺ: "من تطب ولم يعرف الطب فهو ضامن". (3)

وقال الإمام البغوي في شرح السنّة (4): "إذا أخطأ الطبيب في المعالجة فحصل منه التلف، تجب الدية على عاقلته. وقال: وكذلك من تطب بغير علم".

ثانياً: شروط انتفاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الإسلامية:

إن نظام الحسبة في الإسلام يعتبر من أحسن النظم المطبقة في تاريخ البشرية للحفاظ على المصالح العامة في المجتمع. وكان من آثار هذا النظام على المجال الطبي أن منع المتطبين الجاهلين بأصول مهنة الطب من الدخول إلى ميدان الطب. " فلم يكن المحتسب أو من يقوم مقامه يسمح للطبيب بالممارسة إلا بعد أن يمنحه كبير الأطباء تصريح خاص وإجازة بالممارسة" (5). لذلك جاءت القاعدة الشرعية في المسؤولية الطبية تنص على أن كل من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة.

وقد أجمع الفقهاء على وجوب منع الطبيب الجاهل، وانطلاقاً من حديث المصطفى ﷺ السابق الذي رواه عمرو بن شعيب فقد تقرر أنه من تعاطى مهنة الطب وهو جاهل بها لا يُحسبُها ولا يراعي فيها الحقوق الإنسانية حق الرعاية فهو ضامن لما يترتب على عمله من أضرار سواء أصاب بالسراية أو بالمباشرة وسواء كان عمداً أو خطأ، وسواء كان الخطأ لعدم الاحتياط أم أذى أصاب الجسم مع الاحتياط، فعليه دية ما أتلف من عضو أو نفس بإجماع العلماء. إلا إذا كان المريض يعلم أن الطبيب جاهلاً لا علم له وأن له بعلاجه رغم ذلك فتنقضي مسؤولية الطبيب الجاهل المدنية.

(1) سورة الصافات، الآية 24.

(2) كلمة د. الشيخ المختار السلامي ضمن مناقشات الدورة الثامنة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، الجزء الثالث، (1415هـ / 1994م)، ص 384.

(3) سبق تخريجه.

(4) الإمام البغوي، شرح السنة، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سوريا، المكتب الإسلامي، ص 341.

(5) محمد علي البار، المرجع السابق، ص 148.

أما الطبيب الحاذق فلا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض حتى وإن توفي المريض من العلاج، ما دام المريض قد أذن له بعلاجه ولم يكن قد وقع من الطبيب خطأ في العلاج، بل كانت النتيجة بسبب لم يكن بالحسبان. إذ يعتبر فعل الطبيب بمثابة الفعل المشروع الذي أدى إلى الموت. " وعليه فقد اتفق الفقهاء على أن الموت نتيجة لفعل واجب مع الاحتياط وعدم التقصير لا ضمان فيه، وإن عمل الطبيب عند الإذن له بالعلاج وطلبه يعد واجبا، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة وعلى ذلك أجمع الفقهاء " (1).

وبذلك تتحدد شروط انتفاء مسؤولية الطبيب عند علماء الشريعة الإسلامية فيما يلي :

- إذن الشارع.
- رضاء المريض.
- قصد الشفاء.
- عدم وقوع الخطأ من الطبيب.

الفرع الثاني : مسؤولية الطبيب في العصر الحديث

أولا : المسؤولية الطبية في القرن التاسع عشر: لقد شهدت الفترة

الحديثة بعد عصر النهضة الأوروبية بدءا من القرن التاسع عشر وما تلاه استمرارا إلى عصرنا الحالي تقدما وتطورا كبيرين في مختلف المجالات ولا سيما الطبية منها، من خلال ما تم اكتشافه من أدوية جديدة وأساليب ووسائل علاجية متقدمة، رغم أن هذا لم يكن بالأمر الهين ولا متيسرا. فقد كان ممنوعا تشريح الجثث في أكثر من بلد. مما جعل الأطباء يحصلون عليها بطرق غير مشروعة كسرقتها، أو نبش القبور ليلا لأخذ الجثث، حتى وصل الأمر إلى أن المرضى كانوا يباعون للتشريح وهم لا يزالون على قيد الحياة. " فكان لهذه القضايا دور في صدور قانون في إنجلترا يقضي بإباحة تشريح جثث المتوفين في المستشفيات في 18 يونيو 1822 " (2). فأصبح التشريح عملا مشروعاً، مما كان له الأثر في تقدم المعارف الطبية.

وهكذا تتابعت الاكتشافات والاختراعات؛ كالكشف لأنك لمسامع الصدر سنة 1816، واكتشاف لويس باستير 1822- 1885 لمكروبات الأمراض، واستنباط وسائل حفظ المنتجات الزراعية والصناعية من الاختمار والتعفن (3). وفي مجال

(1) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 45.

(2) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 55.

(3) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 56.

الجراحة الطبية تم اكتشاف التخدير لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية. وقد سائر الجانب التشريعي هذا التطور في الاكتشافات والاختراعات، حيث صدر في فرنسا في 10 مارس 1802 القانون المعروف باسم قانون 19 فنتوز من السنة الحادية عشرة من سنوات الثورة؛ الذي كان ينص في مادته التاسعة والعشرون: " لا يجوز لمعاون الصحة أن يجري عمليات الجراحة الكبرى إلا تحت إشراف ومراقبة طبيب تلك الأماكن التي يقيم فيها هذا الطبيب. وفي حالة الإصابات الخطيرة التي تحدث نتيجة عملية تجرى بغير الإشراف والرقابة المذكورين يحكم بالتعويض على معاون الصحة المسؤول". فكان هذا أول نص وجد في فرنسا يتناول المسؤولية الطبية، إضافة إلى نص المادتين 1383 و1384 من القانون المدني عموما اللتان ترتبان مسؤولية الإنسان عن الأضرار التي يحدثها نتيجة فعله العمد أو الخطأ، وكذلك ما نص عليه قانون العقوبات في المادتين 319 و320. ثم بعد ذلك جاء القانون المعروف بقانون 21 جرمينال من نفس السنة، إلى أن تم إصدار القانون الجديد للمهن الطبية سنة 1892 الذي تم العمل به لمدة طويلة.

ثانياً : المسؤولية الطبية من بداية القرن العشرين إلى الآن: لم

يكن من نص قانوني ينظم المسؤولية الطبية بصورة دقيقة واضحة، إلا نص القانون المدني الفرنسي في مادتيه 1383 و1384(1)، الذي كان يطبق تطبيقاً عاماً شاملاً على ما يقع من الأفعال والحوادث التي تصدر من الرجال الفنيين عموماً في مزاولة المهن المختلفة فيما يخص القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

فقد اعتبر القانون المدني الفرنسي أصحاب المهن مسؤولين عما يرتكبونه بسبب جهلهم، فضلاً عما يقع منهم من إهمال أو رعونة وعدم تبصر. وقد بقيت المسؤولية الطبية في فرنسا خاضعة لنصوص هاتين المادتين وما بعدهما، حتى في الحالة التي يكون العلاج فيها قد حدث باتفاق بين المريض أو من يئوبه وبين الطبيب.

إلا أن هذه الفترة لم تعمر طويلاً، بسبب النهضة الصناعية والنزعة الديمقراطية وما تبعهما من تطور اقتصادي ونشاط سياسي عن طريق انتشار الآلات والأجهزة الحديثة سواء الزراعية أو الكهربائية أو الطبية، وكذا شيوع التأمين على المسؤولية، وانتشار مبادئ الديمقراطية التي كانت تعمل على إيصال التعويض إلى المضرور.

كل هذه المتغيرات وهذه العوامل جعلت من الفقه والقضاء يتطأقرآن من أجل

(1) تنص المادة 1383: "كل شخص يسأل عن الضرر الذي سببه ليس فقط بفعله وإنما أيضاً بإهماله أو عدم تبصره".

إيجاد صيغة جديدة لتنظيم المسؤولية الطبية عن طريق تحقيق التوازن بين مركز الطبيب ومركز المريض بما يضمن حق الأول في ممارسة مهامه دون ترددٍ أو خوف مع بذله للجهود الصادقة وعدم إهماله أو تقصيره من جهة، وحق الثاني في الاستفادة من علاج صادق والحصول على التعويض المناسب في حالة الضرر من جهة أخرى.

وكان لحكم محكمة النقض الفرنسية في 20 ماي 1936 الدور الفعال في تكريس المسؤولية الطبية الحديثة التي أصبحت مسؤولية عقدية في فرنسا خلافاً لما كانت عليه من أنها مسؤولية تقصيرية. وهكذا تتابعت النصوص والتشريعات في مختلف دول العالم التي تنظم وتوضح المسؤولية الطبية سواء من الناحية المدنية أو الجنائية أو الإدارية.

وامتد التطور ليشمل الجزائر، حيث صدر القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في 16 فبراير 1985 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990، وبالقانون رقم 98-09 المؤرخ في 19 أوت 1998. ثم المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. إضافة إلى أحكام القانون المدني وقانون العقوبات بشأن الأحكام العامة فيما يخص المسؤولية عن الأضرار والحوادث.

وهكذا نجد أن موضوع مسؤولية الطبيب المدنية قد عرف تطوراً كبيراً على امتداد الأزمنة والعصور، ولاسيما خلال القرن العشرين، وهذا كما أشرنا إلى التطور الهائل الحاصل في المكتشفات والمخترعات العلمية في هذا المجال. سواء من حيث الأجهزة والآلات والمعدات، أو من حيث النظريات والأساليب العلمية الحديثة.

هذا التطور الحاصل كان له أثرين على موضوع المسؤولية الطبية: أحدهما إيجابي؛ يتمثل فيما ذكرناه من اكتشاف مخترعات جديدة وأساليب وطرق علاجية حديثة، كان لها دورها الفعال وأثرها الإيجابي على صحة الإنسان بصفة خاصة وعلى مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة.

أما الأثر السلبي؛ وهو ما نلاحظه من كثرة وانتشار الأخطاء الطبية بشكل كبير مع ازدياد استعمال التقنيات الجديدة والتكنولوجيا الحديثة في المجال الصحي. الأمر الذي يثير الدهشة ويدعو للتساؤل عن استمرار حصول الأخطاء الطبية بشكل متفاوت من دولة لأخرى، بالرغم من التطورات الهائلة الحاصلة في مجال الصحة على مختلف المستويات.

هذا ما يدعونا للبحث في موضوع مسؤولية الطبيب المدنية، من خلال تبيان مدى التكيف القانوني لهذه المسؤولية عن طريق توضيح طبيعتها وأركانها وكذا

الأخطاء الطبيّة المُوجبة لها في الفصل الأول. ثم بيان حدود هذه المسؤولية وأثرها في الفصل الثاني.

الفصل الأول:

مدى التكيف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية

إن الحديث عن المسؤولية الطبية المدنية في العصر الحالي يتشعب ويتداخل ويثير العديد من الصعوبات أكثر من أي وقت مضى، وذلك راجع للتطور الهائل الذي يشهده كل من الجانب القانوني؛ من حيث كثرة النصوص القانونية وتنوعها، وكذلك الجانب القضائي؛ من حيث وفرة الأحكام القضائية - بالنسبة للقضاء الأجنبي ولا سيما الفرنسي على غرار القضاء الجزائري - واختلافها. أو بالنسبة للتقدم العلمي في المجال الطبي من حيث تقدم أساليب البحث العلمية الحديثة أو طرق العلاج ووفرة الأدوية... كل هذه العوامل وغيرها جعلت من موضوع مسؤولية الطبيب المدنية، وبخاصة فيما يتعلق ببيان مدى التكييف القانوني لهذه المسؤولية غاية في الأهمية. ولتوضيح ذلك بشيء من التفصيل والتحليل رأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: وخصناه لبيان الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مع بيان للأركان التي تقوم عليها.
المبحث الثاني: وتعرضنا فيه لتوضيح هذه الأخطاء الطبية الموجبة لمسؤولية الطبيب المدنية من حيث طبيعتها وتقديرها وإثباتها ، وكذا بيان أنواعها.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية وأركانها

تقوم مسؤولية الأطباء عندما يتخلفون عن تقديم العلاج والعناية اللازمة التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى في آن واحد. ولقد كانت هذه المسؤولية محلا للعديد من التساؤلات والنقاشات حول تحديد طبيعتها.
إذ تثير مسألة التكييف القانوني وبيان طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية إشكالا عويصا، ذلك أن تحديد طبيعة هذه المسؤولية تترتب عنه نتائج مهمة سواء من حيث تحديد المسؤول ووضعيته تبعا لطبيعة المسؤولية أو من حيث تحديد التعويض المستحق أو بالنسبة لمسألة التقادم، وغيرها من النتائج المهمة.
كما أن عدم قيام أركانها أو عدم توافرها على الوجه الذي يتطلبه القانون مما يثير بحدّة عدة تساؤلات.

فهل تعتبر مسؤولية الطبيب المدنية ذات طبيعة تقصيرية؟ أم ذات طبيعة عقدية؟ أم تقصيرية وعقدية حسب الحالات التي تقتضيها؟ وما موقف كل من التشريع والقضاء الجزائري من هذه المسألة؟ وما هي الأركان الواجب توافرها؟ وما الجزاء المترتب عن تخلفها أو تخلف إحداها؟

هذه الإشكاليات وغيرها سنتناولها بالتفصيل من خلال المطلبين التاليين :
المطلب الأول: التكييف القانوني للمسؤولية الناجمة عن الخطأ الطبي.
المطلب الثاني: أركان مسؤولية الطبيب.

المطلب الأول : التكييف القانوني للمسؤولية المدنية الناجمة عن الخطأ الطبي

تثور مشكلة البحث في طبيعة المسؤولية الطبية بالنظر إلى طبيعة العلاقة القائمة بين المريض والطبيب. ذلك أن تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب تقتضي تحديد العلاقة التي تربط المريض بهذا الطبيب.

وقد تناول الفقه والقضاء هذه المسألة المهمة بعناية منذ بروز وتطور المسؤولية الطبية في العصر الحديث. حيث تتجلى أهمية هذه المسألة من خلال نتائجها، بمعنى الآثار الناجمة عن تكييف المسؤولية الطبية بأنها عقدية أم تقصيرية.

فهل تعتبر مسؤولية الطبيب عقدية أم تقصيرية؟

لتوضيح هذا التساؤل سوف نتطرق لكلا النوعين من المسؤولية، حتى نتضح في الأخير معالم المسؤولية الطبية. وسنتناول أولاً المسؤولية التقصيرية ثم المسؤولية العقدية، وذلك حسب التطور التاريخي للمسؤولية الطبية.

الفرع الأول : المسؤولية التقصيرية

من المعروف والمسلم به أن المسؤولية لا تكون عقدية إلا إذا كان هناك عقد صحيح بين المضرور والمتسبب في الضرر، وكان الضرر ناتجاً عن إخلال أحد طرفي العقد بالتزام عقدي. (1)

وبناء عليه تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية كلما انعدمت الرابطة العقدية بينه وبين المريض الذي أصابه الضرر، أو وجدت بينهما رابطة عقدية وكان الضرر نتيجة إخلال بالتزام غير ناشئ من العقد. (2)

ومن خلال استقرار النصوص القانونية عندنا لا نجد ما يشير صراحة إلى طبيعة مسؤولية الطبيب، إذا ما استثنينا النص العام الوارد في المادة 124 من القانون المدني الخاص بالمسؤولية التقصيرية بوجه عام، حيث تنص المادة: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

كما نستخلص من نص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب: حرية المريض في اختيار طبيبه أو التخلي عنه، وتلزم المادة الطبيب بمراعاة هذا الحق للمريض الذي يعد مبدأ أساسياً في علاقة المريض بالطبيب (3). باستثناء بعض الحالات التي

(1) تنص المادة 176 ق.م.ج "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 381.

(3) تنص المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق 06 يوليو 1992 =

لا يمكن للطبيب من خلالها التخلي عن مريضه، وهو ما سنبينه لاحقاً. ويبدو أن موقف القضاء الجزائري قد تجاذبه تياران هامين وهما القضاء الفرنسي والقضاء المصري والعربي بصفة عامة.

ذلك أن القضاء المصري (1) والسوري (2) والكويتي (3)، بل وحتى القضاء الفرنسي إلى غاية سنة 1936 (4) كان يقرر المسؤولية التقصيرية للطبيب. بالرغم من أن الفقه قد خالف القضاء، وقرر في غالبية أن مسؤولية الطبيب عن أخطائه الفنية تكون مسؤولية عقدية نتيجة لوجود عقد بين من يزاول المهنة وبين من يتعامل معه. (5)

وبعيداً عن هذا الأخذ والرد، نقول أنه في غياب عقد حقيقي صحيح بين الطبيب والمريض، فإن المسؤولية القائمة هي مسؤولية تقصيرية. وهو ما نلاحظه من خلال تعامل المريض مع مستشفى أو مرفق صحي عمومي - وهي الحالة الغالبة الموجودة في بلادنا، حيث أن معظم المستشفيات و العيادات هي ملك الدولة -.

حيث لا يوجد عقد بين طبيب المرفق العام والمرضى المعالجون، فالمريض ليس له اختيار الطبيب الذي يعالجه من جهة، ومن جهة أخرى نجد هذا الأخير مقيد بلوائح وتنظيمات معينة. وهي الحالة التي لا يوجد فيها أي اتفاق خاص يسمح بخرق العقد. (6)

ولعل ما يؤكد ما قلناه من حيث أن مسؤولية طبيب المستشفى تقصيرية موقف القضاء الجزائري (7) وإن كان ذلك نادراً. وما قررته كذلك محكمة النقض

= المتضمن مدونة أخلاقيات الطب: " للمريض حرية اختيار طبيبه وجراح أسنانه أو مغادرته. وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا وأن يفرض احترامه، وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسياً تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض، ويمكن الطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة التاسعة أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج".

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - أولاً نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) -، مصر، بدون تاريخ، ص 821.

محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص 193.
(2) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، دمشق، مطبعة رياض، 1980/1981، ص 107.

(3) أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب (مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي)، الكويت، دار السلاسل للطبع والنشر، 1986، ص 21، 28.

(4) Jean penneau , La responsabilité du médecin, 2^{em} édition, paris, - DALLOZ - (4) 1996, page 07.

(5) سمير عبد السيد تناغو، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)، مصر، منشأة المعارف، بدون تاريخ، ص 296.

وانظر: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 382. وعبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 821.

(6) Jean Penneau ، المرجع السابق، ص 13.

(7) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية: 1977/01/22. المحكمة العليا، الغرفة الإدارية: 1977/10/29. حكم =

الفرنسية في حكمها الشهير بتاريخ 18 جوان 1835 والذي أقرت فيه بمسؤولية الأطباء إذا ما سببوا من خلال ممارستهم لمهنتهم ضررا للمريض بارتكابهم خطأ ظاهرا أو إهمالا أو عدم احتياط(1)، وقد تراجعت فيما بعد عن حكمها هذا واعترفت بالمسؤولية العقدية.

هذا ما يدفعنا لتوضيح معالم المسؤولية التقصيرية أولا، ثم نتعرض بعد ذلك للحالات التطبيقية لهذه المسؤولية في المجال الطبي.

أولا: معالم المسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية هي " التي تقوم في حالة الإخلال بواجب قانوني يفرضه القانون"(2). إلا أن هذا التعريف غير دقيق باعتبار أن الشخص مسؤول بمجرد أن يلحق ضررا بالغير ولو لم يخل بواجب قانوني. ولعل التعريف الأفضل ما أتى به الدكتور بلحاج العربي: " المسؤولية التقصيرية هي التي تترتب على ما يحدثه الشخص من ضرر للغير بخطئه"(3)- مع الإشارة إلى أنها لا تقوم دائما على أساس الخطأ، مما جعل أساسها محل خلاف منذ القديم وحتى الآن -. وتعتبر أحكامها من النظام العام، بحيث لا يجوز للأفراد استبعادها.(4)

وتقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان أو شروط أجمع عليها معظم فقهاء القانون(5) وهي: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية. وهو ما نصت عليه المادة 124 ق.م.ج: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "، رغم أن النص جاء خاليا من عبارة "الخطأ".

① الخطأ: أثارت فكرة الخطأ نقاشا حادا منذ القديم بين الفقه والقضاء، بل

وحتى في التشريعات الوضعية فلم يحدث وأن اختلف الرأي حول مفهوم قانوني مثل ما اختلف في تعريف الخطأ.(6)

= لمحكمة وهران، الغرفة الإدارية: 1981/05/30 .

(1) M.M.Hannouz et A.R.Hakem , Précis de droit médical - a l'usage des praticiens de la médecine et du droit -, Alger, Office des publications universitaires, 1992, page 20.

(2) مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، مصر، دار المطبوعات الجامعية ، 1999، ص390.

(3) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 14.

(4) علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 219.

(5) أنظر: يوسف نجم جبران، النظرية العامة للموجبات - مصادر الموجبات (القانون والجرم وشبه الجرم)، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1981، ص 42.

(6) علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998، ص 142.

تعد خروجاً على قاعدة اشتراط التمييز لإسناد الخطأ وقيام المسؤولية، كما تتميز مسؤولية عديم التمييز بأن لها صفة احتياطية، حيث لا تقوم إلا لمواجهة الحالات التي لا يستطيع فيها المضرور أن يحصل على تعويض، كما تتميز كذلك بأن لها صفة جوازية إذ للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بها وفي تحديد مداها. (1)

ومما تجدر الإشارة إليه أن نص المادة 124 من ق.م.ج قد أهمل عبارة "الخطأ" الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية. فالنص العربي قد أغفل عبارة "الخطأ" ونقل المترجم نص المادة 151 من القانون المدني المصري القديم، الذي كان قد أغفل ركن الخطأ سهواً، بدلاً من أن يترجم النص الفرنسي للمادة 124 الذي نقل نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي حرفياً، وقد أورد هذا النص الأخير ركن الخطأ صراحة، أو ليت المترجم نقل نص المادة 163 من القانون المدني المصري التي تقضي بما يلي: " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ". (2)

فلا بد على المشرع أن يتدارك هذا السهو، ونقترح أن يكون نص المادة كالتالي: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء عن طريق الخطأ، ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ".

② **الضرر**: يعتبر الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية، حيث إذا ما تسبب شخص ما في إحداث ضرر للغير قامت مسؤوليته. والمضرور هو الذي يثبت حصول الضرر له طبقاً للقواعد العامة في تحميل المدعي عبئ إثبات ما يدعيه. والضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن. ويجب أن يكون الضرر محققاً سواء وقع فعلاً أو سيقع حتماً في المستقبل، كما يجب أن يتضمن أساساً بمصلحة مشروعة ولو لم ترقى إلى مستوى الحق. (3)

والأضرار التي تصيب المريض من جراء الخطأ الطبي يمكن أن تكون مادية أو أدبية.

فالمساس مثلاً بجسم الإنسان أو إصابته ينتج عنه خسارة مادية لهذا الشخص متمثلة في نفقات العلاج أو في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدامها أصلاً. كما قد يصيب الضرر المادي لذوي المريض الذين يطالبون بالتعويض نتيجة وفاة مريضهم أو عجزه أن يثبتوا أن المجني عليه كان يعولهم فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر

(1) جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، مصر، الدار الجامعية، 1994، ص 338، 339.

(2) علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ص 32، 92.

(3) محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، الطبعة الثانية، مصر، منشورات الجامعة المفتوحة، 1993، ص 271، 272.

ومتواصل، وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة. وهنا يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلته ويقضي له بالتعويض على هذا الأساس.

أما الضرر الأدبي فقد يتمثل في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته بعجز نتيجة خطأ الطبيب، وكذلك الأمر في حالة الآلام الجسمانية والنفسية التي يمكن أن يتعرض لها، وما ينشأ فيه من تشوهات وعجز في وظائف الأعضاء. (1)

ونشير إلى أنه يدخل ضمن عناصر الضرر ما يصطلح عليه بتفويت الفرصة (perte d'une chance)، فالقانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع، ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه. (2)

③ **علاقة السببية:** ومعناها أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور.

وركن السببية مستقل عن ركني المسؤولية وهما الخطأ والضرر، ولهذا كما يقول الدكتور مصطفى الجمال: "أن المقصود بالسببية هي مجرد إثبات وجود علاقة طردية بين نوع الفعل وبين الضرر في الواقع المعتاد والمألوف بين الناس". (3)

وحتى تقوم مسؤولية الطبيب يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، ومتى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور. وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه. (4)

وتتفي مسؤولية الطبيب بانقضاء رابطة السببية نتيجة خطأ المريض إذا كان هو وحده السبب في إحداث الضرر، كحالة ما إذا كذب المريض على الطبيب في وصف حالته الصحية له، أو تناوله لأشياء منعهما عليه الطبيب بصيغة صريحة وقاطعة مبينا له نتائجها... وغيرها من الحالات التي يكون فيها فشل العلاج راجع إلى خطأ المريض وحده.

(1) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجناحية والتأديبية، مصر، دار الكتب القانونية، 2000، ص 81.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 166. وانظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 862.

(3) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 457.

(4) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 82.

أما إذا كان خطأ المريض قد ساهم مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر، فإن ذلك يؤدي إلى انتقاص المحكوم به من التعويض على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض.(1)

كما أن خطأ الغير ينفي رابطة السببية إذا كان قد استغرق خطأ الجاني، وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة.

هذه هي الأركان الثلاثة التي يجب أن تتوافر لقيام المسؤولية التقصيرية، التي إن تحققت ترتبت عليها آثارها ووجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه.

ثانياً: الحالات التطبيقية للمسؤولية التقصيرية في المجال الطبي

من بين الحالات التي تبرز فيها مسؤولية الطبيب التقصيرية نجد :

① - **عمل الطبيب في المستشفى العام:** إن المريض الموجود في مستشفى عمومي ليس بينه وبين الأطباء العاملين في هذا المستشفى أي عقد. فهو موجود في مصلحة عمومية تحكمها لوائح وتنظيمات ويخضع لها جميع العاملين فيها. والمسؤولية الوحيدة التي يمكن أن نرتبها على الطبيب التابع للمستشفى العمومي هي المسؤولية التقصيرية(2)، ذلك أن المريض لم يختار الطبيب لمعالجته فلا ينشأ عقد بينهما.

وفي هذا الصدد نشير إلى حكم هام صدر عن محكمة النقض المصرية جاء فيه أنه: " لا يمكن مساءلة طبيب المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجته حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسؤولية التعاقدية".(3)

(1) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 83.

(2) Maryse Deguerge, la responsabilité des hôpitaux publics, Hors-serie (juillet- août), 1999, page 20.

N.Younsi-Haddad, la responsabilité des établissements publics hospitaliers, revue «IDARA », revue de l'école nationale de l'administration, issue 08,N° 02, 1998, page14.

Serge Dael, l'évolution récente de la responsabilité médicale des hôpitaux publics « la responsabilité médicale » (justice et indemnisation) – journée de formation du vendredi 23juin 1995 . organisée par le C.R.F.P.A d'Orléans , à tours , page 15 .

(3) نقض مدني بتاريخ: 1969/07/03 . أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 199.

وبالرغم من قلة أحكام القضاء الجزائري في هذا الشأن، زيادة على كونها لم تحدد طبيعة مسؤولية طبيب المستشفى العام بصفة واضحة ودقيقة، إلا أنه يمكن القول أنها مسؤولية تقصيرية قائمة ما دام هذا الطبيب يعمل تحت إشراف المستشفى ويخضع للوائح والتنظيمات التي تنظمه من جهة، وغير مرتبط بأي عقد مع المريض من جهة أخرى. وهذا ما بينته بعض الأحكام القضائية منها(*) :

الحكم القضائي الصادر في 1977/01/29 عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية (قضية الشاب (ب) ضد المركز الإستشفائي مصطفى باشا الجامعي بالجزائر)، "أين أدخل الشاب (ب) المستشفى على الساعة التاسعة والنصف صباحا جراء حادث للكشف عن مفصل يده (الرسغ) اليسرى وعن الحوض، لكن لم يتخذ بشأنه أي وصف أو فحص طبي. إذ ترك المريض لساعات طويلة دون متابعة أو مراقبة، وبعد أربعة أيام ظهر تعفن وانحلال في أماكن الإصابة وذلك نتيجة الإهمال وعدم المتابعة مما تقرر عنه مسؤولية المستشفى". (1)

كما نشير إلى الحكم الصادر بشأن نسيان ضمادة داخل جسم مريض (2)، وفي نفس السياق هناك حكم لنفس المحكمة بتاريخ 1986/11/19 (3)، وحكم آخر بتاريخ 1995/11/18 (4).

هذه الأحكام القضائية تبنتها وأقرتها المحكمة العليا في بعض أحكامها بتاريخ 1993/10/10 (5)، وتاريخ 1995/12/03 (6).

② - **الخدمات المجانية:** يرى غالبية الفقه الفرنسي أن الخدمات المجانية في المجال الطبي ليست تعاقدية (7)، ذلك أن العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به. والحالة التي نحن بصددنا لم يقصد الواعد (الطبيب) ترتيب التزام في ذمته، كما أن الموعد له (المريض) يعلم بنية الواعد. حيث أن هذه الالتزامات مبعثها المجاملة وحسن المعاملة، ومن ثم فلا يترتب عليها سوى مسؤولية تقصيرية إذا ما وقع بمناسبة خطأ.

في حين شدد جانب من الفقه المصري الحديث (8) في هذه المسألة حين طالب بالرجوع إلى الملابس والبحث لمعرفة ما إذا اتجهت نية كل من المريض

(*) رغم أنها لم تبين صراحة طبيعة مسؤولية المستشفى هل هي تقصيرية أم عقدية.

(1) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية: 1977/01/29.

(2) محكمة قسنطينة، الغرفة الإدارية: 1978/04/03 (السيدة ب ضد المركز الإستشفائي الجامعي بقسنطينة)، حكم غير منشور.

(3) محكمة قسنطينة، الغرفة الإدارية: 1986/11/19 (قضية ب ضد مستشفى بسكرة)، حكم غير منشور.

(4) محكمة قسنطينة، الغرفة الإدارية: 1995/11/18 (قضية ب ب ضد مستشفى قسنطينة)، حكم غير منشور.

(5) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية: 1993/10/10 (قضية ن. ف ضد مستشفى سكيكدة)، قرار غير منشور.

(6) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية: 1995/12/03 (قضية ضد مستشفى سدي بلعباس)، قرار غير منشور.

(7)، (8) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 73.

والطبيب لإنشاء التزامات على عاتقهما، أم كان قصد الطبيب أن يقوم بالعلاج بطريق المجاملة فقط. فإذا تبين أن هناك عقد في حالة العلاج بالمجان فإن الطبيب يكون مسؤولاً طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية، إذا ما تحقق الخطأ العقدي من جانبه.

ونحن نرى - مُتَحَفِّظِينَ فِي ذَلِكَ - أن مسؤولية الطبيب بالنسبة للخدمات المجانية في أصلها هي مسؤولية تقصيرية، طالما أن الطبيب والمريض لم يقصدا إبرام عقد بينهما صراحة ولا ترتيب أي التزامات.

③ - **تدخل الطبيب من تلقاء نفسه:** بحيث يكون تدخل الطبيب من باب الفضول، ودون أن يكون للمريض أي فرصة لاختياره أو استدعاء طبيب للتعاقد معه... ذلك أن وضعيته لا تسمح بذلك كحالة الاستعجال أو حالة اللاشعور نتيجة فقد الوعي(1)، كأن يصاب شخص على الطريق فيسارع طبيب من المارة لتقديم الإسعافات الأولية للمصاب، أو إنقاذ طبيب لغريق فقد وعيه... فمثل هذا التدخل لا يكون بناءً على عقد بل هو أقرب إلى أن يكون عقد فضالة، ولا يعني هذا كون الطبيب قد أستدعي للتدخل من قبل الجمهور، ذلك أن الجمهور ليس ذي صفة في تمثيل المريض.

وعليه فالمسؤولية القائمة هنا هي تقصيرية متى ترتب عن هذا التدخل خطأ نتج عنه ضرر لانعدام وجود أي عقد. (2)

④ - كما يضيف الفقه الفرنسي بالنسبة لحالة تقديم الطبيب العلاج لقاصر أو عاجز غير قادر في غياب من يمثله قانوناً(3)، وهو ما أكدته المادة 154 من قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها السالفة الذكر.

⑤ - حالة ما إذا كانت الأضرار خارجة عن إطار العقد الطبي في حد ذاته، كسقوط المريض من على طاولة العملية أو الفحص. وهنا نشير إلى حكم صادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1981/05/20 حيث رتب المسؤولية على إدارة المستشفى نتيجة سقوط المريض من سرير متحرك أدى إلى موته. (4)

(1) Durrieu-diebolt , Droit médical - droit de la santé - responsabilité médicale: (1) Carine diebolt « droit pour tous » , 2001, <http://www.sos-net.eu.org>.
M.le Gueut-Develay, la responsabilité médicale , <http://www.alapage.com>.

(2) تنص المادة 2/154 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها: "يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب".

(3) M.le Gueut- Develay ، المرجع السابق، <http://www.alapage.com>.
(4) مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية: 1981/05/20 (قضية ضد مستشفى سكيكدة)، حكم غير منشور.

⑥ - عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل العناية طابعا جنائيا(1)، أي يصبح فعله منظويا تحت لواء التجريم، وبالتالي يكون سبب المسؤولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة. ومن تم يكون القضاء الجنائي مختصا بالدعوى المدنية. كما هو الحال بالنسبة لطبيب جراح متعاقد للمداومات مع القطاع الصحي بنقاوس حيث نسي قطعة قماش في بطن امرأة بعدما قام بإجراء عملية جراحية لاستئصال ورم في رحمها، مما تسبب في وفاتها.(2)

وينطبق هذا بصفة عامة على كل حالة يترتب عن الإهمال الجسيم للطبيب فيها وفاة المريض، حيث يكون الطبيب محلا للمساءلة الجنائية وبالتالي المسؤولية المدنية التقصيرية.

⑦ - الحالات التي يتم فيها العلاج بناء على اتفاق سابق بين جهة معينة والطبيب، وذلك كأن تتفق مصلحة أو شركة مع طبيب أو عيادة على علاج العاملين لديها(3)، حيث أنه إذا أمكن القول بوجود عقد بين رب العمل والطبيب فإنه يصعب الحكم بتوافر هذا العقد بين العامل المريض والطبيب، ففي هذه الحالة يستفيد العامل من اشتراط لمصلحته في العقد القائم بين الجهة التي يعمل بها والطبيب أو المستشفى المعالج طبقا لما نصت عليه قواعد القانون المدني(4). إلا أننا نقول أنه يمكن تصور مسؤولية عقدية لأن بين الطبيب والمريض عقد وإن بصفة غير مباشرة كما سنوضح ذلك لاحقا.

⑧ - كما تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية في الحالات التي ينجم عن تدخل المريض المعالج عند هذا الطبيب ضرر يصيب الغير(5)، كأن يصيب هذا المريض الغير بضرر بسبب العدوى.

ولنضرب لذلك مثلا واضحا في الحالة التي يسلم فيها الطبيب للمريض شهادة طبية غير مطابقة للحقيقة *certificats mensongers ou erronés* حيث تقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب في مواجهة الغير الذي أصابه ضرر من جراء تلك الشهادة، كتحريير شهادة مَرَضِيَّة غير مطابقة للواقع للعاملين للاحتجاج بها في مواجهة

-
- (1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 197.
 (2) محكمة باتنة: 2001/03/13 (قضية ضد مستشفى بنقاوس - باتنة)، جريدة الخبر اليومية، عدد رقم 3120 بتاريخ 2001/03/19، ص 12.
 (3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 198. وأنظر: M.le Gueut- Develay، المرجع السابق.
 (4) تنص المادة 118 ق.م.ج: "يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلية، كما يجوز أن يكون شخص أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد فيه أثره طبقا للمشاركة".
 (5) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 198.

جهات العمل أو هيئات التأمين الاجتماعي.

⑨ - وتثور مسؤولية الطبيب التقصيرية في حالة امتناعه عن علاج مريض أو إنقاذه بدون مبرر مشروع(1). فرغم التسليم بحرية الطبيب واستقلالته في مزاوله مهنته وحقه في مباشرتها بالكيفية التي يراها مناسبة، إلا أن ذلك الحق مقيد بما تفرضه عليه مهنته من واجبات في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بها وما يقتضيه من الواجب الإنساني والأدبي الذي تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته وإلا كان متعسفا في استعمال حقه.

وحينئذ يمكن القول بمساءلة الطبيب الممتنع مدنيا على أساس التعسف في استعمال حق الامتناع، حيث يقترن استعمال هذا الحق بنية الإضرار بالغير.(2) ولا يعني ذلك التزام الطبيب بعلاج كل من يطلب منه ذلك، فهذا الالتزام يتحدد بنطاق معين وفي ظروف معينة.(3)

هذه هي باختصار أهم الحالات التطبيقية للمسؤولية التقصيرية ضمن المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه المهنية، ونتطرق بعدها للمسؤولية العقدية في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية للطبيب كما سبق وأن أوضحنا نتيجة إخلاله بالتزام تعاقدى اتجاه المريض. وما تجدر الإشارة إليه أن ترتيب هذه المسؤولية على عاتق الطبيب تسبقه مجموعة من الشروط مرتبطة في الأساس بالعقد في حد ذاته. والعقد الطبي يعرف على أنه: " إرادة المريض المعلن عنها قبولا لعلاج ضروري تقتضيه حالته المرضية تطابقا مع إرادة الطبيب في تقديمه، وينتج عن هذا العقد التزامات"(4). فالعقد الطبي شأنه شأن سائر العقود الأخرى تنتج عنه عدة التزامات، باعتبار أن العقد مصدرا من مصادر الالتزام طبقا لأحكام القانون المدني.(5)

ولتوضيح المسؤولية العقدية للطبيب نبين أولا طبيعة العقد الطبي، ثم نتناول حالات المسؤولية العقدية (شروط المسؤولية العقدية).

- (1) سليمان مر قس، المرجع السابق ، ص 385.
- (2) حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجناحية في المجتمع الاشتراكي، الطبعة الثانية ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1979، ص 214.
- (3) عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، مصر، دار الكتب القانونية، 1996، ص 126.
- (4) سليمان مر قس، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة 1937، ص 100.
- (5) تنص المادة 54 ق.م.ج: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

أولاً: طبيعة العقد الطبي: يعتبر الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936 اللبنة الأساسية التي على أساسها أقر القضاء الفرنسي مسؤولية الطبيب التعاقدية(1). حيث جاء فيه: " أنه من الواجب نشوء عقد بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء الثاني بل بتقديم العناية اليقظة soins consciencieux et attentifs التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي. ويترتب على هذا الإخلال بالالتزام التعاقدية - ولو عن غير قصد - ميلاد مسؤولية من نفس النوع أي المسؤولية العقدية".

وفي ظل غياب أي نص قانوني خاص يعرف العقد الطبي في القانون المدني أو القوانين المتعلقة بميدان الصحة، يصعب تحديد الطبيعة القانونية للعقد الطبي. إلا أنه وانطلاقاً من مقاربة تحليلية وبالضبط من المصادر الخاصة بالالتزامات نستطيع القول بأن العقد الطبي هو من العقود غير المسماة الملزمة لجانبين، يتميز بالخصائص التالية :

① **العقد الطبي عقد ملزم للجانبين :** بحيث يترتب التزامات على الطرفين :

* **التزامات الطبيب:** يلتزم الطبيب بتقديم علاج متقن (يقظ) ومخلص (متفان فيه) طبقاً لنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب. بحيث على الطبيب أن يستقبل المريض ويقوم بتشخيص المرض ومتابعة المريض(2)، كما يلتزم الطبيب بمبدأ السر المهني طبقاً لأحكام المواد 36، 37، 38، 39، 40، 41 من مدونة أخلاقيات الطب، وكذا المادة 301 من قانون العقوبات.

* **التزامات المريض:** من الالتزامات القائمة على عاتق المريض في إطار العقد الطبي دفع المقابل لأتعاب وجهود الطبيب، حيث يلتزم بدفع الثمن مقابل ما بذله الطبيب من خدمات وجهود. كما يلتزم المريض باتباع نصائح وتوجيهات وإرشادات الطبيب، والتعامل بصدق وعدم الكذب على الطبيب أثناء إجراء الفحوصات والعلاج. " ونسجل أن هذه الوضعية تمنح للطبيب سبباً فعلاً لفسخ

André demichel , la responsabilité médicale , guides essentiels -(C.E.R.C.O), (1) université Montesquieu, bordeaux Iv, France , sans date , page 26.

H.benchabane , le contrat médical met a la charge du médecin une obligation de moyen ou de résultat , revue algérienne des sciences juridique et économique et politique , N° 04/1995 , Alger , page 765 .

G.MemetEAU et L.Mélenec, le contrat médical - la responsabilité civile du (2) médecin -, Tome 2 de série « traité de droit médical », paris, louis mélenec maloine S.A.éditeur, 1982 , page 13.

العقد" (1) إذا لم يقيم المريض بالتزاماته.

② **العقد الطبي عقد معاوضة** : يعتبر العقد الطبي عقد بعوض، إذ يلقي على

عائق طرفيه التزامات يقوم بها كل طرف مقابل قيام الطرف الآخر بأداء التزامه. وفي هذا الصدد يقول الدكتور Louis Mélenec : " المريض يدفع مقابل العلاج المقدم أجر، والطبيب يبذل وقته وجهده الفكري " (2). فكل من الطرفين ملزم بتقديم أو فعل شيء ما.

③ **العقد الطبي عقد غير مسمى** : كما سبق وأن أوضحنا أنه من الصعب

تحديد الطبيعة القانونية للعقد الطبي، ذلك أنه لا يوجد أي نص سواء في القانون المدني أو القوانين الخاصة الأخرى قد عرفت العقد الطبي وطبيعته.

