

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية



الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. بو عزة ديدن

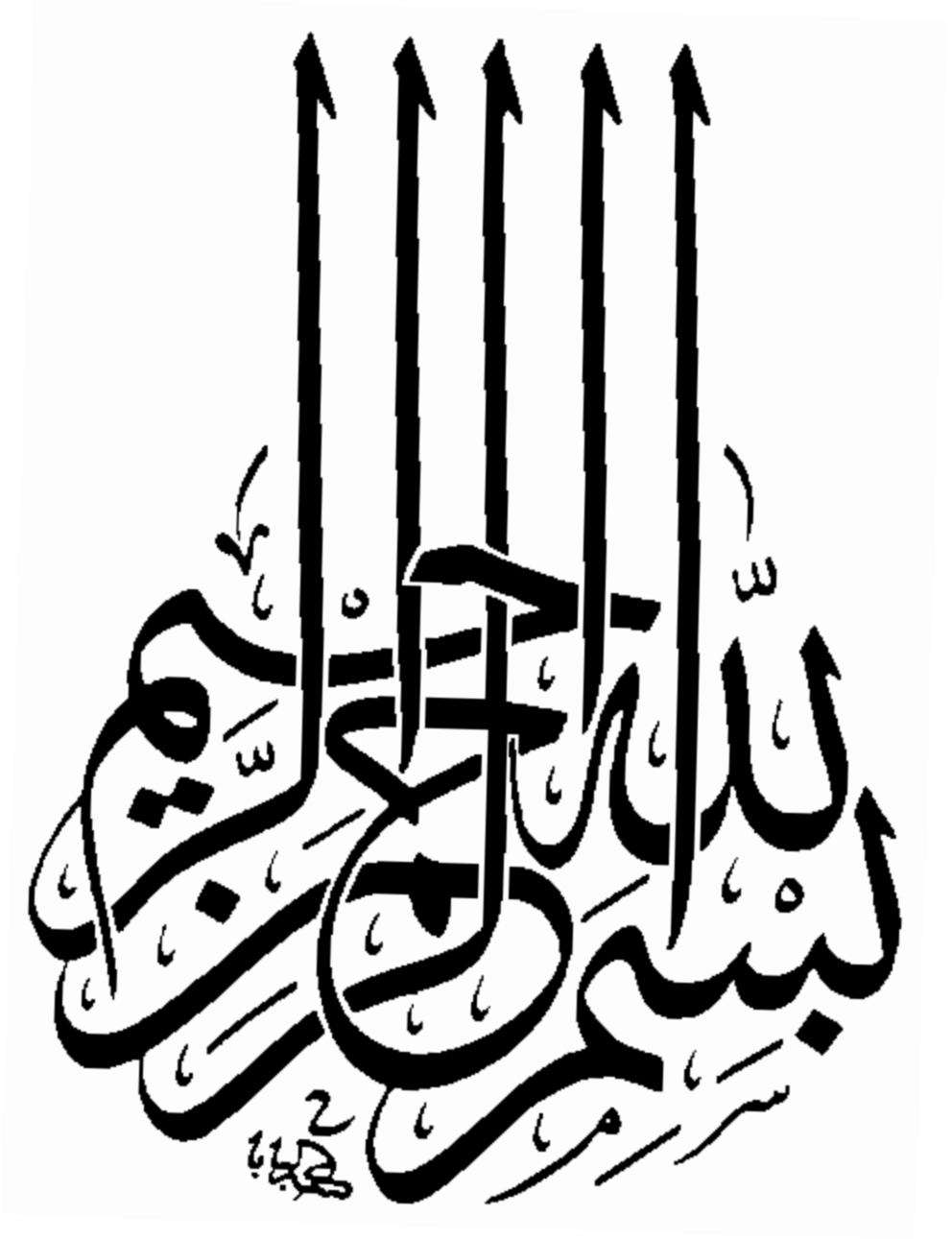
إعداد الطالب:

صديقي عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذة	أ.د. حميدو زكية
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. بو عزة ديدن
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	د. دلال يزيد

السنة الجامعية : 2015-2016



إهداء

اهدي ثمرة هذا الجهد والعمل المتواضع إلى الوالدين
الكريمين أطال الله في عمرهما .

...إخوتي وأخواتي.

...زوجتي.

أبنائي عبد الإله ولمياء.

...زملائي وأصدقائي.

كلمة شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل **بوعزة ديدن** الذي كان لي الشرف الكبير أن يتولى الإشراف على هذه الدراسة، والذي أمدني بالنصائح القيمة والتوجيهات السديدة، والأفكار النيرة، التي أعانتني على إنجاز هذا العمل المتواضع.

كما أقدم إمتناني وعرفاني إلى جميع أعضاء لجنة المناقشة، الأستاذة حميدو زكية والأستاذ بوعزة ديدن والأستاذ يزيد دلال الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

وفي الختام أتوجه بالشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل .
من قريب أو من بعيد.

مع كامل تشكراتي الخالصة

والله ولي التوفيق.

-ب-

قائمة أهم المختصرات

بالغة العربية:

- ق.م: القانون المدني الجزائري.
- ق.ع: قانون العقوبات الجزائري.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ق.أ: قانون الأسرة الجزائري.
- ق.ح.م: قانون الحالة المدنية الجزائري.
- ق.ح.ص.ت: قانون حماية الصحة وترقيتها.
- المدونة: مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.
- ق.05-85: القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.
- م.ج: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية .
- م.ق: المجلة القضائية.
- ن.ق: نشرة القضاة.
- ج.ر: الجريدة الرسمية.
- ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.
- ص: الصفحة.
- ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.
- ط: الطبعة.

-Liste des abréviations

- ART : Article.
- Bull.Civ: Bulletin Civil.
- Bull.crim : Bulletin de la chambre de la cour de Cassation.
- C : Cour.
- C.Civ : Code civil.
- Cass : Cour de cassation.
- C.C.F : Code Civil Français.
- Cass.1^{ère} Civ : Première chambre civile de la cour de cassation.
- D :Dalloz.
- Gaz.pal : Gazette du Palais.
- Op.cit. : Ouvrage Précédemment Cité.
- P : Page.
- N°:Numéro.

مقدمة

تتمثل رسالة الطبيب في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من معاناته، وذلك ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية، دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرف والدين والجنسية والوضع الاجتماعي و التوجه السياسي، أو أي سبب آخر سواء في حال السلم أو في الحرب¹.

فمهنة الطب لها شرفها وقدسيتها، فهي مهنة ذات طابع إنساني وأخلاقي وعلمي، تلزم القائم بها أن يكون قدوة في سلوكه، وأن يكون رحيماً بمرضاه².

الله عز وجل جعل الطبيب سبباً لإنقاذ المرضى وشفائهم من علةهم، وصدق المولى إذ قال في محكمته تنزيهه " وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا " ³.

والطبيب باعتباره عنصراً بشرياً، لا يمكن أن يكون معصوماً من الأخطاء، والتي لم يبقى الجدل حالياً، قائماً حول مدى جواز مسائلة الطبيب عنها أمام القضاء، بل باتت هذه المسألة محسومة منذ زمن بعيد، فالأطباء يسألون أمام القضاء شأنهم شأن باقي المهنيين، فلا يتمتعون بحصانة خاصة⁴.

ولم تعد الأخطاء الطبية، مشكلة منحصرة بين العاملين في المجال الطبي، من أطباء وجراحين وممرضين، وغيرهم، بل أصبحت مشكلة ذات طابع اجتماعي، إستقطبت إهتمام جميع فئات المجتمع، نظراً لكونها تمس بصحة وسلامة الأشخاص، مما جعل وسائل الإعلام تبدي إهتماماً غير مسبوق بها، وذلك من خلال ما تنشره من مواضيع ومقالات متعلقة بتلك الأخطاء، لغرض التنبيه إلى عددها ومحاولة منها للوقوف على أسبابها للبحث عن حلول لمعالجتها⁵.

إن إزدياد الوعي لدى معظم شرائح المجتمع، جعل نظرتهم إلى الأطباء تتغير، فلم يكتفوا بمطالبة الأطباء بتقديم لهم أفضل النتائج المرجوة من تدخلاتهم الطبية على أجسامهم، بل

1-أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق ل06 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52 المؤرخة في 08 يوليو 1992.

2-علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، 2004، بيروت-لبنان، ص519.

3- الآية 32 من سورة المائدة.

4-ذهب بعض الفقه إلى عدم مسائلة الأطباء عن أخطائهم إذا كانوا من ذوي المعرفة وأذن له المريض بالتدخل لعلاجهم، وذلك نظراً لطبيعة العمل الطبي وما ينطوي عنه من مخاطر لا يستطيع الطبيب تقاديرها مهما بلغت درجة معرفته وعلمه، كما يرون أن إخضاع الأطباء للمسائلة يقلل من شهادتهم العلمية ويعدم قيمتها، ويضر ذلك بسمعة الطب، فالطبيب برأيهم لا يسأل إلا أمام ضميره وأمام الرأي العام، لكن معظم الفقه وما استقرت عليه التشريعات، أن الطبيب يسأل عن خطئه الطبي متى توافرت أركان معينة منها خطأ يصدر عنه، وسبب ضرراً للمريض وأن يكون هذا الضرر ناجماً عن الخطأ. أنظر زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري تيزي وزو، 2008، ص58.

5-ورد في جريدة النهار الصادرة يوم: السبت 22 أوت 2015 العدد 2405، ص8 مقال تحت عنوان "إهمال طبي يؤدي بحياة سيدة والعائلة تطالب بنزول وزير الصحة في باتنة".

تعدت ذلك، إلى محاسبتهم عن كافة الأضرار التي تلحق بهم نتيجة أخطائهم، فالمواطن عاد حريصا على الاستفادة من الأعمال الطبية دون أن يقبل مضاعفاتها أو مخاطرها ولا يتوانى عن مساءلة الطبيب إذا لم يتحقق مراده من ذلك التدخل الطبي¹.

ومساءلة الطبيب عن أخطائه، تكون إما مسائلة تأديبية أو جزائية أو مدنية، وهذه الأخيرة تكتسي أهمية خاصة، وذلك لكون أن الطبيب يمارس مهنة من أنبل المهن، ولا يتسنى له القيام بذلك إلا بحصوله على قدر كبير من الحرية والثقة والاطمئنان، هذا من جانب ومن جانب آخر، فإن العمل الطبي يرتبط أساسا بحياة المريض وسلامته الجسدية، وهي من أثنى ما يملكه، و تعنى بحرص جل المجتمعات لإرتباطها بالنظام العام².

والمسؤولية المدنية للطبيب، تتمثل في تعويض المريض المتضرر بسبب ما لحقه من ضرر، مادي أو معنوي نتيجة الخطأ الصادر من الطبيب .

هذا الخطأ الذي يتزايد يوما بعد يوم، بسبب ما صاحب العلوم الطبية من تطورات مذهلة، فما كان في الماضي حلما، أصبح اليوم ممارسة عادية، فظهرت أعمال طبية لم تكن معلومة من قبل، كنقل الدم ونقل وزراعة الأعضاء البشرية، والإستعانة بالتركيبات الاصطناعية، والقيام بالعمليات الجراحية التي وصلت إلى أعماق القلب والمخ، وعمليات التجميل، وعمليات الإنجاب الصناعي .

جل هذه العمليات يستعين الطبيب في إجرائها، باستخدام وسائل وأدوات طبية بالغة التعقيد، تؤدي في بعض الأحيان إلى إحداث أضرار بالمريض، هذا الأخير الذي لا يتردد بسبب علته بقبول مخاطرها أملا منه في الشفاء.

وإلى جانب التقدم العلمي والتكنولوجي، وجدت ظاهرة التخصص الطبي، التي بدورها تفرض العمل الطبي ضمن فريق جماعي، يتطلب تعاونا بين عدد كبير من الأطباء والجراحين والفنيين المتخصصين في عدد من المجالات، كطبيب الأشعة والقائم على إجراء التحاليل المخبرية وطبيب التخدير والمرضى، وهذا ما يدفع إلى البحث عن المسؤولين عن العمل الطبي الضار من بين المشاركين فيه³.

1-حسين بن سليمة،المسؤولية الجزائية للطبيب،مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص بالمسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي،الجزائر،2011،ص141.

2-أسعد عبيد الجميلي،الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية -دراسة مقارنة،ط2،دار الثقافة ،عمان -الأردن،2011،ص24.

3-مصطفى الجمال،المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء،المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين،الجزء الأول،المسؤولية الطبية،الطبعة الثانية،منشورات الحلبي،2004بيروت -لبنان،ص86.

وبالرغم مما حققته العلوم الطبية من تطور، فإنها لم تصل إلى درجة الكمال، فالطبيب الذي يقدم العلاج لمريضه، غير ملزم بشفائه من المرض، لأن الشفاء مرتبط بعوامل خارجة عن إرادته وسيطرته، كما أن هناك العديد من الأمراض لازالت مستعصية لحد الساعة. لذا فإن الطبيب في سبيل شفاء المريض، يقع على عاتقه من حيث المبدأ التزام ببذل عناية، أي أنه يبذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف والأصول العلمية الثابتة بغرض تحسين حالة المريض الصحية، وإخلاله بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يستوجب المسائلة.

وهناك بعض الحالات التي يقع فيها التزام على عاتق الطبيب بتحقيق نتيجة، بإعتبار أن ذلك النوع من التدخل بعيد عن فكرة الإحتمال، كالتحاليل الطبية وعمليات نقل دم غير ملوث، فيبرز التزام محدد على الطبيب وهو الالتزام بضمان السلامة.

ويشكل الخطأ الطبي أحد أهم ركائز المسؤولية المدنية الطبية، فقليلة صور المسؤولية القائمة على أساس الضرر أو تحمل التبعة، ومن هنا وكمبدأ عام في المسؤولية فإن المريض المضروب حين مطالبته بتعويض الضرر الذي لحقه نتيجة التدخل الطبي، يقع عليه عبئ إثبات وجود خطأ من جانب الطبيب أو الجراح الذي يعالجه، سواء أكانت تلك الأخطاء التي تصدر عنه عادية أو مهنية، جسيمة أم يسيرة. وسواء وقعت في مستشفى عمومي أو عيادة خاصة.

وغالبا ما يجد المرضى أنفسهم عاجزين عن مواجهة الأطباء، نظرا لصعوبة إثبات الخطأ الطبي الصادر منهم. هذا الخطأ الذي لم يرد له تعريف في التشريع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى، فلم يعرفه القانون المدني الجزائري¹ ولا القوانين المنظمة لمهنة الطب²، فهذه الأخيرة اقتصر نصوصها على ذكر التزامات الأطباء، وتركت المسألة لفقهاء القانون والقضاء.

وقد واجهت مسؤولية الطبيب أو الجراح مشكلة تحقيق التوازن بين إعتبارين مختلفين ومتباينين: الأول وهو حماية المريض، مما قد يصدر عن الأطباء والجراحين من أخطاء تمس بسلامة وحياة المرضى، وضمان توفير العناية اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، والحرص على السلامة الجسدية للمريض وشفائه كهدف أساسي. أما الإعتبار الثاني، يتمثل في توفير الحماية اللازمة للأطباء والجراحين لممارسة عملهم الطبي من أجل معالجة مرضاهم من غير خوف من المساءلة، لأن الطبيب أو الجراح

1- الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، السنة 12، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب. القانون رقم 90-17 المؤرخ في 09 محرم 1411هـ الموافق ل31 يوليو 1990، المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر رقم 35 لسنة 1990.

رجل فن ومتخصص فإذا خشي المسؤولية أحجم عن الإقدام على فحص المريض وتبني الآراء العلمية والطرق العلاجية التي تتطلبها حالة المريض.

ويتحقق التوازن بين حقوق المرضى وحقوق الأطباء ، حينما نجعل للمريض الحق في الحصول على تعويض عن ما أصابه من ضرر يعود إلى عمل طبي، والطبيب لا يكون مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر، إلا إذا كان خطؤه، هو سبب ذلك الضرر.

ويعد موضوع الأخطاء الطبية في المسؤولية الطبية المدنية من المواضيع المهمة وسبب تلك الأهمية راجع لارتباط مهنة الطب بحياة الإنسان وسلامة أعضاء جسده، وما تقوم عليه هذه المهنة من طابع فني محض ينفرد به الطبيب أو الجراح بسائر الجسم البشري. وبأخطاء لا تكاد تنقطع، مع الممارسات الطبية اليومية.

ويرجع أيضا سبب هذه الدراسة إلى تحديد طبيعة الالتزامات الطبية التي يشكل الإخلال بها خطأ طبيا، هذا الخطأ الذي يثير مسؤولية مرتكبه، والتي يتطلب الأمر البحث في طبيعتها، إن كانت عقدية أو تقصيرية أو مسؤولية من نوع آخر.

وبما أن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب شهد تطورا ، يظهر من خلال التطور الحاصل في التشريع، والذي رافق التطور العلمي الذي أحرزته مهنة الطب، التطور الذي تمثل في توسيع نطاق التزامات الطبيب تجاه المريض والتي من خلال الإخلال بها يثار خطأ الطبيب. فهذه الالتزامات تضمنتها العديد من التشريعات، لكن هذا التطور التشريعي لم يكن ليحصل لولا جهود الفقه والقضاء.

وإذا كان إخلال الطبيب بالتزاماته التي تفرضها قواعد وأصول مهنته، تشكل أخطاء طبية تستوجب مسائلة عنها، فالإشكال يثور حول ما هي طبيعة التزامات الطبيب الذي تشكل مخالفته لها خطأ طبيا؟ وما طبيعة المسؤولية المترتبة عن ذلك الخطأ الطبي؟

وللإجابة عن الإشكالات التي يتطلبها موضوع بحثنا، إتبعنا المنهج التحليلي، فهذه الدراسة تقوم على تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية في القانون المقارن وبالخصوص المصري والفرنسي. كما إعتدنا المقاربة بين نصوص القوانين وأحكام القضاء للوقوف على الاختلاف بينها في معالجة الموضوع مع التركيز على القانون الجزائري.

وإرتأينا لدراسة موضوع البحث إلى الاعتماد على خطة تقوم على التقسيم الثنائي:

الفصل الأول: الأخطاء الطبية المخلة بالالتزام الطبي.

الفصل الثاني: طبيعة المسؤولية الطبية .

الفصل الأول

الأخطاء الطبية المخلة بالالتزام الطبي

الخطأ بوجه عام هو الانحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل.

أما الخطأ الطبي لما له من خصوصية، فيتمثل في عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته - كما سنرى لاحقاً.¹

تتشابه أخطاء الأطباء في كل زمان لأنها تستهدف مكان واحد هو جسم الإنسان، ومن بين تلك الأخطاء تجاوز الموضع المعتاد لعلاج الطبيب عضوا لا يحتاج إلى علاج، وترك العضو المحتاج إلى العلاج، أو علاجه لموضع الألم مع تعديه إلى موضع آخر مما يفسده، وتوسعت دائرة الأخطاء نتيجة التطور الطبي الحديث، وازدادت معها الأضرار التي يتعرض لها المرضى بازدياد المكتشفات العلمية والطبية وعدم قدرة بعض الأطباء على استخدام وسائل التقنية الطبية استخداماً صحيحاً.²

ولمسائلة الأطباء عن أخطائهم لا بد من تحديد مسألة تعريف الخطأ، الذي له علاقة بطبيعة الالتزام، سواء كان التزاماً بتحقيق نتيجة كالتزام الطبيب بتحقيق نتيجة. أو التزاماً ببذل العناية الكاملة، أو كان الالتزام الملقى على الطبيب التزاماً بالضمان.³

والإخلال بتلك الالتزامات يشكل خطأ طبيًا يثير مسؤولية الطبيب، ويمكن تعريفه بأنه، إخلال الطبيب بالالتزام الذي يقع على عاتقه.⁴ ولتحديد هذا الخطأ الطبي الذي يشكل مخالفة الالتزام الطبي، يتطلب ذلك منا دراسة طبيعة الخطأ الطبي في المبحث الأول ونبين البحث عن طبيعة الالتزام الطبي في المبحث الثاني.

1- انظر الصفحة 9 وما يليها.

2- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص172.

3- مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد، عمان-الأردن، 2015، صص55-56.

4- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005، مصر، ص107.

المبحث الأول

طبيعة الخطأ الطبي

يعد الخطأ الطبي من المخاطر التي يلحقها الأطباء بالمرضى الذين يخضعون لعلاجهم وهي في تزايد مستمر بالرغم من التقدم الطبي الملموس في مجال توفير الدواء والتشخيص والعلاج.¹

وباعتبار أن الخطأ أساس لمسؤولية الطبيب فإنه يثير عدة إشكالات مبعثها خصوصية العمل الطبي وتنوعه، وتباين درجات وتخصصات القائمين عليه، والظروف التي يباشرون فيها العمل، ومدى تأثيرها على نطاق التزامات الطبيب، لذا ينبغي علينا أن نبين متى يمكن إضفاء وصف الخطأ على سلوك الطبيب²، وعليه فإننا سنبحث في المطلب الأول مفهوم الخطأ الطبي وأنواعه وفي المطلب الثاني شروط الخطأ الطبي.

المطلب الأول

مفهوم الخطأ الطبي

لم يعد الفقه الحديث، يفرق بين الخطأ العقدي و الخطأ التقصيري، فالخطأ في نوعي المسؤولية هو تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول، وعلى ذلك يمكن تعريف الخطأ الطبي، بأنه تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول³. لكن التساؤل الذي يفرض نفسه هل كل خطأ يصدر من الطبيب يكفي لنهوض المسؤولية؟

سوف نحاول الإجابة من خلال الوقوف على تعريف الخطأ الطبي وتحديد معياره في الفرع الأول و التعرض إلى أنواع الخطأ الطبي في الفرع الثاني.

1 - لقمان فاروق حسن نانه كه لي،المسؤولية القانونية في العمل الطبي-دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية،دون بلد النشر،2013،ص25.

2- أنور يوسف حسين،ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون،المنصورة -مصر،2014،ص263.

3-أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص177.

الفرع الأول

تعريف الخطأ الطبي

يعد الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية كأصل عام، والمسؤولية الطبية بوجه خاص¹، و قبل التطرق لتعريف الخطأ الطبي لابد من الوقوف على معنى الخطأ المدني، ليتسنى لنا تحديد معنى الخطأ الطبي وفقا لما تناوله الفقه وأحكام القضاء وما ورد في نصوص القانون .

وعليه سوف نتطرق إلى تعريف الخطأ المدني من خلال البند الأول ونتبعه بتعريف الخطأ الطبي في البند الثاني.

البند الأول

تعريف الخطأ المدني

انصرفت غالبية التشريعات العربية²، إلى إغفال إعطاء تعريف للخطأ في قوانينها المدنية تاركة ذلك لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء³.

ففقهاء القانون إجتهدوا لهدف الوصول إلى صياغة تعريف منضبط لفكرة الخطأ⁴، إلا أنه لم يسبق أن اختلفت آرائهم حول تحديد مفهوم قانوني مثلما اختلفت في تعريف الخطأ، تلك الكلمة الغامضة التي ارتبطت تعريفاتها بنزعات دينية وفلسفية وخلقية واجتماعية واقتصادية أيضا⁵ وفي الوقت الذي درج بعض شراح القانون إلى التضييق عن دائرة الخطأ للحد للمسؤولية المدنية والالتزام بالتعويض، درج البعض الآخر وهو التيار الحديث إلى التوسع في مفهومه لتيسير قيام المسؤولية وتسهيل حصول المضرور على تعويض عن الضرر اللاحق به⁶.

1- إبراهيم علي حمادي الحلبي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 17.

2- باستثناء التشريع المدني التونسي في المادة (83)، والمغربي في المادة (77)، فعرفا الخطأ "انه عبارة عن إهمال ما يجب أو إتيان ما يجب الامتناع عنه دون قصد الإضرار"، كما عرفه قانون العقوبات الكويتي في المادة (44)، أما في قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم 17 الصادر في 24-11-1986، ج، ر رقم 28، في المادة (23). ونظام مزاولة المهنة الصحية رقم 59 الصادر بتاريخ: 04-11-1426 هـ في المادة (27)، واللائحة التنفيذية للقانون الإماراتي رقم 10 الصادر في سنة 2000 المتعلقة بالمسؤولية الطبية في المادة (27)، فعرّفوا الخطأ المهني الصادر من الطبيب.

3- أحمد حسن الحباري، المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام الجزائري، دار الثقافة، عمان-الأردن، 2008، ص 103.

4- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 264.

5- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 142.

6- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 147.

فهناك من عرف الخطأ على أنه: "إخلال بالالتزام سابق" كما جاء به الفقيه الفرنسي بلانيول¹.

أما الأستاذ ايمانويل ليفي فيقول: أن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين أمرين: مقدار معلوم من الثقة يوليه الناس للشخص فمن حقهم عليه أن يحجم عن الأعمال التي تضربهم، ومقدار معقول معلوم من الثقة يوليه الشخص لنفسه فمن حقه على الناس أن يقدم على العمل دون أن يتوقع الإضرار بالغير².

إلا أن هناك من يحلل الخطأ إلى عنصرين فهو اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء كما يقول ديموج، أو هو انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهاك حرمة أن يعارض بحق أقوى أو بحق مماثل كما يقول جوسران، والاعتداء على الحق، والإخلال بالواجب، والحق الأقوى والحق المماثل، هذه الألفاظ تحتاج للتحديد³. أو هو إخلال بواجب تبين لمن أخل به أنه أخل بواجب كما يقول سافاتيه⁴.

إلا أن الرأي الراجح منها ما يقرب الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية إخلال بالالتزام قانوني، وفي المسؤولية العقدية إخلال بالالتزام عقدي قد يتعلق بالالتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، في حين أن الالتزام ببذل عناية دائماً مرتبط بالالتزام في المسؤولية التقصيرية، ويعني أن يكون الشخص متبصراً ويقظاً حتى لا يضر غيره، فبمجرد إنحرافه عن هذا السلوك وهو مدرك لذلك الإنحراف فهذا يشكل خطأ موجب للمسؤولية التقصيرية، وهو ما يتوافق مع تعريف مازو للخطأ الذي عرفه: "بأنه الانحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل"⁵.

أما القضاء⁶ في تعريفه للخطأ، فيرتكز على خروج الطبيب عن أصول مهنة الطب ومقتضياته، وتقديره في بذل العناية اللازمة وإهماله وإنحرافه "

1-Patrice Jourdain :Les principes de la responsabilité civile ,5^{ème} , édition, Dalloz, Paris ,2000,p48.

2-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2003، ص643.

3-عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص643.

4-Savatier René : Traité de responsabilité civile, tome1, 2^{ème} , édition ,Paris,1962,p13.

5-طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، 2004، ص183.

6-قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1995/05/30، ملف رقم: 118720، قضية(ك.خ) ضد(ب.أ)، م.ق، العدد2، سنة 1996، ص179.

الفقرة الأولى

تعريف الخطأ الطبي

يعد الخطأ الطبي أحد صور الخطأ بوجه عام، ويدخل في نطاق المسؤولية المهنية¹، ويشتق تعريفه من الخطأ المهني بصفة عامة، وهذا الأخير يعرف بأنه:"الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة"².

ويعرف الخطأ المهني:"بأنه الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنتهم ويخرجون بها عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول الثابتة، وهذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها" أو"هو بذرة السوء التي تنبت الأغصان الشائكة التي تغطي الطبيب والمريض، والقاضي والمحامي على غير رضا منهم"³

فيرى بعض الفقه أن الخطأ الطبي هو الذي يصدر من شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسته الأعمال الطبية.وقال البعض أن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة، أي التي تفرضها عليه المهنة الطبية، وتلك التي يفرضها القانون عند قيامه بعمل أو امتناع عنه.وكما يعرف البعض الآخر خطأ الطبيب بأنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في الظروف الخارجية نفسها التي أحاطت بالطبيب المسؤول⁴.

أما القضاء⁵ وفي تعبير له عن مفهوم الخطأ الطبي، قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير بتاريخ:20-05-1936تصفه بأنه:"العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة...".

وعرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه:"المقرر في قضاء المحكمة أن الأصل في مسؤولية الطبيب أنها لا تقوم على الإلتزام بتحقيق غاية هي شفاء المريض وإنما على الإلتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه، وواجبه في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ في مستواه المهني علماً ودراية في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول أثناء ممارسته لعمله، ملحوظاً في ذلك كله تقاليد المهنة والأصول الثابتة، فإذا

1- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص70-71.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول، بيروت، 1952، ص722.

3- أحمد حسن الحياوي، المرجع السابق، ص105.

4- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص268.

5-Cass,Civ,20mai 1936.cité par : H.capitant,F.terré ,Y.lequette,Les Grands arrêts de la jurisprudence civile, tome2,11^{ème} édition, Dalloz ,Paris,2000,p116-117.

إنحرف الطبيب عن أداء هذا الواجب فعندئذ يعد إنحرافه خطأ يوجب المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالمريض"¹

وقضت المحكمة العليا بالجزائر في قرارها الصادر بتاريخ: 30-05-1995 معرفتا الخطأ الطبي بأنه: "متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية الجزائية الطبيب"².

وعن تعريف الخطأ الطبي في نصوص القانون، ورد في نص المادة 23 من التشريع الليبي على أنه: "تترتب المسؤولية الطبية عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررا للغير. ويعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانية المتاحة. ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام". وعرفه المشرع الإماراتي بأنه: "الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمر فنية يفترض في كل من يمارس ذات المهنة الطبية الإلمام بها، أو كان هذا الخطأ راجعا إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة". أما نظام مزاوله مهنة الطب السعودي، عرف الخطأ الطبي في المادة 27 منه بأنه: "...يعد من قبيل الخطأ المهني الصحي ما يلي:

-الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.

-الجهل بأمر فنية يفترض في من كان في مثل تخصصه الإلمام بها."³

والتشريع الجزائري فيما تعلق بمسؤولية الأطباء⁴، فإنه لم تعطي تعريفا للخطأ الطبي وإنما إقتصرت نصوصه المتعلقة بممارسة مهنة الطب على بيان واجبات والتزامات الطبيب، دون وضع الجزاء المناسب في حالة مخالفتها، مما جعل القضاء يعتمد تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء، شأنهم شأن جميع أصحاب المهن الأخرى⁵. لذا لا بد من البحث عن معيار لتحديد الخطأ الطبي وهو الأمر الذي سنتناوله من خلال البند الثاني.

1- المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 1989/3/26، الطعن رقم 572، أشار إليه: عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، 2008، ص 157.

2- قرار المحكمة العليا بتاريخ: 30-05-1995، سبق الإشارة إليه.

3- مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 59.

4- المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في: 27-04-1991، المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في: 07-12-1991، المرسوم التنفيذي

رقم 92-276 المؤرخ في 06-07-1992 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52، سنة 1992، القانون 85-05 المعدل

والمتمم بالقانون رقم: 90-17 المؤرخ في: 31-07-1990، الجريدة الرسمية، العدد 08، سنة 1985، الأمر رقم 66-65 المؤرخ في 04-06-

1966، المرسوم رقم 67-66 الصادر بتاريخ 04-04-1966 وكذلك القانون رقم 76-79 الصادر بتاريخ 23-10-1976 الجريدة الرسمية، العدد

101، سنة 1976.

(5) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 107.

البند الثاني

معيار الخطأ الطبي

يعد تحديد معيار للخطأ الطبي من بين المسائل الجوهرية وذات الأهمية في المسؤولية الطبية بوجه خاص¹، هو أمر ضروري لمعرفة المعيار العام لخطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، لذا يجب معرفة التزام الطبيب، إن كان التزاما بتحقيق نتيجة أو هو التزام ببذل عناية؟²

إن الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب في مواجهة المريض هو التزام ببذل عناية، سواء وجد عقد بين الطبيب والمريض أو أنه لا يوجد عقد بينهما، ومادام الأصل في التزام الطبيب هو بذل العناية وإستثنائيا تحقيق نتيجة - كما نرى لاحقاً³- فإن مضمون هذا الإلتزام يمكن تلخيصه في بذل الجهود الصادقة اليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وأي إخلال بهذا الإلتزام يعتبر خطأ يترتب عليه مسؤولية الطبيب.⁴

وبالعودة إلى القواعد والقوانين التي تنظم مهنة الطب⁵ فإنها لا تلزم الطبيب التزاما بشفاء المريض، ولا ضمان عدم استفحال المرض، وإنما تجعل على عاتقه فقط أن يبذل في علاج المريض قدرا من العناية، فإذا بذل هذا القدر برئت ذمته ولو لم يشفى المريض.⁶

ولسبيل معرفة ما إذا كان سلوك المتسبب في الضرر (الطبيب) حذرا ويقظا من عدمه، علينا تحديد معيار لذلك، فهل يكون معيار الخطأ شخسيا بحتا، بحيث تتم بناءا عليه مساءلته في ظل وضعه الشخصي كتحصيله العلمي، وتدريبه العلمي، ومهارته، وخبرته المكتسبة، ودقة ملاحظته، وإلى غير ذلك من المعايير الشخصية الأخرى . أو أن يكون المعيار موضوعيا محضا، بحيث ينظر إلى من هو في مستواه ودرجته، وهل كان يتصرف بمثل ما تصرف به⁷.

1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص34

2- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص79-80.

3- أنظر الصفحة 51 وما بعدها من هذه المذكرة.

4- طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص217.

5- أنظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق ل06 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج.ر عدد 52 المؤرخة في 08 يوليو 1992. التي تنص على أنه: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي معالجة بضمن تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".

6- طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص217.

7- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص180.

قبل أن نحاول الإجابة على هذا التساؤل لا بد لنا أن نتطرق إلى عناصر الخطأ الطبي لكونه أساس قيام المسؤولية. فنقف على عناصر الخطأ الطبي في الفقرة الأولى ونتعرض لدراسة معايير تحديد الخطأ الطبي في الفقرة الثانية .

الفقرة الأولى

عناصر الخطأ الطبي

الخطأ الطبي يقوم على عنصرين أساسيين هما، العنصر المادي المتمثل في التعدي، و هو الخروج أو الانحراف على السلوك العادي المألوف و العنصر المعنوي وهو الإدراك والتمييز. ولغرض التفصيل في معنى هذين العنصرين لا بد من البحث في مقدار الانحراف وحدود السلوك العادي، هذا من جانب أما من جانب آخر لا بد من البحث عن مستوى الإدراك والتمييز في قياس الخطأ. وهو ما سوف نتطرق إليه في ما يأتي:

أولاً: العنصر المادي (التعدي أو الانحراف):

حين ينحرف الشخص عن سلوكه ويضر بالغير يتحقق التعدي، وهذا الأخير قد يكون عن عمد، وبالتالي يشكل الانحراف عن السلوك جريمة، كما يمكن أن يكون التعدي نتيجة إهمال وتقصير ويسمى شبه الجريمة المدنية.

فمن الممكن النظر للانحراف بالنسبة إلى الشخص الذي وقع منه أي من الوجهة الذاتية، ففي حالة ما إذا كان الشخص شديد الحرص فإن أقل انحراف منه يكون تعدياً منه، أما إذا كان معتاد الإهمال، فيلزم أن يكون إنحرافه جسيماً حتى يشكل سلوكه تعدياً، وبالاعتماد على المعيار الشخصي لا يمكن للمضرور الحصول على تعويض إلى بعد معرفة حقيقة الشخص الذي تسبب في الضرر لنقف على درجة يقظته وإهماله حتى يمكننا التحقق من وجود إنحراف في سلوكه من عدمه. وعليه يبدو أن الأخذ بالمعيار الشخصي يؤدي إلى حرمان المضرور من التعويض إذا وقع الضرر من شخص مهمل، فلا بد أن يبلغ سلوك الشخص حداً كبيراً من الجسامه حتى يعتبر إنحرافاً وهذا مجحف في حق المضرور، أما في حالة الشخص اليقظ الحريص عن الرجل العادي فإن أقل إنحراف في سلوكه يعد تعدياً.¹

إن المعيار الشخصي لا يفي بالغرض، وأن النظر إلى الإنحراف يكون من الوجهة الموضوعية، فيقاس العمل على سلوك شخص يتحدد من ظروفه الشخصية يمثل أوسط الناس، وهو ما أصطلح الفقه على تسميته الشخص المعتاد، فإن ركن التعدي يكون متوفراً.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص645.

وينبغي الوقوف على تحديد الاعتداء بالرجوع إلى الظروف التي وجد فيها الشخص والتي تؤثر على سلوكه حتى يمكن وصف هذا السلوك بأنه انحراف فيكون ركن التعدي متوافر أم لا. ويقصد بالظروف هنا تلك الظروف الخارجية غير المرتبطة بشخصية المراد بها الحكم على سلوكه، ويخلص القول بان الخطأ التقصيري انحراف في السلوك لا يأتيه الرجل العادي إن وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر.¹

وعليه فإن قياس الانحراف في سلوك الطبيب يكون بناء على المعيار المجرد دون الشخصي، أي بسلوك الطبيب المعتاد الذي يمثل جمهور الأطباء وأوسطهم، ونقيس عليه سلوك الشخص المعتدي أو المنحرف، لذلك فإن انحراف الطبيب عن السلوك المألوف للطبيب الوسط لا يتحقق بالخروج عن معطيات الأصول الطبية المستقرة فحسب، وإنما أيضا بعد اتخاذه واجب الحيطة والحذر أثناء ممارسة العمل الطبي. لذا فإنه لا يتعين على القاضي حين تقدير سلوك الطبيب الاكتفاء بالوقوف على الأصول العلمية الطبية المستقرة فقط بل يجب عليه مراعاة ما سلكه الطبيب من الحيطة والحذر حتى يكون قضاءه سليما.²

و بعد أن تناولنا العنصر المادي للخطأ والتمثل في الانحراف أو التعدي، فلا بد من التطرق للعنصر أو الركن المعنوي المتمثل في الإدراك والتمييز وهو ما نتناوله بالشرح فيما يأتي:

ثانيا: الإدراك والتمييز:

يستحيل وجود الخطأ دون وجود فاعل مميز ومدركا لما يأتيه من سلوك ، فالتمييز والإدراك يجعل مرتكب الخطأ مسؤولا مدنيا وحتى جزائيا، ونصت المادة 125 من القانون المدني الجزائري: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا".

ويمكن القول أن الطبيب إذا انحرف على مسلك الطبيب الوسط، وتوافر له الإدراك في الفعل الذي يأتيه ويسبب ضررا للمريض فتقوم مسؤوليته عن ذلك الخطأ، أما إذا كان انعدم لدى الطبيب الإدراك والتمييز إنتفى عنه الخطأ وزالت عنه المسؤولية.

وبعد دراستنا لعناصر الخطأ الطبي، التي تجعل منه يقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي (الإنحراف أو التعدي) والركن المعنوي (الإدراك والتمييز)، يبقى لنا البحث عن

1-محمد صبري السعيد، مصادر الإلتزام، النظرية العامة للإلتزامات، القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، 2003، ص34.
2- مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2010-2011، صص 47-48.

المعيار المعتمد في تحديد ذلك الإنحراف أو التعدي الحاصل من الطبيب أثناء ممارسة مهنته وهو ما سوف نعالجه من خلال ما يلي:

1: المعيار الشخصي:

إن الاعتماد على المعيار الشخصي، يقتضي النظر إلى الشخص المتسبب في الضرر وظروفه الخاصة به، فإذا ظهر أن الطبيب بإمكانه أن يتقاضي الفعل الضار المنسوب إليه ببذل ما إعتاد على بذله من يقظة، وكان ضميره يؤنبه على ما أقترف من أفعال أعتبر مخطئاً. وبمفهوم المخالفة إذا كان الطبيب لا يستطيع تقاضي الفعل الضار المنسوب إليه بعد أن بذل ما إعتاد على بذله من اليقظة والتبصر أعتبر أنه غير مخطئ. فإذا تم اعتماد المعيار الشخصي في إسناد الخطأ للطبيب، وجب إعفاء الطبيب الذي إعتاد التقصير إذا ارتكب الفعل الموجب للمسؤولية، في حين أن الطبيب الذي إعتاد اليقظة والتبصر يحاسب على أقل هفوة يرتكبها.¹

وقد عيب على هذا الرأي صعوبة تطبيقه، لأنه يجعلنا نقوم بمراقبة كل شخص في حركاته وتصرفاته ويؤدي إلى مكافئة من إعتاد على التقصير بعدم محاسبته على تقصيره، ومعاقبة من إعتاد اليقظة على أقل هفواته.²

ولتجاوز هذه الانتقادات التي طالت المعيار الشخصي، ذهب جانب من الفقه إلى اعتماد المعيار الموضوعي لقياس خطأ الطبيب.

2- المعيار الموضوعي:

رجح الأخذ في قياس انحراف الشخص بالمعيار المجرد أو الموضوعي، في قياس الإنحراف بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية. هذا الشخص المجرد هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة، ولا هو محدود الذكاء حامل المهمة فينزل إلى الحضيض. وهو شخص عرفه القانون الروماني برب الأسرة العاقل. ننظر إلى المؤلف من سلوك هذا الشخص العادي، ونقيس عليه سلوك الشخص المخطئ، فإذا لم ينحرف عن المؤلف من سلوك الشخص العادي لم يخطئ وإنفق

1-محمد رايس، المرجع السابق، ص157.

2-طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص219.

عنه الخطأ، وبذلك يقتضي المعيار الموضوعي بضرورة الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب عند قيامه بعمله وإستبعاد صفاته الذاتية وظروفه الداخلية¹.

والظروف الخارجية الواجب مراعاتها حين تقدير خطأ الطبيب، مثل خطورة حالة المريض وما تقتضيه من إسعافات سريعة وإمكانات خاصة قد لا تكون متوفرة، إضافة إلى ظروف الزمان والمكان المدعى حدوث الخطأ فيها، كالبعد عن المستشفيات، عدم توفر الوسائل العلاجية في مكان العلاج، فكل هذه الظروف تعفي الطبيب من المسؤولية، لأنها تعتبر خطأ أكيدا يوجب مسؤوليته لو تمت في غير الظروف المشار إليها²، وهو الأمر الذي يوافق ما تم الحكم فيه بمناسبة قضية عرضت في فرنسا سنة 1897³ نسب فيها إلى الطبيب أنه وفي علاجه لمصاب كسرت رجله، لم يضع عظمتي الساق متقابلتين كما تقتضي بذلك القواعد الفنية للجراحة، بل وضعهما فوق بعضهما البعض، فنتج عن ذلك قصر في الساق نجم عنه عاهة دائمة، وقد تبين للمحكمة من تقارير الأطباء أن الطبيب المعالج قد اضطر إلى الإجراء الذي قام به بسبب كبر سن المريض البالغ من العمر (83عاما)، وكانت حالته لا تسمح بإجراء عملية جراحية عادية، وأن الطبيب إذا كان تجاوز فن التجبير، فإن ذلك دعت إليه ظروف الإصابة وتفتت الأنسجة وعمر المصاب وخطر العدوى، ولذلك رفضت المحكمة الدعوى وقضت للطبيب بالأتعاب.

إلا أن هذا المعيار لم يسلم بدوره من الإنتقاد، ويعاب عليه أنه يفتقر للأساس القانوني، فيصعب في بعض الأحيان تقدير الظروف إن كانت ظروف داخلية أم خارجية فيعتبر تخصص الطبيب من الصفات التي تدل على قدراته العلمية وهو أمر باطن يكاد يكون لصيقا بشخص الطبيب، فيبدو أنه ظرف داخلي ذاتي، لكن بما أن هذه الصفة الظاهرة للناس تدفع بهم للجوء إليه نتيجة تلك الكفاءة المهنية التي يتصف بها، وهذا يجعل من هذه الصفة خارجية يستند إليها في تقدير خطأ الطبيب، إضافة إلى ذلك، فلا يمكن تطبيق المعيار الموضوعي على إطلاقه دون مراعاة بعض الظروف الداخلية مثل السن، فلا يمكن مقارنة سلوك وتصرف طبيب اكتسب خبرة طويلة في مجال عمله، بطبيب آخر مبتدئ⁴.

ونتيجة لكافة الانتقادات التي وجهت للمعيار الشخصي والمعيار الموضوعي والتي حاولنا الإلمام بها، لجأ جانب من الفقه إلى إعتماد المعيار المختلط الذي يجمع مزايا المعيارين، لإتخاذه أساسا لتحديد الخطأ الطبي وهو ما سنحاول بحثه.

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص245 وما يليها.

2- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص36.

3- حكم محكمة ليون الفرنسية: 30 نوفمبر 1897، أشار إليه طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص222، الهامش (2).

4- محمد رابيس، المرجع السابق، ص160.

3-المعيار المختلط :

إتجه الفقه¹ إلى إعتناق المعيار المختلط، كأساس لتقدير الخطأ الطبي، لكونه يوفق ما بين المعيارين الموضوعي والشخصي، فيقدر الخطأ في حق الطبيب بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للطبيب المعتاد المتوسط من نفس فئة الطبيب ومستواه، ويجب ألا يتجرد الطبيب المتوسط الذي يؤخذ معيارا للخطأ الطبي من الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المسائلة².

ويبدو أن العديد من أحكام القضاء سايرت رأي الفقه في الأخذ بالمعيار المختلط، فقد عبرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ : 27-02-1984 يحمل رقم :1984/220"أن تقدير خطأ الطبيب الشخصي الفني يتم بطريقة مجردة، وأن الغلط في التقدير لا يمثل بذاته خطأ إلا إذا لم يبذل الطبيب الممارس العناية اللازمة لطبيب ممارس أو أخصائي وسط من نفس تخصصه، مع الأخذ بعين الاعتبار حال بذله لتلك العناية، المعطيات العلمية المكتسبة منها والحالة . يتضح من الاجتهاد الفرنسي أن خطأ الطبيب الشخصي، إذا كان هذا الخطأ لا يقع من طبيب عادي أي من أوساط رجال الفن الطبي وفي مثل الظروف الخارجية للطبيب المدعى عليه³.

وقضت محكمة النقض المصرية، أن العناية المطلوبة من الطبيب، تقتضي منه أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في الظروف الاستثنائية مع أصول مهنة الطب، وتقول المحكمة : "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 المسؤول⁴.

وفي الإجتهد القضائي المغربي، قررت محكمة الاستئناف بالرباط، إلغاء الحكم الابتدائي وقضت ببراءة جميع المتهمين مما نسب إليهم، مع التصريح بعدم البت في المطالب المدنية، وأعتبر هذا القرار مرجعا قضائيا في المغرب ومن بين المبادئ التي أقرها: "...أنه لا يسأل الطبيب إلا إذا ثبت ثبوتا قطعيًا إرتكابه لخطأ لا يأتيه طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المتابع⁵.

1- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء-دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص231.
2- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالَة والمستشفيات، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2000، ص202.
3- عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص35.
4- قرار محكمة النقض المصرية: 21-12-1971، أشار إليه: طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص225، الهامش (3).
5- قرار محكمة الرباط: 31-12-1989، الملف الجنحي عدد7771/88، أشار إليه: محند اكرام، المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجنائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، 2011، الجزائر، ص112-113.

ويتضح مما تم شرحه أن الطبيب الوسط هو الذي يعتمد كمعيار للخطأ الطبي(المهني) محاطا بالظروف الخارجية للطبيب المسؤول سواء كان عاما أو متخصصا¹.

الفرع الثاني

أنواع الخطأ الطبي

سبق لنا وأن ذكرنا أن خطأ الطبيب يتمثل في إخلاله بما يجب عليه القيام به في ممارسة المهنة أو يحدث ذلك عندما يتصرف الطبيب على نحو لا يأتيه الطبيب الوسط في مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

والتساؤل المطروح حول الأعمال الطبية، هو هل من المفيد التمييز بين العمل المادي والعمل الفني أم لا؟ وهل يسأل الطبيب عن أي خطأ يقع منه يسيرا؟ أم انه يتطلب أن يكون الخطأ الموجب لمسؤولية الطبيب على حد من الجسامة؟.

البند الأول

الخطأ العادي (المادي) والخطأ المهني (الفني)

دأب بعض الفقهاء ومن بينهم الفقيه ديمولوب² إلى التمييز بين الأعمال المادية التي يقوم بها الطبيب والأعمال الفنية، محاولا التوفيق بين رأيين سابقين، الأول يرى عدم مسائلة الأطباء بحجة أنه يشترط لذلك أن يكون الفعل الذي يرتب المسؤولية ممكنا تقديره على وجه التحديد، وقابلا للجزم بثبوت وصف الخطأ فيه دون شك وهو الأمر الذي لا يمكن أن يتوافر في الأعمال الطبية. أما الإتجاه الثاني يخالف الأول مستندا على أحكام المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، إذ يوجب هذا الأخير مسؤولية كافة الناس بغض النظر عن صفاتهم، ولم يستثن الأطباء من تقرير مسؤوليتهم عن أي خطأ أو إهمال³.

كما فرقت محكمة النقض الفرنسية، وتبعتها في ذلك محكمة الجيزة الجزئية بمصر بأن مسؤولية الطبيب لها وجهان الأول متعلق بصناعته، وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وثانيها ليس متعلقا بذلك، ولا شأن له بالفن ذاته وهو خطأ مادي⁴.

1- طلال عجاج قاضي، المرجع نفسه، ص227.

2-Demolombe, Les contras –cour de code Napoléon, Tome31, 2ème Ed, Paris, 1882, p473.

أشار إليه:سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى،مجلة القانون والاقتصاد،السنة السابعة،العدد الأول،1937،مصر،ص157.

3- محمد رايس،المرجع السابق،ص171-172.

4- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص109.

الفقرة الأولى

الخطأ العادي (المادي)

يعد الخطأ العادي أحد تلك الأخطاء التي يرتكبها أي شخص سواء كان طبيب أو غير طبيب ولا تتعلق بصفة مهنة الطبيب، فيخرج الخطأ العادي من ميدان المهنة الطبية حتى ولو ارتكبه الطبيب أثناء مزاوله تلك المهنة فقد أطلق عليه البعض تسمية الخطأ الواضح¹.

والأخطاء العادية تتمثل في الأعمال التي لا علاقة لها بأصول الطب، ويمكن للقاضي أن يقف عليها دون النظر لصفة من قام بها. ومن أمثلة الخطأ العادي أن يقوم الطبيب بإخراج المريض من المستشفى قبل استكمال علاجه، أو نسيان إبرة داخل جوف المريض اثر القيام بعملية جراحية²، أو إستخدامه في الجراحة لأدوات غير معقمة، أو رفض تقديم العناية للمريض³... وغيرها من الأخطاء العادية المتعددة.

الفقرة الثانية

الأخطاء الفنية (المهنية)

الخطأ المهني يقع فيه الطبيب حين يخالف القواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته والتي يجب عليه مراعاتها⁴، كالخطأ في التشخيص أو الخطأ في العلاج.

ولا يمكن للقاضي الوقوف على الخطأ الفني دون الاستعانة بأهل الخبرة من مهنة الطب، بسبب دخوله في نطاق المهنة التي يزاولها الطبيب، وعدم تساهل أهل العلم في الأصول الثابتة التي يعرفونها كما لا يتسامحون مع من يجهلها من أهل المهنة، مما يجعل القاضي ملزما بالاستعانة بأهل الخبرة، لمعرفة ما إذا ارتكب زميلهم خطأ أم لا. وللوقوف على معنى الخطأ المهني لا بد من تحديد بعض الحالات التي يعد فيها الطبيب مرتكبا لخطأ مهني يوجب مساءلته، فعلى سبيل المثال إذا تأخر طبيب في المجيء إلى المريض الذي لجأ إليه، فإنه يكون مرتكبا للخطأ لأن من شأن ذلك أن يفوت عنه فرصة الشفاء أو الحياة، ولا يمكن له دفع المسؤولية إلا إذا أثبت أنه كان في ذات الوقت يعالج حالة مرضية أكثر خطورة من

1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص27.

2- قرار مجلس الدولة بتاريخ: 31-01-2000 قضى بمسؤولية المستشفى، قضية مدير القطاع الصحي "شي قفارة" بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة، تعود فيه حيثيات القضية: انه تمت عملية جراحية للسيدة بن سليمان سنة 1966، وإنها لم ترفع دعوى التعويض إلا خلال سنة 1995، حيث حركت دعاها عند اكتشاف لآلام بسبب وجود الإبرة التي نسيبت في بطنها بعد العملية الجراحية، حيث أن مجلس الدولة قضى لها بالتعويض كون أن الخبرة بينت وجود إبرة في بطنها. أشار إليه: عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014، ص70 وما يليها.

3- أدينت طبيبة إمتنعت عن إجراء عملية لمريض كان في حاجة إليها فوراً مما أدى لوفاته وقد رفضت المحكمة العليا طعنها بالنقض، قرار المحكمة العليا 240757 بتاريخ: 26-06-2006، أشار إليه: سيدهم مختار، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، 2011، الجزائر، ص26.

4- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع نفسه، ص22.

حالة المريض الذي دعاه أو أن يثبت وجود قوة قاهرة حالت دون تقديمه يد المساعدة للمريض الذي إستعان به.¹

ومن أمثلة التطبيقات القضائية في الجزائر لهذا النوع من الخطأ (الخطأ المهني) ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 27-07-2005. ، باعتبار أن عدم التأكد من صلاحية الدواء ونجاعته يعتبر إهمالا وتقصيرا من قبل الطبيب المعالج. وورد في قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 06-04-2004 أن مغادرة الطبيب المخدر لقاعة العمليات اعتبر إهمالا وعدم احتياط. كما اعتبر القرار الصادر بتاريخ: 06-04-2003 أن الإخراج المبكر للمريض الذي خضع لعملية جراحية دون التأكد من حالته الصحية يعد إهمالا يقتضي مساءلة الطبيب جزائيا.²

الفقرة الثالثة

نقد التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني

تشور صعوبة في التمييز بين الأخطاء العادية والأخطاء الفنية، فإن تلك التفرقة وإن بدت سهلة أحيانا، فإنها تكون صعبة أحيانا أخرى فلا يمكن الوقوف عليها.