فالعقد الطبي يتميز عن عقد العمل، حيث أن الطبيب أثناء علاجه للمريض ليس كالأجير الذي يخضع لمستخدمه ويتلقى منه الأوامر. فالطبيب عمليا لا يمكن أن يتلقى أوامر من المريض، وعليه فلا يمكن وصف العقد الطبي بأنه عقد عمل. وإن كان العقد الطبي كذلك، فهل يمكن اعتباره عقد مقاوله يلتزم من خلاله الطبيب بتقديم خدمات ويستحق عليها أجر يلتزم بتسديده المريض؟

لا يمكن اعتبار العقد الطبي عقد مقاوله كون المقاوله لها صفة التاجر طبقا لنص المادة 549 ق.م.ج والمادة 02 قانون تجاري جزائري، وتتفي هذه الصفة عن الطبيب. كما أن المقاول ملزم بتحقيق التزام معين وإنهاءه أي ملزم بتحقيق نتيجة، في حين نجد أن الطبيب ملزم ببذل عناية. كما نشير إلى أن عقد المقاوله يستمر بالرغم من وفاة المقاول الطرف في العقد، وهذا بخلاف العقد الطبي. (3) ومن تم يصعب تصنيف العقد الطبي ضمن أصناف العقود التي حددها القانون المدني، فهو إذن من العقود غير المسماة الملزمة لجانبين.

④ **العقد الطبي عقد مستمر**: بحيث لا يتوقف على إجراء أو تحرك واحد،

وإنما لا بد من عدة خطوات ابتداء من الفحص والتقصي ثم التشخيص ثم العلاج وإن تطلب الأمر القيام بتحاليل قبل ذلك فلا بد منها ... وهكذا طيلة فترة العلاج. فعلى الطبيب أن يبذل جهوده الصادقة وعنايته اللازمة من أجل تقديم علاج فعال يؤدي إن أمكن إلى شفاء المريض طيلة فترة العقد.

ثانياً: شروط المسؤولية العقدية: حتى تقوم المسؤولية العقدية للطبيب

لا بد من توافر شروط - وهي الحالات التي تتحقق من خلالها المسؤولية العقدية -

(1) ، (2) G.Memeteau et L.Mélenec ، المرجع السابق، ص 15.

(3) G.Memeteau et L.Mélenec ، المرجع السابق، ص 17.

نُوجزُها فيما يلي:

① أن يكون هناك عقد : فلا بد كشرط أولي من ضرورة توافر عقد طبي

بين الطبيب المعالج والمريض بصورة واضحة. فإذا ما باشر الطبيب العلاج دون أن يسبق ذلك عقد كانت المسؤولية التقصيرية. (1)

② أن يكون العقد صحيحا : بحيث يجب أن يكون العقد الطبي صحيحا،

وحتى يكون كذلك لابد أن يتوافر على كافة شروطه وفقا للقواعد العامة. (2)
* شروط تكوين العقد الطبي : يشترط لقيام العقد الطبي توافر أربعة شروط وهي: الرضا، الأهلية، المحل، السبب.

- رضا الطرفين: تنص المادة 59 من القانون المدني على أنه: "يتم العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

أ- رضا الطبيب: يشترط لصحة العقد الطبي أن يباشره الطبيب بإرادته وحرية ويكون رضاه سليما خاليا من أي عيب من عيوب الرضا. كما يجب على الطبيب التقيد تجاه المريض بأحكام الواجبات المنصوص عليها في المواد من 42 إلى 57 من مدونة أخلاقيات الطب. وتبقى وضعية الطبيب الذي يعمل في مستشفى عمومي وضعية خاصة وذلك باعتبار اللوائح والتنظيمات التي تحكمه.

ب- رضا المريض: لابد من توافر رضا المريض الذي يجب أن يكون خاليا هو الآخر من أي عيب من عيوب الرضا. إلا أنه في حالة الاستعجال القصوى فإن الطبيب المسعف لناقص الأهلية أو فاقدها يجد نفسه في حالة استثنائية في حالة عدم حضور ممثل عن المريض، فهنا لا مجال لإرادة المريض ولا لإرادة ممثله فيكون الطبيب ملزم في إطار الأخلاقيات بتقديم العلاج المفروض عليه تحت مسؤوليته الخاصة، وهذا ما قضت به المادة 2/154 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

- أهلية المتعاقدين: نصت المادة 78 من القانون المدني على أنه: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون"، وهذا ما كرسته المادة 40 من نفس القانون التي أعطت لكل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وإذا ما كان المريض

(1) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 71.

(2) أنظر المواد 54، 59، 73، 96، 97 من ق.م.ج، والمواد 154، 164، 197، 198، 199 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

ناقص الأهلية فإن القانون يحميه بحلول وليه أو الوصي عنه ضمن الشروط التي يقرها القانون طبقاً للمادة 44 و73 من القانون المدني في شكل النيابة في التعاقد. وبالنسبة لأهلية الطبيب: فيفترض فيه أنه يتوفر على الشروط القانونية لممارسة مهنة الطب(*) المنصوص عليها في المادة 197 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها كشرط الجنسية والشهادة (الدبلوم) ... وإلا كان عمله باطلاً طبقاً لنص المادة 214 من نفس القانون، ويتعرض عقده للبطلان طبقاً للمادة 102 من القانون المدني.

- **مشروعية محل العقد:** حتى يكون العقد صحيحاً يجب أن يكون محله مشروعاً. والعقد الطبي فحواه يتناول جسم الإنسان، ومن تم فإن الهدف من هذا العقد يجب ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلاً طبقاً للمادة 96 من القانون المدني(1)، حتى وإن رضي به المريض. فمحل العقد الطبي يظل باطلاً بطلاناً مطلقاً طبقاً للقانون بغض النظر عن إرادة الأطراف أو أهدافهم، بمعنى أن إرادة الأطراف في المحل ليست محل اعتبار.

لذلك يجب أن يكون المحل مبرراً، ويأذن به القانون طبقاً للمادة 1/39 من قانون العقوبات كالعلاقات الجراحية والتطعيم والتحليل... إذا استعملت هذه الأعمال في إطار النشاط المهني الطبي.

- **مشروعية سبب العقد:** وهو ما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً".

ويجب أن يمتد سبب العقد طيلة فترة تنفيذ العقد، وعليه يعتبر السبب المذكور في العلاقة الطبية بين المريض والطبيب هو السبب المشروع، وعلى من يدعي غير ذلك أن يثبت العكس. فالعملية الجراحية تعتبر ذات سبب مشروع ما دام أنها تأخذ مشروعية سببها من الالتزام المنصوص عليه في قوانين الطب والصحة. بغض النظر عن الجراحة التجميلية ومدى مشروعيتها من عدمها كما سنبينه لاحقاً بشأن الخطأ في الجراحة التجميلية.

③ **أن يكون المجني عليه هو المريض ذاته:** فإذا كان من الغير كمساعد الطبيب الجراح أو الممرضة ممن يصيبهم الطبيب أثناء إجراء العملية، فالمسؤولية هنا تقصيرية.

(*) راجع ما يتعلق بشروط ممارسة مهنة الطب ضمن الفصل التمهيدي، ص 11، 12، 13.
(1) تنص المادة 96 ق.م.ج: "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

④ أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج: وإلا كانت المسؤولية تقصيرية. مثال ذلك الطبيب الذي لم ينتبه إلى أخطاء مطبعية خاصة بتحديد جرعة الدواء مما تسبب عنه وفاة الشخص.

⑤ أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد: وهنا كما يشير

الدكتور عبدالحميد الشواربي(1) يجب التفرقة بين فرضين :

* **الفرض الأول:** أن يكون المريض أو من ينوب عنه قانونا هو الذي اختار الطبيب : فالدعوى تقوم على أساس المسؤولية العقدية.

أما إذا مات المريض فإن الوضع لا يخلو من أحد أمرين :

- **الأول :** أن ترفع دعوى التعويض من الورثة، لأن أثر العقد ينصرف كذلك إلى الخلف العام والخاص.(2)

- **الثاني :** أن ترفع دعوى التعويض من غير ورثة المريض كأن يكونوا أقارب له أو حتى الأجانب، فإنه يحق لهم الرجوع على الطبيب المتعاقد الذي أخل بالتزامه العقدي وأدى ذلك إلى وفاة قريبهم للمطالبة بتعويض الأضرار المادية بفقد عائلهم أو الأضرار المعنوية التي حلت بهم شخصيا من حزن وألم وأسى بسبب اختفائه، وذلك في إطار المسؤولية التقصيرية.

* **الفرض الثاني:** أن يكون الذي أبرم العقد ليس هو المريض ولا يمثله قانونا ولا اتفاقا : كالعقد الذي يبرمه زوج لزوجته، أو رب عمل لعماله أو قريب للمريض. فهنا يجب التفرقة بين حالات ثلاثة :

- **الأولى :** أن يتعاقد مع الطبيب باسمه مشروطا حقا مباشرا للمريض، فهنا تطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير.

- **الثانية :** إذا تعاقد باسم المريض ولمصلحته، طبقت أحكام الفضالة وفي كلا الحالتين تكون العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية.

- **الثالثة :** أن يكون من تعاقد مع الطبيب باسمه ولتحقيق مصلحته الشخصية دون أن يقصد ترتيب حقا مباشرا للمريض من العقد، فله أن يستعمل الدعوى العقدية. أما المريض فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد، ولا يكون له إلا استعمال دعوى المسؤولية التقصيرية.

وبهذا نكون قد بينا كيف تطور التكييف القانوني للمسؤولية الطبية من مسؤولية تقصيرية في بادئ الأمر إلى مسؤولية تعاقدية، مبرزين الحدود القائمة بينهما

(1) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 72.

(2) أنظر المادتين 108، 109 ق.م.ج.

والمعايير التي على أساسها يتم تمييز حالات المسؤولية التقصيرية من حالات المسؤولية التعاقدية. مشيرين إلى أهمية الدور الكبير الذي لعبه القضاء الفرنسي في هذا المجال.

بقي لنا أن نتساءل عن موقف كل من القانون والقضاء الجزائريين بشأن تكيفهما لطبيعة المسؤولية الطبية، وهو ما سوف نتطرق له.

الفرع الثالث: طبيعة المسؤولية الطبية في التشريع والقضاء الجزائري

إن المتأمل في نصوص التشريع الجزائري يبدو له واضحا تباطؤ الخطى التي يسير بها المشرع وعدم فعاليتها في مواجهة مستجدات الحقل الطبي وفي مساهمة التشريعات سواء العربية أو الأجنبية في هذا المجال، بالرغم من الجهود التي بذلها ولا زال في هذا المضمار. حيث سن القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/26 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والقانون رقم 90-17 المؤرخ في 1990/07/31 المعدل والمتمم، ثم المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، إضافة إلى ما جاءت به أحكام القانون المدني في مادة الالتزامات والمسؤولية المدنية باعتبارها الشريعة العامة. فعلى الرغم من هذه الترسانة القانونية، إلا أننا لا نجد في محتواها ما يشير صراحة أو ضمنا إلى طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية. حيث يبدو موقف المشرع الجزائري غامضا، ففي بعض الأحيان تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني في حالة ارتكابه خطأ أسفر عن ضرر لحق الغير كما هو الحال بالنسبة للمستشفيات العمومية. وفي بعض الأحيان يجعل مسؤولية الطبيب تعاقدية طبقا لنص المادة 182 من القانون المدني، كما هو الحال بالنسبة للطبيب الخاص المتعاقد مع المستشفى.

وأمام هذا الغموض في تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب بالنسبة للنصوص التشريعية، فإن المقام يستدعي الرجوع والاعتماد على الأحكام القضائية في هذا المجال.

- موقف القضاء الجزائري : إن القضاء الجزائري هو الآخر لا يزال يخطو خطوات متباطئة وذلك لعدة أسباب من أهمها؛ قلة القضايا المرفوعة إلى القضاء نتيجة جهل المواطن الجزائري بأحكام القضاء، وعدم اكتسابه إلى حد الساعة من الألفية الثالثة أي معرفة ولو عامة حول طرق التقاضي في ميدان المسؤولية الطبية - وهذا ربما راجع لنظرة وحساسية المواطن الجزائري تجاه المحاكم والقضاء -. ومن جهة أخرى وبالرغم من دخولنا مرحلة النظام الرأسمالي الحر، إلا أن آثار النهج الاشتراكي لازالت باقية خاصة ضمن المجال الصحي، حيث أن

غالبية الأطباء يعملون في القطاع العام، مما يثير صعوبة للمواطن من أجل مقاضاة هؤلاء الأطباء. وكذلك طبيعة العلاقة بين الأطباء المعينون لإجراء الخبرة وزملائهم المتسببين في الأخطاء الطبية. إضافة إلى التعقيدات والتشعبات المرتبطة أساسا بمهنة الطب...، كل هذه الأسباب وغيرها جعلت القضاء الجزائري لحد الآن مترددا في وضع قواعد وأسس يبين من خلالها طبيعة المسؤولية الطبية.

فعلاوة على قلة الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن، نجد أن ما صدر منها لم يكن كافيا وواضحا لتحديد طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية. بخلاف القضاء الأجنبي كالقضاء الفرنسي الذي حدد صراحة مسؤولية الطبيب التعاقدية كأصل عام في حكمه الشهير بتاريخ 1936/05/20، والقضاء المصري الذي جعل مسؤولية طبيب المستشفى تقصيرية بكل وضوح في حكم لمحكمة النقض بتاريخ 1969/07/03(1)، وكذا القضاء الكويتي في حكم له بتاريخ 1980/06/04(2). فإذا أخذنا على سبيل المثال بعض الأحكام الصادرة بشأن الأخطاء الطبية؛ كالحكم الصادر بشأن وفاة طفل بسبب عضات فأر نتيجة الإهمال(3)، أو بشأن وفاة امرأة بسبب نزيف حاد بعد إجراء عملية جراحية قيصرية(4)، وغيرها... فلا هذه الأحكام ولا أحكام المحكمة العليا؛ كالحكم الهام الذي تقرر من خلاله مسؤولية المؤسسات الاستشفائية بسبب خطأ أثناء النشاط المهني(5)، أو الحكم الصادر بشأن وفاة مريض نتيجة تجريح الطبيب لدواء غير لائق بصحته(6) ... نستطيع أن نلمس من خلالها بصفة واضحة ودقيقة طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية.

وتعتبر مسؤولية الطبيب في التشريع والقضاء الجزائري في الأصل مسؤولية عقدية وذلك من عدة أوجه:

- أن العلاقة القائمة بين الطبيب المعالج والمريض هي علاقة تعاقدية إرادية متفق عليها سواء صراحة أو ضمنا بين الطرفين، تستتبع حتما ضرورة الالتزام بالواجبات المترتبة عن ذلك بشكل متبادل (عناية الطبيب بالمريض ودفع هذا

-
- (1) نقض مصري بتاريخ: 1969/07/03 . أنظر محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 199.
 - (2) تمييز كويتي بتاريخ: 1980/06/04 في الطعن رقم 100. أنظر أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 21.
 - (3) مجلس قضاء وهران، غرفة الجنح بتاريخ: 1967/07/11 (قضية ب.س ضد مدير المركز الإستشفائي الجامعي لوهران). مذكور عند: M.M Hannouz et A.R.Hakem ، المرجع السابق، ص 159.
 - (4) مجلس قضاء وهران، غرفة الجنح بتاريخ: 1967/11/15 (قضية ع .. ضد مدير المركز الإستشفائي الجامعي لوهران). مذكور عند: M.M Hannouz et A.R.Hakem ، المرجع السابق، ص 153.
 - (5) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية بتاريخ: 1992/07/26، رقم 92106، حكم غير منشور.
 - (6) المحكمة العليا، غرفة الجنح بتاريخ: 1995/05/30، ملف رقم 118720، م.ق عدد رقم 1996/02.

الأخير الأجر مقابل العناية والأتعاب).

- نجد في المجال الطبي أن جل الفقه القانوني يرجع المسؤولية المدنية للطبيب إلى الأساس التعاقدية في معظم الحالات، كون أنه يفترض في العلاقة الطبية وجود عقد ملزم للجانبين (الطبيب والمريض)، وكل إخلال بالالتزامات المتقابلة يؤدي لانعقاد المسؤولية العقدية. وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال المادة 1/42 من مدونة أخلاقيات الطب " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته، وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا وأن يفرض احترامه، وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض"، وكذلك المادة 45 من نفس المرسوم " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني ..."

- بتحليل بعض المواد (45، 46، 78، 106، 107، 178) من القانون المدني، وبعض المواد من مدونة أخلاقيات الطب ولا سيما المواد (من 42 إلى 49)، والمادة (154) من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها يتضح لنا جليا ضرورة توافر أهلية المريض ورضائه وكذا إذنه للطبيب بالعلاج أو أقاربه إن تعذر الحصول على ذلك من المريض. وهذا من أجل أن يكون تدخل الطبيب مبررا.

وعليه نقول ما جدوى المطالبة بضرورة توافر أهلية المريض ورضائه وإذنه إن لم نكن بصدد عقد طبي. واشتراط الأهلية والرضا (الإذن) ضروري، حتى لو فرضنا أن الطبيب قد أخل بالتزاماته أو صدر منه تقصير أو إهمال... فإنه يتحمل مسؤوليته التعاقدية. أكثر من هذا بالنسبة لحالات الاستعجال (المادة 44 من المدونة) و(المادة 02/154 من القانون رقم 85-05) تشترط رضا المريض أو رضا أقاربه حتى يكون تدخل الطبيب مبررا. وعليه نتساءل ما أهمية رضا المريض إن لم يقصد منه سوى أن يكون المريض على بينة مما سيقدم عليه من العلاج عند الطبيب المعين هذا، وبالتالي إنشاء عقد وترتيب التزامات.

- بالنسبة للطبيب المتعاقد مع شركة أو رب عمل من أجل علاج العمال، هناك عقد طبي قائم، الطرف الأول فيه وهو الطبيب معين وموجود، والطرف الثاني وهو العامل المريض يتعين أثناء دخوله العيادة والتقاءه بالطبيب. وعليه نقول أن العقد يقوم منذ تعيين العامل المريض. وبالتالي يكون العقد قائم لأن الطرفين موجودين بإرادتهما وحريرتهما؛ فالطبيب ملزم بتقديم العناية والجهود اللازمة، والمريض يدفع المقابل لرب العمل الذي بدوره عن طريق الاتفاق مع الطبيب يعطيه حصته وأجره. وبالتالي فإن أي إخلال من الطرفين بالتزاماتهما يرتب

المسؤولية التعاقدية.

- كذلك بالنسبة للعلاج المجاني(1) نقول أن هناك عقد ضمني، بحيث تتصرف نية المريض إلى أن هذا الطبيب يجب أن يبذل قصارى جهده في علاجه، ولو حدث منه ضرر جسيم لحق المريض فإن هذا الأخير لن يتوانى في المطالبة بالتعويض وإصلاح الضرر. وبالتالي فإن مسؤولية الطبيب هنا أقرب ما تكون مسؤولية عقدية، لأن كل من الطبيب والمريض قد دخلا في علاقة التطبيب بإرادتهما.

- وعليه نقول أن مسؤولية الطبيب المدنية ما هي في الأصل إلا مسؤولية تعاقدية، نظرا لحرية الأشخاص واختيارهم لطبيبهم المعالج وبالتالي إقدامهم على التعاقد وهم على بينة، متبصرون مما سيقدمون عليه.

ويبقى بطبيعة الحال مجال المسؤولية التقصيرية قائما في الحالات التي سبق بيانها(2). لذلك نقول أنه لا يمكن مساءلة الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه للعلاج إلا على أساس المسؤولية العقدية، كما أنه لا يمكن القول بمساءلة طبيب المستشفى العمومي إلا على أساس المسؤولية التقصيرية كون الطبيب يخضع للوائح وتنظيمات مفروضة عليه ويجد المريض نفسه مرغما للعلاج عند هذا الطبيب. وهذا هو الاتجاه السليم الذي يتفق مع المنطق القانوني ويؤيده الفقه والقضاء الحديث.

وخلاصة القول أنه يجب على التشريع والقضاء الجزائري أن يتدارك هذا الجانب وأن يضع قواعد وأسس يتم على أساسها توضيح معالم المسؤولية الطبية حتى يساير الواقع والأحداث هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى يكون المواطن على وعي ومعرفة بالواقع الصحي الذي يعيشه. خاصة وأن ظاهرة الأخطاء الطبية أصبحت شائعة في السنوات الأخيرة وتثير الكثير من النقاشات الحادة على مستوى الهيئات الطبية والقضائية.

المطلب الثاني: أركان مسؤولية الطبيب

سبق وأن بينا أن مسؤولية الطبيب المدنية تختلف من حيث كونها تقصيرية أو عقدية، ذلك أن التمييز بينهما تترتب عنه آثار ونتائج هامة، وقد ثار في هذا الشأن نقاش كبير بين فقهاء القانون حول ازدواج المسؤولية المدنية أو وحدتها(3). وقد

(1) Besancon: 20/03/1933. D.292 ، أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 195.

(2) راجع ما قلناه بصدد حالات المسؤولية التقصيرية، ص 35، 36، 37، 38، 39.

(3) يراجع: علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ص من 113 إلى 137.

وانظر: جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 298 وما بعدها.

حسم الرأي الراجح النقاش بتقريره عدم جواز الجمع بين المسؤولية التقصيرية والعقدية وعدم الخيرة بينهما، وذلك لوجود عدة مبررات كافية وحجج دامغة تجعل من المسؤولية التقصيرية شيء والمسؤولية العقدية شيء آخر. (1) وبغض النظر عن أوجه التمييز بينهما نجد أن كلاهما يقوم على توافر ثلاثة أركان وهي: الخطأ و الضرر و علاقة السببية بين الخطأ والضرر. وقد نصت على ذلك المادة 124 من القانون المدني - رغم أنها أغفلت عبارة "الخطأ" في النص العربي (2): "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". وسوف نتناول هذه الأركان في الفروع الثلاثة التالية، على أننا سنتطرق للقواعد العامة للخطأ فقط وذلك لأننا سنفصل أكثر بالنسبة للخطأ الطبي في المبحث الثاني.

الفرع الأول: الخطأ

يبدو من الصعوبة بما كان وضع تعريف محكم ودقيق للخطأ في سلوك الإنسان، وهذا ما لم يكن في متناول الفقهاء حيث اختلفوا اختلافا كبيرا حول تحديد مفهوم فكرة الخطأ. على أننا نحاول أن نضع المفهوم الأكثر قبولا لدى الشراح وهو الذي أتى به الدكتور أنور سلطان: "الخطأ هو انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف". (3)

وبالتالي فالخطأ الطبي يقوم على ركنين: ركن مادي وهو الانحراف أو التعدي، وركن معنوي وهو الإدراك أو التمييز.

أولا: الانحراف: يقصد بالانحراف أو التعدي ذلك الإخلال بأي التزام قانوني عام يقضي بعدم إلحاق الضرر بالغير. ويعتبر الفعل خطأ إذا أمكن اعتباره انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد، وهو الذي يعرفه البعض بأنه: "الشخص المعتدل الواثق من تصرفاته" (4). وبذلك يبدو واضحا أن جل الفقهاء أخذوا بالمعيار الموضوعي الذي ينظر فيه إلى سلوك الشخص العادي في الظروف

(1) يراجع: علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ص من 219 إلى 238.

عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص من 748 إلى 762.

(2) لمزيد من التفصيل يراجع: علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 32، 92.

(3) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 323.

(4) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 286.

الخارجية للشخص المعتدي أو المنحرف، لا المعيار الذاتي (الشخصي)، والمعيار الموضوعي هو الذي أخذ به القانون في كثير من أحكامه.

ولتوضيح ذلك نورد هذا المثال : إذا أردنا تقدير الخطأ الذي ارتكبه طبيب في قيادة سيارته، فإننا لا نراعي في هذا التقدير صفته كطبيب ولا نتساءل عما كان سيفعله الطبيب المعتاد في قيادة هذه السيارة، ذلك أن قيادة السيارات ليست قاصرة فقط على الأطباء. كما أن صفة الطبيب ليست مرتبطة أساساً بقيادة السيارات. لذلك يكون الرجل المعتاد محل القياس هو السائق العادي للسيارات، وصفة الطبيب تعتبر إذن في هذا المثال ظرفاً ذاتياً لا يعتد به.

هذا على العكس إذا كان الفعل الذي يسأل عنه الطبيب هو إهماله في معالجة المريض، فإن صفته لا تعتبر ظرفاً ذاتياً لا يعتد به، بل تصبح ظرفاً خارجياً يراعى في تقدير الخطأ فيكون المعيار هو التصرف الذي يصدر من الطبيب المعتاد في معالجة مثل هذا المريض.

ولا فارق فيما يتعلق بالتعدي أو الانحراف كركن في الخطأ أن يتخذ انحراف الشخص مظهراً إيجابياً أو مظهراً سلبياً(1) بالامتناع أو الترك.

أما بالنسبة للخطأ المهني وهو الخطأ الطبي موضوع بحثنا، فإنه سلوك المهني مرتكب الفعل الضار يقاس بالسلوك المألوف من شخص وسط من نفس المهنة والمستوى(2). بمعنى ما يتمتع به من علم وكفاءة وجدارة وانتباه، وذلك على ضوء الظروف الخارجية المحيطة به.

فخطأ الطبيب يقاس على ضوء سلوك الطبيب الوسط من نفس مستواه على ضوء الظروف التي وجد فيها، وهذا السلوك يجب أن يتفق مع الأصول الفنية المستقرة(3).

وسوف نتطرق لهذا الموضوع بأكثر تفصيل لما نتناول الخطأ الطبي في المبحث الثاني.

ثانياً: الإدراك : يعتبر الإدراك أو التمييز الركن الثاني لقيام الخطأ. فحتى يقوم الخطأ يجب أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركاً لها، إذ لا مسؤولية دون تمييز(4). فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه عنها تاماً ومن فقد رشده لسبب عارض كالسكر والغيبوبة والمرض والمنوم تنويماً مغناطيسياً... كلهم لا

(1) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 325.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 28.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 429، 822.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 792.

يمكن أن ينسب إليهم خطأ، لأنهم غير مدركين لأعمالهم. فالخطأ يرتبط بالتمييز والإدراك، فإذا ما كان الشخص لا يدرك ما يصدر عنه لا ينبغي مساءلته طالما أن المسؤولية تقوم على الخطأ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 125 من القانون المدني: "يكون فاقد الأهلية مسؤولاً عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز". فالتمييز شرط جوهري للمسؤولية (1).

وبما أن هذه الحالة نادرة الوقوع إن لم نقل تتعدم بالنسبة لمساءلة الطبيب، ذلك أنه لا بد من شروط وضوابط يجب توافرها في الطبيب حتى يتسنى له ممارسة مهنة الطب (*). باستثناء بعض الحالات الطارئة الشاذة كما لو أجرى الطبيب عملية جراحية وهو في حالة سكر، حيث أن خطأ هذا الطبيب هو خطأ عادي لا خطأ مهني كونه لا علاقة له بالأصول الفنية لمهنة الطب.

والملاحظ أن ما توصلت إليه القوانين الحديثة بشأن الخطأ قد وضعت أسسه مبادئ الشريعة الإسلامية مع بعض الاختلافات، حيث قرر الفقه الإسلامي بالأبواب مسؤولية دون ضرر ورابطة سببية واعتداء أو تعدي ضابطه انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد. وبالتالي فمعيار التعدي عند فقهاء الشريعة هو في الغالب موضوعي لا ذاتي. (2)

بقي أن نشير باختصار إلى مدى إمكانية مساءلة الطبيب بدون خطأ (بمعنى دون ارتكاب خطأ) - la responsabilité sans faute - .

المسؤولية بدون خطأ : بحيث تكون مسؤولية الطبيب في بعض الحالات مؤكدة وقائمة في غياب أي خطأ ثابت في حقه، ومن هذه الحالات :

1- في حالة النشاط الطبي المستمر والمتناوب: وذلك بالقيام بعدة إجراءات طبية كفحوصات المخبر، التشخيص، الحقنات... ، فبالنسبة لهذه الأعمال لا يوجد اتفاق يستند إلى الحث بضرورة الالتزام ببذل عناية. (3)

- بفعل المعدات المستخدمة: حيث يلتزم الطبيب بسلامة الأجهزة والمعدات، وأي ضرر يلحق المريض من جراء هذه المعدات يرتب مباشرة مسؤولية الطبيب التقصيرية أو العقدية حسب طبيعة العلاقة التي تربطه بالمريض كما سبق وأن أوضحنا ذلك في المطالب الأول. مثل استعمال الطبيب لدلاك طبي (جهاز) مما

(1) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 372.

(*) راجع ما يتعلق بشروط ممارسة مهنة الطب ضمن الفصل التمهيدي، ص 11 وما بعدها.

(2) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، سورية، دار الفكر، 1982، ص 18.

(3) Durrieu-Diebolt, responsabilité médicale - C. carine diebolt « droit pour (3) tous » - 2001. <http://www.caducée.com>

سبب التهاب للمريض. غير أن هذا الالتهاب يبقى غير مُفسّر هل هو راجع لضعف وقدم المعدات واللوازم المستعملة أم لخلل بها ...
2- في حالة التزوّد بالمواد أو الأجهزة :

- التزوّد بالمواد: فالطبيب الذي قدم مادة لمريضه لم يتم نشاطه الطبي، وإنما نشاطه تقني. والمسؤولية القائمة من جراء الضرر الذي لحق المريض بفعل تلك المادة هي مسؤولية دون خطأ، بالرغم من أن الطبيب لم يرتكب أي خطأ بإعطائه المادة العلاجية للمريض، إذ الواجب عليه مراقبة المادة والتحقق منها، والمسؤولية هنا هي مسؤولية كل المزودين بالمواد العلاجية . وفي هذا الصدد أدان القضاء الفرنسي مراكز تحقن الدم في حالة التزوّد بدم ملوث بفيروس VIH أو الالتهاب الكبدي.(1)

كما أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر مسؤولية المستشفى بدون خطأ مرتبطة ومرهونة بكون التخدير هو السبب المباشر للضرر بدون دخل لحالة أولية و سابقة للمريض.(2)

- التزوّد بالأجهزة: فالطبيب ملزم باقتناء واستخدام أجهزة وأدوات سليمة، وأي ضرر يلحق المريض بسبب تلك الأجهزة يوجب مسؤولية الطبيب سواء صدر منه خطأ أم لا. حيث يقع على الطبيب التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.(3)
3- فيما يخص الإصابة بالأمراض المعدية: فإصابة المريض الوافد على الطبيب بمرض معدي يوجب مسؤولية هذا الأخير ولو لم يصدر منه أي خطأ، لأنه ملزم بحماية المريض وسلامته. إذ الالتزام الملقى على عاتق الأطباء والمؤسسات الاستشفائية في هذه الحالة هو التزام بنتيجة وهي سلامة المريض كما سنرى ذلك أثناء التطرق لالتزامات الطبيب في المبحث الأول من الفصل الثاني.

4 - فيما يخص إعلام المريض: فأى ضرر يصيب المريض من جراء تدخل طبي ودون علم هذا المريض يوجب مسؤولية الطبيب، إذ أن هذا الأخير ملزم بإعلام المريض.

وتبقى هذه الحالات وغيرها محل خلاف بين الفقهاء من حيث كونها توجب

(1) نقض مدني فرنسي: 1995/04/12، Durrieu-Diebolt , dans quels cas peut on engager la responsabilité médicale "doit et santé" 1999. [http:// www. Caducée.net](http://www.Caducée.net).

(2) نقض مدني فرنسي: 2000/10/27، Jean-François carlot : Actualités du risque médical, Mise à jour le 02/02/2001. <http://www.jurisques.com>.

(3) نقض مدني فرنسي: 1994/11/22، Durrieu-Dielbot . المرجع السابق، <http://www.caducée.net>

مسؤولية الطبيب دون خطأ منه. ويستند الرأي القائل بعدم مسؤولية الطبيب في الحالات السابقة إلى أنه لا يوجد هناك أي خطأ من جانب الطبيب، وإن ما وقع للمريض من ضرر هو خارج عن إطار الأخطاء الطبية. غير أن هناك جانب آخر من الفقه يقول بمسؤولية الطبيب نتيجة تدخل إيجابي أو سلبي أو إهمال أو عدم تحرز ... وهذا ما نراه ونؤيده ، ذلك أن هناك مبادئ وقواعد استقر عليها الطب يجب ألا يجهلها الطبيب بأي حال من الأحوال.

الفرع الثاني: الضرر

يعدّ الضرر ركنا من أركان المسؤولية الطبية المدنية، وثبوته يعد شرطاً لازماً لقيام هذه المسؤولية.

ويقصد بالضرر "ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حرّيته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك". (1) ولعل هذا التعريف القانوني للضرر أخذ عن التعريف الفقهي الذي أقره فقهاء الشريعة كون الضرر "هو إلحاق مفسدة بالآخرين أو هو كل إيذاء يلحق الشخص سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته". (2)

وما نلفت النظر إليه هو أنه وخلافاً للقواعد العامة لا يكفي مجرد حدوث الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب، فالالتزام بالعلاج يعد أساساً التزاماً ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة. فرغم حدوث الضرر يمكن ألا تقوم مسؤولية الطبيب إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال أو أي خطأ من جانب الطبيب المعالج أو حتى إدارة المستشفى أو العيادة، باستثناء بعض الحالات التي يكون فيها وقوع الضرر قرينة بسيطة على وجود الخطأ. (3)

وبذلك يتضح لنا أن الضرر الطبي نوعان يتضمن عناصر وشروط ، وهو ما سوف نتطرق إليه فيما يلي.

أولاً: أنواع الضرر : ينقسم الضرر الطبي كغيره من الأضرار إلى نوعين: مادي وأدبي.

① **الضرر المادي :** يعتبر ضرراً مادياً كل مساس بحق من حقوق الشخص

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، ص 133.

(2) وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص 23.

(3) وهي تلك التي يقع فيها التزام على عاتق الطبيب مثلاً بسلامة الأدوات المستعملة وعمليات نقل الدم، أو تلك التي يلتزم فيها المستشفى بسلامة المريض خاصة بالنسبة للمصابين بأمراض عقلية.

المتعلقة بجسمه أو بماله كحق الملكية وحق الانتفاع ... ، " وليس يلزم في الضرر المادي أن يكون مساسا بحق يحميه القانون بدعوى خاصة، بل يكفي أن يكون مساسا بمصلحة مشروعة ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة " (1).

ويشترط في الضرر المادي توافر شرطين هما :

* **الإخلال بمصلحة مشروعة** : بحيث يقع الضرر المادي إذا حصل إخلال بحق أو بمصلحة مالية للمضروب من جهة، ومن جهة أخرى أن تكون هذه المصلحة مشروعة *intéresse légitime*. كالتعدي على حياة شخص ما أو إتلاف عضو أو إحداث جرح جراء عملية جراحية أو إلحاق مضاعفات صحية خطيرة إثر خطأ في العلاج.

* **أن يكون الضرر محققا** : يجب أن يكون الضرر الواجب التعويض عنه محققا، بحيث يقع فعلا كموت المضرور. وعليه فاحتمال الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض بل يلزم تحققه. ويجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع ، كأن يصاب المريض بعاهة مستديمة تعجزه وتقعده عن الكسب جراء خطأ طبي في الجراحة.

أما الضرر المحتمل فهو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع ، لذلك فهو لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية، ولا تقوم هذه الأخيرة إلا بعد أن يتحقق فعلا.

② **الضرر الأدبي** : وهو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما

يمس مصلحة غير مالية للإنسان، كخدش الشرف والاعتداء على العرض والسمعة وغير ذلك. "ويجب للتعويض عن الضرر الأدبي أن يكون محققا غير احتمالي". (2)

وفي هذا الصدد نشير ولو باختصار- ردا على بعض القائلين بأن المشرع الجزائري لم ينص في التقنين المدني عن التعويض عن الضرر الأدبي - إلى أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، وذلك من خلال مقاربة بعض النصوص القانونية المتناثرة :

- نصت المادة 4/03 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: " تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية... " ، والقضاء المدني هو المختص أصلا بهذه الدعوى في حين يكون اختصاص القضاء الجزائي على سبيل الاستثناء.

- تنص المادة 05 من قانون الأسرة على جواز العدول عن الخطبة، وأضافت

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص 138.
(2) جلال علي العدوي، المرجع السابق ، ص 392.

المريض أو نويه من جراء الخطأ الطبي هي الأخرى تكون إما مادية أو أدبية.
- فالمساس بسلامة جسم الإنسان أو إصابته يترتب عليه خسارة مالية للشخص ويتمثل ذلك في نفقات العلاج أو في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدامها أصلاً.

كما أن الضرر المادي قد يصيب ذوي المريض المضرور، فإذا أصاب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر فلا بد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضرراً أصابته (1). فالعبرة إذن في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة لوفاة آخر أو لعجزه هي أن يثبت أن المجني عليه (المريض) كان يعوله فعلاً وقت وفاته أو عجزه وعلى نحو مستمر ودائم، وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة. فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلته ويقضي له بتعويض على هذا الأساس. (2)

ونشير إلى أن مثل هذا الشرط لا ينطبق بطبيعة الحال على من يلتزم المريض المضرور بإعالتهم قانوناً كزوجته وأبنائه ووالديه، حيث لهم فرصة كاملة محققة للحصول على التعويض دون أي إثبات أو دليل.

- ويتمثل الضرر الأدبي في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة الخطأ، وكذلك في الآلام الجسمانية والنفسية التي يمكن أن يتعرض لها وما قد ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الأعضاء. وبالنسبة للأقارب الأقربين للمريض في حالة وفاة هذا الأخير كوالدين والأبناء والزوجة، فإن الضرر الأدبي يتضح من خلال ما يصيب هؤلاء في عواطفهم وشعورهم الشخصي من جراء الوفاة.

ونحن نتكلم عن الضرر نشير إلى أن الفقه والقضاء قد قرر أنه ضمن عناصر الضرر نجد ما يسمى "بتقويت الفرصة" « perte de chance ». (3)
فمنذ 1965 قرّر القضاء المدني بطريقة مستمرة أن الطبيب الذي بخطئه ضيّع لمريضه أمل في الشفاء أو البقاء التزم بمسئوليته. (4)

ومؤدى ذلك أن الضرر قد يحصل للمريض بمجرد تقويت فرصة الشفاء ولو لم تحصل الوفاة، وأكثر من ذلك تقويت فرصة الشفاء العاجل، أو تفادي مضاعفات أخرى قد تحدث أضراراً أخرى للمريض... بحيث تكون أمامه عدّة

(1) عدلي خليل، المرجع السابق، ص 140.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 164.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 162.

(4) Jean penneau، المرجع السابق، ص 31.

فرص من حيث الكسب أو النجاح في حياته وسعادته وتوازنه.
ومثال على ذلك ما حصل في مستشفى العاصمة من إهمال لمريض مصاب وتركه دون متابعة أو رعاية(1). وكذلك امتناع الجراح - دون مبرر مقبول - عن التدخل وتقديم الإسعافات الضرورية، مما ساعد على تقدم المرض وحصول الوفاة وبالتالي تفويت فرصة الشفاء أو النجاة.(2)
ويعد هذا المسلك بشأن التعويض عن تفويت الفرصة باعتباره ضرراً مظهرًا من مظاهر التشديد المتزايد فيما يخص المسؤولية الطبية، انطلاقاً من الرغبة في تحقيق سلامة أكبر للمريض واستناداً إلى ما أحرزه العلم من تقدم في المجالات الطبية.

ونشير إلى أن الضرر يمكن ألا ينتج عن خطأ الطبيب لانعدام علاقة السببية بينهما، وإنما قد ينتج عن تفويت فرصة سواء في الشفاء أو في التقليل من مضاعفات المرض.(3)

وينبغي في هذه الحالات إقامة الدليل على أن حالة المريض كانت غير ميؤوس منها أو أنها في طريق التحسن أو على الأقل ليست نحو الاتجاه الأسوأ، والقاضي يعتمد في ذلك على القرائن القوية والمحددة.

إلا أنه بالرغم من تبني غالبية الفقه والقضاء لفكرة " تفويت الفرصة " والتعويض عنها، إلا أن البعض لم يتقبل هذه الفكرة ويعيب ذلك على القضاء. ونحن وإن كنا نقر بضرورة التعويض عن تفويت الفرصة في الشفاء باعتباره ضرراً إلا أن ذلك لا يكون على إطلاقه، ذلك أن بعض الحالات يصعب إن لم نقل يستحيل فيها التحقق من ثبوت فرصة للشفاء أم لا، وبالتالي يصعب التحقق تبعاً من ثبوت الضرر من عدمه. ولنا أن نتساءل كيف يمكن القول بأن تفويت الفرصة يعتبر كضرر مؤكد، والفرصة منذ البداية لم توجد أصلاً؟

- إثبات الضرر: يقع عبئ إثبات الضرر على عاتق المضرور، ويستقل قاضي الموضوع بتقدير ثبوت أو نفي الوقائع المكونة للضرر مادياً كان أم أدبياً. ولكن وصف هذه الوقائع بالضرر، أي تكييفها من حيث توافر الشروط التي استلزمها القانون في الضرر الذي يستوجب التعويض، فإنه يعتبر مسألة قانون يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.(4)

(1) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، بتاريخ: 1977/10/23.

(2) نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، بتاريخ: 1986/02/04 (قضية Gravie ضد Garcia)، المجلة العربية

للفقه والقضاء، تصدر عن مجلس وزراء العدل العرب، الرباط (المغرب).

(3) André demichel، المرجع السابق، ص 103.

(4) عدلي خليل، المرجع السابق، ص 141.

الفرع الثالث: رابطة السببية

لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب المدنية حصول الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب، بل لابد من علاقة سببية بين هذا الخطأ وذاك الضرر كركن ثالث. وتحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الصعبة والشاقة(1)، وذلك لتعدد الجسم الإنساني وتغير واضطراب حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة. فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل متشعبة وخفية كطبيعة تركيب جسم الإنسان ومدى سلامته ...

واستقر قضاء النقض في هذا الخصوص على أنه متى ثبت الخطأ والضرر وتوافرت العلاقة السببية بينهما فإنه لا مناص من قيام مسؤولية الطبيب المدنية. ونشير في هذا الصدد إلى الحكم الصادر عن المحكمة العليا حيث جاء فيه: "ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوفرت العلاقة السببية بينهما استنادا لتقرير الخبرة واعترافات المتهم، إذ أمر بتجريم دواء غير لائق بصحة المريض. فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكيف الصحيح وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية".(2)

ويتفق القانون مع الفقه الإسلامي(3) في الجملة على ضرورة توافر علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور. وقرر الفقهاء المسلمون في الضمان (المسؤولية) أن يكون الضرر مرتبطا بالفعل (الخطأ) ارتباط النتيجة بالسبب، ويسأل الشخص شرعا عن الأضرار المباشرة التي يلحقها بغيره وكذا عن الأضرار التي يكون متسببا في حدوثها مباشرة. والقاعدة العامة أن المباشر ضامن وإن لم يتعد(4). لكن قد ينفرد المتسبب بالضمان وقد يشترك هو مع المباشر، ولا ضمان في غير المباشرة أو التسبب.