فالتبيب الجراح الذي ترك إبرة في جوف المريض أثناء العملية الجراحية، يبدو خطئه لأول وهلة خطأ عاديا، كما قضى في ذلك مجلس الدولة بالجزائر في قراره الصادر بتاريخ 31-01-2000.³

غير أن العمليات الجراحية تحتاج إلى السرعة، مما يجعل هذا النوع من الأخطاء المترتبة عنها أخطاء فنية باعتبارها تحتاج إلى فطنة الطبيب المعالج.

وانتهى تطور الفقه الحديث⁴ إلى تبني وجهة نظر جديدة، مفادها مساءلة الطبيب عن أي خطأ يرتكبه سواء، أكان عاديا أم فنيا، جسيما أو يسيرا، فالتبيب يخضع للمساءلة طبقا للقواعد العامة.⁵ مادام أنه لم يرد في معظم النصوص التشريعية المتعلقة بترتيب مسؤولية المخطئ عن خطئه، نسا يفرق من ناحية المخطئين فنيين أو غير فنيين، ولا من ناحية درجة الخطأ سواء كان هينا أو جسيما، بل وردت تلك النصوص عامة تلزم المخطئ مهما

1- إبراهيم علي الحلبوسي، المرجع السابق، صص 23-24.

2- تفصيل ذلك، أنظر يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، 2011، الجزائر، صص 50-51.

3- قرار مجلس الدولة بتاريخ: 31-01-2000، أشار إليه: عبد القادر خضير، المرجع السابق، صص 70.

4- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، صص 111-112.

5- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، صص 201.

كانت منزلته بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه، وعليه لا يمكن إستثناء الأطباء أو غيرهم من رجال الفن من نص ورد عاما لا يتحمل استثناءا من غير نص صريح.

البند الثاني

الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي

أحيانا يقوم المرء بفعل التعدي بقصد الإضرار بالغير، كما قد يصدر منه ذلك دون قصد. وقد يكون الواجب القانوني محل التعدي ذا أهمية بالغة كما يكون أمرا بسيطا، ويترتب على هذه الاحتمالات وجود نية الإضرار أو عدم وجودها، وأهمية الواجب القانوني المخل به من جهة أخرى تصنيفات ودرجات الخطأ، فهناك الخطأ العمدي والخطأ بالإهمال، الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، الخطأ التافه والخطأ غير المغتفر.¹

وأنه برغم التفرقة في تصنيفات ودرجات الخطأ، فإن المسؤولية المدنية المتمثلة في جبر الضرر اللاحق بالمضروور تقوم سواء، في الخطأ العمدي أو الخطأ بالإهمال.²

الفقرة الأولى

الخطأ العمدي

يعرف بأنه التعدي الذي يصدر عن المرء بقصد الإضرار بالغير، فيخل الشخص بواجب قانوني، ولا يكون بمحض إرادته فقط بل يكون ذلك برغبة منه لإلحاق الضرر بالغير، ويتميز الخطأ العمدي بنية الإضرار التي تصطبب التعدي، فتكون نية المعتدي هي الغش والخداع، فهو سيء النية.³

ولا يخلو الخطأ الطبي من الأخطاء العمدية والتي تتجلى في عدة حالات من بينها:

أولاً: الإجهاض: الذي لم يرد له تعريف في القانون، لكن الفقه⁴ عرفه بأنه طرد أو حركة تحصل لطرد الحمل عمدا قبل الأوان، فيقع الإسقاط كلما إنقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية .

وجرمت معظم التشريعات العربية¹ فعل الإجهاض سواء في قانون العقوبات أو نصوص قوانين الصحة .

1- علي فيلالي، الإلتزامات - الفعل المستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص81.

2- محمد صبري السعيد، المرجع السابق، ص45.

3- علي فيلالي، المرجع نفسه، ص84.

4- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص81.

وفعل الإجهاض قد يرتكبه المنتمون للسلك الطبي وشبه الطبي أو طلبة الطب، ويتحقق الخطأ العمدي الموجب للمسؤولية المدنية والجنائية إذا أقدم الطبيب على فعل الإجهاض، وورد في قانون العقوبات الجزائري على سبيل المثال في المادة 306 منه: بأن الأطباء والصيادلة والقابلات وجراحي الأسنان وشبه الطبيين ذوي الصلة وطلبة الطب بمختلف فروعهم وتخصصاتهم وتجار الأدوية الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يمارسونه بالعقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادتين 304، 305 من ق ع ج. ويلاحظ أن نص المادة 306 ق ع ج، تشدد فيه المشرع واعتبر من ينتمي إلى الفئات المذكورة ومن بينهم الطبيب فاعلا أصليا ولو إنحصر دورهم في مجرد الإرشاد عن طرق إحداث الإجهاض.²

ولا يعد مرتكبا لأي خطأ يوجب المسؤولية المدنية أو الجنائية الطبيب الذي ارتكب الإجهاض لضرورة من أجل إنقاذ الأم بعد إبلاغ السلطة الإدارية³.

ثانيا: التجارب الطبية بغير قصد العلاج :

يجب أن يهدف تدخل الطبيب على جسم المريض إلى تحقيق غاية العلاج لا إلى غاية أخرى، أي أن يكون غرضه مما يقوم به من أعمال المهنة، سواء بوصف دواء أو استعمال أشعة أو إجراء عملية جراحية للوصول إلى شفاء المريض من مرضه، فإن كان هدفه متجها إلى غرض آخر فيعد الطبيب خارجا عن وظائف مهنته وزالت عنه صفة الطبيب وتوافرت في فعله عناصر المسؤولية وفقا للمبادئ العامة، وتبعاً لما يفضي إليه تدخله من نتائج في جسم المريض أو حياته ولو كان برضا المريض ورجائه.⁴ وأن التجارب الطبية على جسم الإنسان لا يمكن ممارستها إلا وفقا للأطر القانونية.⁵

وإن رضا الشخص بإجراء التجارب الطبية على جسده، سواء كانت تلك التجارب علمية أو تجارب علاجية، ومتى وقع ذلك صحيحا فإنه يرفع عن فعل الطبيب وصف الخطأ، لأن

1- أنظر المادة 306 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. رعد 49، السنة الثالثة مؤرخة في 11 جوان 1966، معدل ومتمم. المادة 33 من مدونة أخلاقيات الطب، المادة 262 من قانون 05/85، المادة 263 من قانون العقوبات المصري، المادة 29 من القانون الإماراتي في شأن مباشرة الطب البشري. المادة 37 من مدونة الأخلاقيات المهنية للأطباء والمادة 293 من القانون الجنائي الموريتاني. المادة 214 من قانون العقوبات التونسي.

2- أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، ط10، دار هومه، الجزائر، 2009، صص 43-44.

3- تنص المادة 308 من قانون العقوبات على أنه: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغ السلطات الإدارية".

4- عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2004، صص 471.

5- ورد في نص المادة 168 ف2 من القانون رقم 90-17 المؤرخ في 09 محرم 1411 هـ الموافق لـ 31 يوليو 1990، المعدل والمتمم للقانون رقم 85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه: "يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي". كما تنص المادة 52 من لائحة آداب المهنة الطبية المصرية: "يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير والصواب الأخلاقية والقيم الاجتماعية والدينية التي تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الأدميين".

الرضا متى توافرت فيه شروط صحته في نطاق القانون المدني يكون سببا لإباحة تلك التجارب، ولا يمكن للمضروب المطالبة بالتعويض على عاتق الطبيب الذي أجرى التجربة عليه، إلا إذا ثبت خروج الطبيب عن الأصول العلمية المستقرة والمتعارف عليها في إجراء التجارب الطبية أو وقع خروج عن الحدود التي ارتضى وقبل بها المضروب بإجراء التجربة عليه، وعليه فإن قبوله لتلك المخاطر باعتبارها مرحلة سابقة على رضائه بالضرر الذي يقع صحيحا طالما تم هذا القبول بعد تبصيره بها تبصيرا كاملا.¹

ثالثا: قتل المرضى الميئوس من شفائهم :

ظهرت كلمة القتل الرحيم في القرن السابع عشر، وأصل الكلمة يوناني وتعني الموت دون ألم، ويميز الفقه بين صورتين للقتل الرحيم، القتل الرحيم الايجابي والقتل الرحيم السلبي:
-القتل الايجابي: يعني تدخل شخص ثالث، بواسطة مادة تسبب الموت أو بأية وسيلة أخرى .
-القتل السلبي: يعني في غالب الأمر، التوقف عن تقديم العلاج للمريض عندما نفقد الأمل في شفائه.²

نجد أن غالبية الفقه والقضاء في فرنسا دأب إلى مساءلة الطبيب جنائيا ومدنيا عن جريمة القتل العمد في حالة إيقافه لأجهزة الإنعاش لشخص يصارع الموت، إلا أن بعض التشريعات المقارنة وإن كانت تسأل الطبيب عن وقف أجهزة الإنعاش للشخص الميئوس من شفائه جنائيا ومدنيا عن جريمة القتل، لكن يستفاد الفاعل بعقوبة مخففة على تلك المسلطة على مرتكب جريمة القتل العادي، فيعتد في هذه الحالة بالدافع للقتل -الشفقة - لا باعتباره مبيحا للفعل وإنما مخففا للعقاب.³

وهناك بعض التشريعات⁴ التي أجازت للأطباء قتل المريض بدافع الشفقة وهؤلاء هم المرضى الذين يعانون آلام لا تحتمل مع انعدام الشفاء لهم، فلا يتحمل الأطباء أي مسؤولية في ذلك سواء جزائية أو مدنية .

لايسمح المشرع الجزائري بالقتل بدافع الشفقة ويسأل الطبيب عن ذلك طبقا لقانون العقوبات والقانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها¹، ويعد مرتكبا لخطأ عمدي يستوجب المساءلة الجنائية ويرتب المسؤولية المدنية .

1- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص142.
2- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010، ص ص 49-50.
3- كريمة تدريست، تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية للطبيب، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري تيزي وزو، 2008، ص ص 382-383 .
4- شرع القتل الرحيم في بلجيكا في سنة 2002 ودخل حيز التطبيق في 20 ايلول 2002 كما صوت مجلس الشيوخ الأمريكي سنة 1994 على قانون يخول للطبيب إعطاء جرعة قاتلة للمرضى الذين لهم أقل من 06 أشهر بالحياة. أنظر علي عصام غصن، المرجع نفسه، ص53.

الفقرة الثانية

الخطأ غير العمدي

وهو الخطأ الأكثر وقوعاً في الحياة نتيجة عدم الإحتياط، فهو انحراف في السلوك عن غير قصد من صاحبه في إحداث نتيجته، وبمعنى آخر عدم اتجاه إرادة محدث الفعل إلى الأضرار بالغير. وللخطأ غير العمدي درجات بخلاف الخطأ العمدي، فدرجات الخطأ بالإهمال منذ القدم هي جسيم، يسير.²

أما في مجال مسؤولية الطبيب عن أخطائه، فإن الطبيب يسأل عن كل خطأ يثبت في حقه بغض النظر عما إذا كان الخطأ جسيماً أو يسيراً، وهو ما سوف نتناوله بالشرح فيما يلي:

أولاً: الخطأ الجسيم :

يعتبر فقهاء الرومان أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه عادة الشخص قليل الذكاء والعناية، وكانوا يعطون الخطأ الجسيم وصف الغش لصعوبة إثبات الغش وللحيلولة أن يتظاهر مرتكب الغش بالغباء ليتخلص من جزاء الغش، ويرى رأي مخالف أن المساواة بين الغش والخطأ الجسيم تعني الآثار القانونية المترتبة على كليهما، ويبقى لكل منهما طبيعته الخاصة، فالخطأ الجسيم مهما كان، لا يعني أن من ارتكبه يسعى لتحقيق ضرر، فهو خطأ غير عمدي كالإهمال وعدم الحيطة غير أنه يتميز عنهما بدرجة جسامته فقط، وهذه الأخيرة تقدر في ضوء سلوك الفاعل أو باعتبار خطورة ما يترتب عن هذا السلوك.³

وفي ميدان المسؤولية ظهرت فكرة الخطأ الجسيم على يد محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ: 18 يونيو 1835⁴ في قضية تتلخص وقائعها :

أن مريض إستدعى أحد الأطباء لعلاج، فاعتبر الطبيب أن هذه الحالة ليست لها آثار وخيمة على صحة المريض، وترك الطبيب المريض على حاله، إلا أن الألم أخذ في التفاقم مما أدى ذلك إلى استدعاء طبيب آخر، فقرر هذا الأخير أن هذه الحالة هي غرغرينة تستوجب إجراء عملية سريعة لقطع الذراع، أقام المريض دعوى ضد الطبيب لغرض الحصول على تعويض، وإستجابت المحكمة لطلبه، إستأنف الطبيب الحكم وأيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم، وبعد الطعن بالنقض أمام محكمة النقض الفرنسية قالت هذه الأخيرة: "الطبيب يسأل عن الإهمال الذي وقع منه، وأدى إلى ضرورة قطع ذراع المريض، حيث

1-المادة 273 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 239 /ف1 من قانون 85-05 المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

2-محمد صبري السعيد، المرجع السابق، ص 45-46.

3-علي فيلالي، المرجع السابق، ص 85-86.

4-قرار محكمة النقض الفرنسية: 18 يونيو 1835، أشار إليه:أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 213.

أن ذلك الأمر بمثابة خطأ جسيم وقع من الطبيب، وعلى الخصوص أنه تخلى عن المريض بإرادته وتركه يعاني من آلام المرض".

وقد توالى أحكام القضاء الفرنسي في اشتراط الخطأ الجسيم لنهوض مسؤولية الطبيب عن خطئه الفني ومن بين تلك الأحكام، ما قضت به محكمة متز¹ الذي جاء في حكمها: "...والطبيب لا يسأل فيما يتعلق بالمسائل العلمية إلا حيث يقع منه خطأ جسيم بارتكابه أعمال ملموسة وواضحة تكون في ذاتها تجاهلاً لقواعد الاحتياط وحسن التصرف بما يخرج عن المناقشة".

كما قضت محكمة السين بأن الطبيب يعد مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب المريض إذا كان هذا الضرر قد نشأ نتيجة لخطئه الفاحش وعدم احتياطه وجهله بالأمر التي يجب أن يعرفها كل طبيب².

وفي مصر كانت المحاكم إنتهجت نفس المنهج، حيث قررت محكمة الجيزة³ بأنه: "المسؤولية الطبيب وجهان أحدهما متعلق بصناعته وهو ما عبر عنه بخطأ المهنة وثانيهما ليس متعلقاً بذلك، ولا شأن له بالفن ذاته، وخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالات الخطأ الفاضح، والثاني لا يخضع لسلطان التقدير الفني والجدل العلمي لأنه خطأ عادي يقع من الطبيب مخالفاً بذلك القواعد المقررة للطب، فهو مسؤول عنه، وهذا النوع من الأخطاء يقع تحت طائلة المسؤولية العامة، شأن الطبيب فيه شأن أي إنسان آخر.

غير أن فكرة الخطأ المهني الجسيم سرعان ما فقدت بريقها واندثرت على إثر⁴ القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 20 ماي 1936⁵.

ثانياً: الخطأ اليسير:

بعدها هجر القضاء الفرنسي فكرة الخطأ الجسيم، بموجب الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 20-05-1936، أقر بفكرة الخطأ البسيط، وإعتبر أن الإهمال وقلة الإحتياط في تشخيص المرض، ووصف الدواء يمثل خطأ موجبا للمسؤولية. ولا يشترط لقيام هذه الأخيرة أن يكون الخطأ جسيماً، خاصة أن نصوص القوانين لم تعفي

1-حكم محكمة متز: 21 ماي 1867م، أشار إليه: أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص224، الهامش(2).
2-حكم محكمة السين: 20 فيفري 1929م، أشار إليه: أنور يوسف حسين، المرجع نفسه، ص325، الهامش(1).
3-قرار محكمة الجيزة الجزئية: 26-01-1935، أشار إليه: طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص210، الهامش(3).
4- محمد رايس، المرجع السابق، ص180.
5- قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 20 ماي 1936 سبق الإشارة إليه.

الطبيب من خطئه اليسير الذي يقع من طبيب أوسط، وفي مثل الظروف الخارجية التي كان فيها.¹

وفي مصر قضت محكمة النقض² : "أن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته".

أما في الجزائر، فالظاهر من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها أن الطبيب مسؤول عن ارتكابه لأي تقصير أو خطأ مهني خلال ممارسة عمله الطبي وبمناسبة ذلك، ويتسبب في ضرر بسلامة المريض وصحته أو إحداث عجز له، سواء كان دائما أو مؤقتا.³

وجاء في قرار مجلس الدولة بالجزائر الصادر بتاريخ: 19-04-1999⁴، أن مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي الذي تعرضت له الضحية قائم دون أن تشترط درجة الخطأ سواء كان جسيما أو يسيرا بل أيدت القرار الذي قضى بمسؤولية مستشفى أدرار مادام أن تقرير الخبرة أكد وجود خطأ طبي .

ونخلص إلى القول أن الأحكام الحديثة لم تعد تشترط لقيام مسؤولية الطبيب وجود خطأ جسيم، حيث تؤكد هذه الأحكام أن أي خطأ يقع من جانب الطبيب يكفي لانعقاد المسؤولية بشرط أن يكون الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا في حق الطبيب على وجه اليقين أو التحقيق.⁵

لكن الأمر مختلف في حالة إذا كان التدخل الطبي على جسم المريض من طرف مجموعة من الأطباء لكل منهم دور مختلف، لذا لا بد من الدراسة والبحث عن خطأ الطبيب الفردي وخطا الفريق الطبي وهو ما نتناوله في ما يأتي:

1- الخطأ الفردي للطبيب :

يقصد بالخطأ الفردي للطبيب قيام هذا الأخير بالعمل بصورة مستقلة بغير مشاركة أطباء آخرين في هذا العمل، لكن ذلك لا يعني بالضرورة أن يتولى العناية بالمريض طبيب واحد في كافة مراحل العلاج، ولكنها تعني أيضا أن يوجد أكثر من طبيب في الموقع نفسه يؤدي كل واحد منهم خدمة مختلفة عن الآخر، فهي خدمات متبادلة ومتكاملة إلا أنها غير متداخلة

1-محمد رايس، المرجع السابق، ص181.

2- قرار محكمة النقض المصرية: 12-21-1971، أشار إليه: رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص113.

3-أنظر المادة 239 من قانون 05/85 المعدلة والمتممة بالقانون 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 .

4-قرار مجلس الدولة: 19-4-1999 أشار إليه: عبد القادر خضير، المرجع السابق، ص64.

5-طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، صص214-215.

بحيث يمكن تمييز كل منها عن الأخرى، وفي هذه الحالة يعتبر كل طبيب ممارسا فرديا للعمل في مجال تخصصه، وكل منهم يكون مسؤولا عن خطئه.¹

كما هو الشأن بالنسبة إلى مسؤولية طبيب التخدير ونظيره الجراح، ذلك أن مهام كل منهما تكاد مختلفة ومنفصلة، فالطبيب الجراح يتولى العمل الجراحي أما طبيب التخدير فينصب عمله حول تخدير المريض ومراقبته حتى خروجه من غيبوبته، وفيما يخص تحديد طبيعة خطأ كل منهما فتأرجح الفقه والقضاء بين إعتباره وحدة واحدة ومن ثم وجب مسألتهم مسؤولية جماعية وبين إعتبار أعضائه مستقلين يسألون مسؤولية شخصية.²

ففي فرنسا تم القضاء على أساس المسؤولية التعاقدية لطبيب التخدير عن ما يتسبب فيه من أضرار نتيجة فعل التخدير، فقضت محكمة السين³، بمسؤولية طبيب التخدير وحده عن تعويض الأضرار التي حدثت للمريض بسبب إصابته بالشلل بعد إجراء عملية جراحية، وبينت المحكمة أن الطبيب الجراح لا يمكن أن يكون مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير، حيث انه يتصرف في نطاق تخصصه بكل استقلال، وهو بذلك لا يمكن أن يكون تابعا للجراح.

2- خطأ الفريق الطبي:

نظرا للتطور الحاصل في العلوم الطبية بصفة مذهلة، فإن الطبيب الجراح لا يمكنه أداء عمله بمفرده، بل لابد له من الاستعانة بالعديد من الأطباء والمساعدين، وهذا ما اصطلح على تسميته بالفريق الطبي، فمثلا لطبيب التخدير دور هام جدا في العملية الجراحية التي يجريها تحت إشراف الطبيب الجراح، لكونه الشخص الذي يخدر المريض تحضيرا للعملية الجراحية، كما يقوم بعد انتهائها بإعادة الوعي للمريض. يرى البعض أن الطبيب الجراح يعد مسؤولا عن خطأ طبيب التخدير، لكون أنه لا توجد علاقة عقدية بين المريض وطبيب التخدير، فالطبيب الجراح مسؤول عن فعل الغير لكون أن طبيب التخدير يخضع له و الطبيب الجراح هو صاحب السيطرة في غرفة العمليات، بحيث يكون دور طبيب التخدير محدودا، فهو عنصر خاضع مع غيره من بقية عناصر الفريق لسلطة الجراح.⁴

وهو ما ذهبت إليه محكمة Grenoble بالقول: "إن طبيب التخدير، الذي يختاره لمساعدته، يكون محميا بمسؤولية الجراح، بما يسمح لضحية خطأ طبيب التخدير أن يوجه

1-أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص337.

2-عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن -دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2008، صص152-153.

3-حكم محكمة سين: 03-11-1953، أشار إليه: رابيس محمد، المرجع السابق، ص198.

4-علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ص 99-104.

دعواه-في كل الأحوال-ضد الجراح المسؤول عن العملية، وليس ضد طبيب التخدير الذي يعتبر مجرد منفذ".¹

وبعد ذلك سار الاجتهاد على استقلالية مسؤولية كل من طبيب التخدير والإنعاش عن مسؤولية الجراح، فكل يكمل عمل الآخر في مجال اختصاصه ويتحملان مسؤولية مشتركة عن الأعمال التي يقومون بها وتدخل في اختصاصهما، كتحضير المريض لإجراء العملية مثلا.²

وبررت محكمة النقض الفرنسية المسؤولية المزدوجة للجراح وطبيب التخدير بقولها: "في الفريق الجراحي المتكون من الجراح وطبيب التخدير و الإنعاش، فإن غياب التحضير لجهاز الإنعاش قبل إجراء عملية جراحية طويلة ومعقدة على مريضة منهكة بفعل خضوعها لعدة عمليات جراحية، يشكل إمتناعا خاطئا يؤاخذ به كل من عضوي الفريق حتى وان كان طبيب التخدير والإنعاش هو المسؤول الرئيسي، الذي لم يقم بفحص المريضة، إلا أثناء إجراء العملية الجراحية"³.

كما قيل في هذه القضية أن هناك امتناع خطئي مشترك لعضو الفريق الطبي، واللذين تصرفا معا في إجراء العملية الجراحية التي تقرر إجرائها. ونتيجة التضامن بين أعضاء الفريق الطبي، توجد منطقة نطاق للاختصاصات المشتركة داخل الفريق. ففي كل عملية، وحسب الحالات الشاذة، توجد أعمال باستطاعة كل واحد من الممارسين القيام بها، وتدخل في اختصاص كل منهما، كما هو الحال بالنسبة لنقل الدم وتغيير وضعية المريض. وإذا كان ذلك يتعلق بوجه خاص بعمل طبيب التخدير، فإن الجراح يمكنه مع ذلك أن يبدي عدم إهتمامه بها.⁴

وفي الجزائر يمكن حل الإشكالات التي يثيرها الفريق الطبي في حال إصابة المريض بضرر من طرف هذا الفريق الطبي الذي يتشكل من عدة أطباء، فلا يمكن تحديد دور كل منهم، وبالتالي لا يمكن الجزم على وجه التدقيق بمن ارتكب الخطأ داخل الفريق الطبي، إلا على أساس المسؤولية التضامنية⁵.

1- Tribunal, civ, Grenoble : 16mai1956.

أشار إليه: محمد بودالي، المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ياس-سيدي بلعباس، العدد7، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص13.

2-توفيق خير الدين، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، ط2، منشورات الحلبي، بيروت-لبنان، ص495.

3-قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية: 22جوان1972، أشار إليه، محمد بودالي، المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير و الإنعاش، مجلة المحكمة العليا، 2011 عدد خاص بالمسؤولية الجزائرية للطبيب، الجزائر، 2011، ص88.

4- محمد بودالي، المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير و الإنعاش، مجلة المحكمة العليا، المرجع نفسه، ص90-91.

5-تفصيلا في ذلك أنظر محمد رايس، المرجع السابق، ص194-196.

المطلب الثاني

الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي

لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا ألحق الخطأ الطبي ضرراً بالمريض، فنقطة البداية لإثارة مسؤولية الطبيب هي تحقق الضرر المترتب عن خطئه وليس بغيره، وإصابة المريض بضرر من جراء إهماله في تناوله العلاج، لا يعد ذلك خطأً من الطبيب¹.

والضرر بصفة عامة، كما عرفه الفقه، هو: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حرّيته أو شرفه أو غير ذلك"².

ينطبق هذا المفهوم على تعريف الضرر الطبي، لإقامة مسؤولية الأطباء، ومنه خضوعهم للمسؤولية المدنية³.

وخلافاً للقواعد العامة للمسؤولية، لا يعد كافياً مجرد حصول الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب أو المستشفى، فإنه يمكن أن لا تقع مسؤوليتهم، رغم حدوث الأضرار، إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال من جانب الطبيب المعالج أو إدارة المستشفى أو العيادة، وذلك بالرغم من وجود بعض الحالات التي يكون فيها وقوع الضرر قرينة بسيطة على وجود الخطأ⁴.

ولا يعني الضرر الطبي شفاء المريض، بل هو نتيجة وأثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي، فأصل التزام الطبيب، التزام ببذل عناية وليس التزاماً بنتيجة⁵.

فإذا حصل وأن أخطأ الطبيب للوصول إلى العلاج، فلا يسأل إلا على ما تسبب به للمريض من ضرر، ويظهر ذلك في عدة صور، كمسؤولية الطبيب عن الضرر المتمثل بولادة طفل معوق⁶.

تنص المادة 126 من القانون المدني على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي...".

1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 60.

2- علي فيلاي، المرجع السابق، ص 283.

3- أحمد حسن الحياي، المرجع السابق، ص 127.

4- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، 2011، ص 183-184.

5- عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص 165.

6- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 168.

وعليه، سوف نتعرض لموضوع الضرر كنتيجة مباشرة للخطأ الطبي من خلال فرعين، يتضمن الأول الترابط السببي بين الخطأ والضرر الحاصل، أما الثاني، فيخص أنواع الضرر الطبي .

الفرع الأول

الترابط السببي بين الخطأ والضرر الحاصل

يشكل وجود رابطة سببية مباشرة وأكيدة بين الخطأ والضرر شرطا ضروريا لقيام مسؤولية الطبيب، فعلى المريض المدعي أن يثبت أن الضرر الذي أصابه نتيجة عمل الطبيب يرجع سببه إلى خطأ ارتكبه هذا الأخير¹.

ومادام أن الهدف من إقامة المسؤولية المدنية هو الحصول على تعويض الضرر، فمن غير المنطقي أن يتحمل من لم يخطئ نتائج فعل لم يصدر منه أو وقوع نتيجة لأسباب مستقلة عن فعله².

فتحديد رابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعدد الجسم البشري وما يصاحبه من تغيرات في حالاته وخصائصه وغياب وضوح في الأسباب للمضاعفات الظاهرة. فأحيانا تعود أسباب الضرر لعوامل بعيدة وخفية مردها تركيب جسم المريض واستعداده، مما يصعب معه تبينها³.

قد يكون الضرر اللاحق بالمريض نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد، وهذا الأمر له أهمية بالغة في تحديد مسؤولية الطبيب من عدمها. وفي هذا الشأن ظهرت عدة نظريات وهو ما نتناوله في البند الأول.

البند الأول

النظريات المرتبطة بعلاقة السببية

أهم هذه النظريات، نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج أو الفعال⁴، والتي سوف نتناول كل واحدة منها في فقرة مستقلة، وفي فقرة ثالثة نتبين موقف القضاء من النظريتين.

1- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي، ط1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت لبنان، 1987، ص145.

2- علي عصام غصن، المرجع نفسه، ص170.

3- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص192.

4- طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص385.

الفقرة الأولى

نظرية تعادل الأسباب

مفاد هذه النظرية¹ أن كل سبب تدخل في وقوع الضرر، بحيث لولاه لما وقع. تأخذ هذه النظرية بالاعتداد بجميع الأسباب مهما كانت بعيدة أو قريبة من الضرر، فيجب أن تعامل تلك الأسباب على قدم المساواة دون تمييز، فيعتبر كل عامل أو سبب شرطاً لحدوث الضرر دون أن يميزه من حيث أثره بالنتيجة².

انتقدت هذه النظرية، على أساس أنه لا يكفي اعتبار أحد العوامل سبباً في حدوث الضرر، بل لا بد أن يثبت أنه لولا هذا العامل ما وقع الضرر، ويجب أن يكون وجود هذا العامل كافياً وحده لإحداث الضرر³.

كما أنه ليس كل فعل شارك أو ساهم في إحداث الضرر يؤخذ بعين الاعتبار، فيتحتّم التمييز بين تلك الأفعال التي تسببت فعلاً في الضرر أي المنتجة له وتلك التي لم تكن سبباً فيه⁴.

الفقرة الثانية

نظرية السبب المنتج

تعتمد هذه النظرية بالأسباب الفعالة والمنتجة، فيعد السبب قائماً ولو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب ما دامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة، وأن تدخل حادث نادر أو شاذ غير متوقع وغير مألوف، يعد كافياً لقطع العلاقة السببية، فيعد إمتناع المضرور عن العلاج عمداً عاملاً شاذاً⁵.

وإعتماداً على هذه النظرية، يتولى القاضي البحث عن الأسباب التي أحدثت الضرر اللاحق بالمريض ويستبعد الأسباب العرضية التي لم يكن لها إلا دور ثانوي في حدوث

1- لقد تقدم بهذه النظرية الفقيه الألماني فون بوري في الفترة ما بين 1860 و1885 مفادها انه تترتب عن جملة عوامل، منها ما هو من فعل الإنسان أو من امتناعه، ومنها ما هو من فعل ظروف خارجية، وبما أن كل هذه العوامل تكون ضرورية لإنتاج الضرر، فإن فرزها يكون غير مبرر، وبما أن تخلف عامل من هذه العوامل يحول دون تحقيق الضرر فتعتبر تلك الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر كلها متكافئة ومتعادلة ومن ثم يعد كل سبب ساهم في إحداث الضرر هو سببه. أنظر علي فيلالي، المرجع السابق، ص314.

2- نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية - دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، دون بلد النشر، 2010، ص158.

3- بسام محتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الإيمان، بيروت، 1984، ص257.

4- علي فيلالي، المرجع نفسه، ص315.

5- أحمد حسن الحباري، المرجع السابق، ص138.

الضرر، فإذا تبين أن المرض طبقا للسير العادي للأمر يؤدي إلى حصول الوفاة، سواء عالج الطبيب المريض أم لا، فإنه لا مجال لمساءلة الطبيب عن الوفاة¹.

الفقرة الثالثة

موقف القضاء

يثور التساؤل حول مسؤولية الطبيب في حال كان الضرر الذي أحدثه بالمريض نتيجة خطئه، قد أفضى إلى عدة أضرار متتالية، فهل يسأل عن أحدها أو عنها كلها؟

القضاء في فرنسا إتجه إلى الاستناد على النظرية الأولى (نظرية تعادل الأسباب) وذلك لبساطتها، إلا أنه سرعان ما عدل عن الأخذ بها متبنيا النظرية الثانية (نظرية السبب المنتج)²، فيبرز موقفه في اعتماد نظرية السبب الملائم لإقامة المسؤولية المدنية على عاتق من صدر منه السبب المنتج للضرر³، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 13-01-1983⁴، بأن الصدمة الناتجة عن الحادث كانت السبب المباشر للإضطرابات النفسية لدى الضحية وللإشتراكات المميته لديها والتي لولا الحادث لما حصلت، وبالتالي لا ينظر إلى الاستعداد المرضي السابق عندها، طالما أن الحادث كان السبب المباشر الوحيد للوفاة.

كما تعتمد المحاكم الجزائية في إقامة علاقة السببية بين الخطأ والضرر على أساس نظرية تعادل الأسباب، ويظهر ذلك من خلال قرار محكمة "أنجيه الفرنسية" في 24/06/1951 والذي قضت فيه: "بأن الطبيب يبقى مسؤولا عن خطئه حتى ولو تعددت الأسباب المنشئة للضرر، ويسأل في هذه الحالة عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الآخرين الذين أحدثوا الأضرار⁵.

وفي قرار آخر حديث صادر بتاريخ: 10 فيفري 2009⁶ نقضت غرفة الجنايات على إثر إثر طعن الأطراف المدنية ذوي حقوق مريضة متوفاة، قرار مجلس الاستئناف الذي رفض طلباتهم بعد إخلاء السبيل سواء للطالب المتربص في الطب الذي قام بإحداث ثقب في الشريان الرئيسي بفتح الجلد أسفل الحبل السري لإيلاج إبرة قياس السمك لأجل فحص

1- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص174.

2- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص80.

3- علي عصام غصن، المرجع نفسه، ص175.

4- قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 13 جانفي 1983، أشار إليه: علي عصام غصن، المرجع نفسه، ص80، الهامش(3).

5- قرار محكمة أنجيه الفرنسية بتاريخ: 1951/6/24. أشارت إليه: نادية محمد فرماز، المرجع السابق، ص159، الهامش(1).

6-Henri Blandet, La responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé : La jurisprudence de la cour de cassation, revue de la cour suprême, numéro spécial, la responsabilisé pénale médicale à la lumière de la législation et de la jurisprudence, Alger, 2011, p 49.

البطن عن طريق الأشعة بهدف التشخيص ،أو الطبيب المختص في أمراض النساء والتوليد والذي بحضوره أقرتف هذا الخطأ.

إعتبر مجلس الاستئناف بأن الأخصائي في أمراض النساء والتوليد، الفاعل غير المباشر للضرر لم يرتكب خطأ بعدم تشخيصه النزيف الدموي الكثيف الذي سببته عدم مهارة طالب الطب المتربص الفاعل المباشر للضرر. " بمثل هذا التقرير ذكرت محكمة النقض ، " من دون البحث عما إذا كان المتهم الذي أنيط إليه مراقبة الفعل الممارس من قبل طالب الطب المتربص، قد ارتكب خطأ له علاقة سببية مباشرة مع وفاة المريضة، فإن مجلس الاستئناف لم يعلل قراره ".

وفي مصر لم يستقر القضاء على الأخذ بنظرية معينة، فبعدما أخذت محكمة النقض¹ بنظرية السبب المنتج، اتجهت ذات المحكمة² بالإعتماد على نظرية تعادل الأسباب.

وبالنسبة لموقف القضاء الجزائري من النظريتين، يبدو أنه غير مستقر على الأخذ بنظرية دون الأخرى، لإختلاف وقائع وملابسات كل قضية، فقد تبني مجلس الدولة فكرة تعادل الأسباب في أحد قراراته الحديثة³ والذي جاء فيه: " وحيث أن الثابت من أوراق الملف والخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصر لكون اللقاح غير سليم ، وهذا يعود إلى أسباب متعددة وليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة، وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة".

كما تبني القضاء في الجزائر، نظرية السبب المنتج في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا، فقد جاء في أحدها⁴: "... ينبغي القول أن القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين بين فعل المتهم ووفاة الضحية اعتمادا على تصريحات المتهم، الذي إعترف بأنه أمر بتجريع دواء -البنسلين، عن طريق الحقن واعتمادا أيضا على تقرير الخبير...".

كما أقرت في ملف آخر: "أنه يجب لإعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر، لإستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر"⁵.

1-قرار محكمة النقض المصرية صادر بتاريخ:26-10-1967، أشار إليه:طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص388.

2-قرار محكمة النقض المصرية صادر بتاريخ:13-05-1968، أشار إليه:طلال عجاج قاضي، المرجع نفسه، ص386.

3-قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ:28/03/2007، ملف 30176، قضية (مدير القطاع الصحي يعين تادلس) ضد(م،م ومن معه)، ن،ق، العدد،63،2008، ص409.

4-قرار المحكمة العليا:1995/05/30، ملف رقم 118720، قضية (ك،خ) ضد(ب،أ)، م،ق، العدد،02،1996، ص179 ومايلها.

5-قرار المحكمة العليا:1996/11/17، أشار إليه :أحمد حسن الحياوي، المرجع السابق، ص140.

الفرع الثاني

أنواع الضرر الطبي

يعد الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي، أساس المسؤولية المدنية باعتباره محل الالتزام بالتعويض، وله دور وظيفي في تحديد النطاق المادي للالتزام بالتعويض عن ذلك الخطأ، أي أنه متى كان التعويض كجزاء لجبر الضرر، فلا ينبغي أن يتجاوز الالتزام به حدود الضرر الثابت¹.

والضرر قد يصيب الشخص في سلامته الجسدية، ويترتب عنه خسارة مالية أو أن يكون سببا في إضعاف قدرته على الكسب أو إنعدامها بصفة نهائية² ويقصد به في هذه الحالة الضرر المادي، كما يمتد الضرر ليصيب الشخص في عواطفه ومشاعره وقيمه³ فيدعى بالضرر المعنوي (الأدبي).

سنتناول كلا من الضرر المادي في البند الأول والضرر المعنوي في البند الثاني.

البند الأول

الضرر الطبي المادي

هو ما يمثل إخلالا بحق المضرور، كحقه في سلامة جسمه وحياته، فيعد ضرر كل تعد على حياته، أو إتلاف عضو من أعضاء جسمه أو إحداث نقص بها أو تشويهها⁴، أو بالانتقاص من حقوقه المالية، أو تفويت مصلحة مشروعة تتسبب في خسارة مالية له⁵.

يتضح أن الضرر المادي ينعكس على جسد المريض، فيصبح غير قادر عن ممارسة حياته بالشكل الطبيعي نتيجة فقدان أحد أعضائه مثلا، كما ينعكس الضرر أيضا على الذمة المالية للمريض المضرور، فيشمل الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية إلى جانب ما فاتته من كسب مشروع خلال فترة تعطله عن العمل بسبب المعالجة وإصلاح الخطأ الطبي⁶.

1- أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الايدز والالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل دم ملوث، المكتبة العصرية، دون دار وبلد النشر، 1994، صص 64-65.

2- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002، صص 48.

3- محمد عبد الحكيم كرشيد، المرجع السابق، صص 227.

4- بسام محتسب بالله، المرجع السابق، صص 237.

5- علي فيلال، المرجع السابق، صص 287.

6- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجزائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، صص 58-59.

ويشترط في الضرر المادي الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة وأن يكون محققاً¹. وهو ما نتناوله بالشرح في الفقرتين الموالتين.

الفقرة الأولى

الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة

يتطلب حصول المضرور على تعويض نتيجة الضرر المادي الذي لحق به، أن تكون له مصلحة مشروعة وهذه المصلحة يجب ألا تتعارض مع مفهوم النظام العام والآداب العامة². فلا يمكن للخليلة أن ترفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها نتيجة موت خليلها، لكون العلاقة بينهما غير مشروعة³.

ولا يجوز للشخص الذي قام بإجراء جراحة تجميلية نتج عنها تغيير جنسه من أنثى إلى ذكر بهدف الحصول على حصة إضافية في الميراث مثلاً أن يطلب التعويض من الشخص الذي كشف أمره بدعوى إصابته بضرر تسبب في انتقاص من حصته في الميراث والمساس بذمته المالية⁴.

وتتطلب القواعد العامة في الضرر أن يكون محققاً، وهو يعد شرطاً من الشروط التي يجب أن تتوفر في الضرر الطبي⁵.

الفقرة الثانية

أن يكون الضرر محققاً

الضرر المحقق هو ما كان أكيدا سواء أكان حالاً أو مستقبلاً، ومثال الضرر الذي وقع فعلاً وهو الضرر الحال، كأن يموت المضرور أو يصاب في أحد أعضاء جسمه، أو ما يصيبه ذمته المالية، أما مثال الضرر المستقبل، كأن يصاب عامل، فلا يعرض فقط على الضرر الذي وقع له فعلاً، نتيجة عجزه عن العمل في الحال، بل يعرض عن الضرر الذي سيقع حتماً من جراء عجزه عن العمل في المستقبل⁶.

1- أحمد حسن الحباري، المرجع السابق، ص127.

2- تنص المادة 97 من الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، السنة 12، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم. على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً".

3- أحمد حسن الحباري، المرجع نفسه، ص128.

4- نادية محمد قزمار، المرجع السابق، ص156.

5- عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص166.

6- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ريم للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص 529.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بضرورة تحقق الضرر كشرط لقيام المسؤولية، وإلا يكون احتماليا أو افتراضيا¹.

وفي المجال الطبي لا بد من التفرقة بين الضرر المستقبل والضرر الاحتمالي وتقويت الفرصة.

أولاً: الضرر المستقبل:

هو ذلك الضرر الذي تحققت أسبابه، وتراخت آثاره كلها أو جزء منها إلى المستقبل². ويشترط في الضرر المستقبلي أن يكون محقق الوقوع، إذ أن المحتمل وقوعه لا يمكن تعويضه إلا حين وقوعه، كأن يكون الضرر الحاصل للمريض يحتمل أن ينتهي بوفاته من دون العلم بوقت حدوثها فهنا لا يحكم بالتعويض عنها إلا بعد حصولها لاحتمال عدم وقوعها³.

ومن التطبيقات القضائية لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجوز للمضروب أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبل، متى كان محقق الوقوع، فجاء في حيثيات قرارها الصادر بتاريخ فبراير 1977، أنه لما تكبده الطاعن من نفقات علاج ابنته، بل ضمنها ما ينتظر تكبده من مصاريف علاجية وعمليات جراحية و تجميلية لابنته المصابة، فإن الحكم المطعون فيه اقتصر قضاؤه على التعويض عما تكبده الطاعن من نفقات العلاج الفعلية، ولم يتعرض الحكم إلى التعويض عن الضرر المستقبل ولم يناقشه في أسبابه، مما يجعله معيباً بالقصور⁴.

ثانياً: الضرر الاحتمالي:

لا يمكن تعويضه لأن وقوعه مبني على احتمالات ووقوعه في المستقبل غير أكيد، ومثال ذلك، أن يترتب عن خطأ الجراح إنقاص في وزن المريض نتيجة التدخل الجراحي، فالضرر المحقق هنا هو نقصان الوزن، فيلتزم الجراح بتعويض ذلك النقص إن لم تكن الجراحة تستوجبها أو تستتبعها، إلا أنه لا يلزم الجراح في هذه الحالة أن يعيد وزن المريض إلى ما كان عليه، إذا لم يكن من المحقق أن ذلك النقص سيؤدي إلى عجزه أو وفاته، وإنما

1-قرار المحكمة العليا: 1985/11/27، ملف رقم 41783، م.ق، العدد 01، 1990، ص43.

2- أحمد حسن الحياوي، المرجع السابق، ص130.

3- عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص166.

4-قرار محكمة النقض الفرنسية: فبراير 1977، أشار إليه: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص188.

ينبغي على المريض المضروب أن يتريث إلى حين حدوث ضرر ما من جراء ذلك في المستقبل¹.

وقد يقع الخلط أحيانا ما بين الضرر المحتمل غير المؤكد الذي قد يقع أو لا يقع والذي لا يجوز التعويض عنه وبين تفويت الفرصة في الشفاء أو الحياة².

ثالثا: تفويت الفرصة:

تفويت الفرصة هو حرمان الشخص من فرصة كان بالإمكان أن تعود عليه بالكسب، كحرمان المريض من الحياة نتيجة خطأ الطبيب الجراح على إثر عملية جراحية³.

فيعد تفويت الفرصة من عناصر الضرر، لكون أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه، فالمدعي لا يطلب من المدعي عليه التعويض على أساس الفرصة ذاتها لأنها أمر احتمالي وإنما يكون ذلك عن تفويتها، أو ضياعها، فالمدعي كان يأمل في منفعة تعود عليه أو كان يعول أن تتيح له هذه الفرصة الحظ في أن يحقق أمله لو جرت الأمور بصفة طبيعية، إلا أن تدخل المدعي عليه بخطئه حرمه من هذه الفرصة وبدد أحلامه⁴.

وتبدو الفرصة في صور مختلفة، سواء ما كان أمام المريض من فرص للكسب أو النجاح في الحياة، أو ما يخص سعادته وتوازنه، كالفقاة التي فوت عليها الجراح فرصة الزواج بسبب تدخله الجراحي الذي أحدث لها تشوهات، فتقدير الضرر يخضع لسلطة تقدير قاضي الموضوع، ويبدو الضرر كذلك فيما كان للمريض من فرصة للشفاء لو لم يرتكب الخطأ الطبي وما كان له من فرصة للحياة، فكليهما يمثلان ضررا مؤكدا⁵.

والقضاء، في الحالات التي لا تثبت فيها علاقة السببية بين الخطأ المنسوب للطبيب والضرر الذي أصاب المريض، يحكم رغم ذلك بتعويض جزئي، استنادا إلى أن الخطأ الطبي فوت على المريض فرصة تكمن إما في الحياة أو الشفاء من العلة، أو الوصول إلى نتائج أفضل، أو تجنب بعض الأضرار التي لحقت به⁶.

1- محمد سليم شهيد، المسؤولية المدنية عن الجراحة الطبية -دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي يابس، سيدي بلعباس، 2011، 2012، ص178.

2- إبراهيم علي حموي الحلوسي، المرجع السابق، ص71.

3- أحمد حسن الحياوي المرجع السابق، ص131.

4- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص194.

5- محمد سليم شهيد، المرجع نفسه، ص183-184.

6- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية ...، المرجع السابق، ص539. محمد حسين منصور، المرجع السابق ص189.

استقر الإجتهد على ترتيب مسؤولية التعويض على الأطباء، إذا تسببوا بأخطائهم بتقويت فرصا للشفاء أو فرصا لبقاء المرضى على قيد الحياة¹.

أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ: 2004/12/07 بتعويض المريض عن تقويت فرصة الشفاء، حيث كان المريض يعاني من تلف أو موت لخلايا الجلد والعضلات الناجم عن تصلب شرايين الساق، وبناء على رأي الخبراء فإن موت أو تلف تلك الخلايا كان نتيجة لحقنة سببت له تصلبا للشرايين الذي نتج عنه تلف الخلايا، وأن الأمر يتعلق بحادث غير متوقع وهو الحقنة، في وقت لم يستفد هذا المريض من أي إعلام أو أي تبصير بخصوص مخاطر هذه الحقنة، بل الأكثر من ذلك ذهبت محكمة النقض بالقول أنه حتى وإن تم إعلام المريض بهذه المخاطر فلن يرفضها بسبب ضرورته وحاجته لهذه الحقنة التي تعتبر ضرورية لعلاج مرضه².

ومن أشهر قرارات محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن، قرار perruche الذي قضت من خلاله محكمة النقض الفرنسية بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب الأبوين نتيجة ولادة ابنهما مشوه بسبب تأكيد أطباء التشخيص والتحليل على استمرار حمل الأم رغم أنها كانت تعاني من مرض يدعى الحصبة الألمانية، كما تم تعويض الإبن عن الضرر المتمثل في ولادته مشوها، لأنه تم تقويت فرصة ولادته سليما دون إعاقة³.

وأخذت محكمة النقض المصرية هي الأخرى بمبدأ التعويض عن تقويت الفرصة، فقضت بتعويض الضرر المادي الناشئ عن فوات الفرصة الذي أصاب أهل الولد المتوفى، لكون أن وفاته أضعفت الأمل في مساعدة أهله، بعدما أنهى دراسته وأصبح قادرا عن الكسب⁴.

وبخصوص موقف القضاء الجزائري، فقد حملت المحكمة العليا المسؤولية للمرفق الصحي بالإهمال في العلاج في قرارها الصادر بتاريخ: 1992/04/26⁵ وبينت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قضائها على أساس تقويت فرصة الحياة أو الشفاء.

ويأخذ القضاء في الجزائر بالتعويض عن فوات الفرصة، متى كانت تلك الفرصة حقيقية وجدية، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرها دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا⁶.

1- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص144.

2- قرار محكمة النقض الفرنسية: 2004/12/07، أشار إليه: مراد بن صغير، المرجع السابق، ص239.

3- Arrêt perruche du 17 novembre 2000. cité par : Abdelkader Khadir، 'Recueil D'arrêts En Responsabilité Médical, Tome1, éditions Houma, Alger, 2014, p134.

4- محكمة النقض المصرية: 28 افريل 1983، أشار إليه: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص198، الهامش(3).

5- قرار المحكمة العليا: 1992/04/26، أشار إليه: طاهري حسين، المرجع السابق، ص50.

6- أحمد حسن الحباري، المرجع السابق، ص131.

البند الثاني

الضرر الطبي المعنوي

هو الذي يصيب المضرور في مشاعره أو عواطفه أو في شرفه أو في عقيدته¹. وفي المجال الطبي يتمثل الضرر المعنوي (الأدبي) في مساس الطبيب أو المستشفى بجسم المريض نتيجة خطأ طبي يلحق به الأذى، ويتمثل هذا الأخير في الآلام الجسمانية والنفسية أو ما ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الجسم²، أو ما يذاع عن شخص أنه مصاب بمرض خطير أو نحو ذلك³ فمثل هذا الإعلان يعد إفشاء من الطبيب لسر مهني، كما تشكل هذه الحالات جزءاً من عدة أضرار معنوية تصيب الإنسان⁴ وعلى عكس الضرر المادي، فإنه لا يترتب على الضرر المعنوي خسارة مالية أو انتقاص من ذمته المالية، وهذا هو السبب الذي أثار مشكلة تعويض الضرر المعنوي، مما جعل بعض الفقه يعارض مبدأ التعويض عنه⁵. كما كان للتشريعات المقارنة موقف حول تعويض ذلك الضرر، وهذا ما يقودنا إلى البحث في الفقرة الأولى عن صور الضرر المعنوي، وفي الثانية إلى نظرة الفقه إلى مسألة تعويض الضرر المعنوي، أما في الفقرة الثالثة نبحث عن موقف التشريعات المقارنة من التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي).

الفقرة الأولى

صور الضرر المعنوي

يشمل الضرر الأدبي جميع ما يمر به المضرور نتيجة الجروح أو التشوهات التي تصيب الجسم، ويضم كل المعاناة النفسية التي تلج في صدر المريض، والتي تمس بتكامله وتوازنه الجسماني، وكل ما ينتج عنها من مضايقات وحزن وأسى، بمعنى أن الآلام المذكورة تنتج عن تشوهات أو العجز الذي يصيب الإنسان، أو المضايقات الناجمة عن حرمانه من إشباع

1- علي علي سليمان، النظرية العامة في الالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص162.

2- أحمد حسن الحباري، المرجع السابق، ص132.

3- منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص60.

4- هناك عدة حالات إضافة إلى الحالتين المذكورتين ينتج عنها أضراراً معنوية تستوجب التعويض كالتعدي عن الحقوق المعنوية للشخصية (كالحق في الخصوصية أي حرمة الحياة الخاصة المتمثلة في حرمة المراسلات، وحرمة السكن، الحق في الاسم، الحق على الهيئة أو الصورة، الحق في الشرف والاعتبار)، ما تشمل الأضرار المعنوية كل النتائج غير المالية التي تترتب على المساس بالسلامة الجسدية (الآلام الجسدية والمعنوية التي تصيب المريض أو المجرع، تقلب القدرة الجسدية التي يترتب عنها خسارة مالية، الضرر العاطفي بسبب وفاة شخص عزيز، الضرر المعنوي بسبب انتهاك حق الشخص). انظر: علي فيلالي، المرجع السابق، ص292.

5- علي فيلالي، المرجع نفسه، ص290.

حاجاته الطبيعية والمألوفة في الحياة¹ أو عن إفشاء الطبيب لسر من أسرار مرضه. لذا سنناول وصف هذه الأضرار كل على حدا :

أولاً: الضرر الناتج عن الألم النفسي والجسماني:

يتجلى ذلك في ما يصيب المريض من آلام نفسية ومعاناة جسدية، التي تطرأ على حالة المريض بعد التدخل العلاجي من الطبيب المعالج أو المستشفى وحتى أثناء معالجة المريض وقد تستمر بعد ذلك مما يولد لدى المريض عقدا نفسية وشعورا بالنقص والحاجة إلى الآخرين².

فإن نقل دم ملوث بفيروس الإيدز إلى جسم المريض، يجعله يعيش الحياة العدمية *la vie nulle* منذ يوم علمه بأنه يحمل الفيروس، إلى لحظة الوفاة ومدى الآلام التي يعانيتها في انتظار لحظة الوفاة، إضافة إلى عجزه عن المخالطة الجنسية ورفض زوجته لذلك، وحرمانه من الأطفال، إذا لم ينجب، وإحتقار أطفاله له إذا كان قد أنجب، وما يعانیه بسبب الحط من قدره والتشهير به، والإساءة لسمعته، فكل ذلك يعد ضررا فادحا يستوجب التعويض، وكل هذه الأضرار المعنوية والأدبية جميعا تعد أضرار محققة، ولها ارتباط وثيق بواقعة نقل الدم من الطبيب أو المستشفى إلى المريض، كما أنها تفوق الأضرار المادية التي يحدثها هذا النوع من المرض³.

ثانياً: الضرر الجمالي:

ينطوي على المساس بمشاعر الشخص أو بإحساسه أو بعاطفته أو بنفسه أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية نتيجة تشويه في جماله، ويظهر الأثر البالغ الذي تتركه الإصابة به في موضع بارز من الجسم فيختل التناسق الطبيعي في موضعه، وتتغير معه مظاهر الجمال، فيولد ذلك الألم النفسي أو الإحساس بالانقاص من قدرة⁴.

ويحق للشخص المضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه نتيجة التشوهات التي لحقت به بسبب الحادث وكذا العذاب المعنوي الذي عاناه⁵.

1- بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2013، صص 115-116.

2- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 187.

3- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 68.

4- علي عصام غصن، المرجع نفسه، ص 187.

5- فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم -دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، 2006، ص 277.

وغالبا ما يرتبط الضرر الجسماني بالضرر الجمالي في وقت واحد وهو ما ذهبت إليه محكمة باريس¹ في 1913/1/23.

ثالثا: الضرر المتعلق بفقدان مباحج الحياة:

ينجم عن الحرمان من متع الحياة المشروعة، التي تترتب عن غياب الاستطاعة الجسدية أو العقلية للمضروب حتى يعيش حياة عادية شأنه شأن كافة الناس، سواء أن الأمر مرتبطا بقدرته على القيام بحاجياته اليومية، كالأكل أو الشرب أو ممارسة المتعة الجنسية أو الحرمان من الإنجاب أو القدرة على ممارسة الرياضة أو هواية، بسبب ما أصابه من عجز جسدي أو عقلي².

ومثال ذلك: حرمان المضروب من ممارسة رياضة معينة أو هواية أو فن، ويدخل في ذلك تعويض الآلام التي تصيب العاطفة والشعور والحنان لذوي المضروب، فيحق لهم المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار³.

رابعا: الضرر الناتج عن شرف واعتبار المريض:

وهو الضرر الذي يلحق الإنسان فيما تعلق بكرامته بإفشاء سر جسدي يطال سمعته وحياته الخاصة أو شخصيته أو حرته⁴.

ونظرا لكون أن السر المهني يعد من قبيل الضرر المعنوي الذي ينال من شعور المريض وإحساسه فإن المشرع الجزائري أوجد في مدونة أخلاقيات الطب نصوص قانونية تلزم الطبيب على احترامها فيسأل عن مخالفته لها⁵.

والطبيب مكلف بكتمان السر المهني ولو بعد إنتهاءه من مزاوله مهنة الطب، حفاظا على المريض وما قد يصيبه من أذى⁶.

1-تتلخص وقائع هذه القضية في أن طبيبا فرنسيا قام بتعريض فتاة لأشعة (روتجن) بهدف إزالة الشعر من ذقنها فتسبب في إصابة جسدها بحروق ظاهرة على وجهها فانتدبت المحكمة خبيرا لفحص المصابة للتعرف على مدى خطأ الطبيب الذي يمكن نسبته إليه، وقضت المحكمة بالتعويض على الطبيب لإرتكابه نوعا من الرعونة التي يجب أن يسأل عنها كل إنسان لأنه استخدم علاجا خطيرا لا يتناسب مع هذا المرض البسيط، فانه إضافة إلى الضرر الجسماني المتمثل في الحروق أصيبت الفتاة بضرر جمالي. أشار إليه: منذر الفضل، المسؤولية الطبية - دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان- الأردن، 2012، صص 133-134.

2- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص188.

3- بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص116.

4- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص139.

5- انظر المواد من 36 إلى 41 من المدونة.

6- للمزيد من الشرح حول الإخلال بالإلتزام بالسر المهني أنظر ص59 وما يليها من هذه المذكرة.

الفقرة الثانية

نظرة الفقه إلى مسألة تعويض الضرر المعنوي

اختلف الفقهاء في مسألة التعويض عن الضرر الأدبي، فهناك من يرفض الفكرة ومنهم من يرى قابلية الضرر المعنوي للتعويض.

أولاً: الموقف الرافض لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي:

وهم قلة، يرون بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي لكون أن هذا الضرر ليس له أي مظهر خارجي، وبالتالي لا يمكن محو آثاره مادام أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر ومحو آثاره. كما لا يمكن تقويم هذا الضرر بالمال لإستحالة وجود معيار سليم يجري هذا التقدير على أساسه¹.

ثانياً: الموقف المؤيد لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي:

تولى بعض الفقه الرد على المعترضين لفكرة التعويض عن الضرر الأدبي، فالقول أن الهدف من التعويض عن الضرر الأدبي هو توفير نوع من تخفيف الألم عنه وليس على أساس أن الماديات تزيل المعنويات، وعن حجة صعوبة التعويض، فإن كثيراً من حالات التعويض عن الضرر المادي تواجهها تلك الصعوبة، فلا يجوز عدم التعويض بحجة صعوبة تقديره، وحتى العدالة تفرض عدم إفلات المسؤول عن الضرر الأدبي، فأخذ جمهور الفقهاء في العهد الأخير بجواز التعويض عن هذا النوع من الضرر².

الفقرة الثالثة

موقف التشريعات المقارنة من تعويض الضرر المعنوي

تبنى الرومان مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية على السواء، ويحكم القضاء الروماني بالتعويض لصالح من ثبت أن أفعال الغير أو كتاباته ألحقت به آلام نفسية وجسدية أو حرمة من لذة التمتع بمنظر جميل أو من الشعور بالإحساس بالهدوء³.

وبعدها انتقلت فكرة التعويض عن الضرر المعنوي للعديد من التشريعات ومنها التشريع الفرنسي والمصري والجزائري، والتي تباينت مواقفها.

1- حسن علي الذنون، الميسوط في شرح القانون المدني-الضرر، ط1، دار وائل للنشر، عمان-الأردن، 2006، ص283.
2- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري- مصادر الإلتزام - الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 83-84.
3- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص187.

أولاً: موقف المشرع الفرنسي:

لم يكن القانون الفرنسي يقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي، حتى أن قانون نابليون جاء خالياً من أي نص صريح يفيد بالتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤوليتين التقصيرية أو العقدية، إلا بعد أن صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1833/6/15 يقضي بالأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية استناداً إلى نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي¹.

وخارج المجال الطبي أقر المشرع الفرنسي عدة نصوص قانونية تجيز التعويض عن الضرر المعنوي، ومنها المادة 46 من قانون الصحافة الصادر في 1981/07/29، وكذا المادة 626 من قانون الإجراءات الجنائية التي تجيز التعويض عن الضرر المعنوي، وأيضاً القانون رقم 73 الصادر في 1973/12/27 الذي عدل المادة 40 من قانون صندوق الضمان الاجتماعي، فتقرر تعويض المضرور عن الأضرار اللاحقة به نتيجة حرمانه من متع الحياة².

ثانياً: موقف التشريع المصري:

كرس المشرع المصري مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 222 من التقنين المدني بالقول: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء. ولا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب"³.

ثالثاً: موقف التشريع الجزائري: لم يتطرق المشرع الجزائري صراحة إلى مبدأ تعويض الضرر المعنوي في القانون المدني قبل صدور القانون 10/05 المؤرخ في 20 جويلية 2005، إلا أن ذلك لم يحل دون تطبيق القضاء⁴ لمبدأ تعويض الضرر المعنوي.

1- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 164.

2- كريمة عاشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري - تيزي وزو، 2011، ص 28-29.

3- علي عصام غصن، المرجع نفسه، ص 190.

4- جاء في حيثيات قرار المجلس الأعلى أنه: "متى كان مقرراً أن الضرر مادياً أو معنوياً ومن ثم فإن حكم محكمة الجنايات الذي قضى في دعوى الضحية في حقه وحق أولاده القصر في التعويض عن وفاة ابنه، بعد قضاء منتهكا للقانون. ولما كان ثابتاً في قضية الحال - أن قضاء محكمة الجنايات أسسوا قضائهم على كون الضحية كانت نفقة على الطرف المدني الذي لم يلحقه لهذا السبب أي ضرر، فإنهم بقضائهم كما فعلوا لم يحيطوا بالدعوى من جميع جوانبها واقتصرنا بذلك على الضرر من جانبه المادي فقط دون اعتبار لجانبه المعنوي مما جعل قضائهم ناقصاً، ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال الحكم المطعون فيه. أنظر قرار المجلس الأعلى، غ.ج، بتاريخ: 1986/07/08، ملف رقم: 42308، م.ق، العدد الأول 1990، ص 254.

تدارك المشرع ذلك النقص وأضاف المادة¹182 مكرر من خلال القانون 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني، والتي تقضي صراحة بالتعويض عن الضرر المعنوي.

وقبل المشرع الجزائري التعويض عن الضرر الأدبي في عدد من نصوص قانون الإجراءات الجزائية².

كما تضمن قانون العقوبات عدة نصوص تخص التعويض عن الضرر الأدبي ومنها المادة 301 منه والتي تنص على أنه: "يعاقب...الأطباء والجراحون والصيدالّة والقابلات وجميع المؤتمنون بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة عن أسرار أدلى بها إليهم وأفسوها في غير الحالات التي توجب عليها القانون إفشائها...".

وتجد الإشارة، أنه في مجال المسؤولية الطبية، لا يعد كافيا مجرد وقوع الضرر سواء كان ماديا أو معنويا لقيام مسؤولية الطبيب، ذلك أن الضرر المقصود ليس الضرر الناتج عن عدم تحقيق الشفاء، لأن الطبيب غير ملزم بشفاء المريض³، وإنما يكفي لقيام مسؤولية الطبيب، إثبات مضمون التزامه الطبي، إن كان التزاما ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة، بالإضافة إلى حدوث الضرر⁴.

المبحث الثاني

مضمون الالتزام الطبي

لا يمكننا الحديث عن الخطأ كأساس لقيام مسؤولية الطبيب دون أن نتطرق إلى الالتزامات التي تقع على عاتقه، فغالبا ما ترتبط فكرة الخطأ بفكرة الالتزام، فلا مجال للحديث عن الخطأ دون وجود التزام أو واجب يقع على الطبيب، فمهنته تفرض عليه مجموعة من الالتزامات تجاه المريض⁵.

والالتزامات الطبيب أو الجراح تتحدد بناء على ما تقضي به قواعد مهنة الطب وقوانينها. وبشكل عام، فإن قواعد مهنة الطب لا تجعل على كاهل الطبيب التزاما بشفاء المريض، أو ضمان عدم إستفحال المرض أو الحد منه، بل تلزمه أن يبذل في علاج المريض قدرا معينا

1-تنص المادة 182 مكرر من القانون المدني، على أنه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحريّة أو الشرف أو السمعة".
2-تنص المادة 3 فقرة 03 من الأمر 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل08 جوان 1966،تضمن قانون الإجراءات الجزائية،ج.ر. عدد 48،السنة الثالثة،مؤرخة في 10 جوان 1966،معدل ومتمم، على أنه: "تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية...".

3- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص193.

4- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص201.

5-أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص25.

من العناية والمساعي المتفقة مع الضمير والأخلاق الحميدة، فمتى بذل الطبيب تلك العناية والجهد فيعتبر موفياً بالتزامه حتى في غياب شفاء المريض¹، لذا لا بد من التفرقة والتمييز بين التزام الطبيب ببذل عناية وبين التزامه بتحقيق غاية أو نتيجة .

ومادامت مسؤولية الطبيب تقوم كأصل عام على فكرة الخطأ، فإنها تقوم كذلك وبصفة استثنائية²، من دون وجود خطأ ثابت من جانب الطبيب.

والتمييز بين الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزماً ببذل عناية والحالات التي يلزم فيها بتحقيق نتيجة من شأنه أن يوضح لنا متى تقوم مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ؟ ومتى تقوم من دون خطأ؟ وعلى من يقع إثبات مخالفة الالتزام الطبي؟، وهذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال التطرق في المطلب الأول إلى طبيعة التزام الطبيب وفي المطلب الثاني إلى عبئ إثبات مخالفة الالتزام الطبي.

المطلب الأول

طبيعة التزام الطبيب

إن المرجعية في تحديد التزامات الطبيب تعود إلى القواعد المهنية المستمدة من طبيعة وظيفته الإنسانية، ومن الأصول العلمية التي تحكم مهنة الطب³.

وإن مدى التزام الطبيب تجاه المريض، يتحدد حسب الالتزام الملقى على عاتقه، سواء التزاماً ببذل عناية أو التزاماً بتحقيق نتيجة، وعليه نتناول في الفرع الأول الالتزام ببذل عناية ومدى التزام الطبيب تجاه المريض. وفي الفرع الثاني الالتزام بتحقيق نتيجة وحالاته.

الفرع الأول

الالتزام ببذل عناية ومدى التزام الطبيب تجاه المريض

لتوضيح مدلول التزام الطبيب ببذل عناية، وكذا مدى التزام الطبيب نحو أو تجاه المريض بشيء من التفصيل، سنتناول التزام الطبيب ببذل عناية من خلال البند الأول، أما الثاني، نخصه لدراسة مدى التزام الطبيب تجاه المريض .

1-أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص219.
2-تقوم مسؤولية الطبيب بصفة استثنائية دون خطأ ثابت من جانب الطبيب، فيكون الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة، كالتحاليل الطبية، التركيبات الصناعية، استعمال المعدات والأجهزة الطبية، في هذه الحالات يكون المريض في عنى عن إثبات الخطأ الطبي.
3-طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص97.

البند الأول

الالتزام ببذل عناية

يتلخص مضمون الالتزام بعناية في ضرورة بذل الجهود الصادقة اليقظة، التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية¹.

قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر بتاريخ: 20ماي1936، أن العقد الذي يربط بين المريض والطبيب يلزم هذا الأخير بذل العناية، المتمثلة في بذل جهود صادقة يقظة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة².

فالطبيب غير ملزم بضمان شفاء المريض، فيقع على عاتقه فقط تقديم العلاج الضروري والعناية اللازمة، فلا يلتزم الطبيب بأية نتيجة حين تقديمه العلاج للمريض، وغير ملزم بضمان عدم تفاقم المرض أو أن يمنع تدهور الحالة الصحية للمريض، ولا يلتزم بأن لا يخلق عنده عاهة بالغة، وعليه فلا يمكنه الالتزام بمنع موت المريض³، فذلك مرده لإرادة الخالق.

ويرى الفقه في مصر أن الخدمة الطبية التي يلتزم الطبيب بتقديمها بموجب العقد لا تزيد على أن تكون عناية فنية معينة تقتضيها أصول المهنة التي ينتمي إليها. والالتزام الطبي هو التزام ببذل عناية، وليس التزاماً بتحقيق نتيجة وفي حال إخلال الطبيب بهذا الالتزام سواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية يعد ذلك خطأ طبيًا⁴.

وفي حكم آخر لها قضت محكمة النقض المصرية⁵ بأن: "التزام الطبيب لا يمكن أن يعتبر التزاماً ببذل عناية، ولكن على الطبيب لكي يقدم العناية المطلوبة، أن يبذل جهوداً يقظة في معالجة المريض بما يتفق مع الأصول الطبية المستقرة، ومن ثم لا يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب القائم على العلاج".

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص16.

2- قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 20ماي1936 سبق الإشارة إليه.

3- كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص94.

4- عبد الطيف الحسيني، المرجع السابق، صص104-105.

5- قرار محكمة النقض المصرية: 21-12-1971 أشار إليه: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، صص223-224.

يتضح من خلال ما ورد في نصوص القوانين المتعلقة بالصحة¹ بالجزائر أن الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب تجاه المريض هو التزم ببذل عناية في سبيل شفائه من مرضه وأنه غير ملزم بشفائه، ولا يسأل عن ذلك وإنما يسأل عن أي تقصير في بذل العناية اللازمة تجاه المريض .

في هذا الشأن قضت المحكمة العليا بموجب قرار صادر بتاريخ: 2008-01-23: "بان الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام، هو بذل عناية، ويعني الإلتزام ببذل عناية الواقع على عاتق الطبيب بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة"².

أما في لبنان فإن الفقه وضع التزم على الطبيب مفاده أن الطبيب الذي يعالج مريضه، عليه أن يبذل في معالجته العناية الصادقة اليقظة طبقاً للأصول المفروضة في مهنته والقواعد العلمية المستقرة فيها، فإن أخل بذلك الإلتزام يعد مخطئاً.³

وسائر القضاء اللبناني الفقه بأن الطبيب يلتزم إزاء مريضه ببذل العناية الطبية له على الصورة التي تشترطها أصول مهنته ومقتضيات فنه.⁴

أما في تونس، اتخذت محكمة أريانة⁵ نفس الموقف بقولها: "لئن كان ليس محمولاً على الطبيب ضمان شفاء المريض لكن يتعهد فقط بضمان معالجته طبق المعطيات العلمية الحاصلة".

1- تنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاة يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين". كما تنص المادة 239 من القانون رقم 05/85 المعدل والمتمم. على انه: "يتابع، طبقاً لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضرراً بالسلامة الجسدية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزاً مستديماً، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته".

2- أنظر قرار المحكمة العليا في الملف رقم 399828 بتاريخ: 2008/01/23 في قضية (ع.ع.ق) ضد (ع.ب) الذي تتلخص فيه وقائع قضية الحال كما يلي: "حيث أن طلب السيد (ع.ع.ق) نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء تبسة في 2005/4/4 الذي قضى بتأييد الحكم المستأنف فيه مبدئياً وتعديلاً له اعتماد الخبرة المنجزة من طرف الطبيب... وتخفيض مبلغ التعويض إلى 700.000 دج... حيث أن الثابت من خال ملف أن المطعون ضده اتفق مع الطاعن الذي هو الطبيب الجراح على نزع حصاة من إحدى كليتيه لكن الجراح نزع له الحصاة والكليّة مع الأمر الذي جعل المطعون ضده يطالب بالتعويض نتيجة خطأ الطبيب. حيث من المقرر قانوناً وقضاء أن الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام، هو بذل عناية مثل قضية الحال، ما عداى الحالات الخاصة التي يقع فيها على عاتق الطبيب تحقيق نتيجة. حيث يعني الإلتزام ببذل عناية، هو بذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية. حيث أن الإخلال بهذا الإلتزام يشكل خطأ طبيًا يؤثر مسؤولية الطبيب، وبالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب...". قرار أشار إليه: عبد القادر خضير، المرجع السابق، صص 26-27.

3- عبد الطيف الحسيني، المرجع السابق، صص 105.

4- أنظر قرار محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الثالثة، قرار رقم 910 أساس رقم 101 بتاريخ: 1967/5/18 مشار إليه من طرف نزيه نعيم شلال، الموسوعة القضائية، الكتاب الرابع، الصحة والجريمة، مسؤولية الطبيب والعاملين في الحقل الطبي، ط1، دون دار وبلد النشر، 1986، صص 14.

5- حكم محكمة أريانة: 08 ماي 2001، أشار إليه: محمد عبد الكريم كرشيد، المسؤولية الطبية المدنية، مطبعة سوجيك - صفاقس، تونس، 2011، صص 50-51.

وكذلك في حكم صادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس¹: "بأن مسؤولية الطبيب تجاه مريضه إنما هي مسؤولية تعاقدية أساسها الالتزام ببذل العناية والجهد واليقظة التي تتفق والظروف والمعطيات العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية".

من خلال ما ذكرناه أعلاه، يتضح أن الالتزام الذي يقع على الطبيب كأصل عام هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، ومضمون هذا الالتزام يتمثل في بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتوافق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، فالطبيب مفروض عليه العناية الكافية بالمريض وأن يصف له من وسائل العلاج ما يهدف إلى شفاؤه من المرض حتى ولو ساءت حالة المريض الصحية مادام أنه لم يرتكب خطأ يوجب مسؤوليته².

البند الثاني

مدى التزام الطبيب تجاه المريض

وكما أسلفنا، فإن الطبيب لا يلتزم بضمان الشفاء للمريض، لأن مقدار الخطر الذي يعايش العمل الطبي عادة وبأي تشخيص للمريض أو وصف للدواء له أو علاجه يحتوي على قدر من الاحتمال يجعل من تحميله بالالتزام بتحقيق نتيجة الشفاء ظلماً لا يقبله عاقل، فالطبيب لا يعد بالشفاء بل يعتمد في جانب كبير منه على عناصر غير موزونة ولا محسوبة تخرج عن نطاق قدراته وسيطرته³.

وتدخل عدة عوامل في تحديد مدى التزام الطبيب تجاه المريض، والتي سوف نقوم بدراستها من خلال ثلاثة فقرات على التوالي.

الفقرة الأولى

القواعد المرتبطة بمهنة الطب ومستوى الطبيب المهني

أولاً: القواعد المرتبطة بمهنة الطب:

تتعلق بتلك القواعد التي تفرضها مهنة الطب وما جرت عليه العادة المهنية الطبية، والتي تنظم ما يجري عليه العمل الفني للطبيب، وتتميز العادة المهنية بالتطور والحركة، كما يقصد بها الممارسات اليومية لمعطيات التطور العلمي التي يأتيها الأطباء عن إدراك،

1- حكم محكمة الاستئناف بصفاقس: 31-01-2002، القضية عدد 4046، أشار إليه: محمد عبد الكريم كرشيد، المرجع نفسه، ص 50-51.

2- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، مصر، 1996، ص 116.

3- صالح جميل، طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، دون تاريخ النشر، ص 77-78.

ويصاحبها الاستمرارية والتطور في ظل الاكتشافات العلمية لطرق الكشف عن المرض وعلاجه، وبالتالي فالطبيب ملزم باحترام تلك العادات المهنية وخروجه عنها يعد خطأ منه، يستوجب مسأئلته عنه¹.

وأن تقيد الطبيب بالقواعد التي تفرضها المهنة وما جرت عليه عادة الأطباء في نفس الظروف، لا يجعل من التزم الطبيب التزم بشفاء المريض، لما يرتبط بهذا الأخير من عوامل لا علاقة لها بإرادة الطبيب كمناعة جسم المريض وحدود التقدم الطبي في الكشف عن المرض وسبل شفاء المريض، فلا يلتزم الطبيب بمنع المرض من التطور، وأن لا يموت المريض².

ثانياً: مستوى الطبيب المهني:

غالباً ما يكون المستوى المهني للطبيب ظاهراً ومعروفاً للناس، مما يولد لديهم الشعور بالثقة بأن هذا الطبيب لا محال أنه يبذل جهوداً صادقة وقدرًا كافيًا من العناية يتفق ومستواه المهني، فيتحمل الطبيب الناشئ نفس واجبات طبيب ناشئ مثله، وتقاس واجبات الطبيب العام، بزميله الطبيب العام، وتحدد واجبات الطبيب الأخصائي بسلوك نظيره الأخصائي، والتزامات أستاذ الطب بسلوك نظيره وهكذا³.

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الطبيب المولد مسؤول عن إستعمال العنف في جذب الجنين بالرغم من كبر حجم رأسه وضيق الحوض لأنه من المستبعد أن يقدم طبيب متمرن مختص في الولادة، جذب الرأس حتى يفصله عن العنق رغم أنه من الجائز أن يحصل ذلك من طبيب غير أخصائي يعالج كل الأمراض⁴.

الفقرة الثانية

الظروف الخارجية المحيطة بعمل الطبيب

يراعى في تقدير خطأ الطبيب، الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب وهو يعالج المريض، فيجب الأخذ بعين الاعتبار بظرفي الزمان والمكان، فبالنسبة لظرف المكان، لا يمكن محاسبة طبيب يقوم بإجراء عملية جراحية في مكان يفتقد للأجهزة الطبية الواجب توفرها بالمقارنة بطبيب آخر توفرت لديه كافة الأجهزة والوسائل لإجرائها⁵.

1- أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص110.

2- عدلي خليل، المرجع السابق، ص116.

3- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص222.

4- قرار محكمة استئناف مصر، بتاريخ 1936/1/2، أشار إليه: عدلي خليل، المرجع السابق، ص117.

5- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص52.

أما ما تعلق بظرف الزمان، فيدخل في ذلك الظروف الاستثنائية والتي تعد ظروفًا خارجية يعمل الطبيب في محيطها، ومن بينها ظرف السرعة والاستعجال، فإنه قد تتطلب أحياناً أن يتغاضى الطبيب عن القيام ببعض الأعمال والإجراءات، والتي لا يمكنه التغاضي عنها في الظروف العادية لعمله، ومن أمثلة ذلك: أن يتغاضى الطبيب عن إتباع القواعد التي يقضي بها العلم والفن، فيقوم نظراً لضيق الوقت إلى عدم اللجوء للفحص بالتحليل، أو بالأشعة وما شابه ذلك من الفحوص، ويقدم على إجراء عملية جراحية على وجه الاستعجال، لكون المريض لا يستطيع الانتظار، لحين إجراء ذلك الفحص¹.

كما يعد نقص العناية مبرراً في حال نسيان أدوات الجراحة في جوف المريض، في الظروف الإستعجالية. وفي هذا الشأن قضت محكمة " سين " المدنية بفرنسا²: "أن الجراح الذي يترك أثناء عملية جراحية فتيلة غاز في جسد المريضة، لا يعد مرتكباً لأي خطأ أو إهمال، لا سيما عندما يكون فقد هذه الفتيلة راجعاً إلى ظروف خارجة عن إرادة وكفاءة الجراح، وعلى الرغم من الاحتياطات الاستثنائية التي تدرع بها الجراح -كوجود مساعدين إثنيين له - إلا أنه لم يتمكن من منع هذا الحادث، علاوة على إستحالة توقعه".

الفقرة الثالثة

الجهود التي يبذلها الطبيب

إن حصر مزوالة مهنة الطب على فئة الأطباء الحاصلين على الشهادات العلمية دون غيرهم لم يكن عبثاً، لأن ما يفترض أن يتمتع به الطبيب وما يحوزه من دراية علمية وإلمام فني بمقتضيات العمل الطبي، يلزمه أن يكون عمله متفقاً والأصول العلمية في المهنة والتي يتحتم عليه معرفتها، فمعيار بذل العناية في مجال العمل الطبي يتحدد بمدى موافقة عمل الطبيب للأصول العلمية الواجب إتباعها في مثل حالة المريض، وأن مخالفة تلك الأصول يعد تقصيراً من الطبيب في بذل العناية³.

ويقع على عاتق الأطباء ضرورة الإلتزام أثناء مزوالة مهنة الطب بالقواعد والأصول العلمية، الخاصة بعلم الطب⁴.

ففي فرنسا أشار المشرع الفرنسي بصورة ضمنية لهذه القواعد والأصول في المادة 63 من قانون الموجبات الطبية رقم 79/506 والصادر في 28/06/1979، حيث نص على

1- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية... المرجع السابق، ص 309-312.

2-Tribunal-civ-Seine9 novembre1934.

أشار إليه: منير رياض حنا، المرجع نفسه، ص 312.

3-أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 176.

4-طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص 114.

أن الطبيب يضع تشخيصه بعناية أكثر وأن يستخدم في كل إجراء يقوم به، الطرق العلمية الأكثر تخصصاً ووضوحاً¹.

وورد في ديباجة نصوص مدونة أخلاقية الطب في الجزائر، أن أخلاقيات الطب، هي مجموع المبادئ والقواعد والأعراف، التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها، وأن يستلهمها في ممارسة مهنته².

أما الفقه، فعرف الأصول العلمية التي يجب أن يراعيها الطبيب: "بأنها تلك المبادئ والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظرياً وعلمياً بين طائفة من الأطباء، ويجب الإلمام بها حال مباشرة الأعمال الطبية"³.

لذا فخروج الطبيب أثناء معالجته للمرضى عن أصول علم الطب يجعل من عمله المشروع على جسم الإنسان عملاً مجرم قانوناً يعاقب عليه، ويتحمل بالتبعية المسؤولية المدنية عن ذلك العمل، وبين الفقهاء أن إتباع الأصول المعتمدة عند أهل الصنعة يعتبر واجباً على الطبيب وعليه فهو مسؤول عن الأضرار الناتجة عن مخالفة هذا الواجب⁴.

غير أن الالتزام المفروض على الطبيب، لا يمكن أن يتعدى المعقول، والمعقول هو المتعارف عليه في مجال الاختصاص، فلا يسأل الطبيب عن علم مازال في الغيب والذي لم تعرفه بعد القواعد المتعارف عليها في مجال الاختصاص⁵.

والقول بأن التزام الطبيب هو فقط التزام ببذل عناية، يعد رأياً يحتاج لكثير من الدقة، فالطبيب له عدة التزامات تجاه المريض وليس التزاماً وحيداً، تختلف تلك الالتزامات من حيث طبيعتها، فإذا كان التزام الطبيب بالعلاج التزاماً ببذل عناية لما ينطوي عليه من عنصر الاحتمال، إلا أن هناك التزامات بتحقيق نتيجة يلتزم بها الطبيب تجاه المريض والتي سوف نتناولها بالدراسة في الفرع الثاني من هذا المطلب.

1- سي يوسف زاهية حورية، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الأول، 2008، ص 64.

2- أنظر المادة (1) من المرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52.

3- أحمد حسن الحباري، المرجع السابق، ص 109.

4- إبراهيم أحمد عثمان، المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون والتطبيق القضائي في السودان، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالمسؤولية الجنائية للطبيب، 2011، الجزائر، ص 170.

5- أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساتها على قواعد الإثبات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الأول، 2008، ص 112.

الفرع الثاني

الالتزام بتحقيق نتيجة وحالاته.

إن التزام الطبيب من حيث الأصل هو التزام ببذل عناية، إلا أنه أحياناً يكون التزاماً بتحقيق نتيجة¹ وهو ما نتطرق إليه في الفقرة الأولى، والحالات التي ينحصر فيها الالتزام بتحقيق نتيجة سوف نتطرق لها بالتفصيل في الفقرة الثانية .

البند الأول

الالتزام بتحقيق نتيجة

إذا كان مضمون الالتزام الطبي غالباً ما يقتضي بذل العناية، إلا أن الطبيب لما يستعين في تدخله الطبي على معطيات العلم الحديثة والمتطورة، أن يمكن المريض من عناية طبية لا مجال للشك في نتائجها، أي أنها عناية لا تقدر في ضوء الاحتمال، ويسمى التزام الطبيب في هذه الحالة التزاماً بتحقيق نتيجة².

ولأجل تحقيق حماية متوازنة بين الطبيب والمريض كان لا بد من الاعتراف بوجود التزامات يطالب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة إلى جانب التزامه ببذل عناية، وذلك لتوفير حماية أكثر للمضروب بعد تطويع القواعد القانونية التي كانت تميل لمصلحة الأطباء، ولتخفيف عبئ الإثبات الملقى على عاتق المريض³.

ولا يمكن اعتبار التزام الطبيب بتحقيق نتيجة والمتمثلة في سلامة المريض أنه التزام بشفاء هذا الأخير، وإنما يقصد به التزام الطبيب بأن لا يعرض المريض للأذى من جراء استعماله لأدوات وأجهزة، أو ما يقدمه له من أدوية، وأن لا ينقل له مرضاً آخر بالعدوى من خلال المكان أو ما ينقل إليه من دم⁴.

ويعرف الالتزام بتحقيق نتيجة عدة تطبيقات عملية ذات أهمية في المجال الطبي، والتي سوف نتناولها من خلال البند الثاني.

1- إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2005، ص30.

2- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية...، المرجع السابق، ص341.

3- عبد الله ليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الأول، 2008، ص159.

4- عدلي خليل، المرجع السابق، ص118.

البند الثاني

حالات (تطبيقات) الالتزام بتحقيق نتيجة

هناك عدة حالات أو تطبيقات لالتزامات الطبيب بتحقيق نتيجة ويمكن إجمالها في ثلاث حالات، الأولى التزامات تتعلق بالواجبات الأخلاقية والإنسانية للطبيب، والثانية تتعلق بالالتزامات المتصلة بالعمل الفني للطبيب، أما الثالثة تتعلق بالالتزام بضمان سلامة المريض والتي سوف ندرسها من خلال الفقرات التي تأتي على التوالي:

الفقرة الأولى

الالتزامات المتعلقة بالواجبات

الأخلاقية والإنسانية للطبيب

إن الالتزامات المرتبطة بالواجبات الأخلاقية والإنسانية للطبيب، والتي يكون فيها ملزماً بتحقيق نتيجة متعددة، وتتمثل في: الالتزام بإعلام المريض، الالتزام بالحصول على رضا المريض، الالتزام بالسر المهني، الالتزام بعلاج المريض، وسوف نتطرق بالتفصيل لكل هذه الالتزامات.

أولاً: الالتزام بإعلام المريض:

للوصول إلى رضا صحيح من المريض عن نوعية التدخل الطبي، يقع التزام على عاتق الطبيب، ينطوي على إحاطة المريض علماً بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية، وإلا فيكون مسؤولاً عن كافة الأضرار التي تلحق المريض من جراء تدخله ولو لم يرتكب الطبيب خطأ في عمله¹.

ويختلف رأيان فيما يخص حدود التزام الطبيب بإعلام المريض، فهناك من يرى بحتمية تنوير المريض بكل التفاصيل المتعلقة بحالته الصحية والتدخل الطبي، وكذا طرق العلاج وجميع المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة، وإن كان هناك بدائل أخرى لعلاج المريض، مع إفادته بكافة المعلومات التي تمكنه من حقه في قبول أو رفض هذا النوع من العلاج، ويرى رأي آخر، أن الالتزام بالإعلام يجب أن لا ينطوي إلا على القدر المعقول الذي يتحقق معه

1-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص43.

معرفة المريض لحالته الصحية وتقدير العلاج المناسب، لأن كثرة الإعلام قد تؤدي لنتائج عكسية¹.

و مادام الالتزام بالإعلام أصبح واجبا مفروضا على الأطباء، فإنه يجد تأسيسه من خلال عدة مبادئ قانونية، فرابط الثقة القائم بين الطبيب ومريضه مرده إلى الاعتبار الشخصي للأول – الكفاءة – والصفات الشخصية – والتي تجعل من الثاني يرى في الطبيب الحامي الطبيعي ومنجيه من الآلام والمعاناة. ويرتب ذلك واجبا على الطبيب مفاده التعاون والإعلام والنصيحة. وتلعب الثقة دورا مهما يجعل الطبيب يتجاوز حدود التزاماته في التعامل بحسن النية تجاه من يعالجه. كما أن أخلاقيات المهنة والتزاماتها تتطلب منه الإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة في تقديم خدمة طبية تحتم عليه الاجتهاد لإفادة مريضه بمعلومات صادقة، واضحة للحصول على موافقته الحرة والمتبصرة².

ولم تخل التشريعات الحديثة، من النص على واجب تنوير المريض وإعلامه عن وضعه الصحي حتى يتمكن من المقارنة بين أخطار العلاج ومزاياه، فيختار قراره برفض العلاج و الرضا به وهو على دراية كاملة بأمره³.

ففي القانون المدني الفرنسي لسنة 1994⁴ نصت المادة 163 منه على ضرورة الحصول على الرضا المسبق له لمريض قبل مباشرة أي عمل طبي على جسم المريض ومنه يجب على الطبيب إعلام المريض لكي يكون رضا المريض صحيحا، وهو ما تناولته كذلك المادة 1111-4⁵ من قانون الصحة الفرنسي المعدل بالقانون الصادر بتاريخ 04 مارس 2002 والتي تلزم الطبيب الحصول على الرضا المستنير للمريض قبل أي تدخل طبي على المريض وفي نفس السياق أشارت المادة 35 / 1⁶ من المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 95-1000 المؤرخ في 06-09-1995 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، على ضرورة أن يقدم الطبيب لمريضه إعلاما صادقا، واضحا، ومناسبا، وهو التزام يسبق الحصول على رضا المريض فيما يخص رفضه أو قبوله للعلاج.

1- مراد بن صغير، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض –دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية، جامعة تيزي وزو كلية الحقوق، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الأول، 2008، صص 191-192.
2- قادة شهيدة، التزام الطبيب بإعلام المريض المضمون والحدود وجزاء الإخلال، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال، الجزائر دون تاريخ النشر، صص 83.

3- طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، صص 125.

4- art.16-3 du code civil français, Loi n94-653 du 29 juillet, Gaz.pal.1994.2 : « il ne peut être porte atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli probablement... ».

5- art.1111-4 du code de la sante publique, Loi n 2002-303 du 403-2002.relative aux droits des malades et à la qualité du system de santé.

6-L'art.35 : « le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, clair, et appropriée sur son état ,les investigations et les soins qu'il lui propose... ».

و تم إقرار الإلتزام بإعلام المريض في التشريع الجزائري، ففي القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 05-85 المعدل والمتمم¹، ورد نص المادة 154 في فقرتها الأولى ما يلي: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك ."

ثم ورد في الفقرة الثالثة من نفس المادة ما يلي: "وإذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج ...".

كما نصت المادة 162 من نفس القانون في ما تعلق بنقل وزرع أعضاء الإنسان على ما يلي: "لا يجوز انتزاع الأعضاء والأنسجة البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر.

وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة.

ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة".

فيتضح من خلال النصين السابقين أنهما يقرران بوضوح واجب إعلام الشخص محل التدخل الطبي بخطورة العمل الطبي المراد القيام به، لكي يكون ركن الرضا الواجب توفره في العقد الطبي صحيحا.

كما نص المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب²، من خلال المادة 33 بالقول: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

وتضيف المادة 44 من المدونة: "يخضع كل عمل طبي، يكون جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته "

1-أنظر قانون 05/85 .
2-أنظر مدونة أخلاقيات الطب .

ويتبين من نص المادتين أن الالتزام بالإعلام الذي يقع على الطبيب، ذو طبيعة عقدية، وحينما يمتنع الطبيب عن إعلام المريض حول طبيعة المرض الذي يعاني منه، والذي هو بصدد علاجه، يعد ذلك خطأ مؤكداً من الطبيب، ويمكن للمريض المضرور أن يطلب بسببه التعويض عن الضرر تحت مسؤولية الطبيب.¹

وفي التشريع المصري تنص المادة 28 من لائحة أخلاقيات المهنة على أنه: "لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة مبنية على المعرفة من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك".²

ووجد واجب الإعلام مكانة له في القضاء الفرنسي، الذي شدد مؤخراً من موقفه تجاه الأطباء فيما تعلق بواجبهم في إعلام مرضاهم. فوسع من نطاق الإعلام الملقى على عاتقهم، فجعله يشمل بالإضافة إلى المخاطر المحتملة، المخاطر الاستثنائية. ففي سنة 1997³ أوجبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها أن تكون المعلومات الواجب تقديمها للمريض صادقة، واضحة، مناسبة، واستثنت المحكمة الإعلام بالمخاطر الاستثنائية.

أما في قرار لها بتاريخ: 07 أكتوبر 1998⁴، وسعت محكمة النقض الفرنسية من نطاق الإعلام الواجب اتجاه المريض، وقررت أنه: "وفي غير حالات الاستعجال، والحالات التي يستحيل فيها إعلام المريض أو رفضه لذلك، يلتزم الطبيب بتوفير معلومات دقيقة واضحة ومناسبة للمريض حول كل مخاطر التشخيص والعلاج... وأنه غير معفى من هذا الالتزام (الالتزام بالإعلام) لمجرد أن هذه الأخطار لا تتحقق إلا بصفة استثنائية".

ويتضح من خلال الأحكام الصادرة بعد دخول قانون العام 2002 حيز التنفيذ، تمسك القضاء بموقفه السابق على صدور هذا القانون على وجوب الإعلام بالمخاطر ولو كانت استثنائية، ويظهر ذلك من خلال أحكامه، منها حكم Poitiers بتاريخ 2002⁵/4/17 حيث اعتبرت المحكمة طبيب الأنف والأذن والحنجرة الذي لم يعلم مريضه، الذي كان يعاني من آلام بالأذن من وجود مخاطر تسمم دوائي نتيجة العلاج الذي قرره له، يعد مخالفاً بالتزامه بإعلام المريض على الرغم من أن هذا الخطر استثنائي، وبالتالي أكدت المحكمة على أن الطابع الاستثنائي لا يعفي الطبيب من التزامه بالإعلام، وعلى نفس النهج سارت محكمة

1-Hadjri fouad ,diagnostic juridique de l acte médical ,Office des publications universitaires , Alger,2014, p87.

2- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص117.

3- قرار محكمة النقض الفرنسية:1997، أشار إليه: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية -مصر، 2006، صص139-144.

4- عبد الكريم مأمون، المرجع نفسه، صص139-144.

5-حكم محكمة Poitiers بتاريخ:17-04-2002، أشار إليه: محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان -دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية -مصر، 2012، صص52-53.

Besançon بتاريخ : 2002/2/19 التي اعتبرت أن الجراح الذي أجرى لمريضه عملية بالركبة يعد مخلا بالتزامه بالإعلام لعدم إبلاغه باحتمال تأثر الشريان الخلفي للركبة، بالرغم من إستثنائية حدوث هذا النوع من الخطر في مجال جراحة الركبة¹.

وبناء على ما تقدم فإن التزام الطبيب المشرف على التدخل الطبي بإعلام مريضه بمخاطر المرض وسبل العلاج يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية، باعتبار أن التزام الطبيب هنا يعتبر من الإلتزامات المحددة التي تستوجب تحقيق نتيجة معينة².

ثانيا: الإلتزام بالحصول على رضا المريض:

يبدو أن هناك إرتباطا وثيقا بين التزام الطبيب بتتوير وإعلام مريضه بمخاطر العلاج، والحصول على موافقته ورضاه، لكون أن حصول الطبيب على تلك الموافقة المتعلقة بإجراء العلاج أو الجراحة أو الخضوع لعملية من نوع معين مرتبط إرتباطا لا يقبل الانفصام بإعلام المريض بكل ما يمكن أن يتعرض له من مخاطر³.

إلا أن موافقة المريض وقبوله للعلاج أو العملية الجراحية المزمع القيام بها، يتجاوز شرط الرضا اللازم لإبرام العقود في القانون الخاص ليصبح أسلوبا للتعبير عن حرية أساسية للفرد، يضمنها القانون العام، وتتمثل تلك الحرية في رفض الفرد تحمل أدنى إعتداء على جسده أيا ما كانت حالته الصحية⁴.

ويشترط في العقد الطبي، كغيره من العقود، أن يتفق المتعاقدان على شروط العقد، وعلى ذلك ينبغي الحصول على رضا المريض بشأن طريقة العلاج والمخاطر التي ستنتجها، باعتبار أنها تمثل شروط العقد الطبي⁵. و رضا المريض يصدر إما من المريض بنفسه مادام رضاه يعتد به، بأن يكون أهلا لذلك، فلا قيمة هنا لموافقة غيره. أما في حالة إذا كان المريض ليس أهلا للتعبير عن إرادته، لكونه فاقد الأهلية لجنون أو عته أو أن يكون قاصرا بسبب صغر السن، وبالتالي فإن رضاه لا يكون صحيحا ومنه يعهد إلى من يمثله قانونا القيام بالموافقة على الأعمال الطبية التي تخصه⁶.

1-حكم محكمة Besançon أشار إليه: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص53.
2-أحمد دغيش، التزام الطبيب بإعلام المريض،، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية الصادرة عن جامعة تيزي وزو ،كلية الحقوق، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الأول، 2008، ص164.
3- طلال عجاج قاضي المرجع السابق، ص129.
4-عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص152.
5-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مضمون الإلتزام العقدي للمدين المحترف، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي، بيروت-لبنان، 2004، صص66-67.
6-أنور يوسف حسين، المرجع السابق، صص104-105

ويشترط أيضا، أن يكون رضا المريض بالتدخل العلاجي أو الجراحي على جسده رضا حرا واختياريا بمحض إرادته، فتنبيه المريض وتبصيره بكامل المخاطر التي يمكن أن تنتج بسبب هذا العلاج، يعد غير كاف، لذا لا بد أن يكون رضا المريض خاليا من عيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الإكراه)¹.

والعديد من النصوص تفرض التزاما على الطبيب، يتمثل في ضرورة أخذ موافقة المريض للقيام بأي تدخل طبي على جسمه، فورد في نص المادة 16 ف3 من القانون المدني الفرنسي²، بأنه يمكن المساس بالجسد البشري لأغراض علاجية بشرط الحصول على الموافقة المسبقة للمريض، فنصت بالقول أنه: "لا يمكن الإعتداء على سلامة جسم الإنسان إلا في حالة الضرورة العلاجية التي تتطلب حالة ذلك الشخص بعد الحصول على رضاه المسبق...".

وفي مصر أكد المشرع المصري من خلال القانون المتعلق بشأن زراعة الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010 على أنه: "يجب أن يكون التبرع بالعضو صادرا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا وثابتة بالكتابة... ولا يقبل التبرع من الطفل عديم الأهلية أو ناقصها، ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو من يمثله قانونا"³.

أما عن ضرورة الحصول على رضا المريض في التشريع الجزائري، فورد في نص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب⁴ بقولها: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون". وكذا المادة 1/154 من القانون 85-05 المعدل والمتمم⁵ وأنه في حالة عدم قدرة المريض على إبداء موافقته ورضاه بشأن التدخل الطبي على جسمه، فإنه طبقا لنص المادة 44 من ق المدني⁶، والمادة 81 من قانون الأسرة، فإنه ينوب عنه ولي، أو وصي، أو مقدم على قدر حالته⁷.

ويتضح من خلال النصوص السابقة أنه في حالة رفض المريض للعلاج المزمع إعطائه إياه، فيحق للطبيب التوقف عن ذلك، محترما إرادته باعتباره كامل الأهلية، لأن رضا

1-ناسوس نامق براخسا، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية -دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص103.

2-أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص106، الهامش(1).

3-المرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

4-أنظر نص المادة 1/154 من قانون 05/85 المؤرخ في 16-02-1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة في: 17-02-1985.

5-تنص المادة 44 من القانون المدني على انه: "يخضع فاقدو الأهلية، و ناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفق للقواعد المقررة في القانون".

6-تنص المادة 81 من ق.أ.ج، على أن: "كل من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

المريض بتشخيص حالته لا يعني أنه راضٍ بالعلاج، فقد تتم معاينته من الطبيب وتشخيص مرضه ولا يرضى بنوع العلاج، و إذا رضي بالعلاج فإنه قد لا يرضى بالعلاج لدى الطبيب المعروضة أمامه الحالة المرضية، ففي هذه الحالة إذا كان توقف الطبيب عن تقديم خدماته الطبية يعرض المريض للخطر، فعليه بذل كامل جهده لإقناعه¹.

وإن ظل الأصل هو ضرورة الحصول على رضا المريض بالعلاج، إلا أنه في بعض الحالات يمكن الاستغناء على هذا المبدأ، فيجوز للطبيب أن يقدم على علاج المريض دون الحصول على موافقته أو موافقة ذويه في حالة الضرورة العاجلة، ففي حالة ما يكون العلاج الطبي هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لإنقاذ حياة المريض أو سلامة جسده، مقابل تضحية أو خطر محتمل وقوعه وأقل مما كان سيتعرض له المريض لو لم يخضع لهذا العلاج. فحالة الضرورة العاجلة لا تحتل التأخير إلى غاية الحصول على الموافقة، كأن يكون المريض في ظروف تمنعه عن التعبير عن إرادته ومن الصعب الحصول على موافقة ذويه².

ومن التطبيقات القضائية المصرية التي عالجت مسألة رضا المريض، حكم صادر عن محكمة جنايات الإسكندرية بجلسة 1944-03-25³، في قضية تعود وقائعها إلى زوج ذهب رفقة زوجته إلى الطبيب، فرفضت الزوجة الكشف عليها، فهددها الزوج بالطلاق وأفهمها الطبيب بأنه سوف يعطيها حقنة فقط، فقبلت تحت التأثي، وأعطاهما الطبيب حقن مخدرة، وكشف عليها وهي تحت تأثير المخدر بمنظار، فلما أفاق وجد الدم يسيل من رحمها ونقلت بسبب ذلك إلى المستشفى، وبقيت به زمناً، أجريت لها عملية تفريغ الرحم، وقد قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب، مقررة أنه إذا كان من المسلم به فقها وقضاء، أنه يجوز للطبيب في قيام وظيفته المرخص بها، وفي سبيل المحافظة على صحة الناس إتخاذ ما يلزم من وسائل الطب لغرض العلاج، فإن ذلك مشروط برضا المريض رضاً غير مشوب، وأن يمارس الطبيب عمله، في حدود قواعد مهنة الطب، فإذا خالف هذه السنن، فقد خرج على قواعد المهنة الطبية وواجباته كطبيب، ووجب مسألته عن الأضرار التي يسببها للمريض.

أما ما جاء به القضاء في فرنسا بخصوص الاستثناء الوارد عن حق المريض في الموافقة على العلاج، فقضت محكمة باريس في قضية⁴، ملخصها أن مريضة كانت تشكو

1- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي -دراسة مقارنة، دار النهضة العربية -القاهرة، 2007، ص242.

2- كريم عشوش، المرجع السابق، ص142.

3-حكم صادر عن محكمة الإسكندرية في القضية، 2340، بجلسة 25 مارس سنة 1944، أشار إليه رياض منير حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية -مصر، 2011، صص318-319 هامش (1).

4- زينة غانم يونس العبيدي، المرجع نفسه، صص128-129.

من الأم شديدة في منطقة الحوض جعلتها تعزف عن مزاوله عملها، مما اضطرها إلى دخول المستشفى وبقيت تحت الملاحظة مدة اثني عشر يوم، وكانت نتيجة الفحص هي إصابتها بإنقلاب في الرحم فأجريت لها عملية جراحية على هذا الأساس، لكن أثناء الجراحة تبين للطبيب الجراح أن المبيضين مصابين بأورام خطيرة تقتضي إزالتها حتما فاضطر الطبيب إلى أن يجري لها عملية الاستئصال، لكن بعد أن فاقت المريضة وعلمت بطبيعة العملية، أقامت دعوى ضد الطبيب الجراح تطالبه بالتعويض على أساس أنه أجرى العملية بغير موافقتها ولا من زوجها مما أفقدها الحق في الأمومة مستقبلا. إلا أن المحكمة توصلت إلى أن الجراح أجرى العملية من المقام العلمي ما يسمح بالاطمئنان إلى تقريره في لزوم الجراحة التي أجراها، وهدفه الأساسي مصلحة المريضة، كما أقر عدد كبير من الأطباء أن الأورام السرطانية التي تصيب المبايض، من الأمراض القاتلة، مما يجب إزالتها، وعليه رفضت المحكمة دعوى السيدة ضد الطبيب الذي أجرى العملية تحت ظرف الاستعجال.

ثالثا: التزام الطبيب بعدم إفشاء السر المهني:

تعد المحافظة على أسرار المرضى مسؤولية مهنية وأخلاقية قبل أن تكون مسؤولية قانونية¹. والكشف عن تلك الأسرار أو إذاعتها يهدم عامل الثقة التي تعتبر الأساس الذي يحكم علاقة الطبيب بالمريض، فيحصل الطبيب على الكثير من خصوصيات المرض الذي يعانیه مريضه فيعلم منه عدة معلومات وحقائق منحت له بموجب تلك الثقة التي وضعها فيه المريض. فإن أفشى بها الطبيب زالت الثقة و إنهارت معها العلاقة التي نشأت بينهما بموجب العقد الطبي، وعرف للسر المهني الطبي قدسيته قديما منذ قسم أبقرات، وكما جاء في ميثاق جنيف لعام 1948 في القسم الطبي ما يلي: "...أنني سوف احترم الأسرار التي أؤتمن عليها وحتى بعد وفاة المريض"².

ويعرف السر المهني بأنه: "كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته، أو بسببها، وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلته إما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع"³.

كما يعرفه بعض الفقه المصري بأنه: "كل أمر أو واقعة يصل إلى علم الطبيب سواء أفضى به إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها وكان للمريض ولأسرته مصلحة مشروعة في كتمانها"¹.

1- عمر المعاينة منصور، المرجع السابق، ص92.

2- نصر الدين مروك، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال، الجزائر، دون تاريخ النشر، ص5.

3- صالح حمليل، المسؤولية الجزائية للطبيب -دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية والإدارية، جامعة تيزي وزو، كلية

الحقوق، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الأول، 2008، ص312.

ونظرا لأهمية السر المهني، إهتمت به معظم التشريعات على غرار المشرع الجزائري الذي أورد العديد من النصوص التي توجب على الطبيب الإلتزام بالسر المهني، فعبرت مدونة أخلاقيات الطب² من خلال المواد من 36 إلى 41 تحت عنوان السر المهني الواجب على الطبيب، فأشارت المادة 37 إلى مضمون السر المهني بالقول: "يشمل السر المهني ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه مهامه". وعبرت المادة 1/206 المعدلة من قانون الصحة وترقيتها³ على ما يلي: "يضمن إحترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلتزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان".

كما تم تجريم إفشاء السر المهني من طرف الأطباء في المادة 301 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري⁴.

وينص المشرع المصري على هذا الإلتزام من خلال نص المادة 310 من قانون العقوبات والمادة 20 من لائحة آداب مهنة الطب البشري، كذلك المشرع الفرنسي في المادة 378 من قانون العقوبات، و المشرع الأردني من خلال نص المادة 355 من قانون العقوبات والمادة 23 من الدستور الطبي الأردني.

وهناك من يرى أن فكرة السر المهني مبدأ مطلق لا يخضع لأي استثناء، لأن الإلتزام المطلق بالسرية تبرره ضرورة حماية ثقة العميل في صاحب المهنة، كما أن المحافظة بشكل مطلق عن السر المهني يعتبر حماية له من الانهيار والتلاشي نتيجة الاستثناءات المتعددة التي ترد عليه⁵. وفي هذا السياق قضت الغرفة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في 01 ماي 1899 بعدم جواز بطلان الحكم القاضي ببطلان عقد التأمين الذي أبرمه أحد المرضى مع شركة تأمين قبل وفاته، بالرغم أن المؤمن له كان يعاني من مرض القلب وأخفى ذلك عن شركة التأمين، وقد إستبعدت المحكمة تقرير الطبيب المعالج، رغم أنه أوضح حقيقة المرض الذي كان يعانيه المؤمن له قبل إبرام عقد التأمين، وذلك بسبب أن هذا التقرير خالف سر المهنة، ولم يلتزم بواجب الكتمان⁶.

وكما أثار قضية إفشاء الطبيب الشخصي للرئيس الفرنسي فرانسوا ميتران لحقيقة المرض الذي يعاني منه الرئيس في كتاب تحت عنوان: "السر الكبير" لمؤلفه كلود قوبلر و

1-أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص142.

2-أنظر المرسوم التنفيذي رقم 92-276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

3- أنظر قانون 05/85 المؤرخ في 16-02-1985.

4-أنظر المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

5- محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، دون تاريخ النشر، ص206.

6- قرار محكمة النقض الفرنسية: 01 ماي 1899، أشار إليه: محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع، نفسه، ص208.