كما يتفق القانون مع ما قرره جمهور الفقهاء في حال تعدد الأسباب ووحدة الضرر بالأخذ في المسؤولية المدنية بالسبب الأقوى، أو الذي يؤدي عادة إلى إحداث الضرر وهو ما يعرف في القانون بنظرية "السبب المنتج"(5)، وهي النظرية الأكثر عدالة وقبولا لدى الفقه والقانون. كما يتفق الفقه الإسلامي كذلك

(1) M.M.Hannouz et A.R.Hakem ، المرجع السابق، ص 77.

(2) المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، بتاريخ: 1995/05/30 ، ملف رقم 118720 (قضية ك.ح ضد ب.أ)، المجلة القضائية، عدد رقم 1996/02.

(3) وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص 54.

(4) أحمد شرف الدين، رعاية الإسلام للطب تعليما ومزاولة، ص 772.

(5) لمزيد من التفصيل بشأن هذه النظرية يراجع: بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 175 وما بعدها.

مع ما تقرره نظرية " تكافئ الأسباب" (1). التي تعتبر الأسباب كلها متكافئة في إحداث الضرر في بعض المجالات.

ونفس الاتفاق حاصل بشأن الأحوال التي تنتفي أو تتعدم فيها السببية وهي السبب الأجنبي لقوة قاهرة (الحادث الفجائي) أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. (2)

أولاً: السبب الأجنبي الذي تنتفي به رابطة السببية : تنتفي علاقة السببية

بين الخطأ والضرر إذا كان هناك سبب أجنبي *cause étrangère* ترتب عنه وقوع الضرر، وهذا السبب قد يكون في إحدى الحالات التالية :

① **الحادث الفجائي أو القوة القاهرة :** إذ هما شيء واحد لا تمييز بينهما

وهو ما قال به جمهور الفقهاء وعليه إجماع القضاء (3). ويشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه من جهة، واستحالة دفعه أو التحرز منه من جهة أخرى. مما يترتب عنه انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر (4) ، وبالتالي فلا محل للتعويض.

وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي، وكل ما يطلب من قاضي الموضوع أن يستند بشأنها إلى تسبيب سائغ. (5)

ومن الأمثلة على ذلك وفاة المريض بالقلب على إثر رعد مفاجئ أو زلزال . أو كما هو الشأن بالنسبة لأمراض الالتهاب الكلوي الذي يكثر بسببه الموت فجأة بدون أعراض تنذر بذلك، وكثيراً ما يحصل ذلك مع وجود طبيب يباشر العلاج. (6)

② **خطأ المضرور :** إذا كان هو وحده السبب في إحداث الضرر فإنه ينفي

رابطة السببية، أما إذا كان قد ساهم مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر فإن ذلك يؤدي إلى إنقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض.

ومعنى ذلك أن خطأ المضرور الذي يساهم في إحداث الضرر لا يرفع المسؤولية عن الطبيب وإنما يخففها، ولا يُعفى الطبيب من المسؤولية إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في وقوع الضرر الذي

(1) يراجع: جلال علي العدوي، المرجع السابق ، ص 407.

(2) تنص المادة 127 من ق.م : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف بذلك ."

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 877 .

(4) المحكمة العليا، غ.ق.خ، بتاريخ: 1988/05/25 ، رقم 53010 ، م.ق عدد رقم 1992/02، ص 11.

(5) المحكمة العليا، غ.ق.ج، بتاريخ: 1969/12/16 ، ن.ق عدد رقم 1970/01، ص 46 .

(6) عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1998 ، ص 10.

أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسؤول. وكأمثلة واقعية من حياتنا اليومية نجد حالة كذب المريض على الطبيب، كأن يذكر له كذبا بأنه لم يسبق له مطلقا تعاطي أية أدوية أو اتباع أي علاج مما يضلل الطبيب ويوقعه في أخطاء تضر بصحة المريض. وكذلك تناول المريض أو تعاطيه لأشياء منعها عليه الطبيب بصورة قاطعة وصريحة مبيئا له آثارها ... وغير ذلك من الحالات التي يُعدّ فيها خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي الذي ينفي رابطة السببية ويعفي الطبيب من المسؤولية.

③ **خطأ الغير:** حيث تنتفي علاقة السببية إذا وقع الضرر بفعل الغير وحده، بمعنى يكون خطأ الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر. كخطأ أحد العاملين بالمستشفى في إعطاء الدواء أو في تنفيذ تعليمات الطبيب - وإن كانت هناك بعض الحالات يكون فيها الطبيب مسؤولا هو الآخر كما سنرى ذلك لاحقا - ، أو كالضرر الناشئ عن انفجار آلة كهربائية يستعملها الطبيب بدون إهمال منه إذ يسأل المستشفى عن ذلك. (1)

ونقول أن توافر خطأ المريض أو خطأ الغير بصفة مستقلة واضحة لا يثير إشكالا بالنسبة لنفي رابطة السببية وبالتالي انعدام مسؤولية الطبيب. وإنما يثور التساؤل بالنسبة لاشتراك خطأ من جانب المريض وخطأ من جانب الغير، بل أكثر من ذلك لو اشترك خطأ صادر من المريض وخطأ صادر من الطبيب نفسه. فمن يكون المسؤول عن الضرر، وكيف يتم إثبات هذا الأخير؟ هذا ما يدفعنا للحديث عن ما يسمى "بالخطأ المشترك" (la faute commun).

ثانيا: الخطأ المشترك: لا قوام للخطأ في مجال المسؤولية الطبية إلا إذا توافر خطأ مستقل في حق الطبيب من جهة، وخطأ مستقل آخر من جانب المضرور من جهة أخرى نتج عنهما ضرر. (2)

وبالتالي فإن تعدد الأخطاء المؤتية إلى وقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أيّا كان قدر الخطأ المنسوب إليه، سواء كان سبباً مباشراً أم غير مباشر في حصوله. (3)

ومن الأمثلة على ذلك نشير إلى ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في آخر حكم لها خلال الألفية الثانية بشأن الخطأ المشترك بين الطبيب والمخبر بمناسبة

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 174.
 (2) محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، مصر، دار الفكر الجامعي، بدون تاريخ، ص 147.
 (3) المحكمة العليا، غ.م، بتاريخ: 1990/09/24، ملف رقم 71728، م.ق عدد رقم 1992/02، ص 28.
 المحكمة العليا، غ.ج، بتاريخ: 1964/07/27، م.ج 1965، ص 45.

وجود امرأة حامل مصابة بداء الحميراء - Rubéole - ، حيث تضاربت نتائج التشخيص المصليّ - Sérodiagnostic - الأول والثاني بين السلب والإيجاب. فقرر المخبر بعد إجراء تحليل رقابي أين كانت النتائج إيجابية تأكيده متابعة المرأة لحملها. (1)

كما نشير كذلك إلى ما قضت به محكمة النقض المصرية: " بأنه إذا قام الطبيب بمزج الدواء بمحلول الطرطير بدلاً من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه به، فإنه يكون قد أخطأ سواء كان قد وقع في هذا الخطأ وحده أو اشترك معه الممرض فيه. وبالتالي وجبت مساءلته في الحالتين لأن الخطأ المشترك لا يجب مسؤولية أي من المشاركين فيه، ولأن استئاق الطبيب من كنه الدواء الذي يتناوله المريض أو في ما يطلب منه في مقام بذل العناية في شفاؤه. وبالتالي فإن تقاعس عن تحريه والتحرز فيه والاحتياط له فهذا إهمال يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه أن يتحمل وزره ". (2)

- إثبات رابطة السببية: يقع عبئ إثبات علاقة السببية على عاتق المضرور، حيث عليه أن يثبت أن خطأ الطبيب هو السبب في إحداث الضرر. واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض إلا بالقدر الذي يكون فيه استخلاصه غير صائب.

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة المبحث الأول المتعلق بالتكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية عن أخطاءه المهنية، حيث عرفنا كيف تطورت المسؤولية الطبية من تقصيرية إلى عقدية - مع بقاء بعض الحالات الخاضعة للمسؤولية التقصيرية - ، وأن التشريع والقضاء الجزائري لم يُشر صراحة إلى طبيعة مسؤولية الطبيب. ورغم التردد إلا أننا بينا كيف أن الأصل فيها أنها مسؤولية عقدية. مبينين الأركان الثلاثة الواجب توافرها من أجل قيام هذه المسؤولية، وما تتطلبه تلك الأركان من شروط وعناصر خاصة في المجال الطبي.

وسوف نتطرق في المبحث الثاني لبيان هذا الخطأ الطبي الموجب لمسؤولية الطبيب المدنية.

(1) نقض مدني فرنسي: 2000/11/17، Catherine caille, commentaire de cassation, assemblée plénière du 17 novembre 2000, Revue générale de droit médical, N° 05, France, page69 à 76.

(2) نقض قضائي: 1970/04/20، منكور عند: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 174.

تثور بشأن كيفية وعبي إثباته؟ وفي هذا الصدد نتساءل عن مدى فعالية تعيين خبير واحد تسند إليه مهمة القيام بعملية الخبرة الطبية، وهل يعد هذا الإجراء كافياً وكفيلاً بتحقيق المطلوب على أكمل وجه؟

إضافة إلى هذه المشاكل القانونية المطروحة، نتساءل عن صور الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية خاصة وأن حصر هذه الصور يبدو أمراً مستحيلًا ويتناقض مع ظروف الواقع المتغيرة والمتطورة؟ وفي نفس الإطار هل يمكن اعتبار إفشاء السر المهني صورة من صور الخطأ الطبي؟

سنحاول حسم هذه الإشكاليات المطروحة من خلال المطالبين التاليين :

المطلب الأول: تقدير الخطأ الطبي وإثباته، وسنتطرق من خلاله لطبيعة الخطأ الطبي ثم معيار تقديره ثم إثباته.

المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي، نبين من خلاله أهم صور الخطأ الطبي في العلاج ثم صورته في العمليات الجراحية ثم مسألة إفشاء السر المهني.

المطلب الأول : تقدير الخطأ الطبي وإثباته

تعتبر مسألة تقدير الخطأ الطبي وإثباته صعبة ومعقدة إلى حد ما، ذلك أن البحث في هذا الموضوع ليس بالأمر الهين خاصة وأننا في المجال الطبي الذي يصعب فيه تحديد الخطأ، فضلاً عما إذا كان يمكن اعتباره كخطأ أم لا؟ ما هي الأسس التي يُستند إليها لبيان الأخطاء الطبية وكيفية إثباتها... لتوضيح هذا يجدر بنا البحث أولاً عن طبيعة الخطأ الطبي.

الفرع الأول : طبيعة الخطأ الطبي

كان من السائد في بادئ الأمر فقهاً وقضاءً أن هناك نوعين من الخطأ (1) خطأ عادي وخطأ فني أو ما يسمى بالخطأ المهني.

فالخطأ العادي هو ما يصدر من الطبيب أثناء مزاوله مهنته دون أن يتصل بها كغيره من الناس، أي كفعل مادي يشكل ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على كافة الناس. وفي هذه الحالة فإن الطبيب يكون مسؤولاً عن خطئه العادي في جميع درجاته وصوره يسيراً كان أم جسيماً (2).

أما الخطأ الفني فهو الذي يقع من الطبيب أثناء أدائه لعمله، ويتمثل هذا الخطأ في الخروج عن الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم كالخطأ في التشخيص

(1) أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ص 33. وأنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 20.

(2) فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، 1977، ص

أو العلاج، بحيث يجب لانعقاد مسؤوليته عنه أن يكون خطأ جسيماً. وذلك حتى لا يقعد به الخوف من المسؤولية عن مزاوله مهنته بكل حرية في عمله وطمأنينة وثقة في فنه وفي كفاءته الشخصية. (1)

وقد كُرست هذه التفرقة من قبل كل من القضاء الفرنسي والقضاء المصري.

أولاً: القضاء الفرنسي: ذهبت المحاكم أول الأمر إلى أن الطبيب لا يسأل

إلا إذا خالف تلك القواعد الأولية التي يملئها حسن التبصر وسلامة الذوق والتي تجب مراعاتها في كل مهنة، أي أنها لم تحاسب الأطباء إلا على الأعمال التي توجب محاسبة أي رجل عادي غير طبيب. أي عن الأخطاء التي لا يتصور وقوعها إلا من أقل الأطباء خبرة. (2)

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بوجود التفرقة بين نوعي الخطأ بقولها: "فيما عدا الإهمال أو عدم الاحتياط الذي يقع فيه أي إنسان لا يسأل الطبيب عما نسب إليه من عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال إلا إذا أثبت ذلك، مع مراعاة حالة العلم والقواعد المعترف بها في الفن الطبي، يعد إغفالا أكيدا لواجباته". (3) بالرغم من أن هذين الحكمين مخالفين لنص المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي (4)، حيث أن هاتين المادتين قد وردتا بصيغة عامة ومطلقة لم يستثن منها الأطباء ولم يرد فيها ما يسوغ قصر مسؤوليتهم على ما يقع منهم من أخطاء جسيمة دون غيرها.

ثانياً: القضاء المصري: هو الآخر تبنى هذا التمييز بين نوعي الخطأ

الطبي. فقد أقرت المحاكم للطبيب بالاستقلال في ممارسة مهنته طبقاً لما يملئ عليه ضميره، فهو لا يسأل عن أخطائه الفنية كالخطأ في التشخيص أو العلاج إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم، أو كما لو ثبت أنه أظهر جهلاً مطبقاً بأصول العلم والفن الطبي. (5)

كما قضى القضاء المصري بأن الطبيب لا يسأل عن الخطأ الذي يقع منه في

(1) عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية (دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض)،

الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1996، ص 72.

(2) نقض فرنسي 1835/06/28: في قضية (Thaure - Moroy) المشهورة. أنظر: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 385.

(3) Civ 18 et. 1937D.1937.549. أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 21.

(4) تنص المادة 1382 مدني فرنسي: "كل عمل أيا كان يسبب ضرراً للغير يلزم من حصل الضرر بخطئه أن يصلحه" وتنص المادة 1383 منه: "كل شخص يسأل عن الضرر الذي سببه ليس فقط بفعله وإنما أيضاً بإهماله أو عدم تبصره".

(5) استئناف مختلط: 1936/11/19. مذكور عند: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 21.

تشخيص المرض خصوصاً إذا تشابهت الأعراض (1). كما لو أخطأ الطبيب في تشخيص حالة دفتيريا عند مريض ووصف حالته بأنها التهاب رئوي بسيط أو غير ذلك.

والجدير بالذكر أن أهم اعتبار جعل هذا الرأي من الفقه والقضاء ينادي بضرورة التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني، إنما يتمثل في الرغبة في ألا يتدخل القاضي في فحص النظريات والأساليب الطبية، وأن يتفادى النظر في المناقشات الفنية عند تقرير مسؤولية الطبيب ليبنى حكمه على المبادئ الثابتة في مهنة الطب، وليقف قضاؤه على أساس من اليقين لا على الشك.

إلا أن هذا الاعتبار لا يقتضي أبداً لانعقاد مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني أن يكون جسيماً. فإذا وقع من الطبيب فعل يخرج بصفة قاطعة عن المبادئ الفنية الثابتة، واقتنع القاضي بذلك دون أن يتطلب الأمر منه التوغل بنفسه في الأمور الطبية الفنية، فلا تثير عليه إن قضى بمسؤولية الطبيب عن الضرر المترتب عليه سواء كان خطأ جسيماً أم يسيراً. وهذا ما يقتضيه التطبيق الصحيح لقواعد القانون، فالعبرة ليست بصفة الخطأ يسير أم جسيم ولكن بثبوته على وجه التحقيق والقطع لا الشك والاحتمال. (2)

غير أن هذا الرأي لم يكتب له النجاح وكان عرضة للنقد. ففضلاً عن صعوبة ودقة التمييز في بعض الحالات بين الخطأ العادي والخطأ المهني "فإنه لا مبرر له" (3). كما أن هذا التمييز لا يستند إلى أساس قانوني، ذلك أن القانون لا يفرق بين النوعين من الخطأ ولا يتطلب درجة أشد بالنسبة للخطأ المهني لترتيب مسؤولية الطبيب، كما أن مصلحة هذا الأخير في توفير القدر الكافي في الحرية والطمأنينة له تقابلها مصلحة المريض نفسه في عدم تعريضه لخطأ الطبيب وتركه تحت رحمته. (4)

فإذا كان سلوك الطبيب يُقدّر في إطار القواعد التي استقرت في مهنة الطب، وما دامت مسؤوليته لن تتعد إلا بعد التثبت من خطئه على وجه التحقيق والقطع، فلا بأس ولا جرم إن سئل بعد ذلك عن خطئه الفني أياً كانت درجة جسامته. وخلاصة القول بالنسبة لهذه المسألة أن الفقه والقضاء مستقران الآن على أن الطبيب مسؤول عن كل خطأ بعد ثبوته يقيناً في حقه، سواء كان يسيراً أم جسيماً

(1) استئناف مصر: 1921/04/16 . مذكور عند محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 21.

(2) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 35.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 823.

(4) محمد هشام القاسم، المرجع السابق، ص 11.

وسواء تعلق بعمله الفني أم بعمله العادي(1). وليست هناك أية فائدة مرجوة من هذا التمييز بشأن نوع أو درجة الخطأ الطبي إلا فيما يتعلق بمسألة الإثبات وسلطة القاضي في تقدير الخطأ وتكييفه، وهذا ما سنتناوله لاحقاً. (2)

حيث عدل القضاء الفرنسي والمصري عن الرأي السابق.

- فبالنسبة للقضاء الفرنسي جاء في حكم شهير لمحكمة النقض: " أن هاتين المادتين (1382، 1383 مدني فرنسي) قد قررتا قاعدة عامة هي قاعدة ضرورة إسناد الخطأ إلى المسؤول لإمكان إلزامه بتعويض الضرر الذي ينشأ عن فعله بل حتى عن مجرد إهماله أو عدم تبصره، وأن هذه القاعدة تسري على جميع الناس مهما كانت مراكزهم وصناعاتهم دون استثناء إلا في الحالات التي نص عليها القانون بصفة خاصة، وأنه لا يوجد استثناء من هذا القليل بالنسبة للأطباء. وأنه مما لا شك فيه أن المحكمة تتطلب من القاضي ألا يوغل نفسه في فحص النظريات والأساليب الطبية، وأنه توجد قواعد عامة يملئها حسن التبصر وسلامة الذوق وتجب مراعاتها في كل مهنة، وأن الأطباء فيما يتعلق بذلك خاضعون للقانون العام كغيرهم من الناس". وقد ذهبت في أحكام أخرى إلى الاستبعاد الصريح للفرقة بين الخطأ الجسيم والعادي. (3)

- أما بالنسبة للقضاء المصري فقد بدا واضحاً التغيير في اتجاهه، حيث قضت المحاكم بأن الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه بدون تفرقة بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم. ويسأل الطبيب عن إهماله سواء كان الخطأ جسيماً أم يسيراً فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص. (4)

كما قضت محكمة النقض بأن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أيًا كانت درجة جسامته. (5) ويتضح لنا مما سبق أن القوانين الحديثة تعمل على تشديد مسؤولية الأطباء، ذلك أنها تعتبر ممارسة الطب حقاً من جهة، ومن جهة أخرى تكريساً منها لحماية المرضى وصيانة أجسادهم من كل فعل أو تصرف يصدر عن الطبيب في غير مكانه ولا يتفق مع أصول مهنة الطب.

إلا أن هذا التشديد في مسؤولية الأطباء حماية للمرضى - ونحن لا نُنكرُ هذا-

(1) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 110. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 36.

(2) أنظر الصفحة 71 وما بعدها.

(3) نقض مدني فرنسي: 1919/07/21. مذكور عند: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 24. والحكم الشهير: 1936/05/20 الذي سبق ذكره.

(4) استئناف مصر: 1921/04/16. مذكور عند: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 394.

(5) نقض مدني مصري: 1971/12/21. أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 25.

وسار عليه الفقهاء فيما بعد:

1- طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها ولم تجن يده (أي لم يرتكب خطأ)، فتولد من فعله المأذون فيه من جهة الشرع ومن جهة من يُطَيِّه تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة من الصفات. فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً لأنها سراية مأذون فيه. ومثال ذلك إذا ختن الصبي في وقت سنة قابل للختان وأعطى الصنعة حقها، فتلف العضو أو الصبي لم يضمن.

2- متطبيب جاهل بأشرت يده من يُطَبِّه فتلف به، فهذا إن علم المجني عليه أنه جاهل لا علم له وأذن له في طبه لم يضمن. وإن ظن المريض أنه طبيب وأذن له في طبه لأجل معرفته ضمن الطبيب ما جنت يده.

3- طبيب حاذق أذن له وأعطى الصنعة حقها، لكن أخطأت يده وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه، كأن سبقت يد الخاتن إلى الكمرة (1)، فهذا يضمن لأنها جناية خطأ.

4- طبيب حاذق ماهر بصناعته اجتهد فوصف للمريض دواء، فأخطأ اجتهاده فقتله، فهذا يخرج على روايتين: إحداهما أن دية المريض في بيت المال، والثانية أنها على عاقلة (وهم العصابة وهم أولياء الدم) الطبيب.

5- طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها فقطع سلعة من رجل أو صبي أو مجنون بغير إذنه أو إذن وليه أو ختن صبياً بغير إذن وليه فتلف، فقال أصحابنا يضمن لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه، وإن أذن له البالغ أو ولي الصبي والمجنون لم يضمن، ويحتمل أنه لا يضمن مطلقاً لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل (2). وخلاصة القول أنه إذا كان لا يجوز التفرقة بين درجات الخطأ لتقرير مسؤولية الطبيب عن فعله الضار وهذا ما نراه ونؤيده، فإنه يلزم مع ذلك تقدير سلوك الطبيب لمعرفة ما إذا كان هناك خطأ يسأل عنه أو فعل يمكن أن يقع فيه أي طبيب آخر فلا يسأل عنه. وهذا ما سنحاول معرفته في الفرع الثاني.

وما نلاحظه أن الصنف الأول والثالث والرابع يتماشى مع ما وضعه القانون الحديث بشأن نظرية الرجل العادي كما سنرى ذلك من خلال الفرع الثاني، فقط يكمن الاختلاف أن المسؤولية قائمة في جميع الأحوال بالنسبة للطبيب فيما يخص القانون، خلافاً لما أورده الفقه الإسلامي من أنه لا ضمان (مسؤولية) بالنسبة للطبيب من الصنف الأول.

(1) حكم شهير لمحكمة الاستئناف بالكويت، تمييز كويتي: 1980/06/04 في الطعن رقم 100، 79/108 تجاري.

(2) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ص 141.

الفرع الثاني : معيار تقدير الخطأ الطبي

سبق وأن رأينا أن الخطأ الطبي يتوافر إذا قام الطبيب بمباشرة مهنته على نحو لا يتفق مع واجبات الحيطة والحذر التي تفرضها عليه الأصول العلمية والفنية المقررة والثابتة في علم الطب. وإذا ما حاولنا تحديد معيار خطأ الطبيب، فإننا لا نبتعد كثيرا عن ما قلناه بشأن طبيعة الخطأ الطبي.

ذلك أن الفقه والقضاء متفقون على أن المعيار العام في قياس الخطأ سواء كان خطأ عقديا أو تقصيريا هو معيار موضوعي Critère Objectif يتخذ من السلوك المألوف للشخص العادي (رجل وسط من جمهور الناس) مقياسا يقاس به سلوك مرتكب الفعل الضار، مع مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت به. فإذا انحرف عن سلوك الرجل العادي فإنه يعد خطأ. (1)

وتطبيقا لهذا فإنه يطلب من الطبيب أثناء أدائه لعمله العادي ما يطلب من كل شخص عادي أن يتوخى الحيطة والحذر في سلوكه وأن يبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي.

أما بالنسبة للعمل الفني للطبيب فإن تقدير الخطأ فيه يخضع لمعيار الخطأ المهني Faute Professionnelle ، فإن سلوك الطبيب مرتكب الفعل الضار يقاس بالسلوك الفني المألوف من طبيب متوسط من نفس المهنة والمستوى، أي بما يتمتع به من علم وعناية ويقظة. يوجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المنسوب إليه الخطأ. (2)

فخطأ الطبيب يقاس على ضوء سلوك الطبيب الوسط من نفس مستواه وعلى ضوء الظروف التي وجد فيها، وهذا السلوك يجب أن يتفق مع الأصول الفنية المستقرة. والأصول المستقرة للفن هي ما لم تُعدّ محلاً للمناقشة بين رجال هذا الفن، بل إن جَمَهَرَتَهُمْ يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلاً (3). ومن ثم فالأصول المستقرة لمهنة الطب هي الأصول والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء، وهي متغيرة بتغير الزمان وتقدم العلوم الطبية. كما تعتبر العلوم الحديثة

(1) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الهدى، 1992/1991، ص 30.

(2) بلحاج العربي، الأخطاء المدنية والجناحية للأطباء في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع النظام الطبي السعودي)، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثاني والخمسون، السنة الثالثة عشرة (رجب، شعبان، رمضان 1422هـ / نوفمبر، ديسمبر 2001، جانفي 2002م)، الرياض، ص 17.

محمد عبد الفتاح إدريس، قضايا طبية من منظور إسلامي (بحث فقهي مقارن)، الطبعة الأولى، مصر، 1414هـ / 1993م، ص 68.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 824. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 74.

أصولاً طبية متى أقرتها المدارس الطبية المعتمدة، وأثبتت جدواها، وشهد لها بذلك أهل الخبرة والعلم، وأنها صالحة للتطبيق(1). وعليه يبدو الخروج عن هذه الأصول المستقرة خطأ واضحاً.

أما المسائل الفنية التي تقبل المناقشة والتي لم يستقر عليها إجماع من أهل الفن، فهذه لا شأن للقاضي فيها، وليس له أن يتدخل فيها برأي شخصي يرجح مذهباً على مذهب أو رأياً على رأي لأن ذلك ليس من اختصاصه(2).

ونشير في هذا الصدد إلى حكم محكمة الإسكندرية الوطنية الكلية: "يسأل الطبيب عن خطئه في العلاج إن كان الخطأ ظاهراً لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء، فإن وجدت مسائل علمية يتجادل فيها الأطباء ويختلفون عليها، ورأى الطبيب اتباع نظرية قال بها العلماء ولو لم يستقر الرأي عليها فاتبعها فلا لوم عليه. وعلى القضاء أن يتقاضي النظر في المناقشات الفنية عند تقدير مسؤولية الأطباء، إذ مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها، بل قاصرة على التثبت من خطأ الطبيب المعالج"(3).

وعليه فالمعيار الذي يقاس به سلوك الطبيب هو سلوك الطبيب الوسط من نفس مستواه في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة عند أدائه لعمله. وعلى ذلك نتساءل هل يراعى عند تقدير خطأ الطبيب مستوى الفن الذي يمارسه، بمعنى هل هو طبيب عام أم متخصص؟ وهل يمكن الأخذ بعين الاعتبار التفرع ضمن نفس التخصص؟

نقول أنه عند تقدير خطأ الطبيب لا بد أن ينظر إلى الظروف الداخلية للصيقة بشخص الطبيب إضافة إلى الظروف الخارجية، بمعنى ينبغي أن يقارن سلوكه بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه من حيث التخصص والخبرة(4).

فالأخصائي مثلاً إنما يقارن بطبيب أخصائي مثله لا بطبيب عام غير متخصص. بل أكثر من ذلك يقارن سلوك الأخصائي بسلوك طبيب أخصائي مثله وفي نفس الفرع من فروع التخصص. "فلكل مستواه المهني ولكل معياره الفني"(5).

ونشير إلى أن مساءلة ومحاسبة الطبيب المختص تكون أكثر شدة وحزمًا،

(1) محمد علي البار، المرجع السابق، ص 135.

(2) قرار المجلس الأعلى بتاريخ: 1983/05/11، ملف رقم 28312، سلسلة قضائية (الاجتهاد القضائي)، قرارات المجلس الأعلى، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، ص 53.

(3) محكمة الإسكندرية الوطنية: 1943/12/30. مذكور عند: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 824.

(4) محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة (شعبان 1401هـ / يونيو 1981م)، الكويت، ص 90.

(5) عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 75.

وهذا طبعا راجع لطبيعته كمتخصص وما يتطلبه التخصص من دراية أكبر وعلم أوسع وجهود مضاعفة وبذل للطاقت على خلاف الطبيب العام. وفي هذا الصدد تقول محكمة استئناف مصر: "وبالنسبة للأطباء الأخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة معهم، وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيرا خصوصا إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم، لأن واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة". (1)

وخلاصة القول أن معيار الخطأ الذي يمكن اعتماده هو معيار موضوعي بحيث ينظر إلى سلوك الطبيب المرتكب للخطأ، ويقاس تصرفه على ما كان سيفعله طبيب وسط وجد في الزمان والمكان الذين تم فيهما العلاج، ويراعى في ذلك الأصول العلمية وحالة المريض والمستوى المهني. بمعنى أن ينظر إلى الظروف الخارجية والداخلية المحيطة بمسلك الطبيب. وهكذا نجد أن معيار تقدير الخطأ الذي وصلنا إليه يحتفظ بالمرونة اللازمة لكي يلائم ملابسات الحالة ويتمشى مع التطورات الاجتماعية والتقدم العلمي.

الفرع الثالث: إثبات الخطأ الطبي

لقد سبق القول أنه يلزم لقيام مسؤولية الطبيب المدنية توافر ثلاث عناصر وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية. ولا تثار مشكلة إثبات خطأ الطبيب إلا إذا سبب ضررا للغير. ومن هنا تبرز عدة إشكاليات قانونية حول من يقع عليه عبئ إثبات خطأ الطبيب؟ وهل من سلطة للقاضي في استخلاص الخطأ ومدى رقابة المحكمة العليا عليه؟

نحاول الإجابة عن هذين التساولين من خلال البندين التاليين - مع ملاحظة أن ما يزيد الأمر صعوبة قلة الأحكام القضائية في هذا الخصوص.-

أولاً: عبئ إثبات خطأ الطبيب : على المريض أن يقوم بإثبات الالتزام القائم على عاتق الطبيب من جهة، ويثبت عدم قيام هذا الأخير بتنفيذ التزامه أو أنه أخل به من جهة أخرى. وهذا ما نصت عليه المادة 323 من القانون المدني: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

والأصل أن إثبات الخطأ بوجه عام متروك لتقدير المحاكم، ويجوز اللجوء فيه إلى البيّنة. غير أنه فيما يخص إثبات الخطأ الطبي عن طريق شهادة الشهود لا يُعول عليها كثيرا نظرا لجهلهم بالمسائل الفنية التي يدور حولها، والقاضي عادة ما يُفضل نذب الخبير وهو الأمر الغالب.

(1) محكمة الاستئناف: 1936/01/02. مذكور عند: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 824.

وفيما يخص المسؤولية الطبية " لا تؤثر طبيعة مسؤولية الطبيب عقدية أم تقصيرية في تحديد من يقع عليه عبئ إثبات خطئه بقدر ما يؤثر في ذلك طبيعة التزام الطبيب" (1) من حيث هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

① **إثبات خطأ الطبيب في حالة التزامه ببذل عناية** : نقول أنه متى اعتبر التزام الطبيب بعلاج المريض التزاما ببذل عناية، فإنه يقع على هذا الأخير عبئ إثبات خطأ الطبيب، سواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية. وهذا ما اتفق عليه الفقه والقضاء. (2)

والأساس في ذلك أن مضمون التزام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه لا يختلف بحسب ما إذا كان يرتبط بالمريض بعقد أم أنه يؤدي العلاج بمقتضى اللوائح في مستشفى معين.

لذلك يقع على عاتق المريض فضلا عن إثبات التزام الطبيب بعلاجه طبقا للعقد أو اللوائح، إثبات أن الطبيب لم ينقذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه عن أصول الفن الطبي المستقرة. وبصفة عامة التّديّل على انحراف الطبيب المعالج عن السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه وجد في نفس ظروفه الخارجية. (3)

وخلاصة القول أنه لإثبات خطأ الطبيب الذي لم يلتزم إلا ببذل عناية، أن يُقيم المريض الدليل على وجود هذا الالتزام وإصابته بالضرر أثناء تنفيذه. بل يجب عليه فضلا عن ذلك أن يُثبت أن عدم التنفيذ يعد خطأ من جانب الطبيب. وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر ولكنه واجب الإثبات (4). يستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي بإقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية مطلوبة.

② **إثبات خطأ الطبيب في حالة التزامه بتحقيق نتيجة** : تظهر أهمية القول

بأن التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة في مسألتين: الأولى تتعلق بطبيعة المسؤولية، والثانية تتعلق بإثبات الخطأ. وبصفة عامة إثبات أركان المسؤولية. ففيما يتعلق بعبئ إثبات الخطأ الطبي، فإنه يكفي المريض أن يثبت وجود

(1) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 64.

(2) محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، ص 13.

فيما عدى الحالات التي يسأل فيها الطبيب باعتباره متبوعا لمرتكب الخطأ والحالات التي يمكن فيها اعتبار الطبيب حارسا للشئ الذي أحدث الضرر، ففي هذه الحالات يسأل الطبيب عن الضرر الذي أصاب المريض دون حاجة إلى إثبات خطأ من جانبه.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 824.

(4) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 65.

التزام الطبيب، وأن الضرر الذي أصابه أثناء تنفيذ الطبيب لالتزامه لعدم تحقق النتيجة المقصودة (1). ويعتبر هذا إثباتاً منه لإخلال هذا الأخير بالتزامه فتقوم مسؤولية الطبيب في هذه الحالة دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ محدد طبقاً للمعيار العام للخطأ في جانب الطبيب.

فمجرد حدوث الضرر للمريض كاف لانعقاد مسؤولية الطبيب عنه سواء اعتبر هذا خطأ ثابتاً في حق الطبيب أو وجدت قرينة تدل عليه (أي خطأ مفترض)، ولا تنتفي مسؤوليته إلا بإثبات أن الضرر الذي لحق المريض يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المريض المضرور أو خطأ الغير، بمعنى إثبات السبب الأجنبي. فتنتفي بذلك علاقة السببية بين فعله والضرر المدعى به (2)، ولا يكفي الطبيب لنفي خطئه الثابت أو المفترض أن يثبت بأنه بذل العناية الواجبة لتنفيذ التزامه.

والحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة؛ عديدة كما سنرى ذلك لاحقاً(*)، ومنها على سبيل المثال تلك التي يسأل فيها الطبيب باعتباره متبوعاً كمرتكب الخطأ، أو التي يمكن فيها اعتبار الطبيب حارساً للشيء الذي أحدث الضرر، ومثل حالات نقل الدم وتركيب الأجهزة الصناعية والأسنان... الخ. ولكن نتساءل كيف يتحقق القاضي من أن الأفعال المنسوبة إلى الطبيب تتطوي على خطأ يستوجب مسؤوليته؟ هذا ما نتناوله في الفقرة الموالية.

ثانياً: سلطة قاضي الموضوع في تكيف سلوك الطبيب ومدى رقابة

المحكمة العليا: سبق وأن بينا أن عبئ إثبات خطأ الطبيب يقع على المريض، وعليه فإنه لا يحق لقاضي الموضوع أن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته. وإنما له أن يتحقق من انطباق وصف الخطأ على الوقائع التي أثبتتها المريض المضرور في حق الطبيب. "فالقاضي لا يقوم هنا بإثبات خطأ الطبيب ولكنه يقوم من ناحية بالتحقق من حدوث هذه الوقائع، ومن ناحية أخرى بعرضها على معيار الخطأ لمعرفة ما إذا كان يمكن استنباط خطأ الطبيب منها" (3).

وعليه فإنه لا يجوز لقاضي الموضوع أن يتطوع لإثبات خطأ الطبيب، كما لا يجوز ذلك من باب أولى بالنسبة لقضاة المحكمة العليا الذين ليس لهم من وجه للتدخل في هذه المسألة إلا لرقابة تكيف قاضي الموضوع للوقائع المنسوبة للطبيب.

(1) علي خليل، المرجع السابق، ص 138.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 824.

(*) أنظر الصفحة 102 إلى 112.

(3) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 77.

وتتجلى صعوبة تقدير خطأ الطبيب بالنسبة للخطأ المهني (الفني) كون أن الخطأ العادي وهو الذي يتمثل كما ذكرنا في التقصير ببذل العناية اللازمة للمريض والإخلال بواجب الحيطة والحذر المفروض على كل شخص، يستطيع القاضي أن يقدره بنفسه كما يستطيع ذلك بالنسبة لأي شخص آخر، كعدم حصول الطبيب على رضاء المريض مثلاً.

أما الخطأ المهني المتمثل في الخروج عن الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم، فالقاضي وإن كان يتعين عليه أن يستخلص الخطأ في مثل هذه الأعمال الفنية من كافة عناصر الدعوى، إلا أنه يجدر به ألا يخوض في النظريات العلمية خاصة إذا كانت محل خلاف بين أهل العلم والخبرة.

"وينبغي أن يكون واضحاً أن استخلاص خطأ الطبيب في ممارسة عمله الفني يمر بمرحلتين: الأولى تتمثل في تحديد مدى مطابقة هذا العمل للقواعد الفنية للمهنة والأصول العلمية الثابتة، وهذا عمل فني لا يستطيع أن يقوم به إلا شخص ينتسب إلى مهنة الطب في تخصص الطبيب محل المساءلة. أما المرحلة الثانية فهي تتجسد في عرض نتيجة المرحلة الأولى على المعيار القانوني للخطأ المهني وهذا عمل قانوني يقوم به قاضي الموضوع". (1)

ومما سبق ذكره تظهر لنا ملاحظتين هامتين يجب أن تؤخذاً بعين الاعتبار: **الملاحظة الأولى:** أن القاضي لا يستطيع بسبب عدم توافر المعرفة الكافية لديه بالمسائل الطبية أن يخوض فيها ويتصدر لمناقشتها ويقدر خطأ الطبيب بنفسه، بل من المفروض عليه أن يستعين بأهل الخبرة وهم من الأطباء طبعا، مع الاحتفاظ بحقه وفقاً للمبادئ العامة في تقدير رأي الخبير وفي تقرير الأخذ به أو عدم الأخذ به.

الملاحظة الثانية: نقول أنه يجب على القاضي حين تقديره الخطأ المهني للطبيب أن يكون في غاية الحكمة والحذر، فلا يعترف بهذا الخطأ إلا إذا ثبت له ثبوتاً واضحاً بأن الطبيب قد خالف عن جهل أو تهاون الأصول الفنية الثابتة والقواعد العلمية الأساسية التي لا تدع مجالاً للشك أو النقاش، والتي يفترض في كل طبيب من مستواه أن يعرفها. أما إذا كان الفعل الذي ينسب إلى الطبيب يتصل بمسائل علمية لازالت محل خلاف ونقاش، فليس للقاضي أن يُقحم نفسه في هذا النقاش العلمي للترويج بين وجهات النظر واتخاذ موقف معين منها، وإنما عليه أن يعتبر الطبيب غير مخطئ وغير مسؤول.

وعليه فاللجوء إلى الخبرة ضروري في أغلب الأحيان في مجال المسؤولية

(1) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 78.

الطبية نظرا لتقنية الخطأ وعدم كفاءة القاضي في هذا الميدان(1). لذلك سنُعرِّج ولو بإيجاز على موضوع الخبرة الطبية الذي هو في غاية الأهمية نظراً لارتباطه بفكرة إثبات الخطأ الطبي، ومدى سلطة قاضي الموضوع في تكييف سلوك الطبيب ومدى رقابته؛ ألا وهو موضوع الخبرة الطبية.

* **الخبرة الطبية** : قد كرس المشرع إجراء الخبرة في عدة نصوص قانونية منها قانون الإجراءات الجزائية من خلال المواد من 143 إلى 148(2)، والمواد 95، 96، 97، 98، 99 من مدونة أخلاقيات الطب، إضافة إلى بعض النصوص التي لها صلة بالموضوع.

وتعرف الخبرة عموماً بأنها: " إجراء يهدف لاستغلال معارف تقني لتوضيح تساؤل ما، حيث أن الحل يتطلب كفاءة تقنية لا تتوافر في القاضي".(3) وقد عرّقت المادة 95 من المدونة (4) الخبرة الطبية التي يلجأ إليها القاضي من أجل تقدير حالة المريض وتقييم التبعات التي تترتب عليها، ومنها تقدير سلوك الطبيب وإثبات خطئه من عدمه .

لذلك فإن دور الخبير مهم وجوهري في تقصي الحقائق ضمن مجال البحث الطبي، فهو مدين بالتزام ببذل عناية.(5)

ومسألة اختيار الخبير منصوص عليها في المادتين 144 و 145 (6) من قانون الإجراءات الجزائية. حيث يعين الطبيب الخبير من بين أولئك الواردة أسماؤهم في الجدول المعد سنوياً من قبل المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.(7) ونظراً لأن موضوع الخبرة الطبية (*) موضوع مُتَشَعَّب ومُتَعَدِّد الجَوَانِب، ولا يتسع المجال هنا للخوض في المسائل الشائكة المتعلقة به. فإنه يكفي أن نشير إلى بعض الملاحظات الهامة فقط :

(1)،(3) Dr.Boussouf-Hamana Naziha, L'expertise en matière de responsabilité médicale, Revue Sciences humaines, N°13 /juin 2000, ALGERIE, page 07.

(2) تنص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية: " يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر أو يندب خبير أو أكثر لإبداء رأيه في مسألة فنية إما من تلقاء نفسه وإما بناء على طلب من النيابة أو من أحد الخصوم في الدعوى".

(4) تنص المادة 195: " تعد الخبرة الطبية عملاً يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموماً بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".

(5) H.Benchabane ، المرجع السابق، ص 774.

(6) تنص المادة 144: "يختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة...".