ميشال قوندو، ضجة كبيرة في فرنسا، فتضمن الكتاب معلومات سرية مفادها أنه بتاريخ: 1981-10-05 تم انتخاب ميتران رئيساً لجمهورية فرنسا وبتاريخ: 1981-11-16 بينت الفحوصات الطبية أنه مصاب بمرض السرطان وأن التقديرات تمنحه أملاً في الحياة لا يتجاوز ثلاثة سنوات، وفي سبيل إنقاذ حياته تم تخصيص مجموعة من الأطباء لعلاجها، ولم يطلع الرأي العام على حالته الصحية لكون أن مرضه يبقى سرا من أسرار الدولة، وأن الطبيب الشخصي كلود قوبلر هو الوحيد الذي يمكن أن يفسر بقائه حياً سنين أخرى وبتاريخ: 1996-1-17 وهو نفس اليوم الذي شرع فيه بيع الكتاب ، أقامت الزوجة وأبنائها دعوى قضائية لمنع بيعه، وإنتهت بالقضاء بطلبها تحت غرامة تهديدية قدرها 100 ف ف عن بيع كل نسخة وبعد الاستئناف تمت الموافقة على الأمر الإستعجالي. وأنه بتاريخ: 1996-4-4 أقيمت دعوى في الموضوع صدر فيها حكم مفاده أن معظم الأسرار المتكلم عنها تتعلق بالحياة الشخصية لفرانسوا ميتران ومن شأنها المساس بمشاعر الزوجة وأبنائها وقضي لهم بالتعويضات المدنية. كما أنه بتاريخ 1996-07-05 تابعت النيابة العامة السيد كلود قلوبر طبيب الرئيس بكشف السر المهني وتمت إدانته وكذا مساعديه¹.

ويكاد يجمع الفقه على اعتبار الالتزام بالسر المهني لا يخلو من بعض الاستثناءات التي ترد عليه، بما في ذلك أنصار فكرة السر الطبي المطلق، فهؤلاء يكادون أن يسلموا بجواز إفشاء السر في الحالات التي تقتضيها المصلحة العامة طبقاً للقانون، وعليه فإن جواز إفشاء السر الطبي يعد إستثناء من الأصل العام المتمثل في عدم الإفشاء²، وينحصر الإفشاء في حالات يسمح فيها القانون والتي يمكن حصرها في ما يلي:

1- حالات الإفشاء للمصلحة العامة: غالباً ما ترجح المصلحة الاجتماعية عن مصلحة المريض في كتمان سر مرضه، بالرغم من أن الأصل في السر الطبي، أنه عام ومطلق، فحماية تلك المصلحة العامة أجدر بالحماية من مصلحة المريض³.

وتتمثل حالات الإفشاء للمصلحة العامة في حالة التبليغ عن المواليد والوفيات و هو ما أشارت له معظم التشريعات، فقانون الحالة المدنية الجزائري⁴، ومن خلال المادة 62 منه فإنها تلزم الأطباء والقابلات بالتبليغ عن ميلاد الطفل بالقول أنه: "يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم، وإلا فالأطباء والقابلات..." وجرم فعل عدم التبليغ عن ولادة الطفل بنص

1- تفصيل ذلك، أنظر مختار سيدهم، المرجع السابق، ص ص 34-35.

2- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 162.

3- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 183.

4- أنظر الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970 يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم.

المادة 442 / 3 من قانون العقوبات الجزائري¹. وكذا التبليغ عن الوفاة و يجوز الإفشاء عن السر المهني في حالة الإبلاغ عن مرض معد، وتقوم هذه الحالة حين يكتشف الطبيب أن المريض يعاني من مرض معد، فهو في هذه الحالة أمام الترحيح أو الموازنة بين مصلحتين، الأولى خاصة بحفظ سر المريض، والثانية مصلحة المجتمع في ضرورة التبليغ عن هذا المرض لغرض إحتوائه وتجنب انتقاله لأشخاص آخرين من المجتمع².

وتطبيقا لذلك، تلزم المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها³، كافة الأطباء إبلاغ السلطات الصحية المعنية بكل مرض معد. فلا يعتبر ذلك من قبيل الإفشاء لسر المهنة لأن الطبيب يؤدي واجبا أقره القانون، ولا يباح السر المهني إلى غير تلك الجهات المختصة وفقا للقانون، كما أن المادة 53 من قانون الصحة تنص على ما يلي: "...تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم". مما يعني أن المشرع الجزائري حدد على سبيل الحصر الأمراض المعدية التي تكون محل التبليغ عند إكتشافها من الطبيب وإلا عد مخطأ وجب مسألته، كما لا يمكنه التذرع بكون أن المرض معدي ويقوم بإفشائه⁴.

ويجوز إفشاء السر المهني خدمة للصالح العام في حال دعوة القضاء للطبيب للإدلاء بشهادته، كما يظهر ذلك من خلال الرجوع إلى نص المادة 206 / 4 من القانون 90-17 المعدل والمتمم لقانون الصحة وترقيتها بالجزائر⁵ فإنها تنص على أنه: "لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء أكان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهنته".

وإن الإلتزام بالإدلاء بالشهادة أمام القضاء، يعد واجبا مفروضا على الكافة دون استثناء، ومنه يخضع له الأطباء كسائر أرباب المهن الأخرى⁶، وتنظم المواد من 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكام الشهادة أمام القضاء في المواد المدنية⁷.

ونخلص من هذه النصوص مجتمعة، أن الأصل في الطبيب، عدم الإدلاء بالشهادة وإفشاء السر الذي وصل إلى علمه عن حالة المريض، ولو خارج أوقات عمله، ويمتد ذلك إلى بعد

1-تنص المادة 3/442 من قانون العقوبات الجزائري على مايلي: "يعاقب بالحبس... كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة...".

2- عادة فواد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني -دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2011، ص387.

3- تنص المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 على انه: "يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية".

4- مروي نصر الدين، المرجع السابق، ص25-26.

5- أنظر القانون رقم 90-17 مؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق ل31 يوليو 1990 يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 35.

6- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص185.

7- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429ه الموافق ل25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

ترك مزاوله المهنة، إلا في حالة ترخيص القاضي بذلك للطبيب بالإدلاء بشهادته أو تقديم معلومات ترتبط بالأسئلة التي تطرح له للرد عليها، ومع ذلك لا يبوح بغير تلك المعلومات والمعانيات¹.

ويتيح قانون مزاوله المهن الطبية اليمني إفشاء السر المهني من خلال نص المادة 23 منه، والتي تجيز ذلك في حال طلبته النيابة العامة أو المحكمة، ضمانا لحسن سير العدالة².

وكما يجوز إفشاء السر المهني بمناسبة ممارسة الطبيب لخبرة طبية قضائية، فمسؤولية الطبيب الخبير أو الطبيب الشرعي لا تقوم في حال ما تضمن التقرير الذي أعده وأودعه إلى الجهة القضائية التي انتدبته أسراراً، بشرط أن تشكل هذه الأخيرة إجابة محددة على الأسئلة المطروحة عليه في الحكم أو الأمر الذي انتدبه، فكرامة المهنة وشرف الخبير يلزمه بالتقيد بالسر المهني، وأن يلتزم الصمت فيما لا يخص الموضوع المحدد المرتبط بالمهنة المنوطة به كخبير³.

إلا أنه في غالب الأحيان، لا يكون الطبيب المعالج هو الطبيب الخبير المكلف من طرف الجهات القضائية لإعداد تقرير الخبرة على مريضه، فإن كلف بذلك فعليه أن يعتذر، وأن لا يقبل ذلك التكليف في حال إن علم بوجود ما يدعو إلى إفشاء سر طبي لمريضه. كما أنه لا يجوز للطبيب المعالج الكشف عن سر مريضه إلى الخبير، حتى ولو كان الطبيب المعالج هو المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية⁴.

2- حالات الإفشاء لمصلحة الأشخاص:

يكون بإمكان الطبيب البوح بالسر المهني المتعلق بالحالة الصحية لمريضه، في حالة الدفاع عن نفسه أمام المحكمة، عند مثوله كمتهم بجريمة جنائية كالإجهاض أو الاغتصاب، أو قضية ذات صلة بالأخلاق، أو خطأ في العلاج، فيحق له في مثل هذه الظروف التحلل من التزامه المتعلق بالسر المهني، وله أن يكشف كافة العناصر التي من شأنها أن تفضي إلى براءته، لكون أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يلغونها أو يحجبها السر المهني⁵.

1- محمد رابيس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، صص 234-235.

2- أنو يوسف حسين، المرجع السابق، صص 170.

3- محمد رابيس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع نفسه، صص 241.

4- غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، صص 397.

5- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، صص 182.

كما يكون باستطاعة الطبيب الإفشاء بالسر المهني، إذا رضي المريض أو ورثته بذلك، رضا صريحا، كما ورد في بعض النصوص، كنص المادة 2/66 من قانون الإثبات المصري بقولها: "يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من أسر إليهم".¹

وعن المشرع الجزائري فنصت المادة 5/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها²، على أنه "لا يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني، إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك". وذهب المشرع من خلال المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب³ إلى منع الطبيب أو حتى الورثة من إفشاء سر الميت إحتراما للميت إلا إذا كان إفشاء السر مصلحة مشروعة تبرره⁴، وذلك بقولها: "لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق".

رابعا: الالتزام بمتابعة علاج المريض:

لا ينحصر دور الطبيب في وصف العلاج للمريض أو القيام بالتدخل الطبي وفقا لما تتطلبه حالته المرضية، بل يقع على عاتقه كذلك الالتزام بمتابعة حالة المريض أثناء تنفيذ العلاج الدوائي أو بعد التدخل الجراحي، فيكون ملزما بمراقبة تطورات حالة المريض الصحية، ومن ثم لا يمكن للطبيب ترك المريض إذا ما أوجبت حالته المرضية ضرورة الرعاية المستمرة إلا بعد استقرار وضعه الصحي وزوال الخطر عنه⁵.

وهو الأمر الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية من خلال نظرها لقضية الدكتور "توريه نوروي"، حيث رفضت الطعن الذي قدم في القضية، وأيدت ما ورد في الحكم المطعون فيه فيما نسبه إلى الطبيب من إهمال وخطأ جسيم، خصوصا أنه تخلى إختياريا عن علاج المريض، ورفض متابعة علاجه، وأن يزوره عندما يطلب منه ذلك، في حين أن حياة المريض كانت في خطر بسبب هذا الترك⁶.

ومن التطبيقات القضائية في مصر، ذات الصلة بالالتزام بمتابعة الطبيب للعلاج، ما قضت به محكمة الجيزة، من إدانة الطبيب الذي أجرى عملية جراحية لاستخراج حصوة من المثانة لفتاة بسبب خطئه، حيث لم يضع درنغه داخلية، مما سهل امتداد التقيح من المثانة

1-أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص182.

2- أنظر القانون رقم 90-17 مؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق ل31 يوليو 1990 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

3- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 05 محرم لعام 1413 الموافق ل6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

4-ينطوي ضمن المصلحة المشروعة لإفشاء سر المتوفى: حالة إدلاء الورثة بنوع مرض مورثهم لبيطلوا بها تصرفا قام به قيد حياته في كتصرفه مثلا بالبيع في مرض الموت كما جاء في المادة 408 وما يليها من القانون المدني الجزائري .

5- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص199.

6-قرار محكمة النقض الفرنسية: 23 جوان 1835، أشار إليه: طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص149، الهامش(2).

إلى البريتون، الأمر الذي أحدث التهاب بريتوني نشأت عنه الوفاة. وورد في أسباب الحكم، بأنه إذا سلم بأنه وضع القسطرة، فإنه لم يراقب البول. وكان واجبا عليه مادام يرى اتخاذ القسطرة وسيلة للدرنغ الداخلية، أما أن يبقى المريضة في عيادته، وتحت ملاحظته المستمرة، وإما أن يتردد عليها يوميا لمراقبة تطورات البول. وقد تبين من أقوال الدكتورة سرور أنه لا يسمح في مثل هذه الحالة إنتقال المريضة قبل سبعة أيام، وأن يؤخذ على أهل المريضة إقرار بمسؤوليتهم إذا حتموا نقل مريضهم، وأضافت المحكمة أن الطبيب لم يتوجه للمريضة في هذه القضية إلا بعد يومين، وبناء على طلب أهلها، فوجد ارتفاعا في حرارتها، كان سببه بلا شك، عدم مراقبة البول منذ أجرى العملية، وعدم إجراء الدرنغ الداخلية¹.

و في الجزائر قضت المحكمة العليا بموجب القرار² الصادر بتاريخ : 2004-04-06 برفض الطعن الذي أقامه المتهم ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ : 17-04-2001 الذي قضى :بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عنابة القاضي حضوريا بإدانة المتهم (تقني) بجنحة القتل الخطأ طبقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات وعقابا له الحكم عليه بستة أشهر حبس موقوفة التنفيذ وعشرة آلاف غرامة نافذة وببراءة المتهم (الطبيب الجراح) من جنحة القتل الخطأ.

وذلك بقولها : "...حيث أنه إضافة إلى ما ورد في حيثيات الحكم المستأنف الذي تبنى القرار المطعون فيه أسبابه -حيث أن المتهم (تقني التخدير) حضر الجلسة وصرح أنه هو التقني الذي تولى تخدير المريضة، وبعد سؤال المحكمة عن إمكانية مغادرة المريضة قبل نهاية العمل، فأجاب بلا وصرح أنه من المفروض أن يبقى ملازما للمريضة إلى غاية نهاية العملية الجراحية . وحيث ثبت للمحكمة، من خلال دراسة ملف الدعوى وتقرير الطبيب الشرعي وتقرير لجنة الأطباء وتصريحات الأطراف بالجلسة وأن السبب الذي أدى إلى وفاة الضحية لا يعود لعمل الطبيب الجراح (المتهم الثاني) ، وإنما يعود لإعوجاج أنبوب الأكسجين الاصطناعي الخاص بالتنفس وعدم مرور الأكسجين للضحية التي كانت مخدرة، وأن هذا العمل من اختصاص التقني المكلف بالتخدير الذي كان عليه مراقبة المريضة في حدود إختصاصه وملاحظته ما أن كانت نبضات القلب عادية أم لا وما أن كان لون بشرتها عادية أم لا والتقني المخدر يعترف أنه غادر المريضة بناء على طلب الطبيب ليخدر مريضة أخرى، وهذا يعد إهمالا وعدم احتياط لأنه في هذه الفترة لم يكن بالقرب من المريضة .

1- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 336-337.
2-قرار المحكمة العليا بتاريخ : 06-04-2004 ، رقم الملف : 287810، غرفة الجرح والمخالفات، قرار غير منشور.

الفقرة الثانية

الالتزامات المتصلة بالعمل الفني للطبيب

طال التوسع في مجال التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة، سواء ما تعلق منها بواجباته الإنسانية أو الفنية، ليشمل كافة الأعمال التي تكاد تخلو من عنصر الاحتمال بحكم طبيعة الخدمة التي يقدمها الطبيب¹.

فيضمن الطبيب في تلك الأعمال للمريض الذي يعالجه نتائج محددة، لا يشوبها أي شك، ولا يقبل مريضه بأقل من تلك النتائج، فهو مطالب بتحقيق نتيجة تنجر عن طبيعة التدخل الطبي² ومنها: نقل الدم، إجراء التحاليل الطبية، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، التركيبات الصناعية، التحصين، لذا سنتناول شرح كل حالة على التوالي:

أولا: نقل الدم :

يلزم الطبيب المعالج بنتيجة مفادها ضمان صلاحية الدم الذي ينقله للمريض قصد علاجه، إضافة إلى خلو الدم من الأمراض المعدية، فالطبيب والجهة المعنية³ ملزمة بتحليل الدم والتأكد من عدم احتوائه على فيروسات معدية، وأن لا ينقل الطبيب دما من غير فصيلة دم المريض⁴.

والمقصود بتحقيق نتيجة ليس شفاء المريض الذي تم نقل الدم إليه، وإنما ضمان عدم تلوث الدم بمرض قد يسببه للمنقول إليه⁵.

ويعد الطبيب مخطئا، حينما يخل بالتزامه الذي تفرضه عليه العلاقة التعاقدية المتمثل في نقل دم يتفق مع فصيلة مريضه، فإذا قرر الطبيب المعالج حاجة المريض إلى الدم ولم يكن بحاجة إليه أو وافق على نقل فصيلة مختلفة على فصيلة المريض ونتجت الوفاة، فإن خطأ الطبيب يعد سببا منتجا في إحداث النتيجة، لذا يسأل وحده عن تعويض الأضرار اللاحقة

1-أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية -دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص188.

2-محمد عبد الحكيم كرشيد، المرجع السابق، ص52.

3-تم تنظيم عمليات نقل الدم في الجزائر بموجب المرسوم التنفيذي المؤرخ رقم 108/95، المؤرخ في 09 أبريل 1995، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد21.

4- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم -دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد -عمان، 2008، ص121.

5- جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص425.

بالمريض، لكونه كان بمقدوره أن يستظهر هذا الأمر لو إتبع الأصول العلمية والفنية التي تقتضيها اليقظة والعناية اللازمين¹.

وفي ذلك قضت المحكمة العليا بالجزائر بموجب قرارها² الصادر بتاريخ: 2003/10/08، برفض الطعن المقام من طرف الطاعنة المتهمة بالقتل الخطأ، في القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ: 2000-05-21 بالقول: "...حيث أنه بعد مناقشة الوقائع المطروحة خلص قضاة الموضوع إلى أن العارضة (الطاعنة) طلبت من المراقبة إحضار الدم من فصيلة (أ+) لإسعاف الضحية التي كانت تعاني من نزيف دموي دون أن تتأكد من معرفة فصيلة دمها وذلك عن طريق التحاليل. حيث أضاف قضاة الموضوع أن المتهمة تصرح بأن الضحية هي التي صرحت لها بأن فصيلة دمها من نوع (أ+) وأن التحليل لمعرفة الفصيلة لا يستغرق إلا ثلاثة دقائق تقريبا. حيث انتهى قضاة الموضوع بعد تقريرهم إلى أن نقل الدم دون إجراء التحاليل والتأكد من فصيلة دم المريضة ينطبق عليه عنصر عدم الاحتياط...".

و يجدر أن نشير إلى أنه جرى العرف الطبي على أن الطبيب نادرا ما يعمد بنفسه إلى القيام بإجراء التحاليل الطبية، ويلجأ إلى طبيب مختص أو مركز مختص في التحاليل الطبية³، ففي هذه الحالة يثور تساؤل حول علاقة المريض بمن لجأ إليه الطبيب أو المستشفى للحصول على الدم أو القيام بتحليله؟.

يظهر من خلال الواقع العملي إنعدام العلاقة بين مركز نقل الدم والمريض المتلقي للدم، لكون أن هذا الأخير يلجأ مباشرة إلى المستشفيات الحكومية أو الخاصة للعلاج وهي من تتولى إخطار مركز الدم بحاجتها للدم. لكن هناك فرق بين الواقع العملي والقانوني، فأعتبرت العلاقة بين مركز الدم وبين المريض المتلقي للدم علاقة تعاقدية، كيفت على أنها عقد اشتراط لمصلحة الغير⁴، فالمستشفى تبرم عقد توريد مع مركز نقل الدم لمصلحة المريض، ويستفيد هذا الأخير من ذلك العقد رغم أنه لم يكن طرفا فيه⁵.

1- محمد جلال حسن الاتروشي، المرجع نفسه، ص121.

2-قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2003/10/08، ملف رقم 265312، غرفة الجنج والمخالفات، قرار غير منشور.

3- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائرية للأطباء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص147.

4- فالإشتراط لمصلحة الغير هو اتفاق بين المشتراط والمتعهد ينشا على هذا الأخير حق المنتفع كما ورد في نص المادة 116 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير...".

5- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية لمراكز وبنوك نقل الدم -دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، صص 150-151.

لذا فإن مركز الدم أو بنك نقل الدم يكون ملزماً بتحقيق نتيجة تجاه المستشفى والمريض، تتمثل في نقل دم سليم خال من الأمراض، ويعد مسؤولاً إذا ثبت فساد الدم أو احتوائه على أحد الفيروسات كالايدز أو الالتهاب الكبدي¹.

ثانياً: إجراء التحاليل الطبية:

في هذا المجال، يلزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة مفادها تحصيل نتائج دقيقة، فيثار خطئه ومسؤوليته في حال ثبوت أن تلك النتائج المقدمة من طرفه مغلوطة أو غير دقيقة دون الحاجة إلى البحث عن قدر العناية التي بذلها، أو البحث في إهماله أو تقصيره، وهذا الإلتزام يخص التحاليل الطبية المألوفة التي تعتمد على أعمال مخبرية بسيطة².

أما الأعمال المخبرية المعقدة التي تخرج عن النشاط اليومي الذي تقوم به المختبرات، ويصعب فيها الكشف عن الحقيقة بإستعمال الطرق العلمية القائمة، ولم يستقر التفسير بشأنها، فيقتصر دور الطبيب على الإلتزام ببذل العناية اليقظة الواجبة في تحصيلها³.

ثالثاً: إستعمال الأدوات والأجهزة الطبية:

غالياً ما يلجأ الطبيب في عمليات العلاج والجراحة إلى استخدام أدوات وأجهزة طبية، فيكون بذلك ملزماً تجاه المريض بتحقيق نتيجة مفادها عدم حدوث أي ضرر له من جراء إستخدام الأدوات والأجهزة الطبية، فإن تحقق ضرر للمريض يكفيه إثبات ذلك، دون حاجته لإثبات خطأ من جانب الطبيب⁴.

فيتحمل طبيب الأشعة مثلاً كامل المسؤولية في حالة خطئه الشخصي أو سوء حال المعدات التي يستخدمها، ففي هذه الحالة يعد ملزماً بتحقيق نتيجة⁵.

ولا يعفى الطبيب من المسؤولية، حتى ولو كان العيب بالألة التي إستعملها للعلاج يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه، إلا أنه يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية بإقامة الدليل على أن الأضرار التي لحقت بالمريض مردها لسبب أجنبي لا يد له فيه⁶.

ومن التطبيقات القضائية لمسؤولية الطبيب في هذه الحالة : ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ: 2005/10/26 برفض الطعن بالنقض المرفوع من المتهمه ضد القرار الصادر عن

1- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص470.

2- أمال بكوش، المرجع السابق، ص189.

3- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص231.

4- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي-دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص110.

5- M.M.HANNOUZ, AR.HAKEM, Précis de droit médical, Office des publications universitaires, Alger, 2000, p65.

6- عدلي خليل، المرجع السابق، ص118.

مجلس قضاء جيجل بقولها: "...حيث تبين للمجلس من خلال دراسة ملف الدعوى والمناقشات التي دارت بالجلسة والمرافعات أن المتهمه المسؤولة عن الحاضنات الموضوعه بداخلها الرضيع، لم تكن تراقبها بالشكل الجيد مما يجعلها لم تلاحظ ارتفاع درجة حرارة المحضنة التي بداخلها الرضيع (الضحية) إلى حين إطلاق جرس الإنذار، لأن وقوع خلل بالآلة متوقع، وأن الخبرة التي أمرت بها المحكمة أثناء التحقيق التكميلي أثبت أن بالمحضنة خلل أدى إلى ارتفاع درجة الحرارة بشكل غير طبيعي. حيث أن مثل هذه الأفعال تشكل بعناصرها متوفرة جرم الإهمال أثناء ممارسة المهام الطبية وأن الضرر اللاحق بالرضيعة كان نتيجة الإهمال والرعونة وعدم أخذ الاحتياطات وعليه يتعين إدانة المتهمه وعقابها طبقا للقانون..."¹.

رابعاً: التركيبات الصناعية :

نظرا للتقدم العلمي في المجال الطبي، تزايد اللجوء إلى الأعضاء الصناعية لتعويض ما يفقده الإنسان من أعضاء جسمه، أو ما يصيب بعضها من عجز، ويكون ذلك إما بهدف إزالة عيب الشكل الذي ينتج عن فقدان العضو الطبيعي، أو للقيام ببعض الوظائف التي تؤديها الأعضاء الجسدية الطبيعية².

وبخصوص التزام الطبيب في عمل التركيبات الصناعية، فينظر له من جانبين مختلفين، الأول طبي، يخص مدى فعالية العضو الصناعي، وإتفاقه وحالة المريض، وتعويضه عن النقص القائم لديه، فيكون بذلك الطبيب ملزماً ببذل عناية تتمثل في بذل الجهد اللازم لاختيار العضو الصناعي المناسب للمرض³.

أما الجانب الثاني، فني يتضمن مدى صلاحية العضو الصناعي وجودته، فالطبيب ملزم بتحقيق نتيجة فيما يخص ضمان تركيب الجهاز وأن يتلاءم ذلك مع جسم المريض، فيعد الطبيب مخطئاً ولا تنتفي مسؤوليته إذا نتج عن تركيب العضو الصناعي مرض جديد أو لم يلب الغرض منه⁴.

ومن أمثلة التركيبات الصناعية، الأسنان الاصطناعية، التي ينطوي أيضاً تركيبها على جانبين، فني وطبي، ففي الجانب الفني يلتزم الطبيب بنتيجة مقتضاها تقديم أسنان ملائمة

1- قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2005/10/26، ملف رقم: 290040، غرفة الجرح والمخالفات، قرار غير منشور.

2- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص447.

3- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية...، المرجع السابق، ص224.

4- أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص52.

للفم، ويتحقق خطئه إذا تسببت تلك الأسنان للمريض بإصابات معينة، أو انعدمت فعاليتها في أداء وظيفتها¹.

وعن الالتزام الطبي الذي يقع على عاتق طبيب الأسنان حين تركيبه للأسنان الاصطناعية، هو بذل الجهود واليقظة في إختيار ووضع وصيانة الأسنان الاصطناعية والعمل على تهيئتها لتتلاءم وحالة المريض، فهو التزام ببذل العناية ولا يعد طبيب الأسنان مخطئا إلا إذا ثبت تقصير منه².

خامسا: التحصين:

يعد التحصين (التطعيم) من ضمن الأعمال الطبية، تلجأ إليه الدولة بواسطة مؤسساتها الصحية، لهدف منع انتشار الأوبئة والأمراض المعدية، إلا أنه أحيانا يترتب على قيام التطعيم تبعات وأضرار جسمانية³، فما طبيعة الالتزام الذي ينشئ على عاتق القائم بعملية التحصين؟

يقع على عاتق القائم بعملية التحصين التزام محدد بنتيجة هي سلامة الشخص المحصن، فلا يمكن الإضرار به، بحيث يجب أن يكون المصل vaccin سليما، خال من أي مرض معد، وأن يعطى للمريض بشكل صحيح⁴.

وعن فعالية المصل، فالقائم به ملزم ببذل العناية، أساسها بذل الجهود اليقظة في إختياره وإتفاقه مع الأصول العلمية الحديثة حتى تتحقق النتيجة المنتظرة منه والمتمثلة في التحصين ضد الوباء أو المرض المشخص⁵.

غالبا ما تكون الدولة هي القائمة بالتحصين، وتلجأ إلى فرضه على مواطنيها، كما هو الحال في التشريع الجزائري الذي تناول ذلك من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها في الفصل الثالث تحت عنوان: "الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها"⁶.

وتعد الدولة في هذا المجال مكلفة بضمان سلامة المواطنين، وهذا الالتزام بتحقيق نتيجة يترتب على الإخلال به قيام مسؤوليتها¹.

1-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص243.

2-عدلي خليل، المرجع السابق، ص120.

3-بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص265.

4-محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص255.

5-عدلي خليل، المرجع نفسه، ص121.

6-تنص المادة 52من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "يتعين على الولاية ومسؤولي الهيئات العمومية والمصالح الصحية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية أن يطبقوا، في الوقت المناسب، التدابير الملائمة للوقاية من ظهور الوباء والقضاء على أسباب الأمراض في أصلها". وتضيف المادة 55من نفس القانون، "يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية. تحدد عن طريق التنظيم، قائمة الأمراض المعدية التي تستوجب التطعيم الإجباري".

الفقرة الثالثة

الالتزام بضمان سلامة المريض

يعد الالتزام بضمان السلامة، التزاما دخيلا على المجال الطبي، فمرد نشأته يرجع إلى التزام أمين نقل الركاب²، فهذا الأخير ملزم بإيصال الراكب سليما ومعافى إلى مكان الوصول، ومسؤولية الناقل عن مخالفته لهذا الالتزام تعد مسؤولية عقدية. والالتزام المتعلق بضمان السلامة الجسدية إتسع نطاقه ليمتد من عقد النقل إلى عقود أخرى، كعقد البيع وعقد الإقامة الفندقية و العقد الطبي³.

ففي المجال الطبي يقع الالتزام بالسلامة على عاتق الطبيب، فيعد ملزما بتحقيق نتيجة، تتمثل في ضمان سلامة المريض بأن لا يتعرض لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة أو ما يعطيه من أدوية، ولا يتسبب في نقل مرض آخر له عن طريق العدوى، أو عن ما ينقل له من دم⁴.

وفي الالتزام بسلامة المريض، لا يكون الطبيب مطالباً بشفاء المريض، وإنما يقع على عاتقه تجنب تفاقم وضعه الصحي، أكثر مما ينتج عن التنفيذ العادي للعمل الطبي، أو ما يلزم الحالة الأصلية للمريض قبل التدخل الطبي وتطورها الطبيعي⁵.

ولأجل توفير حماية للمرضى، إتجه القضاء إلى التشديد في مسؤولية الأطباء والمستشفيات، وذلك عن طريق فرض الالتزام بالسلامة من جهة، والأخذ بفكرة الخطأ المضمّر من جهة أخرى، فيتضح الالتزام بالسلامة كما ذكرنا بقيام مسؤولية الطبيب جراء تعريض المريض للأذى. أما الخطأ المضمّر يتضح من استنتاج القضاء للخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر، خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تستوجب إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه⁶.

1- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص109.
2- يزيد دلال، عبد الجليل مختاري، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي يابس، سيدي بلعباس، العدد الثالث، 2007، ص69.
3- سمية بدر البدر ولهاصي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2009-2010، ص37.
4- طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص173.
5- منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013، ص148.
6- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص29.

وقد قضى مجلس الدولة بمسؤولية المستشفى عن وفاة المريض، مادام أنه أخل بواجبه في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته. كما أن مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقياً¹.

يتضح من قرار مجلس الدولة أن مسؤولية الملتزم (المستشفى) باعتباره مهني محترف، وله القدرة للسيطرة على الوسائل التي يباشر بها عمله، وهو من يقدر سلامتها وقابليتها لتنفيذ الإلتزام بضمان السلامة، لتجنب إلحاق ضرر للمريض، فإذا حدث الضرر أصبح مسؤولاً وخطئه يستدل عليه، من خلال عدم تحقق النتيجة المطلوبة منه، وفي مثالنا تقويم ساق المريض دون تعريض سلامته للخطر².

إن تحديد التزام الطبيب على ضوء تقسيم الإلتزامات، من حيث مضمونها، إلى التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة، من شأنه أن ينعكس على مسألة عبئ إثبات الإخلال بهذا الإلتزام، وهو ما سوف نتعرض له من خلال المطلب الثاني المتمثل في عبئ إثبات الخطأ الطبي.

المطلب الثاني

إثبات الخطأ الطبي

إن قيام المسؤولية الطبية و حصول المتضرر من الخطأ الطبي على التعويض عما أصابه من ضرر أثناء مباشرة العمل الطبي ، لا يزال قانوناً مرتبطاً وإلى حد كبير بضرورة وجود خطأ طبي ومنه إثبات ذلك الخطأ، الذي بالرغم من التطورات والتحولت الطبية التي شهدتها الطب في الخمسين سنة الماضية، لازالت المسؤولية الطبية تقوم على أساسه، ووفقاً لمبدأ البيئة على من إدعى لذا يكون على المتضرر، إذا أراد الحصول على التعويض، عبء إثبات ما يدعيه³.

والإثبات بالمعنى القانوني هو التأكيد أمام القضاء بموجب أدلة محددة قانوناً، على صحة واقعة متنازع فيها، ويترتب على ثبوت صحتها آثار قانونية⁴.

1-قرار مجلس الدولة بتاريخ: 2003/3/11 قضى بمسؤولية المستشفى، قضية (م.خ) ضد مستشفى بجاية ، تعود فيه حيثيات القضية : أنه أجريت عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 1995/10/31 للمستأنف الذي أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ، حيث انه يومين بعد العملية التي تتطلب وضع صفيحة ملولبة، وان المستأنف تعرض لإصابة ميكروبية، وان الصحيفة تسببت في إلتان مقاوم للعلاج الطبي الذي عولج به وتم نزع الصفيحة الشهر الموالي، وبعد نزحها، تبين أن الفخذ أصيب بتعفن أدى إلى خضوع المستأنف لعمليات زرع عظام في مراكز استشفائي ... ، قرار أشار إليه: عبد القادر خضير، المرجع السابق ص84 وما يليها.

2- أحمد موافي عنايي، الإلتزام بضمان السلامة -المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية، مجلة المفكر، العدد العاشر، جامعة بسكرة، دون تاريخ النشر، ص418.

3- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص112.

4- آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص24.

وطبقا للقواعد العامة فإن عبء إثبات الخطأ يختلف بحسب طبيعة المسؤولية الطبية، هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟. إلا أن ما أجمع عليه جمهور الفقهاء على أن إثبات الخطأ لا يختلف تبعا لنوع المسؤولية، وإنما يخضع لنظام واحد في الحالتين وفقا للمبادئ العامة في نظرية الإثبات، فيتم التمييز في الإثبات بين الالتزام بنتيجة والالتزام ببذل عناية¹. ويشكل عبء الإثبات عبئا حقيقيا على عاتق المريض، ففي العديد من الحالات تعد إقامة الدليل على خطأ الطبيب أمرا يصعب بلوغه².

ولكون العمل الطبي يتميز بطابع فني وعلمي بحت، فإن القاضي يواجه صعوبة للوصول إلى حقيقة من ارتكب الخطأ، وليصل لتلك الحقيقة لا بد له أن يستعين بأهل الخبرة والاختصاص³.

للبحث في عبء إثبات الخطأ الطبي، سوف نتعرض إلى تحديد المكلف بعبء الإثبات في الفرع الأول وإلى دور القاضي والخبرة في إثبات الخطأ الطبي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تحديد المكلف بعبء الإثبات

يتوقف عبء الإثبات على ضرورة تقديم الدليل أمام الجهة القضائية المختصة بشأن الواقعة المدعى بها، ومنه يكون على الدائن إثبات وجود الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه، وهذا كما جاء في نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". التي تقابلها المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي⁴.

ويلاحظ من نص المادة 323 من ق.م.ج، أن المدين يتخذ موقفا سلبيا في إنتظار ما يستطيع الدائن تقديمه، فإن هو تمكن من تقديم الدليل، إنتقل حينها عبء الإثبات إلى المدين لنفي ما جاء به من ادعاءات.

1- أنس محمد عبد الغفار، الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبي -دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار الكتب القانونية مصر، 2013، ص152

2- أحمد هديلي، المرجع السابق، ص99.

3- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص129.

4-ART1315 code civile français : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ,réciproquement, celui se prétend libéré ,doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son-obligation »,HENRY.(x),VENANDET.(g),WIEDERKEHE.(g),JACOB.(p),TISSERAND-MARTIN.(A),code civile français ;104^{ème} édition, DALLOZ,PARIS ,2005.

وإن طبقنا هذه القاعدة على المسؤولية الطبية، فيظهر أن المريض المتضرر من الخطأ الطبي هو الدائن، ويقع عاتقه عبء إثبات الخطأ الطبي بغض النظر عن نوع الخطأ سواء كان خطأ طبيًا متصلًا بالفن الطبي أو بالإنسانية الطبية¹.

كما لا تؤثر طبيعة مسؤولية الطبيب، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، في تحديد من يقع عليه عبء إثبات الخطأ، بقدر ما تؤثر في ذلك طبيعة التزام الطبيب²، فيختلف الإثبات أما إذا كان التزامه ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة ومرجع ذلك إلى حسب العمل الطبي الذي يؤديه الطبيب لذا سوف نقسم هذا الفرع إلى بندين .، البند الأول نتناول فيه عبء الإلتزام وفق طبيعة الإلتزام وفي البند الثاني التخفيف من عبء الإثبات .

البند الأول

عبء الإثبات وفق طبيعة الإلتزام

ذكرنا من قبل، أن عبء إثبات خطأ الطبيب يختلف باختلاف التزام هذا الأخير، الذي قد يكون التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية، ففي الإلتزام بتحقيق نتيجة، يكون الخطأ مفترضًا بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة المرجوة من التدخل الطبي، وعلى المدين دفع المسؤولية عنه، بإرجاعها للسبب الأجنبي، أما في الإلتزام ببذل العناية فيقع على الدائن عبء إثبات خطأ المدين، المتمثل في الإهمال أو التقصير في بذل العناية³.

سنتناول بحث مسألة عبء الإثبات في الإلتزام ببذل عناية من خلال الفقرة الأولى، وعبء إثبات الإلتزام بنتيجة من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى

عبء الإثبات في الإلتزام ببذل عناية

يتفق الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب يفرض عليه سلامة المريض، إلا أن ذلك لا يعني، وبدون شك أن يلتزم الطبيب التزامًا محددًا بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، فكل ما يجب على الطبيب أو الجراح هو بذل العناية المعتادة من مثله في ممارسة التدخل الطبي⁴. وخطأ الطبيب في الإلتزام ببذل العناية لا يجوز إفتراضه لمجرد إصابة المريض

1- علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء، مجلة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 34، 2014، ص 110.

2- عيد محمد المنوخ العازمي، جراحة التجميل بين المشروعية والمسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ النشر، ص 108.

3- طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص 230.

4- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 77، إبراهيم علي حمادي الحلبي، المرجع السابق، ص 49.

بالضرر، بل يقع على المريض عبء إقامة الدليل على أن الطبيب تخلف عن تنفيذ التزامه¹.

أي تقديم الحجة على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول العلمية المستقرة والحالة في مهنة الطب، وإثبات خطأ الطبيب يكون بالاعتماد على معيار موضوعي وهو المستقر حالياً والمتمثل في قياس سلوك الطبيب بسلوك في نفس مستواه العلمي وجد في نفس الظروف والملابسات التي أحاطت به².

ومع ذلك يجب على المريض بصفته مدعياً، إثبات الضرر ليتقرر لصالحه تعويض، ما لم يثبت الطبيب أن إخلاله بالعناية المطلوبة مرده إلى سبب أجنبي تنعدم معه العلاقة السببية وبالنتيجة تنعدم المسؤولية، وفي حال ما إذا استطاع المريض إثبات أن خطأ الطبيب هو المتسبب في الضرر أستحق كامل التعويض، أما إذا تبين أن للمريض دور في وقوع الضرر، فإن اشتراكه في الخطأ يوزع المسؤولية بين الطبيب والمريض كل على حسب ما ساهم كل منهما في حدوثه³.

ويظهر من الواقع العملي أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق المريض سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، فلا يمكن قيام الخطأ بمجرد عدم حصول الشفاء للمريض وإنما لا بد من تقديم دليل على إهمال الطبيب وتقصيره في علاجه⁴، وفي هذا الإتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب لا يلتزم في مواجهة المريض بأي التزام سوى الإلتزام بتقديم العناية الحذرة والمطابقة للمعطيات المكتسبة من العلم، وفي حال إدعى المريض أن الطبيب قصر أو أهمل في تنفيذ هذا الإلتزام فعليه أن يقوم بإثبات ذلك⁵.

الفقرة الثانية

عبء الإثبات في الإلتزام بتحقيق نتيجة

إن الأصل في التزام الطبيب هو الإلتزام ببذل عناية، فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية⁶ التي يعد فيها ملزماً بتحقيق نتيجة محددة، كما هو الشأن في العمليات التي تقع على محل محدد كعمليات نقل الدم، التركيبات الصناعية.

1-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص201.

2- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص154.

3- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص132.

4- فوزي أدهم، نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص338.

5-قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ: 82-6-1939 اشار إليه طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص233.

6-أنظر ص52-70 من هذه المذكرة.

في مثل هذه الحالات يتجه القضاء إلى التشديد في مسؤولية الأطباء، جاعلا على عاتقهم ضمان سلامة المريض من أي ضرر يلحق به، ما عدا الضرر الذي يمكن أن يرجع إلى الطبيعة الاحتمالية للعلاج أو العملية الجراحية، فيسأل الطبيب عن الضرر الذي يلحق بالمريض، دون الحاجة إلى تكليف المريض بإقامة الدليل على خطأ الطبيب¹.

لأنه إذا حصل أن التزم الطبيب بتحقيق نتيجة ما، فأخلاله بذلك يعد خطأ مفترضا غير قابل لإثبات العكس، فلا يكلف المدين عبء الإثبات ويكون فقط، على الدائن التذليل على ذلك الالتزام، فتثار مسؤولية المدين ولا يمكنه دفع تلك المسؤولية عنه إلا إذا اثبت قيامه بتنفيذ ما التزم به تحديدا²، أو أن يدفع بان عدم تنفيذ الالتزام إنما يعود لسبب أجنبي³ كالقوة القاهرة أو خطأ الدائن نفسه أو خطأ الغير .

ويظهر تشدد القضاء في مجال العمليات الجراحية وما ينتج عنها من أخطاء، خاصة إذا كانت هذه العمليات لا تدعو إليها ضرورة علاجية كعمليات التجميل، فيكون الجراح مسؤولا عن عدم تحقق النتيجة المأمولة منها كفشل العملية إلا إذا اثبت السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين عدم تحقق النتيجة، وينطبق الأمر نفسه على الطبيب الجراح الذي يتولى جراحة نقل الأعضاء، في حال وقع ضرر للمتبرع بالعضو سواء أثناء أو بعد نقل العضو منه⁴.

البند الثاني

التخفيف من عبء الإثبات

يتحمل المدعي عبء الإثبات، فإذا نجح المدعي في إثبات ما يدعيه، انتقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر في الخصومة، الذي يستطيع بدوره أن ينفي ادعاءات خصمه فيرتد الإثبات إلى الطرف الآخر وهكذا ينتقل عبء الإثبات بين طرفي الدعوى القضائية إلى غاية أن يعجز احدهما عن الإثبات فيخسر دعواه⁵. وإلقاء عبء الإثبات على المريض المضرور يعرضه إلى خسارة دعواه إذا لم يتمكن من تقديم دليل يثبت وجود الخطأ الذي يدعيه .

فيشكل ذلك عبء حقيقيا عليه، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف المحيطة بهذا الخطأ، لوجود علاقة غير متكافئة بين الطبيب ومريضه فهذا الأخير يجهل الاعتبارات

1- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، صص 466-467.

2- أحمد هديل، المرجع السابق، صص 112-113.

3- يترتب عن السبب الأجنبي سواء كان قوة القاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير إعفائه من كامل المسؤولية، في حال إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر. في هذا السياق تنص المادة 176 من ق م ج: "إذا استحال على المدين أن ينفذ التزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه..."

4- رياض منير حنا، الأخطاء الطبية في الجراحة العامة والتخصصية، المرجع السابق، صص 669.

5- محمد نصر محمد، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، صص 33.

الطبية على عكس طبيبه الذي يحوز الدراية الفنية المتخصصة، كما غالبا ما يكون المريض لحظة وقوع الخطأ فاقد الوعي. وفشل المريض في إثبات الخطأ يترتب عنه فقدان الأمل في الحصول على التعويض مما يجعل معاناته مزدوجة، معاناة الضرر الناجم عن العلاج من جهة، ومن جهة أخرى معاناة من الفشل في تحصيل تعويض مالي لجبر الضرر اللاحق به¹.

وإدراكا من القضاء للصعوبات التي يواجهها المريض في النهوض بعبء الإثبات وتحمل تبعه إخفاقه في ذلك، وفي محاولة لمواجهة إختلال التوازن بين طرفي العلاقة، وضع حدود لذلك العبء الملقى على عاتق المريض المضرور المدعي في الدعوى المقامة منه ضد الطبيب أو المستشفى الذي تلقى منه العلاج، وتهدف تلك الحلول للتخفيف من عبء الإثبات أو إعفاء المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي²، وكان أول ما لجأ إليه القضاء في ذلك هو نقل عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال الإلتزام بالإعلام، فأصبح الطبيب مكلف بذلك الإثبات وكحل آخر للتخفيف من عبء إثبات المريض لجأ الفقه والقضاء إلى التوسعة في نطاق الإلتزام بنتيجة وإقامة مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ الاحتمالي وكمرحلة أخيرة إقامة المسؤولية دون خطأ. وهو ما نتناوله بالشرح من خلال الفقرات الآتية على التوالي:

الفقرة الأولى.

تحمل الطبيب لعبء إثبات الإلتزام بالإعلام

ظل القضاء الفرنسي منذ زمن ليس ببعيد يلقي عبء الإثبات في مجال التبصير على عاتق المريض، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات التي تقضي انه يقع على المدعي عبء إثبات ما يدعيه³، إلا أن القضاء الفرنسي قلب هذه القاعدة بخصوص الإلتزام بإعلام المريض فجعل على عاتق هذا الأخير إثبات عدم تنفيذ الطبيب للإلتزامه، وبذلك ألفت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ: 25 فبراير 1997⁴ على الطبيب واجب إثبات قيامه بإعلام المريض، فإن تعذر عليه ذلك قامت مسؤوليته.

1-آمال بكوش، المرجع السابق، ص160.

2-هديل أحمد، المرجع السابق، ص83-84.

3- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص381.

4- تتلخص وقائع القضية التي صدر بشأنها القرار، إلى أن شخصا يدعى Hédruel كان يعاني من الآلام في المعدة، وقدر الطبيب المعالج له ضرورة إجراء عملية جراحية تستدعي استخدام المنظار. وبالفعل أجريت العملية، غير أن المريض ظل يعاني من آلام شديدة بالمعدة، وبإعادة الكشف عليه تبين إصابته بثقب في الأمعاء. وهو خطر حدد تقرير الخبير احتمال حدوثه في مثل هذا النوع من العمليات الجراحية بنسبة 03 بالمائة. رفع المريض دعوى على الطبيب مطالبا إياه بالتعويض عما لحقه من ضرر، استنادا إلى أنه لم يبصره بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة. رفضت محكمة إستئناف Rennes الدعوى استنادا إلى أن عبء إثبات عدم الإعلام يقع على عاتق المريض الذي لم يقدم دليلا على ما يدعيه

هكذا قررت محكمة النقض مبدأ جديدا يتمثل في جعل عبء الإثبات على الطبيب وليس المريض واستندت المحكمة في تبرير حكمها على نص المادة 1315 من ق م ف¹.

حيث توجب هذه المادة على من يطالب بتنفيذ التزام، إثبات وجوده، وعلى من يدعي تحرره منه، عليه أن يثبت انقضائه بكافة طرق الإثبات. فيتضح من النص أنه يلزم طرفي الإلتزام بإثبات ما يدعيه كليهما، إلا أن محكمة النقض الفرنسية كانت تطبق قبل صدور قرارها² في 25-02-1997 فقط الشطر الأول منه، فكانت تحمل عبء الإثبات للدائن بالإعلام وهو المريض، إلا أنه تم نقل عبء الإثبات إلى المدين بهذا الإعلام وهو الطبيب كما ورد في القرار المشار إليه لذا فعلى الطبيب إثبات تنفيذ التزامه بالتبصير لتجنب إدانته من القضاء.

ويلاحظ من خلال هذا التوجه القضائي في مجال الإثبات، أنه أضفى نوعا من الحماية لصالح المريض المضرور، بإعفائه من عبء إثبات الواقعة التي يدعيها، خاصة أنها واقعة سلبية، لينقل ذلك العبء للطبيب، ولا يمكنه التخلص من المسؤولية إلا بإثبات واقعة ايجابية، بمعنى قيامه بإعلام المريض طبقا للقانون³.

كما كرس قانون الصحة الفرنسي رقم 202-303 الصادر في 04 مارس 2002 قرار محكمة النقض المذكور سالفا، من خلال المادة: 1111-2- الفقرة 07 التي تنص على أنه: "في حالة منازعة، على المهني أو مؤسسة صحية تقديم إثبات بان الإعلام وجه إلى المعني ضمن الشروط المقررة قانونا، وهذا الإثبات يمكن تقديمه بأي وسيلة".

وعليه يتعين على القضاء الجزائري إتباع هذا النهج، ليس إتباعا للقضاء الفرنسي، بل تطبيقا لنص المادة 323 من ق م ج تطبيقا يخضع للمنطق الصحيح، فالمادة تبين، أنه على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين التخلص منه. وبما أن المدين بالإعلام هو الطبيب فالمنطق يتطلب في حال وقوع خصومة بينه وبين المريض، أن يقدم الطبيب دليلا على تنفيذه لهذا الإلتزام، فيكفي إذا المريض الذي يريد الرجوع على المريض إثبات تعرض سلامة جسده للضرر نتيجة التدخل الطبي دون رضاه المتبصر، ومن هنا على الطبيب أن

وكانت محكمة الاستئناف في ذلك متفقة في موقف محكمة النقض السائد في تلك الفترة غير أنه لما تم عرض الأمر على محكمة النقض ألغت حكم محكمة الاستئناف. أشار إليه: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص72.

1-ARTICLE 1315 du. C.C.F dispose que « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ».

2-عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص286.

3-محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص74.

يثبت أن تدخله تم بناء على إعلام صحيح مستوفي لكافة المعلومات الأساسية المقررة قانوناً وإلا قامت مسؤوليته¹.

وجدير بالملاحظة أن هذا التحول في الاجتهاد القضائي جعل الطبيب أمام ضرورة تكوين دليل مسبق على وجود موافقة مسبقة للمريض المتبصرة بإعلام منصف، واضح، ومناسب لحالة المريض، وان يحتاط في ذلك بتقديم إعلام مكتوب، وحتى أن يحصل على موافقة في نفس الشكل، لتجنب إنكار المريض لذلك في دعوى قضائية. وبالرغم من ذلك فإن غياب الدليل الكتابي لا يجعل المسؤولية ثابتة في حق الطبيب ويمكنه إثبات تنفيذه للالتزامه بالإعلام بكافة الوسائل².

وانه قبل إدراج المادة 1111-2 الفقرة 07 ضمن قانون الصحة الفرنسي رقم 202-303 الصادر في 04 مارس 2002 المادة 1111-2 الفقرة 07، في بعض الافتراضات، كان الطبيب ملزم قانوناً بتقديم إثبات انه قدم المعلومة المطلوبة، وانه حصل على قبول المريض بكيفية أو بأخرى، لا بد أن تكون مصاغة كتابياً³.

يشكل التحول القضائي في مجال عبء إثبات الالتزام بالإعلام بلا شك، خطوة معتبرة تهدف إلى حماية المرضى بمساعدتهم على إثبات الخطأ الطبي الذي يقع أصلاً على عاتق الطبيب.

الفقرة الثانية

الخطأ الاحتمالي

تتمثل هذه الفكرة في إستنتاج خطأ الطبيب من وقوع الضرر، وفي ذلك مخالفة للقواعد العامة التي تلزم المدعي بتحمل عبء الإثبات بإقامة الدليل على خطأ المدعى عليه، فجوهر الفكرة يتمثل في كون أن الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع الخطأ، حتى من دون ثبوت الإهمال بصفة أكيدة من جانب الطبيب. ولا تنقيد هذه الفكرة بمعيار خطأ الطبيب، الذي يوجب على القاضي مقارنة سلوك الطبيب بسلوك طبيب وسط من مستواه المهني، فيكفي مجرد الافتراض على أن الطبيب أخطأ، ليسند الخطأ إليه⁴.

1- عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص351.

2- ولهاسي سمية بدر البدر، المرجع السابق، ص260.

3- Jean Penneau, la responsabilité du médecin, 3^{ème} édition, Dalloz, paris, 2004, p79.

4- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص123.

واختلف الفقه حول تقدير الحكمة من الأخذ بقريضة الخطأ الاحتمالي، فالذين أيدها، اعتبروها من قبيل القرائن، وان اللجوء لها يعد من قبيل استعمال القرائن القضائية لاستخلاص الخطأ من كافة ظروف الوقائع¹.

إلا أن بعض الفقه يرى أن اتجاه القضاء إلى تبني فكرة الخطأ المقدر أو الاحتمالي، واعتماده كدليل على وقوع الضرر بالرغم من عدم ثبوت خطأ الطبيب يعد اتجاهاً خاطئاً، لعدم اتفاق فكرة الخطأ الاحتمالي مع القواعد القانونية السليمة، خاصة المتعلقة بتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، كما يرتب الأخذ بفكرة الخطأ الاحتمالي حرمان الطبيب من ممارسة حريته في القيام بعمله².

لكن الأخذ بفكرة الخطأ الاحتمالي، لا يغني المدعي عن إثبات باقي عناصر المسؤولية الطبية من ضرر وعلاقة السببية بين الضرر وبين ما يمكن افتراضه أنه خطأ³.

أخذت محكمة النقض الفرنسية بفكرة الخطأ الاحتمالي، فاستخلصت خطأ المستشفى الخاص من واقعة انتقال العدوى للمريض في مدة إقامته به، معتبرة أن إصابة المريض في هذه الحالة لا يمكن تفسيرها، إلا بارتكاب خطأ ما من قبل المستشفى⁴.

في الحقيقة إن فكرة الخطأ الاحتمالي، وإن لم تجد لها سنداً في القانون، إلا أن لجوء القضاء لها إنما يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية، لتوفير الحماية للمرضى لمجابهة التطورات العلمية المعاصرة التي حققت طفرات هائلة في الوسائل العلاجية، فالضرر لم يكن ليقع لولا وقوع خطأ الطبيب، فرغم أن القاضي لم يقدم له دليل قاطع على وقوع الخطأ من الطبيب، فيستنتج من وقوع الضرر⁵.

لكن تطبيق القضاء الفرنسي لهذه الفكرة لا زال يشوبه بعض التذبذب، فقد تراجعت محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها⁶ ودعت إلى ضرورة إثبات الخطأ طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية، بحيث أدانت فكرة الخطأ المفترض واعتبرتها فكرة مغلوطة.

1-نادية محمد قزمار، المرجع السابق، ص169.

2-منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص292-293.

3- أحمد هديلي، المرجع السابق، ص110.

4- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص67.

5-علي عصام غصن، المرجع السابق، ص123. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص100.

6- قرار محكمة النقض الفرنسية: 07-05-1998 أشار إليه: أحمد هديلي، المرجع السابق، ص111.

الفقرة الثالثة

التوسع في مجال الالتزام بتحقيق نتيجة

توسع مفهوم الخطأ بفعل القضاء الفرنسي بما يملكه من سلطة في تحديد الالتزامات التي يعد الإخلال بها خطأ موجبا للمسؤولية المدنية للطبيب، فأنشأ لحماية السلامة الجسدية للمضروب، قواعد قانونية جديدة، ليتم الابتعاد عن النظرة التقليدية التي تقتصر على أن التزامات الطبيب هي مجرد بذل للعناية اللازمة، وقد أدى هذا المسلك إلى حصر مجال الالتزام ببذل عناية في نطاق العلاج بمعناه الضيق، أما ما يخرج عن المفهوم التقليدي للعلاج من أعمال طبية تقل فيها الطبيعة الاحتمالية حتى تكاد تصل إلى اليقين كالتحاليل الطبية والحقن تحت الجلد وغيرها، فتثور المسؤولية بمجرد عدم تحقق النتيجة المنتظرة منها، ودون الحاجة إلى إثبات تقصير أو إخلال منه بالالتزامه¹.

وكما أسلفنا، بالنسبة لالتزامات الطبيب سواء الالتزامات التي تتعلق بواجباته الأخلاقية والإنسانية أو التي تخص التزاماته المتصلة بعمله الفني، فإن جزءا كبيرا من هذه الالتزامات تتعلق بموجبات نتيجة، فبالنسبة لالتزامات الطبية الإنسانية، كالسر الطبي، وإعلام المريض، فقررت محكمة النقض الفرنسية² أن الالتزام بإعلام المريض هو التزام بنتيجة، باعتباره التزاما يخلو من عنصر الاحتمال، ويقع على الطبيب عبء إثبات القيام به.

أما فيما تعلق بالتزاماته الفنية، التي يكاد ينعدم فيها عنصر الإحتمال، كالتزام الطبيب في نقل الدم، أو في مجال التركيبات الصناعية، يكون الطبيب مسؤولا عن عدم تحقق النتيجة في حال خرق الطبيب لالتزامه المتعلق بنتيجة، فإن إثبات الخطأ الطبي من جانبه، وتقرير مسؤوليته عن ذلك، لا يشكل أي صعوبة أو عبء على المريض المضروب، فيكفيه أن يثبت وجود الالتزام على عاتق الطبيب من ناحية، وعدم تحقق النتيجة المنتظرة من ناحية أخرى، مما يفيد بأن هناك تخفيفا لعبء الإثبات الملقى على عاتق المريض المتضرر³.

الفقرة الرابعة

المسؤولية دون خطأ

مناطقها هو تجنب البحث عن الخطأ، وتحديدته أو إظهاره، وإنما يكفي البحث عن نشاط الإدارة الذي سبب الضرر، والوقوف على علاقة السببية بين نشاط الإدارة، وحدث

1- أمال بكوش، المرجع السابق، ص187.

أشار إليه: مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي...، المرجع السابق، ص573.

2-Cass.Civ .25 février1997

3-علي عصام غصن، المرجع السابق، ص131.

الضرر دون التعرض لمعاناة البحث عن الخطأ. فلا يهم إن كان نشاط جهة الإدارة مخطئاً أو غير مخطئ، وتكمن العبرة في إسناد الضرر الذي يكون على المدعي إثباته بكافة طرق الإثبات.¹

تم اللجوء إلى هذا النوع من المسؤولية من طرف القضاء الإداري لمصلحة المرضى المتعاملين مع المستشفيات العامة، وذلك تحقيقاً للمساواة بين جميع المرضى، وبصرف النظر عن الإطار الذي تم فيه تقديم الخدمة الطبية، كما يحاول القضاء العادي اعتماد هذه الخطوة بالوسائل الخاصة به للحاق بالقضاء الإداري.²

لذا سنحاول بحث موضوع المسؤولية دون خطأ، أولاً من خلال إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ، وثانياً محاولات القضاء المدني تطبيق المسؤولية دون خطأ.

أولاً: إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ:

تبنى القضاء الإداري من خلال مجلس الدولة ولأول مرة، المسؤولية دون خطأ لتعويض المضرورين من الأعمال الطبية وذلك بموجب قرار Gomez فرنسية، بتاريخ³ 1990/12/12، تتلخص وقائع هذا القرار، في أن ولداً يسمى Serge يبلغ من العمر خمسة عشر سنة، أدخل للمستشفى لغرض إجراء عملية جراحية في العمود الفقري، فظهرت عليه علامات جسيمة على اثر العملية، إنتهت بعد 36 ساعة، بإصابة الطفل بالشلل في أطرافه السفلى، بسبب إستخدام طريقة جديدة تدعى Luque غير معروفة النتائج بشكل كامل.⁴

رفض طلب التعويض عن الضرر اللاحق ب Serge، من طرف المحكمة الإدارية على أساس أن ما خلص له تقرير الخبيرين المنتدبين من طرف المحكمة لم يبين الخطأ المرتكب من الطبيب أو مساعديه، ردت محكمة الاستئناف فصلاً في الطعن المقام من طرف عائلة قوميته، في حكم محكمة ليون بما يلي: "إن إستعمال طريقة علاجية جديدة تعرف بطريقة Luque يمكن أن يسبب خطراً للمرضى الذين يخضعون لها، وبخاصة نتائج هذه الطريقة غير معلومة بعد، وإن إستخدام مثل هذه الطريقة تم دون وجود ضرر تفرضها حالة

1- محمد علي حسونة، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية - دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 267.

2- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 118.

3-Caa, LYON, 21/12/1990. Cité par : Caroline Lantero, Le droit de la responsabilité hospitalière, édition du papyrus, Paris, 2012, p189.

4- علي عصام غصن، المرجع نفسه، ص 133.

المريض، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى عن المضاعفات التي أصابت المريض والتي تعتبر حتمية ومباشرة لطريقة Luque حتى في حالة غياب الخطأ¹.

إلا أن الخطوة الحاسمة لإعتماد المسؤولية دون خطأ في المجال الطبي، كانت سنة 1993 من خلال حكم² Bianchi فقبل مجلس الدولة الفرنسي إمكانية مسائلة السلطات الطبية العامة عن الأضرار التي تحدث نتيجة التشخيص والعلاج على أساس المسؤولية دون خطأ³.

لم يكن يتعلق الأمر في دعوى السيد Bianchi، بتقنية علاجية جديدة فالمرضى أدخل المستشفى لإجراء تصوير بالأشعة لشرابين العمود الفقري وهو فحص تقليدي، وإن كان لا يخلو من المخاطر، وقد ترتب على هذا الفحص شلل المدعو Bianchi وفقاً لرأي الخبراء فهذه الحادثة لم تكن نتيجة أي خطأ، وسببها يعود إلى استخدام أدوات هذا الفحص أو نتيجة الأدوية التي حقن بها المريض واللازمة لإجراء هذا النوع من الأشعة، وهكذا قضى مجلس الدولة بالتعويض لصالح السيد Bianchi وسبب حكمه على أساس أن تنفيذ العمل الطبي هو الذي أدى إلى حدوث الضرر، بالرغم أن تنفيذ العمل الطبي كان بشكل صحيح ودون أي خطأ⁴.

بهذا يتضح من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي، في ظل هذا النوع من المسؤولية أن المريض يعفى بصفة نهائية من عبء إثبات الخطأ، الذي يعد مكلفاً به طبقاً للقواعد القانونية التقليدية، بل إن المسؤولية دون خطأ ينصرف أثرها إلى القاضي لتخليصه من عناء اللجوء إلى قرينة الخطأ بحثاً عن وقائع يستخلص منها هذا الخطأ، ليقصر الإثبات على عنصر الضرر فقط⁵.

هذه النتيجة تدفعنا للتساؤل عما إذا كان من الممكن نقل هذه القواعد الجديدة، في مجال إثبات الخطأ الطبي من القضاء الإداري، إلى القضاء العادي (المدني).

1- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص134.

2-CE,Ass.,9avril1993 : « Considérant, toutefois, que lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne penser que le patient y soit hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité ». cité par : caroline, op .cit , p 190.

3- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2011، ص39.

4- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص121.

5- أحمد هديلي، المرجع السابق، ص121.

ثانياً: محاولات القضاء المدني تطبيق المسؤولية دون خطأ:

حاول القضاء العادي تتبع القضاء الإداري، بشأن المرضى المنتفعين بخدمات المستشفيات، بإعتماد وسائل وأدوات قانونية متوافقة مع المبادئ المطبق في القانون المدني، فوجد تلك الوسيلة المتمثلة في الإلتزام بسلامة المريض، باعتبارها الأداة التي من خلالها يستطيع المتضرر جبر الضرر اللاحق به من دون الخوض في البحث عن الخطأ الطبي سواء من جانب المريض أو المؤسسة الصحية¹، وهذا الضرر يستقل عن العمل الطبي بمفهومه الفني، الذي يظل فيه التزام الطبيب التزام ببذل عناية².

والإلتزام بالسلامة يبدو واضحاً في كثير من الحالات التي يترتب عن حدوثها مسؤولية الطبيب عن أي ضرر يخل بسلامة جسم المريض³، ومن بين هذه الحالات، عمليات نقل الدم واستعمال التركيبات الصناعية وغيرها⁴.

فالتبيب وإن كان لا يضمن نجاح العلاج، إلا أنه على الأقل ملزم بضمان عدم حصول مضاعفات للمريض من جراء تدخله الطبي، أو بتعبير آخر ألا ينشأ عن التدخل سوء حالة المريض، فإثبات علاقة السببية بين ما حصل للمريض وبين تدخله الطبيب، يكفي لقيام المسؤولية دون حاجة المريض لإثبات خطأ الطبيب، ولا يبقى لهذا الأخير سوى دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي وهكذا فإن عبء الإثبات يكون قد انتقل من المريض الذي يصعب عليه القيام به، ليتحول إلى الطبيب الذي غالباً ما يكون الأقدر عليه⁵.

يتضح من خلال ما أسلفناه بخصوص إثبات الخطأ الطبي، أن قواعد المسؤولية الطبية التقليدية، المبنية على أساس الخطأ، طرأ عليها الكثير من التحول، وكان الهدف دائماً هو محاولة التسهيل على المريض للنهوض بعبء إثبات الخطأ الذي يدعي حدوثه في مواجهة الطبيب أو المستشفى، فدأب الفقه ومعه القضاء باستعمال أدوات قانونية لتعديل تلك القواعد التقليدية للتخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض، أو إعفائه من ذلك.

وبعد أن تناولنا عبء إثبات الخطأ الطبي من حيث إسناده التقليدي للمضرور الذي يكون مدعياً، ثم إلى نطاق هذا الإسناد، ننتقل إلى البحث عن سلطة القضاء في إثبات الخطأ الطبي من خلال الفرع الموالي.

1- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص137.

2- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص115.

3- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص29.

4- هذه الحالات تنطوي ضمن الإلتزامات المتصلة بالعمل الفني للطبيب والتي يعد فيها التزام الطبيب التزام بتحقيق نتيجة والتي تم شرحها من خلال الصفحة 66 وما يليها من هذه المذكرة.

5- مصطفى الجمال، المرجع نفسه، ص118.

الفرع الثاني

دور القاضي والخبرة في إثبات الخطأ الطبي

لا يحق لغير القاضي تقدير الخطأ الطبي مهما كانت طبيعة ذلك الخطأ الذي يدعيه المريض في حق الطبيب، فإن كان إستخلاص الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية يكون قياساً على الموجبات التي تهدف إلى إحترام شخصية المريض وإنسانيته، فإن الأخطاء الطبية التي تكتسي الصبغة الفنية، يتم إستخلاصها بالنظر إلى الأصول الفنية المستقرة في علم الطب¹.

ونظراً لعدم إلمام القاضي بالنواحي الفنية الطبية، فيحتاج في سبيل الوصول إلى نتائج سليمة يؤسس عليها حكمه إلى أهل الاختصاص وهم الأطباء في مجال المنازعات الطبية، لأنهم الأقدر على توضيح وشرح حقيقة ما أقدم عليه الطبيب المدعى عليه، إن كان قد وفى بالتزامه على أكمل وجه أم لا؟²

لذا سنتناول دور القاضي في مجال إثبات الأخطاء الطبية في البند الأول ودور الخبير في إثبات الخطأ الطبي في البند الثاني.

البند الأول

دور القاضي في مجال إثبات الخطأ الطبي

الخطأ بوجه عام هو إخلال بالتزام، هذا الإلتزام يكون إما التزم ببذل عناية أو التزم بتحقيق نتيجة في المسؤولية التعاقدية، وهو في المسؤولية التقصيرية التزم ببذل عناية، وتمثل العناية هنا في اتخاذ الحيطة اللازمة لتجنب إلحاق الضرر بالغير³.

ويستوي الإخلال بالإلتزام العقدي ببذل عناية مع الخطأ الذي تبني عليه المسؤولية التقصيرية في مضمونه ومحتواه، فلا يعد كافياً أمام القضاء أن يثبت المريض عدم تحقق النتيجة المرجوة من العلاج حتى تقوم المسؤولية، بل يجب عليه مع ذلك، إثبات إخلال الطبيب بالتزاماته⁴. ولا يقوم القاضي بإثبات الخطأ الطبي وإنما يتحقق بما له من سلطة واسعة في تقدير الأدلة المعروضة عليه، المرتبطة بوقائع الدعوى التي ينظرها، ليتحقق من

1- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص153.

2- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص129.

3- إبراهيم علي الحلوسي، المرجع السابق، ص193.

4- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص107.

نسبة حدوث الواقعة التي أثبتتها المريض على الطبيب هذا من جهة، ومن جهة أخرى بعرض الوقائع على معيار الخطأ لمعرفة ما إذا كان بإمكانه أن يستنبط خطأ الطبيب منها¹.

يستطيع القاضي بنفسه تقدير الخطأ، حينما يتعلق الإثبات ببعض الأعمال الطبية الظاهرة، كحالة عدم تعقيم الأدوات الطبية المستعملة في الجراحة، أو في حالة نسيان أداة بجسم المريض بعد أداء العملية ويسمى الفقه هذه الحالات بالأخطاء العادية².

فلا يكون القاضي بحاجة إلى ندب خبير، لأن تلك الحالات تخرج عن المسائل الفنية البحتة، ويمكن له أن يقرر مدى إخلال الطبيب بواجباته، ويفترض فيه أن يكون على دراية كاملة بالقواعد القانونية المحددة لهذه الواجبات³.

ويرى الفقه⁴ أن معيار الخطأ الطبي يتمثل في إعتداد سلوك طبيب نموذجي، هو أوسط الأطباء خبرة ومعرفة في نطاق اختصاصه أو مستواه الفني وهو الذي يبذل في معالجة مريضه العناية واليقظة ويراعي القواعد الطبية الثابتة.

لذلك فالقاضي حين يقدر عمل الطبيب المدعى عليه، يعتمد الطبيب الوسط كمعيار لذلك ويكون منتميا إلى نفس فئة المدعى عليه، إن كان طبيبا عاما عاديا، أو طبيبا متخصصا⁵.

وللمحكمة أن تستعين بالقرائن القضائية لإستنتاج الخطأ الطبي متى كانت قوية ومتضافرة ومنضبطة ومتعددة، كما يتضح من خلال ما جاءت به المحكمة الإدارية التونسية⁶، حينما حملت إدارة المؤسسة الإستشفائية إثبات حصول قوة قاهرة أو أمر طارئ تسبب في الضرر الذي أصاب المريض إن لم يكن ناجما عن خطأ مرفقي.

وفيما يتعلق بالأخذ بشهادة الشهود في إثبات المسائل الطبية، فهناك من لا يعول على ذلك بسبب جهل الشهود للمسائل الطبية⁷، إلا أنه يمكن الإستعانة بالشهود لإثبات خطأ الطبيب خاصة إذا كان هؤلاء الشهود من زملاء الطبيب أو العاملين معه، فأقرت ذلك المحكمة

1- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص154.

2- طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص238.

3- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص144.

4- عبد الطيف الحسيني، المرجع السابق، ص123.

5- سامي بديع منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء

الأول، المسؤولية الطبية، ط2، منشورات الحلبي بيروت، 2004، ص123.

6- حكم صادر عن المحكمة الإدارية التونسية بتاريخ: 04-03-1998 المتعلق بالقضية عدد 21842، أشار إليه: محمد عبد الكريم كرشيد، المرجع

السابق، صص298-299.

7- طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص239.

العليا¹، بالقول: "... حيث أن الشاهد صرح بعد تأديته اليمين القانونية، وأنه كان مساعد الجراح وقد شاهد خروج المتهم (الطبيب المكلف بالتخدير) من قاعة العمليات".

كما يأخذ القاضي بالكتابة كدليل لإثبات الخطأ الطبي، من خلال الرجوع إلى الملف الطبي وما يتضمنه من تقارير دقيقة حول حالة المريض وكافة الفحوصات والتحليل المؤرخة التي أجريت للمريض والتي قد تبين مدى إهماله².

وبخصوص المسائل الفنية المتصلة بالأعمال الطبية، يصعب على القاضي أن يتبين خطأ الطبيب بنفسه كما في الأخطاء العادية التي أشرنا إليها، فلا يمكنه تقدير الخطأ الناتج عن الأعمال الفنية، فيلجأ إلى أهل للخبرة³ من الأطباء لمعالجة الحالة المعروضة عليهم، وتقديم تقرير حولها، والذي بناء عليه يستطيع القاضي التحقق من وجود خطأ من جانب الطبيب⁴.

البند الثاني

دور الخبرة في الإثبات

الخبرة عبارة عن إجراء للتحقيق، يعهد به القاضي إلى شخص متخصص، يدعى بالخبير تسند له مهمة محددة، تخص واقعة أو وقائع مادية، يتطلب بحثها أو تقديرها، إبداء رأي يتعلق بها علماً وفناً، وليس بمقدور القاضي الوصول إليه بمفرده⁵.

وللخبير دور فعال و أساسي لمعرفة الأفعال التي تسبب عنها الضرر، و يناط به شرح القواعد الفنية الواجب مراعاتها في تحليل الواقعة محل النزاع، ويمكنه أن يدرج في تقريره الإحصائيات المعتمدة في ضوء القضايا السابقة المشابهة، كما أنه يقوم بتطبيق المعطيات الفنية المناسبة للحالة محل الخبرة⁶. لا يلزم القاضي رأي الخبير الذي إنتدبه وإنما يوصف بأنه رأي إستشاري⁷، ويبقى القاضي مستقل بالتكييف القانوني المتعلق بسلوك الطبيب، والخبير يقوم فقط بمساعدته في إستنتاج الخطأ في المجال الطبي.

1-قرار المحكمة العليا بتاريخ: 06-04-2004، رقم الملف 287810، غرفة الجرح والمخالفات، غير منشور.

2-طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص240.

3-تنص المادة 126 من ق، إ، م، إ على أنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من احد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

4- طلال عجاج قاضي، المرجع نفسه، ص238.

5-عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص79.

6- محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، جامعة جيلالي

يابس -سيدي بلعباس، 2007، ص96.

7-أنظر المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وغالبا ما يكون المكلف بالخبرة في المجال الطبي، طبيبا تنتدبه المحكمة لإجراء خبرة طبية، لذا أورد المشرع من خلال مدونة أخلاقيات الطب بندا خاصا تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة¹.

قد إعتبر المشرع الجزائري الخبرة الطبية عملا يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، المعين من قبل قاض أو سلطة قضائية، بمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية أو العقلية وتقييم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية².

إن الاستعانة بالخبرة في المجال الطبي، لغرض إثبات الخطأ الطبي، قد لا يستفيد منها المريض، فمهمة الخبير تعترضها صعوبات موضوعية وأخرى شخصية .

فمن الناحية الموضوعية، تبدو مهمة الخبير مهمة تتصف بالدقة والخطورة، إذ يجب عليه إحترام أصول التحقيق العلمي المحايد، لغرض الكشف عن سبب الواقعة، فتكمن الصعوبة في الاختلاف بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة، فالخبير يقوم بمهمته، في وسط نظري بحث، فليس بمقدوره أن يقدر على نحو دقيق الموقف الذي وجد فيه الطبيب، والذي كان يمارس عمله في ظل ظروف مختلفة³.

أما من الناحية الشخصية، فإذا كان الخبير الشخص الوحيد الذي يمكنه أن يوضح للقاضي مدى مسؤولية الطبيب، فإن إنفراده بهذا التخصص، قد يجعله محلا للمنازعة، لكون أن التضامن المهني بين أصحاب المهنة الواحدة⁴.

لهذا يجب على القاضي حين الاستعانة بتقرير الخبرة أن يكون حذرا، ويراعي التضامن المهني بين الأطباء، خاصة أن القاضي غير ملزم بالأخذ بتقرير الخبرة، فيجب عليه تسبب الأمر الصادر منه والمتعلق باستبعاد تقرير الخبرة⁵. وللقاضي إمكانية تعيين خبير آخر أو مجموعة من الخبراء لتأدية نفس المهام التي كانت موكلة للخبير الذي ارتأت المحكمة إستبعاد تقرير خبرته⁶، إلا أنه لا يمكنه أن يتدخل في المجال الفني للطبيب، إذ لكل من الخبير والقاضي مجاله، وإن بعض الفقه⁷ يطرح السؤال التالي: من هو القاضي في المسائل الطبية، الخبير أم القاضي؟

1-أنظر المواد من 95 إلى 96 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب
2-تنص المادة 95 من المدونة على أنه: "تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".
3-علي عصام غصن، المرجع السابق، ص123.
4-عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص ص 79-80.
5-تنص المادة 144 من ق،إ،م،أ على أنه: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة.
القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة".
6- المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
7-J.GUIGEM : qui est le véritable juge en matière médicale, l'expert ou le juge ?, GAZ. Pal, 1996, p774.

ومن ثم فإن القاضي لا يمكنه التدخل في الأعمال الفنية للطبيب لأنها ليست من اختصاصه، وبالرغم أنه يملك السلطة التقديرية في قبول أو رفض الخبرة، ولا يمكنه أن يتعدى حدود إختصاصه إلى الاختصاص الطبي، شأنه شأن الطبيب الذي ليس في مقدوره التدخل في المسائل القانونية¹.

نخلص إلى أن الخبرة تعتبر عنصرا هاما وضروريا من العناصر التي يستعين بها القاضي في تقديره القانوني لخطأ الطبيب الفني، كما ورد في أحكام القضاء².

وفي حال ثبوت خطأ من طرف الطبيب فإنه يكون عرضة للمسؤولية في مواجهة المريض المتضرر من خطئه، إلا أن التساؤل يثور حول طبيعة مسؤولية التي تنشأ عن خطأ الطبيب وهو ما نحاول بحثه من خلال الفصل الثاني.

1- تيزي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الجراحة التجميلية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة جيلالي يابس - سيدي بلعباس، 2010-2011، ص223.

2- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 24-06-2003، الغرفة الجنائية، رقم الملف 297062، المجلة القضائية عدد 02، 2003، ص337 قضى بمايلي: "...لا يمكن أن نقول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محررة من طرف خبير مختص في نفس المجال أو إستشارة لمجلس الأخلاقيات الجهوي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي المؤرخ في 92 / 276 المؤرخ في 06/07/1992 وأن القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها مما يجعل تعليقه غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب الأمر الذي يؤدي إلى النقض".

الفصل الثاني

طبيعة المسؤولية الطبية

المسؤولية في معناها العام هي حالة الشخص الذي ارتكب فعلا يستوجب المؤاخذه¹، فإن كان ذلك الفعل فيه مخالفة لقواعد أخلاقية، أعتبرت مسؤولية الفاعل مسؤولية أدبية، ومتى خالف الطبيب قواعد أخلاقيات مهنة الطب وأصولها ثارت مسؤوليته الأدبية².

أما إذا شكل الفعل مخالفة لقاعدة قانونية، فنترتب عنه مسؤولية قانونية، وهذه الأخيرة بدورها تنقسم إلى مسؤولية جزائية ومدنية .

فتنشأ المسؤولية الجزائية عن كل فعل سبب ضررا للمجتمع، ويرتب جزاءا على مرتكبه يتمثل في عقوبة جزائية³. ففعل الطبيب قد يشكل جريمة معاقب عليها قانونا بعقوبة جنائية كالقتل أو الإصابة أو الإجهاض، سواء كان متعمدا في ارتكابها أو أنها وقعت نتيجة خطئه بسبب إهمال أو رعونة⁴.

وتتحقق المسؤولية المدنية حين يلحق الفعل ضررا بالغير فيتم جبر ذلك عن طريق تعويض يقدم للمضرور⁵، ويعرفها البعض بأنها التزام شخص بتعويض الضرر الذي أصاب شخص آخر. وعليه يلزم بتعويض الضرر الذي لحق بالغير⁶.

كما قد ينشأ عن الخطأ الطبي قيام مسؤوليتين جزائية ومدنية، وللضرور حق الخيار حين المطالبة بالتعويض، بين رفع دعوى مدنية أو رفع دعوى جزائية أو أن يتمسك أمام القاضي الجزائي بالمطالبة بالتعويضات المدنية بعد ثبوت إدانة مرتكب الفعل⁷.

وبما أن بحثنا يتمحور، بصفة أساسية حول المسؤولية المدنية باعتبارها الشريعة العامة. والتي تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية .

1- أحمد حسن الحياوي، المرجع السابق، ص13.
 2- تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "تخضع مخالفات القواعد والأحكام، الواردة في هذه المدونة، لاختصاص الجهات التأديبية، التابعة لمجالس أخلاقيات الطب...".
 3- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص111.
 4- أنظر المواد 288-290 والمواد 304-313 من قانون العقوبات.
 5- علي فيلالي، المرجع السابق، ص18.
 6- أمير فرج يوسف، خطا الطبيب-العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث، 2010 الإسكندرية، مصر، ص304.
 7- أنظر المادة 02 من الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل08 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم. .

فتطبيق هذه القواعد العامة في المسؤولية المدنية بمناسبة ارتكاب الأطباء لأخطاء حين ممارستهم لأعمالهم، يثير العديد من التساؤلات حول طبيعة تلك المسؤولية، هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية وهل يمكن للمضروب الخيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. أم أن تلك المسؤولية هي ذات طابع آخر؟.

ومادامت المسؤولية الطبية تقوم على أساس ما يقع من الطبيب من خطأ، فتعددت صور المسؤولية بتعدد تلك الأخطاء، فمنها ما يرتب مسؤولية شخصية على أخطاء الطبيب الشخصية في ممارسة مهنته، ومنها ما يرتب عليه مسؤولية، تعرف بالمسؤولية عن الغير بسبب خطأ مهني لم يرتكبه وإنما يرتكبه من تحت رقابته أو أحد تابعيه، ومنها ما يترتب عن الأشياء التي يستعملها وتعرف بالمسؤولية عن الأشياء¹.

لذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول نتناول من خلاله البحث عن الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية. في المبحث الثاني نتعرف عن صور الخطأ الطبي.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، فتقع المسؤولية العقدية، حينما يكون الضرر الذي لحق المتعاقد ناتجا عن عدم التزام الطرف الآخر من العقد على ما تم الاتفاق عليه، فينتج عن ذلك ضرر².

كما تقع المسؤولية التقصيرية بمجرد أن يحدث الشخص ضررا بالغير نتيجة فعله غير المشروع³.

وفي مجال المسؤولية الطبية، يصعب تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب، لكون أن الأمر يتعلق بجسم الإنسان وحياته ومشاعره، فهناك من إعتبر أن المريض حرا في إبرامه ما يشاء من العقود، ويرى آخرون أن المساس بجسم الإنسان وحياته هو أمر متعلق بالنظام العام والآداب، ومنه فمسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية⁴.

ومن هنا يثور التساؤل حول طبيعة مسؤولية الطبيب هل هي عقدية أم تقصيرية؟ وهل يجوز الجمع بين نوعي المسؤولية المدنية الطبية؟

1- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص149.
2- عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، جامعة العلوم التطبيقية- الطبعة الأولى، كلية الحقوق-مملكة البحرين، 2011، ص21.
3- المادة 124 من القانون المدني الجزائري.
4- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص93.

هذا ما سنحاول بحثه في مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه مسؤولية الطبيب المدنية بين العقدية والتقصيرية. وفي المطلب الثاني نقف على مدى جواز الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في المجال الطبي.

المطلب الأول

مسؤولية الطبيب المدنية بين العقدية و التقصيرية

المسؤولية المدنية نوعان، عقدية و تقصيرية، فنقوم الأولى بمجرد الإخلال بالتزام عقدي، يختلف باختلاف ما إشتهل عليه العقد من التزامات، فيكون كل من الدائن والمدين مرتبطين بعقد، وإخلال أي منهما بشروطه تتحقق معه المسؤولية العقدية¹.

أما الثانية فنقوم حينما يتم الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير، ويتمثل في الالتزام بعدم الإضرار بالغير، ففي هذه الحالة لا يرتبط الدائن والمدين بأي عقد قبل أن تتحقق المسؤولية، فكلاهما أجنبيان عن بعضهما².

ولقد اتسع هذا التقسيم ليشمل المسؤولية الطبية، فتكون مسؤولية الطبيب عقدية وتكون أيضا تقصيرية، إلا أن تحديد طبيعة تلك المسؤولية غالبا ما يكون مرتببا بطبيعة العلاقة التي تربط المريض بالطبيب .

فمتى تكون مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية عقدية ومتى تكون غير ذلك؟. وهو ما نحاول التعرف عليه من خلال الفرع الأول الذي نتناول فيه مسؤولية الطبيب العقدية وفي الفرع الثاني مسؤولية الطبيب التقصيرية.

الفرع الأول

مسؤولية الطبيب العقدية

هي تلك المسؤولية التي لا تنشأ إلا بين أشخاص ارتبطوا فيما بينهم بعلاقات في إطار عقد سواء كان العقد شفهيًا أو مكتوبًا³.

1- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية ...، المرجع السابق، ص177.

2- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص306.

3- عبد الطيف الحسيني، المرجع السابق، ص95.

وان إخلال أحدهما بتنفيذ شروطه وبنوده أو الامتناع بصفة جزئية أو كلية عن تنفيذه، فهذه الأفعال كلها ترتب المسؤولية في حق المتعاقد المخل بالتزاماته، ويصبح مطالبا بتعويض الطرف الآخر في العقد عما لحقه من ضرر¹.

وإذا كان العقد بصفة عامة، هو تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث اثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو انقضائه أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه².

فإن العقد الطبي يعرف بأنه: "إرادة المريض المعلن عنها قبولا لعلاج ضروري تقتضيه حالته المرضية تطابقا مع إرادة الطبيب في تقديمه وينتج عن هذا العقد التزامات"³.

ومادامت المسؤولية التعاقدية هي جزاء العقد⁴، وأن ما يجمع الطبيب بمريضه هو عقد من نوع خاص، وله أحكام تميزه عن تلك التي تحكم باقي العقود، فإن مجرد إخلال الطبيب بالتزامه محل العقد، لا يعد أساسا تبنى عليه المسؤولية العقدية، بل أن قيام هذه الأخيرة ليس بهذه السهولة، إنما يتطلب توافر شروط⁵ والتي نحاول إبرازها من خلال البند الأول، مع إظهار خصائص هذا العقد في البند الثاني وطبيعته من خلال البند الثالث.

البند الأول

شروط المسؤولية العقدية

لا شك أن الطبيب تربطه بمريضه في معظم الحالات، علاقة تعاقدية، فيقع الإيجاب من الطبيب بمجرد فتح عيادته وإظهار لافتته، وبالمقابل يعد قبول وتوجه المريض إلى العيادة لتلقي العلاج بمثابة إبرام لعقد علاج بصفة طبيعية⁶.

فنشوء عقد بين الطبيب والمريض، يرتب التزاما على الطبيب يتمثل في تقديم علمه ومعرفته في مجال الطب للمريض مع بذل العناية اللازمة لعلاج، ويلتزم المريض في مقابل ذلك بتمكين الطبيب من أجره على ما بذله من عناية لغرض الوصول إلى شفائه⁷.

1-أنظر المادة 119 ق.م.ج.

2-تنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أن: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

3- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص163.

4-إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير-دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ص101.

5- دلال يزيد، مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص59.

6- عبد الطيف الحسيني، المرجع السابق، ص90.

7-إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المرجع نفسه، ص153.

وهذا التوجه إلى إعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، كرسه الإجتهد القضائي من خلال القرار الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 20-05-1936-الذي سبق الإشارة إليه-والذي جاء بناء على تقرير المستشار « Josserand » ومرافعة النائب العام « Matter » وقررت فيه محكمة النقض بأن هناك عقدا حقيقيا بين الطبيب ومريضه لا يلتزم فيه الطبيب بشفاء المريض حتما، وإنما يبذل جهودا صادقة ومخلصة مصدرها الضمير وموداها اليقظة والانتباه¹.

إن مسؤولية الطبيب العقدية، تنشأ لما تتوافر شروط معينة، والتي نتولى بحثها من خلال الفقرات الموالية²:

الفقرة الأولى

وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض

يتطلب الإدعاء بالمسؤولية التعاقدية، ضرورة وجود عقد بين الأطراف، وأن يكون هذا العقد صحيحا، فلا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية إذا لم ينعقد العقد بعد، كمرحلة المفاوضات التي تسبق إنعقاده، أو إذا كان العقد منعما أو باطلا، فليس للمضروب إلا المسؤولية التقصيرية³.

ويكون العقد صحيح، إذا تحققت أركانه، وهي التراضي، المحل، والسبب، وهو ما يجب توافره في العقد الطبي حتى ينشأ صحيحا⁴.

أولا: التراضي :

مادام أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر لإحداث اثر قانوني معين، فإن توافق الإرادتين يصطلح على تسميته بالرضا أو التراضي، فلا وجود للعقد إذا لم يتوفر الرضاء به⁵.

فالعقد الطبي ينشأ حين تتلاقى إرادتي الطبيب والمريض، فالمريض حينما يطلب العلاج يعتبر ذلك إجابا بالعقد، ويعد قبولا من الطبيب موافقته على تقديم ذلك العلاج الذي يطلبه المريض⁶.

1-قرار محكمة النقض الفرنسية: 20ماي 1930 سبق الإشارة له.

2-علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص104. عز الدين حروزي، المرجع نفسه، ص110.

3-علي فيلاي، المرجع السابق، ص25.

4-أنظر المواد من 54إلى97 من القانون المدني. والمواد من 154إلى199 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

5-محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني -النظرية العامة للالتزامات مصادر للالتزام، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2007،

ص76.

6-أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص43.

وموافقة الطبيب بتقديم الخدمة الطبية للمريض، يجب أن يكون بإرادته الحرة، الخالية من كافة عيوب الرضا، وله الحق في إختيار مريضه، كما له أن يرفض تقديم الخدمة الطبية لمريض معين نظرا لأسباب شخصية أو مهنية، ماعدا حالة وجود خطر صحي وشيك يهدد حياة المريض¹.

كذلك رضا المريض بالعلاج الطبي لا بد أن يكون حرا خاليا من أي ضغط أو إكراه مسلط عليه، و يجب أن يكون واضحا، فيجب إبلاغ المريض بكافة النتائج الممكنة لقبوله العلاج بعيدا عن أية مناورات تدليسية.ويجب أيضا أن يكون المريض واعيا، فيعبر بذهن سليم غير مضطرب. وفي حال كان المريض غير قادر على إصدار قبوله، وجب على الطبيب أن يتلقى قبول ورضا وصيه الشرعي حين يستحيل تلقيه في الوقت المناسب، كما عليه تقديم العلاج الحتمي كحالة الاستعجال².

ثانيا: المحل:

يكون العقد باطلا، إذا كان محل الالتزام غير مشروع، وفيه مخالفة للنظام العام والآداب العامة³. فلا ينشأ العقد الطبي صحيحا إذا كان محله غير مشروع، كأن يكون محله القيام بعملية إجهاض مريضة⁴ أو أن يكون محله وصف أو تسليم مؤثرات عقلية لهدف غير علاجي فهذه الأفعال كلها مجرمة قانونا⁵.

ثالثا: السبب:

وهو الغاية التي يسعى لتحقيقها الملتمزم نتيجة التزامه⁶. والذي يكون مشروعا كما جاء في في نص المادة 97 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذ التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".

ففي العقد الطبي، يكون السبب الذي يدفع بالمريض إلى التعاقد مع الطبيب هو حالة المريض الصحية المتدهورة التي تحتاج إلى تدخل منه، فحين يقبل ذلك، يكون ملزما بالتصرف لتحقيق مصلحة المريض لا غير وفي إطار القانون⁷.

1-أنظر المادة 09 والمادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

2-Abdelkader Khadir, La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, édition Houma ,ALGER,2014,p 97.

3-تنص المادة 96 من ق.م.ج، على أنه: "إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام، أو الآداب كان العقد باطلا".

4- المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

5-أنظر المادة 16 من قانون رقم 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروع بها.

6-محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام...، المرجع السابق، ص 217.

7- Abdelkader Khadir,...op,cit,p 98.

الفقرة الثانية

أن يكون خطأ الطبيب ناشئاً عن عدم تنفيذ التزامه في عقد العلاج

يتولد عن إبرام عقد العلاج جملة من الالتزامات، يتحملها المتعاقد طيلة فترة سريان العقد، كما تمتد إلى مرحلة ما بعد تنفيذه ما لم يتفق طرفا العقد على خلاف ذلك¹.

فتنهض المسؤولية العقدية في حال إخلال الطبيب بالعقد القائم بينه وبين المريض، سواء شمل ذلك الإخلال عدم تنفيذ العقد أو تنفيذه تنفيذاً معيباً². فجراح التجميل حين يتعهد بتحقيق نتيجة للمريض من خلال تدخله الجراحي، كتغيير شكل الأنف لكي يبدو أكثر تناسقاً مع الوجه، فتخلف تلك النتيجة، تقوم معها مسؤولية الجراح التعاقدية نظراً لإخلاله بالتزامه التعاقدية بتحقيق غاية لم تتحقق³.

أما إذا ارتكب الطبيب خطأ وأحدث ضرراً بالمريض، خارج دائرة عقد العلاج، كأن لا ينتبه للأخطاء المطبعية بتحديد جرعة الدواء، فينتج عن ذلك وفاة المريض، فخطئه هذا غير مرتبط بعقد العلاج وأن مسؤوليته تقصيرية وليست عقدية⁴.

الفقرة الثالثة

أن يكون المتضرر هو المريض

لكي تقوم المسؤولية العقدية، لا بد أن يكون من أصابه الضرر هو المريض وليس شخصاً آخر غير المريض، فإن إصابة مساعد الطبيب أو الممرضة التي تشارك في التدخل الطبي، ينفي عن الطبيب المسؤولية العقدية وتعتبر مسؤوليته تقصيرية⁵.

الفقرة الرابعة

أن يكون طالب التعويض صاحب حق في الإسناد إلى العقد

وفي هذا الشرط يجب التفرقة بين حالتين:

1- أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي-دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص231.

2- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص45.

3- نادية محمد قرماز، المرجع السابق، ص73.

4- علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص112.

5- نادية محمد قرماز، المرجع نفسه، ص74، علي حمادي الحلبوسي، المرجع نفسه، ص111.

الحالة الأولى:

وهي الحالة التي يقوم فيها المريض أو من ينوب عنه قانونا بإختيار الطبيب، فله الحق في المطالبة بتعويض عن الضرر اللاحق به وتكون المسؤولية عقدية، أما إذا توفي المريض، فإن ورثته بإعتبارهم خلفا عام له، لهم الحق في مطالبة الطبيب بالتعويض على أساس إخلاله في تنفيذ التزاماته محل العقد الذي كان يربطه بمورثهم وتكون المسؤولية عقدية¹.

الحالة الثانية:

وهي التي يقوم فيها شخص غير المريض أو من يمثله قانونا أو إتفاقا على إبرام عقد مع الطبيب كالعقد الذي يبرمه رب العمل لعماله، ففي هذه الحالة هناك عدة فرضيات:

1- أن يتم التعاقد من غير المريض مع الطبيب، ويكون محل العقد إشتراط حق للمريض، مما يجعلنا نطبق أحكام الإشتراط لمصلحة الغير، فتكون مطالبة المريض للطبيب على أساس المسؤولية عقدية².

2- أن يكون المتعاقد قد تعاقد بإسم المريض ولصالحه، فيكون فضوليا وتطبق بهذا الشأن أحكام الفضالة، وتكون العلاقة بين المريض والطبيب تعاقدية³.

3- في حال ما تعاقد شخص مع الطبيب لغرض تحقيق مصلحة شخصية دون ترتيب حق لصالح المريض بموجب العقد الذي أبرمه، فلا يمكن المريض أن يرفع دعوى بناء على المسؤولية العقدية⁴.

بعدما عرضنا شروط إعتبار مسؤولية الطبيب التعاقدية، نتيجة مخالفته للعقد الطبي القائم بينه والمريض، يبقى لنا أن نعرف أهم الخصائص التي تميز العقد الطبي من خلال البند الثاني.

البند الثاني

خصائص العقد الطبي

يتميز العقد الطبي بمجموعة من الخصائص تميزه عن باقي العقود المدنية ومن أهمها:

1- علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص112.

2- تعالج المادة 116 من القانون المدني الجزائري أحكام الإشتراط لمصلحة الغير.

3- أنظر المواد 150 إلى 159 من ق.م.ج.

4- علي حمادي الحلبوسي، المرجع نفسه، ص114.

الفقرة الأولى

العقد الطبي عقد مستمر

العقد مستمر التنفيذ هو الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه ويختلف من حيث ارتباطه بالزمن عن العقد فوري التنفيذ، وبذلك فإن عقد العلاج الطبي يعد عقدا مستمرا التنفيذ لكون أن العلاج الطبي لا يمكن أن يتحقق بصفة فورية، فقد يحتاج العلاج مدة زمنية معتبرة، نظرا لطبيعة المرض أو نوع العلاج¹.

فالقيام بتشخيص الحالة المرضية المعروضة على الطبيب المعالج، وكذا طريقة ممارسة العلاج قد تستغرق وقتا يطول ويقصر تبعا لحالة المريض².

الفقرة الثانية

العقد الطبي عقد ملزم لجانبين

لكونه يتضمن التزامات متقابلة بين الطرفين، فيه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الطبي بعد موافقة المريض³، فيكون مجبرا على صون كرامته من خلال حفظ أسرارها كما ورد في المواد 36 و45 من قانون أخلاقيات الطب، وفي مقابل ذلك يلتزم المريض بدفع الأتعاب للطبيب.

وإن تنازل الطبيب عن أجره العلاج، لا يجعل من عقد العلاج عقدا ملزما لجانب واحد، وذلك لسببين:

الأول: إن إعفاء المريض من دفع أجره العلاج، لا يسقط عنه التزامه بالتعاون مع الطبيب وكذا عدم الإضرار بالطبيب أثناء دخله العلاجي، مما يساهم في إنجاح عملية العلاج الطبي ويحقق السمعة والشهرة للطبيب.

أما السبب الثاني: فيؤدي عدم تعاون المريض مع الطبيب في إنجاح التدخل الطبي إلى التخفيف من مسؤولية الطبيب نتيجة خطئه، وحتى إعفائه من المسؤولية⁴.

1- أحمد سلمان شهيب، المرجع السابق، ص36.

2- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص100.

3- تنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على أن: "يلتزم الطبيب أو الجراح بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة، عند الضرورة، بالزملاء المختصين والمؤهلين"

4- أحمد سلمان شهيب، المرجع نفسه، ص40.

الفقرة الثالثة

العقد الطبي عقد إنساني

تعد مهنة الطب مهنة شرف تقوم على تقديم خدمة إنسانية للمرضى، بهدف ضمان الحماية والسلامة البشرية، فكانت قديما خدمات الأطباء تقدم مجاناً للمرضى، وحتى لما قرر أصحابها الحصول على مقابل لخدماتهم لم يجرؤ فقهاء القانون الفرنسي على تسميتها بالأجور، وأطلقوا عليها تسمية الأتعاب (honoraires) المشتق في اللغة الفرنسية من الشرف (honneur)¹.

فالعقد الطبي بإعتباره عقداً مدنياً يتعلق بمهنة حرة، وهذا من شأنه أن ينفي عنه الصفة التجارية².

إضافة إلى ما تحمله مهنة الطب من رسالة نبيلة، مبنية على إحترام حياة وكرامة الإنسان، دون تمييز³.

بعدما إنتهينا من عرض خصائص العقد الطبي، يبقى لنا البحث حول الطبيعة القانونية للعقد الطبي، من خلال البند الثالث.

البند الثالث

طبيعة العقد الطبي

يثير العقد الطبي العديد من التساؤلات حول طبيعته القانونية، فهل هو عقد وكالة أو عقد عمل أو عقد مقاوله، أو أنه عقد من نوع خاص؟.

للوصول إلى إجابة عن ذلك يتطلب منا الأمر البحث عن مكانته من تلك العقود من خلال الفقرات التالية:

الفقرة الأولى

العقد الطبي عقد وكالة

إن إعتبار العقد الطبي عقد وكالة، مستمد من أفكار تعود أصولها إلى بعض النظم القانونية السائدة لدى الرومان، فكان القانون الروماني يقسم المهن إلى قسمين، المهن الحرة والحرف

1-عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص129.

2-عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص101.

3-تنص المادة 07 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه: "تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز..."

اليديوية، فالأولى والمتمثلة في مهنة الطب والمحاماة، يمارسها النبلاء وهم من الطبقة العليا، والتي لا تقوم بالمال، لكونها أعمال نبيلة وشرفية يمارسها النبلاء والأشراف من دون أجر عما يقدموه. أما الثانية هي حرف يدوية تقوم بالمال، خاصة بالأرقاء والعتقاء¹.

وإنقلت هذه الفكرة من الرومان إلى فقهاء القانون الفرنسي القديم، فيرى الفقيه بوتيه، أن العقد بين الطبيب والمريض هو عقد وكالة، وما الأجور التي يقدمها المريض إلا من باب الهبة مقابل عرفان الجميل الذي يقوم به الطبيب².

لقيت هذه الفكرة عدة انتقادات، ولعل أهمها ما يأتي :

1- لا يتفق عقد العلاج الطبي مع عقد الوكالة لكون أن الطبيب يزاول مهنته بكل حرية، ولا يمكنه أن يقدم حسابا للمريض³، على عكس الوكيل في عقد الوكالة الذي يكون ملزما بتقديم حسابا عن ما توصل إليه في تنفيذ عقد الوكالة⁴.

2- ما دام أن عقد الوكالة يتمثل في القيام بعمل قانوني⁵، فالوكيل ينوب عن الأصل في إبرام العمل القانوني لحساب الأصل، إلا أن الطبيب لا يمكنه أن ينوب على الطبيب في أداء عمله، ضف إلى ذلك، أن العلاج الذي يقوم به الطبيب هو عمل مادي وليس عمل قانوني⁶.

3- يعد عقد الوكالة عقدا تبرعيا ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل⁷، أما العقد الطبي هو عقد معاوضة⁸.

يظهر مما شرحنا أن العقد العلاج هو بعيد كل البعد عن عقد الوكالة.

الفقرة الثانية

العقد الطبي عقد عمل

ذهب البعض إلى اعتبار عقد العلاج عقد عمل، ذلك أن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية يحكمها عقد إجازة الأشخاص (عقد عمل)، فيلتزم الطبيب بعلاج المريض، ويلتزم هذا الأخير بأن يدفع له أجره لذلك، فيكون الطبيب خاضعا لإشراف المريض

1- إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المرجع السابق، ص162.

2- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص105، إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المرجع نفسه، ص161.

3- أحمد سلمان شهيب، المرجع السابق، ص70.

4- تنص المادة 577 من ق.م.ج، على أن: "على الوكيل أن يوافي الموكل بكل المعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم حسابا عنها".

5- تنص المادة 572 من ق.م.ج، على أنه: "يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

6- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص50.

7- المادة 581 من القانون المدني الجزائري.

8- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص101.

ورقابته، ولو كان ذلك من الناحية الإدارية فقط، وبقاء الطبيب مستقلا في أداء عمله من الناحية الفنية¹.

لا تتفق هذه الرؤية، التي تعتبر العقد الطبي عقد عمل، مع مهنة الطب التي تتعارض مع علاقة العمل التي تنظمها تشريعات العمل²، فعقد العمل هو ذلك العقد الذي بموجبه يتعهد الشخص بالعمل لفترة زمنية معينة، لخدمة شخص آخر، تحت إشرافه مقابل أجر، من هنا يتضح أن عقد العمل مبني على الاعتبار الشخصي من جانب العامل، الذي يكون تابعا لرب العمل³.

أما العقد الطبي، فيخضع فيه المستفيد من العلاج وهو المريض، لتصرف الطبيب وتأثيره خاصة أثناء التدخل العلاجي والجراحي، فلا يمكن للمريض السيطرة أو الإشراف على الطبيب نظرا لحالة المريض الصحية التي يمر بها أثناء العلاج، كما لا يمكن للمريض أيضا فرض رقابة أو قيود على الطبيب المعالج، لأن الأمر في ذلك يرجع إلى علم الطبيب وموهبته الشخصية في التعامل مع المرض⁴.

الفقرة الثالثة

العقد الطبي عقد مقاول

عقد المقاول هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر⁵.

فهناك من يرى أن عقد العلاج هو عقد مقاول، وحثهم في ذلك أن الطبيب حين يتفق مع المريض على علاجه بمقابل أن يدفع هذا الأخير أجرة له، فالعلاج هو عمل مادي كما هو في عقد المقاول، والمقاول في تنفيذه لالتزامه العقدي لا يخضع لتوجيه وإرادة رب العمل كما هو شأن الطبيب في عقد العلاج، الذي بدوره لا يخضع لأوامر أو توجيهات من المريض الذي يدفع له أجرته⁶.

1- إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المرجع السابق، ص165.

2- نظر المادة 07 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21-04-1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر، رقم 17، الصادرة بتاريخ: 25-04-1990، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 91-29 المؤرخ في 21-12-1991، ج.ر، رقم 68، الصادرة بتاريخ: 25-12-1991.

3- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص108.

4- أحمد سلمان شهيب، المرجع السابق، ص75-76.

5- المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

6- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 109-110.

لم تسلم هذه النظرة من الانتقادات، ولعل أهمها، أن وصف الطبيب بالمقاول في غير محله، لما تتصف به مهنة الطب من بعد إنساني وأخلاقي بعيدة عن فكرة المضاربة¹.

كما أن الأصل في التزام الطبيب هو التزام بوسيلة، فلا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة تتمثل في شفاء المريض، على عكس المقاول الذي يعد ملزماً بتحقيق نتيجة معينة².

ويجوز للطبيب والمريض إنهاء العقد القائم بينهما بالإرادة المنفردة ما لم يتهدد المريض خطر وشيك الوقوع³، أما في عقد المقاول لا يستطيع أي من طرفيه فسخه وإلا كان ملزماً بدفع تعويض للطرف الآخر⁴.

الفقرة الرابعة

العقد الطبي عقد من نوع خاص (غير مسمى)

يتضح من جل الآراء التي عرضت حول طبيعة العقد الطبي، أن الرأي الذي يمكن اعتماده هو كون العقد الطبي ذو طبيعة خاصة، أي من نوع خاص، يختلف محله عن باقي العقود الأخرى، نظراً لما يرتبه من إلتزامات هي الأخرى من نوع خاص⁵.

فمحل العقد الطبي له خصوصيته باعتباره متصلاً بحياة الإنسان وسلامته الجسدية والنفسية⁶، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية، حيث بينت في حكمها أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة قانونية يربطها عقد قائم بذاته، لا صلة له بعقد إجازة الأشخاص ولا عقد مقاول ولا عقد استصناع، فهو ذو طبيعة خاصة⁷.

وإن كان عقد العلاج يتشابه في خصائصه مع بعض العقود المسماة في القانون، إلا أن ذلك لا يجعله يندمج في تلك العقود، فهو عقد له خصائصه التي يشترك في بعضها مع عقود أخرى ويستقل ببعضها، فهو عقد غير مسمى كغيره من العقود المعمول بها والتي ينظمها المشرع بقواعد خاصة كعقد الفندقية، وعقد النشر وغيرها...⁸.

1-أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص56.

2-أحمد سلمان شهيب، المرجع السابق، ص79.

3- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص102.

4- تنص المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض". كما تنص المادة 09 منه على أن: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري".

5-أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص53.

6-عبد اللطيف الحسيني، المرجع نفسه، ص102.

7-أحمد سلمان شهيب، المرجع نفسه، ص83.

8-قرار محكمة النقض الفرنسية في 12-09-1937 أشار إليه : إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المرجع السابق، ص170.

إذا كان الأمر قد إستقر على أن المسؤولية الطبية هي مسؤولية عقدية، إلا أن هناك بعض الحالات التي تكون فيها مسؤولية الطبيب عن خطئه مسؤولية تقصيرية، وهو ما نحاول الوقوف عليه من خلال البحث عن تلك الحالات في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

مسؤولية الطبيب التقصيرية

ظهر في بداية القرن التاسع عشر، في فرنسا مدافعون عن الأطباء بطريقة مغال فيها، مبنية على عدم مساءلة الأطباء عن أخطائهم، على أساس أن التطور العلمي وإطمئنان الأطباء لا يتحقق إلا إذا تم إعفائهم من المسؤولية المدنية عن أفعالهم المرتبطة بمهنتهم، لكون أن تعرضهم للمسائلة يعرقل البحث العلمي، ويحد من عزيمتهم في البحث عن أفضل سبل العلاج والشفاء¹.

إلا أن محكمة التمييز الفرنسية قررت مبدأ تطبيق المسؤولية التقصيرية عن أخطاء الطبيب المدنية، إستنادا إلى نص المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، وإعتبرت أن الأطباء هم كغيرهم من الناس يخضعون للأحكام العامة في المسؤولية².