(7) تنص المادة 1/207 من القانون رقم 90-17 المؤرخ في 09 محرم 1411 / 31 يوليو 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها: "يعين الخبراء من بين أولئك الواردة أسماؤهم في الجدول المعد سنوياً من قبل المجلس الوطني لأخلاقيات الطب المنصوص عليه في هذا القانون".

(*) لمزيد من التفصيل حول موضوع الخبرة الطبية، يراجع : يحي بن لعي، الخبرة في الطب الشرعي، باتنة، مطبعة عمار قرفي، بدون تاريخ.

- أولاً: نلاحظ أن اللجوء إلى الخبير متروك لحرية القاضي الذي له مطلق الحرية في تعيين الخبير من عدمه، وذلك بصريح نص العبارة "يجوز" الواردة في المادة 143. مع أننا نكاد نجزم - وخاصة في العصر الحديث أين تطورت التكنولوجيا الطبية وتعقدت الوسائل التقنية المستخدمة في مجال الطب - أن مسألة إثبات خطأ الطبيب من عدمه وتقدير سلوكه تكاد تكون صعبة بالنسبة لفريق من الأطباء الخبراء فضلاً عن خبير واحد. فكيف يُستَسَاعُ القول بأن للقاضي الحرية في تعيين الخبير أو عدم تعيينه.

- ثانياً: مسألة عدم التزام القاضي بأخذ ما توصل إليه الخبير، فالقاضي مستقل بالتكيف القانوني للسلوك الفني للطبيب. نقول أنه وإن كنا نسلم بحرية عمل القاضي واستقلاليته إلا أن هذا لا يمنع من تبني رأي الخبير إذا كان مبيناً على أساس من الدلائل والإثباتات. ويثور التساؤل أكثر إذا تعلق الأمر بفريق من الأطباء الخبراء - وهو ما يجب أن يكون - كيف يمكن للقاضي أن يدع تقارير الخبراء بالرغم من أنهم أهل تلك المهمة وقد بذلوا جهودهم من أجل الوصول إلى النتيجة وإقرار الحقيقة، وفي هذا تقليل من شأنهم وإهدار لجهودهم. وفي هذا الصدد نشير إلى حكم صادر عن محكمة وهران أين لم تأخذ بتقرير الخبير الذي خلص إلى أن الضرر الذي لحق المريض كان بسبب خطأ الطبيب المخذر. (1)

- ثالثاً: أن تعيين خبير واحد لا يكفي للقيام بإجراءات الخبرة، ذلك أن هذه الأخيرة في كثير من الأحيان تكون معقدة وتتطلب وقتاً وجهداً، وإسنادها إلى طبيب واحد لا يكفي. كما أن هذا الطبيب الخبير قد تحيد به صداقته للطبيب محل المساءلة بحكم الزمالة والعمل الذي يجمعهما عن السير في الطريق الصحيح لإجراءات الخبرة، واستخلاص النتائج بكل نزاهة وموضوعية.

وليت المشرع الجزائري حَذَى حَذَوَ المُنْتَظَمِ السعودي الذي أناط بتقدير الخطأ الطبي بلجنة طبية شرعية مكونة من: قاضي لا تقل درجته عن قاض (أ) يعينه وزير العدل (رئيساً)، مستشار نظامي يعينه وزير الصحة (عضواً)، عضو هيئة تدريس من إحدى كليات الطب بالجامعات السعودية (عضواً)، وطبيبين من ذوي الخبرة والكفاءة يعينهما وزير الصحة (عضوين). (2)

حيث تختص هذه اللجنة بالنظر في الأخطاء الطبية المهنية التي ترفع بها مطالبة بالحق الخاص (دية، تعويض، أرش) وكذلك النظر في الأخطاء الطبية

(1) محكمة وهران: 1995/11/07، ملف رقم 1610/95، غير منشور.

(2) المادة 34 من نظام مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي، الصادر بمقتضى المرسوم الملكي السامي رقم م/3 والمؤرخ في 1409/02/21 هـ، جريدة أم القرى، عدد رقم 3233، بتاريخ 1409/03/25 هـ، مكة المكرمة.

اتباعها، أو لو أنه استعان بطبيب آخر خفية عن الطبيب الذي يعالجه مما يؤدي كرامة هذا الأخير، أو لأنه امتنع عن دفع أجر الطبيب في مواعيده لجاز للطبيب ترك علاجه بشرط هام هو ألا يكون في ظرف غير لائق أي غير مناسب للمريض. وإلا تحمل الطبيب مسؤولية الترك أي ما ينشأ عنه من أضرار. (1)

وطبقا للقواعد العامة فإن الطبيب لا يُقَلِّت من المسؤولية في الحالات السابقة إلا إذا أقام الدليل على وجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ له.

ثانياً: تخلف رضى المريض : ينبغي على الطبيب في حالة العلاج أو في العمليات الجراحية أن يحصل على رضا المريض، وفي حالة تخلفه يجعل الطبيب مخطئاً ويحمله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته.

غير أن توفر رضا المريض لا يعفي بالضرورة الطبيب من مسؤولياته، بل إنه يسأل طبقاً للقواعد العامة عن أي خطأ يصدر منه. وبالرجوع إلى نص المادتين 34 و 44 من مدونة أخلاقيات الطب والمادة 154 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها(2)، نلاحظ حرص وتأکید المشرع الجزائري على ضرورة الأخذ برضا المريض قبل القيام بأي علاج أو عملية جراحية.

وينبغي أن يصدر الرضا مبدئياً من المريض نفسه طالما يقدر على ذلك، وإلا فإنه يعتد برضاء ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين كما بين ذلك المشرع، وهذا في الحالات التي تتطلب التدخل السريع مثلاً ، وكذلك حالة المريض القاصر فلا بد من موافقة والديه أو من يمثله قانوناً. " وفي جميع الأحوال عندما يكون القاصر في سن الإدراك والفهم لابد دائماً من استشارته"(3). وبصفة عامة عندما تكون حالته لا تسمح له بالتعبير عن رضائه.

ومع ذلك يمكن القول بأن رضا المريض البالغ لا يكفي، بل لابد أن يكون المريض على بينة من كل النتائج المحتملة الناجمة عن رضائه(4). بحيث يجب على الطبيب أن يُعَلِّمَ بالعلاج وطريقته والنتائج المترتبة عنه وما يجب على المريض الالتزام به حتى ينجح العلاج أو العملية الجراحية، " ويجب الاستماع

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 36.

(2) تنص المادة 44 : " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون ".
وتنص المادة 1/154 من القانون رقم 85-05: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك " .

(3) Jean penneau ، المرجع السابق، ص 21.

(4) M.M.Hannouz et A.R.Hakem ، المرجع السابق، ص 39.

جيدا للمريض نفسه الذي وافق على العقد الطبي" (1) حتى يكون تدخل الطبيب مُبرراً وجائزاً.

ولكن نتساءل كيف يمكن إثبات رضاء المريض؟ وما هي وضعية الطبيب لو أن المريض رفض العلاج؟

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن الطبيب يكون في موقف المدعى عليه، ومن ثم فإنه طبقاً لقواعد الإثبات ينبغي على المدعي وهو المريض إثبات قيام الطبيب بالعلاج أو بإجراء تدخل جراحي دون رضائه. (2)

أما بخصوص رفض المريض صاحب الأهلية الكاملة أو الرضاء الصحيح لأي تدخل طبي، فالمقرر أن الطبيب يُعفى من المسؤولية في هذه الحالة (3)، ويجب على المريض في هذه الحالة أن يُقدّم تصريحاً كتابياً بذلك. (4)

ولبيان أهمية رضا المريض وضرورة توافر إذنه فقد أولته الشريعة الإسلامية عناية فائقة واهتماماً كبيراً - وهي التي كرّست الحرّية الفردية وأناطتها بنصوص شرعية قبل سائر التشريعات القديمة والحديثة - حيث أن جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة قد اشترطوا توافر إذن المريض أو إذن وليّه إذا كان قاصراً أو إذن الحاكم إذا لم يكن له وليّ لأن الحاكم وليّ من لا وليّ له. (5) ولا بأس أن نختم هذه المسألة بفتوى معاصرة في هذا الشأن لصاحب الفضيلة الشيخ محمد صالح العثيمين رحمه الله عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، في المحاضرة التي ألقاها بمستشفى الملك فيصل التخصصي بالرياض يوم: 14 جمادى الثانية 1421 هـ حول سؤال مضمونه: إذا تقرر في مريضة أثناء الولادة إجراء عملية قيصرية، لأن الجنين في حالة خطر وتقرر تخدير المرأة التي ترفض هذا التخدير وهددت بقتل جنينها، فما حكم الشرع في ذلك؟

فأجاب فضيلته أنه لا يجوز إجراء العملية ولا شق المرأة دون إذنها، ويجب أن يشار عليها بأن تأذن بذلك وأن هذا أحسن لها، وأما إجبارها فلا، لأن الإنسان حرّ في بدنه وماله. (6)

ثالثاً: عدم التزام الطبيب بإعلام المريض : من الأخطاء الطّبية التي

(1) Jean penneau ، المرجع السابق، ص 20.

(2) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 165.

(3) عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 77.

(4) تنص المادة 49 من المدونة : " يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي، أن يقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن".

(5) عبد الله محمد الجبوري ، المرجع السابق ، ص 108.

(6) المحاضرة بعنوان " إرشادات للطبيب المسلم"، مسجلة على شريط فيديو، إنتاج مؤسسة الاستقامة للصوتيات والمرئيات بعنيزة ، المملكة العربية السعودية ، إنتاج سنة 2001 .

لا يلقي لها بال نجد عدم التزام الطبيب بإعلام المريض بطبيعة العلاج أو مخاطر العملية الجراحية أو النتائج المترتبة عنها ...

فيجب إعلام المريض الذي ليس له أن يوافق على عقد طبي إلا إذا علم بمحتواه (1)، " ذلك أن التزام الطبيب بإعلام المريض يتأكد ليمتد إلى المخاطر الاستثنائية الجسيمة " (2).

ونشير إلى أن القضاء اشترط بأن يكون هذا الإعلام واضحا، صادقا، تقريبا ومفهوما (3). فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم مهم لها بتاريخ 1998/10/07 بأنه " ما عدى حالات الاستعجال، لاستحالة أو رفض المريض بإعلامه، على الطبيب أن يقدم إعلاما صادقا، واضحا ومناسبا عن المخاطر الجسيمة المتعلقة بالتحريات والاهتمامات المقترحة، وليس معفيا من هذا الالتزام عن طريق فعل واحد وهو أن هذه المخاطر ليست محققة إلا استثناء " (4).

فهناك رسالتين: إحداهما إيجابية وهي أننا نقدر أن نصنف المخاطر الجسيمة، والأخرى سلبية أين لسنا معفيين من هذا الالتزام مادام هذا الخطر ليس إلا استثنائيا. (5)

وقد ألزم القضاء الفرنسي المريض بإقامة الدليل على أن الطبيب لم يعلمه الإعلام الكافي حول مدى خطورة خلع الأسنان دون استئصال الجذور، حتى تقام مسؤوليته عن الالتهابات الناجمة عن ذلك فيما بعد. (6)

وأخيرا فإن الطبيب غير ملزم بتقديم الدليل الكتابي لإثبات قيامه بإعلام المريض، بل يقع على المريض عبئ إثبات عدم قيام الطبيب بإعلامه وتبصيرته بطبيعة التدخل الطبي والعلاج المقترح والمخاطر الناجمة عن ذلك طبقا للقواعد العامة.

رابعا: الخطأ في التشخيص: يعتبر الخطأ في التشخيص من الأخطاء الشائعة في الممارسات الطبية، ذلك أن هذا الإجراء (التشخيص) يتطلب عناية فائقة ويقتطع صادقة من الطبيب الذي يتحتم عليه أن يكون مُحيطًا بالأصول

(1) M. le Gueut-Develay , la responsabilité médicale , mise à jour le: 15/09/1998. (1) <http://www.alapage.com>.

(2) Patrice Jourdain, Responsabilité civile , Revue de droit civil, Dalloz 1999, (2) Edition Dalloz, Paris, page 111.

(3) Patrice Jourdain , المرجع السابق، ص 112. وأنظر: M. le Gueut-Develay ، المرجع السابق.

(4) François chabas, L'obligation médicale d'information en danger , JCP. La (4) semaine juridique, Edition générale, N°11 , 15 mars 2000. page 461.

(5) François chabas, L'obligation médicale d'information en danger , Revue (5) " contrats - concurrence - consommation " , Editions du juris - classeur, Mai 2000, page 10.

(6) Lyon 16/04/1956 D.195.693 ، مذكور عند: محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 43.

العلمية المستقرة في هذا المجال.

ونشير إلى أن إجراء التشخيص برعونة أو بإهمال قد يفتح الباب للمسؤولية الطبية إذا تأكد أنه خاطئ(1). لذلك يتعين على الطبيب أن يبذل في التشخيص العناية اللازمة، فعليه أن يستمع جيدا للمريض ويحصل منه أو من أهله على جميع المعلومات التي تساعد في الكشف عن المريض، وأن يشرع في فحص المريض فحصا دقيقا متلمسا مواضع الألم، مستعملا في ذلك جميع الوسائل الضرورية. وكل خطأ مرجعه الإهمال أو الرعونة يعرضه للمسؤولية. وعلى المريض أن يكون هو الآخر صادقا مع طبيبه وأن يساعده بإعطائه المعلومات اللازمة، إذ لا مسؤولية على الطبيب إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى تضليل المريض وكذبه وإخفائه الحقائق الخاصة به عن طبيبه المعالج.

ولقد استقر القضاء الفرنسي على أن مجرد الخطأ في التشخيص لا يثير مسؤولية الطبيب إلا إذا كان هذا الخطأ منطويا على جهل ومخالفة للأصول العلمية الثابتة التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها، بشرط أن يكون الطبيب كذلك قد بذل الجهود الصادقة التي يبذلها الطبيب المماثل في الظروف القائمة. (2) فعدم استعمال الطبيب للوسائل العلمية الحديثة التي يقتضيها أي كشف عن المرض كالسماعة، جهاز الأشعة، التحاليل... يُعدُّ خطأ في التشخيص مما يستوجب مسؤولية الطبيب، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب (3)، وكذلك استعماله لوسائل قديمة مهجورة.

والتشخيص هو إجراء شخصي يقوم به الطبيب نفسه، ويكون مخطئا لو استعان بزميل له إلا إذا كان هذا الأخير أكثر تخصصا (4). ففي هذه الحالة يسأل الطبيب عن الخطأ في التشخيص إذا كان ذلك راجعا إلى عدم استشارته لزملاء له أكثر تخصصا منه في المسائل الأولية اللازمة حتى يتبين له طبيعة الحالة المعروضة عليه (5) وهو ما أكدته المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب (6).

(1) Michel Gilbert, responsabilité médicale (la faute et l'erreur de jugement), le Bulletin, Tiré du N° de Mars 1992. <http://www.jurisques.com>.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 47.

(3) تنص المادة 14: " يجب أن يتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية."

(4) Christophe Radé, cours de responsabilité civile médicale, D.E.S.S. droit de la santé, Université Montesquieu- Bordeaux IV, France, sans date, page 26.

(5) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 52.

(6) تنص المادة 45: " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين."

لذلك فإنه عند تقدير خطأ الطبيب في التشخيص يجب النظر في تكوينه ومستواه العلمي ومدى تخصصه، إذ لا جدال في أن الخطأ الصادر من الطبيب الأخصائي يعتبر أدق من خطأ الممارس العام، وبالتالي فإن مسؤوليته تكون أشد وأدق. مع أن هذا لا يعني عدم مسؤولية الطبيب العام في الحالات التي يمكنه استشارة أخصائي كما قلنا ذلك سابقا لتقديم العلاج الناجع، وهذا حسب ما جاءت به المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب. (1)

ونقول أخيرا لا مسؤولية على الطبيب إذا كان الخطأ في التشخيص راجع إلى ترجيح رأي علمي على آخر أو لطريقة على أخرى طالما أن هذا الرأي لازال أمام البحث والتطوير. (2)

خامسا: الخطأ في العلاج ومباشرته : بعد أن يقوم الطبيب بتشخيص المرض ينتقل لوصف العلاج ومباشرته. وكما هو معلوم أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، وكل ما عليه هو بذل العناية اللازمة في فحص المريض واختيار الدواء والعلاج المناسبين من أجل الوصول إلى شفاء المريض أو على الأقل تخفيف آلامه.

وتبعا لذلك ومن أجل فعالية العلاج يلتزم الطبيب بمراعاة الحد اللازم من الحيطه في وصفه العلاج، إذ عليه أن يراعي بنية المريض الجسمية وجنسه وسنه وكذا مدى صلابته ودرجة تحمله للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء. ومن ثم يكون الطبيب موزعا للمساءلة إذا لم يراع ما سبق أو أخطأ في كمية الدواء أو نوعه كأن يعطي المريض جرعة أزيد من اللازم أو يصف له دواء غير مناسب لحالته مما ينتج عنه حدوث مضاعفات ضارة بالمريض قد تؤدي حتى إلى وفاته. (3) ونلاحظ حرص المشرع الجزائري على هذا الأمر وتأكيديه على الأطباء بأن يتبعوا العلاج الفعال الناجح علميا وعمليا من خلال نص المادتين 18، 31 من المدونة. (4) والعلاج يظهر من خلال التحقق من الوصفة الطبية المكتوبة، فالطبيب

(1) تنص المادة 16: " يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية "

(2) د. عز الدين الديناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992، ص 1414.

(3) المحكمة العليا، غرفة الجنج: 1995/05/30 ، ملف رقم 118720 ، م.ق العدد 1996/02.

(4) تنص المادة 18: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض "

وتنص المادة 31: " لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجاً أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة "

مسؤول عن الأضرار المرتبطة بخطأ في شرحه لوصفة طبية شفوية. (1) لذلك على الطبيب أن يقوم بالفحوص الأولية لاختبار حالة المريض كما تقتضي ذلك الأصول الطبية المتعارف عليها، وإن استدعى الأمر اللجوء إلى التحاليل الطبية فليس للطبيب أن يتهاون في إجراءها نظراً لأهميتها. ومن أجل الوصول إلى معرفة المرض وتحديد العلاج الفعال على الطبيب أن يستخدم الأشعة التي لها دور بارز في الكشف عن الأمراض، وعليه أن يلتزم الحيطة والحذر والتأني في إجراءها.

ونظراً لأهميتها فإن الاتجاه الغالب في القضاء يذهب إلى افتراض خطأ الطبيب بمجرد حدوث الضرر نتيجة استعمال الأشعة. (2) ونشير إلى أن هناك الكثير من الأخطاء الطبية في العلاج، ومحاولة حصرها يبدو ضرباً من الخيال وذلك لطبيعة المجال الطبي المتغير والمتطور. وكمثال على تلك الأخطاء نذكر إغفال الطبيب إبدال أو تطهير بعض الوسائل التي استخدمها من قبل، أو محاولة جراح الأسنان نزع ضرس دون تخدير مكانها، أو استخدام الطبيب الجراح لوسائل غير معقمة... الخ.

سادساً: إجراء العمل الطبي لهدف غير الشفاء : إن أي تدخل من الطبيب يجب أن ينصرف إلى علاج المريض لا إلى غاية أخرى، بمعنى أن يكون غرضه مما يقوم به من أعمال طبية هو الوصول إلى شفاء المريض. وعليه نقول أنه إذا كان تدخل الطبيب لأي غرض كان غير شفاء المريض، فإنه يكون قد ارتكب خطأ يوجب مسؤوليته متى ألحق ضرراً بالمريض. ذلك أنه قد خرج عن وظائفه المهنية وزالت صفته كطبيب يعمل جاهداً لمساعدة المريض على الشفاء.

وتدخل الطبيب لهدف غير الشفاء يمكن أن يأخذ إحدى هذه الصور الثلاث (إما لأجل الربح المادي أو لإجراء تجارب طبية أو لأهداف أخرى غير الشفاء)، ويمكن أن يجمعهم تدخل طبي واحد .

① **إجراء العلاج لأجل الربح المادي :** من المعلوم أن الطبيب كغيره من أصحاب المهن والحرف يقدم خدمة مُقابل أجر وهذا من حقه. إلا أنه إذا كان الدافع الوحيد لتدخله هو تحقيق الربح بغض النظر عن حالة المريض وما يحتاجه من جهود صادقة من الطبيب لأجل شفاؤه، ففي هذه الحالة تثور مسؤولية هذا الطبيب.

(1) Christophe Radé ، المرجع السابق، ص 27.

(2) Paris 17/07/1936.D.1936.498 ، أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 57.

وقد قضى القضاء الفرنسي بمسؤولية الطبيب الذي أقنع المريض كذبا بخطورة حالته وحمله على قبول عملية جراحية لا تستدعيها حالته الصحية، ولكنها تعود على الطبيب بأرباح طائلة. (1)

② إجراء العلاج لأجل التجارب الطبية : إن غاية الطبيب من وراء تدخله هي شفاء المريض، "فإن كان تدخله بهدف البحث العلمي - المحض - فإن ذلك يعد خطأ يوجب مسئوليته متى أحدث ضررا بالمريض - ولا عبرة بنتيجة تدخله - لأن الطبيب بخروجه عن الغاية التي أتحت له من أجلها مزاوله مهنته يكون قد خرج عن حدود هذه الإباحة وأسقط عن نفسه الحماية التي يسبغها القانون على فعله". (2)

ونشير في هذا الخصوص إلى أن إجراء التجارب أو البحوث العلمية غير المعتمدة على المريض يستوجب مسؤولية الطبيب المدنية والجنائية معا، وذلك لعظم شأن هذا الخطأ. ذلك أن المتفق عليه لدى رجال القانون أن إجراء التجارب على الإنسان علم غير مشروع، وأنه خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب المدنية متى أحدث ضررا بإنسان. (3)

والرَّاجح أن رضاء المضرور (المريض) لا ينفي مسؤولية المدعى عليه (الطبيب) عن فعله الخاطئ الذي أحدث الضرر، فالطبيب يكون مخطئا وتحقق مسئوليته كاملة حتى ولو رضي المريض بإجراء هذه التجارب الطبية. (4)

③ إجراء العلاج الطبي لأهداف أخرى غير العلاج: كما سبق وأن أشرنا أن الأصل في تدخل الطبيب ينبغي أن يكون موجها نحو هدف واحد وهو العمل على شفاء المريض، ومن ثم فأي خروج منه عن هذا الهدف ينزع عن فعله وصف العمل الطبي، ويكون بذلك خاضعا للمسؤولية طبقا للقواعد العامة.

وتدخل الطبيب لغرض آخر غير العلاج يكون غير مشروع، ويضفي على فعله هذا الصفة الإجرامية إن شكله مساسا بسلامة جسم الإنسان حسب ما نصت عليه المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات بناءً على نص المادة 239 من القانون رقم 85-05، كما يكون مسؤولا مدنيا بسبب إلحاقه ضررا بهذا المريض الذي له الحق في المطالبة بالتعويض.

ونشير إلى أن أهداف العلاج قائمة في مجملها على خمسة أسس، كما حدَّدها

(1) Paris 07/03/1952 D.1952.367 ، مذكور عند: محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 64.

(2) عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 79 .

(3) عبد الله بن سالم الغامدي ، المرجع السابق ، ص 39.

(4) جلال علي العدوي ، المرجع السابق ، ص 400.

الدكتور أحمد شرف الدين (1) وهي: "حفظ الصحة الموجودة، رد الصحة المفقودة بقدر الإمكان، إزالة العلة أو تقليلها بقدر الإمكان، تحمل أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما، تفويت أدنى المصلحتين لتحقيق أعظمهما".

ومن أمثلة التدخل غير المشروع تعدي الطبيب على مريض بوضع حد لحياته بحجة أنه مئوس من شفائه ولو برضائه لمجرد إنقاذه من الآلام التي يعاني منها، وكذلك إذا عطل عضوا من أعضاء شخص ليساعده على التخلص من الخدمة العسكرية مثلا. (2)

وأخيرا نقول أن صور الخطأ الطبي في العلاج كثيرة ومتنوعة بتنوع التخصصات الطبية من جهة وبتنوع الوسائل الطبية الحديثة من جهة أخرى، الأمر الذي يصعب معه حصرها. وما الأخطاء التي تعرضنا لها إلا عينة من الأخطاء الطبية الأكثر وقوعا وانتشارا.

الفرع الثاني: الخطأ الطبي في العمليات الجراحية

إن إجراء أي عملية جراحية تتطلب من الطبيب الجراح أن يلتزم الدقة والعناية وتوخي الحيطة والحذر والقيام بكافة الإجراءات من فحص وتشخيص للمرض... قبل الشروع في أي عملية جراحية، كما تتطلب من جهة أخرى كما ذكرنا سابقا - كقاعدة عامة - ضرورة توافر رضا المريض شخصيا أو من يمثله قانونا أو أقربائه المقربين. (3)

فلا تجرى العملية الجراحية بدون رضا المريض إلا في بعض الحالات الاستثنائية كحالة الضرورة المستعجلة التي تقضي بإنقاذ حياة المريض الذي يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه وتعذر الحصول على رضاه من يمثله قانونا أو أقربابه. وإلا فلا مناص من مساءلة الطبيب الجراح إذا لم يراعي ما سبق.

فيكون الطبيب مسؤولا عن النتائج الضارة لتدخله الجراحي بدون إعلام ورضا المريض حتى ولو بذل العناية المطلوبة، ذلك أن النتائج التي ما كان ليسأل عنها في حالة رضا المريض بالتدخل يسأل عنها إذا تخلف هذا الرضاء. (4) وبعد حصول الطبيب على رضا المريض يلزم عليه قبل إجراء العملية

(1) مقال له بعنوان: "الإجراءات الطبية الحديثة وحكمها في ضوء قواعد الفقه الإسلامي": نشرة الطب الإسلامي، العدد الأول (الطبعة الثانية)، يناير 1981، الكويت، ص 561.

(2) محمود محمد عبد العزيز الزيني، المرجع السابق، ص 122.

(3) أنظر الصفحة 79، 80.

(4) Civ 27/10/1953 D.1953.658، مذكور عند: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 72.

الجراحية أن يقوم بالفحص الشامل والدقيق الذي تستدعيه حالة المريض وتقتضيه طبيعة الجراحة المقبلة، وأن يستعين بمن هم أكثر تخصصا منه عند الضرورة، وأن يقوم باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة سواء من جانبه أو من جانب المريض باستشارته ومناقشته ونصحه بالامتناع عن الأكل قبل إجراء العملية وغيرها من الخطوات المهمة التي تتطلبها العملية الجراحية. وكل تقصير من الجراح فيما قلناه يوجب مسؤوليته. (1)

ومن مستلزمات العملية الجراحية اللجوء إلى التّخدير واستعمال البنج. **أولاً: الخطأ في التّخدير** : للتّخدير أهمية بالغة عبر كل مراحل العملية، بحيث أصبح اللجوء إلى الطبيب المُخدّر ضرورياً، فهو الذي يتولى إعداد المريض قبل العملية ومتابعته أثناءها ومساعدته بعدها على الصحو واستعادة وظائفه الحيوية. لذلك على طبيب التّخدير أن يلتزم الحيطة والحذر في استعمال البنج والتأكد من نوعيته ودرجة تركيزه وحالات استعماله ومدى قابلية المريض لتحمله وغيرها من الاحتياطات. وكل تقصير أو خلل في عملية التّخدير توجب مسؤولية الطبيب الجراح إذا كان هو الذي باشر العملية بنفسه - وغالبا ما يحدث هذا بالنسبة للعمليات البسيطة والتي لا تستغرق وقتا طويلا - ، أو كان لجوءه إلى الطبيب المُخدّر من تلقاء نفسه ودون الحصول على رضا المريض.

أما إذا كان لجوء الطبيب الجراح إلى طبيب التّخدير بناء على رغبة المريض، أو كان الطبيب المخدر موظفا في المستشفى وأن إدارة هذا الأخير هي التي عينته للقيام بعملية التّخدير، فإن مسؤولية الطبيب المخدر وحده تقوم في حالة التقصير أو الخطأ في عملية التّخدير دون الطبيب الجراح. وذلك لانتهاء رابطة التبعية بين الطبيب الجراح والطبيب المخدر. (2)

وأخيراً يمكن أن تكون مسؤولية كل من الطبيب الجراح والطبيب المخدر مسؤولية تضامنية إذا كان الخطأ مشتركاً بينهما. كما لو استعمل طبيب التّخدير بنج ذو تركيز مرتفع لم يقدر المريض على تحمله مما نتج عنه التهابات، ثم قام بعد ذلك الطبيب الجراح بإجراء العملية دون الانتباه لحالة المريض ناسياً قطعة قماش في بطن المريض بعد الانتهاء من العملية.

كما تقوم مسؤولية الطبيب المخدر التضامنية مع المستشفى الذي يمارس مهنته فيه إذا لم يكن هذا الأخير مزوداً بمرضات مؤهلات لمساعدة الطبيب وتنفيذ

(1) حكم لمحكمة النقض المصرية 1969/06/26 . انظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 74.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 77.

تعليماته.(1)

وخلاصة القول أن الأخطاء الطبية أثناء التدخل الجراحي هي أكثر الأخطاء وقوعا، ذلك أن العملية الجراحية محاطة بعدة مخاطر. والقاعدة أن مسؤولية الطبيب الجراح تقوم بمجرد أن يثبت أنه لم يؤدي عمله الجراحي على الوجه المطلوب ولم يتفانى في القيام به، لذلك فهو مسؤول عن كل خطأ صدر منه كيفما كان، بل هو مسؤول عن كل إهمال أو تقصير أو عدم احتراز أثناء العملية الجراحية.

"ومما لا شك فيه أن تقدير خطأ الجراح يقتضي قدر من الدقة والحيطه، حيث يتطلب الأمر الخوض في مسائل فنية تدفع القاضي إلى الاستعانة بمشورة أهل الخبرة بصفة مستمرة".(2)

غير أن هناك الكثير من الحالات التي يبدو فيها خطأ الطبيب الجراح واضحا؛ كتركه قطعة من القطن أو الشاش (compresse) في بطن المريض(3)، أو عدم تأكده من حسن استقرار المريض على المنضدة، أو تركه وحيدا دون متابعة من الممرضين فيسقط المريض مما ينتج عنه وفاته(4)، أو إصابته بجروح (5)... وغيرها من الأخطاء الفادحة والمتكررة التي تبين تردي الواقع الصحي في بلادنا. (*)

ثانيا: الخطأ في الجراحة التجميلية : تعتبر الجراحة التجميلية من

أقسام الجراحة الحديثة والتي انتشرت بسرعة. و" يقصد بالجراحة التجميلية إزالة تشويه في جسم ظاهر أو خفي لغرض علاجي أو جمالي "(6)، كالعلاج من السمّنة أو إزالة الشّعر من وجه فتاة تريد الزواج أو إزالة التجاعيد أو تكبير الثديين أو تصغيرهما وغير ذلك.

ويتّفق القانون مع الشريعة الإسلامية في إجازة جراحة التجميل(7)، وذلك بالاستناد إلى ما روي أن عرقجة بن سعد أصيب أنفه يوم الكلاب فأئتن فأمره

(1) Civ 30/10/1995.D.96.19 ، أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 77.

(2) عدلي خليل ، المرجع السابق ، ص 136.

(3) محكمة باتنة: 2001/03/13 . جريدة الخبر اليومية، العدد رقم 3120 ، يوم 2001/03/19، ص 12.

(4) محكمة قسنطينة: 1981/05/20 (قضية ضد مستشفى سكيكدة)، حكم غير منشور.

(5) Paris 15/06/1954.D.1954.649 ، أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 88.

(*) للوقوف على واقع الأخطاء الطبية في الجزائر، مقال بعنوان "تحقيقات حول الأخطاء الطبية"، جريدة الخبر اليومية، العدد 2823 ، الخميس 2000/03/30 ، ص 23. ومقال آخر بعنوان "واقع الأخطاء الطبية في الجزائر بين تردي الواقع الصحي وغموض القوانين"، نفس الجريدة ، العدد 3120 ، الاثنين 2001/03/19 ص 12،13.

(6) منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، الجزائر، محاضرات مطبوعة 1992 ، ص 37.

(7) عبد الله محمد الجبوري، المرجع السابق ، ص 111.

النبي ﷺ أن يتخذ أنفاً من ذهب (1).

إلا أن الشريعة الإسلامية قسمت الجراحة التجميلية إلى قسمين:
القسم الأول: تدعو إليه الضرورة وكان بقصد التداوي كبناء المثانة أو علاج الشفتين المشقوقتين أو العلاج من السمّة ونحو ذلك مما تدعو الحاجة الشديدة إليه، فهذا النوع جائز ومباح ويدخل تحت إطار مشروعية التداوي.
القسم الثاني: وهي التي يقصد بها المبالغة في مقاييس الجمال مما ينتج عنه تغيير لخلق الله دون ضرورة ملحة وغش وتدليس وخداع للناس، كترقيق الأنف وتفليح الأسنان ووصل الشعور الطبيعية بالشعور المصطنعة وغير ذلك. وهذا النوع مُحَرَّم ولا يجوز. (2)

على أن ما يهمننا هو التأكيد على ضرورة التشديد في مسؤولية طبيب الجراحة التجميلية، ذلك أن هذه الأخيرة ذات طابع كمالى جمالى لا يقصد بها شفاء المريض من علة في جسمه وإنما إصلاح تشويهه أو عيب. كما أنها لا تتسم بالضرورة المُلحّة ولا تتطلب الاستعجال في إجراءها، لذلك لا بد من التشدد فيها. وهذا ما أكدّه القضاء نظراً للطبيعة الخاصة للجراحة التجميلية.

ومن الأخطاء التي يسأل عنها الطبيب في الجراحة التجميلية؛ إصابة المريضة بالتهابات في بشرتها جراء استخدام الجراح مواد مركزة منطوية على قدر من المخاطر من أجل إزالة بعض الشعر من وجهها دون أن يعلمها بهذه المخاطر، أو التشويه الناتج عن إجراء عملية ترقيع في موضع الجرح (3)، أو قيام الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية تجميلية من أجل إصلاح البكارة المُثَلِّفة جزئياً أو كلياً للفتاة، فينتج عن رعونته وعدم احتياظه بزيادة إتلاف البكارة كلياً أو إصابة الرحم (المهبل) بالتهابات أو مضاعفات قد تصل إلى صعوبة في الإنجاب (4).

ثالثاً: الخطأ في جراحة المناظير : وهي نوع من الجراحة الحديثة ، حيث يقوم الجراح بإجراء عملية جراحية عن طريق المنظار بإجراء فتحة صغيرة فقط، ولها عدّة مزايا منها تَقْلِيل ألم المريض وصِغَر الجُرْح وشفاء المريض وعافيته لا يأخذ وقتاً طويلاً إن نجحت العملية طبعاً (5).
إلا أنه بالرغم من حدانتها ودرجة وجودة الوسائل التّقنية المستخدمة فيها إلا

(1) سنن أبي داود، الجزء الرابع، دون طبعة، القاهرة ، دار الحديث، 1408هـ/1988م، ص 89.

(2) محمد عبد العزيز الزيني، المرجع السابق ، ص 238.

(3) نقض مصري: 1969/07/26 . أنظر محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 110.

(4) يحيى بن لعل، المرجع السابق، ص 120 وما بعدها.

(5) عبد الرحمان محمد المنصور، هل الطبيب حقيق بثقة مرضاه ، جريدة الرياض اليومية، العدد 11787، السنة السابعة والثلاثون، الأحد 2000/10/01، الرياض ، ص 23.

أنها لا تخلو من الأخطاء ومنها: لو أن الجراح أدخل قنوات العمل وأثناء الإدخال أصاب الأمعاء أو بعض الأوعية الدموية بسبب تسرعه وعدم احتياظه.
أو خطأ الطبيب الجراح بإتلاف بعض الأمعاء بذل أن ينزع الورم الخبيث بسبب خلل في شاشة الكاميرا المستخدمة في العملية. (1)
فأي خطأ مهما كانت درجة جسامته إذا كان ناتجا عن إهمال أو تقصير أو عدم كفاءة من الطبيب الجراح أو عدم مراعاته لما استقر عليه العلم الطبي الحديث... فإنه يوجب مسؤوليته المدنية وحتى الجنائية حسب الأحوال.

الفرع الثالث : إفشاء السر المهني

تعتبر مهنة الطب أكثر المهن حاجة إلى السرية في أدائها من غيرها، ذلك أن متطلبات هذه المهنة وظروفها وإجراءاتها من إطلاع على الأمراض ومعرفة نوعيتها وأسبابها وآثارها، وكشف للعورات وإطلاع على الأبدان وغيرها تتطلب بطبيعتها سرية تامة. إذ يعتبر سر المهنة أصل عميق الجذور من أصول المهنة الطبية، وقيمة من قيمها المطلقة التي لم تترك لتقدير الطبيب أو لاجتهاده أو استحسانه في كل حالة على حدة.

ويقصد بالسر "ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتما إياه من قبل أو من بعد، ولعمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان، أو كان العرف يقضي بكتمانها كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس". (2)
وقد راعت التشريعات والقوانين القديمة منها والحديثة موضوع سر مهنة الطبيب، وأولته العناية اللازمة وذلك ن خلال سن نصوص وقوانين تنظمه وتضبطه.

ولعل من أسمى وأبرز تلك الشرائع والقوانين نجد الشريعة الإسلامية الغراء التي أمرت وشددت على ضرورة المحافظة على كتمان السر، وحرمت وشنعت على من يفشي الأسرار ويذيعها. ذلك أن الله تعالى أحاط كرامة الإنسان بحصون وأقيات حتى لا يُهتك له سترًا ولا يُفصح له سرًا ولا يُشاع له أمرًا، فشرع له أمورًا معينة في ذلك ينبغي اتباعها منها المحافظة على سره وحصون كرامته وعرضه.

" فالطبيب من حيث العموم مؤتمن على سر المريض الذي يعالجه، فلا يجوز

(1) عبد الرحمان محمد المنصور، المرجع السابق، ص 24.

(2) ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة في الكويت بتاريخ 18/04/1987، بتنظيم وإشراف من المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية. <http://www.sehha.com>

له إفشاء هذا السر لما فيه من خيانة الأمانة ولما فيه من الغيبة المحرمة". (1) وقد أولى المشرع الجزائري اهتماما بموضوع سر مهنة الطبيب، ويبدو ذلك جليا من خلال نصه على الالتزام بالسر المهني في عدة نصوص.

فقد نصت المادة 01/301 من قانون العقوبات على أنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 د.ج الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدليّ بها إليهم وأفسوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

كما نصت المادة 206 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه: "يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية". وألزمت المادة 226 من نفس القانون المساعدين الطبيين بأن يلتزموا بالسر المهني، وإلا تعرضت جميع الفئات المذكورة في المادتين السابقتين للعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات إذا لم يراعوا إلزامية السر المهني وهذا طبقا لنص المادة 235 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

كما خصص المشرع كذلك المواد من 36 إلى 41 من مدونة أخلاقيات الطب لإلزام الأطباء والمساعدين وكل الأعوان الطبيين بالسر المهني ومراعاته. ونشير إلى أن السر المهني مرتبط بالعقد الطبي في إطار الممارسة الخاصة للطب، إذ أن العقد بين الطبيب والمريض هو المصدر الأساسي للالتزام بالسر. (2) أما فيما يخص القطاع العام فلا وجود لأي عقد طبي بين الطبيب ومريضه، مما يجعل الالتزام بالسر المهني نابع عن القوانين واللوائح والتنظيمات التي تبين حالاته وحدوده(3). وهذا ما تبينه جليا المادة 16 من قانون الوظيف العمومي، والمادة 37 من القانون العام للعامل.

والجدير بالذكر أن إفشاء السر المهني يعتبر خطأ مهنيا يوجب مسؤولية الطبيب المدنية مع كونه يعتبر كذلك جريمة جنائية قائمة بذاتها توجب مسؤوليته الجنائية. إفشاء الطبيب لأسرار مرضاه يعتبر إخلالاً منه بالالتزام القانوني القاضي بعدم إلحاق الضرر بالغير، إذ بإفشائه لسرّ مريضه يكون قد ألحق ضرراً أدبياً

(1) عبد الرحمان بن حسن النفيسة، حكم ما إذا كان يجوز للطبيب نصح من استشاره عن طبيعة المرض الذي يعاني منه أحد المرضى الذين يعالجهم: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد السادس والأربعون، السنة الثانية عشرة (محرم، صفر، ربيع الأول) 1421هـ، الرياض، ص 218.

(2) M.M.Hannouz et A.R.Hakem، المرجع السابق، ص 108.

(3) عبد السلام الترماني، السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني (شعبان 1401هـ/ يونيو 1981، الكويت، ص 42.

بهذا الأخير، وبالتالي يكون قد انحرف عن مسلك الطبيب المعتدل الوسط مع إدراكه لهذا الانحراف أو التعدي.

ووجه المساءلة عن الخطأ المتمثل في إفشاء السر المهني يعود إلى المغزى أو المصلحة المتوخاة من إسرار المريض للطبيب ببعض الأمور، أو حتى ما يطلع عليه الطبيب أو يشاهده أو يسمع به أثناء علاجه لهذا المريض مما يجعل هذا الأخير يرفض أن يشاع ما اطلع عليه الطبيب أو رآه أو سمع به وهو يعالجه.

فلو لم يكن سرا يجب كتمانها ما أسره المريض لطبيبه فقط، وما كان ليرفض ويمنع طبيبه من التكلم وإفشاء ما اطلع عليه أو شاهده أو سمع به.

وإذا ما أفشى الطبيب سر مريضه يكون فضلا عن ذلك مسؤولا مسؤولية جنائية، وذلك لقيام جريمة الإفشاء بذاتها وتوافر أركانها.

* أركان جريمة إفشاء السر: تقوم على أربعة أركان وهي:

1- أن يكون هناك سر طبي: ويقصد بالسر الطبي كل أمر أو واقعة تصل إلى علم الطبيب سواء أفشى به إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو أثناء التشخيص أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانها. (1)

2- أن يكون هذا السر قد أوتن عليه الطبيب: حسب نص المادة 301 من قانون العقوبات فإن الأمين على السر يشمل الأطباء والجراحين والصيدالة والقابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على هذا السر.

3- أن يكون هناك إفشاء لهذا السر: بمعنى كشف هذا السر وإطلاع الغير عليه، مع تعيين الشخص صاحب المصلحة في كتمانها أو الكشف عن هويته أو عن بعض ملامح شخصيته التي من خلالها يمكن معرفته وتحديده.

وسواء كان هذا الإفشاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، سواء عن طريق المشافهة أو المكاتبة أو الإشارة أو النشر في الصحف أو المجلات أو غيرها. كما لا يشترط أن يكون الإفشاء على ملاء من الناس، بل يكفي أن يكون إلى شخص واحد.

4- القصد الجنائي: مجرد الإفشاء مع العلم كاف لتوافر هذا الركن، وذلك أن القصد الجنائي في هذه الجريمة هو القصد العام إذا صدر مصحوبا بالعلم وإرادة ارتكاب فعل الإفشاء.

ونشير إلى أن عدم مساءلة الطبيب جنائيا لانتفاء القصد لا يمنع من مساءلته

(1) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 300.

ملخص الفصل الأول :

من خلال هذا الفصل الأول ناقشت مسألة طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية، وكيف كانت في أول الأمر مسؤولية تقصيرية في جميع الأحوال. ثم بعد مرور الزمن عرفت مسألة تكييف المسؤولية الطبية ترددا وارتباكا خاصة لدى القضاء بين من يكييفها على أساس أنها تقصيرية لغياب أي عقد بين الطبيب والمريض، وبين من يعتبرها عقدية لأن المريض له مطلق الحرية بإرادته في اختيار طبيبه.

وعرفنا كيف انتهى الأمر في فرنسا واستقر بعد حكم 20 ماي 1936 الشهير إلى اعتبار أن مسؤولية الطبيب عقدية، خلافا لما عليه القضاء المصري والكويتي إلى يومنا هذا اللذان يعتبرانها ذات طبيعة تقصيرية. ثم تطرقت لموقف التشريع والقضاء الجزائري الذي لم يحسم المسألة، بل ولم يبين في أحكامه - على قلتها - طبيعة هذه المسؤولية، فبينت كيف أن مسؤولية الطبيب في الجزائر ذات طبيعة عقدية في الأصل، إلى جانب بعض الحالات أين تكون ذات طبيعة تقصيرية.

كما تناولت أركان هذه المسؤولية الواجب توافرها لقيامها وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، مبينا طبيعة الخطأ الطبي الموجب لهذه المسؤولية الذي انتهى إليه الفقه والقضاء وهو مجرد ثبوت الخطأ أي كان نوعه ودرجته، بغض النظر عن كونه عادي أو فني، يسير أو جسيم كما كان سائدا من قبل. ثم تطرقت لمعيار هذا الخطأ موضحا أن المعيار الموضوعي الذي يتخذ من الطبيب الوسط المعتدل مع مراعاة الظروف الخارجية والداخلية من جهة، وأصول مهنة الطب الفنية المستقرة من جهة ثانية هو المعيار الواجب اتخاذه بشأن مساءلة الطبيب.

إضافة إلى مسألة إثبات خطأ الطبيب، وكيف أن عبئ الإثبات يقع على عاتق المريض مع تمييز في هذا الشأن بحسب ما إذا كان التزام الطبيب التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة. ومدى سلطة قاضي الموضوع في تكييف سلوك الطبيب من حيث كونه خطأ يوجب مسؤوليته أم لا، ومدى رقابة المحكمة العليا في هذا الشأن. مع إشارة لإجراء الخبرة في هذا المجال الذي يعتبر ضروريا ومهما، وعرفنا كيف أن هذا الإجراء يحتاج إلى مزيد من المراجعة بقصد تطويره وتقوية فعاليته وتحسين نتائجه. هذا إضافة إلى ركني المسؤولية الآخرين وهما الضرر بنوعيه المادي والمعنوي بشرط أن يكون ثابتا ومحققا، وركن علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ثم تكلمت عن أهم صور الخطأ الطبي المنتشرة سواء في العلاج أو من خلال العمليات الجراحية العادية منها والتجميلية وجراحة المناظير الحديثة. ثم تناولت مسألة إفشاء السر المهني باعتباره كصورة من صور الخطأ الطبي وإن كان يعتبر كجريمة قائمة بذاتها معاقب عليها من جانب آخر.

الفصل الثاني:

حدود مسؤلية الطيب المدنية

بعد أن تطرقنا في الفصل السابق لتوضيح الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية من حيث أنها في الأصل تعتبر عقدية واستثناءً تقصيرية، مبيّنين في ذلك الأركان الواجب توافرها لقيام هذه المسؤولية، وكذا بيان الأخطاء الطبية المهنية الموجبة للمسؤولية على اختلافها وتنوعها. ننقل في هذا الفصل للحديث عن حدود هذه المسؤولية، بمعنى إلى أي مدى يمكن مساءلة هذا الطبيب وتكليفه بالتزامات تختلف بطبيعتها. إذ نتساءل عن مدى الالتزام المُلقى على عاتق الطبيب؛ هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة أم التزم بسلامة المريض؟ إضافة إلى بيان حدود هذه المسؤولية هل تقتصر على الأخطاء الواقعة منه فقط أم تمتد حتى إلى الأشخاص المسؤول عنهم من أطباء مساعدين ومرضى وطلبة طب وغيرهم. ثم نختم الموضوع ببيان الأثر المترتب عن قيام هذه المسؤولية وحالات دفعها.

المبحث الأول: التزامات الطبيب ومسؤوليته عن أخطاء مساعديه

سبق وأن بينا في الفصل الأول كيف تحددت معالم المسؤولية الطبية وتكرّست من خلال الاجتهادات القضائية، موضحين في ذلك الأركان اللازمة لقيامها مما يستوجب تبعاً لذلك مسؤولية الطبيب.

غير أنه تتبادر إلى الذهن عدة تساؤلات واستفسارات بشأن مسؤولية هذا الطبيب، ذلك أنه وإن كانت المسؤولية الطبية لا تختلف عن المسؤولية العادية من حيث درجة الخطأ المتطلبة في كليهما، إلا أنها تختلف عنها بسبب طبيعة التزامات الطبيب ومداهها من جهة، ومن جهة أخرى فيما يتعلق بحدود مسؤولية هذا الطبيب عن الأخطاء المهنية الواقعة من غيره كزملائه الأطباء والمرضى وطلبة الطب وغيرهم فضلاً عن مسئوليته عن أخطائه الشخصية.

هذا ما يدفعنا لبحث مسألة التزامات الطبيب، ذلك أن هذا الأخير وهو يقدم علاجاً أو يصف دواءً أو بصفة عامة يمارس نشاطه الطبي ملزم تجاه المريض بالتزام معين. وهو ما يعرف ضمن المجال الطبي بالتزام الطبيب سواء ببذل عناية (obligation de moyen) أو بتحقيق نتيجة (obligation de résultat)، هذا إضافة إلى الالتزام الجديد وهو الالتزام بالسلامة (obligation de sécurité) الذي فرض نفسه في كثير من المجالات منها ما يتعلق بحماية المستهلك، وما يتعلق بالنقل وحماية المسافرين...، وهو في طريقه ليرسي قواعده في المجال الطبي.

ثم نتطرق في المطلب الثاني لنتناول مسألة مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه سواء كانوا أطباء أو جراحين أو مرضى أو حتى طلاب الطب، وما هي طبيعة هذه المسؤولية ومدى حدودها... حتى يمكن أن نضع في الأخير مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه في مسارها الصحيح.

المطلب الأول : مدى التزام الطبيب

إن ما يجب على الطبيب هو أن يعنى بالمريض العناية اللازمة، وأن يبذل ما في وسعه من الجهود الصادقة ووسائل العلاج ما يرجى به شفاء المريض من مرضه. ولا يكفي أن يفشل العلاج أو تسوء حالة المريض لظروف خارجة عن إرادة الطبيب حتى يعتبر هذا الأخير مخلاً بالتزامه وبالتالي تقوم مسؤوليته، بل لا بد أن يقوم الدليل على تقصير واضح منه في بذل عنايته. ولا يستقيم هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عليه مسؤوليته.

ويتحدد مدى التزام الطبيب على النحو السالف ذكره بعدة عوامل، نود الإشارة إليها بإيجاز:

- القواعد المهنية: (les usages de la profession): فالالتزامات الطبيب بوجه عام مناطها القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها، والمخالفة الواضحة للمبادئ المسلم بها في الفن الطبي هي وحدها التي يمكن أن تحرك مسؤولية الطبيب الذي لا يسأل إلا عن خطأ ثابت محقق. (1)

والقواعد المهنية هي تلك التي تفرضها عليه مهنته وما جرت عليه عادة الأطباء في نفس الظروف (2). فلا يفرض على الطبيب التزاماً محدداً بضمان شفاء المريض، إذ يتوقف ذلك على عدة عوامل واعتبارات تخرج بطبيعتها عن إرادة الطبيب كبنية جسم المريض ومناعته وكذا حدود الإمكانيات ومدى التقدم الطبي.. - المستوى المهني للطبيب: (niveau professionnel): فالطبيب العام لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب المتخصص، ذلك أنه يطلب من هذا الأخير قدرًا من العناية تتفق مع هذا المستوى. (3)

- الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب ويعالج من خلالها المريض: كمكان العلاج والإمكانيات المتوفرة، بحيث يختلف ذلك من مستشفى مزود بأحدث الآلات والتجهيزات عن عيادة في جهة نائية منعزلة تفتقد لأدنى شيء مما ذكرناه.

- أن تكون الجهود المبذولة من الطبيب متفقة مع الأصول العلمية الثابتة: إذ لا يعقل استعمال الطبيب لوسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث، فهو وإن كان لا يلتزم باتباع تلك الوسائل إلا أنه ينبغي عليه اللجوء إلى تلك التي استقر عليها الطب الحديث، وله الاجتهاد في اختيار أنسب الوسائل حسب حالة

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 210.

(2) أنظر الصفحة 69.

(3) أنظر الصفحة 70.

المريض والإمكانيات المتاحة واستعمالها بحيث تتفق وظروفه الخاصة. (1)
وما تجدر الإشارة إليه أن مسألة تحديد التزامات الطبيب في الوقت الحالي تختلف كثيرا عما كانت عليه في الأزمنة السابقة، وذلك بحكم التطور الهائل في المجال الطبي سواء تعلق الأمر بالنظريات الطبية أو الأساليب العلاجية أو الأجهزة والإمكانيات المتطورة وغيرها من المستجدات. الأمر الذي جعل تحديد التزام الطبيب يختلف ويخضع لضوابط تماشيا مع التطورات والمستجدات السالف ذكرها.

يدفعنا هذا للبحث في مدى التزام الطبيب، هل هو التزام ببذل عناية في جميع الأحوال باعتبار أنه غير ملزم بشفاء المريض وإنما بتقديم العلاج الفعال؟ وما هي الحالات والضوابط التي تحدد هذا الالتزام؟
كما نتساءل عن إمكانية إلزام الطبيب بتحقيق نتيجة إيجابية لمصلحة المريض من خلال تدخله الطبي، وإذا كان الأمر كذلك فهل هذا الإلزام على إطلاقه أم يخضع لتقييد ما؟

إضافة إلى هذه الالتزامات، ألا يمكن تصور إلزام الطبيب بسلامة المريض؟ وبالتالي مدى إمكانية إدراج التزام الطبيب بالسلامة كأساس وقائي جديد؟
كما يثور التساؤل في الأخير بشأن إمكانية زيادة أو إنقاص التزامات الطبيب بموجب العقد الطبي بين الطبيب والمريض؟ (2)
هذا ما سنحاول توضيحه من خلال الفروع الثلاثة التالية.

الفرع الأول: الالتزام ببذل عناية

إن المستقر والمجمع عليه فقهاً وقضاً كأصل عام أن التزام الطبيب نحو المريض هو التزام ببذل عناية (obligation de moyen) دون تحقيق نتيجة. (3)
فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض وإنما يلتزم فقط ببذل عانيته في سبيل شفائه (4)
وعليه فلا يسأل الطبيب عن عدم الشفاء وإنما عن تقصيره في بذل العناية اللازمة (5)، وبالتالي نتساءل عن معيار هذا الالتزام ببذل عناية وحدوده، فما هي

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 207.

(2) عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 135.

(3) Jean penneau، المرجع السابق، ص 09. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 135.

(4) Cass.1^{ère} civ: 08/11/2000, N°1815: " contrats -concurrence -consommation ", (4) Edition du juris - classeur, janvier 2001, Paris, page 13.

Cass.1^{ère} civ: 09/10/1985, 28/06/1989, [http:// www.caducée.net](http://www.caducée.net).

(5) طبقاً لنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب: " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين ". والمدتين 46 و47. ونص المادة 239 من القانون رقم 85-05.

العناية التي يجب أن يبذلها الطبيب ؟

إن العناية التي يلتزم الطبيب ببذلها والذي يعتبر مخطئا إذا قصر فيها ليست أية عناية كانت، ذلك أن هذا الأخير ملزم فقط بأن يقدم لمريضه علاجات يقظة، حذرة ومطابقة للمعطيات العلمية المعتمدة.(1)

وبالتالي فإن معيار الالتزام ببذل عناية قوامه عنصران كما يقول الدكتور باتريس جوردان Patrice Jourdain هما :

- الالتزام باليقظة ونباهة الضمير: حيث أن هذا الالتزام يفرض عدة واجبات إنسانية طبية كالالتزام بالحصول على إذن المريض ورضاه، إعلامه، علاجه ومتابعته، والالتزام بكتمان سره ...

- الالتزام بالعلم: الذي ما هو إلا التزام ببذل عناية، حيث أن الطبيب مقيد بما وصل إليه العلم في المجال الطبي من تطورات مستجدة، وملزم بمتابعة هذا التطور وفق الحقائق العلمية المكتسبة.(2)

يظهر لنا جليا أن العناية التي يلتزم الطبيب ببذلها، هي بحسب تعبير محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير لعام 1936 السابق ذكره " العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة " .

وبالتالي يبدو واضحا أن الطبيب يسأل عن كل تقصير في عنايته وفي مسلكه الطبي لا يقع من طبيب من أوسط الأطباء يقظة وحذرا في المجال ذاته، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.(3)

وعليه نشير إلى أنه لا يكفي لكي يعد الطبيب مخطئا بالتزامه أن تسوء حالة المريض، بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته، ولن يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عنه مسؤوليته.

وما تجدر الإشارة إليه أن واجب العناية الذي يقع على عاتق الطبيب الممارس لا يجب أن يخضع لتفسيرات مستهجنة. فلا يجوز له أن يتعدى المعقول، والمعقول يعني ما هو متعارف عليه في علم الطب وفي مجال الاختصاص. إذ لا يمكن مساءلة الطبيب عن علم ما زال في الغيب، عن شيء لا زال مجهولا، عن الذي لم تعتمده القواعد المتعارف عليها في مجال اختصاصه، هذا من جهة. ومن جهة ثانية أن الحذر الواجب أن يتوخاه الطبيب هو الحذر المعقول الذي يخضع

(1) Jean - francois carlot ، المرجع السابق ، [http:// www.jurisques.com](http://www.jurisques.com) .

(2) Patrice jourdain, Nature de la responsabilité et portée des obligations du médecin, page 05.

(3) Jean penneau, les fautes médicales : responsabilité civile et assurances - (3) Edition du juris - classeur, Hors - série (juillet - août 1999), page 09.

لذات الضوابط التي يخضع لها واجب العناية. (1)
 والخلاصة في هذا الأمر أن المجمع عليه هو أن الطبيب الحاذق من أوساط
 الأطباء لا يسأل عن نتيجة طبه طالما قام بواجبه على الوجه الأكمل مراعيًا في
 ذلك الأصول الفنية المستقرة والمكتسبات العلمية الثابتة. (2)
 وبالتالي يبدو الأمر واضحًا فيما يخص زيادة أو إنقاص التزامات الطبيب،
 حيث أن هذا الافتراض غير سائغ فضلًا على أنه غير ممكن. ذلك أن التزام
 الطبيب كما قلنا هو التزام ببذل العناية اللازمة التي سبق وأن أشرنا إليها، وإذا ما
 حاولنا الزيادة في هذا الالتزام فإننا نكون قد حملنا الطبيب ما لا يقدر عليه
 وتجاوزنا حدود إمكانياته. ونفس الشيء في الوجه المقابل إذا ما حاولنا الإنقاص
 من التزام الطبيب، حيث أننا نهمل جانب المريض وبالتالي يضيع حقه في
 حصوله على العناية اللازمة والعلاج المستحق.
 وخلاصة القول أن الالتزام ببذل العناية من طرف الطبيب تجاه مريضه هو
 التزام ثابت مفروض على الطبيب في جميع الأحوال وفق العوامل التي سبق
 الإشارة إليها، ولا يمكن التصرف فيه بالإنقاص أو الزيادة بأي حال من الأحوال.
 ما عدى بعض الحالات الاستثنائية التي يلتزم من خلالها بتحقيق نتيجة وهو ما
 سنبينه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة

إذا كان الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية المطلوبة تجاه
 مريضه، إلا أن هذا لا يمنع من وجود حالات معينة تجعل من التزامه التزامًا
 بتحقيق نتيجة (obligation de résultat). وهذا تماثيا مع التطور العلمي الهائل
 في المجال الطبي سواء من حيث النظريات العلمية أو العلاجات الطبية أو من
 حيث الأساليب والأجهزة والإمكانيات التكنولوجية المتطورة، الأمر الذي يجعل
 عنصر الاحتمال الذي يبرر قصر التزام الطبيب على مجرد بذل العناية غير
 وارد من خلال الحالات الاستثنائية التي يكون التزامه فيها التزامًا بتحقيق نتيجة.
 وقبل أن نوضح الحالات الاستثنائية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة،
 نقول أن هذا الالتزام مؤداه أن الطبيب ملزم بتحقيق تلك النتيجة التي من أجلها
 كان تدخله الطبي، وإلا اعتبر مسؤولًا عن خطئه في عدم تحقيقها. إذ هو ليس

(1) إلياس أبو عبيد، في المسؤولية الإدارية والمدنية والتجارية والمصرفية والجزائية، (تعليق على أحكام وقرارات):
 الجزء الأول، 1993، ص 85.

(2) محمد عطا السيد سيد أحمد، المرجع السابق، ص 185.

ملزم فقط ببذل العناية اللازمة وإنما بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في نجاح ذلك التدخل ونجاعته.

ونشير إلى أن هناك تداخل كبير بين معنى الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام بالسلامة مما يصعب معه في كثير من الأحيان التمييز بينهما. وهذا ما جعل الكثير من الباحثين يأتون بمفهوم آخر وسط وهو "الالتزام بسلامة النتيجة" (obligation de sécurité de résultat). (1)

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن الالتزام بتحقيق نتيجة ما هو في مفهومه البسيط إلا تحقيقاً للنتيجة التي من أجلها كان تدخل الطبيب، وهذا لا يعني بالضرورة شفاء المريض. فقد يكون التدخل الطبي ناجحاً ومجدياً ومحققاً لنتيجته، إلا أن النتيجة العامة لحالة المريض وهي الشفاء لم تتحقق. وأسوق مثلاً على ذلك في عملية نقل الدم، حيث أن الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة - كما سنبينه - وهي نقل هذا الدم سليماً بمواصفاته الطبية كلها إلى المريض، لكنه غير ملزم بشفاء المريض بمجرد نقل الدم. ذلك أن حالته الصحية ليست كلها متوقفة فقط على مجرد كمية معينة من الدم السليم.

هذا كله خلافاً للالتزام بالسلامة الذي يقتضي في أصله ومعناه الحقيقي ألا يتعرض المريض لأي أذى أو اضطراب في حالته الصحية مرتبط بتدخل الطبيب. بمعنى أن الالتزام بالسلامة غير مرتبط بشكل مباشر ابتداءً وانتهاءً بالتدخل الطبي.

وسوف نتطرق لمعنى هذا الالتزام الجديد بعد أن نتطرق للحالات الاستثنائية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، ومن هذه الحالات:

أولاً: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية: أصبح للتقدم العلمي والتطور التكنولوجي الهائل خاصة في المجال الطبي نتيجة استخدام الكثير من الأجهزة والآلات، أثره الواضح في نجاح العلاجات الطبية والتدخلات الجراحية. الأمر الذي أثر تبعاً لذلك وبصفة واضحة نتيجة تطور هذه التقنيات والأجهزة على مدى التزامات الطبيب في علاقته مع المريض، وذلك بسبب كثرة الحوادث التي تنجم عن تلك الأجهزة والأدوات. مما أدى بالفقه والقضاء الحديث إلى التوسع في تفسير أحكام المسؤولية عن الأشياء التي يستخدمها الطبيب وبالتالي التشديد في مسؤوليته.

فالطبيب يتعهد فضلاً عن بذل العناية اللازمة وفق الأصول العلمية المستقرة

(1) Olivier Dupont , D'une obligation de moyen à une obligation de résultat en matière de responsabilité médicale..., <http://www.jurifutur.com>.

بالتزام محدد نتيجة استخدامه تلك الأجهزة والآلات مؤداه عدم إلحاق الضرر بالمريض.

بحيث يسلم القضاء والفقهاء أيضا بالتزام الطبيب بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام هذه الأجهزة وتلك الآلات. (1)
" والأضرار المقصودة في هذا الشأن هي تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات المذكورة، إذ يقع التزام على الطبيب مقتضاه استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث أضرارا بالمريض ". (2)

وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه (3). ومع هذا فإنه يستطيع التخلص من المسؤولية - طبقا للقواعد العامة - بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت مردها إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد، القضاء بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض أثناء الجراحة نتيجة انفجار حدث بسبب تسرب الغاز من جهاز التخدير واشتعاله بشرارة خرجت منه.

كذلك الحكم بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي تصيب المريض بسبب اللهب الخارج من المشرب الكهربي أثناء العملية رغم أن الطبيب لم يرتكب أي تقصير في استخدامه. وعن الالتهابات أو الوفاة الناتجة عن زيادة التعرض للأشعة بسبب خلل في الجهاز المنظم. (4)

والملاحظ أن الأضرار السابقة تعتبر منقطة الصلة بالمريض وتستقل عن العمل الطبي في ذاته، وما ينطوي عليه من طبيعة فنية. لذا فإن الطبيب يسأل عنها مباشرة لأن التزامه بصددها هو التزام بتحقيق نتيجة هي نجاح التدخل الناجم عن تلك الأجهزة أو الأدوات في حد ذاتها وعدم إصابة المريض بأضرار من جرأتها.

أما إذا نشأت الأضرار عن الأعمال الطبية بما تنطوي عليه من خصائص فنية، فالأصل أن محل التزام الطبيب يكون التزاما ببذل عناية، ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا أثبت تقصيره. وهذا كما أشرنا سابقا طبقا للمبدأ العام القاضي بأن الأضرار الناجمة عن الرعاية الطبية والتدخل الطبي لا يعرض عنها إلا إذا كان هناك تقصير من الطبيب لأن التزامه يكون ببذل عناية.

(1) عدلي خليل، المرجع السابق، ص 118.

(2) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 87.

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 213.

(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 213. - مشار إليها في الهامش رقم 04 و 05.

ومن هنا تتور مشكلة تأسيس المسؤولية الطبية في هذه الحالة، هل على أساس قواعد المسؤولية العقدية - باعتبار وجود عقد بين الطبيب والمريض - ، أم استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية المتمثلة في المسؤولية الناشئة عن الأشياء؟

ذهب جانب من الفقه ومنهم الدكتور عاطف النقيب(1) إلى أنه "من المقرر نصا أن يكون للمتضرر عن فعل الشيء أن يقاضي حارس هذا الشيء وأن جمع بينهما عقد وكان الضرر قد نشأ في إطار إنفاذ هذا العقد". وهذا ما يمكن أن نستنبطه من خلال نص المادة 138 من القانون المدني باعتبار أن النص جاء عاما.(2)

"وبالتالي لا يكون من حائل دون المريض من مقاضاة الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية وإن جمع بينهما عقد معالجة".(3) إلا أن ما أقره القضاء الفرنسي هو تأسيس المسؤولية الطبية استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية وليس المسؤولية التقصيرية المستمدة من فكرة الحراسة، حيث لا يجوز الجمع أو الخيرة بين المسئوليتين، بل تستبعد المسؤولية التقصيرية من مجال العقود.(4)

حيث خرجت محاكم الموضوع عن المبدأ العام ومدت نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة وضمان سلامة المريض إلى الإصابات التي تحدث أثناء استعمال الأجهزة والأدوات تنفيذا للعمل الطبي ذاته - رغم تأكدها في أسباب أحكامها بأن محل الالتزام بأدائه مجرد بذل عناية - متى كانت هذه الإصابات مستقلة عن العلاج وذات جسامه استثنائية لم يتوقعها المريض منه ، بحيث يلتزم الطبيب بإعادة المريض بعد انتهاء فترة وجوده عنده سليما معافى من كل ضرر غير ذلك الذي يحتمل حدوثه نتيجة تدخله وفشل العلاج أو تطور العلة.(5)

ويؤيد جانباً كبيراً من الفقه هذا الاتجاه لاتفاقه مع القواعد العامة في المسؤولية العقدية عن الأشياء التي يستخدمها المدين في تنفيذ التزامه. فالمدين في الالتزام التعاقدية يسأل عن الأشياء التي يستخدمها في تنفيذه سواء أكان التزامه محدداً أم

(1) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية: الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1981، ص 410.
 (2) تنص المادة 1/138 ق.م.ج: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".
 (3) عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 410. وأنظر الصفحة 59 و108.
 (4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 215.
 (5) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 88.

كان التزاما عاما باليقظة والانتباه.(1)
هذا بالإضافة إلى الاعتبارات العملية والإنسانية التي تقوم على توفير الحماية للمريض وتجنبه الدخول في صعوبات إقامة الدليل على خطأ الطبيب، وخاصة أمام التعقيدات الفنية للأجهزة المستعملة.

ثانيا: التركيبات والأسنان الصناعية : تعتبر مسألة تركيب الأعضاء الصناعية (prothèse) والأسنان الصناعية (appareil prothèse dentaire) وغيرها من التركيبات الصناعية المستجدة في المجال الطبي، من الاكتشافات والأساليب الحديثة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضائه الطبيعية وما يصاب منها بشلل أو عجز أو ضعف. وهي بدون شك تؤثر بطبيعتها في مدى التزام الطبيب. حيث تثير عملية تركيب الأعضاء الصناعية مسؤولية الطبيب من جانبيين مختلفين:

- الجانب الطبي: المتمثل في مدى فعالية العضو الصناعي واتفاه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص القائم لديه. فهذا الجانب كأى عمل طبي يكون فيه الطبيب ملزما ببذل عناية، ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت تقصير من جانبه. فالطبيب يبذل الجهد اللازم لاختيار العضو الصناعي المناسب للمريض والعمل على تهيئته بالطريقة التي تتلاءم مع حالته وتعويضه عن الضعف الذي يعاني منه.(2)

- الجانب الفني: وهو ذو طبيعة تقنية، ينحصر في مدى سلامة العضو الصناعي وجودته. وهذا الجانب يلتزم فيه الطبيب بتحقيق نتيجة قوامها ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي ودقته ومناسبته لجسم المريض. ومن ثم تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان العضو رديء الصنع أو لا يتفق مع مقياس الجسم أو سبب أضرارا للمريض.(3)

أما بالنسبة للأسنان الصناعية، فقد أثارت جدلا لدى الفقه والقضاء منذ مدة طويلة، إلا أن القضاء استقر على أن تركيب الطبيب للأسنان الصناعية ينطوي على جانبين هو الآخر:

- جانب طبي: يلتزم فيه طبيب الأسنان ببذل العناية الواجبة لمعالجة المريض تتمثل في بذل الجهود الصادقة اليقظة في اختيار الأسنان ووضعيتها وتركيبها لكي تتلاءم مع حالة المريض، ولا مسؤولية على الطبيب إلا إذا ثبت وجود

(1) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مصر، بدون تاريخ، ص 391.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 217.

(3) عدلي خليل، المرجع السابق، ص 119.

تقصير من جانبه.

- جانب فني: وهو الذي يلتزم فيه طبيب الأسنان بتحقيق نتيجة مقتضاها سلامة الأسنان وملائمتها لقم المريض. وتقوم مسؤوليته إذا ما أصاب الأسنان خلل أو تسببت للمريض في آلام وإصابات معينة، وكذلك في حالة عدم أداء تلك الأسنان لوظائفها المرجوة منها.

وقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية: « بأن العقد المبرم بين الطبيب والعميل لتركيب طاقم أسنان يفرض على الأول التزاما بعناية محله بذل الجهود الأمنية واليقظة في وضع وصيانة الطاقم، ويفرض عليه كذلك التزاما بتحقيق نتيجة محله تقديم الأسنان الصناعية بالشكل والأوصاف والحالة التي يمكن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية. فإذا أخل الطبيب - ولو عن غير قصد - بهذا الالتزام ثارت مسؤوليته العقدية ويلتزم بتعويض المريض إذا ما ترتب على التركيب المعيب للأسنان الصناعية التهابات حادة باللثة. وتبدو تلك المسؤولية أكثر وضوحا إذا ما تبين أن المريض يتمتع بقم طبيعي وأنه قام بتبنيه الطبيب عدة مرات إلى سوء حالة الأسنان ». (1)

ثالثا: نقل الدم والسوائل الأخرى: يقع على عاتق الطبيب المعالج

التزاما محددًا بتحقيق نتيجة هو نقل دم سليم، خالٍ من أي فيروسات أو أمراض، مناسب ومتفق مع فصيلة دم المريض. وبالتالي فإن التزام الطبيب هنا هو تحقيق نتيجة وهي سلامة مريضه من كل خطر ممكن الحدوث، بمعنى ضمان انعدام الخطر. (2)

وأي إخلال بالتزاماته يترتب مسؤوليته العقدية عن الضرر الذي لحق المريض، إلا إذا قام الدليل على أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه.

وقد أثارت قضية نقل الدم عدة إشكالات، وشغلت بال الفقه والقضاء على حد سواء ولاسيما القضاء الفرنسي الذي حدد التزام الطبيب أو مركز نقل الدم بنتيجة، بصدد عملية نقل الدم. أي ضمان ألا يترتب عن عملية النقل في ذاتها أي أضرار للأطراف (3). وهذا بطبيعة الحال راجع للتقدم العلمي الكافي وتماشيا مع التقنيات

(1) Dijon 24/01/1952.D.1952.171 . أنظر: محسن عبد الحميد إبراهيم البني، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية، مصر، مكتبة الجلاء الجديدة، 1993، ص 224.

(2) Frédérique DELOFFRE-VYE, le droit pénal des lois de bioéthique (un droit pénal inhibiteur de la recherche scientifique), Revue générale de droit médical - N° 5, France, page 94.

(3) Toulouse 11/12/1959.D.1960.181 ، مذكور عند: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 60.

والمستجدات الحديثة في هذا المجال. ومعنى هذا أن التزام الطبيب ليس تحقيق النتيجة النهائية وهي شفاء المريض، بمجرد تقديم الدم السليم المناسب، وإنما ينحصر التزامه في تحقيق نتيجة وهي تقديم دم سليم وملائم. (1)

وما يمكن الإشارة إليه أنه ناذرا ما يقوم الطبيب بتحليل الدم بنفسه، أو يقوم بعملية نزع الدم ونقله إلى المريض في عيادته - فإن هذا مستبعد تماما في وقتنا الحالي - إذ يلجأ في ذلك إلى طبيب متخصص (médecin d'analyses) أو مخبر للتحاليل الطبية (laboratoire d'analyses)، وهي منتشرة وموجودة أو مركز متخصص كمركز تحقن الدم في بلادنا.

وفي مثل هذه الحالات - وإن كان من الثابت إمكانية رجوع المريض بدعوى المسؤولية على طبيبه لأنه يلتزم تجاهه بتقديم الدم السليم الذي يتفق مع فصيلة دمه- إلا أن التساؤل يثور حول العلاقة بين المريض والطرف الثالث الذي لجأ إليه الطبيب سواء للحصول على الدم أو تحليله؟

كان سائدا أن مركز نقل الدم أو مخبر تحليله يستعير التزام الطبيب في علاقته بالمريض، ليصبح التزامه التزاما بتحقيق نتيجة. لكن لا يستطيع المريض لانتفاء العلاقة العقدية بينه وبين المركز أن يرجع مباشرة على مدير ذلك المركز أو صاحب المخبر إلا طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية التي توجب عليه إقامة الدليل على خطئه. (2)

الأمر الذي نتج عنه ومع صعوبة إثبات خطأ المركز أو المخبر بالنسبة للمريض الطرف الضعيف في إطار إمكانياته المحدودة واقع مأساوي، إذ أكثر المصابون بفيروس السيدا (الإيدز) VIH (virus d'immunodéficience humaine) من جرّاء عمليات نقل الدم الملوّث بهذا الفيروس، وارتفعت نسبة ضحايا نقل الدم بشكل عام. (3)

وفي هذا الصدد نشير إلى التقرير الصادر عن رئيس صندوق تعويض ضحايا نقل الدم وتحليله بفرنسا لسنة 1993 الذي أثبت أن ما يقارب 3500 حالة إصابة بالسيدا كانت بسبب حوادث نقل الدم؛ من بينهم 2500 مصاب بالعدوى على قيد

(1) Yvonne LAMBERT-FAIVRE, L'indemnisation des victimes post - transfusionnelles du sida: hier, aujourd'hui et demain ..., Revue RTD civ, 92 (1), janv-mars 1993, page 03.

(2) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 86.

(3) تقرير صادر عن صندوق تعويض ضحايا نقل الدم وتحليله بفرنسا لسنة 1993. أنظر:

Yvonne LAMBERT-FAIVRE، المرجع السابق، ص 23.

الحياة نجحوا في الحصول على تعويض من جرّاء إصابتهم بدم ملوث (غالبية ملوث بفيروس السيدا)، و1000 مستفيد كوارث أو خلف بالنسبة للضرر الحاصل بسبب تلوث الدم الذي أصاب مورثهم أو صاحب الحق الأصلي. بينما 1300 مصابين بتلوث الدم من جرّاء تحليله hémophiles contaminés قد حصلوا على التعويض. (1)

هذا الواقع جعل القضاء الفرنسي يجيز للمريض أن يرجع مباشرة على مركز تحقن الدم أو مخبر تحليله استنادا إلى قيام اشتراط لمصلحته في العقد الذي أبرمه طبيبه مع ذلك المركز. فالمريض يستطيع أن يطالبه بالتعويض نتيجة إخلاله بالتزامه بسلامة الدم الناشئ عن العقد لمصلحته. (2)

وفي خطوة جديّة لتكريس حماية أكبر للمريض، فقد قرّر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1995/05/16: " أن مراكز تحقن الدم مسؤولين ولو في غياب أي خطأ عن النتائج الضارة الناجمة عن عيب أو نقص في جودة المواد الموردة " مطبقا في ذلك نظام المسؤولية عن الخطر. (3)

وتجدر الإشارة إلى أنه بظهور مرض السيدا وكثرة الإصابات بهذا الفيروس بسبب عمليات نقل الدم في بداية الأمر، وجد القضاء وخاصة الفرنسي منه نفسه في حالة من اللاستقرار خاصة فيما يخص التعويض، وما إذا كان يحكم به للمتضرر شخصيا (4)، أم يحكم به حتى بالنسبة للورثة أو من انتقل إليهم الحق في المطالبة بالتعويض بدل صاحب الحق الأصلي. (5)

على أن ما يهمننا وما يمكن استنتاجه كخلاصة عامة أنه من المقرر فقها وقضاء أن مركز تحقن الدم أو بنك نقل الدم أو مخبر تحليل الدم أو الطبيب المتخصص في هذا المجال يعتبر ملتزما بتحقيق نتيجة في مواجهة المستشفى والمريض. مؤدى هذا الالتزام تقديم دم سليم مناسب ومطابق للفصيلة المطلوبة وخال من أي نوع من العيوب أو الأمراض. وتقوم المسؤولية إذا ثبت أن الدم يتنافى مع

(1) Yves JOUHAUD (président du fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles), L'indemnisation du SIDA post- transfusionnel par le système de la loi du 31/12/1991.

LA RESPONSABILITE MEDICALE - justice et indemnisation - , Journée de formation du vendredi 23/06/1995 organisée par le C.R.F.P.A d'Orléans , à tours. France.

.Arrêt de la cour de cassation, chambre sociale: 26/01/1995 (2)

نقض مدني فرنسي: 1954/12/17، مذكور عند: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 61.

(3) Fédération française des sociétés d'assurance (F.F.S.A) ، المرجع السابق.

(4) Cass.1^{ère} civ : 20/07/1993 ، غير منشور.

(5) Cass.2^{ème} civ : 01/02/1995 ، غير منشور.

.Cass.1^{ère} civ : 12/04/1995, <http://www.droit medical.org>

.Cass.1^{ère} civ : 09/07/1996, <http://www.droit medical.org>

المواصفات والشروط السابقة.

وقد أخذ الفقه والقضاء الفرنسي بقريضة بسيطة مؤداها افتراض خطأ البنك لمجرد إصابة المريض المنقول إليه الدم بفيروس السيدا مثلا. ولا يكلف بإثبات أن سبب الإصابة هو الدم. وبدون شك أن هذه القريضة في صالح المريض المضرور حيث تعفيه من عبئ الإثبات وتسهّل حصوله على تعويض عن الأضرار التي حلت به. وهذا ما أكدّه المشرع الفرنسي من خلال تقنيته لهذه القريضة. (1)

أما بالنسبة للسوائل الأخرى كالجلكوز glucose والأمصال وغيرها من السوائل sérums ، فإن نفس الالتزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق الطبيب عند إعطائه هذه السوائل للمريض. إذ يضمن الطبيب ألا يسبب للمريض أية أضرار، فعليه التأكد من صلاحيته وقابلية الجسم لاستعابه.

رابعاً: التلقيح (التطعيم - vaccination) : يقع على عاتق القائم

بعملية التحصين (التطعيم) التزام محدد بسلامة الشخص الملقح، إذ يجب ألا يؤدي ذلك إلى الإضرار به، وهذا يقتضي أن يكون المصل vaccin سليماً لا يحمل للشخص أي عدوى مَرَضٍ من الأمراض كما يجب أن يُعطى بطريقة صحيحة مُلائمة. (2)

أما فيما يخص مدى فعالية ونجاعة المصل أو التلقيح فهذا التزام بعناية يجب أن يبذل فيه القائم به الجهود اليقظة في اختياره واتفاهه مع الأصول العلمية الحديثة حتى تكون نتيجته إيجابية وهي تحصين المريض ضد الوباء أو المرض الذي يُخشى منه.

وبما أن التلقيح إجباري وتقوم به الدولة (3)، فهي تسأل عن الحوادث والأضرار التي قد تنتج عن عملية التلقيح أياً كان المكان الذي تُجرى فيه. إذ هي المكلفة بضمان سلامة المواطنين في هذا الصدد. وهذا الالتزام بتحقيق نتيجة يترتب عن الإخلال به قيام مسؤوليتها، باعتبار أن القائمين بعمليات التلقيح هم دائماً من العاملين لدى وزارة الصحة.

خامساً: التحاليل الطبية - les analyses médicales : تعتبر

(1) القانون رقم 91-1406 المؤرخ في 1991/12/31 والمتضمن نظام التعويض عن ضحايا نقل الدم الملوث بفيروس السيدا (VIH).

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 230.

(3) تنص المادة 1/55 من القانون رقم 85-05 : " يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية ".

التحليل الطبية أيًا كان موضوعها من العمليات العادية التي لا تصادف صعوبات خاصة بالنسبة للمريض، ولا تتطوي على قدر من الاحتمال أو المخاطر كغيرها من الأعمال الطبية. لذلك فإن التزام الطبيب بالنسبة لجميع أنواع التحاليل الطبية هو التزام بنتيجة ألا وهي نجاح التحليل ودقته.

سادسا: الأدوية والمواد الصيدلانية - médicaments et

produits pharmaceutiques : تعتبر الأدوية التي يصفها الطبيب

لمريضه مجرد وسيلة من أجل تحقيق الشفاء أو تخفيف حدة الآلام، إلا أنه إذا ما سببت تلك الأدوية التي يتعاطها المريض أضرارا له، فإن ذلك يثير مسؤولية كل من الطبيب أو الصيدلي أو الصانع بحسب الأحوال كما سنبينّه.

- فالطبيب عندما يصف ويكتب لمريضه الدواء في الوصفة الطبية يخضع للالتزام العام ببذل عناية، قوامها اليقظة في أن يكون الدواء مناسباً لحالة المريض وناجعا، ولكنه لا يلتزم بشفاء المريض. وعليه فلا تقوم مسؤولية الطبيب في هذا الصدد إلا إذا ثبت تقصيره إما بإهماله في اختيار الدواء أو خطئه في وصفه أو في طريقة تعاطيه. كالتبيب الذي يصف مثلا مادة ذات خصائص سامة دون أن يُبين لمريضه كيفية وطريقة وشروط تعاطيها.

أما إذا قام الطبيب بتقديم الدواء مباشرة لمريضه في عيادته أو مستشفاه الخاص، ففي هذه الحالة يقع على عاتقه بالإضافة إلى التزامه العام ببذل العناية، التزاما آخر بتحقيق نتيجة فيما يخص المواد والأدوية التي تم تقديمها(1)، مقتضاه تحقيق نتيجة تتمثل في عدم إعطاء المريض أدوية فاسدة أو ضارة أو لا تؤدي بطبيعتها وبخصائصها المعهودة إلى تحقيق الغاية المقصودة منها. ويُسأل الطبيب عند إخلاله بهذا الالتزام بتحقيق نتيجة ما لم يقدّم الدليل على وجود سبب أجنبي غير منسوب إليه.(2)

- أما الصيدلي والمنتج؛ فالقاعدة العامة هي أن التزامه بتحقيق نتيجة، ذلك أنه مدين بالتزام محدد يتمثل في تقديم أو بيع أدوية صالحة وسليمة ولا تشكل بطبيعتها خطراً على حياة المرضى الذين يتعاطونها.(3)

ويبدو هذا الالتزام واضحا في حالة قيام الصيدلي بتركيب الدواء بنسب معينة، إذ يسأل عن أي خلل في التركيب أو فساد عناصره وما يترتب على ذلك من أضرار أو تسمّات من أي نوع للمريض. وقد قضت محكمة النقض المصرية

(1) cass.1^{ère} civ 07/11/2000, N° 1637 FS-P, " contrats - concurrence - consommation" Editions du juris- classeur, janvier 2001, France, page 13.