فالقضاء الفرنسي إعتبر أن مسؤولية الطبيب تقصيرية، من منظور أن الطبيب يبذل العناية المطلوبة طبقا للأصول العلمية في مهنة الطب دون أن يكون ملزما بنتيجة هي شفاء المريض، مما يعني أن كلا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية تلتقيان في أن الطبيب ملزم ببذل العناية المطلوبة، الأمر الذي لا يدع سببا للبحث عن تكييف للمسؤولية الطبية وإستمر هذا الوضع إلى حين صدور قرار مرسيه سنة 1936 الذي قرر أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية³.

ولكن إعتبر مسؤولية الطبيب بأنها عقدية، لا يعني ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية لم تعد تطبق على الأضرار الناجمة عن العلاج⁴، والتي يمكن أن نتصور تطبيقها في عدة حالات نورد أهمها في البند الأول من هذا الفرع كما سنتعرض إلى ذكر حجج الإتجاه القائل بمسؤولية الطبيب التقصيرية في البند الثاني.

1-طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص48.

2-قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ:18-06-1835، أشار إليه:عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص91.

3-إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص119.

4-فواز صالح، المرجع السابق، ص127.

البند الأول

حالات تطبيق قواعد المسؤولية تقصيرية

هي تلك الحالات التي لا يكون فيها الفعل الضار الذي يدعيه المضرور ناتجا عن علاقة عقدية قائمة بين الطبيب والمريض¹، والتي نذكرها من خلال الفقرات الموالية:

الفقرة الأولى

حالة غياب العقد الطبي

وهي الحالة التي تنعدم فيها الرابطة التعاقدية ما بين الطبيب والمريض، وبالتالي تكون مسؤولية الطبيب عن خطئه مسؤولية تقصيرية².

ومثال ذلك: في حال تعرض شخص لحادث مرور، وتصادف وقوعه، وجود طبيب بمكان الحادث، فإن الضرر الذي قد ينتج بمناسبة تدخل الطبيب لإنقاذ المضرور من جراء الحادث، يجعل من الطبيب مسؤول مسؤولية تقصيرية عن تعويض ذلك الضرر لغياب عقد بينه وبين المضرور³.

ولا يمكن في هذه الحالة تطبيق قواعد الفضالة، لأن تدخل الطبيب يفرضه التزام قانوني وتنظيمي بالتصرف في مثل هذه الأحوال، وحتى الفضالة لا يمكن أن تجعل من هذا التدخل انه بناء على عقد، إلا إذا كان المريض قبل وأجاز ما قام به الطبيب⁴.

كذلك في حالة الطبيب الذي تضمن كتابه الذي نشره أخطاء مطبعية حول مقادير جرعات الدواء مما تسبب في وفاة المريض⁵.

وأخيرا الحالة التي لا يوجد فيها عقد بين الطبيب في المستشفى العمومي والمرضى المعالجين به، فهؤلاء المرضى يخضعون لقانون أساسي و تنظيمي للمستشفى، قانون أساسي لا يمكن لأي إتفاق خاص أن يسمح بخرقه⁶.

1- Abdalkader Khadir, La responsabilité médicale....op,cit,p 100.

2- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص89.

3- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص312.

4- فواز صالح، المرجع نفسه، ص127.

5- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص141.

6- عبد اللطيف الحسيني، المرجع نفسه، ص89.

الفقرة الثانية

حالة بطلان العقد الطبي

والتي يتم فيها مباشرة العمل الطبي دون الحصول على موافقة من المريض، أو أن ينصب ذلك التدخل لتحقيق غرض غير مشروع، لا تترتب عنه أية منفعة علاجية للمريض، فيجعل من العقد باطلا لعدم مشروعية محله، ولعل أقرب مثال لذلك هو ما يصطلح على تسميته في فرنسا "بتعقيم المجاملة"، لأن الطبيب يقوم بصفته متطوعا بربط مختلف القنوات التناسلية عند الرجل¹.

الفقرة الثالثة

حالة الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية

قد يأخذ إخلال الطبيب بالتزامه المتمثل في بذل العناية، طابعا جزائيا، فيكون القاضي الجزائري مخولا للنظر في الدعويين الجزائية والمدنية معا².

فيترتب ذلك في حال إهمال صادر من الطبيب، مما يؤدي إلى وفاة المريض، كالطبيب الذي كان يتابع حالة مريضة وهو عالم بوجود اضطرابات دموية يمكنها أن تسبب لها نزيفا حادا عند أي تدخل جراحي، وبالرغم من علمه بذلك يقدم على التدخل دون إتخاذ احتياطات في هذا الشأن، فيكون تبعا لهذه الحالة، محل مسائلة جزائية، وتكون أيضا مسؤوليته مدنية تقصيرية³.

وترفع الدعوى من المضرور أو ورثته، أمام القاضي الجزائري، في الحالة التي يكون الضرر ناجما مباشرة عن الفعل المجرم قانونا⁴، وفيما يتعلق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الجسدي الناجم عن العمل الطبي، فلن تكون الدعوى مقبولة إذا ترتب الضرر على الإخلال بالالتزام العقدي، ويشترط لقبولها أن يتخلى المريض عن دعواه على أساس المسؤولية العقدية ليقمها على أساس المسؤولية التقصيرية⁵.

إستند المؤيدون لفكرة تطبيق المسؤولية التقصيرية على الأطباء على عدة حجج والتي سوف نبرز أهمها في البند الثاني .

1- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص140.

2- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص140.

3- أنظر المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية.

4- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص71.

5- المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية .

تنص المادة 05 فقرة 01 من قانون إ.ج.ج على انه: " لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية..."

البند الثاني

حجج الاتجاه القائل بمسؤولية الطبيب التقصيرية

لعل أهم الحجج التي بنى عليها الإتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية للطبيب تتمثل في ما يأتي:

أولاً: إن مهنة الطب هي ذات طبيعة فنية بحتة، لا يلم بها إلى أهل الاختصاص دون غيرهم من عامة الناس، وفي ممارستها يكون الطبيب ملزماً بمراعاة الضمير المهني والتقيد بالأصول العلمية الثابتة بعلم الطب، سواء إرتبط عمل الطبيب بعقد أو لم يرتبط بذلك¹.

ويعد إخلال الطبيب بالتزامه المتعلق بالعلاج، إخلالاً بالتزام قانوني، لأن القاضي حين يفصل في مسؤولية الطبيب بمناسبة النزاع المرفوع أمامه، لا يذهب إلى تفسير النية المشتركة بين الطبيب والمريض، وإنما يؤسسها على مدى تنفيذ الطبيب لالتزاماته الطبية، في ظل إحترام قواعد المهنة، وهذه الأخيرة لا تدرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، لذا تطبق المسؤولية التقصيرية².

ثانياً: ينشأ عن كل جريمة جنائية ضرراً للغير، ويكون مرتكب الفعل ملزماً بتعويض المضرور على أساس المسؤولية التقصيرية³، تشير المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها⁴ على أن مسؤولية الأطباء والصيدلة وجراحي الأسنان عن كل تقصير أو خطأ مهني يقدم على ارتكابه أي منهم، خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبة القيام بها إذا الحقوا أضراراً بصحة المتعاملين معهم أو سببوا لهم عجزاً في سلامتهم الجسدية.

وتعويض تلك الأضرار البدنية المرتبطة بالفعل المجرم الذي يحدثه الأطباء أو الصيدلة أو جراحو الأسنان يكون طبقاً للمادة 124 من القانون المدني التي ورد فيها أن: "كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، والتي تم اقتباس أحكامها من المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي⁵.

ويبقى تغليب الناحية الجزائية، وتكون مسؤولية الطبيب المرتكب لفعل مجرم، مسؤولية تقصيرية حتى في حال وجود عقد⁶.

1- مصطفى بويكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2015، ص74.

2- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص310.

3- أحمد حسن الحياوي، المرجع السابق، ص21-22.

4- إبراهيم علي حمادي الحلوسي، المرجع السابق، ص121.

5- القانون رقم 05-85 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

6- إبراهيم علي حمادي الحلوسي، المرجع السابق، ص121.

ثالثاً: إن مسؤولية الطبيب تستند إلى فكرة النظام العام، وبالتالي هي تقصيرية، لأن العلاج الطبي يرتبط أساساً بحياة الإنسان وسلامته الجسدية، والمساس بهذه الأخيرة هو مساس بالنظام العام الذي يعد مجموعة من الركائز والقواعد الأساسية التي تهم المصلحة العليا للمجتمع، والتي تتطلب أن يحترمها الجميع¹.

وبخصوص الأساس المطبق قضاءً على مسؤولية الطبيب المدنية في الجزائر، هو اعتماد أحكام المسؤولية التقصيرية لتعويض المرضى المتضررين من الأخطاء الطبية، وإستثناء تطبيق أحكام المسؤولية العقدية في حالة مسائلة أطباء القطاع الخاص².

بعدما بينا في هذا المطلب أن طبيعة مسؤولية الطبيب تتأرجح بين الطبيعة التقصيرية والعقدية يبقى لنا البحث في مسألة الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في المجال الطبي من خلال المطلب الثاني .

المطلب الثاني

مدى جواز الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية

في المجال الطبي.

سبق وأن ذكرنا أن المسؤولية التقصيرية تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام عقدي، أما المسؤولية التقصيرية فتترتب على الإخلال بالتزام قانوني يقوم على عدم الإضرار بالغير.

فأركان المسؤولية المدنية واحدة، سواء كانت تقصيرية أو عقدية، تقوم في كلتا الحالتين على أساس الخطأ، الذي يكون مرتكبه ملزماً بتعويض المضرور، وبالرغم من وحدة المبدأ في المسؤوليتين إلا أنهما تختلفان في الصياغة الفنية لأحكامها، وبينهما فوارق جوهرية لا تسمع بإدماجهما معاً³.

وفي مجال مسؤولية الطبيب يلتقي معيار الخطأ في المسؤولية العقدية مع معيار الخطأ في المسؤولية التقصيرية والمتمثل في السلوك الطبي المألوف، والحياد عن هذا السلوك سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية يعد ذلك خطأ⁴.

ومع وجود حالات تتوازي فيها المسؤولية المدنية بصورتها التقصيرية والعقدية في مجال مسؤولية الطبيب المدنية، يطرح بهذا الخصوص التساؤل حول مدى جواز الخيرة بين

1- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص310.

2- أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص28. عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص110.

3- العربي بلحاج، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني-الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص28.

4- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص109.

المسؤولتين في مجال مسؤولية الطبيب؟ ومدى إستقلال مسؤولية الطبيب عن التقسيم الثاني للمسؤولية المدنية؟.

وللإجابة عن هذه التساؤلات، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية. وفي الفرع الثاني نبحث التوجه نحو إعتداد مسؤولية مهنية عن الخطأ المهني للطبيب.

الفرع الأول

الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

قبل الإجابة على التساؤل المتعلق حول مدى جواز الخيار بين المسؤولية العقدية و التقصيرية للطبيب، يجدر بنا أن نبين أهمية التمييز بين نوعي المسؤولية المدنية في مجال الخطأ الطبي من خلال البند الأول من هذا الفرع، وفي البند الثاني منه، نبحث مسألة الخيار بين المسؤوليتين.

البند الأول

الفائدة من التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية للطبيب

تظهر الفائدة العملية للتمييز بين نوعي المسؤولية من خلال ما يلي:

أولاً: من حيث الأهلية: تعتبر أهلية الأداء، أمراً ضرورياً يجب توافره في المتعاقد ليعتبر رضائه بالعقد رضا سليماً¹، فتقوم المسؤولية العقدية بتوافر تلك الأهلية، أما عديم التمييز فتصرفه يعد باطلاً وهو غير مسؤول عقدياً². إلا أن مجرد التمييز يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية³.

ثانياً: من حيث الأعدار:

تقتضي المطالبة بالتعويض عن الضرر وفق المسؤولية العقدية ضرورة إعدار المدين وهو ما ورد بصفة واضحة في نص المادة 179 من القانون المدني التي تنص على أنه: " لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

1- محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام...، المرجع السابق، ص 153.
2- إستناداً إلى ما ورد في نص المواد 78 و79 من القانون المدني، والمادتين 82 و83 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3- تنص المادة 125 ق.م.ج على أنه: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهماله منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزاً".

أما في مجال المسؤولية التقصيرية فلا حاجة للإعذار كما جاء في نص المادة 181 ف2 من القانون المدني¹.

ثالثاً: من حيث التعويض:

يكون التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع الذي لحق المتعاقد، في حين أن الضرر غير المتوقع لا يدخل ضمن حساب المتعاقدين وبذلك لا يشمل التعويض وهذا ما ورد في نص المادة 182 من القانون المدني. بقولها: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه بجهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً و خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

أما التعويض في المسؤولية التقصيرية، يكون عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع².

والأمر نفسه يطبق على احتساب التعويض في مجال مسؤولية الطبيب، فلو أقدم رياضي إلى الطبيب لإجراء عملية جراحية، فإن أعتبرت مسؤوليته عقدية، يسأل الطبيب عن تعويض الرياضي المضرور وكأنه شخص عادي بمعنى أنه يستحق التعويض عن الضرر المتوقع من حيث سببه، ويختلف الأمر إذا إعتبرنا أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية والطبيب في هذه الحالة يسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع من حيث السبب والمقدار³.

رابعاً: من حيث الاتفاق على الإغفاء من المسؤولية:

يجوز الإتفاق بصفة عامة على الإغفاء من المسؤولية العقدية، لأن مصدرها العقد أو الإلتزام العقدي، ما عدا في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم⁴.

ويقع في كافة الأحوال باطلاً كل اتفاق على الإغفاء من المسؤولية التقصيرية⁵، فتلك المسؤولية يحددها القانون، ولا يمكن الاتفاق على الإغفاء منها لما ورد في نص المادة 178

1-تنص المادة 181فقرة 2 على أنه:"لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:...إذا كان محل الإلتزام تعويضاً ترتب عن عمل مضر...".
2- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص30.
3- إبراهيم علي حمادي الحلوسي، المرجع السابق، ص96.
4-تنص المادة 178 فقرة 2 ق.م على أنه:" وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عنه من غش أو عن خطئه الجسيم".
5-العربي بلحاج، المرجع السابق، ص31.

فقرة 03 من القانون المدني التي تنص على أنه: "ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".

وفي المجال الطبي لا يجوز أن يكون جسم الإنسان محلاً للتعاقد أو التعامل، فالقاضي حين يتحرى خطأ الطبيب ينظر إلى مدى مخالفة هذا الأخير لأصول مهنته، ولا يتحراه من خلال نصوص العقد لمعرفة إن كان الطبيب أخطأ أم لا¹.

خامساً: من حيث التضامن:

إن التضامن واجب في المسؤولية التقصيرية بحكم القانون، بينما في المسؤولية العقدية لا يثبت إلا إذا تضمنه الاتفاق أو تم النص عليه في العقد².

وفي حال تعدد المسؤولين في المسؤولية العقدية إنقسم مبلغ التعويض عنهم، أما في مجال المسؤولية التقصيرية فإن القانون أوجب عليهم التضامن في التزامهم بتعويض الضرر، وتوزع عليهم المسؤولية في ذلك بالتساوي، إلا إذا حدد القاضي نصيب كل منهم في التعويض³.

سادساً: من حيث الاختصاص: في الدعاوى المتعلقة بطلب التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية العقدية تكون محكمة المدعى عليه هي المختصة للنظر فيها، إلا في حال اتفق الطرفان المتخاصمان على اختصاص محكمة أخرى لفض الخصومة القائمة بينهما⁴.

أما في دعاوى المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، فيؤول الاختصاص للبت فيها من طرف المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار الناجم عن فعل تقصيري أو فعل مجرم⁵.

1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 98.

2- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 116.

3- العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص 30-31.

تنص المادة 217 ق.م على أن: "التضامن بين الدائنين أو بين المدنين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون". وتنص المادة 126 ق.م على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية و فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

4- المواد 37 و 39 ق.م.إ. م.إ.

5- تنص المادة 39 ق.م.إ.م.إ على أن: "ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:

...في مواد تعويض الضرر من جنابة، أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري، ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار...".

سابعا: من حيث التقادم :

تسقط دعاوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء خمسة عشر سنة (15) من تاريخ وقوع الفعل الضار¹.

أما دعاوى التعويض المرتبطة بالدعاوى الجزائية، فلا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية كما ورد في نص المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية².

ويكون أيضا التقادم في الدعاوى المرتبطة بالمسؤولية التعاقدية كأصل عام هو 15 سنة، واستثناءا قد يصل التقادم إلى سنتين وفق ما نصت عليه المادة 310 من القانون المدني بقولها: "تتقادم بسنتين حقوق الأطباء، الصيادلة... بشرط أن تكون هذه الحقوق الواجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف".

وأمام الاختلاف الواضح بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، يبقى لنا البحث عن مدى جواز الخيرة بينهما في المجال الطبي من خلال البند الموالي.

البند الثاني

إمكانية الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية

المرتبة عن خطأ الطبيب

تعني مسألة الخيار بين المسؤوليتين، إختيار الدائن لأصلح الدعويين متى إجتمعت شروطهما، أي هل يمكن للدائن إختيار المسؤولية التي تحقق مصلحته، فيختار دعوى المسؤولية العقدية لإتفاقها مع مصلحته أو أنه يتجاوزها ليرفع دعوى على أساس المسؤولية التقصيرية لكونها أكثر اتفاقا مع مصلحته؟³.

وبخصوص هذه المسألة إنقسمت الآراء حول مدى إمكانية خيار المريض المتضرر بين المسؤولية العقدية أو التقصيرية لجبر الضرر الناشئ عن خطأ الطبيب الذي أجري عليه العلاج الجراحي، فهناك إتجاه يجيز الخيرة بين المسؤوليتين وفق ما يراه المريض مناسبا لمصلحته، وإتجاه آخر يمنع مسألة الخيرة⁴ وهو ما سنتناول دراسته من خلال الفقرتين الآتيتين.

1- المادة 133 من القانون المدني الجزائري.

2- تنص المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، على أن: "تتقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني. غير أنه يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية بعد إنقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية".

3- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص34.

4- عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص110.

الفقرة الأولى

الإتجاه القائل بجواز الخيرة بين المسؤوليتين

يستند هذا الإتجاه في تبريره لجواز الخيرة بين المسؤولية المدنية والمسؤولية العقدية إلى جملة من الحجج والبراهين، مفادها أن المسؤولية التقصيرية من النظام العام، لا يمكن إستبعادها عن طريق الاتفاق سواء كان صراحة أو ضمناً فهي الأصل، والمسؤولية العقدية هي الاستثناء، وللمتعاقدين التنازل عن الإستثناء للأصل كما أن المسؤولية التقصيرية موجودة قبل العقد وأحكامها تسري على المتعاقدين قبل إبرامهم له، فالعقد لا يلغي المسؤولية التقصيرية بل يضيف شيئاً جديداً للمتعاقدان¹.

كما أن المنطق القانوني يبرر رفع أي دعوى قضائية متى اكتملت شروط رفعها، ففي حال توفرت شروط كل من دعوى المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية، فإنه يمكن للمدعي أن يختار بين الدعويين².

ومادامت الخيرة لا تكون إلا في التزام يفرضه العقد والقانون معاً، فإنه إذا حصل أن أبرم عقد طبي في عيادة خاصة، ونفذت على المريض العملية في مستشفى عمومي، أو حدث عكس ذلك كأن أبرم العقد بين المريض في مستشفى عمومي وأنجز العمل الطبي في عيادة خاصة، فهنا يمكن للمريض اللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية أو قواعد المسؤولية التقصيرية ويجوز له الخيرة بينهم³.

وأيد القضاء في فرنسا صراحة في مجال المسؤولية الطبية، حق الخيار بين المسؤوليتين، فقضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها، بمناسبة قضية تتلخص وقائعها في أن مريضة أدخلت في مؤسسة صحية، إلا أنها تمكنت من الهروب منها، وبعد مرور فترة من الزمن تم العثور على المريضة هائمة في الطريق، وقد تجمدت قدمها، مما استدعى بتر احدها. فقضت المحكمة بتعويضها عن الضرر غير المتوقع بناء على المسؤولية التقصيرية، مع العلم أن طبيب المستشفى لم يرتكب أي غش أو خطأ جسيم، وأن المستشفى يجمعه بالمريضة عقد، وأنه قد وقع إخلال بالتزام ناشئ عن العقد، وأن المسؤولية العقدية لا ترتب إلا التعويض عن الضرر المتوقع فقط⁴.

1- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص124.

2- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص110.

3- منذر الفضل، المسؤولية الطبية -دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان-الأردن، 2012، ص103.

4- قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 14-12-1926، أشار إليه : محمد رابيس، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص399.

وفي نفس إطار الاجتهاد الفرنسي، أجازت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها، لكل شخص تضرر من خداع المدين الذي ربطه به عقد، أن يواجهه بالمسؤولية عن العمل الشخصي بالرغم من وجود العقد ووقوع الفعل الضار في إطار تنفيذه أو الإخلال به¹.

تعرض هذا الإتجاه للنقد من طرف البعض على إعتبار أنه يمس بمبدأ سلطان الإرادة في دائرة العقد، ويحد من التوسع في محتويات العقد بالرغم من إرادة طرفيه، بحجة الإستناد على القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124 من ق.م، وإعتبروا في ذلك إخضاع المتعاقد لقواعد أشد من ما أختاره بإرادته في العقد².

كما أن العقد حينما يتضمن التزامات يفرضها القانون، يحولها إلى شروط عقدية تترتب على مخالفتها المسؤولية العقدية وليس المسؤولية التقصيرية³.

وإعتقادا على هذه الانتقادات الموجهة للإتجاه القائل بجواز الخيرة بين المسؤوليتين، هناك إتجاه آخر إتجه إلى القول بعدم جواز الخيار بين نوعي المسؤولية المدنية .

الفقرة الثانية

الاتجاه القائل بعدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين

يرى القائلين بهذا الرأي، أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال الخيرة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، وأساسهم في ذلك أن قواعد العدالة والمنطق، تقضي بأن المسؤولية العقدية، بإعتبارها جزء الإخلال بالعلاقة التعاقدية القائمة بين الدائن والمدين، هي إمتداد للعقد مما يحول دون اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية⁴.

كما يرون أن العقد هو شريعة المتعاقدين⁵ وله قوته الإلزامية بحيث لا يمكن لهما مخالفة أحكامه، وكل مخالفة له تترتب المسؤولية العقدية ولا يجوز للمضور اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية⁶.

1-قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 18-12-1972، أشار إليه: عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص112.

2- عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص112.

3- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص125.

4- علي فيلالي، المرجع السابق، ص30.

5-تنص المادة 106 ق م على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

6- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص126.

ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه إستنادا على استقلال كل من المسؤوليتين، لا يجوز الخيرة بينهما، لأن لكل منها مكان في التقنين، تنفرد فيه بأحكام خاصة، مما يحول دون تطبيق مبادئ إحداهما على الأخرى¹.

وفي هذا الشأن إنتهى القضاء المصري، إلى القول بعدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين إلا إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي يشكل جريمة جنائية أو يرجع ذلك إلى غش من جانب المدين، فيكون إخلاله بالالتزام العقدي محلا للمسؤولية العقدية، وغشه محلا للمسؤولية التقصيرية. وهو ما ورد في قرار محكمة النقض المصرية، بأنه متى قام عقد، وأنه نتيجة الإخلال بالتزام ناشئ عنه، لحق ضرر بأحد طرفيه، تعين الأخذ بأحكام العقد دون سواها، لكون أن هذه الأحكام هي من تنظم علاقة الطرفين بسبب العقد، سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه، ولا يمكن الأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية التي لا يرتبط فيها المضرور بعلاقة عقدية سابقة، والأخذ بها هو إنتهاك للقوة الملزمة للعقد².

وفي الجزائر لم نعثر على أي قرار منشور من طرف المحكمة العليا، يوضح لنا موقف القضاء من مسألة جواز أو منع الخيار بين نوعي المسؤولية المدنية في مجال مسؤولية الطبيب. في ظل تباين آراء الباحثين بهذا الخصوص، فيرى علي سليمان أنه يقبل الخيرة بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية لسببين، الأول، المتمثل في أن المسؤولية التقصيرية هي من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق ضمناً أو صراحة على استبعادها، فكيف يمكن القول أن المتعاقدين قد إستبعدوها ضمناً حينما أبرموا العقد. أما السبب الثاني، قد يتفق المتعاقدين على إخضاع مسؤوليتهم إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، فيمكن أن نجيز هذا الاتفاق، وإن لم نجزه فقد أهدرنا مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين، وهما نفسيهما المبدعان اللذان يستند إليهما أنصار عدم الخيرة³.

ولا يتفق قول بلحاج العربي، مع من يرون جواز الخيرة في حالة ما إذا شكل الخطأ العقدي جريمة جنائية أو كان وليد غش أو خطأ جسيم، وذلك لأن الدائن لم يعرف المدين إلا عن طريق العقد، فلا يحق له الرجوع على المدين إلا على هذا الأساس. ويضيف أن الإخلال بالالتزام الناشئ عن العقد ذو طبيعة عقدية، حتى ولو شكل جريمة جنائية، لأن قواعد المسؤولية العقدية نفسها تقرر التعويض في هذه الحالة عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، كما تقضي ببطلان شرط الإعفاء، وعليه فإن المسؤولية العقدية تترتب عن الخطأ

1- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية...، المرجع السابق، ص199.

2- قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ: 16-04-1968، أشار إليه: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص38.

3- علي سليمان، المرجع نفسه، ص131.

العقدي، ولا يجوز هنا الخيرة بين نوعي المسؤولية لأن لكل منها أحكامها الخاصة التي وضعها القانون المدني¹.

الفرع الثاني

تجاوز التقسيم التقليدي لمسؤولية الطبيب

وإعتماد مسؤولية مهنية قائمة عن الخطأ المهني

لا يمكن القول بصفة مطلقة أن مسؤولية الطبيب في معظم الأحوال هي مسؤولية عقدية، كما لا يمكن كذلك القول أنها تقصيرية في غالب الأحوال، ومرد ذلك أن الطبيب بإعتباره صاحب مهنة، هو ملزم ببذل العناية اللازمة لعلاج المريض في مقابل أن يدفع له هذا الأخير أتعاباً، لقاء ما تلقاه من خدمات طبية².

والطبيب على غرار كافة أصحاب المهن الفنية، كالمحامين أو المهندسين، غالباً ما تربطهم بزبائنهم عقود تقديم خدماتهم المهنية، فتكون مسؤوليتهم عن الأخطاء التي يرتكبونها وتسبب أضراراً لعملائهم مسؤولية عقدية³.

إلا أن هناك، من يرى أن المسؤولية الطبية لا تنحصر في الإخلال بالتزام عقدي تضمنه العقد القائم بين الطبيب والمريض الذي يعالجه، أو في حالة الإخلال بواجبات عامة، مضمونها الالتزام بالحيلة والحذر والتبصر، بل تنشأ المسؤولية عن مخالفة الالتزامات المهنية التي تتضمن أصول وقواعد مهنة الطب، والتي تعد مرجعاً لالتزامات هؤلاء المهنيين ومنهم الأطباء، فمسؤوليتهم هي مسؤولية مهنية قائمة على أساس الخطأ المهني، متجاوزة التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية عقدية أو تقصيرية.

كما قرر القضاء مسؤولية الطبيب دون أن يحدد طبيعة تلك المسؤولية على ضوء التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية للطبيب، تقصيرية كانت أم عقدية⁴.

في معظم الحالات نجد أن تقسيم المسؤولية إلى عقدية وتقصيرية لا ينطبق على المسؤولية الطبية، فالقضاء قد يعطي تكييفاً لمسؤولية الطبيب المخطئ على أنها مسؤولية عقدية، دون أن يتضمن حكمه تسبباً يظهر من خلاله وجود الرابطة العقدية التي تجمع المريض المضرور بالطبيب المسؤول، فقد قررت المحاكم مسؤولية بنك الدم العقدية، نتيجة الضرر

1- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 39-40.

2- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 190-191.

3- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص 74.

4- قرار المحكمة العليا: 26-12-1995، ملف رقم: 128892، قضية (ح.ث) ضد (ب.ب)، م.ق، العدد الثاني، 1996، ص 183.

الذي أصاب المريض، بسبب تلقيه لدم فاسد أو ملوث، رغم أنه لا توجد أية علاقة عقدية مباشرة قائمة بين المضرور وبنك الدم بإعتباره المسؤول¹.

يختلف الخطأ المهني عن كل من الخطأ العقدي والتقصيري، ويوحد بين فكرتهما، فإنه بناء على ما ورد في نص المادة 172 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري بالقول أنه: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولم لم يتحقق الغرض المطلوب..." وتقابلها المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي والمادة 211 فقرة 01 من القانون المدني المصري، فإن خطأ الطبيب يقدر بمعيار موضوعي يقاس بمسلك الرجل العادي، وهو نفس المعيار الذي يستعان به في تقدير الخطأ التقصيري، فيقاس سلوك المتسبب في الضرر بسلوك الشخص المعتاد من أوسط الناس حيطة وحذر².

وما دام أن مسؤولية الطبيب سواء كان مصدرها العقد أو أنها مسؤولية تقصيرية، فإنه في كلا الحالتين يسأل الطبيب عما يسمى بالخطأ المهني، وهو الخطأ الذي يتعلق بمخالفة الأصول الفنية لمهنة الطب أو أنه الخطأ الذي يرتكبه الشخص في ممارسة مهنته، وسبق لنا وأن حددنا بدقة معنى الخطأ الطبي³.

كما أنه يضاف إلى جانب الالتزام الذي ينشأ عن العقد أو القانون، التزاما بضمان السلامة، الذي لا بد أن يقع على الطبيب الخاص وعلى المستشفى العمومي، فالالتزام بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، وغير مقتصر على الالتزام العقدي، وإنما يمتد إلى المجال غير العقدي⁴.

إنه وأمام هذه المعطيات كلها، يتضح أن المسؤولية الطبية، تسير إلى تخطي التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية، ونحو إقرار مسؤولية مهنية بالدرجة الأولى، وهذا يتضح من خلال نصوص التشريع وأحكام القضاء. لذا سنبحث الخطأ المهني أساسا لتقرير مسؤولية الطبيب وفقا للتشريع في البند الأول، وفي الثاني نتعرض إلى إقرار القضاء لمسؤولية مهنية أساسها الخطأ المهني.

1-حكم محكمة استئناف باريس:28نوفمبر1991، أشار إليه:أحمد السعيد الزقرد،المرجع السابق،ص64،الهامش(81).

2- مراد بن صغير،الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة،المرجع السابق،ص179.محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص408.

3-تفصيل ذلك، أنظر ص ص9-16 من هذه المذكرة.

4-طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص177.

البند الأول

الخطأ المهني أساس لتقرير مسؤولية الطبيب وفقا للتشريع

يخضع الممارسين للمهن القانونية، في جل التشريعات إلى قواعد قانونية مقننة ومنظمة، سواء كانوا منظويين تحت إطار التنظيمات المهنية (كالمحامين، المحضرين، الموثقين والأطباء...) أم لا. فكل هؤلاء هم مسؤولون عن النقائص والمخالفات التي يرتكبونها بمناسبة وظائفهم ويترتب عنها أضراراً لربائهم¹.

فالعديد من التشريعات، تربط مسؤولية الطبيب، بمخالفته لالتزاماته المهنية، فخطئه المهني ينشأ عن مخالفته لقواعد وأخلاقيات المهنة، وهو خطأ تبنى عليه المسؤولية المدنية ويقدر به التعويض.

قد نص المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون مدونة أخلاقيات الطب، على أن: "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها إسمه وتوقيعه"².

وفي المادة 239 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم فيما تعلق بتحميل الطبيب المسؤولية عن خطئه المهني نصت على أنه: "يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصمته أو يحدث له عجزاً مستديماً يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته"³.

كما تكرر نفس المادة 239 بمقتضى المادة 08 من القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها، الحث على أن الخطأ المهني تبنى عليه مسؤولية الطبيب وذلك بالقول: "إذا لم يتسبب الخطأ المهني في ضرر، يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية"⁴.

وإتخذ المشرع الفرنسي نفس المسار من خلال المادة 1142-1 من قانون الصحة العامة، التي ورد فيها بأنه: "لا يسأل محترفو الصحة، وهم الأطباء والصيادلة والممرضون

1- سقايش ساسي، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين-المحضر القضائي الجزائري، دراسة حالة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، 2010، ص212.

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

3- القانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

4- القانون رقم 90-17، المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

والممرضات، وكل مؤسسة يتم فيها إنجاز الأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية أو بالتشخيص أو بالعلاج، على أساس الخطأ¹. هذه المادة ذكرت الخطأ بصيغة مطلقة دون تفرق بين حالة الخطأ الذي يرتكب من الطبيب سواء في ظل وجود عقد بين الطبيب والمريض أو في حالة عدم وجود أي عقد يربط بينهما.

يتضح من النصوص كلها أن مسؤولية الطبيب تقوم على الخطأ المهني، فهي مسؤولية مهنية، لأن قواعد أخلاقيات الطب ليست فقط ذات إلزام أدبي فحسب، بل هي قواعد ملزمة، متصلة بالنظام العام، مما يجعل كل عقد يجمع بين المهني والمتعامل معه باطلا في حال مخالفته لتلك القواعد².

والخطأ المهني، هو الخطأ الذي يقاس فيه سلوك طبيب مؤهل حريص مثابر، وجد في نفس الظروف التي وجود فيها الطبيب المخطئ. فأى إختلاف في سلوك الطبيين يظهر وجود الخطأ³.

تجد هذه النصوص تطبيقاتها في الكثير من أحكام القضاء، الذي تؤسس فيها مسؤولية الطبيب بناءا عليها، مما يدل على القضاء يتوجه نحو تجاوز الثنائي التقسيم التقليدي لمسؤولية الطبيب المدنية. وهذا ما سوف نراه في البند الثاني.

البند الثاني

إقرار القضاء لمسؤولية مهنية أساسها الخطأ المهني

يتجه القضاء في تقرير مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، إلى إعتداد مسؤولية مهنية، تنشأ عن مخالفة قواعد وأصول وأخلاقيات مهنة الطب، دون التركيز عن كونها عقدية أو تقصيرية، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها، حيث إعتبرت أن الطبيب الجراح مخطئا لإخلاله بالتزام مهني عام⁴.

1-L'article 1142-1, de code de la santé publique ,créé par la loi n°2002-303 du 04 mars 2002 : « Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages Résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère ».

2- تفصيل ذلك، أنظر رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص406.

3- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص145.

4- أشار إليه: محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص405. 4-Cass 1^{er} civ :27/10/1953.

وكما قضت محكمة النقض الفرنسية بمناسبة نظرها في قضية تعود وقائعها إلى أن المركز الاستشفائي (Gap) قد تكفل نحو الساعة العاشرة والنصف ليلا بإمرأة أصيبت برصاصة في البطن . وأن الدكتور Cazalis بإعتباره جراح المناوبة الإجبارية، الذي أخطر من قبل طالب الطب المتربص قيد المناوبة، لم يتدخل سوى في الغد على الساعة التاسعة والنصف صباحا وهو الوقت الذي كانت فيه حالة الضحية حرجة و غير قابلة للعلاج . فأدين لعدم مساعدة شخص في خطر و القتل غير العمدي .

فصرح مجلس الاستئناف قانونا: " أن جراح المناوبة قد تهاون لأجل عدم إزعاج نفسه لفحص داخل مستشفى عمومي مصابة برصاصة في البطن، فهذا يشكل خطأ شخصي جسيم، يمكن فصله حتى عن الوظيفة .

وأيدت محكمة النقض هذا التسييب " الذي أشرك الميزة التي لا تبرأ الإخلال بالتزاماته المهنية و بالقواعد الطبية التي إرتكبه المتهم"¹.

وفي قرار حديث لمحكمة النقض الفرنسية، أن قضاة الموضوع قد طبقوا صحيح القانون عندما قرروا الإستقلال المهني الذي تتمتع به القابلة une sache femme في قيامها بمهام عملها، بمقتضى المادة 10 من تقنين أخلاقيات مهنة القابلات، يجعلها تتحمل شخصيا مسؤولية ما يصدر عنها من أخطاء، وذلك بمناسبة الأضرار التي لحقت مولود أثناء عملية الولادة، دون أن يكون بإمكانها التحصين وراء علاقة العمل بإدارة المستشفى للتخلص من المسؤولية وإلقاء تبعاتها على هذه الأخيرة².

يظهر من خلال جل قرارات محكمة النقض الفرنسية أنها تأسس مسؤولية الطبيب المخطئ على أساس مخالفة قواعد المهنة، وهو نفس الإتجاه الذي ينتهجه القضاء في الجزائر، فصار يعتمد في تقرير مسؤولية الطبيب على نصوص القانون خاصة المتعلقة بتشريع الصحة، دون القول بأن مسؤولية الطبيب هي ذات طابع تقصيري أو تعاقدية، وهو ما تجسد من خلال القرارات التالية:

فقضت المحكمة العليا بالقول أنه: "يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه بأن المجلس أدان المتهم التي هي جراحة على أساس المادة 288 من قانون العقوبات بالاستناد إلى أنها إرتكبت خطأ مهنيا بالامتناع عن إجراء عملية جراحية للضحية بعد أن شخصت مرضها الذي يستوجب عملية جراحية فورا، مما أدى إلى وفاة هذه الأخيرة، فإنه يتعين نتيجة لذلك القول بأن القرار مسببا تسببيا كافيا ..."³.

1-Crime.25mai1982, bull.1340.Cité par : Henri Blandet , op,cit,p69.

2-أشار إليه:مراد بن صغير ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية،المرجع السابق،ص312. 2-Cass.Civ: 30/10/1995.

3-قرار المحكمة العليا:26-06-2002، غرفة الجنح والمخالفات،ملف رقم :240757،قرار غير منشور.

وقضت نفس المحكمة بتاريخ : 24-06-2003، بتحميل طبيب أمراض النساء مسؤولية ارتكابه خطأً جسيماً، يتمثل في عدم مراقبة الحالة الصحية للأم، مما نتج عن ذلك ولادة طفل مشوه بعينين مغلفتين، فقالت المحكمة: "... وأن عدم المراقبة لهذا المرض خلال 21 يوماً كما أمر الطبيب البيولوجي، يشكل خطأً مهنيًا جسيماً وفقاً للمادة 239 من قانون الصحة"¹.

كما قضت بتحميل الطبيب الجراح مسؤولية وفاة المريضة، وذلك بالقول: "حيث أن إقتناع قضاة المجلس بنتيجة التقرير الطبي الشرعي الصادر عن مصلحة الطب الشرعي المؤهلة لوحدها لتحديد أسباب الوفاة عن طريق تشريح الجثة وهو ما يعود للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

حيث أنه من جانب آخر فإن تأييد القرار للحكم المعاد هو من قبيل تبني المجلس لأسباب ومنطوق الحكم الابتدائي خاصة وأن هذا الأخير جاء هو الآخر معللاً بما فيه الكفاية إذ بالفعل إستند قاضي الدرجة الأولى على تقرير الطب الشرعي وذلك مما يعود لسلطته التقديرية كما أن المحكمة الابتدائية أوضحت في حيثياتها الأولى في موضوع الدعوى العمومية ثبوت الوقائع في حق المتهم وأوضحت كيفية توصلها إلى التصريح بإدانته وأشارت إلى أنه صدر من المتهم الطاعن تقصير مهني وهو وجه الخطأ الوارد في أحكام المادة 239 من القانون 05/85 المتضمن حماية الصحة وترقيتها التي بنفسها تحيل على أحكام المادة 288 من قانون العقوبات ..."².

ومن جانب آخر قضى مجلس الدولة بمسؤولية المستشفى، بمناسبة وفاة المريض الناتجة عن الضرب الشديد الذي أدى إلى انفجار الطحال مما تسبب في نزيف داخلي أدى إلى وفاته فورد في القرار: "وحيث أنه من الثابت قانوناً أن المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ .

حيث أنه لا يوجد بالملف أي دليل يثبت مسؤولية المستأنف (مدير القطاع الصحي لعين تموشنت) ولا الخطأ المهني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية..."³.

كما قضى أيضاً مجلس الدولة بمسؤولية المستشفى (القطاع الصحي بعين تادل) وأسس القرار على أساس الخطأ المهني، دون أن يتعرض القرار للقول أن طبيعة المسؤولية هي تقصيرية أو أنها عقدية⁴.

1-قرار المحكمة العليا: 24-06-2003، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 29762، م.ق، العدد 02، 2003، ص 338.

2-قرار المحكمة العليا: 02-07-2003، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم: 259072، قرار غير منشور.

3-قرار مجلس الدولة: 03-06-2003، ملف رقم: 06788، قضية (مدير القطاع الصحي لعين تموشنت) ضد (ورثة المرحوم م.م)، م.ق، العدد 63، 2008، ص 389.

4-قرار مجلس الدولة: 28-03-2007، ملف رقم 30176، قضية (مدير القطاع الصحي بعين تادل) ضد (م.م ومن معه)، م.ق، العدد 63، 2008، ص 409-413.

المبحث الثاني

صور الخطأ الطبي

يتحتم على الأطباء أن يلتزموا بما تفرضه عليهم القواعد والأصول العلمية في مجال عملهم، فلا بد لهم من احترامها، وفي حال ما إذا ثبت مخالفتهم لتلك القواعد، قامت مسؤوليتهم المدنية¹.

وأن ما يميز المسؤولية المدنية الطبية عن غيرها، هي طبيعة الخطأ، فالخطأ الصادر عن الطبيب، هو خطأ ذو طبيعة فنية وليس خطأ عادياً يرتكبه أي شخص عادي، والطبيب يسأل عن كافة أخطائه مهما كانت كبيرة أو صغيرة، جسيمة أو بسيطة².

فالخطأ الذي يصدر من الطبيب بمناسبة قيامه بالتدخلات الطبية على جسم المريض، والذي ينتج عنه ضرر لهذا الأخير، قد يتخذ صوراً كثيرة ومتنوعة، وغير قابلة للحصر، خاصة أمام تعدد العلاقات بين الأطباء والمرضى³.

ففي حال وجود عقد بين الطبيب والمريض محله إجراء علاج أو القيام بعملية جراحية، كانت المسؤولية عقدية. أما إذا لم يربط بينهما أي عقد، كانت المسؤولية تقصيرية. وتتمثل الأخطاء في عدة صور، كصورة الإمتناع أو التأخر عن العلاج، أو صورة خطأ في تشخيص المرض أو خطأ في وصف العلاج، أو خطأ في إجراء العمليات الجراحية⁴.

وتقوم مسؤولية الطبيب عن أخطائه الشخصية، وأحياناً يسأل عن أخطاء يرتكبها غيره، كالمساعدين الذين يعملون تحت إشرافه، وكذلك يسأل عن الأضرار التي تحدثها الأشياء التي يستعملها في تدخله الطبي على جسم المريض. وهذا يجعلنا نبحث صور الخطأ الطبي من خلال مطلبين، الأول نبحث فيه مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي. وفي المطلب الثاني نتناول مسؤولية الطبيب عن فعل الغير والأشياء.

1- عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق ص90.

2- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص201.

3- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص238.

4- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق ص129.

المطلب الأول

مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي

تقتضي القواعد العامة أن يكون الطبيب مسؤولاً عن خطئه الشخصي بمناسبة إقدامه على علاج المريض أو حين إجراء العمليات الجراحية أو إجراء عملية التجميل أو خطئه في تشخيص المرض¹.

ولا بد أن ينطوي خطؤه على جهله للمعطيات العلمية الحديثة التي يفترض فيه استيعابها والإلمام بها، كما أنه ملزم ببذل جهود علمية حثيثة ومساعي صادقة حينما يقوم بإجراء التشخيص أو العلاج أو الجراحة سواء العلاجية أو التجميلية، مثل التي يبذلها طبيب في مستواه، وفي الظروف الخارجية المماثلة².

لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نخصه لبحث الخطأ في تشخيص المرض، ونبحث في الفرع الثاني الخطأ في العلاج.

الفرع الأول

الخطأ في التشخيص

يبدأ العلاج الطبي بمحاولة تشخيص المرض بغية معرفة أسبابه بهدف الوصول إلى علاج وشفاء المريض، وتعتبر هذه المرحلة من أهم وأدق المراحل جميعاً، فيها يتم التوصل إلى معرفة نوع وطبيعة المرض من حيث درجة خطورته وتطوره، وظروف المريض أثناء المرض وحالته الصحية³.

والخطأ في عملية التشخيص ينجر عنه في كافة المراحل اللاحقة له، نتائج سلبية، التي يمكن أن تعرض المريض للخطر الذي قد يبلغ حد الوفاة⁴.

لذا يجب على الطبيب حين فحصه للمريض، تجنب التسرع أو الإهمال في الفحص وأن يسعى إلى تطبيق معارفه العلمية وقواعد فنه تطبيقاً سليماً، ليتوخى كل خطأ في التشخيص⁵.

فهو مطالب بأن يبذل في عمله عناية الرجل اليقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، وكان مماثلاً له في التخصص والشهادة وفي كامل الظروف

1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق ص 130

2- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 240.

3- أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص 174.

4- عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق ص 91.

5- شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص 37.

الموجودة، كما يعد أيضا ملزم باللجوء إلى استخدام الوسائل والتجهيزات الطبية، وإستعمال طرق العلاج المعمول بها عند الأطباء، وأنه متى استدعت الحاجة إلى الاستعانة بزملائه الأكثر تخصصا، فعليه اللجوء إلى آرائهم¹.

لذلك سنتناول الخطأ في التشخيص من ناحيتين، الأولى الإهمال في التشخيص، والثانية الغلط العلمي في التشخيص.

البند الأول

الإهمال في التشخيص

تثور مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص، في حالة ما إذا كان الخطأ يشكل جهلا واضحا بالمبادئ الأولية المتفق عليها من طرف أهل مهنة الطب، والتي تعتبر الحد الأدنى الذي يتفق وأصول مهنة الطب².

وتطبيقا لذلك وبمناسبة قضية تتلخص وقائعها في أن امرأة فحصها طبيبها وقرر وجود ورم ليفي يلزم استئصاله، وبعد شروعه في إجراء العملية الجراحية، تبين له أنه قد أخطأ في التشخيص، وأن المرأة هي حامل ولا وجود لورم في الرحم فقام بإخراج الجنين، وأصابت المرأة مضاعفات أدت إلى وفاتها، قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب لكونه لم يقم بإستشارة الطبيب الذي كانت تعالج عنده، ولم يستعمل الأشعة ليرفع الشك الذي ساور ذهنه قبل البد في العملية³.

ويعتبر الطبيب أيضا مسؤولا في حال أهمل وتسرع في تكوين رأيه في تشخيص حالة المرض⁴، فغالبا ما يقوم الطبيب في سبيل تحديد نوع المرض، بالتحري حول أعراض المرض والحالة العامة والسوابق المرضية والتأثيرات الوراثية وشكوى المريض، ولبوغ ذلك وجب عليه الاعتماد على جميع الوسائل العلمية، فيسأل عن خطئه في التشخيص إذا كان راجعا إلى عدم إستعماله للوسائل العلمية الحديثة المتفق على إستخدامها كالسماعة و الأشعة والفحص الميكروسكوبي، إلا في حال إذا كانت حالة المريض لا تسمح باستخدام وسيلة معينة أو كانت الظروف المحيطة بالمريض لا تؤهل لذلك كوجوده في مكان معزول⁵.

1- عبد الهادي بن زبينة، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، مجلة القانون والمجتمع، منشورات مخير القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد الأول، جوان 2013، ص، ص173-174.

2- شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص38. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص140.

3- حكم محكمة روان الفرنسية: 21 أفريل 1923، أشار إليه: طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص253.

4- أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص175.

5- شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص38.

قضي في فرنسا بمسؤولية الطبيب لكونه أخطأ في التشخيص نتيجة عدم إستعماله لأشعة التصوير والفحص الكهربائي، على الرغم من أن العمل الطبي إستقر على استخدام هذين النوعين من الفحص في مثل الحالة التي يعالجها الطبيب¹.

كما يكون الطبيب مرتكباً لخطئ في التشخيص إذا استخدم وسائل وطرق مهجورة لم يعد معترفاً بها علمياً، أو أن يستغني عن الاستعانة بطبيب من تخصصات أخرى تفيد في كشف المرض الذي تعاني منه الحالة المعروضة عليه، أو أنه يصر على رأيه بالرغم من توافق كافة آراء زملائه على خطئه في التشخيص².

قد تمت إدانة الطبيب الذي سافر بعد إجرائه العملية، وترك المريض في رعاية زملائه، والذين تبين لهم خطأه في التشخيص، ولما عاد من السفر لم يشاطر زملائه رأيهم، وأصر على تشخيصه، بالرغم من وضوح العلامات الظاهرة التي تشير إلى غير ذلك³.

أما إذا كانت الحالة المراد تشخيصها هي من بين الحالات الصعبة، والتي تغم على الكثير من الأطباء، فإن الخطأ في تشخيصها لا يجعل الطبيب مسؤولاً أمام المريض، وقد قضي بأنه إذا أخطأ الطبيب في تشخيص مرض معين، وكان من الصعب تجنب الوقوع في هذا الخطأ، إضافة إلى أن مثل هذا الخطأ هو شائع بين الأطباء، والوقوع فيه أمر مألوف⁴.

وفي حقيقة الأمر أن طبيعة الحالات المرضية تختلف عن بعضها، مما يتطلب ذلك من الطبيب أن يكون حراً في تصرفه إنطلاقاً من تجاربه ومهارته الشخصية التي يكتسبها، فسبق وأن عرضت في مصر قضية تخص فتاة أصيبت بالقرع، نسب فيها إلى الطبيب المعالج أنه ارتكب خطأ في علاجها بالتاليوم، وهو عقار خطير قد تترتب عليه نتائج خطيرة بدلاً من الأشعة وهي أقل خطورة، إلا أن المحكمة قررت أن اختيار طبيعة العلاج من حق الطبيب وحده، وهو معفى من المسؤولية في ذلك مادام أن الطريق الذي إختاره هو من الطرق المسلم بها علمياً⁵.

وتعد مسألة التشخيص الطبي من بين المسائل الفنية البحتة والتي يتطلب إبداء الرأي بخصوصها، اللجوء إلى خبرة فنية تسند لأهل الاختصاص وهم الأطباء، وفي النهاية يعود الرأي للمحكمة في تقدير ما توصل إليه القائمون بها⁶.

1-قرار محكمة النقض الفرنسية: 06 يونيو 1955، أشار إليه: عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق ص96.

2- شريف أحمد الطباخ، المرجع نفسه، ص39.

3- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص393.

4- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية...، المرجع السابق، ص464.

5- علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق ص142.

6- شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص39.

البند الثاني

الغلط العلمي في التشخيص

رغم أهمية التشخيص كمرحلة من مراحل العلاج، إلا أنه غالباً ما يثير عدة صعوبات، تعود لتشابه الأعراض المرضية، أو أن نفس المرض تختلف أعراضه من مريض لآخر حسب حالته البدنية والنفسية، بالإضافة إلى أن تلك الأعراض تختلف في الواقع عما توصف في المراجع الطبية، مما يضع الطبيب المعالج أمام مهمة عسيرة ومعقدة قد تؤدي به إلى أخطاء يومية¹.

فالتشخيص هو ثمرة تفسير شخصي جداً للوقائع، و مجرد الغلط فيه لا يشكل مسؤولية الطبيب وهو ما ذهبت إليه القضاء الفرنسي²، وعليه ما دام أن الطبيب فحص المريض دون تقصير أو إهمال منه وثبت لجوئه إلى كافة الوسائل الحديثة للبحث والتحري التي توفر له معطيات ومعلومات علم الطب فهو غير مسؤول.

وأن ما يلاحظ في مجال العلوم الطبية أنها لم تبلغ حد الكمال، فمن الطبيعي أن يتعرض الطبيب للخطأ وهو يقوم بتشخيص حالة مرضية، مهما كان حريصاً ومهما بلغت درجة علمه. فالعبرة ليست بمعرفة ما إذا كان الطبيب أخطأ أم لا، وإنما العبرة بمعرفة مدى استخدام الطبيب المعالج الوسائل والطرق العلمية الملائمة التي أوجها القانون والاجتهاد³.

وفي هذا الاتجاه حكمت محكمة النقض الفرنسية، بأن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجع إلى ترجيح رأي علمي على رأي آخر، أو لطريقة في التشخيص على طريقة أخرى، طالما أننا بصدد حالة لازالت محل البحث والتطور العلمي⁴.

ولا يسأل الطبيب عن خطأ في التشخيص إذا مده المريض بمعلومات غير صادقة عن حالته المرضية قاصداً تضليله، وقد تناولت بعض المحاكم أنه لا يسأل الطبيب إذا كان التشخيص راجعاً إلى تضليل المريض له من خلال البيانات التي يدلي بها عن أوجاعه وأعراض مرضه⁵.

1-محمد عبد الكريم كرشيد، المرجع السابق، ص136.

2-Cass.Civ, 04janvier1974.

أشار إليه: عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص161.

3-عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص157.

4-قرار محكمة النقض الفرنسية، 09-05-1967، أشار إليه: طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص261.

5-محمد عبد الكريم كرشيد، المرجع السابق، ص137.

أما الغلط في التشخيص إذا كان نتيجة جهل واضح وإهمال جسيم، أو خرقاً صريحاً للأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب، فإنه يشكل خطأ يستوجب المسؤولية¹.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الابتدائية بصفاقس بثبوت مسؤولية الطبيبة الإحيائية التي توصلت إلى تحاليل ثبت فيما بعد أنها خاطئة ونتج عنها وصف دواء خاطئ للمريضة تسبب لها في أضرار².

ونشير أخيراً أن الطبيب مهما إتخذ كافة السبل العلمية المتفق عليها وإستعمل الأدوات والوسائل الحديثة المبتكرة، إلا أنه يبقى معرضاً لإرتكاب خطأ في تشخيص المرض، فلا يمكن أن نفرض عليه موجب العصمة من الأخطاء³.