(2) محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 392.

(3) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 127.

بأن إباحة عمل الطبيب أو الصيدلي مشروطة بأن يكون ما يُجرّيه مطابقاً للأصول العلمية المقرّرة... وخطأ الصيدلي بتحضيره محلول النيوكايين كمخدر موضعي بنسبة 1% وهي تزيد عن النسبة المسموح بها طبياً يوجب مسئوليته جنائياً ومدنياً.(1)

كما تقوم مسؤولية الصيدلي كذلك في الحالات التي يقتصر فيها دوره على بيع الأدوية التي تورد له من المصانع، إذ أنه قادر من الناحية العلمية على التحقق من سلامة وصحة الأدوية التي تسلم إليه لبيعها للجمهور. ولكنه يستطيع الرجوع بعد ذلك بدعوى المسؤولية على المنتج إذا ما كان العيب القائم بالأدوية يرجع لصناعتها(2). ذلك أن المنتج هو المسؤول الأول في هذه الحالة باعتبار أن التزامه هو التزام بالسلامة (obligation de sécurité)(3). وليس هناك من سبيل من أجل حماية المرضى وصيانتهم من الأخطار التي تهددهم عن طريق الأدوية والمواد الصيدلانية، إلا بإثبات سلطان وسيادة الالتزام بالسلامة بالنسبة للمنتجين والبائعين المحترفين والتزامهم بهذا المبدأ بالنسبة للالتزام بضمان العيوب الخفية(4). وقد كرّس المشرّع الفرنسي بقوة القانون مسؤولية المنتجين والموردين للمواد الفاسدة وغير الصالحة بموجب قانون 1998/05/19 المتعلق بالمنتجات الفاسدة.

ويشترك الصيدلي مع المنتج في المسؤولية إذا كان على علم بفساد أو عدم صلاحية الأدوية، ومع ذلك استمر في بيعها.

أما إذا كان الدواء سليماً ومركباً بعناية ودقة متناهية، ومع ذلك ترتب عن تعاطيه إصابة المريض ببعض الأضرار نتيجة للعوامل الداخلية أو لحساسية المريض، فلا مسؤولية على الصيدلي أو المنتج، وإنما تثور مسؤولية الطبيب الذي وصف الدواء دون القيام بالفحص الأولي لجسم المريض لمعرفة مدى قابليته لهذا الدواء.

سابعاً: الجراحة التجميلية : بالنسبة لممارسة جراحة التجميل فإن عليه

التزام ببذل عناية جدّ يقظة، أكثر من العناية المطلوبة في العلاجات الطبية الأخرى، بل أكثر من ذلك فقد " ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن التزام جراح التجميل والتجميل هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث يسأل عن فشل

(1) نقض جنائي: 1959/01/27. مذكور عند: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 226.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 227.

(3) Cass.1^{ère} civ: 03/03/1998, JCP. La semaine juridique " entreprise et affaires ", N° 27, 02 juillet 1998, paris, page 1102.

(4) Janine Revereau, Responsabilité des fabricants, JCP. La semaine juridique " entreprise et affaires ", N° 27, 02 juillet 1998, paris, page 1102.

العملية" (1). وهذا نظراً لطبيعة هذا النوع من الجراحة الذي لا يكون الغرض منه علاج مرض ما عن طريق التدخل الجراحي، وإنما إزالة تشويبه أو عيب في الجسم. إلا أن الرأي الرَّاجح فقها وقضاءً يعتبر التزام الطبيب جراح التجميل التزاماً ببذل عناية، بالرغم من تشديد القضاء فيما يخص مسؤولية هذا الأخير كما سبق وأن رأينا ذلك. (2)

ثامناً: عمليات نقل وزرع الأعضاء : يعتبر موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية من المواضيع التي أثارت نقاشاً واسعاً لدى فقهاء الشريعة وفقهاء القانون على حد سواء.

على أن ما يهمنا هو أن مسؤولية الطبيب المدنية تقوم بلا أدنى شك عند ارتكابه لأي خطأ طبي؛ كاستئصال عضو سليم بدلاً من العضو المعطل، أو كما لو أجرى للمريض عملية زرع عضو أو عملية نزع عضو خطيرة دون أن يُبيّن لأطراف العملية الطبية المخاطر والآثار العرضية المحتملة عن العمل الطبي. (3) وإدراكاً من المشرع الجزائري لهذا الموضوع الحساس ومراعاة منه، فقد خصّص له الفصل الثالث " انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها " من المادة 161 إلى 168 من القانون رقم 85-05، بيد أنه لم يُبيّن طبيعة التزام الطبيب في هذه العمليات.

إلا أن العديد من البحوث الفقهية العربية منها والفرنسية فيما يتعلق بعمليات نزع وزرع الأعضاء كيفت التزام الطبيب بأنه التزام بتحقيق نتيجة محدّدة، وهي ألا يصيب الشخص ضرراً ولا تسوء حالته مقارنة عمّا كانت عليه من قبل بسبب هذا التدخل الجراحي، بحيث يكون وقوع مثل هذا الضرر قرينة على الخطأ. (4) وخلاصة القول أن مسؤولية الطبيب في مجال نزع وزرع الأعضاء لا تقوم إلا على أساس الخطأ الثابت، ولا يعتبر الخطأ ثابتاً إلا إذا كان ثبوته على وجه التحقيق. لذلك فإنه يتوجّب في عمليات نزع وزرع الأعضاء أن يكون الطبيب اختصاصي في العضو المراد نزرعه. (5)

الفرع الثالث: الالتزام بالسلامة

يبدو أن الحديث عن التزام الطبيب بالسلامة Obligation de sécurité لازال

(1) محسن عبد الحميد إبراهيم البني، المرجع السابق، ص 120.

(2) أنظر الصفحة 89.

(3) منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1995، ص 127.

(4) محسن عبد الحميد إبراهيم البني، المرجع السابق، ص 231.

(5) منذر الفضل، المرجع السابق، ص 133.

هذا الخطأ من وقوع الضرر ذاته. (1)
وتتحقق مسؤولية الطبيب أو المستشفى خاصة بصدد الالتزام بالسلامة، ولا
سبيل لنفيها والتخلص منها إلا بإقامة الدليل على أن الضرر الحاصل يرجع إلى
سبب أجنبي عنه.

وقد قضى مجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية المستشفى على أساس سوء
التسيير والإدارة بشأن سقوط مريض من على سرير متحرك أدى إلى موته. (2)
" ونلاحظ أنه إلى حد الآن كل محاولات القضاء الفرنسي لوضع التزام
بالسلامة على عاتق الطبيب من أجل ضمان سلامة المريض وبدون أي ضرر قد
ينتج عن التدخل الطبي قد كُرِّست من طرف محكمة النقض" (3) التي ترفض أي
متابعة لهذا التقدم والنشاط خارج حالات العدوى الناشئة في المستشفيات
infectious nosocomiales. (4)

بالرغم من أن القضاء الفرنسي يؤكد على قبول الالتزام بالسلامة في المجال
الطبي، خصوصا في حالات الضرر الحاصل بسبب الأشياء المستخدمة في تنفيذ
عمل طبي مثل فحوصات الأشعة، جراحة التجميل، الجراحة، أطباء العيون،
التدليك الطبي... (5)

وقد صدر قرار لمحكمة النقض الفرنسية يرتب التزاما بالسلامة على عاتق
جراح أسنان، بسبب الضرر الذي سببه لمريضه من جراء آلة تستخدم في جراحة
الأسنان. (6)

وقد استند الفقه في تأكيده لوجود الالتزام بضمان السلامة إلى أن العقد الطبي
يستجمع الشروط أو السمات التي درج الفقه على ضرورة توافرها للاعتراف
بوجود هذا الالتزام في عقد ما. ومن هذه الشروط :

- وجود خطر يهدد سلامة أحد المتعاقدين الجسمية. وهذا الشرط ليس بحاجة

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 29.

(2) محكمة قسنطينة، الغرفة الإدارية: 1981/05/20 - سبق ذكره - .

وإن كنا نتفق مع محكمة قسنطينة فيما انتهت إليه، إلا أننا نرى أن التكليف الذي أعطته للالتزام المستشفى في هذا
الصدد وهو سوء التسيير والإدارة والتزام ببذل عناية في غير موضعه، إذ الصواب أن التزام المستشفى في هذه
الحالة التزام بسلامة المريض.

(3) Jean penneau, la responsabilité du médecin ، ص 12.

(4) Cass. 1^{ère} civ: 25/02/1997, Responsabilité civile et assurances, Edition du juris-
classeur, Hors-série (juillet - août 1999), paris, page 09.

(5) Patrice Jourdain, nature de la responsabilité et portée des obligations du
médecin, page 06.

(6) Cass. 1^{ère} civ: 22/11/1994, Patrice Jourdain (6) المرجع السابق، ص 07.

لتوضيح، إذ أن العقد الطبي أصبح في ظل التقدم العلمي التكنولوجي وتعدد الأجهزة الحديثة يبرز كغيره من العقود في هذا المضمار.

- أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين موكولا للمتعاقد الآخر، وليس المراد من ذلك أن يكون المتعاقد في حالة خضوع كلي بحيث يفقد سيطرته تماما على سلامته الجسمية كما هو الحال بالنسبة للمريض الذي يعهد بسلامته أثناء العملية الجراحية للطبيب. بل أكثر من ذلك يراد أي نوع من الخضوع سواء كان من الناحية الحركية أو الفنية أو الاقتصادية.

- أن يكون المدين بالالتزام بالسلامة مهنيا(1). وذلك راجع لما يتوافر عليه هذا الشخص من خبرة ودراية بأصول مهنته أو حرفته، ومن تم كان طبيعيا أن يراعي المهني (الطبيب) هذا الاعتبار. فلا يُقدّم على ممارسة مهنة الطب إلا من كان أهلا لها محيطا بالأصول العلمية والخبرات الفنية التي تُمكنه من ممارستها على أكمل وجه، حتى يكون في موضع الثقة التي يوليها له عملاؤه.

وفضلا عن ذلك فإن الالتزام بالسلامة باعتباره إحدى الوسائل التي تُيسّر قيام مسؤولية المدين به، فإنه يترتب أعباء مالية على عاتق هذا الأخير لا سبيل له لمواجهةها إلا عن طريق التأمين. وتبعاً لذلك كان من الطبيعي ألا يُطبّق هذا الالتزام إلا على ذوي المهن، لأنهم وحدهم الذين تتوافر لديهم الإمكانيات المادية لإبرام عقد تأمين يستطيعون بموجبه تغطية مسؤوليتهم.(2)

بقي أن نشير في الأخير أننا نواجه مشكلة تعميم الالتزام بالسلامة الطبية، وذلك نظراً كما سبق وأن قلنا أن موضوع الالتزام بالسلامة لازال في بدايته وفي خُطواته الأولى.

هذا الواقع يجعل التزام الطبيب بالسلامة يصطدم بعقبتين أساسيتين:

- الأولى؛ اقتصادية: تتمثل في ارتفاع أسعار تكاليف الضمان، حيث يجد الأطباء وخاصة المختصون منهم أنفسهم في خطر بشأن قدرتهم على مواجهة النفقات المتولدة عن ازدياد الأقساط(3). الأمر الذي ينتج عنه عدة مشاكل منها: اختفاء العلاج بالمجان، اضطرار الأطباء لتقاضى الأجر الباهضة لتغطية نفقات أقساط التأمين، ظهور وتنافس شركات التأمين المتخصصة في تغطية الأطباء لدى ممارستهم لمهنتهم... (4)

(1) جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المباعة (القسم الثاني)، مجلة الحقوق، العدد الرابع (ديسمبر 1996)، الكويت، ص 241، 242، 243.

(2) جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 244.

(3) Patrice Jourdain، المرجع السابق، ص 07.

(4) محمود سليمان البدر، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني (شعبان 1401هـ/ يونيو 1981م)، الكويت، ص 98.

- الثانية؛ تقنيّة: تقوم في حدود مجال أي التزام. وعليه لكي تُخفّض قليلا مجال تطبيق الالتزام بالسلامة، فإنه في الإمكان إضافة معيار نابع من الفعل الضار يتطلب أن يكون قابلا للاقتطاع ماديا ومعنويا في النشاط الطبي العادي. (1) لكن ما يمكن قوله في الختام أنه إذا كانت صعوبات بدء تنفيذ التزام الطبيب بالسلامة لا يمكن تجاوزها، فإنه محقق طبيعيا أن إقرار قانون ما، سيكون الوسيلة الأفضل لتحسين وضعية ضحايا الحوادث الطبيّة.

المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب عن الأخطاء المهنية لمساعديه

أدى التطور الطبي وتقدمه وظهور التخصصات الطبيّة إلى ضرورة الاستعانة بعدد من أهل هذه المهنة ولا سيّما المتخصّصين كل في ميدان تخصصه من أطباء ومساعدين طبيين وممرضين وغيرهم، الأمر الذي جعل العمل الطبي يتم بالطابع الجماعي، حيث أننا نجد حالة مَرَضِيَّة واحدة يشترك فيها أكثر من طبيب. فهذا الطبيب المُعالج يفحص المريض ويصف له العلاج، وذاك طبيب التحاليل يقوم بإجراءات التحاليل، وذاك طبيب الأشعة يقوم باختبارها، والآخر طبيب التخدير يقوم بتخدير المريض تحضيراً لإجراء عملية جراحية يُزاولها طبيب آخر مختص وهو الجراح، إضافة إلى أعمال المساعدين الطبيين والممرضين الذين لهم أعمالهم الخاصة بهم.

هذا ما أثار عدّة إشكالات ونقاشات حول تحديد المسؤول عن الأضرار التي تصيب المرضى أثناء خضوعهم للعلاج. هل يمكن أن تكون مسؤولية الجميع مسؤولية تضامنية جماعية بحسب الأحوال؟ أم أن كل واحد مسؤول في إطار اختصاصه وتدخله؟ كما أنه يثور التساؤل حول من يتحمل المسؤولية في حالة وجود عقد بين المريض والطبيب المتعاقد معه، ووقع الخطأ من طبيب آخر أو من ممرض أو من مساعد طبي؟

إضافة إلى مسألة تحديد المسؤوليات داخل المستشفيات العامة، ومدى إمكانية مساءلة المستشفى عن أخطاء أطبائه والعاملين فيه.

هذه التساؤلات المطروحة يمكن أن نتناولها من خلال نقطتين: الأولى مدى مسؤولية الطبيب العقديّة عن أخطاء مساعديه، والثانية مدى مسؤوليته التقصيرية عن نفس الأخطاء.

وقبل التفصيل في ذلك، نشير إلى أن فكرة مسؤولية الطبيب عن عمل الغير تعود إلى تطور فكرة الفريق الجراحي الذي يشارك في العملية الجراحية عن

(1) Patrice Jourdain ، المرجع السابق، ص 07.

طريق الطبيب الجراح باعتباره رئيس الفرقة، إضافة إلى مساعديه الطبيين وكذلك أطباء آخرون ولاسيما طبيب التخدير.

الفرع الأول: مسؤوليته العقدية عن أخطاء مساعديه

بعدما تطرقنا لمدى التزام الطبيب في مراعاة المريض وعلاجه، وحالات عدم تنفيذه لالتزامه مما يجعله مسؤولاً، نتطرق لبيان الأشخاص الممارسين للنشاط الطبي والذين يستعين بهم الطبيب في تنفيذ التزامه في إطار العقد الطبي. ونشير إلى أن النشاط الطبي يمكن أن يُمارس إما من طبيب وإما من شخص آخر غير الطبيب، هذا الأخير يمكن أن يكون طالب في الطب، ممرض، أو حتى شخص آخر جاهل بأصول الطب لسبب أو لآخر أقدم على تقديم علاج طبي. وعلى هذا الأساس سوف نتناول مسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي للطبيب من جهة، ومن جهة أخرى مسؤوليته عن الخطأ الطبي لغير الطبيب.

أولاً: مسؤوليته عن الخطأ الطبي لطبيب آخر: إن الطبيب أثناء ممارسته لنشاطه يحتاج إلى كثير من الاستقلالية والنزاهة، حتى يمكن أن يؤدي عمله على أكمل وجه، لكن يجب ألا يكون هذا عقبة في وجه رَوَاطب التعاون القائم بين الأطباء حتى في الإطار التعاقدية.

فالطبيب مسؤول عن النشاط الطبي لزملائه الذين يساعده في تنفيذ التزامه المتمثل في تقديم العلاج لمريضه.

وعلى هذا الأساس نتطرق بالدراسة لمسؤولية الطبيب عن أخطاء زميله الطبيب المستخلف، الطبيب المساعد و الطبيب المشارك.

① - **مسؤوليته عن خطأ الطبيب المستخلف:** قد يحدث أن يضطر الطبيب المعالج للغياب عن مريضه فترة قد تكون محدودة أو غير محدودة، وذلك إما بسبب عطلة أو مرضه هو الآخر أو لأي سبب كان، مما يستوجب إيجاد طبيب بديل له يستخلفه خلال فترة غيابه.

فإذا رضي المريض بالطبيب المُستخلف، وسبب هذا الأخير ضرراً له، فإن المسؤولية تقع على عاتقه، والطبيب الأصلي ليس له من اهتمام إلا بالنسبة لتقارير الطبيب المستخلف وأحوال مريضه. وهذا ما يمكن أن نستنتج من نص المادة 67 الفقرة الثانية من المدونة(1) من خلال عبارة " فعلى هذا الزميل أن يكفل

(1) تنص المادة 2/67: " إذا طلب المريض زميلاً آخر بسبب غياب طبيبه المعالج أو جراح الأسنان المعالج، فعلى هذا الزميل أن يكفل العلاج طيلة الغياب. ويكف عنه فور عودة الطبيب المعالج أو جراح الأسنان المعالج، وأن يقدم لهذا الأخير بالاتفاق مع المريض كل المعلومات الضرورية "

العلاج طيلة الغياب" ، بمعنى أن أي خطأ يصدر منه أثناء هذه الفترة يرتب مسؤوليته.

ويبدو أن هذا الحل المناسب مقبول عموماً لدى الفقه و القضاء. (1) غير أننا نشير إلى بعض الحالات التي تثير بعض الغموض، كما لو وقع الاستخلاف أثناء ممارسة النشاط الطبي أي في ظل استمرار العلاج، أو الحالات التي يكمل فيها الطبيب المستخلف العقد الطبي بمفرده، في حين أن الطبيب الأصلي لم يتمه لسبب أو لآخر.

من خلال هذه الفرضيات نجد أن المرضى أمضوا عقداً مع الطبيب الأصلي بغض النظر عن إتمام العقد المستخلف فيه بين الطبيين. " لذلك فالعقد الطبي الأصلي مستمر ولا يمكن أن يزول إلا إذا تحرر الطبيب الأصلي من مهمته ". (2) يعني من الالتزام الذي تحمّله في العقد الطبي ضمن ما نصت عليه المادة 50 من المدونة. (3)

وقد نظمت المادة 74 في فقرتيها الأولى والثانية أحكام الاستخلاف: " لا يخلف الطبيب أو جراح الأسنان في الطب العام إلا زملاء في الطب العام أو طلبة في الطب أو في جراحة الأسنان. ولا يعوض الطبيب أو جراح الأسنان المختص إلا زملاء الاختصاص نفسه أو الطبيب أو جراح أسنان مقيم من السنة النهائية في الاختصاص عينه ".

وعليه فالطبيب الأصلي مسؤول عن فعل الطبيب المستخلف الذي يساعده في تنفيذ التزامه كأصل عام، إلا إذا وجد اتفاق مستمر بين الطبيب المستخلف و المريض، فإن المسؤولية عن فعل الغير لا تُزيل المسؤولية العقدية المتولدة عن هذا الاتفاق. (4)

لكن ما الحال لو أن المريض رفض معالجة الطبيب المستخلف له؟ إذا عدنا إلى نص المادة 67 من مدونة أخلاقيات الطب فإننا لا نجد حلاً واضحاً لهذه المسألة، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة: " وفي حالة رفض المريض يجب أن يُحيطه علماً بالآثار السلبية التي قد تترتب على مثل هذا الرفض ". حيث اكتفت المادة فقط بتحذير المريض وإحاطته علماً بالآثار السلبية والعواقب الوخيمة التي قد تترتب عن رفضه هذا. وبما أن للمريض الحق والحرية في اختيار طبيبه باعتبار أن حرية الاختيار هذه تمثل مبدأً أساسياً تقوم

(1) Janine Ambialet, responsabilité du fait d'autrui en droit médical, France, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965, page 54.

(2) Janine Ambialet ، المرجع السابق، ص 55.

(3) تنص المادة 50: "يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض".

(4) Janine Ambialet ، المرجع السابق، ص 57.

عليه العلاقة بين الطبيب والمريض حسب نص المادة 42 من المدونة، فإن ما يمكن استنتاجه أنه لا مسؤولية على الطبيب المستخلف طالما لا يوجد عقد بينه وبين المريض وطالما هذا الأخير رافضاً له، وإنما المسؤولية تكون على عاتق الطبيب الأصلي المرتبط بعقد مع المريض، والذي ليس له أن ينفي المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

② - **مسئوليته عن خطأ الطبيب المساعد:** قد يحتاج الطبيب أثناء أدائه لعمله إلى المساعدة من طرف المساعدين الطبيين (طبيب التحاليل، طبيب الأشعة، طبيب التخدير...).

ونجد أن الميدان الخصب الذي تثار فيه مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه الطبيين هو ميدان الجراحة في إطار الفريق الطبي الجراحي، إذ غالباً ما يلجأ الطبيب الجراح إلى الاستعانة بطبيب التخدير (anesthésiste) وهي الحالة العامة الغالبة التي تثار بمناسبة مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه الطبيين. فوضعية طبيب التخدير لا تخلوا من حالتين :

الحالة الأولى: إما أن يكون متعاقد مع المريض - و هذا نادراً ما يحدث - فهنا تقوم مسئوليته التعاقدية عن ما سببه بخطئه من أضرار للمريض. ولا مسؤولية على الطبيب الجراح باعتباره خارج إطار العقد.

الحالة الثانية: وهي الحالة الغالبة العادية، إذ ما يحدث غالباً أن المريض لا يختار طبيب التخدير، وإنما يتعاقد مع الجراح الذي يتولى القيام بالعملية الجراحية كاملة، فهو الذي يختار في العادة طبيب التخدير الذي يكون تابعاً له، وبالتالي يتحمل المسؤولية الناتجة عن الأخطاء الصادرة عن الأشخاص الذين ساعدوه في تنفيذ التزامه طبقاً لنص المادة 136 الفقرة الأولى من القانون المدني ونص المادة 196 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. (1)

لكن نتساءل في حالة لو أن طبيب التخدير لم يختاره لا المريض ولا الجراح، وإنما كان مفروضاً على الجراح الذي يمارس نشاطه في القطاع الخاص أو المستشفيات العمومية، أين ينعدم اختيار الجراح في هذه الحالة.

بالعودة لقواعد المسؤولية العقدية نجد أن الجراح مسؤول أمام زبائنه المرضى وهو مسؤول عن أخطاء مساعديه الأطباء مثل طبيب التخدير، هذا الأخير أثار بأخطائه عدم تنفيذ الجراح لالتزامه بإجراء عملية يقظة ومطابقة للأصول العلمية

(1) تنص المادة 1/136: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها".

وتنص المادة 196 من القانون رقم 85-05: " يُكَلَّفُ المساعدون الطبيون حسب اختصاصهم وتحت مسؤولية طبيب أو صيدلي أو جراح أسنان بما يأتي...".

تجاه المريض. وبالتأمل الجيد لوضعية طبيب التخدير لا يمكن جعله أجنبياً عن الجراح لأنه يساعده في تنفيذ التزامه(1). وبالتالي فهو يخضع إلى حد ما لسلطة توجيه ورقابة الجراح، وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 136 في فقرتها الثانية من القانون المدني.(2)

غير أن قضاء النقض الفرنسي قرّر أنه لا مسؤولية على الجراح عن أخطاء طبيب التخدير في ظل انعدام اختياره لهذا الأخير.(3)

غير أن هذا لا يمنع إطلاقاً إمكانية تمسك المريض ضد طبيب التخدير على أساس المسؤولية التقصيرية في حالة ارتكابه أخطاء شخصية(4). فمن حق المريض أن يتمسك ضد طبيب التخدير الذي ارتكب خطأ شخصياً لا سلطة للجراح عليه في توجيهه ورقابته.

بقي أن نشير في الأخير أن ما قيل بصدد طبيب التخدير ينطبق على باقي المساعدين الطبيين كأطباء الأشعة ، أو أطباء التحاليل وغيرهم.

③ - **مسئوليته عن خطأ الطبيب المشارك**: يثور التساؤل بشأن الطبيب المشارك (associé) إذا كنا بصدد عيادة مشتركة بين طبيبين فأكثر. فهل يمكن القول بمسؤولية أحد الأطباء المشتركين عن خطأ أحد شركائه الأطباء؟

إن المريض لماً يريد العلاج فلا يتجه إلى العيادة المشتركة بعينها وإنما يتجه إلى طبيب معين بشخصه داخل تلك العيادة أو الشركة، مما يجعل كل طبيب عضو في العيادة يحظى بزبائنه الخاصين به. وبالتالي نجد أن كل طبيب شريك في إطار العيادة المشتركة يمارس نشاطه في استقلالية عن الطبيب الآخر.

وعلى هذا الأساس فليس هناك مبرر للقول بمسؤولية أحد الأطباء عن أخطاء شريكه الطبيب(5). وإذا ما حدث خطأ من أحد هؤلاء الأطباء الشركاء و سبب ضرراً للمريض، فإن المسؤولية تقوم على عاتق هذا الطبيب المتسبب في الضرر بخطئه.

ثانياً: مسئوليته عن الخطأ الطبي لغير الطبيب: في إطار الممارسة الحديثة للطب، ظهرت حاجة الطبيب الملحة للمساعدة ، إذ هو مطالب بالتعاون

(1) Janine Ambialet ، المرجع السابق، ص 62.

(2) تنص المادة 2/136: "وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه".

(3) Patrice Jourdain, la responsabilité du médecin du fait d'autrui, responsabilité civile et assurances, Editions du juris classeur, hors- série (juillet- août 1999), Paris, page 16.

(4) Christophe radé ، المرجع السابق، ص 54.

(5) Janine Ambialet ، المرجع السابق، ص 76.

مع الأطباء زملاء. كما أنه في حاجة لمساعدة غير الأطباء من أهل المهنة أثناء قيامه بنشاطه الطبي العادي. وفق هذا الواقع الجديد لمهنة الطب، هل يمكن القول بمسؤولية الطبيب عن أخطاء الصنف الثاني و هم غير الأطباء ؟
سنتناول الحالات والشروط التي يمكن من خلالها مساءلة الطبيب عن أخطاء غير الأطباء من الممرضين الخاصين، طلبة الطب، الأشخاص المحرومين من كل مؤهلات العلاج .

① - **مسئوليته عن خطأ الممرض أو الممرضة** : أصبح من الضروري استعانة الأطباء بالممرضين و الممرضات، وذلك لحاجتهم لمساعدة هؤلاء سواء من حيث العلاج أو الفحص أو إجراء التحاليل وبصفة أخص من خلال العمليات الجراحية. ولنا أن نتساءل عن مدى إمكانية مساءلة الطبيب عن أخطاء الممرضين المساعدين له.

أ- بالنسبة للممرض المتواجد في عيادة الطبيب : باعتبار أن الطبيب يمارس الكثير من مهامه في عيادته بمساعدة الممرض أو الممرضة، فهو يقوم بتنفيذ قسط من التزاماته اتجاه المريض عن طريق الممرض. وبناءا عليه وبموجب نص المادة 1147 ق.م.ف فهو مسؤول عن خطأ الممرض أو الممرضة.

ب- بالنسبة للممرض المعالج في منزل المريض : إذا ما وجّه الطبيب ممرض لمعالجة أحد مرضاه في منزل هذا الأخير والاعتناء به، فهو مسؤول عن الأخطاء الصادرة من الممرض. وبالعكس إذا وصف الطبيب علاجاً لا يقدر على تنفيذه إلا عن طريق الممرض بسبب عدم إمكانية حلول أحد في عيادته ، وترك للممرض العلاج الذي يراه نافعا يجب تنفيذه، باعتبار أن حالة المريض مُضْطَرِبَةٌ و غير ثابتة. ففي هذه الحالة الطبيب غير مسؤول عن فعل الممرض، لأن هذا لا يدخل ضمن التنفيذ الذي اضطلع به الطبيب تجاه مريضه. (1)

وبطبيعة الحال إذا ما سبب الممرض ضرراً للمريض، أثناء تطبيقه بدقة للتعليمات الخاطئة للطبيب، فهذا الأخير هو المسؤول. ولكن في هذه الحالة مسؤوليته عن الأعمال الشخصية وليست مسؤولية عن عمل الغير.

② - **مسئوليته عن خطأ طالب الطب**: يعتبر الطبيب مسؤولاً عن كل عيب أو خطأ ينبجُم عن عمل هذا الطالب متى أدمجه في تنفيذ العقد الطبي الخاص به. طبقاً لنص المادة 200 من القانون رقم 85-05 التي تنص على أنه: " يُسمح لطلبة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة خلال فترة التدريب الداخلي في الدراسات الجامعية، أن يمارسوا تَباعاً الطب وجراحة الأسنان والصيدلة في المؤسسات

(1) Janine Ambialet ، المرجع السابق، ص 82.

الصحية العمومية، تحت مسؤولية رؤساء الهياكل الممارسين ".
كما نشير إلى أنه إذا كان الطالب الذي اختاره الطبيب غير مؤهل وليس له كفاءة وتسبب في إلحاق ضرر بالمريض، فإن مسؤولية الطبيب في هذه الحالة هي مسؤولية شخصية وليس على أساس مسؤوليته عن عمل الغير.

③ - مسؤوليته عن خطأ أشخاص لا تتوافر لديهم مؤهلات العلاج : قد يعهد الطبيب بواجب العلاج إلى شخص غير مؤهل لإتمامه كأقارب المريض أو جيرانه أو غيرهم، ففي هذه الحالة يكون الطبيب مسؤولاً عن الإهمال الحاصل من جراء عمل الغير. مع الإشارة أن هذه الحالة لا تدخل ضمن حالات مسؤولية الطبيب بدون خطأ بالنسبة لخطأ الغير.

أما إذا كان واجب العلاج الذي عهد به الطبيب إلى هذا الشخص المحروم من كل مؤهلات العلاج لا يتطلب إطلاقاً لتنفيذه أي كفاءة أو مؤهلات، ففي هذه الحالة لم يرتكب الطبيب أي إهمال يستوجب مسؤوليته الشخصية. (1)

الفرع الثاني : مسؤوليته التقصيرية عن أخطاء مساعديه

نستطيع أن نستخلص مسؤولية الطبيب التقصيرية عن أخطاء مساعديه من خلال النص العام الوارد في المادة 136 من القانون المدني (2). إلا أنه مبدئياً يتضح أن التطبيق الجيد لهذه المسؤولية يتطلب تحديد الأشخاص المكلفين والأشخاص المندوبين (المكلفين). وعليه سوف نسير على نفس التقسيم الذي اعتمده بشأن مسؤولية الطبيب العقدية عن أخطاء مساعديه.

أولاً: مسؤوليته عن أخطاء زملائه الأطباء : يتبادر إلى الذهن بشأن مسؤولية أحد الأطباء التقصيرية عن أخطاء أحد زملائه تساؤل في غاية الأهمية: هل يمكن أن يكلف طبيب أحد زملائه بعمل ما؟

من المعلوم أن طبيعة التكليف أو التدب قائمة على قواعد القانون، بحيث توجه أوامر وتعليمات إلى المكلف. وإذا ما حاولنا تطبيق هذه الفكرة في المجال الطبي بين الأطباء، فإن مجالها يضيق بل ويكاد ينعدم. ذلك أن الطبيب لا يخضع لأوامر أو توجيهات طبيب آخر عموماً، حيث استقر القضاء الفرنسي على فكرة ضرورة توفير الاستقلال التام للطبيب في مزاولة مهنته، بحيث لا يخضع في تأديتها لأي توجيه. وهذا ما كرسته المادة الخامسة من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي الصادر في 1995/09/06. ونصت عليه المادة 10 من مدونة أخلاقيات

(1) Janine Ambialet ، المرجع السابق، ص 93.

(2) تنص المادة 136: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته، أو بسببها...".

الطب الجزائري. (1)

إلا أنه إذا وجد عقد عمل بين الطبيب وأحد زملائه مقابل أجر يدفعه الطبيب، ففي هذه الحالة تقوم مسؤوليته. (2)

وخلاصة القول بإيجاز أن الطبيب ليست له أي مسؤولية تقصيرية عن أخطاء زملائه الأطباء تطبيقاً لمبدأ الاستقلال المهني للأطباء.

ثانياً: مسؤوليته عن أخطاء غير الأطباء : تثار مشكلة تحديد مسؤولية الطبيب التقصيرية عن أخطاء غير الأطباء في إطار عمله في المستشفيات أو العيادات العمومية، أين نكون بصدد تطبيق القانون العام. وتبرز الإشكالية على وجه التحديد في مدى مسؤولية الطبيب عن أخطاء الممرض أو الممرضة الذين يعملون في المستشفى؟

لقد اختلفت وتضاربت آراء الفقه والقضاء في هذه المسألة بحسب طبيعة علاقة الطبيب بالمستشفى وبالتالي علاقته بالممرض من جهة، وبحسب الوضعية والظروف التي حدث فيها خطأ الممرض.

وتتضح مسؤولية الطبيب التقصيرية عن أخطاء مساعديه من خلال مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطاء مساعديه من الممرضين باعتباره رئيساً لهذا الفريق الطبي.

فقد رأى جانب من الفقه أن المسؤولية تقع على عاتق الطبيب باعتبار أنه كان مُهْمِلاً ومتهاوناً في توجيه الممرضين المسؤول عنهم، مما يستوجب مسؤوليته بسبب إهماله وعدم يقظته وصرامة رقابته.

بينما يرى جانب من الفقه أن المسؤولية تقع على عاتق المستشفى أو العيادة التي يعمل فيها كل من الطبيب والممرضين، باعتبار أن كل منهم يخضع لتعليمات وتوجيهات المستشفى في إطار عمله.

غير أن الرأي السليم والاتجاه الصحيح هو ما أقرّ به القضاء الفرنسي من قبل محكمة ليون Lyon في 18/03/1927، وهو ما ساندته الفقه الحديث من حيث أن مسؤولية الطبيب الجراح التقصيرية عن أخطاء ممرضيه تقوم أثناء فترة القيام بالعملية الجراحية، بمعنى في الفترات التي يكون فيها الممرض يخضع لأوامر وتوجيهات الطبيب الجراح.

فالممرضون في إطار الفريق الطبي يمارسون مهامهم تحت مسؤولية الأطباء المعالجون بموجب التعليمات والأوامر التي يتلقونها منهم أثناء القيام بالعملية

(1) تنص المادة 10: " لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال".

(2) Patrice Jourdain ، المرجع السابق، ص 17.

الجراحية. بينما يُزاولون مهامهم تحت مسؤولية الأطباء المتعاقدون مع المستشفى أو العيادة (المستثمرون - Exploitants) على أساس التعليمات والأوامر الأولية الصادرة من هؤلاء. (1)

وعلى كل حال فإن المسؤولية تُعد تقصيرية عندما لا يكون التدخل الجراحي قد تم بناء على اتفاق بين المريض والجراح من جهة، وفي حالة حدوث خطأ من الممرض أثناء القيام بالعملية الجراحية داخل المستشفى أو العيادة من جهة أخرى. فالطبيب يعد مسؤولاً كمتبوع عن مساعديه الذين يعتبرون تابعين له بصفة عَرَضِيَّة أي خلال مدة إجراء العملية، وهذا طبقاً لنص المادة 5/1384 من القانون المدني الفرنسي (2)، والمادة 136 من القانون المدني الجزائري.

ونشير إلى أن رابطة التبعية تقوم حتى ولو لم يكن الطبيب المتبوع حرّاً في اختيار تابعه الممرض، بأن كان مفروضاً عليه ومعيناً من قِبَل إدارة المستشفى أو العيادة، ما دام له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه. وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 136 من القانون المدني الجزائري.

وعليه فلا يُسأل الطبيب الجراح عن الأخطاء التي تصدر من أفراد طاقمه قبل العملية أو بعدها، ذلك أنه يملك سلطة توجيههم وتبعتهم له أثناء فترة العملية الجراحية، وما عدا ذلك فإن المسؤولية تقع على عاتق المستشفى أو العيادة التي يعملون فيها.

بعد أن تطرّقنا للمسؤولية الشخصية للطبيب الخاص - موضوع بحثنا - وحالتها العقدية والتقصيرية، إضافة إلى مسؤوليته العقدية والتقصيرية عن أخطاء مساعديه سواء من الأطباء أو من غير الأطباء. بقي لنا أن نُعرِّج ولو باختصار على مسؤولية هذا الطبيب داخل المستشفى أو العيادات العمومية، ومدى مسؤولية المستشفى عن أخطاء الأطباء. باعتبار أن دراستنا تنصب في الأساس على مسؤولية الطبيب الخاص.

الفرع الثالث: مسؤولية المستشفى عن أخطاء الأطباء

إن الحديث عن مسؤولية المستشفى عن أخطاء الأطباء تثير العديد من التساؤلات والإشكاليات، ذلك أن المسؤولية في هذا الإطار تتشعب وتتعدّد من مسؤولية مدنية إلى جنائية إلى إدارية. كما أن مركز المريض يتأثر تبعاً لطبيعة هذه العلاقة التي تُربط الطبيب بالمستشفى هل هي عقدية أم تقصيرية أم

(1) Janine Ambialet ، المرجع السابق، ص 124.

(2) تنص المادة 5/1384: " السادة والمتبوعون مسؤولون عن الأضرار التي يأتونها خدمهم أو تابعوهم في أثناء تأدية وظائفهم "

لائحية تنظيمية؟ وبالتالي هل يتحمل المستشفى جزءاً من التبعة باعتبار أن الطبيب موظف لدى هذا المرفق ويعمل تحت أمرته، وهو بالتالي تابع والمرفق الصحي متبوع؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تتطلب منا الإجابة عن تساؤل آخر يتمثل في مدى طبيعة علاقة المريض بالمستشفى العام الذي يُمارس الطبيب نشاطه فيه؟ إن توضيح هاتين المشكلتين والإجابة عنهما، يتبعه بالضرورة تحديد علاقة هذا المريض بالطبيب الممارس في المستشفى العمومي. لذلك سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال النقاط الثلاث التالية، حتى يتبين لنا في الأخير طبيعة مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب الذي يعمل فيه.

أولاً: طبيعة العلاقة بين الطبيب المخطئ والمستشفى: يتطلب أمر مساءلة إدارة المستشفى عن أخطاء الطبيب الذي يعمل فيه باعتباره تابعاً له، توافر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه حسب ما نصت عليه المادة 136 من القانون المدني الجزائري وهي:

- وجود علاقة تبعية بين التابع المتسبب في الضرر (الطبيب) وبين المتبوع المسؤول عن التعويض (المستشفى).

- أن يكون التابع قد ارتكب خطأ أصاب الغير (المريض) بضرر.

- أن تكون هناك علاقة بين هذا الخطأ والوظيفة التي يقوم بها التابع بأن يكون ارتكابه للخطأ حال تأدية الوظيفة أو أثناءها.

ونشير إلى أن معيار التبعية هو ما يملكه المتبوع من سلطة فعلية في رقابة تابعه وتوجيهه.

إلا أن هذا الأمر قد يصعب تحقيقه بالنظر إلى ما يتمتع به الأطباء من استقلالية في ممارستهم لعملهم المهني. فقد ذهب بعض رجال القانون الفرنسي إلى أن الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله الفني يمنعه من تبعيته لإدارة المستشفى، إذ يعتبر مسؤولاً شخصياً عن أخطائه (1).

في حين ذهب جانب آخر من الفقه " إلى أن استقلال الطبيب في عمله الفني لا يمنع من خضوعه لإدارة المستشفى ومراقبتها في أدائه لواجباته العامة. ولذا اعتبرته بعض الأحكام القضائية تابعا لها وبالتالي تُسأل إدارة المستشفى عن أخطائه كمتبوع لها بالنسبة للأضرار التي تقع أثناء تأديته لهذه الواجبات. وبالتالي تكون المسؤولية مشتركة بين الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام" (2).

(1) أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ص 22.

(2) محمد علي البار، المرجع السابق، ص 124.

وتقوم رابطة التبعية على وجود سلطة فعلية للمتبوع (المستشفى) في الرقابة والتوجيه في العمل الذي يقوم به التابع (الطبيب)، ومع هذا أنه لا يلزم بالضرورة أن تجتمع للمتبوع سلطتي الإشراف الفني و الإداري على التابع، بل يكفي أن يكون للمتبوع سلطة الإشراف الإداري على تابعه، فيستطيع بمقتضاها أن يوجه إليه أو امره وأن يراقبه في تنفيذها. (1)

ومما تجدر الإشارة إليه أن الطبيب الذي يعمل بالمستشفى، لا يعتبر تابعا له إلا بشرط أن يكون موظفا بالمستشفى(2). فإذا كان الطبيب خاصا مستقلا في مزاولة مهنته خارج المستشفى، ومع ذلك يقوم بزيارة للمستشفى سواء بصفة منتظمة أو غير منتظمة، أو لتقديم استشارات أو لإجراء عمليات جراحية أو لأداء مهام طبية أخرى في هذا المستشفى، فإنه لا يكون تابعا لإدارة هذا المستشفى إلا في هذه الفترات فقط.

كما أن تبعية هذا الطبيب للمستشفى لا محل لها إلا من الناحية الإدارية فقط لا من الناحية الطبية فهو يعتبر تابعا لمدير المستشفى من حيث المكان والزمان اللذان يعينهما مدير المستشفى، ومن حيث المريض الذي يعهد إلى الطبيب بعلاجه(3). أما من الناحية الطبية فهو مسؤول شخصا عن أخطائه؛ كما لو أبرم طبيب عقد مع المريض من أجل إجراء عملية جراحية له في مستشفى ما، فهنا لم تنشأ علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض والمستشفى، بحيث إذا ما نجم عن عمل الطبيب الجراح خطأ، فإنه يكون وحده مسؤولا دون إدارة المستشفى. إلا إذا ثبت أن المستشفى لم يحم بال العناية اللازمة أثناء أو بعد إجراء العملية الجراحية سواء من حيث الأطباء والمساعدين والمرضى أو من حيث الوسائل والأجهزة والإمكانات العلاجية. ففي هذه الحالة يمكن مساءلته، وبالتالي تقوم مسؤوليته وحده دون الطبيب إذا ثبت أن الخطأ من المستشفى أو مسؤولية الطبيب وحده إذا تأكد ثبوت خطئه أو مسؤولياتهما معا بالتضامن إذا ثبت خطأ كل منهما.

ثانيا: طبيعة العلاقة بين المريض والمستشفى: إن تعامل المريض

مع مستشفى ما إنما هو تعامل مع شخص معنوي، الذي اقتضت طبيعة عمله وظروفه الخاصة عدم تمكين المريض من اختيار طبيبه المعالج بكل حرية. بل إن هذا الأمر وغيره يعتبر من الأمور التي تنظمها لوائح وتنظيمات هذا المستشفى، وبالتالي فإن المريض لا يتعامل مع الطبيب بصفتيه الشخصية وإنما

(1) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 25.

(2) ، (3) علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص 43.

بصفته مستخدماً أو موظفاً لدى هذا المستشفى، وعليه " فإن علاقة المريض والطبيب الممارس في مستشفى عام هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي العام وتفترض وجود علاقة مباشرة بين المريض والمستشفى العام" (1). لذلك فإن حقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض إنما تتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط وسير هذا المستشفى.

وعلى هذا الأساس فإن المستشفيات مسؤولة عما يقع بسببها من ضرر لبعض المرضى من قبل موظفيها أو العاملين بها، وبالتالي فهي تتحمل معهم جزءاً من تلك المسؤولية عند حدوث خطأ أو تقصير. (2)

والمسؤولية الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستشفى هي مسؤولية تقصيرية (3) كما سبق وأن بيّنا ذلك (*). " إذ تعتبر في الغالب من قبيل المسؤولية السببية، وذلك لأن إدارتها العامة لا تباشر فعل الأمر الموجب للمسؤولية، وإنما يباشر فعله الفرد من الأطباء ومساعدتهم وغيرهم". (4)

وقد شدد القضاء الفرنسي فيما يتعلق بمسؤولية المستشفيات، على إثر قضية بيونشي Bianchi ، إذ قرّر مسؤولية المستشفى العام بدون خطأ على أساس حالة جديدة هي المسؤولية على أساس الخطر. (5)

ثالثاً: طبيعة العلاقة بين المريض والطبيب المخطئ: تعتبر علاقة

الطبيب بالمريض في مستشفى عام، علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي (المستشفى) العام، وتفترض وجود علاقة مباشرة بين المريض والمستشفى العام. " ولذلك فإن حقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض تتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره المستشفى". (6) وبناءً على ذلك فإن علاقة المريض بالطبيب في مستشفى عام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقاً للوائح بشخص ينتفع بخدمات المرفق العام طبقاً للقانون. فهي ليست علاقة عقدية، بل هي من طبيعة إدارية أو لائحية. ومن ثم لا يمكن إقامة مسؤولية المستشفى على أساس المسؤولية العقدية.

(1) ، (6) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 18.

(2) محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 514.

(3) Maryse DEGUERGUE, la responsabilité des hôpitaux publics, responsabilité civile et assurances, Editions du juris- classeur, hors- série (juillet- août 1999), paris, page 20.

(*) أنظر الصفحة 35.

(4) محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 515.

(5) Conseil d'état, 09/04/1993, Risque thérapeutique - responsabilités médicales (5) (évolution du droit) ,http:// www.or-online.org. Mai 2001.

على أن الأمر يختلف بالنسبة لمسؤولية المستشفى الخاص (العيادة - Clinique) حيث يحكم العلاقة بينه وبين المريض عقد الاستشفاء المنعقد بينهما. إذ أن مسؤوليته هي عقدية سواء وقع الخطأ بسبب المستخدمين فيه من أطباء وممرضين وغيرهم، أم وقع منه مباشرة كسوء في المراقبة أو الإهمال في الإشراف أو نحوه. (1)

ونخلص إلى القول بأن مسؤولية المستشفى العام بصفة عامة عن الأعمال الضارة للأطباء إما أن تكون عقدية أو تقصيرية بحسب ما إذا كان مصدر الالتزام الذي أدى الإخلال به إلى إصابة المريض بالضرر هو العقد الذي يربط هذا الأخير بالمستشفى إن وُجد، أم هي القوانين واللوائح التي تنجم عنها المسؤولية التقصيرية.

بعد أن تطرقنا في هذا المبحث لبيان طبيعة التزام الطبيب وكيف يتنوع هذا الالتزام بحسب الحالات والظروف، ومدى مسؤولية الطبيب العقدية والتقصيرية عن أخطاء مساعديه على اختلافهم، وكذا الإطار القانوني لمسؤولية كل من طبيب المستشفى ومدى مسؤولية هذا الأخير عن الأخطاء الواقعة من الأطباء العاملين فيه أو المرتبطين به. ننتقل في المبحث الموالي لبيان الأثر المترتب عن قيام مسؤولية الطبيب المخطئ، ثم الحالات التي من خلالها تُندثر وتُنقضي المسؤولية المدنية لهذا الطبيب.

(1) Hubert GOUTEL, la responsabilité des cliniques, responsabilité civile et assurances, Editions juris- classeur, hors-série (juillet- août 1999), paris, page 27.

المبحث الثاني: أثر مسؤولية الطبيب

إذا ما انعقدت مسؤولية الطبيب المدنية تجاه المريض المضرور، فإنه يلتزم بتعويض كل الضرر الحاصل الذي أصابه كقاعدة عامة. مما يستدعي تحديد قيمة هذا التعويض، وقبل ذلك يقتضي معرفة مقدار وقيمة هذا الضرر في وقت تتغير فيه قيمة النقود من يوم لآخر.

إن تحديد التعويض في صورته النهائية يتطلب بيان طبيعة هذا التعويض، ثم البحث في تقديره وكيفية وزمن تقديره، هل يكون وقت ارتكاب الخطأ، أم وقت الحكم بالتعويض، وما مدى تأثير ونصيب خطأ المريض المضرور في عبئه، إضافة إلى توضيح مدى سلطة القاضي في تحديد التعويض وتقديره. هذه التساؤلات نحاول الإجابة عنها من خلال المطلب الأول الذي خصصناه لأحكام التعويض.

بعد ذلك نتطرق في الأخير للحالات التي من خلالها تتدثر وتزول مسؤولية الطبيب المدنية من خلال بيان كل من التقادم في الفرع الأول، ثم في الفرع الثاني نتناول اشتراط عدم المسؤولية، وفي الفرع الأخير نتطرق للسبب الأجنبي. ونختتم الفصل بخلاصة عامة.

المطلب الأول: التعويض

إن الجزاء المترتب عن توافر أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية على النحو السالف بيانه لن يكون إلا تعويضاً. فنقول أن تحقق المسؤولية المدنية للطبيب سواء التقصيرية أو العقدية نتيجة خطأ منه أصاب المريض بضرر يستوجب دفع تعويض من الطبيب المسؤول إلى المريض المضرور كجبر وإصلاح لهذا الضرر، وهذا ما يُعرف بالتعويض المدني للمريض.

فما طبيعة هذا التعويض؟ وهل تختلف طبيعته وتقديره باختلاف الضرر وتنوعه؟ وما مدى سلطة القاضي ورقابة المحكمة بشأن تقدير التعويض؟ وهل من تأثير بالنسبة لخطأ المريض المضرور على التعويض وتقديره؟ هذه التساؤلات وغيرها سنحاول الإجابة عنها من خلال الفروع الثلاثة التالية.

الفرع الأول: طبيعته

التعويض هو إلزام المسؤول عن الضرر إما بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، وهذا ما يُعرف بالتنفيذ (التعويض) العيني، وإما إلزامه

بتعويض بمقابل الذي غالبا ما يكون في صورة نقدية في حالة ما إذا استحال التنفيذ العيني.

ونشير إلى أن التعويض يجب أن يشمل ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب وفقا لنص المادة 182 ق.م، كما يشمل الضرر الأدبي والمادي كما سبق بيان ذلك طبقا لمعنى النص العام في المادة 124 ق.م.

وبالرجوع إلى مدونة أخلاقيات الطب أو القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والنصوص القانونية الأخرى في المجال الطبي، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة التعويض بطريقة مفصلة وواضحة. وإنما تعرّض للجزاء والعقوبات المترتبة عن إحداث الطبيب أضرارا لمرضاه. ومعلوم أن التعويض يختلف عن العقوبة، " ذلك أن الغاية من العقوبة هي زجر المخطئ وتأديبه، أما الغاية من التعويض فهي محو الخطأ أو إصلاحه "(1). وترتبط على ذلك ولكون الغرض من العقوبة هي الزجر فمن ثمّ هي تسقط بوفاة المتهم ولا تُنقذ على ورثته، خلافا لما هو الحال بالنسبة للتعويض. كما أن قضايا التعويض غير مقيّدة بأجل محدد مادامت الدعوى لم تتقدم بعد. (2)

وأمام هذا الغموض والعمومية في النصوص القانونية، يجدر بنا الرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني، الذي نظم مسألة التعويض بشيء من الدقة والتفصيل، وقسم التعويض (تنفيذ الالتزام) إلى قسمين كما سنبين فيما يلي.

أولاً: التعويض العيني: ويقصد به إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار (3). وعليه فإن التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل متى كان ممكنا، ولا يلجأ إلى التعويض بمقابل الذي غالبا ما يكون نقديا إلا إذا استحال التعويض الأول، وهذا ما نصت عليه المادة 164 من ق.م (4). فلا يجوز للمريض أن يطالب بتعويض نقدي متى عُرضَ عليه إصلاح الضرر الذي لحقه وجبّره بإعادة الحال إلى ما كان عليه، كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة الطبيب المسؤول عن الضرر.

وما تجدر الإشارة إليه أن التعويض العيني مُتصوّر في المسؤولية التقصيرية كما هو في المسؤولية العقدية (5) للطبيب تجاه المريض.

(1) محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1997، ص 127.

(2) قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1991/01/13، ملف رقم 75670 (قضية المركز الاستشفائي الجامعي ضد فريق ك ومن معهم)، م.ق، العدد رقم 96/2، ص 127.

(3) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ص 265.

(4) تنص المادة 164: " يُجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

(5) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 208.

ولكن نظراً لأن التعويض العيني يبدو في غالب الأحيان أمراً عسيراً وصعباً في مجال المسؤولية الطبية، فإن الغالب أن يكون التعويض بمقابل في صورة نقدية بصفة خاصة، ذلك أن كل ضرر - حتى الضرر الأدبي - يمكن تقويمه بالنقد. (1)

ثانياً: التعويض النقدي : ما نشير إليه أولاً أنه إذا كان للمدين (المريض) أن يتمسك بالتنفيذ العيني ويفرضه على الدائن (الطبيب)، لأن التنفيذ العيني هو الأصل وهو المقصود من العقد، فعلى العكس من ذلك ليس للمريض أن يفرض على الطبيب التنفيذ بمقابل بدلاً من التنفيذ العيني متى كان هذا التنفيذ ممكناً. كما أن التنفيذ بمقابل ليس معناه التنفيذ بالنقد، فقد يتم بالنقد وهو الغالب أو بغيره.

والتعويض النقدي هو مبلغ من المال يقدره القاضي بسلطته التقديرية حسب الضرر الذي لحق المريض، يتم في صورة مبلغ يُدفع مرة واحدة، أو يُدفع على أقساط، وقد يكون في صورة مُرتَّب يُدفع للمريض على مدى الحياة وفقاً لأحكام المادة 132 من القانون المدني.

ويجب أن تُبين محكمة الموضوع في حكمها عناصر الضرر التي قضت من أجلها بالتعويض، وأن تناقش كل عنصر منها على حده، وأن تُبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإلا كان الحكم مشوباً. (2)

ويشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاتته من كسب بسبب الضرر الحاصل بخطأ الطبيب، وكذلك الأضرار الأدبية التي لحقت به كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك. إلا أن الضرر المُعتبر في الحساب هو الضرر المباشر، حيث يُعدُّ بالمعيار الموضوعي لا بالمعيار الشخصي، أي بمعيار الضرر الذي يتوقعه الرجل العادي في نفس الظروف التي يوجد فيها طبيب مماثل. (3)

وإذا كان التعويض المستحق للمريض على النحو السالف ذكره، فكيف يتم تقديره؟ وما وقت تقديره؟ وما هي الأضرار التي يستحق عنها التعويض؟ وما هي الحلول مع كثرة وانتشار شركات التأمين التي أصبح يلجأ إليها الأطباء لتأمين مسؤولياتهم؟ هذا ما سنتعرض له في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: تقديره

تبرز أهمية فكرة تقدير التعويض من خلال الإشكاليات والتساؤلات التي

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 967.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 188.

(3) سعيد أحمد شغلة، قضاء النقص المدني (دعوى التعويض)، الإسكندرية، دار المعارف، ص 195 و 196.

يطرحها فيما يخص كيفية تقديره ؟ وهل من دور للقاضي في ذلك؟ وما هي الأضرار التي يُعوّض عنها؟

أولاً: كيفية تقديره : من خلال نص المادة 182 من القانون المدني، نلاحظ أن القانون لم يترك للقاضي تقدير التعويض حسب ميوله ورغباته الشخصية. بل وضع له معايير بموجبها يُقدّر التعويض. فأوجبَ عليه أن يُقدّر التعويض بمدى ما أصاب المضرور من ضرر بدون إفراط ولا تفريط، كما يجب أن يكون معياره في المَسْئُولِيَّتين التقصيرية والعقدية هو ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب أو ربح. كما ينبغي له أن يراعي الظروف الملازمة، والتي عرفها الأستاذ السنهوري(1): " بأنها الظروف التي تُلايس المضرور لا الظروف التي تُلايس المسؤول، وأنه يُقصد بالظروف التي تُلايس المضرور ظروفه الشخصية مثل حالته الجسمية، والصحية، والعائلية، والمالية "

ومراعاة ظروف المضرور الشخصية متفق عليها فقها وقضاءً(2)، إذ يجب على القاضي عند تقديره للتعويض أن يراعي ظروف المريض المضرور الشخصية، بمعنى ينظر إليه نظرة شخصيّة، فيأخذ في الاعتبار حالته الصحية، ويقدر مدى تأثير الفعل الضار عليه، ومدى ما سببه له من ضرر. وعلى ذلك المريض المَبْثُورَة إحدى ساقيه أو الأعرج أصلاً، فيصاب بضرر في ساقه السليمة، فيكون الضرر الذي أصابه أشدّ جسامة ممن أصيبت إحدى ساقيه السليمتين. والضرر الذي يُصيبه في كِلَيْتِهِ الوحيدة المُتَبَقِّية أشدّ ممن لو كانت له كِلَيْتَيْن. كما أنه لا يُنظر إلى ثراء المضرور وغناه أو فقره في تقدير التعويض.

وبصفة عامة فإن التعويض ينبغي أن يكون جابراً للضرر لا زيادة فيه باعتبار أن التعويض ليس وسيلة للإثراء، كما أنه يجب أن يتكافأ التعويض مع الضرر، فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه.

ونشير إلى أن قضاء النقص يُلزم محكمة الموضوع أن تُبيّن في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بالتعويض وأن تناقش كل عنصر منها على حدّه، وأن تُبيّن وجه أحقيّة طالب التعويض فيه أو عدم أحقيّته، وإلا كان الحكم مشوباً بالفُصُور المُبْطِل. (3)

ثانياً: وقت تقديره : إذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد أو القانون فإنه يخضع إلى سلطة القاضي التقديرية، حسب حالة المريض الذي أصابه الضرر.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 981.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 221.

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 188.

إذ تثير مسألة تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات جمّة ولاسيما فيما يخص الوقت الذي يتم فيه تقدير هذا الضرر، ذلك أن هذا الأخير قد يكون متغيّراً ولا يتيسّر تعيين مداه تعييناً نهائياً وقت النطق بالحكم. كما أنه يختلف من حيث طبيعته من ضرر مباشر وغير مباشر، متوّقع وغير متوّقع... فعن أي هذه الأضرار يستحق المريض المضرور التعويض؟

* أنواع الضرر التي يستحق عنها التعويض: يكاد يكون هناك شبه إجماع على أنه لا تعويض إلا عن الضرر المباشر في كلتا المسئوليتين العقدية والتقصيرية(1). ومعيار الضرر المباشر ما نصت عليه المادة 1/182 ق.م: " أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويكون الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول". ومعنى ذلك أن الضرر المباشر هو الذي لا يستطيع الرجل العادي أن يتغلب عليه ببذل جهده العادي، فإذا استطاع أن يتّقيه بهذا الجهد المعقول كان الضرر غير مباشر ولا تعويض عليه.

- أما بالنسبة للضرر المتوقع فلا يُسأل عنه الطبيب إلا في إطار المسؤولية العقدية، خلافاً للمسؤولية التقصيرية التي يُسأل فيها عن الضرر المتوقع وغير المتوّقع(2). ويبقى معيار الرجل العادي الذي ينظر إلى توقّع الضرر يوم انعقاد العقد لا بعد إبرامه هو دائماً المعيار المعتمد.

- وعن الضرر المستقبل؛ وهو الذي يجب أن يكون مُحقق الوقوع في المستقبل لا مجرد محتمل. كأن تحصل للمريض عاهة مستديمة في ظهره أو رجله جراء خطأ من الطبيب تُعده عن العمل مستقبلاً، وعليه يأخذ القاضي في الحسبان عند تقدير التعويض اعتبار أن هذا المضرور لن يستطيع العمل في المستقبل ولن يستطيع كسب معيشته، وهذا ضرر مُحقق الوقوع في المستقبل.

- أما بشأن الضرر المتغيّر؛ وهو الذي يهتمّنا في مجال تقدير التعويض. فقد يحدث وأن يكون الضرر بعد الحكم بالتعويض، فيكون للمضرور الحق في طلب تعويض تكميلي يُناسب مقدار الزيادة في الضرر، ذلك أنه يطلب تعويضاً عن ضرر لم يكن قد تحقق عند الحكم. وقد يحدث وأن يكون الضرر قد تغيّر قبل صدور الحكم، فمتى يتم تقدير هذا الضرر؟

* زمن تقدير التعويض: استقر الفقه والقضاء على أنه إذا كان التغيّر داخلياً *intrinsèque* وناشئاً عن خطأ الطبيب المسؤول، فإن مبدأ التعويض الكامل الجائر للضرر يقتضي تقدير التعويض وفقاً لما وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم،

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 226.

(2) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 382.

اشتدّ الضرر أم خفّ في هذا الوقت، عن حالته يوم وقوع الفعل الضار (1). فيجب أن يؤخذ في الاعتبار يوم صدور الحكم، فيزداد التعويض أو ينخفض بحسب تفاقم الضرر أو تحسّنه عند صدور الحكم.

أما إذا كان التغيّر مترتباً دون خطأ الطبيب المسؤول، فإنه لا يؤخذ في الاعتبار عند صدور الحكم. كأن يترتب عن خطأ الطبيب فقد المريض إحدى عينيه السليمتين التي دخل العيادة من أجل علاج التهاب طفيف بها. وبعد هذا الحادث وقبل صدور الحكم فيه يُصاب المريض المضروب في العين الأخرى السليمة جرّاء خطأ من طبيب آخر، فيصبح أعمى عند الحكم. ففي هذه الحالة لا يُقدّر التعويض في الحادث الأول على أساس أن المضروب أصبح أعمى، بل يُقدّر على أساس فقد عين واحدة. بينما يُقدّر التعويض في الحادث الثاني بالنسبة للطبيب الثاني على أساس أن المضروب قد صار أعمى.

أما التغيّر الخارجي (extrinsèque) فغالبا ما يحدث في الأثمان، إذ أن سعر الأدوية ومتطلبات ونفقات العلاج في ارتفاع مستمر، وفي المقابل يُلاحظ انخفاض متواصل وتدهور في القيمة الشرائية للنقود (العملة) من وقت لآخر. فهل من تأثير لذلك على تقدير التعويض؟

استقر القضاء الفرنسي وأيده في ذلك الفقه على أن الضرر يجب أن يُقدّر يوم النطق بالحكم (2)، سواء تعلق بعناصره المكوّنة أم بقيمته التقديّة، حتى يكون التعويض جابراً للضرر في كل عناصره ووفقاً لقيمته النقدية يوم الحكم.

وهكذا فإن انخفاض أو ارتفاع سعر المواد اللازمة لإصلاح الضرر من أدوية ونفقات العلاج من فحص وتحاليل وغيرها له تأثير على تقدير التعويض. ذلك أن هذا الأخير يُقدّر بقدر يعادل قيمة الضرر وقت حدوثه، ولو كان هذا القدر لن يكفي لإصلاحه عند صدور الحكم بالتعويض تبعاً لانخفاض قيمة النقود (العملة). وهكذا فإن نتيجة عدم مراعاة سعر الأدوية ونفقات العلاج لا تتماشى مع الهدف من إلزام المسؤول بإصلاح الضرر على نحو يعيد المضروب إلى الحالة التي كان عليها لو لم يقع الفعل الضار.

فينبغي على القاضي أن يُقدّر سعر الأدوية ومُسْتَلزَمات العلاج بحسب سعرها يوم الحكم لا بحسب سعرها يوم وقوع الضرر، بل إن حق المضروب في الحصول على تعويض عادل بالقدر الكافي لجبر الضرر في قيمته يُبرّر تقدير هذه القيمة يوم الحكم النهائي.

(1) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 114.

(2) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 120.

وقبل أن نختم مسألة وقت تقدير التعويض نتساءل هل بإمكان القاضي أن يحكم بتعويض مؤقت (provisoire)؟

فقد تتوافر عناصر المسؤولية ولكن تقدير التعويض يحتاج على وقت، كما لو كانت عناصر التعويض لم تتحدّد ولم يتّضح مداها، أو لازال تقديره يحتاج إلى متابعة وتقدير من طرف الخبير، وغيرها من المسائل التي قد تُؤخّر تقدير التعويض. في وقت تتطلب فيه حالة المضرور التدخل العاجل وإسعافه بشيء من المال لشراء الأدوية أو دفع مصاريف العلاج وبالتالي لا يتفأقم الضرر، أو حتى يستطيع أن يعول المريض المضرور نفسه أو أسرته.

في مثل هذه الظروف يجوز للقضاء أن يحكم بتعويض مؤقت، وذلك طبقاً للشروط التالية: (1)

- أن تكون أركان المسؤولية قد توافرت وثبتت مسؤولية المدين.
- أن تكون حالة المضرور تستلزم ضرورة تقديم مساعدة له.
- أن يكون تقدير التعويض تقديرًا نهائيًا غير مُستطاع بل يحتاج إلى فترة من الزمن.

- أن يكون التعويض المؤقت الذي يحكم به للمضرور أقل من التعويض الذي يرى القضاء أنه سوف يحكم به فيما بعد حكمًا نهائيًا.

- أن يُخصّم مبلغ التعويض المؤقت من مبلغ التعويض النهائي عند الحكم به. وما نشير إليه في الختام أنه إذا كان الضرر قد تغيّر بعد صدور الحكم الابتدائي ورفّع عنه استئناف، فلمحكمة الاستئناف أن تُقدّر التعويض على أساس الأسعار الجارية يوم صدور حكم الاستئناف.

* **تأمين الأطباء على مسؤولياتهم:** أصبح التأمين على المسؤولية كثير الوقوع في الحياة العملية، وذلك نظرًا لانتشار شركات التأمين المختلفة، التي تلجأ إليها الشركات والمؤسسات العمومية والخاصة، وكذلك الحرفيون وأرباب المهن الحرة ومنهم الأطباء والصيدلة وغيرهم، بل وحتى الأفراد العاديين أصبحوا يلجئون لشركات التأمين للتأمين على حياتهم أو ضد المخاطر وغير ذلك.

وقد لجأ الأطباء إلى شركات التأمين فأبرموا عقوداً لتأمين مسؤولياتهم المدنية، من أجل تغطية الأضرار التي قد تنتج من جراء مباشرة نشاطهم الطبي، مثل ما هو مُكرّس بنص المادتين 56 و57 وما يليهما من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلّق بالتأمينات.

ونشير إلى أنه مسموح للأطباء بالتأمين على مسؤولياتهم المترتبة عن الخطأ،

(1) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 260.

سواء كان الخطأ عقدياً أو تقصيرياً، وسواء كان هذا الخطأ التقصيري مُفترضاً أو ثابتاً، وسواء كان يسيراً أم جسيماً. ولكن لا يجوز لهم التأمين على المسؤولية المترتبة عن الخطأ العمدي(1)، ذلك أنه لا يجوز لأحد أن يُيسّر لنفسه السبيل إلى الغش.

ولا بأس أن نحلّ نقابات الأطباء محل شركات التأمين على شكل تأمين تعاوني، للتأمين على مسؤولياتهم وتعويض المريض المضرور. وربما تكون هذه الوسيلة أكثر ملائمة ونجاعة.

أما بالنسبة للمريض المضرور فإن حقه في التعويض ثابت من أي جهة يأخذه، على أنه يمكن له أن يجتمع له طريقان للتعويض عن الضرر الذي أصابه. فقد يحدث وأن يُصاب المريض بضرر في جسمه بسبب خطأ الطبيب، وكان مؤمناً على نفسه ضد أي ضرر يصيبه في جسده لدى شركة تأمين؛ فإنه يحق له التعويض قبل الطبيب المسؤول عن هذا الضرر، ومصدر هذا التعويض هو الخطأ الذي ارتكبه الطبيب. كما يحق له التعويض قبل شركة التأمين، ومصدر هذا الحق هو العقد الذي بينه وبين الشركة.

بقي لنا أن نتساءل عن أثر خطأ المريض المضرور على تقدير التعويض، وهو ما سنتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثالث: أثر خطأ المريض المضرور على تقدير التعويض :

من المعلوم أن خطأ المريض *la faute du malade* ينفي رابطة السببية إذا كان السبب الوحيد في إحداث الضرر. أما إن كان قد ساهم مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر، فإن ذلك يؤدي إلى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض.* ونشير إلى أن خطأ المريض لا يرفع المسؤولية في الأصل وإنما يُخفّفها، وعليه فإن الطبيب المسؤول لا يُعفى من المسؤولية إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المريض هو العامل الأساسي الأول في إحداث الضرر الذي أصابه، وأنه بلغ من الجسامة قدرًا بحيث يستغرق خطأ الطبيب.

ولتوضيح المسألة نسوق بعض الأمثلة التي يُعدُّ فيها خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية، بحيث يكون السبب الوحيد في إحداث الضرر، وبالتالي يعفي الطبيب من المسؤولية، ومنها؛ حالة انتحار المريض- بشرط ألا نكون بصدد مريض مرضاً عقلياً، إذ يقع في هذه الحالة التزام بالسّلامة على

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 981.

(* راجع في هذا الأمر ما قلناه بصدد السبب الأجنبي الذي تنتفي به رابطة التبعية، في الفصل الأول، ص 59.

عائق الطبيب أو المستشفى- (1). وكذلك تصرف المريض الخاطئ الذي لم يكن في وسع الطبيب تَوَقُّعه البتة أو دفعه، أو حالة ما إذا تناول المريض أدوية أو تعاطى أشياء قد منعها عليه الطبيب بصفة صريحة وقاطعة... وغيرها من الحالات التي يكون فيها خطأ المريض قد استغرق خطأ الطبيب أو كان هو وحده السبب الوحيد في حدوث الضرر.

غير أن التساؤل الذي يُثار يتعلق بكيفية تحديد القدر من التعويض الذي يجب أن يتحمّله المريض المضرور في حالة اشتراكه مع خطأ الطبيب المسؤول؟ إن الطريقة التي يتم بموجبها حساب مقدار تخفيض التعويض في هذه الحالة واحدة من اثنتين: إما بالنظر في مدى جسامه خطأ المريض المضرور، وإما بالنظر في مدى مساهمته في إحداث الضرر. (2)

فالطريقة الأولى تقتضي تقدير مدى خطأ المريض المضرور فضلاً عن صفاته، كما تفترض مقارنة خطأ المريض المضرور بخطأ الطبيب المسؤول عن الضرر، وعليه تكمن الصعوبة بالنسبة لهذه الطريقة أن تقوم مسؤولية أحد المسؤولين عن الخطأ، في حين تكون مسؤولية الآخر مسؤولية عن غير خطئه. أما الطريقة الثانية فنفترض تحديد الدور السببي لخطأ المريض في إحداث الضرر، كما تفترض مقارنة الدور السببي لكل من خطأ المريض وخطأ الطبيب في إحداث الضرر. وهي الأخرى لا تخلو من صعوبات في تطبيقها تتمثل في تحديد الجزء من الضرر الذي يرتبط برابطة سببية أكيدة بخطأ المسؤول والجزء الآخر منه الذي تسبب فيه المضرور بخطئه.

وما نشير إليه هو أن توزيع التعويض بين المريض المضرور والطبيب المسؤول يجب أن يتم وفقاً للدور السببي لخطأ كل منهما في إحداث الضرر، وعليه فإن الطبيب لا يكون ملتزماً بالتعويض إلا بقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه.

أما بشأن سلطة المحكمة العليا في رقابة تقدير قاضي الموضوع لأثر خطأ المضرور على تقدير التعويض؛ فنشير إلى أن القاضي إذا ما تم توزيعه للتعويض بحسب جسامه الخطأ، فإن هذا يقتضي تعرض القاضي لمسألة تكييف الوقائع التي تعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا (3). وبناءً عليه إذا رأت المحكمة العليا أن قاضي الموضوع قد أصاب في تكييفه للوقائع المنسوبة إلى كل من الطبيب

(1) قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1991/01/13، ملف رقم 75670 (قضية المركز الاستشفائي الجامعي ضد فريق ك

ومن معهم)، م.ق، عدد رقم 96/2، ص 127.

(2) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 156.

(3) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 167.

(المدعى عليه) والمريض (المضرور المدعى)، فإنها لا تتعرض لقيمة التعويض الذي قضى به.

أما إذا تم توزيع التعويض بين الطبيب والمريض وفقاً للدور السببي لخطأ كل منهما، فإن هذا يقتضي من القاضي التعرض لأثر خطأ المضرور على رابطة السببية في مسألة تقترض تعاقب الأضرار، وحيث تقتصر مسؤولية المدعى عليه (الطبيب) على الضرر المباشر منها، وهذه كلها مسائل قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا. (1)

وهكذا نستنتج أن اعتبار سلطة القاضي التقديرية في تحمّل المريض الذي اشترك بخطئه في إحداث الضرر لجزء من التعويض أو حتى في تحديده لهذا الجزء، يطلّب اللجوء والاستعانة بوسائل تدخل في عداد المسائل القانونية التي تتصل جميعها بالتكييف. سواء ما اتصل منها بالخطأ أو ما تعلق منها بالضرر المباشر، الأمر الذي يُبرّر بسط المحكمة العليا للرقابة عليها إذا أخطأ قاضي الموضوع في المسائل القانونية.

بعد أن تطرقنا للأثر المترتب عن قيام مسؤولية الطبيب المدنية، وعرفنا أنواع التعويض وكيف يتم تقديره، ومدى دور القاضي في ذلك وكذا دور خطأ المريض وتأثيره على التعويض. ننتقل في الختام لتوضيح الحالات التي تُنتفي من خلالها مسؤولية الطبيب في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : حالات دفع المسؤولية الطبية

قد يحصل ضرراً للمريض من جراء خطأ الطبيب، ومع هذا فلا حق للأول في المطالبة بالتعويض عما أصابه. ذلك أن الطبيب نفى مسؤوليته ودفعها بموجب وسائل وضعها القانون، تعتبر كحالات لدفع هذه المسؤولية. فما هي وسائل درء مسؤولية الطبيب؟ وكيف يتم له التمسك بها وإثباتها؟ هذا ما سنبينه من خلال الفروع الثلاثة الآتية.

الفرع الأول : التقادم :

" التقادم هو دفع بعدم القبول، يستطيع المدين أن يوجهه ضد دعوى الدائن الذي أهمل في استعمال حقه، أو في المطالبة به في المدة التي حددها القانون". (2) فالتقادم من حيث أنه دفع يُستعمل خلال الدعوى، إذ ما هو إلا وسيلة بيد

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 958.

(2) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 288.

المدين ضد دعوى الدائن. ذلك أن التقادم وسيلة إعاقة وتعطيل دعوى الدائن الذي أهمل المطالبة بحقه في المدة القانونية، فهو نظام قائم على اعتبارات الصالح العام فرضته الرغبة في استقرار علاقات الناس، فلا يجوز التنازل عنه. إذ أن الأساس الذي يقوم عليه التقادم هو فكرة استقرار التعامل، أي الاستقرار العام بين أفراد المجتمع، فلا يكون للمدعي أن يطالب بحقوقه متى شاء وحسب رغبته وهواه، وإنما وفق إطار قانوني ينظم استعمال الحقوق والدعاوى. وفي مجال المسؤولية الطبية فإنه يجب التفريق بين حالة المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية للطبيب.

أولاً: بالنسبة للمسؤولية التقصيرية: نجد أن التقادم تحكمه أحكام المادة 197 ق.م التي تنص على: " تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه ".

وتُحسب مدة التقادم ابتداء من اليوم الذي عَلم فيه المريض بالضرر وبالشخص المسؤول عنه وهو الطبيب، لا من يوم وقوع الضرر. ذلك أنه قد يقع الضرر دون أن يعلم به المريض، ويمضي على ذلك أكثر من ثلاث سنوات، كأن يُصاب المريض بعاهة مُستديمة بفعل خطأ الطبيب بعد سنة من إجراء عملية جراحية، فإن حساب التقادم يبدأ من اليوم الذي عَلم فيه المريض بالضرر، أي بعد مُضي سنة. وعليه فالتقادم يكون مُلزماً وموافقاً ليوم العلم بوقوع الضرر.

فإذا وقع خطأ من الطبيب أو تقصير منه، وأسس على قواعد المسؤولية التقصيرية لمخالفته أصول وقواعد علم الطب، اعثر خطأ غير مشروع. أو حالة خروجه في سلوكه وتصرفاته عن أصول المهنة الطبية أو تقصيره فيما هو مطلوب منه من بذل عناية الرجل العادي، يكون مسؤولاً تقصيرياً، مما يجعل الدعوى التي تُرفع ضده في موضوع التقادم استناداً للمسؤولية التقصيرية تتقدم بثلاث سنوات طبقاً لنص المادة 197 ق.م.

وإذا ما كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة، وهي حالة اعتبار خطأ الطبيب خطأ جزائي معاقب عليه، وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء مدة ثلاث سنوات، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية. وعليه فإن العمل غير المشروع تتقدم دعواه بأقصر المدتين المُبينتين في نص المادة 197 ق.م وهما ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة.

وقد يحدث في الغالب اعتبار الخطأ المدني جريمة، فنكون بصدد مسؤولية مختلطة مدنية وجزائية، فتتשא دعويان: دعوى مدنية، ودعوى جزائية والتي يجب

أن تُقام في مُدد التقادم الجزائي الثلاثة وهي: عشر سنوات، وثلاث سنوات، وسنة واحدة بحسب الترتيب الجزائي للجريمة من جناية إلى جُنحة إلى مُخالفة.

ولما كان يُمكن أن تتقادم الدعوى المدنية قبل تقادم الدعوى الجزائية، وفي ذلك إمكانية مُعاقبة الفاعل دون التمكن من اقتضاء التعويض منه، وهذا ما يشغل بال المريض المضروب أكثر من أي شيء آخر بما في ذلك مُعاقبة الطبيب المُتسبب في الضرر. فقد أوجَدَ المشرع نص الفقرة الثانية من المادة 04 ق.إ.ج حلاً لهذه المشكلة، ففضى بأن الدعوى المدنية تظل قائمة حتى يُيْتَبَّ بالدعوى الجزائية. (1)

ثانياً: بالنسبة للمسؤولية العقدية: يتعين الرجوع إلى النصوص القانونية التي أبرمت العقود طبقاً لأحكامها، والقاعدة العامة في شأنها أن الالتزام يتقادم بمضي خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي قرّر لها القانون حكماً خاصاً. وفي هذا الصدد نصت المادة 308 ق.م: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما...".

فالقانون لم ينص على مدة لتقادم التعويض في جميع عقود المقاوله إلا ما ترتب على المهندس المعماري والمقاول في مقاولات تشييد المباني وفق ما نصت عليه المواد 554 إلى 557 من القانون المدني. الأمر الذي يتطلب الرجوع إلى القواعد العامة (المادة 308 ق.م) في هذا الأمر بالنسبة لمسؤولية الطبيب العقدية، حيث تكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة.

ونشير في هذا الصدد إلى أن الأستاذ السنهوري يُفرّق على اعتبار الطبيب مقاول في عقده مع المريض - بالرغم من أننا رأينا سابقاً أنه لا يمكن اعتبار العقد الذي يربط الطبيب بمريضه أنه عقد مقاوله- (*)، لكن في مسألة التقادم فإن الأستاذ السنهوري يُفرّق بين حالتين (2):

- الأولى: أن يكون المقاول (الطبيب) قد أخفى غشاً في العمل، فلم يستطع رب العمل (المريض) كشفه وقت تقبل العمل (العلاج)، فيكون لرب العمل وهو المريض حق الرجوع على المقاول بالضمان - أي بإصلاح العيب - مع التعويض أو بالفسخ مع التعويض خلال ثلاث سنوات من كشف العيب، لأن المقاول هنا يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية، وهذه تسقط بثلاث سنوات من يوم علم المضروب بوقوع الضرر، وبالشخص المسؤول عنه، وبخمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

- الثانية: أن يكون العيب ليس من الواضح، بحيث يمكن كشفه وقت تقبل

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 939.

(*) أنظر الصفحة 41.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 625.

العمل، ولم يُخفِه المَقاول غِشًا عن ربِّ العمل، فهنا يبقى المَقاول ضامناً للعيب المدة القصيرة التي يقضي بها عرف المهنة. لأن العرف في عقد المَقاول مُكَمَّل لنصوص القانون، إذ يجوز أن يصل إلى حدِّ تقرير مدة تتقدم بها دعوى الضمان. وقد يُستخلص من سكوت رب العمل بعد كَشْفِه العيب أنه قد نزل نزولاً ضمنياً عن دعوى الرجوع بالضمان على المَقاول.

وبما أن عقد الطبيب مع المريض يقرب من صورة عقد أي مَقاول في عقد المَقاول - فيما يخص مسألة التقدّم - فلا مانع من أن تُنطبق أحكام المَقاول على حالة الطبيب. إلا أنه وبسبب أن مهنة الطب لم تُكرّس بعد أعرافاً تُمكن من تحديد مدة تقدم خاصة بها، وهذا ما يَضطُرُّ المشرِّع إلى الأخذ بالقواعد العامة في هذا الخصوص.

الفرع الثاني: اشتراط عدم المسؤولية (الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية) :

مما لا شك فيه أنه لا مانع من الاتفاق اللاحق على ترتيب المسؤولية، أي الاتفاق على تعديل التعويض بعد وقوع الضرر، سواء كان إعفاءً تاماً من التعويض أو في جزء منه أو تَبْدِيلُه أو زيادته. إلا أن الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية فيه تَفْصِيل، وخاصة في التمييز في هذا الشأن بين نوعي المسؤولية. إذ يَتَوَرَّعُ التساؤل حول مدى الإعفاء أو التَخْفِيف أو التَشْدِيد من المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية ؟

وقبل توضيح ذلك نشير إلى أن الإعفاء من المسؤولية باطل في المسئوليتين إذا كان الاتفاق يَسْتَهْدِفُ الإعفاء من الخطأ العمد أو الخطأ الجسيم. كالاتفاق بين الطبيب والمريض أو توييه على الإعفاء من المسؤولية في حال وفاة المريض نتيجة خطأ الطبيب، إذ يُعْتَبَرُ هذا الاتفاق باطل لمُخَالَفَتِه النظام العام.

أولاً: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية:

① - الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو على التَخْفِيف منها :

معنى هذا الاتفاق هو الإعفاء من المسؤولية بَتَانًا، أو التَخْفِيف منها: إما بإنقاص مدى التَّعْوِيز فلا يُعَوِّضُ إلا عن بعض الضَّرر دون بعض، وإما بتحديد مبلغ معين كشرط جزائي يكون هو مبلغ التَّعْوِيز مهما بَلَغ الضَّرر، وإما بتقصير المدة التي تُرْفَع فيها دعوى المسؤولية.

وقد تَضَمَّنَ القانون المدني بيان حكم هذه الاتفاقات، حيث نصّت المادة 178 في فقرتها الثالثة: " ويَبْطُلُ كلُّ شَرَطٍ يَقْضِي بالإعفاء من المسؤولية التَّاجِمة عن العمل الإجرامي".

فلو أن طبيباً ارتكب خطأ ألحق ضرراً بالمريض، وبالتالي قامت مسؤوليته،

الحال ليس في هذا ما هو مُخالف للنظام العام. لأن الإرادة التي أنشأت المسؤولية لها الحق في تعديلها.

غير أنه يرد على هذا الأصل استثناءان(1): أحدهما ذكره المشرع والآخر قال به الفقه.

- الاستثناء الأول: وهو خاص بحالتي الخطأ العمد أو الجسيم، إذ لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المترتبة على أحدهما، لأن هذا يؤدي إلى الغش. إلا أن هذا الاستثناء قاصر على مسؤولية المدين الشخصية لا تتعدى إلى المسؤولية عن عمل الغير. بمعنى أنه يجوز للمدين الاتفاق على إعفائه من المسؤولية عن عمل الغير حتى ولو كان هذا العمل عمداً أو خطأ جسيماً لانقضاء الغش من جانبه في هذه الحالة. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 178 ق.م.

- الاستثناء الثاني: وهو الذي قال به الفقه، بأن يكون شرط الإعفاء أو التخفيف متعلقاً بالضرر الواقع بالمال، فإن وُجد اتفاق بين الطبيب والمريض بالإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية، فإنه يبقى عديم الأثر بالنسبة للأضرار الجسدية، ذلك أن شخص الإنسان لا يجوز أن يكون محلاً لاتفاقات مالية.