الفرع الثاني

الخطأ في العلاج

بعد قيام الطبيب بتشخيص المرض، تبدأ مرحلة العلاج وفيها يحدد الطبيب وسائل العلاج المناسبة لطبيعة المرض الذي شخصه، ذلك لأن لكل داء دواء⁴.

ولا يكون الطبيب ملزماً بشفاء المريض، وإنما يقع عليه التزام ببذل العناية اللازمة لتحديد الدواء الذي يمكن أن يساهم في شفاء المريض من مرضه أو التخفيف من آلامه⁵.

ولبحث الخطأ في العلاج سوف نتناول مرحلتين وصف العلاج ومباشرته من خلال البندين المواليين.

البند الأول

مرحلة وصف العلاج

إستقرت قاعدة ذهنية لممارسي مهنة الطب مفادها، أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يبدو له مناسباً لحالة المريض في الحدود التي ينطوي وصفه ضمن الوصفات التي أصبحت

1- عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق ص98.

2- حكم المحكمة الابتدائية بصفاقس: 07-03-1994، أشار إليه: محمد عبد الكريم كرشيد، المرجع نفسه، ص141.

3- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص157.

4- أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص100.

5- عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع نفسه ص100.

من المسلمات في حينه¹، وتقتزن تلك الحرية بالمسؤولية، فيحاسب الطبيب في وصفه وإختياره للعلاج إذا خالف المسلمات المؤكدة والثابتة والحالية لعلم الطب².

وتبقى طريقة العلاج التي إختارها بعيدة عن تقدير المحاكم، فلا يناقشها القاضي، ذلك لأن الطبيب ملزم بمواكبة التطورات العلمية الحاصلة في مجال الطب، أو على الأقل أن يعرف منها الحد الأدنى، فلا يمكنه أن يعتمد في وصفه للعلاج على طريقة أصبحت مهجورة بمقابل ما يحصل من تطور في علم الطب³.

وتلك الحرية كرسها القضاء في فرنسا، فقد قضت محكمة Aix بأن الطبيب الجراح له حرية إختيار طريقة العلاج التي تظهر أنها صحيحة وملائمة لحالة المريض⁴.

كما أقرتها محكمة النقض المصرية بقولها: "يسأل الطبيب عن خطئه في العلاج، حينما يكون ذلك الخطأ ظاهراً لا يحتمل أي نقاش فني، أما إذا تعلق الأمر بوسائل علمية بحتة، يختلف حولها الأطباء، ورأى بأن الطبيب إتباع نظرية دون أخرى فلا لوم عليه"⁵.

وفي الجزائر قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁶ بالقول: "حيث أنه يستخلص من الوثائق المودعة بالملف بالإضافة إلى الأوجه المختلفة المثارة من طرف المستأنف بأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف ثابتة بصفة كافية بتقرير الطبيب الشرعي المعين كخبير والذي أظهر خاصة بأن البتر كان نتيجة إهمال فيما تعلق بوضعية العلاج ومراقبة المريض...".

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها في أن شخصاً أصيب في حادث عمل، تم نقله إلى المستشفى الجامعي بوههران، فوضعت له جيرة الجبس على رجله من طرف أطباء مصلحة الاستعجالات، وبعد مرور 03 أيام من يوم إجراء هذا التدخل العلاجي وخروجه من المستشفى معاً، شعر بألم حاد فعاد إلى المستشفى فاكشف الأطباء وجود تعفن بالرجل نتيجة لفها وتغطيتها قبل علاجها وشفائها، مما إضطرهم إلى بترها، فرفع المريض دعوى ضد المستشفى الجامعي لوهران، قضى مجلس الدولة بأنه: "من الثابت قانوناً أنه كان على الطبيب أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر لاسيما الجيرة التي

1-تنص المادة 204 ق،ح،ص،ت على أن: "للطبيب وجراح الأسنان، كل في مجال عمله، الحرية في وصف الأدوية المسجلة في المدونة الوطنية، مع مراعاة أحكام المادة 203 أعلاه". والمادة 11 م،أ،ط: "يكون الطبيب وجراح الأسنان حريين في تقديم الوصفة التي يريها أكثر ملائمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتها وأعمالها على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية".
2-عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص161.
3-إبراهيم على حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص144.

4-Tribunal Aix en Provence, 14-02-1950.

أشار إليه: طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص265.

5- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص298.

6-قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية: 30-06-1990، ملف رقم 65648، م، ق، عدد 01، 1992، ص132 وما يليها.

وضعها على رجل المريض والتي تؤدي في بعض الحالات إلى تعفن طرف، حيث أن عدم المراقبة الطبية يشكل إهمالا خطيرا ينتج عنه تعويضا...¹.

لكن بالرغم من تلك الحرية الممنوحة للطبيب في إختيار العلاج، إلا أنها مقرونة ومقيدة بعدة ضوابط منها، ضرورة مراعاة الطبيب حين وصف العلاج، لبنية المريض وسنه ومدى مقاومته ودرجة تحمله للمواد التي تعطى له².

وفي هذا الإتجاه ذهب المحكمة العليا³ بالقول بأن: "...القرار كان مسببا بما فيه الكفاية وتضمن في حيثياته بأن جنحة القتل الخطأ كانت بسبب عدم إتخاذ الطاعن للاحتياطات اللازمة فيما إذا كانت الضحية تتحمل مادة الأنسولين وأن الشهادة الطبية وتقرير الخبرة بين أن الوفاة كانت بسبب الحقن...".

كما يعد الطبيب ملزما بتوخي الحيطة والحذر حين تحرير الوصفة الطبية، فعليه أن يوضح كيفية استعمالها والكمية المسموح تناولها، فقد أدان القضاء في فرنسا طبيبا حرر وصفة طبية وصف فيها للمريض دواء، وحدد فيها كيفية استعماله، والكمية الواجب تناولها، وكتب بإستعمال 25 نقطة إلا انه لم يدون كلمة (Gouttes) بشكل واضح، فكتب الحرف الأول منها، وحين حضر الصيدلي الدواء إختلط عليه مع كلمة جرام، فركب الدواء على أساس 25 غراما بدلا من 25 نقطة، فنتج عن ذلك وفاة المريض، وإعتبرت المحكمة الصيدلي والطبيب مسؤولين عن الوفاة، لأن الطبيب لم يكتب كلمة نقطة بشكل واضح، والصيدلي لم يعترض على الوصفة الطبية كونها كانت تتضمن مخالفة للأصول العلمية الثابتة المستقرة لدى أهل علم الطب و الصيدلة⁴.

وينبغي على الطبيب الحرص على تجنب المريض مخاطر العلاج، أي انه يوازن بين أخطار المرض وأخطار العلاج، فإذا كان المرض لا يهدد سلامة المريض، فلا حاجة لتعريضه للخطر عن طريق علاج يؤذيه ولو كان ذلك بطلب منه، لأن المريض لا يملك المعرفة الطبية التي تأهله لتقدير العلاج الذي يناسبه⁵.

1-قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة: 27-03-2000، ملف رقم 189944، قضية (م.م) ضد(مدير المستشفى الجامعي بوهران)، قرار غير منشور، أشار إليه:مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص472.

2- طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص266.

3-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات: 27-07-2005، رقم الملف:314597، قرار غير منشور.

4-قرار محكمة Angers: 11-04-1964، أشار إليه: منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية...، المرجع السابق، ص473.

5- أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص176.

ولا يمكن للطبيب تجريب طريقة جديدة في العلاج بهدف تحقيق أغراض علمية بحثية بعيدة عن هدفه الأساسي الذي يرمي لشفاء المريض أو تخفيف آلامه¹.

ولا يشكل الإختلاف بين الأطباء من الناحية الفنية حول أفضلية أنواع العلاج، بسبب إختلاف مصادرهم العلمية، وقناعاتهم الشخصية، خطأ يسأل عنه الطبيب مادام إختياره لم يخرج عن حدود ونطاق القواعد والمبادئ العامة السائدة في مجال العلوم الطبية الحديثة².

البند الثاني

مرحلة تنفيذ العلاج

بعد تشخيص الطبيب لنوع المرض الذي أصاب المريض، يقوم بتنفيذ العلاج، وهذا الأخير يقصد به .مجموعة الأعمال التي يقدمها الطبيب للمريض سعياً لشفائه أو التخفيف من آلامه ومساعدته في تخطي وضعه الصحي الحرج، وقد يتمثل العلاج في تقديم النصائح ومنح المريض دعماً معنوياً أو نفسياً والذي يكون في الغالب مرفقاً بوصف أدوية كيميائية أو القيام بتدخلات فنية كالجراحة أو التجبير أو الجمع بين هذه الوسائل المختلفة³.

فجل الأخطاء المرتكبة من الأطباء تحدث أثناء تنفيذ العمل العلاجي أو الجراحي، فالطبيب ملزم بعد تشخيصه للمرض وإختياره للعلاج، أن ينفذ عمله العلاجي بعناية، وبعكس ذلك يكون مخطئاً وتقوم مسؤوليته⁴.

فالعناية المطلوبة من الطبيب حين مباشرته للعلاج ليست أي عناية، بل تكون وفقاً للأصول العلمية المستقرة والسائدة في العلوم الطبية، فلا يسأل الطبيب عن الآثار السيئة الناجمة عن تنفيذه للعلاج وفقاً للأصول العلمية، بل تقوم مسؤوليته إذا ثبت وجود خطأ من جانبه⁵.

أوجب القانون على الأطباء ضرورة بذل العناية القصوى في العلاج الذين يقدمونه لمرضاهم من دون تمييز، بهدف تقديم خدمة صحية للتخفيف من آلام الفرد، يتسم فيها العلاج بالإخلاص والتفاني في العمل والمطابقة للنظريات العلمية الحديثة، والحرص على تنفيذ أحسن للعلاج⁶.

1-تنص المادة 30 ق، م، أ، ط: "يجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية".

2- عمر المعاينة منصور، المرجع السابق ص78.

3-محمد عبد الكريم كرشيد، المرجع السابق، ص143.

4- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص164.

5-طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص ص 271-272.

6-أنظر المواد 6، 7، 45، 47 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

وذهب القضاء الفرنسي إلى إقرار مسؤولية الطبيب الذي أعطى للمريضة جرعة زائدة من الدواء، الأمر الذي أدى إلى تسريع ظهور مرض موجود سابقا لدى المريض، كان ساكن وبطيء الظهور¹.

كما قضت المحكمة العليا أن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ يستوجب مسألته عنه².

وقضى مجلس الدولة بثبوت مسؤولية الطبيبة التي لجأت إلى تجبير كسر الطفل في يده اليمنى نتيجة سقوطه، دون إتخاذها للحبطة والحذر وإجراءات للفحوصات اللازمة، مما نتج عنه بتر ساعد اليد اليمنى بعد أيام نتيجة التأكد بعد فحصها أنها متعفنة، مما تسبب له في عجز دائم بنسبة مائة بالمائة على مدى الحياة³.

وفي مصر قضت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب يسأل عن قيامه بمزج دواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه به، ويعد مسؤولا عن تقاعسه في تحرير الوصفة الطبية وعدم تحرزه وإحتياطه له، يعد مخالفا لجميع قواعد المهنة وتعاليمها⁴.

ولا تتوقف مسؤولية الطبيب عند نهاية العمل الطبي أو التدخل الجراحي بل تستمر إلى المرحلة اللاحقة للعلاج⁵، وهي مرحلة مراقبة المريض ومتابعة وضعه الصحي.

فقد يحتاج علاج المريض ضرورة متابعة الطبيب لحالته، خاصة حينما تستعمل الأدوية الأكثر تأثيرا والأكثر خطورة أحيانا على صحة المريض، فإذا حدث وأن أهمل الطبيب القيام بهذه المتابعة، يعد مرتكبا لخطأ طبي يستوجب مسؤوليته⁶.

وقد تمت الإشارة لمسألة الرقابة الطبية بعد تنفيذ العلاج في أكثر من موضع في التشريع الصحي الجزائري، فتم التطرق لتدابير الرقابة خلال الإستشفاء، والوضع تحت المتابعة الطبية في المستشفيات على المرضى العقلين، فنصت المادة 139⁷ من قانون حماية الصحة وترقيتها بالقول: "يتعين على طبيب الأمراض العقلية في المؤسسة أن يحرر شهادة

1-Cass.1^{er}, Civ.16mai1999, D.n44, 16décembre 1999, p719-723.

أشار إليه: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص99.

2-قرار المحكمة العليا: 30-05-1995، ملف رقم: 118720، المشار إليه سابقا.

3-قرار مجلس الدولة: 29-11-2006، ملف رقم: 26678، قضية (س، م ومن معه) ضد (المركز لأستشفائي الجامعي ن.م بتيزي وزو)، ن.ق، العدد 63، 2008، ص398 وما يليها.

4-قرار محكمة النقض المصرية: 20-04-1971، أشار إليه: عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق ص104.

5- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص165.

6- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية...، المرجع السابق، ص476.

7-القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

وصفية عندما يحول الوضع رهن الملاحظة إلى ترتيب إرادي أو استشفاء إجباري". كما نصت المادة 154 من نفس القانون على أنه: "تعد المتابعة الطبية للمرضى الذين قد يكونوا خطرا بسبب إنعدام العلاج المتواصل أو المنتظم، إجراء يستوجب متابعة خارجية وعلاجا دوريا منتظما...".

وتضمنت مدونة أخلاقيات الطب في العديد من نصوصها¹، تحديد التزامات الطبيب المكلف بمراقبة المرضى، بأن يبدوا صفتهم كمراقبين، وأن يتحروا الموضوعية الكاملة في الوصول إلى استنتاجاتهم بخصوص العلاج الذي يقدموه للمرضى من الطبيب المعالج، وأن يلتزموا بالسر المهني، ولا يمكن له أن يكون طبيبا مراقبا وطيبيا معالجا لنفس المريض وفي آن واحد.

ومن التطبيقات القضائية في مجال إلزامية الرقابة الطبية بعد العلاج قرر مجلس الدولة الفرنسي، أن الجراح يعتبر مرتكبا لخطأ شخصي متى رفض الحضور لرعاية مريض في حالة خطرة، بالرغم من تكرار استدعائه بالهاتف وإخباره بخطورة الحالة وضرورة التدخل الجراحي العاجل. وفي الأخير سمح عن طريق الهاتف لأحد طلابه بإجراء العمل الجراحي، رغم أنه لم يفحص المريض ليتوصل إلى تشخيص مرضه من جهة، وأن الطالب ليست له الخبرة اللازمة لذلك من جهة أخرى².

كما قضت المحكمة العليا بمسؤولية المستشفى عن وفاة مريض عقليا، نتيجة غياب الحراسة مما يشكل خطأ ارتكبه المستشفى الملزم بالسهر على ضمان صحة وسلامة المرضى، وهذا يجعل المستشفى مسؤولا، وتبعاً لذلك فإن طلب التعويض المقدم من طرف المدعية المستأنف عليها هو طلب مؤسس³.

ومادام أن الطبيب ملزم بمتابعة العلاج الذي يقدمه للمريض، فإن تلك المتابعة تزداد أهميتها حين يرتبط تنفيذ العلاج بإجراء تدخل جراحي على جسم المريض، وما يترتب عن ذلك من أخطاء قد تصاحب ذلك التدخل، ونظرا لأهمية الجراحة كنوع من أنواع العلاج وما يرافقها من مخاطر محدقة بالمريض، فذلك يدفعنا للبحث في مسألة أخطاء الجراحة من خلال الفقرة الموالية.

1-انظر المواد 90-94 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

2-Cons. D'état : 18-12-1958, Gaz. Pal.1954, 1, p124.

أشار إليه : مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص480.

3-قرار مجلس الدولة : 15-07-2002، الغرفة الثالثة، أشار إليه : عبد القادر خضير، المرجع السابق، ص78.

الفقرة الأولى

أخطاء الجراحة

تعد الجراحة من بين أهم الاختصاصات الطبية، فهي تمثل أعلى درجات التقدم في مجال الطب، لما حققته من نجاحات مبهرة في مجال العلاج، وباعتبارها طريقة من طرقه، فإنها كلما ازدادت نفعا ازدادت خطورة وعظمت معها مسؤولية الجراحين لتبلغ ذروتها لحظة تسليم الإنسان جسمه للجراح والفريق العامل معه فيفقد وعيه وقدرته على الحركة والتفكير، يتحمل الجراح مسؤولية أخلاقية هامة نتيجة الثقة التي نالها من المريض الذي سلم له جسده ونفسه، ضف إلى ذلك مسؤوليته القانونية التي تترتب عن أخطائهم في إجراء العمليات¹.

ولا يلجأ دائما إلى إجراء العمليات الجراحية كطريقة علاج لإستئصال المرض، وإنما يتم القيام بها أيضا لغرض إزالة تشويه في الجسم ظاهر أو خفي لغرض علاجي أو تجميلي بحث².

لذا سوف نتناول هذه الأخطاء الطبية من خلال العمليات الجراحية بأنواعها، ثم من خلال عمليات نقل وزرع الأعضاء.

أولا: أخطاء العمليات الجراحية العادية:

تعد أخطاء الجراحة ، من الأخطاء النموذجية في مجال المسؤولية المدنية للطبيب، وتحكمها القواعد العامة للمسؤولية الطبية، وينطبق عليها أنها التزام ببذل وسيلة وعناية، والجراح غير ملزم بتحقيق نتيجة حتى في أبسط العمليات الجراحية³.

فالأطباء الجراحين ملزمون ببذل عناية دقيقة يقظة سواء في مرحلة الإعداد للعملية للجراحية أو أثناء إجرائها أو بعد ذلك، فيترتب عن العمليات الجراحية شق البطون وفتح الرؤوس وقطع الشرايين⁴، والجراحة تحتاج قبل مباشرتها إلى قيام الطبيب بعدة إجراءات وفحوصات سواء المخبرية أو التصوير عن طريق الأشعة⁵.

1- محمد عبد الكريم كرشيد، المرجع السابق، ص ص 145-146.

2- منذر الفضل، المرجع السابق، ص70.

3- عمر المعاينة منصور، المرجع السابق، ص78.

4- طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص276.

5- عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق ص105.

ومما يجمع عليه كافة الأطباء أن العمل الجراحي يمر عبر ثلاث مراحل، وهي مرحلة الفحص والإعداد للعمل الجراحي، ومرحلة تنفيذ التدخل الجراحي، وأخيراً مرحلة الإشراف والمتابعة إلى غاية استقرار حالة المريض¹.

فكل مرحلة من مراحل العمل الجراحي ترافقها أخطاء من الأطباء والتي نحاول التعرف عليها على التوالي:

1- الخطأ في الإعداد للعملية الجراحية:

يتعين على الطبيب إجراء الفحوصات الطبية اللازمة للمريض، قبل القيام بالعمليات الجراحية، وذلك بهدف بيان مدى قدرة المريض على تحمل التدخل الجراحي، ويجب أن لا يقتصر فحص المريض على العضو الذي سيكون محلاً للجراحة، بل لا بد أن يشمل ذلك الفحص كامل جسم المريض².

ويكون الفحص على حسب الحدود التي يسمح بها نوعية تخصص الطبيب ومستواه الطبي والفني وما يتوقع من طبيب يقظ في نفس المستوى³.

قضي في تونس وبناءً على نتائج الاختبارات الطبية، خطأ جراح أجرى عملية لفصل أصابع طفل كانت ملتصقة خلقياً بدون أن يعتمد على صور توضح طبيعة الالتصاق، ثم ساءت حالة المريض ولجأ الطبيب إلى بتر أجزاء من الأصابع حفاظاً على اليد⁴.

ويجب على الجراح قبل مباشرته العمل الجراحي، اللجوء إلى إستشارة زملائه الأكثر تخصصاً منه لمعرفة طبيعة المرض الذي يشكو منه المريض، كما يستشير الطبيب المعالج للمريض حتى يستنير برأيه في معرفة مدى تحمل المريض للعملية⁵.

لكن لا يمكن للطبيب الجراح الذي يقدم على إجراء عملية جراحية بناءً على رأي طبيب آخر أشار عليه إجرائها، ونتج عن تلك العملية أضراراً بالمريض، أن يدفع عن نفسه المسؤولية بحجة أنه اعتمد على رأي الطبيب المعالج له لكون ذلك يتعارض مع مبدأ استقلالية الجراح وحرصه على أن يكون يقظ وجاد في مزاولة المهنة⁶.

6- عمر المعاينة منصور، المرجع السابق، ص79.

1- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص202.

2- عبد القادر بن تيشة، المرجع السابق، ص107.

3- حكم المحكمة الابتدائية بتونس: 1983/12/09، القضية عدد: 44797، أشار إليه: محمد عبد الكريم كرشيد، المرجع السابق، ص146.

4- طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص280.

5- أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص178.

2- الخطأ في إجراء العملية الجراحية:

يلزم الطبيب بأخذ الحيطة عند مباشرته للتدخل الجراحي على جسم المريض، ليجنب هذا الأخير مخاطر فعله الجراحي، فيجب عليه إضافة إلى الفحص الشامل لحالته أن يتأكد قبل إجراء الجراحة من خلو بطن مريضه من الطعام لما في ذلك من خطورة قد تؤدي لوفاته، فأى إهمال منه للإجراءات الأولية يجعل على عاتقه كامل المسؤولية¹.

وإن كان في معظم الأحوال لا يقوم الطبيب الجراح بعملية التخدير بنفسه، فيستعين بطبيب التخدير الذي يلازم المريض قبل إجراء العملية الجراحية ويستمر إلى ما بعد إجرائها ليطمئن على صحة المريض، فإذا وقع اختيار الجراح لطبيب التخدير دون الحصول على موافقة المريض، أعتبر طبيب التخدير تابعا للطبيب الجراح، يقوم بعمل يشكل جزءا من التزاماته الرئيسية، أما إذا استعان الجراح بطبيب التخدير نزولا عند رغبة المريض، فإنه ينشأ بين المريض وطبيب التخدير عقد، إلى جانب العقد القائم بين المريض والجراح، فيسأل كليهما تجاه المريض في تنفيذ العقد².

يحدد الطبيب نوع العملية الجراحية المتلائمة مع حالة المريض، وتبقى له حرية الاختيار بين التقنيات الجراحية، فيختار الأكثر نجاعة منها، والتي تحقق أقل خطر للمريض، كما للطبيب الحق في تغيير التقنية الجراحية أثناء مباشرة تدخله الجراحي على جسم المريض متى اقتضت الضرورة، فلا يسأل الجراح الذي بدأ في عملية جراحية بواسطة المنظار، ثم لجأ إلى الجراحة التقليدية بعد أن تعذر عليه إتمامها بتلك الطريقة³.

والجدير بالذكر أن الطبيب الجراح يتولى إجراء العملية الجراحية بنفسه، ولا يجوز له أن يعهد بها دون موافقة المريض إلى أحد مساعديه أو تلامذته إلا إذا كان ذلك تحت إشرافه المباشر⁴. وذلك لأن طبيعة العقد الذي يربط الطبيب بالمريض، يبنى على إعتبار شخصي.

وفي هذا الشأن قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر⁵، بمسؤولية الطبيب الذي أجرى عملية قيصرية لإمرأة حامل، لكنه ترك إنجاز المرحلة الأخيرة لأحد تلاميذه، وهي القيام بخياطة جدار البطن، وربط الشرايين الدموية، وتعقيم مكان الجراحة، إلا أن هذه المرحلة لم تنتج بالنجاح، فاستمر النزيف من رحم المرأة وتورم جسمها وتوفيت، حيث قضت المحكمة

1- عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص135.

2- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص204.

3- محمد عبد الكريم كرشيد، المرجع السابق، ص147.

4- رمضان جمال كامل، المرجع نفسه، ص213.

5- قرار المحكمة الإدارية العليا: 27-05-1959، أشار إليه: طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص283.

بمسؤولية الطبيب لعدم استكمال العملية بنفسه أو على الأقل تحت إشرافه بشكل مباشر على عمل تلاميذه.

ويسأل الطبيب إذا تجاهل القواعد العامة والرئيسية في مهنة الطب حين مباشرته للتدخل الجراحي، كأن يهمل تنظيف الجرح وتطهيره، أو أن يترك في جوف المريض أشياء قد تؤدي إلى تسممه أو وفاته في معظم الأحيان كنسيان إبرة أو قطعة قماش¹.

وفي هذا الإتجاه قضت المحكمة العليا بمسؤولية المستشفى نتيجة نسيان كمادة داخل جسم المريضة أثناء التدخل الجراحي، والتي ألحقت بها أضرارا بليغة فأعتبر ذلك خطأ جسيما². كما قضى مجلس الدولة بمسؤولية المستشفى عن الإهمال الذي وقع أثناء التدخل الجراحي والذي أدى إلى نسيان إبرة في بطن مريضة، مما سبب لها الآلام استدعت تدخلا جراحيا ثانيا، وتم منح المريضة تعويضا عن الضرر اللاحق بها بحسب مبلغ قدره: مائتي ألف (200.000) دينار جزائري³.

ويرجع تقدير الخطأ في العمليات الجراحية في أن مسؤولية الطبيب الجراح تقوم إذا لم يؤد تدخله الجراحي على جسم المريض بالمهارة التي تتطلبها مهنة الطب وبالمستوى الذي ينتظره المريض، فيعد مسؤولا عن كل خطأ يرتكبه، وبالمقابل تنتفي مسؤوليته إذا ثابر وإبتعد عن مواطن الخطأ مهما كانت نتيجة العملية الجراحية فهو ملزم ببذل العناية الكافية، ولا يلزم بشفاء المريض من علقته⁴.

لا يتوقف عمل الجراح على مجرد الإنتهاء من إجراء العملية الجراحية، بل يكون ملزما بالإشراف على المريض الذي أجريت له العملية، إلى ما بعد إجرائها⁵. وهذا ما سوف نتعرض له من خلال الفقرة الموالية.

1- عمر المعاينة منصور، المرجع السابق، ص78. احمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص179.
2- تتلخص وقائع القضية في أن السيد ن.ف توجهت لمصلحة التوليد على مستوى مستشفى سكيكدة لتضع مولودها هناك على إثر عملية جراحية في الفاتح من شهر جوان 1991، حيث غادرت المستشفى في نفس اليوم بعد طمأننتها على حالتها، غير انه وبعد مدة اشكت من آلام حادة اضطررتها إلى دخول المستشفى بتاريخ: 1991/07/09. وبعد فحصها تبين وجود شيء غريب في رحمها مما تطلب إجراء عملية جراحية ثانية، أتضح بعدها انه تم نسيان قطعة قماش في العملية الأولى التي أجريت لها. لتلجا المريضة إلى مقاضاة القطاع الصحي بسكيكدة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة، الذي قضى بمسؤولية المستشفى وإلزامه بالتعويض. وبعد طعن هذا الأخير أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، فصدر القرار المذكور بتأييد القرار المطعون فيه. قرار المحكمة العليا: 10-10-1993، ملف رقم 106721 فهرس 537، قضية (مدير القطاع الصحي بسكيكدة) ضد (السيدة ن.ف)، أشار إليه: بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي...، المرجع السابق، ص489.
3- قرار مجلس الدولة: 31-01-2000، المشار إليه سابقا.
4- عبد القادر بن تيشه، المرجع السابق، ص112.
5- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص109.

3- الخطأ الناجم عن الإخلال بالمتابعة بعد إجراء العملية الجراحية:

لا تنتهي مهمة الطبيب أخصائي الجراحة بمجرد الإنتهاء من العمل الجراحي الذي باشره على جسم المريض بموجب الإتفاق، بل لا بد أن تستمر تلك المهمة إلى ما بعد العمل الجراحي بمتابعة حالة المريض ومراقبة جل التطورات والمضاعفات التي تلحق بالمريض نتيجة التدخل الجراحي، فلا بد أن يتأكد الجراح من إفاقة المريض بصفة كاملة فيخرج من الغيبوبة ليسترجع وعيه، وتأقلم جسمه مع العمل الجراحي الذي بوشر عليه وعودته إلى القيام بوظائفه بصورة عادية¹.

ويسأل الجراح عن إهماله والسماح للمريض بالخروج من المستشفى إذا كانت حالته تقتضي بقاءه به، أما إذا كانت تلك الحالة لا تقتضي بقاءه في المستشفى فإن الطبيب لا يسأل عن أية مضاعفات تلي العملية الجراحية والتي لم تصل إلى علمه، ولم تكن نتيجة خطأ صادر منه، وهو ما قضت به المحكمة العليا² بالقول أنه: "بالرجوع للقرار المطعون فيه الذي ألغى حكم البراءة، يتضح أن إدانة الطاعنة بأحكام المادة 288 من قانون العقوبات، إكتفى بالقول أن المتهمه هي التي قامت بربط الحبل السري للطفل عند الولادة وأن نتيجة تهاونها في عملها وعدم إحترامها ومراعاتها للأصول الطبية في ربط الحبل عند الولادة توفي المولود الجديد ثلاثة أيام من ولادته.

حيث أن هذا التعليل غير كافي لإدانة المتهمه بأحكام المادة 288 من قانون العقوبات، حيث إن هذا التعليل غير كاف، خاصة أن القرار المطعون فيه لم يأتي بما يفند ما جاء في الحكم المستأنف القاضي بالبراءة والذي وصل إلى أن المتهمه لم ترتكب أي خطأ جزائي بإعتبار أن الطبيب الشرعي وصل إلى نتيجة أن وفاة المولود ناتجة عن نزيف دموي على مستوى الحبل السري بسبب عدم إحكام ربطه، وأنه بعد خروج المولود من المستشفى فكان على أوليائه عند ملاحظة النزيف إخبار الطبيب المكلف، و يظهر أن المتهمين لم يرتكبا أي خطأ جزائي عن طريق الإهمال مما ينفي عنهما جناحة القتل الخطأ طبقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات. حيث أن القرار المطعون فيه لا يأتي بما يفند الحكم ولا بما يثبت أن الخطأ المرتكب من قبل الطاعنة وهذا قصور في التسبب ويؤدي لنقض القرار المطعون فيه".

ويجوز للطبيب ترك مريضه بعد إجراء العملية الجراحية، بشرط أن لا يكون الترك في ظروف غير ملائمة للمريض، وذلك في الأحوال التالية:

1- عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص148.

2-قرار المحكمة العليا: 2004-12-22، ملف رقم 283373، غرفة الجناح والمخالفات، قرار غير منشور.

1- إذا أهمل المريض إتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم إتباعها.

2- إذا امتنع المريض عن دفع أتعاب الطبيب.

3- إذا استعان المريض بطبيب آخر خفية عن الطبيب المعالج.

4- إذا أساء المريض للطبيب قولاً أو فعلاً¹.

وفي الأخير نخلص إلى القول أن الطبيب أخصائي الجراحة، لا بد له من بذل العناية اللازمة في مختلف مراحل العلاج وبإتباع القواعد التي يستقر عليها بين أهل المهنة قبل ووقت إجراء العملية الجراحية، كما أن مسؤوليته لا تنتهي بمجرد إجراء تلك العملية، بل تستمر إلى غاية استقرار حالة المريض.

ثانياً: أخطاء جراحة التجميل

تعد جراحة التجميل نوعاً من أنواع الجراحة التي لا يكون الغرض منها الوصول إلى شفاء المريض من داء أصابه، وإنما يتم الإقدام عليها من طرف المريض لإصلاح تشوه خلقي أو مكتسب قد أصابه، ويؤثر في قيمته الشخصية والاجتماعية، ولا يؤدي جسده في شيء، فهي مجموع عمليات تتعلق بالشكل².

لقيت تلك العمليات في بداية ظهورها سخط القضاء وإتجه إلى التشدد اتجاهها وذلك لأن من يقدم على إجراء هذا النوع من العمليات لم يكن يعاني أصلاً من مرض أو ألم، كما لا يقدم على إنفاذ حياته من خطر مرض محقق ألم به، وإنما غايته منها هي الظهور بمظهر الجمال واكتساب الجاذبية أو لفت الانتباه، كأن تقدم امرأة كبيرة في السن على إجراء عملية تجميلية لتظهر بمظهر المرأة صغيرة السن، أو تقوم أنثى لها نهد أو أذن أو شفة كبيرة تود أن لو كان ذلك فيها أصغر وما إلى ذلك³.

فقد حكمت محكمة باريس⁴ بمسؤولية طبيب التجميل بالرغم من عدم إرتكابه لأي خطأ طبي ومع مراعاته لأصول الفن والعلاج، إذ تتلخص وقائع القضية إلى أن طبيباً فرنسياً قام بتعريض فتاة لأشعة (روتجن) بهدف إزالة الشعر من ذقنها فتسبب في إصابة جسدها بحروق ظاهرة على وجهها فإنتدبت المحكمة خبيراً لفحص المصابة، الذي توصل إلى أن

1- طلال عجاج قاضي، ص ص، 284-285. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 109.

2- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين...، المرجع السابق، ص 436.

3- إبراهيم علي حمادي الحلوسي، المرجع السابق، ص 152.

4- حكم محكمة باريس: 1913/01/23، أشار إليه: منذر الفضل، المرجع السابق، ص 133.

الطبيب لم يقع منه أي خطأ، وأنه كان يراعى أصول الفن والعلاج الطبي و النتيجة السيئة التي حدثت للمريضة لم تكن من الأمور التي يمكن التنبؤ بها مستقبلاً.

غير أنه وعلى إثر الحرب العالمية الثانية، وما نجم عنها من آثار تتعلق بمشوهي الحرب، مما إضطر بعض دول العالم إلى إخفائهم في أمكنة خاصة بعيدة عن أعين الناس كي لا يتأذى الآخرون بمنظرهم المريع، فيثبت فيهم ذلك السخط على الأنظمة القائمة¹، لذا عدل القضاء² على موقفه المتشدد من جراحة التجميل، وأجاز إجراء هذا النوع من الجراحة، مع إظهاره للتشدد مع الأطباء الذين يقومون بالجراحة التجميلية مقارنة مع باقي الأطباء الجراحين الآخرين.

ومادامت الجراحة التجميلية لا يقصد منها العلاج، فلا بد أن تتناسب الأضرار والمخاطر المحتملة منها مع المقصد الكمالي التحسيني المنتظر منها، فلا مبرر للتسرع أو ضعف الإمكانيات لأنها تجرى في ظروف متأنية، كما أن المريض يكون في حالة تامة من اليقظة والتبصر، مما يتطلب شروطاً خاصة في رضائه وتبينه لجوانب العملية المرجوة³.

كل هذه الأسباب دعت إلى التشدد في مسؤولية الطبيب في جراحة التجميل، فإنه إلى جانب الالتزامات الطبية الأخرى التي تفرض على الطبيب، فإن هناك شروط يلتزم بها الطبيب الجراح في العمل الجراحي التجميلي على الخصوص حتى لا يكون تحت طائلة المسؤولية الطبية⁴.

ومن أهم هذه الشروط، التزام جراح التجميل بضرورة إعلام المريض قبل إجراء العملية بصفة شاملة حول جل جوانب وظروف ونتائج العملية، كما يجب عليه أن يحصل على موافقة المريض الحرة المستنيرة، بعد أن يشرح له كافة الأخطار التي يمكن أن تنتج عن العملية سواء كانت تلك الأخطار تافهة، صغيرة أو كبيرة⁵.

كما يلزم جراح التجميل بمراعاة التناسب بين المخاطر المتوقعة من إجراء عملية التجميل والفائدة المرجوة منها، فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف فرساي⁶ أن المساس بسلامة المريض البدنية لا يمكن أن يبرر، إلا إذا تم إحترام نوع من التوازن ما بين الضرر الناشئ

1- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين...، المرجع السابق، ص438.

2- محكمة باريس: 12-03-1931، أشار إليه: أسعد عبد الجليل الجميلي، المرجع السابق، ص329. عز الدين حروزي، المرجع السابق، ص146.

3- Jean Guigue, La chirurgie esthétique et la loi du 04 mars 2002, Gaz.pal, recueil nov -déc. 2002, p173.

4- منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص82.

5- توفيق خير الله، المرجع السابق، ص499.

6- قرار محكمة استئناف فرساي: 17-11-1991، أشارت إليه: نادية محمد قرماز، المرجع السابق، ص58. عدنان إبراهيم سرحان، المرجع

السابق، ص149.

عن التدخل بالعلاج وبين النفع الذي يتمناه المريض، بحيث يجب على الطبيب الامتناع عن علاج ضار لا يفضي إلى النفع المنتظر منه.

ويشترط أيضا أن يكون الطبيب الذي يقوم بالتدخل في العمل الجراحي التجميلي متخصصا¹، وله خبرة واسعة، وأن يتبع في إجراء عملية التجميل الطرق العلمية المتفق عليها، وليس طرقا محلا للتجربة و الإختبار².

وفي هذا الإتجاه ذهبت إحدى المحاكم الفرنسية إلى تحميل المسؤولية القانونية على الطبيب الذي لم يكن متخصصا في جراحة التجميل تخصصا دقيقا، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن إحدى السيدات الباحثات عن الجمال إطلعت في إحدى المجلات الأسبوعية على مقال يثني كاتبه على أحد أطباء التجميل الذي تمكن من خلال طريقة مبتكرة أن يزيل التجاعيد التي تعلقو جبهة الإنسان عند تقدم السن، فذهبت إلى عيادته وإتفقت معه على إجراء العملية مقابل (2000) فرنك فرنسي، وكان هذا الاتفاق عام 1965، فأجرى الطبيب عملية التجميل وبعد مرور بضعة أسابيع على مغادرتها العيادة لاحظت أن شعرها يتساقط بشكل جعل جانبا من جوانب رأسها خاليا من الشعر وبدأت كأنها أصيبت بالقرع وصار جلد جبهتها أزرق اللون كرية المنظر، رفعت هذه السيدة دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة أولا ثم إلى محكمة الجناح في باريس، إنتدبت هذه المحكمة خبيرين ورد في تقريرهما أن الطبيب المدعى عليه طبيب غير مختص وغير مؤهل لإجراء مثل هذه العمليات، فدافع الطبيب أنه يحمل شهادة عالية تؤهله لمزاولة مهنة الطب قررت المحكمة رد دفعه بالقول: "أنه إذا كان الحصول على شهادة لمزاولة مهنة الطب يجيز لحامله ممارسة سائر فروع هذا العلم إلا أن هذا لا يعفي الطبيب الذي يريد ممارسة فرع دقيق من الطب، يتطلب تخصصا ومهارة خاصة³.

وعلى الرغم من تشدد القضاء في تجاه جراح التجميل والذي يكاد يقرب التزامه من حافة الالتزام بتحقيق نتيجة، إلا أنه يؤكد بالرغم من ذلك، لا زال يحتفظ بطبيعته كالتزام ببذل عناية⁴.

ثالثا: أخطاء عمليات نقل وزرع الأعضاء:

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء من بين العمليات الجراحية الأكثر أهمية، لكونها تمس بالكيان الجسدي للإنسان، لذا كان واجبا على رجال القانون تأطير هذا النوع من التدخل

1-تنص المادة 198 من القانون 05/85 المعدل والمتمم على انه: "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان أخصائي أو صيدلي اختصاصي، إذا لم يكن حائزا شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها...".

2- منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص 82.

3-حكم محكمة باريس أشار إليه: أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 336. منذر الفضل، المرجع السابق، ص ص 142-143.

4- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين...، المرجع السابق، ص 444.

الطبي، وذلك من خلال وضع نصوص قانونية تضيء عليه الصبغة الشرعية، لتعلق الأمر بالمساس بالكيان الجسدي، ومن ناحية أخرى البحث عن إيجاد حماية قانونية سواء للمريض أو الطبيب¹.

تعرف عمليات نقل وزرع الأعضاء على أنها: "عمليات جراحية يتم بموجبها إستبدال ونقل عضو مريض من جسم الإنسان، بعضو سليم، ليقوم هذا العضو السليم مقام العضو المريض"².

ولمعرفة مدى شرعية تلك العمليات فإنه من المناسب البحث عن الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أولاً، ثم نقف عند شروط تلك العمليات على ضوء القانون الجزائي، وبعدها نبحت صور بعض الأخطاء في مجال عمليات نقل الأعضاء.

1- الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء:

إن المساس بأعضاء جسم شخص سليم، لا يشتكي من أي علة ولا توجد أية مصلحة علاجية تدعو لاستئصال أحد أعضائه، فإن الطبيب أو الجراح الذي يتولى القيام بذلك يعد مرتكباً لجريمة جنائية تتعلق بالمساس بالسلامة الجسدية للشخص، ويسأل عن إستئصال تلك الأعضاء جزائياً، إلا أنه لأهمية العملية، ونظراً لإنتشار هذه الممارسات في معظم الدول، سواء تلك التي أجازتها ونظمتها في قوانينها أو تلك التي لا ترخص للقيام بها³.

فيثور التساؤل حول الأساس القانوني الذي يمكن الإستناد إليه للقول بإباحة هذا النوع من العمليات الجراحية؟.

تجد إجازة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، في الأساس القانوني الذي استند عليه إلى الإباحة في حالة الضرورة، وتحقيق المصلحة الاجتماعية والتضامن الاجتماعي⁴، وجواز التعامل في جسم الإنسان، وهي الحالات التي نتعرض لدراستها على التوالي:

أ: حالة الضرورة:

يكون الشخص في حالة ضرورة إذا حملته الظروف المحيطة به إلى الإضرار بالغير،

1- عبد الجليل مختاري، الطبيعة القانونية للالتزام الطبي في مجال زراعة الأعضاء، دراسات قانونية، مجلة مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 09، 2011، ص 61.
2- زرارة عواطف، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، العدد 11، دون سنة النشر، ص 182.
3- بشير سعد زغول، إستئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 21-22.
4- هيثم عبد الرحمن عبد الغني البقلي، الحماية القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية-بين الشريعة والقانون المقارن، الطبعة الثانية، دار العلوم، دون بلد النشر، 2010، ص 27.

حتى يتجنب ضرراً أكبر محدقاً به¹.

وفي عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية، فإن حالة الضرورة مرتبطة بشروط هي كالاتي:

1- أن يكون هناك ضرر محدق بالمريض، وأن عدم زرع العضو للمريض من شأنه أن يتسبب في وفاته.

2- أن يكون الضرر المراد تفاديه، أكبر بكثير من الضرر المتوقع.

3- أن يكون نقل العضو للمريض هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها إنفاذه².

و عليه، لا بد على الطبيب المعالج أن يضع موازنة بين الضرر الذي قد يلحق الشخص المانح بسبب زرع عضو من جسده و الفائدة التي تعود على المستفيد من العضو الممنوح له³.

ولا يجوز منح الأعضاء إلى في حالة الضرورة كما أشارت لذلك المادة 166 من قانون حماية الصحة⁴، وذلك بقولها: " لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كانت الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية".

ب: المصلحة الاجتماعية:

مادامت المصلحة يقصد بها ما يتحقق بها من نفع أو ما يدفع بها من ضرر، فإن فكرة المصلحة العامة، تجد أساسها في المبادئ العامة للدين والقانون وإجتهادات المحاكم، وعادات المجتمع وتقاليد، والتي تختلف من مجتمع لآخر⁵.

ويحدد معيار المصلحة الاجتماعية في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وفقاً لما يتحقق من منفعة تعود على المجتمع، نتيجة نقل عضو إلى شخص آخر، وليس مصلحة شخصية منحصره بين أطراف عملية النقل، فالشخص الذي يمد آخر بعضو من أعضائه، يجب أن لا ينقص ذلك من قدرته في أداء دوره الاجتماعي، وبما لا يمس دور ذلك الجسد

1- علي فيلالي، المرجع السابق، ص92.

2- بوشي يوسف، المرجع السابق، ص135.

3- هيثم عبد الرحمن عبد الغني البقلي، المرجع السابق، ص29.

4- القانون 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

5- مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي...، المرجع السابق، ص525.

في المساهمة في المجتمع، فضلا عن ما يتحقق من العضو الممنوح للمتلقى، فيستفيد منه جسده الذي بدوره يساهم في تحقيق تلك المصلحة الاجتماعية¹.

ت: جواز التعامل في جسم الإنسان :

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء من الأعمال الجراحية التي تمس حرمة جسد الإنسان وهي الأفعال المجرمة في غالب قوانين دول العالم، الأمر الذي يجعل من مرتكبي هذه الأفعال عرضة للعقاب، إلا أن القانون أجاز للأطباء ممارسة هذه العمليات وأباح لهم هذه الأفعال طالما كانت بقصد العلاج ووفقا لنصوص القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب والجراحة².

فالأعمال الطبية بما فيها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تعد من الأفعال المبررة قانونا، فهي أفعال مأذون بها، والطبيب أذن له قانونا بمعالجة المرضى، لتخليصهم من معاناتهم، أو تخفيف ألامهم، مع مراعاة الاختصاص في العمل وموافقة المريض وتحقيق الغايات العلاجية³.

2-شروط نقل وزرع الأعضاء على ضوء القانون الجزائري

يخضع التصرف في أعضاء جسم الإنسان، بحسب القانون الجزائري، سواء بزرعها أو نقلها، إلى شروط قانونية دقيقة، ومن جملة هذه الشروط ما يلي:

الشرط الأول:

أن يكون القصد من إجراء عملية نقل أو زرع الأعضاء هو تحقيق الشفاء للمريض، كما نصت على ذلك المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها، بالقول أنه: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها قانونا"⁴.

الشرط الثاني:

يتعلق بتحريم التعامل المالي، في إنتزاع العضو من جسم الإنسان، فلا يمكن أن تكون أعضاء الإنسان محل بيع وشراء، فالجسم البشري له حرمة وقدسيتها، وهذا ما نصت عليه

1- هيثم عبد الرحمن عبد الغني البقلي، المرجع نفسه، ص30.

2- بشير سعد زغول، المرجع السابق، ص25.

3- عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص، 127-128.

4- القانون رقم 85-05 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

المادة 161 ف2 من قانون حماية الصحة وترقيتها بمنع المعاملات المالية في مجال زراعة الأعضاء البشرية¹.

وهذا المنع، أحاطه المشرع بالعقاب، فشدّد على معاقبة كل من يقوم بانتزاع الأعضاء من شخص مقابل منافع مالية، أو غيرها².

الشرط الثالث:

أن تراعى مصلحة المتبرع، فلا يجوز تعريض حياته للخطر، ويجب أن ينصب التبرع على الأعضاء المزدوجة، دون الأعضاء الحيوية الوحيدة في جسم الإنسان كالقلب مثلا، وهو ما قصدته المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها³.

الشرط الرابع:

يتعلق بشكل الموافقة الصادرة من المتبرع بأعضاء جسده لآخر، فالتعبير عن الإرادة يكون بأي طريقة، سواء بالفظ والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، وأن إتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك في دلالاته على مقصود صاحبه⁴.

أما عن التعبير في مجال عمليات نقل الأعضاء، فإن الموافقة يجب تحريرها في الشكل الكتابي، وذلك طبقاً لنص المادة 162 قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص: "...وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه...".

ولا تحرر الموافقة المكتوبة إلى بحضور الشهود وهذا ما ذهبت إليه المادة 162 من قانون الصحة بالقول: "...يكون تحرير الموافقة بحضور شاهدين ..".

الشرط الخامس:

أهلية التصرف، والتي يجب توافرها في الشخص الذي يرغب في التبرع بأحد أعضائه، فلا يجوز انتزاع أي عضو من الأعضاء البشرية من القصر والراشدين غير قادرين على التمييز⁵.

1-تنص المادة 161/فقرة 02 من القانون 05/85 المعدل والمتمم على انه: "لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية".

2-أنظر المواد 303 مكرر 16، مكرر 17، مكرر 18، مكرر 19، مكرر 20، من القانون رقم 01-09 المؤرخ في 29 صفر 1430 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2009، المعدل لقانون العقوبات، ج.ر رقم 15 لسنة 2009.

3-تنص المادة 162 من القانون رقم 85-05 المعدل والمتمم على أنه: "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر".

4-أنظر المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

5-تنص المادة 163 قانون 05-85 المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم على أن: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز...".

كما أن زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية، لا بد أن يخضع لموافقة ورضا المستقبل لها، وفي حال تعذر عليه التعبير عن رضاه، أمكن لأحد أعضاء أسرته الموافقة كتابيا على ذلك، وفي حال إذا كان المستقبل للأعضاء لا يتمتع بالأهلية القانونية، أمكن أخذ الموافقة من الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة. أما في حالة القصر، فالأب هو من يعطي الموافقة وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي للقاصر¹.

الشرط السادس:

وهو ما جاءت به المادة 167² من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، والتي توجب إجراء عملية الاستئصال والزرع في المستشفيات المرخص لها بذلك من طرف وزير الصحة والسكان، لما لها من موارد بشرية متخصصة، وتوفرها على إمكانيات مادية ووسائل معتبرة، لإجراء هذا النوع العمليات.

الشرط السابع:

ولا يمكن كذلك إجراء تلك العمليات إلا بعد اللجوء إلى أخذ رأي اللجنة الطبية، والتي لها كامل السلطة في منح الموافقة أو الإذن في ضرورة انتزاع عضو، أو نسيج، أو زرعه، وتتشكل من عدة أطباء، ولا تجيز هذه اللجنة للطبيب الذي عاين وفاة المتبرع أن يكون من بين مجموعة الأطباء الذين يقومون بعملية الزرع، ولا حتى للطبيب الذي إشتراك في علاج المريض، الذي قرر إجراء عملية زرع عضوله³.

الشرط الثامن:

ويتضمن وجوب عدم الكشف عن هوية المتبرع للمستفيد، وبالمقابل لا يجوز كشف هوية المستفيد لعائلة المتبرع المتوفى لغرض مراعاة مشاعر المريض المتلقي للعضو محل التبرع، حفاظا على توازنه النفسي، وهذا ما جاءت به المادة 165 ف2 من القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة⁴ بالقول: "...يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد، وكذا هوية هذا الأخير لعائلة المتبرع...".

1-أنظر المادة 166 قانون 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم .
2-تنص المادة 167 من قانون 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، على أنه: "لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة...".
3-أنظر المادة 165 قانون 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.
4-قانون رقم 90-17 المؤرخ في 17-90 المؤرخ في 09 محرم 1411 هـ الموافق ل 31 يوليو 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

إن مخالفة الطبيب للشروط القانونية المذكورة أعلاه، والخاصة بكيفية نقل وزرع الأعضاء البشرية، الواردة في نصوص القانون، يعرضه للمسؤولية القانونية عن تلك المخالفات والتي تعد أخطاء مهنية.

3- صور أخطاء عمليات نقل وزرع الأعضاء:

يعد الطبيب القائم بعملية نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، ملزماً بالتقيد بالشروط القانونية المرتبطة بتلك العملية، والتي أشرنا إليها سابقاً، وإلا أعتبر مخطئاً وجب مسألته، بالإضافة إلى أنه ملزم بأخذ موافقة المريض بعد إخباره بكامل الحقيقة، لكون المريض يتحمل جزءاً من المسؤولية، بإعتبار أنه يشارك الجراح في أخذ القرار، فيلزم الجراح بإخباره بالخطوط العريضة للعملية، وأن يمدّه بمعلومات وبيانات تتسم بالبساطة والوضوح، حتى يسهل عليه فهمها، ليتخذ قراره بالموافقة، أو رفض العملية عن بينة وتبصير وعلم تام بحقيقة الأمور¹.

ولا يمكن للشخص السليم أن ينقل عضواً حيويًا من جسمه يؤدي وظائف هامة تؤثر على حياته، ويمنع التصرف في عضو ليس له بديل، فالطبيب الذي ينقل عضواً حيويًا من جسم المتنازل عن القلب ليزرعه في جسم شخص آخر، يسأل مدنياً وجزائياً عن وفاة الشخص المتنازل، فحق الحياة لا يمكن التنازل عليه ولو برضا الشخص نفسه².

أما إذا كان العضو محل التبرع من الأعضاء المزدوجة لدى الإنسان، فإن الطبيب الذي يجري عملية النقل، يجب أن يتأكد من سلامة النسيج أو أعضاء التبرع من أي مرض معد قابل للانتقال، كما يلزم الطبيب أيضاً بالحرص على التأكد من توافق الأنسجة وصلاحيّة العضو المراد نقله، إلى جانب إتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لإجراء عملية الاستئصال أو الزرع، وهو مطالب ببذل العناية والمهارة اللازمة، مع أخذ الحيطة والحذر، وكل مخالفة لذلك يترتب عنها قيام مسؤوليته³.

ويتحقق خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية متى قام بانتزاع عضو من أعضاء شخص لم تثبت وفاته وفقاً للإثبات الطبي والشرعي⁴.

1- محمد الباز محمد الباز، بحث في شروط مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2011، ص 39.
2- هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس-سيدي بلعباس، 2007، ص 177.
3- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء...، المرجع السابق، ص 228.
4- تنص المادة 164 ف1 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، بقولها: "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية...".

كما يعد مخطئاً إذا قام بنزع عضو من الميت دون الحصول على الموافقة المكتوبة من الشخص المتوفى قيد حياته، أو موافقة أعضاء أسرته الراشدين بإتباع الترتيب التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، وإن لم يكن للمتوفى أسرة يطلب الإذن من الولي الشرعي¹.

وخالصة لما ذكر فإن الخطأ الطبي في مجال عمليات نقل الأنسجة والأعضاء البشرية، مرتبط بجملة من الشروط الطبية، إلى جانب الشروط القانونية التي ذكرناها، والتي يجب على الطبيب أن يراعيها قبل الإقدام على العملية، وترتبط الشروط الطبية بمسائل تقنية بحتة تحددها العلوم الطبية².

ولا تقتصر مسؤولية الطبيب عن الفعل الضار الصادر منه، بل تمتد إلى فعل تابعه أو فعل شيء تحت رقابته وهو ما سوف يتضح من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني

مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير والأشياء

غالياً ما يدفع الطبيب عن نفسه المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المريض، وذلك إذا اثبت أن الخطأ لم يكن بسببه وإنما ارتكب من الغير، ويخرج عن مدلول الغير، من هم تابعيه، أي مساعديه من ممرضين وفنيين وأطباء آخرين، إلا أنه يسأل عن الأشياء والآلات التي يستخدمها وتدخله ضمن عمله والتي تتطلب عناية خاصة في حراستها³.

والطبيب الذي يكون عرضة للمسؤولية عن خطأ الغير إما أن يكون طبيباً يعمل في المستشفى العمومي أو عيادة خاصة⁴.

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لدراسة مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير، والفرع الثاني لبحث مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء.

1- المادة 164 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

2- زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 182.

3- إبراهيم علي الحلوسي، المرجع السابق، ص 158.

4- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 362.

الفرع الأول

مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير

كثيرا ما يلجأ الأطباء وخاصة الجراحين منهم حين ممارستهم لأعمالهم إلى المعاونين والمساعدين، هؤلاء الذين يباشرون عملهم تحت إشراف الطبيب المعالج، وهذا الأخير الذي يكون مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها أحد هؤلاء المساعدين، والتي تقتصر على الفترة التي يكون مساعده فيها تحت إمرته المهنية أي تحت سلطته الفعلية¹.

يتشدد القضاء في هذا النوع من المسؤولية بالنسبة للجراحين، فقضت محكمة باريس بتحميل الجراح المسؤولية لأنه ترك للممرضة أمر وضع حافظات الماء الساخن تحت قدمي المريض الفاقد لوعيه بعد إجراء العملية الجراحية، ولم يرق بنفسه بمراقبة درجة سخونة الماء مما أدى إلى إصابة المريض بحروق، وقد سببت المحكمة حكمها على أساس أن المريض يحتاج إلى مراقبة تامة من الطبيب، من وقت وضعه تحت تأثير المخدر إلى حين إفاقته، وإن على الطبيب أن يتولى بنفسه كل ما يجب نحو هذا المريض، أو على الأقل أن يراقب كل عمل يقوم به المساعدون نحوه².

ويثور التساؤل حول ما إذا كان الطبيب يسأل عن أخطاء أعوانه ومساعديه حتى ولو لم يكن قد صدر منه شخصا أي خطأ أو إهمال؟

ولتوضيح ذلك سوف نتطرق إلى الطبيب الذي يعمل في عيادته الخاصة ولحسابه من خلال البند الأول وفي البند الثاني نتعرض للطبيب الذي يعمل في المستشفيات العمومية.

البند الأول

مسؤولية الطبيب الذي يعمل في عيادته الخاصة ولحسابه

القاعدة العامة في مجال المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، هي أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يرتكبه تابعه بفعله الضار متى حصل ذلك عند تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة³، ويستفيد المتبوع من نشاط تابعيه، وله عليهم سلطة التوجيه والرقابة بخصوص القيام بالمهام الموكلة إليهم⁴.

1- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص189.

2-قرار محكمة استئناف باريس:04-07-1932، أشار إليه:طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص344.

3- أنظر نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري.

4-علي فيلالي، المرجع السابق، ص128.

أما في مجال المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير فان المتعاقد يسأل عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن إهمال أو تقصير مساعده أو ممثله الذي يتولى نيابة عنه تنفيذ ذلك الالتزام، وبالتالي يتضح أن نطاق المسؤولية عن فعل الغير في المسؤولية التعاقدية أوسع منه في المسؤولية التقصيرية¹.

ولا يلقي تطبيق هذه القواعد صعوبة في دائرة المسؤولية العقدية لأن طبيعة التزام المتعاقد هي تحقيق نتيجة، والخطأ مفترض في حال عدم تنفيذ الالتزام، أما في مجال المسؤولية الطبية والتي يكون فيها التزام الطبيب على خلاف الأصل في الالتزامات التعاقدية، محله التزام ببذل العناية، حيث يضيق الفقه والقضاء من مسؤولية الطبيب عن فعل الغير، والسبب في ذلك هو أن المسؤولية الطبية في ذاتها، هي عبء على عاتق الطبيب، لذلك ينبغي عدم إرهاقه بمسؤولية مبنية على خطأ مفترض²، ومساعد الطبيب غالبا هو من ذوي المهن الصحية كالممرضين أو الممرضات الحاصلين على شهادات تخول لهم ممارسة مهنة التمريض، لذا يتحملون جزءا من المسؤولية بسبب استقلالهم في القيام بأعمالهم طبقا لقواعد المهنة³.

وفي إطار المسؤولية التقصيرية يكون الطبيب مسؤولا عن أعمال مساعديه من ممرضين وفنيين وأطباء آخرين، وذلك لما يتمتع به الطبيب من سلطة عليهم في الرقابة والإشراف، حتى ولو كانت تلك السلطة مجرد سلطة إدارية لا تشمل الجانب الفني⁴.

فإخلال التابع بالمهام التي تدخل في نطاق اختصاصه، والتي يجب أن يقوم بها دون حاجة إلى إشراف من الطبيب، تعد من قبيل الأخطاء التي يسأل عنها الطبيب مسؤولية عن فعل الغير، كأن تخطئ الممرضة التي تقوم بتجريع المريض دواء غير الدواء الذي وصفه الطبيب، أو تحقته بحقنة تزيد في مقدارها عما حدده الطبيب، أو تنظف جرح المريض بمحلول سام⁵.

وفي حال نفذ الممرض أو المساعد أوامر خاطئة صادرة من الطبيب، فإنه لا يسأل عن ذلك الضرر الذي أصاب المريض، بل يسأل الطبيب عن خطئه تجاه الممرض، وفي هذا الشأن قررت محكمة استئناف باريس⁶، أنه لا مسؤولية على الممرضة التي قامت بتدليك يد

1- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص359.

2- طلال عجاج قاضي، ص 344. أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص359.

3-تنص المادة 217فقرة 1 ق.ح.ص.ت.ج على انه:"تتوقف ممارسة مهنة المساعد الطبي على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية: -أن يكون تلقى تكويننا مطابقا للبرامج المقررة عن طريق التنظيم، وحصل على شهادة اختتام هذا التكوين وعلى شهادة معترف بمعادلتها".

4- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص92.

5- أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص489.

6- قرار محكمة استئناف باريس: 60-07-1923، أشار إليه: طلال عجاج قاضي، المرجع نفسه، ص347.

يد المريضة التي كانت قد أصيبت بكسر، وساءت حالتها نتيجة ذلك التدليك، فالطبيب الذي أعطى أمرا للممرضة بتدليكها بعد أن شخص حالتها المرضية على أساس أنها ملخ ، قد إرتكب خطأ في التشخيص ولا يمكن للممرضة حسب تخصصها من أن تعدل التشخيص، بل التزمت بتنفيذ أوامر الطبيب بالتدليك، فالخطأ هنا هو خطأ هذا الأخير وليس خطأ الممرضة.

والملاحظ أن التطور الذي تشهده مهنة الطب، وخاصة ظاهرة العمل الجماعي، أصبح الطبيب الجراح يتحمل واجب الرقابة على كامل مجريات التدخل الطبي، وهذا الالتزام ينشأ مباشرة من العقد الذي يبرمه رئيس الفريق الطبي مع المريض، وفي معظم الأحوال نجد أن المريض لا يعرف أي عضو من أعضاء الفريق الطبي إلا الجراح الذي تعاقد معه، لذا فإن الجراح يسأل مسؤولية تعاقدية في مواجهة المريض عن الأخطاء التي يرتكبها الفريق الطبي من ممرضين ومساعدين¹.

وفي مجال المسؤولية العقدية، فإن تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق المدين، قد ينفذه بنفسه أو ينفذه بمساعدة الغير أو عن طريقه، وفي هذه الصورة الأخيرة يكون المدين مسؤولا عن فعل الغير مسؤولية عقدية، وكأنه نفذ التزامه نفسه، وينطبق الأمر تماما على الطبيب الذي يستعين حين تنفيذه لالتزاماته في العقد الطبي بمساعدين من ممرضين وفنيين وأطباء آخرين، أو يكلف احد المختبرات بإجراء التحاليل اللازمة للمريضة، أو يتحصل على الدم اللازم له من احد بنوك الدم . فالطبيب المتعاقد يسأل مسؤولية تعاقدية عن أعمال من يستعين بهم لأن مرجع المسؤولية العقدية عن فعل التابع وأن المتعاقد يكون مسؤولا عن عدم تنفيذ العقد ما لم يكن عدم التنفيذ يرجع لسبب أجنبي².

البند الثاني

مسؤولية الطبيب الذي يعمل في المستشفيات العمومية

تعد المستشفيات العمومية هيئات صحية عمومية ذات طابع إداري، تهدف إلى توفير العلاج لمختلف الأمراض والإصابات بصفة عامة، تنقسم إلى ثلاثة فئات، المؤسسة العمومية الإستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية³، والفئة الثانية هي المراكز

1-علي عصام غصن، المرجع السابق، ص101.

2- مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص94.

3-أنظر المرسوم تنفيذي رقم 2007-140 مؤرخ في 19ماي 2007، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات الصحية الجوارية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع33، 2007.

الإستشفائية الجامعية¹مختصة في علاج أمراض محددة²، أما الثالثة فتتمثل في مراكز الاستجمام ومراكز إعادة التأهيل³.

توضع تلك المؤسسات الإستشفائية تحت وصاية والي الولاية، وله أن يتخذ قرارات في الظروف الاستثنائية لضمان استمرارية هذه المرافق العامة وحماية المريض عند الضرورة القصوى⁴.

والطبيب العامل في المؤسسات الاستشفائية العمومية، تربطه بها العلاقة التنظيمية اللائحية، وذلك يجعل من المريض مستفيدا من خدمة عمومية يقدمها له الطبيب، ومن ثم تغيب العلاقة التعاقدية بينهما⁵. فهي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، تخضع للوائح المنظمة للنشاط المرفقي، و ليست علاقة عقدية، وإنما تتخذ شكل المسؤولية التقصيرية⁶.

هناك من يرى أن الطبيب العامل بالمستشفى العمومي، تذوب شخصيته في شخصية الدولة، فلا يكون مسؤولا عن خطئه الشخصي ولا عن خطأ غيره من المساعدين له، مادام أن الخطأ الحاصل يرتكب في إطار المستشفى التابع للدولة، فيعتبر نشاط الطبيب نشاطا للدولة، وتلغى مسؤوليته بحيث تكون الدولة هي المسؤولة⁷.

وهناك من يرى أن المستشفى يسأل عن كل خطأ يتعلق بالتنظيم وحسن سير العمل، إضافة إلى حسن سير أجهزة المستشفى ونظافتها ونظافة الآلات المستعملة، والتزامه بتوفير العدد الكاف من العاملين المتخصصين، أما الأخطاء الصادرة من الطبيب بإعتبار أن عمله فني، يتمثل في التشخيص والعلاج والجراحة والعناية والمتابعة فيتحمل بمفرده المسؤولية عن تلك الأخطاء⁸.

إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى أن الطبيب يعد تابعا للمستشفى الذي يعمل به، فعلاقة التبعية قائمة بينهما، لأن هذه الأخيرة تقوم متى كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه، ولو اقتصرت تلك الرقابة على الرقابة الإدارية فقط، فمناطق التبعية

1-انظر المرسوم تنفيذي رقم 97-467 مؤرخ في 02 ديسمبر 1997،المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،ع81،1997.
2-أنظر المرسوم تنفيذي رقم 97-465 مؤرخ في 02 ديسمبر 1997،يتضمن إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،ع81،1997.
3- المادة 15 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.
4-قرار مجلس الدولة: 27-05-2010،القرار رقم:0505852،مجلة مجلس الدولة،العدد10،2012،ص107،جاء فيه:"متى كانت صلاحيات الوالي اتخاذ قرارات بالتسخير عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك،فان القرار الولائي بتسخير أطباء من القطاع الخاص مختصين في طب النساء والتوليد لتدعيم مصلحة إستشفائية مختصة في علاج أمراض الأمومة والطفولة متواجدة في وضع خطير ضمانا لاستمرارية المرفق العام وحماية المرضى يعد مشروع والطعن بإلغائه خالي من الأساس".
5- دلال يزيد،مختاري عبد الجليل،المرجع السابق،ص61.
6-محمد حسين منصور،المسؤولية المرجع السابق،ص73.
7-طلال عجاج قاضي،المرجع السابق،ص349.
8- محمد حسين منصور،المرجع نفسه،ص89.

أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة العمل، ولا يلزم لقيامها أن تجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع¹.

كما أن للطبيب بالمستشفى مساعدين من ممرضين وفنيين، فيخضع هؤلاء للالتزامين، الأول تجاه المستشفى باعتبارهم تابعين له، أما الثاني أمام الطبيب باعتباره مشرفاً على أعمالهم، فيعد مسؤولاً عنهم لأنهم يعملون تحت إشرافه وتوجيهاته، كما أنه يسأل عن طلبه الطب المتربصين بمصلحته².

ومادام أن الطبيب في المستشفى العمومي لا يختار مساعديه، فالمرضين أو الفنيين، هم تابعين لإدارة المستشفى وهي التي تتحمل مسؤولية الضرر الناجم عن الأخطاء التي يرتكبونها، وهذا عملاً بنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني

مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء

إن التطور العلمي الحاصل أصاب العديد من جوانب الحياة، لا سيما النشاطات الطبية التي أخذت منه القسط الكبير، فوضع في متناول الأطباء العديد من الأدوات الطبية والمنتجات الصيدلانية والآلات الجراحية، بهدف استعمالها في التشخيص أو العلاج أو إجراء العمليات الجراحية، وبالرغم مما توفره تلك الأجهزة والمعدات في تيسير العلاج، إلا أن استعمالها ينطوي عليه العديد من المخاطر التي قد تلحق المريض³.

ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص، ما قضى به مجلس الدولة بتحميل المستشفى مسؤولية وفاة المريض، ما دام أنه أخل بواجبه في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته، كما أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقياً⁴.

وما يلاحظ أن الأضرار اللاحقة بالمريض والمرتبطة بالأشياء التي يستعملها الطبيب، فإن هذا الأخير يكون ملزماً بتحقيق نتيجة، وله أن يدرا عن نفسه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، أما إذا كانت تلك الأضرار مرتبطة بأخطاء فنية، فيبقى التزامه التزاماً ببذل عناية، وتخضع مسؤوليته للقواعد العامة.

1- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 109.

2- المواد 196- 220 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

3- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 171.

4- قرار مجلس الدولة: 11-03-2003، أشار إليه: عيد القادر خضير، المرجع السابق، ص 84.

وهذا يدفعنا إلى البحث عن نوع المسؤولية الطبية التي تلحق الطبيب نتيجة الأضرار التي تسببها الأشياء المستخدمة في تدخله الطبي، فهل تبنى مسؤوليته على أساس قواعد المسؤولية العقدية، أم استنادا إلى المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء التي يستخدمها؟.

في هذا الإطار تباينت الآراء حول تحديد نوع المسؤولية التي يواجه بها الطبيب عن الأضرار الناتجة عن استعماله للأشياء الطبية، فهناك من يتمسك بمسائلهم عنها باعتبارهم حارسين لتلك الأشياء¹، وذلك بناء على نص المادة 1/1348 من القانون المدني الفرنسي²، التي تقابلها المادة 138 من القانون المدني الجزائري³، كما تقابلها المادة 178 من القانون المدني المصري⁴. وتكون الغاية من تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي، هي ضمان حصول المريض عن حقه في التعويض، لأن هذه الفقرة تجعل من مسؤولية الطبيب مفترضة إفتراضا قانونيا غير قابل لإثبات العكس⁵.

إلا أن القضاء الفرنسي أكد على أن المريض لا يمكنه أن يؤسس دعواه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه بسبب الأشياء التي يستعملها الطبيب بمناسبة علاجه، على أساس الفقرة الأولى من المادة 1348 من القانون الفرنسي الخاصة بالمسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء وذلك انطلاقا من القاعدة القائلة بعدم الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية⁶، لأن العلاقة بين الطبيب والمريض هي في الغالب علاقة تعاقدية.

وهو ما إتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث قررت أن الطابع التعاقدية للعلاقة التي تربط المستشفى الخاص بالمريض تستبعد من دائرتها أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء، وأن التزام المستشفى بتوريد المواد العلاجية هو التزام بتحقيق نتيجة، بأن تكون تلك المواد مطابقة للمواصفات الفنية للجودة وخالية من العيوب⁷.

ويميز الفقه بين الحوادث التي تلحق بالمريض قبل دخوله للعيادة الطبية أو قاعة العمليات، والتي يسأل فيها الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية، أما الأضرار التي

1- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص193.

2-ART.1384.C.C.F, « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par le fait des choses qui sont sous sa garde, mais encore du dommage que l'on cause par le fait des choses qui sont sous sa garde ».

3-تنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري على أن: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء". ويعفى من هذه المسؤولية، الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

4-تنص المادة 178 من القانون المدني المصري على أن: "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية، يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

5- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص386.

6- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص169.

7-حكم محكمة النقض الفرنسية: 04 فبراير 1959، أشار إليه: أمال بكوش، المرجع السابق، ص243.

تلحق بالمريض من جراء الحوادث داخل العيادة أو قاعة العمليات، فيسأل عنها على أساس المسؤولية العقدية الناجمة عن عقد العلاج الطبي¹.

ويمكن في بعض الحالات اللجوء إلى تطبيق المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، حين يكون المضرور شخص ثالث غير المريض، كأن يصاب مساعد الطبيب الجراح بفعل أداة كان يستعملها الجراح أثناء العملية الجراحية، أو أن يكون المتسبب في الضرر غير الطبيب الذي يجمعه بالمريض علاقة عقدية، كشريك الطبيب الذي لا علاقة عقدية له مع المريض، فيكون بذلك ملزماً بتعويض الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء².

وعليه متى أدت الأجهزة، أو الأدوية نتيجة إستخدامها في العمل الطبي إلى إحداث أضرار بالمريض، فإن الطبيب يعد مسؤولاً مسؤولية عقدية عن عيوبها. وأن التزامه هو التزام بسلامة المريض من الأضرار التي تلحقه من جراء إستعمال هذه الأجهزة.

1- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص97.

2- عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص170.

الخاتمة

توصلنا من خلال بحث موضوع الأخطاء الواقعة من الأطباء، نتيجة إخلالهم بالتزاماتهم تجاه المرضى وما يترتب عن ذلك الإخلال من تعرضهم للمسؤولية. إلى أن التزام الطبيب في الأصل هو التزام ببذل عناية، فلا يلزم الطبيب بتحقيق الشفاء للمريض، وإنما يتخذ كافة الوسائل والسبل للسعي في سبيل شفائه أو التخفيف من آلامه، دون أن يكون مجبرا على تحقيق نتيجة، وهذا بسبب عنصر الاحتمال الغالب على العمل الطبي، ضف إلى ذلك، أن شفاء المريض وسلامته مردها إلى أسباب وعوامل لا تخضع كلها لسيطرة الطبيب.

ومادام التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية لا تحقيق نتيجة، فإنه لا يسأل عن عدم حصول الشفاء للمريض، أو تدهور حالته الصحية أو ما يلحقه من أذى، إلا إذا ثبت تقصيره في الوفاء بالتزامه المتمثل في بذل العناية الواجبة نحو المريض، وفقا لما تفرضه الأصول العلمية وواجب الحيطة والحذر التي ترافق عمل الطبيب. ويبقى ملزما بتحقيق نتيجة في حالات استثنائية، كالالتزام بنقل دم غير ملوث للمريض.

والخطأ باعتباره ركنا مهما تبنى على أساسه مسؤولية الطبيب المدنية، لم يرد له تعريف في التشريع الجزائري، سواء في نصوص القانون المدني أو قانون حماية الصحة وترقيتها أوفي مدونة أخلاقيات الطب، وإقتصر أمر تحديد مفهومه على بعض التشريعات، كالتشريع الليبي والإماراتي والسعودي.

إلا أن المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب هو معيار موضوعي مجرد يتمثل بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للطبيب المعتاد المتوسط من نفس فئة الطبيب ومستواه، ويجب أن لا يتجرد الطبيب المتوسط الذي يؤخذ معيارا للخطأ الطبي من الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المسائلة. فيقاس سلوك الطبيب المتخصص بسلوك الطبيب الوسط في مثل تخصصه وسلوك الطبيب العام بسلوك طبيب عام وجد في نفس الظروف التي يباشر فيها الطبيب محل المسائلة عمله.

ومن المستقر عليه فإن الأطباء يسألون عن جميع أخطائهم سواء كانت فنية أو أخطائهم عادية، وسواء كانت جسيمة أو يسيرة. ولا يسأل الطبيب تجاه المريض إلا إذا ألحق الخطأ الصادر منه ضررا بالمريض، وهذا الضرر إما أن يكون ماديا أو معنويا، إلا أن واجب الإثبات، ويقع عبء إثباته على المريض المضرور.

ونظرا للصعوبات التي يواجهها المريض في تقديم عبء إثبات، لكونه يجد نفسه أمام إثبات واقعة سلبية لا مظهر خارجي يفصح عنها، كما أنه يجهل خبايا مهنة الطب، وهو الطرف

الأضعف في العلاقة الطبية. فالقضاء تدخل لإزالة هذه الصعوبات من خلال إيجاد حلول تخفف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض، وذلك من خلال التوسيع في نطاقات الالتزامات بتحقيق نتيجة، فحمل الطبيب عبء إثبات عدم ارتكابه لأي خطأ، وذلك بمجرد عدم تحقق النتيجة، وصار يكلف بعبء إثبات وفائه بالتزامه بإعلام المريض، وظهرت نظرية الخطأ المفترض التي تقضي بأن الضرر ما كان ليحدث لولا حدوث خطأ من طرف الطبيب، كما قرر القضاء إقامة المسؤولية الطبية دون خطأ .

وينظر القضاء في تقدير خطأ الطبيب الفني، بالاعتماد على تقرير الخبراء من أهل المهنة لينوروه برأيهم في المسائل الفنية، وهذه الخبرة غالباً ما تسند إلى خبير طبي مختص، ولا يلزم القاضي برأيه، بل يمكنه استبعاد تلك الخبرة واللجوء إلى خبرة مضادة بالاستعانة بخبير آخر، خاصة أن القائم بالخبرة هو زميل للطبيب محل المسائلة مما يجعل تلك التقارير عرضة للشك نظراً لما يشعر به الأطباء بالتضامن فيما بينهم، مما يؤدي ذلك إلى تجنب قول الحقيقة كاملة، وهذا قد يلحق ضرراً بالمريض المضرور، لذا فإنه لا بد على المشرع إيجاد آلية أخرى لحماية المضرور وضمان الحياد التام التام للخبير نونحن نرى ان ندب مجموعة من الأطباء على شكل فريق طبي يتولى القيام بصفة جماعية القيام بالمهام التي يوكلها لهم قاضي الموضوع مما يشكل ذلك ضماناً لحقوق المضرور.

تثور مسؤولية الطبيب المدنية الناجمة عن الخطأ الذي ارتكبه، والتي ليست من طبيعة واحدة في جميع الأحوال، فتكون مسؤوليته عقدية، في حال جمعه عقد بالمريض أو من ينوب عنه، أو في حال ما استفاد المريض من خدمات طبية نتيجة اشتراط سابق من الغير لمصلحته، وإما أن تكون مسؤوليته تقصيرية في غير ذلك كالتبيب الذي يباشر عمله من خلال مستشفى عمومي أو أي عمل طبي يغيب فيه العقد.

إلا أن هناك من يرى أن مسؤولية الطبيب تجاوزت التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية بنوعها، وأنها مسؤولية مهنية، تنشأ عن مخالفة الالتزامات المهنية التي تتضمن أصول وقواعد مهنة الطب .

كما أن الطبيب لم يكن ليسأل عن أخطائه الشخصية فحسب، فيسأل عن أعمال مساعديه متى كان متبوعاً، وتتحقق علاقة التبعية متى كان له على أعمالهم سلطة الإشراف والتوجيه.

وحرص المشرع الجزائري على اعتماد فكرة الخطأ كأساس تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة، وجعل مسؤولية الطبيب المدنية بناء على الخطأ المهني، وهو ما ورد في نص المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب، والمادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها والقانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها في مادته 08.

و تبنت أحكام القضاء الجزائري وخاصة الحديثة منها فكرة الخطأ الطبي المهني، فسببت أحكامها بناء على ضرورة توافره لثبوت مسؤولية الطبيب.

وإن إعتقاد نصوص التشريع المتعلقة بالصحة في الجزائر على فكرة الخطأ المهني كأساس لمسؤولية الطبيب المدنية، يبين أن تلك النصوص أصبحت لا تتماشى مع التطور الحاصل في مجال الطب وما رافق ذلك من تطور في أحكام القضاء المقارن ، فالقضاء في فرنسا يقضي بمسؤولية الطبيب دون أن يشترط ثبوت الخطأ الطبي، بل يقضي بالمسؤولية من دون خطأ، مما يكرس ذلك أكثر ضمان وحماية للمرضى.

ولعل أهم ضمان يمكن لتشريعنا أن يضيفه لتوفير وضمان حماية أكثر للمرضى من أخطاء الأطباء التي تصيبهم، هو إلزام الأطباء بالتأمين من مسؤوليتهم المهنية، وجعل مخالفتهم لذلك تحت طائلة المسائلة التأديبية .

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

01: المراجع باللغة العربية:

أ: المراجع العامة:

- 1- أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 2- أدهم وهيب النداوي، الموجب في الإثبات، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، 2011.
- 3- العربي بلحاج، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 4- حسن علي الذنوب، المبسوط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
- 5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء العربي، بيروت، 1952.
- 6- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام، منشأة المعرفة، الإسكندرية، 2003.
- 7- عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 8- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 9- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 10- علي فيلالي، الالتزامات - الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- 11- محمد صبري السعيد، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، 2003.

12- محمد صبري السعيد، شرح القانون المدني الجزائري-مصادر الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2003.

13- محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، دار 2007.

14- مصطفى بوبكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2015.

-ب: المراجع المتخصصة:

1- أحمد السعيد الزرقد، تعويض ضحايا مرض الايدز والالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل دم ملوث، المكتبة العصرية، دون دار وبلد النشر، 1994.

2- أحمد حسن حيازي، المسؤولية المدنية للطبيب-في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام الجزائري، دار الثقافة، عمان-الأردن، 2008.

3- أحمد سلمان شهيب، عقدا لعلاج الطبي -دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012.

4- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التامين من المسؤولية الناتجة عن الأخطاء الطبية-دراسة مقارنة، دار وائل، عمان-الأردن، 2012.

5- نأسوس نامق براخسا، قبول المخاطر الطبية وأثره في المسؤولية المدنية-دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.

6- إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها و قضاء، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2005.

7- إبراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية-دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

8- إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير-دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

9- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجزائية للأطباء-دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

- 10- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية-دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان-الأردن، 2011.**
- 11- أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية-دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.**
- 12- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية -مصر، 2010.**
- 13- أنس محمد عبد الغفار، الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبي-دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الاسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.**
- 14- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية لمراكز بنوك الدم-دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الاسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2014.**
- 15- أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون، المنصورة-مصر، 2014.**
- 16- بسام محتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان بيروت، 1984.**
- 17- بشير سعد زغلول، استئصال وزرع الأعضاء البشرية من وجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.**
- 18- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.**
- 19- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.**
- 20- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية-القاهرة، 2007.**
- 21- شريف احمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقہ والقضاء، دار الفكر والقانون، مصر، 2009.**
- 22- طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب -دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، 2004.**

- 23-** طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 24-** عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات، منشأة المعرفة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- 25-** عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 26-** عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- 27-** عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 28-** عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 29-** عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، 2011.
- 30-** عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت-لبنان، 1987.
- 31-** عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، 2006.
- 32-** عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، مصر، 1996.
- 33-** عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية لأخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن-دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 34-** علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، 2010.
- 35-** عيد محمد المنوخ العازمي، جراحة التجميل بين المشروعية والمسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، دونسنة النشر.

- 36-** كريم عشوش ،العقد الطبي،دار هومة،الجزائر،2007.
- 37-**لقمان فاروق حسن نانه كه لي،المسؤولية القانونية في العمل الطبي-دراسة مقارنة بين القانون والشريعة،الطبعة الأولى،منشورات زين الحقوقية،2013.
- 38-**محمد الباز محمد الباز،بحث في شروط مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية،كلية الحقوق،جامعة المنصورة-مصر،2011.
- 39-**محمد جلال حسن الأتروشي،المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم -دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى،دار حامد،عمان-الأردن،2008.
- 40-**محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2011.
- 41-**محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان-دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- 42-**محمد حسن قاسم،إثبات الخطأ الطبي -دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2004.
- 43-**محمد رايس،المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الجزائري،دار هومة،الجزائر،2010.
- 44-**محمد رايس،نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها،دار هومة،الجزائر،دون تاريخ النشر.
- 45-**محمد عبد الكريم كرشيد،المسؤولية الطبية المدنية،مطبعة سوجيك،صفاقس-تونس،2011.
- 46-**محمد علي حسونة،قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية-دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي،دار النهضة العربية،القاهرة-مصر،2012.
- 47-**محمد نصر محمد،أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة ،مكتبة القانون والاقتصاد،الرياض،2012.
- 48-**مراد بن صغير،أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية،دراسة تأصيلية مقارنة،دار حامد،الأردن-عمان،2015.

- 50-** منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ريم للنشر والتوزيع، مصر، 2011.
- 51-** منذر الفضل، المسؤولية الطبية-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان-الاردن، 2012.
- 52-** منصور المعاينة، المسؤولية المدنية والجزائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
- 53-** منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، 2011.
- 54-** منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
- 55-** نادية محمد قرمان، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2010.
- 56-** نزيه نعيم شلال، مسؤولية الطبيب والعاملين في الحقل الطبي، الموسوعة القضائية، الكتاب الرابع، الصحة والجريمة، الطبعة الأولى، 1986، دون دار وبلد النشر.
- 57-** هيثم عبد الرحمن عبد الغني البقلي، الحماية القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية-بين الشريعة والقانون المقارن، الطبعة الثانية، دار العلوم، دون بلد النشر، 2010.
- ت:رسائل الدكتوراه و الماجستير :**
- 1-** بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012.
- 2-** سمية بدر البدور ولهاصي، المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2010/2009.
- 3-** عبد القادرتيزي، المسؤولية المدنية عن الجراحة التجميلية، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي ليايس-سيدي بلعباس، 2011/2010.
- 4-** محمد سليم شهيدي، المسؤولية المدنية عن الجراحة الطبية-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس-سيدي بلعباس، 2012/2011.

- 5-مراد بن صغير ،الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية-دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان،2010/2011.
- 6-فريدة عميري ،مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري،تيزي وزو،2011.
- 7-كريمة عباشي،الضرر في المجال الطبي،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة ميلود معمري،تيزي وزو،2011.

ث: المقالات:

- 1-أحمد دغيش،إلتزام الطبيب باعلام المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،عدد خاص،كلية الحقوق ،جامعة ميلود معمري،تيزي وزو،2008.
- 2-أحمد شوقي محمد عبد الرحمن،مضمون الإلتزام العقدي للمدين المحترف، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين،الجزء الأول،المسؤولية الطبية،الطبعة الثانية،منشورات الحلبي،بيروت-لبنان،2004.
- 3-أحمد مواقي عنابي،الإلتزام بضمان السلامة،المفهوم،المضمون،أساس المسؤولية،مجلة المفكر،العدد العاشر،جامعة بسكرة ،دون تاريخ النشر.
- 4-أحمد هديلي ،تباين المراكز القانونية وانعكاساتها على قواعد الإثبات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،عدد خاص،كلية الحقوق ،جامعة ميلود معمري،تيزي وزو،2008.
- 5-إبراهيم أحمد عثمان،المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون القضائي في السودان، مجلة المحكمة العليا،عدد خاص بالمسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي،الجزائر،2011.
- 6-توفيق خير الله ،مسؤولية الطبيب الجراح عن خطئه المهني، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين،الجزء الأول،المسؤولية الطبية،الطبعة الثانية،منشورات الحلبي،بيروت-لبنان،2004.
- 7-جاسم علي سالم الشامسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين،الجزء الأول،المسؤولية الطبية،الطبعة الثانية،منشورات الحلبي،بيروت-لبنان،2004.

- 8- جميل صالح، طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، دون تاريخ النشر.**
- 9- حسين بن سليمة، المسؤولية الجزائرية للطبيب، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالمسؤولية الجزائرية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، الجزائر، 2011**
- 10- زرارة عواطف، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، العدد 11، دون تاريخ النشر.**
- 11- زهية سي يوسف، الخطأ الطبي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2008.**
- 12- سامي بديع منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت-لبنان، 2004.**
- 13- سقايش ساسي، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين-المحضر القضائي الجزائري، دراسة حالة، مجلة الواحات والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، العدد 09، 2010.**
- 14- سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب وإدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول، يناير 1937 الموافق لذو القعدة 1355 هـ، مصر.**
- 15- صالح حمليل، المسؤولية الجزائرية للطبيب-دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2008.**
- 16- عبد القادر يحي، المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالمسؤولية الجزائرية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، الجزائر، 2011.**
- 17- عبد الهادي بن زيطة، العمل الطبي في القانون والاجتهاد القضائي، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول، منشورات مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، جوان 2013.**
- 18- عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت-لبنان، 2004.**

- 19-** علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقهاء والقضاء، مجلس القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 2014، 34.
- 20-** علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائرية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت-لبنان، 2004.
- 21-** فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب-دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والسوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الأول، دمشق، 2006.
- 22-** فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم-دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني، دمشق، 2006.
- 23-** فوزي أدهم، نجو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت-لبنان، 2004.
- 24-** قادة شهيدة، التزام الطبيب بإعلام المريض المضمون والحدود وجزاء الإخلال، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال، الجزائر، دون تاريخ النشر.
- 25-** كريمة تدريست، تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجزائرية للطبيب، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2008.
- 26-** ليندة عبد الله، طبيعة التزام الطبيب بإعلام المريض -دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2008.
- 27-** محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، العدد الثالث، 2007.
- 28-** محمد بودالي، المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، العدد 07، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 29-** محمد بودالي، المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، بالمسؤولية الجزائرية للطبيب، الجزائر، 2011.

- 30-** محند إكرام، المسؤولية الجزائرية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالمسؤولية الجزائرية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، الجزائر، 2011.
- 31-** مختار سيدهم، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالمسؤولية الجزائرية للطبيب في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، الجزائر، 2011.
- 32-** مختاري عبد الجليل، الطبيعة القانونية للالتزام الطبي في مجال زراعة الأعضاء- دراسات قانونية، مجلة مختبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقاد، تلمسان، العدد 09، 2011.
- 33-** مراد بن صغير، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض-دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2008.
- 34-** مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت-لبنان، 2004.
- 35-** هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، العدد الثالث، 2007.
- 36-** نصر الدين مروك، المسؤولية الجزائرية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال، الجزائر، دون تاريخ النشر.
- 37-** يزيد دلال، عبد الجليل مختاري، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2007.
- ج-النصوص القانونية:**

- 1-** القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الصادر بتاريخ 26 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق لـ 16 فبراير 1985 المعدل والمتمم. ج.ر رقم 08 لسنة 1985.
- 2-** القانون رقم 90-17 المؤرخ في 09 محرم 1411 هـ الموافق لـ 31 يوليو 1990، المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها. الجريدة الرسمية رقم 35 لسنة 1990.

- 3-** القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21-04-1990 ،المتعلق بعلاقات العمل ،ج.ر رقم 17،الصادرة بتاريخ: 25-04-1990 المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 91-29 المؤرخ في 21-12-1991.ج.ر رقم 68،الصادرة بتاريخ:25-12-1991.
- 4-** القانون رقم 04-18 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق ل25 ديسمبر سنة 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين لها.
- 5-** القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق ل25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج.ر عدد 21 ،المؤرخة في 23 افريل 2008.
- 6-** القانون رقم 09-01 المؤرخ في 29 صفر 1430 هـ الموافق ل25 فبراير 2009، المعدل والمتمم لقانون العقوبات،ج.ر رقم 15 لسنة 2009.
- 7-** الأمر 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات،ج.ر عدد49،السنة الثالثة مؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.
- 8-** الأمر 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل08 جوان 1966 ،يتضمن قانون الإجراءات الجزائية،ج.ر عدد 48 ،السنة الثالثة مؤرخة في 10 جوان 1966 . المعدل والمتمم.
- 9-** الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق ل19 فبراير سنة 1970 يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم.
- 10-** المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق ل06 يوليو 1992 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.ج.ر عدد 52 المؤرخة في 08 يوليو 1992.
- 11-** المرسوم التنفيذي رقم 95/108 ،المؤرخ في 09 أفريل 1995،المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها.ج.ر عدد21 ،لسنة 1995.
- 12-** المرسوم التنفيذي رقم 07/140 المؤرخ في 19 ماي 2007 ،يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات الصحية الجوارية وتنظيمها وسيرها .ج.ر عدد 33 لسنة 2007.
- 13-** المرسوم التنفيذي رقم 97-467 مؤرخ في 02 ديسمبر 1997 ،المحدد لقواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها .ج.ر عدد81،لسنة 1997.

14-المرسوم التنفيذي رقم 97- 465 مؤرخ في 02 ديسمبر 1997 ،المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها .ج.ر عدد 81،لسنة 1997.

-ح:النصوص الأجنبية:

1-القانون الليبي رقم 17 الصادر في 24-11-1986 .ج.ر 24،العدد 28 الموافق ل31-12-1986.

2-القانون المغربي رقم 94-10 المتعلق بمزاولة مهنة الطب .

3-القانون التونسي عدد 21 لسنة 1991 المؤرخ في 13 مارس 1991 المتعلق بممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمهما.

4-المرسوم الملكي السعودي رقم 59 الصادر بتاريخ:04-11-1426هـ .المتضمن نظام مزاولة المهن الصحية.

5-اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي الإماراتي رقم لسنة 200810. المتعلق بالمسؤولية الطبية.

6-قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل والمتمم.

7-قانون الصحة المصري.

2:المراجع باللغة الفرنسية:

-A/Ouvrage généraux :

1-HENRY.(x),VENANDET.(g),WIEDERKEHE.(g),JACOB.(p),TISSERAND-MARTIN.(A),code civile français ;104^{ème} édition, DALLOZ,PARIS ,2005.

2-Patrice Jourdain : Les principes de la responsabilité civile ,5^{ème} édition, Dalloz, Paris ,2000.

3- René Savatier : Traité de responsabilité civile, tome1, 2^{ème} édition, Paris, 1962.

-B/ Ouvrage spéciaux :

1- Abdelkader Khadir, .Recueil D'arrêts En Responsabilité Médicale Tome1, éditions Houma, Alger, 2014.

2-Abdelkader Khadir, La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, édition HOUMA, ALGER, 2014.

3-Caroline Lantero, le droit de la responsabilité hospitalière, Edition du papyrus, Paris, 2012.

4-Jean Penneau, La responsabilité du médecin, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2004.

5- Fouad Hadjri, Diagnostic juridique de l'acte médicale, office des publications universitaires, Alger, 2014.

6-H. Capitant, F.terré, Y.lequette, Les Grands arrêts de la jurisprudence civile, tome2, 11^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2000.

7-M.M.Hannouz, A.R.HAKEM, Précis de droit médical, Office des publications universitaires, Alger, 2000.

-D/Articles et Chroniques :

1- Jean Guigue, La chirurgie esthétique et la loi du 04 mars 2002, Gaz.pal, recueil nov –déc, 2002.

2- Jean Guigue: qui est le véritable juge en matière médicale, l'expert ou le juge ?, GAZ. Pal, 1996.

3- Henri Blondet, La responsabilité pénale des professionnels et des établissements de santé : La jurisprudence de la cour de cassation, revue de la cour suprême, numéro spécial, la responsabilisé pénale médicale à la lumière de la législation et de la jurisprudence, Alger, 2011.

فهرس

1	مقدمة
5	الفصل الأول: الأخطاء الطبية إخلالا بالالتزام الطبي
6	المبحث الأول: طبيعة الخطأ الطبي
6	المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي وأنواعه
6	الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي
7	البند الأول: تعريف الخطأ المدني
9	الفقرة الأولى: تعريف الخطأ الطبي
11	البند الثاني: معيار الخطأ الطبي
12	الفقرة الأولى: عناصر الخطأ الطبي
12	أولاً: -العنصر المادي
13	ثانياً: الإدراك والتمييز
14	1- المعيار الشخصي
14	2- المعيار الموضوعي
15	3- المعيار المختلط
17	الفرع الثاني: أنواع الخطأ الطبي
17	البند الأول: الخطأ العادي (المادي) والخطأ المهني (الفني)
18	الفقرة الأولى: الخطأ العادي (المادي)
18	الفقرة الثانية: الأخطاء الفنية (المهنية)
19	الفقرة الثالثة: نقد التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني
20	البند الثاني: الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي

20.....	الفقرة الأولى: الخطأ العمدي.
20.....	أولا :الإجهاض.
21.....	ثانيا:التجارب الطبية.
22.....	ثالثا:قتل المرضى الميؤوس من شفائهم.
23.....	الفقرة الثانية :الخطأ غير العمدي.
23.....	أولا :الخطأ الجسيم.
24.....	ثانيا:الخطأ اليسير.
25.....	1-الخطأ الفردي للطبيب .
26.....	2-خطا الفريق الطبي.
28.....	المطلب الثاني: الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي.
29.....	الفرع الأول:الترايط السببي بين الخطأ والضرر الحاصل.
30.....	البند الأول:النظريات المرتبطة بعلاقة السببية.
30.....	الفقرة الأولى:نظرية تعادل الأسباب.
30.....	الفقرة الثانية:نظرية السبب المنتج.
31.....	الفقرة الثالثة:موقف القضاء.
33.....	الفرع الثاني:أنواع الضرر الطبي.
33.....	البند الأول:الضرر الطبي المادي.
34.....	الفقرة الأولى:الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة.
34.....	الفقرة الثانية:أن يكون الضرر محققا.
35.....	أولا:الضرر المستقبل.
35.....	ثانيا:الضرر الاحتمالي.

36.....	ثالثا:تفويت الفرصة
38.....	البند الثاني:الضرر الطبي المعنوي
38.....	الفقرة الأولى:صور الضرر الطبي المعنوي
39.....	أولا :الضرر الناتج عن الألم النفسي والجسماني
39.....	ثانيا:الضرر الجمالي
40.....	ثالثا:الضرر المتعلق بفقدان مباحج الحياة
40.....	رابعا:الضرر الناتج عن شرف واعتبار المريض
41.....	الفقرة الثانية:نظرة الفقه إلى مسالة تعويض الضرر المعنوي
41.....	أولا:الموقف الرفض لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي
41.....	ثانيا:الموقف المؤيد لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي
41.....	الفقرة الثالثة:موقف التشريعات المقارنة من تعويض الضرر المعنوي
42.....	أولا:موقف المشرع الفرنسي
42.....	ثانيا:موقف المشرع المصري
43.....	ثانيا:موقف التشريع الجزائري
44.....	المبحث الثاني:مضمون الالتزام الطبي
44.....	المطلب الأول:طبيعة التزام الطبيب
45.....	الفرع الأول:الالتزام ببذل عناية ومدى التزام الطبيب تجاه المريض
45.....	البند الأول:الالتزام ببذل عناية
47.....	البند الثاني:مدى التزام الطبيب تجاه المريض
48.....	الفقرة الأولى:القواعد المرتبطة بمهنة الطب ومستوى الطبيب المهني
48.....	أولا:القواعد المرتبطة بمهنة الطب

48.....	ثانيا:مستوى الطبيب المهني
49.....	الفقرة الثانية:الظروف الخارجية المحيطة بعمل الطبيب
50.....	الفقرة الثالثة:الجهود التي يبذلها الطبيب
51.....	الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة وحالاته
51.....	البند الأول:الالتزام بتحقيق نتيجة
52.....	البند الثاني:حالات(تطبيقات)الالتزام بتحقيق نتيجة
52.....	الفقرة الأولى :الالتزامات المتعلقة بالواجبات الأخلاقية والإنسانية للطبيب
52.....	أولا:الالتزام بإعلام المريض
56.....	ثانيا:الالتزام بالحصول على رضا المريض
59.....	ثالثا:التزام الطبيب بعدم إفشاء السر المهني
62.....	1-حالات الإفشاء للمصلحة العامة
64.....	2-حالات الإفشاء لمصلحة الأشخاص
64.....	رابعا:الالتزام بمتابعة علاج المريض
66.....	الفقرة الثانية :الالتزامات المتصلة بالعمل الفني للطبيب
66.....	أولا:نقل الدم
68.....	ثانيا:إجراء التحاليل الطبية
68.....	ثالثا:استعمال الأدوات والأجهزة الطبية
69.....	رابعا: التركيبات الصناعية
70.....	خامسا: التحصين
71.....	الفقرة الثالثة:الالتزام بضمان سلامة المريض
72.....	المطلب الثاني: إثبات الخطأ الطبي

- 73.....**الفرع الأول:تحديد المكلف بعبء الإثبات**
- 74.....**البند الأول:عبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام**
- 75.....**الفقرة الأولى:عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية**
- 76.....**الفقرة الثانية : عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة**
- 77.....**البند الثاني:التخفيف من عبء الإثبات**
- 78.....**الفقرة الأولى:تحميل الطبيب لعبء إثبات الالتزام بالإعلام**
- 80.....**الفقرة الثانية:الخطأ الاحتمالي**
- 81.....**الفقرة الثالثة:التوسع في مجال الالتزام بتحقيق نتيجة**
- 82.....**الفقرة الرابعة:المسؤولية دون خطأ**
- 82.....**أولاً:إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ**
- 84.....**ثانياً:محاولات القضاء المدني تطبيق المسؤولية دون خطأ**
- 85.....**الفرع الثاني:دور القاضي والخبرة في إثبات الخطأ الطبي**
- 85.....**البند الأول:دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي**
- 87.....**البند الثاني:دور الخبرة في الإثبات**
- 90.....**الفصل الثاني:طبيعة المسؤولية الطبية**
- 91.....**المبحث الأول:الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية**
- 92.....**المطلب الأول:مسؤولية الطبيب بين العقدية والتقصيرية**
- 92.....**الفرع الأول:مسؤولية الطبيب العقدية**
- 93.....**البند الأول:شروط المسؤولية العقدية**
- 94.....**الفقرة الأولى:وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض**
- 94.....**أولاً:التراضي**

95.....	ثانيا:المحل
95.....	ثالثا:السبب
96.....	الفقرة الثانية:أن يكون خطأ الطبيب ناشئا عن عدم تنفيذ التزامه في عقد العلاج
96.....	الفقرة الثالثة:أن يكون المضرور هو المريض
96.....	الفقرة الرابعة:أن يكون طالب التعويض صاحب الحق في الإسناد إلى العقد
97.....	البند الثاني:خصائص العقد الطبي
98.....	الفقرة الأولى:العقد الطبي عقد مستمر
98.....	الفقرة الثانية:العقد الطبي عقد ملزم لجانبين
99.....	الفقرة الثالثة:العقد الطبي عقد إنساني
99.....	البند الثالث:طبيعة العقد الطبي
100.....	الفقرة الأولى:العقد الطبي عقد وكالة
101.....	الفقرة الثانية:العقد الطبي عقد عمل
101.....	الفقرة الثالثة:العقد الطبي عقد مقاوله
102.....	الفقرة الرابعة :العقد الطبي عقد من نوع خاص(غير مسمى)
103.....	الفرع الثاني:مسؤولية الطبيب التقصيرية
104.....	البند الأول:حالات تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية
104.....	الفقرة الأولى:حالة غياب العقد الطبي
105.....	الفقرة الثانية:حالة بطلان العقد الطبي
105.....	الفقرة الثالثة:حالة الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية
106.....	البند الثاني:حجج الاتجاه القائل بمسؤولية الطبيب التقصيرية
107.....	المطلب الثاني:مدى جواز الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في المجال الطبي

108.....	الفرع الأول: الخيار بين المسوليتين العقدية والتقصيرية
108.....	البند الأول: الفائدة من التمييز بين المسوليتين العقدية والتقصيرية للطبيب
108.....	أولاً: من حيث الأهلية
109.....	ثانياً: من حيث الإعذار
109.....	ثالثاً: من حيث التعويض
110.....	رابعاً: من حيث الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية
110.....	خامساً: من حيث التضامن
111.....	سادساً: من حيث الاختصاص
111.....	سابعاً: من حيث التقادم
111.....	البند الثاني: إمكانية الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية المترتبة عن خطأ الطبيب
112.....	الفقرة الأولى: الاتجاه القائل بجواز الخيرة بين المسوليتين
113.....	الفقرة الثانية: الاتجاه القائل بعدم جواز الخيرة بين المسوليتين
115.....	الفرع الثاني: تجاوز التقسيم التقليدي لمسؤولية الطبيب واعتماد مسؤولية مهنية قائمة عن الخطأ الطبي
117.....	البند الأول: الخطأ المهني أساس لتقرير مسؤولية الطبيب وفقاً للتشريع
118.....	البند الثاني: إقرار القضاء لمسؤولية مهنية أساسها الخطأ المهني
121.....	المبحث الثاني: صور الخطأ الطبي
122.....	المطلب الأول: مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي
122.....	الفرع الأول: الخطأ في التشخيص
123.....	البند الأول: الإهمال في التشخيص
125.....	البند الثاني: الغلط العلمي في التشخيص

126.....	الفرع الثاني:الخطأ في العلاج
127.....	البند الأول:مرحلة وصف العلاج
129.....	البند الثاني:مرحلة تنفيذ العلاج
132.....	الفقرة الأولى:أخطاء الجراحة
132.....	أولاً:أخطاء العمليات الجراحية العادية
133.....	1-الخطأ في الإعداد للعملية الجراحية
134.....	2-الخطأ في إجراء العملية الجراحية
136.....	3-الخطأ الناجم عن الإخلال بالمتابع بعد إجراء العملية الجراحية
137.....	ثانياً:أخطاء جراحة التجميل
139.....	ثالثاً:أخطاء عمليات نقل وزرع الأعضاء
140.....	1-الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء
140.....	أ-حالة الضرورة
141.....	ب-المصلحة الاجتماعية
142.....	ت-جواز التعامل في جسم الإنسان
142.....	2-شروط نقل وزراعة الأعضاء على ضوء القانون الجزائري
145.....	3-صور أخطاء عمليات نقل وزرع الأعضاء
146.....	المطلب الثاني:مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير والأشياء
146.....	الفرع الأول:مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير
147.....	البند الأول:مسؤولية الطبيب الذي يعمل في عيادته الخاصة ولحسابه
149.....	البند الثاني:مسؤولية الطبيب الذي يعمل في المستشفيات العمومية
151.....	الفرع الثاني:مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء

154.....	الخاتمة
157.....	قائمة المراجع
170.....	فهرس

الملخص:

يعد الخطأ الطبي من أهم الأركان التي تقوم عليها مسؤولية الطبيب المدنية، فينشأ عن مخالفة الطبيب لالتزاماته تجاه المرضى، هذه الالتزامات مستمدة من طبيعة الوظيفة الإنسانية و من الأصول العلمية التي تحكم مهنة الطب ، فغالبا ما يكون الطبيب ملزما ببذل عناية و في حالات أخرى يكون ملزما بتحقيق نتيجة. وتؤثر طبيعة التزام الطبيب في تحديد المكلف بعيب إثبات الخطأ الطبي ، فيكون خطأ الطبيب مفترضا حينما يكون ملزما بتحقيق نتيجة، و يكون واجب الإثبات من المريض إذا كان التزامه ببذل العناية.

ويسأل الطبيب عن جميع أخطائه سواء كانت يسيرة أو جسيمة، و عن الضرر الذي ألحقه بالمريض سواء كان ضررا ماديا أو معنويا، و عن تقويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة ، تلك المسؤولية التي تتحدد طبيعتها بحسب العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض، فهي كأصل عام مسؤولية عقدية، و تقصيرية في حالات استثنائية ، بالرغم من أن هناك من يرى أنها مسؤولية ذات طابع مهني.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي- الضرر- الطبيب- المسؤولية المدنية- الالتزام بتحقيق نتيجة-العقد الطبي.

Résumé :

L'erreur médicale est l'un des piliers les plus importants sur lesquels la responsabilité civile du médecin dépend, et résultant de la violation des obligations du médecin envers ses patients, ces obligations sont dérivées de la nature de la fonction humaine et les actifs scientifiques qui régissent la profession de médecine, il est souvent obligé de faire les soins et dans d'autres cas il est obligé d'avoir un résultat. Et la nature de l'engagement du médecin chargé de déterminer la charge de prouver une incidence sur l'erreur médicale, de sorte que le médecin supposée erreur lorsque la liaison du résultat et ont le devoir de la preuve du patient de son engagement à la diligence.

Et le médecin sera interrogé sur toutes ses erreurs, que ce soit facile ou grave, et pour les dommages causés au patient, que ce soit un préjudice physique ou mentale et de manquer la chance de récupérer ou de survivre, cette responsabilité, qui est déterminé par sa nature , en fonction de la relation entre le médecin au patient, ils sont un atout en responsabilité d'une décennie, délictuelle et dans des cas exceptionnels, mais il y a ceux qui croient qu'il est de la responsabilité de nature professionnelle.

Mots clefs : Faute médicale- dommages- médecin- la responsabilité civile-obligations du résultat-Contrat médical.

Summary :

The medical error is one of the most important pillars upon which the civil responsibility of the doctor depends, and arising from the violation of the doctor's obligations towards his patients, These obligations are derived from the nature of human function and scientific assets that govern the medical profession, it is often obliged to make a doctor's care in other situations shall be binding result. and the nature of the commitment of the physician in charge of determining the burden of proving affect medical error, so the doctor supposed error when the binding of result, and have a duty of proof from the patient if his commitment to diligence.

And the doctor will be asked about all his mistakes, whether easy or serious, and for the damage done to the patient, whether physical or mental harm, and about missing the chance to recover or survive, that responsibility, which is determined by its nature, according to the relationship between the doctor to the patient, they are an asset in decade responsibility, tort and in exceptional cases, although there are those who believe it is the responsibility of a professional nature.

Ky words: medical error- the damage- the doctor- civil responsibility- obligations result-Medical contract.