وعليه فإنه لا يجوز للطبيب أن يتفق مع مريضه على إعفائه من مسؤوليته عن الأخطاء الصادرة منه أثناء التشخيص أو العمليات الجراحية أو العلاج، وكل اتفاق يتعارض مع سلامة الإنسان يكون باطلاً. غير أنه للطبيب أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، وفق ما نصت عليه المادة 178 في فقرتها الثانية من القانون المدني.

② - **الاتفاقات على التشديد في المسؤولية العقدية:** مما لا شك فيه أنه يجوز الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية، فيتحمل الطبيب أعباء لم ينص عليها القانون ولا تتطلبها القواعد العامة للمسؤولية العقدية، كالاتفاق الحاصل بين المريض والطبيب يلتزم بموجبه هذا الأخير ببذل عناية فائقة مركزة (عناية الرجل الحريص) أكثر مما هو مطالب به وهو عناية الرجل العادي.

وهذا الاتفاق هو ما يُدعى باتفاقات الضمان، وهي التي يلتزم فيها المدين ليس فقط بما يصدر عنه من خطأ وإنما بالمخاطر التي تنأى حتى وإن كان السبب أجنبياً. ولا خلاف على صحة هذه الاتفاقات.(2)

(1) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 387.
(2) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 299.

الفرع الثالث: السبب الأجنبي:

يقصد بالسبب الأجنبي: " هو السبب الأجنبي عن المدعي عليه وهو كل فعل أو حادث معين، لا يُنسب إليه ويكون قد جعل منع وتوقُّع العمل الضار مستحيلًا" (1).

ويتضح من هذا التعريف أن السبب الأجنبي يقوم على ركنين:

- الأول: استحالة دفع الضرر؛ بحيث يكون ذلك السبب قد جعل وتوقُّع الفعل الضار مُحتمًا، أي أنه جعل من المُستحيل على المتسبب في الضرر الوفاء بواجبه القانوني الذي يُنسب إليه الإخلال به.

- الثاني: انتفاء الإسناد؛ بمعنى أن يكون السبب أجنبيًا عن المدعي عليه ولا شأن له فيه، وأن يكون غير متوقِّع الحُصول، وأن يكون غير ممكن تلافيه. وهذه هي الشروط الثلاثة لقيام هذا الركن الثاني وهو انتفاء الإسناد.

وقد سبق وأن أشرنا إلى السبب الأجنبي كسبب لنفي رابطة السببية بين الخطأ والضرر لما تحدثنا عن أركان المسؤولية الطبية في الفصل الأول (*). إلا أن ما يهْمنا في هذا الفرع هو بيان التطبيقات العمليّة للسبب الأجنبي كوسيلة لدرء ودفع الطبيب المسؤولية عن نفسه.

ومن خلال نص المادة 127 من القانون المدني، يتضح لنا أن السبب الأجنبي له صور ثلاثة وهي: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، خطأ المضرور، خطأ الغير وهو ما سننتعرض له.

أولاً: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي: بالرغم من أن جانب من

الفقه يرى أنهما شيان يختلفان ويتميزان عن بعضهما، إلا أن القول الرَّاجح لغالبية الفقهاء قائم على عدم التمييز بينهما وهذا ما سار عليه القضاء واستقرَّ (2).

وحتى تكون القوة القاهرة والحادث الفجائي كسبب أجنبي لدفع المسؤولية عن الطبيب، لابد أن يتوافر فيها شرطان وهما: عدم إمكان توقُّعه واستحالة دفعه (3).

① - عدم إمكان التوقُّع: إذ يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي غير مُمكن التوقُّع بصريح نص المادة 127 ق.م. " ويجب أن يكون الحادث غير مُستطاع التوقُّع لا من جانب المدعي عليه فحسب، بل من جانب أشدَّ الناس يقظةً وبصراً بالأمر، فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي " (4).

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 477.

(*) أنظر الصفحة 58، 59، 60.

(2) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 263.

(3) المحكمة العليا، غ.ق.ج، بتاريخ: 1988/05/25. رقم 53010، م.ق. عدد رقم 1992/02، ص 11.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 878.

فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوّة قاهرة أو حادثاً فجائياً. ونشير إلى أن عدم إمكان التّوقّع في المسؤولية العقديّة، يكون وقت إبرام العقد بين الطبيب والمريض، إذ متى كان الحادث غير مُمكن التّوقّع وقت التعاقد، كان هذا كافياً حتى لو أمكن تّوقّعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ. أما في المسؤولية التقصيرية فيكون عدم إمكان التّوقّع وقت وقوع الحادث ذاته.

② - استحالة الدّفع : بحيث تكون القوّة القاهرة أو الحادث الفجائي مستحيل الدّفع، وأن تكون هذه الاستحالة مُطلقة بالنسبة لجميع الأشخاص أي بالنسبة للطبيب وغيره. أمّا إذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال تّوقّعه، لم يكن قوّة قاهرة أو حادثاً فجائياً.

فمتى كانت القوّة القاهرة أو الحادث الفجائي محققة الشروط، كان بإمكان الطبيب التّخلّص من دفع التعويض للمريض باعتبار أن التّصرّف الذي نجّم عنه الضّرر، لا يُمكن أن يُسأل عنه الطبيب إذا ثبت انعدام الرّابطة السببيّة بين الخطأ والضّرر. بمعنى أن الضّرر حتى وإن لزم الخطأ، إلا أن الخطأ لم يرتبط ويتّصل بالضّرر. ذلك أن الطبيب لم يكن هو مصدر الضّرر.

ومن الأمثلة على ذلك؛ الالتهاب الكلوي الذي يكثر بسببه الموت فجأة دون سابق أعراض تُنبئ بذلك، وهذا كثيراً ما يحصل أثناء مُباشرة الطبيب للعلاج، أو الجلطة الدماغيّة التي تُصيب المريض أثناء إجراء العمليّة الجراحيّة. أو ما يحدث من ارتفاع ضغط دم المريض فجأة، أو وفاة المريض بالقلب على إثر رعدٍ مُفاجئٍ أو هزة أرضيّة، ممّا تُنتقي معه مسؤولية الطبيب.

وتقدير ما إذا كانت الواقعة المُدّعى بها تُعتبر قوّة قاهرة هو تقدير موضوعي، وكل ما يُطلب من قاضي الموضوع أن يسنّد بشأنها إلى تسبب سائغ. (1) وقد يكون من أثر القوّة القاهرة أو الحادث الفجائي لا الإعفاء من تنفيذ الالتزام، بل وقف تنفيذه حتى يزول الحادث، فيبقى الالتزام موقوفاً على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث. ويجوز للطرفين أن يُعدّلا باتفاقهما من أثر القوّة القاهرة أو الحادث الفجائي، فيترتب على ذلك أنه يجوز لهما أن يتّقعا على أن القوّة القاهرة أو الحادث الفجائي لا يُخلي المدين من التزامه.

ثانياً: خطأ المريض المضرور: مما لا شك فيه أن الحالة المقصودة هنا ليست حالة انفراد المريض المضرور بالخطأ دون الطبيب المدعى عليه، ففي هذه الحالة لا مُوجب للقول بمسؤوليّة الطبيب، ذلك أن الخطأ الصّادر من المريض هو السبب الوحيد في وقوع الضّرر.

(1) المحكمة العليا، غ.ق.ج، بتاريخ: 1969/12/16. ن.ق. عدد رقم 1970/01، ص 46.

وما نَقَصُده بالحديث في هذا الخصوص هو حالة ما إذا وقع من المدعي عليه خطأ ثابت أو مفروض وفي ذات الوقت وقع من المضرور خطأ، إذ يَجْدُرُ بنا البحث في أثر خطأ المريض المضرور على مسؤولية الطبيب المدعي عليه. ويُشترط أن يكون ما وقع من المضرور يُعْتَبَرُ خطأً وأن يكون له شأن في إحداث الضّرر، حتى يمكن اعتبار فعل المضرور ذو أثر على مسؤولية المدعي عليه (1). وتوضيح ذلك أن مُجَرَّد ما يصدر عن المريض المضرور لا يكون من شأنه أن يُخَفَّف من مسؤولية المدعي عليه ما لم يدخل في دائرة الخطأ.

وما تجدر الإشارة إليه أنه عند تقدير خطأ المريض المضرور، ينبغي بيان مدى تأثير هذا الخطأ في مسؤولية المدعي عليه، فنكون أمام فرضين:

- الأول: أن يكون أحد الخطأين قد استغرق الخطأ الآخر؛ بمعنى أن يستغرق خطأ المريض المضرور خطأ الطبيب أو العكس. ويكون هذا إذا كان أحد الخطأين مُتَعَمِّدًا، كما لو ألقى المريض بنفسه من عُرفته انتحارًا وذلك تخلصًا من آلام المرض. أما الصورة الثانية وهي رضاء المريض المضرور بما وقع عليه من ضرر، " فإن بعض الفقهاء يرى أن رضاء المضرور بالضرر قد يصل في بعض الحالات إلى حد استغراق خطأ المدعي عليه، وهذه الحالة تتميز عن حالة علم المريض بالضرر دون قبوله، إذ لا يُعدُّ مُجَرَّد العلم خطأ يُخَفَّف من مسؤولية المدعي عليه" (2).

وعليه لو أن الطبيب الجراح قام بعناية خطيرة أو إجراء جراحة تجميلية لا تدعو إليها حالة المريض الصحية، فإن رضاء المريض بإجرائها، لا يعفي الطبيب الجراح من مسؤوليته عن خطئه. حتى ولو فرضنا أن المريض قبل مسبقًا نتائج هذه العملية. ذلك أن هذا الاتفاق باطل لأنه يمسّ جسم الإنسان الذي هو من النظام العام.

كما يكون خطأ الطبيب المدعي عليه نتيجة لخطأ المريض المضرور؛ ففي هذه الحالة تُنْتَفَى مسؤولية الطبيب بسبب انتفاء العلاقة السببية بين الضّرر وخطئه، والعكس صحيح.

- الثاني: أن يكون أحد الخطأين مستقل عن الآخر؛ وتقوم هذه الحالة عند ارتكاب كل من الطبيب والمريض خطأ، فيشتركان في إحداث الضّرر، أي لم يكن الضّرر بهذه الصورة لو كان ناتجًا بسبب أحد الخطأين دون الآخر. ففي هذه

(1) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 265.

(2) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 266.

الحالة تُوزَع المسؤولية بين كل من المريض والطبيب، وذلك وفقاً لنص المادة 126 ق.م باعتبار جسامَة أي من الخطأين إذا أمكن للقاضي بيانها، وإلا وزَعها بينهما بالتساوي.

ومن الأمثلة على ذلك حالة إهمال المريض لتعليمات وإرشادات الطبيب، فيكون الضرر الحاصل له بسبب خطئه وهو عدم امتثال أوامر وتوجيهات طبيبه، فتتَنَفَى بذلك مسؤولية الطبيب. أو حالة ما إذا أخفى عن طبيبه حقيقة مرضه ودواعيه، مما يُسأل عنه الطبيب عادة عند أول كَشْفٍ، وعدم قيام هذا الأخير بإجراء الفحوصات بناءً على صِدْق المريض فيما قاله وأدلى به... فكان نتيجة ذلك وقُوع ضرر للمريض كان بخطأ المريض والطبيب، مما يجعل خطأ المريض محل اعتبار. ومن تمّ توزيع المسؤولية بالاستناد إلى ذلك. وغيرها من الأمثلة والتصوّرات التي يمكن أن تتفرّع عن المثالين السابقين.

وقد سبق وأن بيّنا خطأ المريض المضروب وأثره في المسؤولية الطبية في الفصل الأول والثاني، فيكفي به توضيحاً لما سرَدناه في هذا الفرع. (*)

ثالثاً: خطأ الغير: نستبعد هنا أيضاً كما هو الشأن بالنسبة لخطأ المضروب، حالة ما إذا لم يقع من الطبيب أي خطأ سواء ثابت أو مُفترض، ووقع الضرر بفعل الغير وحده، فإنّ فعل الغير إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فإن كان خطأ كان الغير وحده هو المسؤول، وإن لم يكن خطأ كان من قبيل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي فلا مسؤولية على أحد.

والمقصود بالنسبة لنا الخطأ الذي يُخَفَّف من مسؤولية الطبيب؛ هو أن يكون قد وقع خطأ من الطبيب، واشترك في إحداث الضرر مع هذا الخطأ فعل الغير. فهنا نبحت في مدى تأثير فعل الغير على مسؤولية الطبيب.

ويُشترط في خطأ الغير أن يكون ذو فعالية وأثر وشأن في إحداث الضرر، وإلا لم يكن له أثر في مسؤولية الطبيب. (1)

وما يجدر التنبيه إليه ألا يكون هذا الغير من بين الأشخاص الذين يُعتبر الطبيب مسؤولاً عنهم كالممرّض وطالب الطب والمساعد الطبي...، وإلا كنا بصدد مسؤولية الطبيب عن أعمال تابعيه وعن أخطاء مساعديه كما بيّنا ذلك في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني.

وبصفة عامة فإن خطأ الغير يأخذ إحدى الصوَر الثلاثة:

- فإما أن يَجِبَ (يستغرق) خطأ الطبيب، وبالتالي يَتَفَى مسؤولية هذا الأخير

(*) أنظر الصفحة 59، 60، 61، 136، 137.

(1) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 363.

كلياً، وتبقى مسؤوليته قائمة أمام المريض المضرور.
 - وإما أن يشترك خطأ الغير مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر بالمريض، فيكون كلاً منهما مسؤولاً عن خطئه بحسب نسبته في إحداث الضرر. ونفس الشيء لو حدث أن اشترك خطأ الغير مع خطأ المريض المضرور، فإن الطبيب تتقفي مسؤوليته في هذه الحالة، ويتحمل الغير والمريض مسؤوليتهما بحسب نسبة خطئهما في إحداث الضرر؛ فإننا نكون أمام حالة تعدد المسؤولين، وهي الحالة التي يستقل فيها كل خطأ عن الخطأ الآخر. وفيها يكون كل مسؤول متضامناً مع الباقيين في تعويض المضرور، ويكون لمن دفع كامل التعويض الرجوع على الباقيين بنصيب يُحدده القاضي تبعاً لجسامة خطأ كل منهم، وإن استحال تحديد نصيب كل منهم في المسؤولية فُسِّم التعويض سوية بينهم، وفقاً لما ورد في نص المادة 126 ق.م. (1)

- أما إذا اشترك خطأ الطبيب وخطأ الغير وخطأ المريض في إحداث الضرر وهو ما يسمى باجتماع الأسباب (2)، ففي هذه الحالة يتحمل المريض وقد ثبت خطأ في جانبه ثلث الضرر، ويتحمل الطبيب والغير متضامنين بالثلثين الباقيين. فيرجع المضرور بثلاثي التعويض على الطبيب أو الغير، ثم يرجع من دفع الثلثين منهما على المسؤول الآخر بالثلث. هذا ما لم يرى القاضي أن يكون التوزيع لا على عدد الرؤوس بل بحسب جسامة خطأ كل من الثلاثة (3).

(1) تنص المادة 126: " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ".
 (2) بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 272.
 (3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 902.

ملخص الفصل الثاني :

تطرقنا في هذا الفصل إلى بيان طبيعة التزام الطبيب، من حيث أنه في الأصل التزام ببذل عناية، والعناية هي عناية الطبيب المعتاد من أواسط الأطباء وُجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسؤول. وعرفنا كيف أن هناك حالات يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، إذ تعتبر كاستثناء من الأصل وهو بذل عناية، والسبب في ذلك أن الأصول العلمية والتطورات والمستجدات التي حدثت في مجال الصحة وكذا تطور أساليب الطب تجعل من الطبيب أن يكون التزامه في هذه الحالات تحقيق نتيجة، نظراً لتوافر جميع الظروف والمُتطلبات التي تجعل من الالتزام بتحقيق نتيجة في هذه الحالات أمراً مؤكداً. ثم عرفنا كيف أخذ الحال يتطور بظهور ما يُعرف بالالتزام بالسلامة في الكثير من المجالات، وحاولنا إدخاله ضمن مجال الصحة والمسؤولية الطبية، وقد تطرقنا لبعض الأحوال التي يكون الالتزام بالسلامة هو محل اعتبار دون الالتزامين السابقين.

ثم تطرقنا بعد ذلك لمسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه سواء كانوا أطباء أو مساعدين طبيين أو ممرضين أو طلبة طب، وعرفنا كيف تختلف المسؤولية التقصيرية في ذلك عن العقدية. دون أن ننسى التعرض لمسؤولية المستشفى عن أخطاء الأطباء لارتباطها الوثيق بالموضوع، وعرفنا كيف نحدد مسؤولية الطبيب داخل المستشفيات، وكذا مسؤولية هذه الأخيرة عن أخطاء الأطباء العاملين بها أو المتعاقدين معها.

ثم انتقلنا للحديث عن الأثر المترتب عن قيام مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية والمقصود هو التعويض. فبينما طبيعة هذا التعويض من حيث أنه في الأصل عيني واستثناءً نقدي وهو الغالب في مجال المسؤولية الطبية، كما تناولنا مسألة تقديره وكيف يتم ذلك، ودور القاضي في تقديره. ثم عرّجنا على أثر المريض المضروب على تقدير التعويض، وعرفنا كيف يؤثر المريض بخطئه على تقدير التعويض إما كلياً أو جزئياً.

ثم ختمنا الموضوع بتوضيح الحالات أو الوسائل التي يذراً بها الطبيب المسؤولية عن نفسه، ببيان التقادم كوسيلة لدفع المسؤولية، ثم اشتراط عدم المسؤولية أو ما يُعرف بالاتفاقات المُعدلة لأحكام المسؤولية، حيث تطرقنا للمسؤولية التقصيرية منها والعقدية، ثم تطرقنا في الأخير لعنصر السبب الأجنبي كوسيلة لدفع المسؤولية عن الطبيب.

خاتمه

يعتبر موضوع مسؤولية الطبيب المدنية من المواضيع التي أثارت ولا زالت العديد من المشاكل المتجددة، التي لا يكفي للتصدي لها ومواجهتها بالاعتماد على المبادئ القانونية المعروفة والقواعد التقليدية في القانون الخاص. ذلك أنها لم تعد كافية لمسايرة التطور الهائل في المجال الطبي.

ومن خلال عرضنا للموضوع لاحظنا أن العقبات التي تواجه موضوع المسؤولية المدنية للطبيب تتعاظم وتتفاقم وذلك لعدة عوامل منها: اختفاء العلاج المجاني، وسير الدولة قُدماً في التخلي عن كثير من الخدمات الصحية والمساعدات التي كانت تكفل حق المواطن في صحته وسلامته خاصة في الظروف الاقتصادية الصعبة الحالية. حيث انتشرت المستشفيات والعيادات الخاصة المرتفعة الثمن، وانحصرت المستشفيات والخدمات الصحية العمومية. زد على ذلك ظهور شركات التأمين المتخصصة في تغطية الأطباء لدى ممارستهم لمهنتهم، إذ أصبح الأطباء لا يلقون بالأول ولا يحتاطون ولا يتحرزون من وقوع الأخطاء منهم، وهذا لاعتمادهم على شركات التأمين التي تؤمن مسؤولياتهم. الأمر الذي نتج عنه تبعاً لذلك ارتفاع أسعار وأثمان العلاج ونفقات العلاج على اختلافها بصفة عامة، إذ يظطر الكثير من الأطباء لتقاضي أجور خيالية لتغطية نفقات أقساط التأمين.

هذه المشاكل والعقبات التي خلصنا إليها أدت إلى بروز فرع متخصص لدى مهنة المحامين، حيث أصبح الكثير منهم يتخصص في قضايا الطب للدفاع عن المرضى ضد الأطباء المدعى عليهم، أو للدفاع عن الأطباء ضد المرضى المدعين. وهذه عقبة أخرى دون شك لها دور في زيادة تكاليف العلاج لدى المريض، إذ أصبح يؤخذ في الحسبان لدى علاج المريض مراعاة مصاريف ونفقات علاجه، زائد أقساط شركات التأمين، إضافة إلى أتعاب المحامين، وهذه كلها تكاليف باهضة الثمن لها أثرها على المريض.

وأمام هذا الوضع نلاحظ أن التشريع والقضاء الجزائري لازال يعرف تأخرًا في هذا المجال بالرغم من وجود النصوص القانونية - وإن كانت غير كافية في مجملها - ، ذلك أنها لا تراعي ولا تتسجم مع الواقع المعاشي للمواطنين. وبذلك تبقى جميع الجهود والمحاولات المبذولة بالاستفادة من التطورات والمستجدات في مجال الصحة لدى الدول المتقدمة لا تفي بالغرض المأمول مادامت لا تتماشى مع واقع المريض وظروفه.

كما خلصنا من خلال بحثنا أن غالبية الأخطاء الطبية التي تقع من الأطباء مرجعها الجهل بالطب أو التطفل عليه أو الجهل بالقانون، ومعلوم أن للمريض حق على الطبيب في أن يكون هذا الأخير على علم وإلمام ودراية كافية بمهنته.

ومما لا شك فيه أن ما سبق استنتاجه والإشارة إليه كان له أثره البالغ على مجال مسؤولية الطبيب بصفة عامة والمدنية بصفة خاصة في بلادنا. الأمر الذي يُحتم علينا إجراء مراجعة عامة وشاملة يُؤخذ فيه بعين الاعتبار الواقع الاقتصادي والاجتماعي والوعي الثقافي للمريض من جهة، وما استجد من تطورات علمية ومكتشفات طبية وغيرها من جهة أخرى. وبناءً على هذه الأروضية تصدر نصوص وتشريعات قانونية تُنظّم وتُوطّر مجال ممارسة الصّحة في بلادنا. وعليه فإننا نورد بعض الاقتراحات التي نرى أنّ لها دور في تحسين وتطوير موضوع المسؤولية الطبيّة منها:

وضع وحصر جميع القوانين والتشريعات التي تُسنّ في هذا المجال في مواد كافية، واضحة دقيقة لا غموض فيها، وأن تكون قليلة بقدر الإمكان. وتماشياً مع هذا يجب أن تكون النصوص والتشريعات تتلاءم مع واقع وظروف المريض المختلفة التي سبق الإشارة إليها.

إنشاء لجان طبية مُتخصصة في تقدير الأخطاء الطبيّة وإثباتها، تكون مُكوّنة من طبيبين وأستاذين جامعيين (من كليتي الطب والحقوق) وقاضيين للقيام بإجراءات الخبرة وتقدير أخطاء الأطباء، وعدم الاكتفاء بخبير واحد. تدريس مادة القانون الطبي في كليات الطب، وأن تكون المعرفة الثامة بهذا القانون شرطاً من الشّروط الجوهرية للسّماح بالدراسات العليا لأي طبيب. كما نرى تدريسه حتى في كليات الحقوق.

إجراء حملات التوعية الصحيّة والتوعية القانونية للمرضى داخل المستشفيات والعيادات، وبصفة عامة أثناء خُضوعهم للعلاج. ولما لا تكون حتى في وسائل الإعلام المختلفة.

ومع هذا كله فإننا نشير إلى أن وضعيّة مجال الصّحة قد عرفت تحسّناً وتطوراً كبيرين عما كان عليه في السابق، نتيجة لتضافر الجهود وتكاتفها بما يعود بالنتائج الإيجابية على صحّة المريض. يبقى التساؤل قائماً بشأن مدى ارتقاء وضعيّة هذا الأخير وأهليّته لأن يكون له دور وأثر على مجال المسؤولية الطبيّة؟

الرُّمُوزُ وَالْمُخْتَصَّاتُ

الرموز والمختصات

القانون المدني الجزائري.	ق.م أو ق.م.ج
قانون العقوبات الجزائري.	ق.ع أو ق.ع.ج
قانون الإجراءات المدنية الجزائري.	ق.إ.م
قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.	ق.إ.ج
قانون الأسرة الجزائري.	ق.أ
القانون التجاري الجزائري.	ق.ت
مدونة أخلاقيات الطب.	المدونة
القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.	ق 05-85
المجلة القضائية.	م.ق
نشرة القضاة.	ن.ق
الغرفة المدنية.	غ.م
الغرفة الجنائية.	غ.ج
غرفة القانون الخاص.	غ.ق.خ
غرفة القانون الجنائي.	غ.ق.ج
الصفحة.	ص

المصادر والمرآجِع

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1- الكتب العامة :

- 1- ابن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، مصر، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى، 1335هـ.
- 2- ابن القيم الجوزية: إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان، تحقيق محمد حامد الفقي، الجزء الأول، لبنان، دار الكتب العلمية. (1418هـ - 1998م).
- 3- ابن القيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب وعبد القادر الأرنؤوط، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، لبنان، مؤسسة الرسالة، (1421هـ - 2000م).
- 4- أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: صحيح مسلم، الطبعة الأولى، بيروت، دار الفكر، 2000.
- 5- أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي: سنن أبي داود، الجزء الرابع، القاهرة، دار الحديث، 1408هـ / 1988م.
- 6- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري: صحيح البخاري، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتب العلمية، 1423هـ / 2002م.
- 7- أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجه: سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1975.
- 8- الإمام البغوي: شرح السنة، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سوريا، المكتب الإسلامي، بدون تاريخ.
- 9- أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1998.
- 10- بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
- 11- توفيق حسن فرج: النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثالثة، بيروت، الدار الجامعية، بدون تاريخ.
- 12- جلال علي العدوي: مصادر الالتزام، مصر، الدار الجامعية، 1994.
- 13- سعيد أحمد شعله: قضاء النقص المدني (دعوى التعويض)، الإسكندرية، دار المعارف، بدون تاريخ.
- 14- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية - القسم الأول: في الأحكام العامة)، الطبعة الخامسة، مصر، دار الكتب القانونية، 1998.
- 15- سمير عبد السيد تناغو: المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)، مصر

- منشأة المعارف، بدون تاريخ.
- 16- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (أولا نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام)، مصر بدون تاريخ.
- 17- عبد المنعم فرج الصدة: مبادئ القانون، بيروت، دار النهضة العربية، 1982.
- 18- علي علي سليمان: ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، مطبوعة، دون طبعة، الجزائر، دون تاريخ.
- 19- علي علي سليمان: نظرات قانونية مختلفة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
- 20- علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
- 21- محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الهدى، 1992/1991.
- 22- محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، دمشق، مطبعة رياض، 1981/1980.
- 23- محمد علي البدوي: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، الطبعة الثانية، مصر، منشورات الجامعة المفتوحة، 1993.
- 24- مصطفى الجمال: مصادر الالتزام، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1999.
- 25- يوسف نجم جبران: النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات (القانون والجرم وشبه الجرم)، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1981.

2- الكتب المتخصصة :

- 1- ابن القيم الجوزية: الطب النبوي، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 2001.
- 2- أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب (مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي)، الكويت، دار السلاسل للطبع والنشر، 1986.
- 3- أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990.
- 4- بسام محتسب بالله: المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دمشق، دار الإيمان، 1984.
- 5- حبيب إبراهيم الخليلي: مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1979.
- 6- الحسين بن عبد الله بن الحسن بن علي بن سينا: القانون في الطب، الجزء الأول، دون طبعة، بيروت، دار الفكر، دون تاريخ.
- 7- عبد الحكم فوده: الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية (دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض)، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1996.
- 8- عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، مصر، دار الكتب القانونية، 2000.

- 9- عبد الحميد المنشاوي: الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1998.
- 10- عبد السلام التونجي: مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، طرابلس، منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، 1994.
- 11- عدلي خليل: الموسوعة القانونية في المهن الطبية، مصر، دار الكتب القانونية، 1996.
- 12- عز الدين الديناصورى، عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1992.
- 13- عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العلمية، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1981.
- 14- علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض)، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989.
- 15- فوزية عبد الستار: النظرية العامة للخطأ غير العمدي (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، 1977.
- 16- محسن عبد الحميد إبراهيم البني: نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية، مصر، مكتبة الجلاء الجديدة، 1993.
- 17- محمد أحمد عابدين: التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، مصر، دار الفكر الجامعي، 1997.
- 18- محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999.
- 19- محمد شتا أبو سعد: الخطأ المشترك، مصر، دار الفكر الجامعي، بدون تاريخ.
- 20- محمد عبد العزيز الزيني: مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1993.
- 21- محمد علي البار: المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب (ضمان الطبيب وإذن المريض)، بدون طبعة، الكويت، دار المنارة للنشر والتوزيع، بدون تاريخ.
- 22- محمد عبد الفتاح إدريس: قضايا طبية من منظور إسلامي (بحث فقهي مقارن)، الطبعة الأولى، مصر، 1414هـ / 1993م.
- 23- محمد المختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، الطبعة الثانية، جدة، مكتبة الصحابة، 1994.
- 24- محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، القاهرة، 1978.
- 25- منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1995.
- 26- منذر الفضل: المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، محاضرات مطبوعة، الجزائر، 1992.
- 27- وهبة الزحيلي: نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، سوري، دار الفكر، 1982.
- 28- يحيى بن لعلي: الخبرة في الطب الشرعي، الجزائر، مطبعة عمار قرفي، دون تاريخ.

3- المقالات والأبحاث :

- 1- أحمد شرف الدين: الإجراءات الطبية الحديثة وحكمها في ضوء قواعد الفقه الإسلامي، نشرة الطب الإسلامي، العدد الأول، الطبعة الثانية، يناير 1981، الكويت.
- 2- أحمد شرف الدين: رعاية الإسلام للطب تعليماً ومزاولة (أبحاث المؤتمر العالمي الثاني عن الطب الإسلامي)، نشرة الطب الإسلامي، العدد الثاني، (جمادى الآخرة 1402هـ / مارس 1982م)، الكويت.
- 3- بلحاج العربي: الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع النظام الطبي السعودي)، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني والخمسون (رجب، شعبان، رمضان 1422هـ / نوفمبر، ديسمبر 2001، جانفي 2002)، الرياض.
- 4- جابر محجوب علي: ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، القسم الثاني، مجلة الحقوق، العدد الرابع (ديسمبر 1996)، الكويت.
- 5- حسان حتوت: التأصيل الإسلامي للأخلاقيات الطبية (الأبحاث المقدمة في المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي)، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية، جامعة الأزهر، مصر، 1992.
- 6- سليمان مرقس: مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، مصر، 1937.
- 7- عبد الرحمن بن حسن النفيسة: حكم ما إذا كان يجوز للطبيب نصح من استشاره عن طبيعة المرض الذي يعاني منه أحد المرضى الذين يعالجهم، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة الثانية عشرة، العدد السادس والأربعون (محرم، صفر، ربيع الأول 1421هـ) الرياض.
- 8- عبد الرحمن بن حسن النفيسة: حكم نقل الأعضاء من الحيوان إلى الإنسان، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة العاشرة، العدد الأربعون (رجب، شعبان، رمضان 1419هـ) الرياض.
- 9- عبد الرحمن بن حسن النفيسة: مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة الأولى، العدد الثالث (ربيع الأول، جمادى الأولى والثانية 1410هـ)، الرياض.
- 10- عبد الرحمن محمد المنصور: هل الطبيب حقيق بتقة مرضاه، جريدة الرياض اليومية، السنة السابعة والثلاثون، العدد (11787، الأحد 2000/10/01)، الرياض.
- 11- عبد السلام الترماني: السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني (شعبان 1401هـ / يونيو 1981م)، الكويت.
- 12- عبد الله سالم الغامدي: أضواء على مسؤولية الطبيب المدنية في النظام السعودي، مجلة المحامي، العدد الأول (ذو القعدة 1419هـ)، الرياض.
- 13- عبد الله محمد الجبوري: مسؤولية الأطباء عن أعمالهم المهنية في الفقه الإسلامي، مجلة الرسالة الإسلامية، السنة السابعة عشرة، العدد 168، 169 (رجب، شعبان 1404هـ / نيسان، مايس 1984م)، العراق.
- 14- علي داود الجفال: أخلاقيات الطبيب – مسؤوليته وضمانه (الأحكام المتعلقة ببعض ذوي الأمراض المستعصية)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، الجزء الثالث، (1415هـ / 1994م)، جدة.

- 15- محمد عطا السيد سيد أحمد: مسؤولية الطبيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، الجزء الثالث، (1415هـ/1994م)، جدة.
- 16- محمد عودة السلطان: المسؤولية الطبية في التشريع الإسلامي، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 388 (ذو الحجة 1418هـ/ أبريل 1998م)، السعودية.
- 17- محمد فؤاد توفيق: المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية (أبحاث وأعمال المؤتمر العالمي الأول عن الطب الإسلامي)، نشرة الطب الإسلامي، العدد الأول، الطبعة الثانية، (ربيع الأول 1401هـ/ يناير 1981م)، الكويت.
- 18- محمد هشام القاسم: الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة، العدد الأول (ربيع الآخر 1399هـ/ مارس 1979م)، الطبعة الثانية، 1994، الكويت.
- 19- محمد هشام القاسم: المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني (شعبان 1401هـ/ يونيو 1981م)، الكويت.
- 20- محمود سليمان البدر: المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني (شعبان 1401هـ/ يونيو 1981م)، الكويت.
- 21- المختار السلامي: مذاخلة ضمن مناقشات الدورة الثامنة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، الجزء الثالث (1415هـ/1994م)، جدة.

4- القواميس :

- 1- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، الجزء الأول، بدون طبعة، بيروت، دار صادر، بدون تاريخ.
- 2- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي: القاموس المحيط، الجزء الرابع، بدون طبعة، بيروت، دار الجيل، 1952.

5- التعليقات على الأحكام والقرارات :

- 1- إلياس أبو عبيد: في المسؤولية الإدارية والمدنية والتجارية والمصرفية والجزائية، الجزء الأول، بيروت، 1993.

6- بحوث ومقالات عبر الإنترنت :

- 1- عبد الفتاح شوقي: تطور مهنة الطب على مر التاريخ (مسؤولية الطبيب)، نشرة الطب الإسلامي، العدد الخامس (2081-236)، 1988. <http://www.sehha.com>
- 2- محمد ناظم النسيمي: قواعد وآداب في مزاوله الطب في التراث الإسلامي، <http://www.sehha.com>
- 3- ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية: المنعقدة في الكويت بتاريخ 18/04/1987، بتنظيم وإشراف من المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، <http://www.sehha.com>

7- الجرائد والدوريات :

- 1- جريدة الخبر اليومية، العدد 2823، الخميس 2000/03/30، "تحقيقات حول الأخطاء الطبية".

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1991.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1991.
- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 19 صفر 1386هـ الموافق لـ 09 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1990.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1991.
- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415هـ الموافق لـ 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر رقم 13/1996.

(ج) المراسيم :

- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في رجب 1417هـ الموافق لـ ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر رقم 76/1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق لـ 06 جوان 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر رقم 52/1992.

(د) النصوص القانونية الأجنبية :

- القانون المدني الفرنسي :

Code civil francais, 2^{ème} Edition, DALLOZ, 1977- 1978.

- المرسوم الفرنسي رقم 95-1000 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995 المتضمن قانون أخلاقيات الطب.
- المرسوم الملكي السامي السعودي رقم م/03 المؤرخ في 21/02/1409هـ المتضمن نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان.

ثانياً : المراجع باللغة الفرنسية :

1- الكتب العامة :

- 1- H.Benchabane : l'alea dans le droit des contrats, Alger, office des publications universitaires, 1992.

2- الكتب المتخصصة :

- 1- André demichel : la responsabilité médicale, guides essentiels, université Montesquieu, bordeaux IV, France, sans date.
- 2- Christophe radé : cours de responsabilité civile médicale, D.E.S.S. droit de la santé, Université Montesquieu - Bordeaux IV, France, sans date.

- 14- N.Younsi- haddad : la responsabilité des établissements publics hospitaliers, revue « IDARA » revue de l'école nationale de l'administration, issue 08, N° 02, 1988, Alger.
- 15- Patrice Jourdain : la responsabilité du médecin du fait d'autrui, responsabilité civile et assurances, Editions juris- classeur, hors- série (juillet- août 1999), paris.
- 16- Patrice Jourdain : nature de la responsabilité et portée des obligations du médecin, responsabilité civile et assurances, Editions juris- classeur, hors- série (juillet- août 1999), paris.
- 17- Patrice Jourdain : responsabilité civile, revue de droit civil, DALLOZ 1999, Edition DALLOZ, paris.
- 18- Serge dael : l'évolution récente de la responsabilité médicale des hopiteaux publics, la responsabilité médicale « justice et indemnisation » journée de formation du vendredi 23 juin 1995 , organisée par le C.R.F.P.A d'Orléans à tours, France.
- 19-Yves Jouhoud : l'indemnisation du sida post- transfusionnel par le système de la loi du 31/12/1991, journée de formation du vendredi 23 juin 1995 , organisée par le C.R.F.P.A d'Orléans à tours, France.
- 20- Yvonne Lambert- Faivre : l'indemnisation des victimes post- transfusionnelles du SIDA ; hier, aujourd'hui et demain..., revue RTD civ, 92 (1), janvier- mars 1993, France.

3- بحوث ومقالات عبر الإنترنت :

- 1- Durrieu- diebolt : dans quels cas peut on engager la responsabilité médicale « droit et santé », 1999. <http://www.caducée.net>.
- 2- Durrieu- diebolt : droit médical - droit de la santé - responsabilité médicale, carine diebolt « droit pour tous », 2001. <http://www.sos-net.eu.org>.
- 3- Durrieu- diebolt : responsabilité médicale - C. carine diebolt « droit pour tous », 2001. <http://www.caducée.com>.
- 4- Jean- François carlot : actualisés du risque médicale, mise à jour le 02/02/2001. <http://www.jurisques.com>.
- 5- Michel Gilbert : responsabilité médicale (la faute et l'erreur de jugement), le Bulletin, tiré du N° de mars 1992. <http://www.jurisques.com>.
- 6- M.le gueut- Develay : la responsabilité médicale. <http://www.alapage.com>.
- 7- Olivier Dupont : d'une obligation de moyen à une obligation de résultat en matière de responsabilité medicame... <http://www.jurisfutur.com>.

4- مواقع أخرى للإنترنت :

- 1- <http://www.droit medical.org>.
- 2- <http://www.or-online.org>.

فهرس

- 01 مقدمة
- 06 الفصل التمهيدي: التطور التاريخي لمسؤولية الطبيب المدنية
- 07 المبحث الأول: ماهية الطب وتعريف الطبيب
- 07 المطلب الأول: ماهية الطب
- 08 الفرع الأول: تعريف الطب لغة
- 08 الفرع الثاني: تعريف الطب اصطلاحاً
- 10 المطلب الثاني: مفهوم الطبيب
- 10 الفرع الأول: تعريف الطبيب
- 11 الفرع الثاني: شروط ممارسة مهنة الطب وآدابها
- 11 شروط ممارسة الطب
- 13 آداب مزاوله مهنة الطب
- 15 المبحث الثاني: التطور التاريخي لممارسة مهنة الطب ومسؤولية الطبيب المدنية
- 15 المطلب الأول: ممارسة مهنة الطب ومسؤولية الطبيب في العصر القديم
- 15 الفرع الأول: مسؤولية الطبيب في العصور القديمة
- 15 في مصر القديمة
- 16 عند الآشوريين
- 16 عند البابليين
- 16 عند اليهود
- 16 عند الإغريق
- 17 عند الرومان
- 17 الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب في العصور الوسطى
- 17 في القانون الكنيسي
- 18 في عهد الصليبيين
- 18 المطلب الثاني: ممارسة مهنة الطب ومسؤولية الطبيب في العصر الحديث
- 19 الفرع الأول: مسؤولية الطبيب في الشريعة الإسلامية
- 21 طبيعة المسؤولية الطبية ومشروعيتها في الفقه الإسلامي
- 22 شروط انتفاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الإسلامية
- 23 الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب في العصر الحديث
- 23 المسؤولية الطبية في القرن التاسع عشر
- 24 المسؤولية الطبية من بداية القرن العشرين إلى الآن
- 27 الفصل الأول: مدى التكيف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية
- 28 المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية

79	ثانيا: تخلف رضى المريض
80	ثالثا: عدم التزام الطبيب بإعلام المريض
81	رابعا: الخطأ في التشخيص
83	خامسا: الخطأ في العلاج ومباشرته
84	سادسا: إجراء العمل الطبي لهدف غير الشفاء
86	- الفرع الثاني: الخطأ الطبي في العمليات الجراحية
87	أولا: الخطأ في التخدير
88	ثانيا: الخطأ في الجراحة التجميلية
89	ثالثا: الخطأ في جراحة المناظير
90	- الفرع الثالث: إفشاء السر المهني
92	أركان جريمة إفشاء السر المهني
95	- خلاصة الفصل الأول
96	- الفصل الثاني: حدود مسؤولية الطبيب المدنية
97	- المبحث الأول: التزامات الطبيب ومسئوليته عن أخطاء مساعديه
98	- المطلب الأول: مدى التزام الطبيب
99	- الفرع الأول: الالتزام ببذل عناية
101	- الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة
102	أولا: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية
105	ثانيا: التركيبات والأسنان الصناعية
106	ثالثا: نقل الدم والسوائل الأخرى
109	رابعا: التلقيح
109	خامسا: التحاليل الطبية
110	سادسا: الأدوية والمواد الصيدلانية
111	سابعا: الجراحة التجميلية
112	ثامنا: عمليات نقل وزرع الأعضاء
112	- الفرع الثالث: الالتزام بالسلامة
116	- المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب عن الأخطاء المهنية لمساعديه
117	- الفرع الأول: مسؤوليته العقدية عن أخطاء مساعديه
117	أولا: مسؤوليته عن الخطأ الطبي لطبيب آخر
117	مسئوليته عن خطأ الطبيب المستخلف
119	مسئوليته عن خطأ الطبيب المساعد
120	مسئوليته عن خطأ الطبيب المشارك
120	ثانيا: مسؤوليته عن الخطأ الطبي لغير الطبيب
121	مسئوليته عن خطأ الممرض أو الممرضة
121	مسئوليته عن خطأ طالب الطب
122	مسئوليته عن خطأ أشخاص لا تتوفر لديهم مؤهلات العلاج
122	- الفرع الثاني: مسؤوليته التقصيرية عن أخطاء مساعديه
122	أولا: مسؤوليته عن أخطاء زملائه الأطباء