وزارة التعليـم العالـي والبحث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم :**القانون العام**

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: **الحقوق**

التخصص: **قانون طبي**

من إعداد الطالب(ة):

حاج بن عيشوش سالم

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بلباي إكـــرام

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): د. خراز حليمة ..... رئيسا

الأستاذ(ة) د. بلباي إكرام ..... مشرفا مقررا

الأستاذ(ة) د. بوكر رشيدة ..... مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت بتاريخ: 12-07-2022

نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ

وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ

عَلِيمٌ

مقدمة

إن العالم يشهد تطورا علميا في كل المجالات الحياتية خاصة في المجال الطبي، و ما لا شك فيه ان هذه الاكتشافات العلمية تؤثر تاثيرا مباشرا في قواعد القانون بوجه عام و قواعـــــد المسؤولية الطبية بوجه خاص.

يعتبر الطب و القانون مجالان مختلفان اختلافا جذريا من حيث النطاق،فكل منهما له مجاله و موضوعاته الا انهما متكاملان من حيث الغاية و الهدف، فكلاهما يهدف و يرمي الى توفير الحماية الضرورية للمريض و زرع و بث الطمأنينة في نفس الطبيب و لذلك يسعى الفقه جاهدا الى ارساء احكام قانون يجمع بين الطب و القانون لانه كلما ظهرت اكتشافات طبية جديدة ظهر التساؤلات حول الحكم القانوني لمثل هاته التطورات الطبية، و بما أن مهنة الطب هي مهنة انسانية و اخلاقية و علمية مقدمة لها أهميتها الدائمة و ينشأ عنها علاقة بين المريض و الطبيب، و هي انسانية بطبيعتها و قانونية تحتم على الطبيب الاهتمام بالمريض ، و بذل كل جهد لعلاجه و بذل العناية التي تقتضيها مهنة الطب و مثاله قوله تعالى" و إذا مرضت فهو يشفين." [1] و قول رسول الله صلى الله عليه و سلم" من تطبب بغير علم فهو ضامن." [2]

و الملاحظ أن الطب قد شهد خلال العقود الاخيرة تطورا كبيرا و ملحوظا جعل الكثير يقر بأن ما حدث من تطور في المجال الطبي خلال الخمسين سنة الاخيرة يجاوز و يفوق في أهميته ما تم الوصول اليه خلال عشرون قرن الماضية من عمر الطب ، و لا يزال الطب يأتي كل يوم بما هو جديد في تخصصاته، حيث اصبح أهم ما يميز الطب الحديث هو الايجابية و الفاعلية التي جعلت الطب يتجاوز حدود مهمته الاصلية التي هي الوقاية و العلاج من الامراض و الاوبئة ، و نظرا للأهمية المتزايدة و التطور في الطب الحديث نتج عنه آثارا ضارة و مخاطر على جسم الانسان حيث ان هذا الاخير لا يزال في كثير من جوانبه مجهولا أمام الطب

---

1. سورة الشعراء، الاية 80.

2. إبن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، الجزء الرابع، الطبعة 26، سنة 1962، الصفحة 138.

و الكثير من الممارسات الطبية الحديثة تتم في الغالب من خلال أدوية و عقاقير لا تخلو من آثار سلبية غير متوقعة، قد تظهر بعد فترة من الزمن على الإنسان و ايضا ما زاد من مخاطر الطب الحديث استخدام الآلات و الاجهزة و الادوات المعقدة في العلاج ، مما يسبب الكثير من المخاطر و محصلة هذا التطور الطبي و ما لازمه من مخاطر زاد في الاعمال الطبية الخاطئة، حيث نتج عن هذه الاعمال الطبية الخاطئة زيادة كبيرة في عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن ما ينتج عنها من أضرار، و لذلك في مجال المسؤولية الطبية توجد مقومات محددة في مهنة الطب تجعل الطبيب في وضع صعب بالمقارنة مع غيره من المهنيين،لانه يتعامل مع أثمن شيئ في الانسان الا و هو الحياة و الصحة،الطبيب هو الشخص الوحيد الذي لديه المهارة و الخبرة في نظر المريض لتحقيق الشفاء،و لكن الشفاء الذي يراه المريض في يد الطبيب قد يكون مساويا أو معدلا بخسران حياته،و سيكون من الصعب تعويضه ماديا،و يقوم بالعمل الطبي كل طبيب مصرح له قانونا و مسجل في نقابة الاطباء أي لديه إجازة المزاولة و يكون هدف عمله هو الكشف عن المرض و تشخيصه و علاجه لتحقيق الشفاء للمريض تخفيف الألم و بالتالي تحقيق مصلحة إجتماعية[1]

و كغيرها من الدول فقد حرصت الجزائر على تكريس الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئ الدستور و أحكامه،إذ تنص المادة 54 من دستور 1996[2] على الحق في الصحة **و** واجب الدولة بكفالة الرعاية الصحية و مكافحة الاوبئة التي تشكل خطرا على الصحة العامة،و تجسد هذا النص الدستوري في الواقع العملي بجملة من القوانين و التشريعات التي تتولى التفصيل الدقيق في القواعد الدستورية.

---

1. د.علي محمد علي،المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ العلاجي و الخطأ في التشخيص، دار مصر للنشر و التوزيع،مصر، الطبعة الاولى ، سنة 2020، ص 05.

2. دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 و المتعلق باصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28،ج.ر عدد 76 ، صادرة بـ 1996/12/08.

فقد جدد قانون الصحة 11/18[1] الطرق و الاجراءات التي تكفل حق الجميع في الصحة في المجتمع على قدم المساواة،في خضم التقدم الهائل للعلوم الطبية.

كان من الممكن تصور نقص دعاوى المسؤولية الموجهة ضدهم إلا ان الواقع أثبت عكس ذلك. كما أن الطبيب لوحده يكون عاجزا عن أداء كل المهام و التفاصيل العلاجية، فكان من إنعكاسات هذا التطور تقلص العمل الطبي في المهن الطبية وفسح المجال أمام العمل الجماعي وهو مايطلق عليه اصطلاحا **الفريق الطبي**، خاصة في المجال الجراحي الدي يتوجب اشراك اكثر من طبيب كل في مجال تخصصه ودلك انصياعا إلى التطور الحاصل فالعمليات الجراحية اليوم تستوجب تكاتف عدة اطباء كالطبيب الجراح وطبيب الانعاش وطبيب مساعد وغيره من المساعدين الطبيين، وكما هو معلوم لا يخلو اي عمل من الأخطاء ما يترتب عنه قيام المسؤولية لاعضاء الفريق الطبي وتختلف درجة المسؤولية ونوعها بين المسؤول مسؤولية مباشرة وبين المسؤولية المدنية والجزائية او التأديبية، لكن مايهمنا في بحثنا هذا المسؤولية المدنية عن الاخطاء المرتكبة من قبل الفريق الطبي ولقد ساير الفريق الطبي تقدم العلوم الطبية ومر بعدة مراحل، من حيث وجود اشخاص يقدمون مساعدة مرضية إلى القيام بدور محدد، ثم اصبحت توجد مجموعات مستمرة ومنتظمة تتوزع المهام بداخلها تحت اشراف رئيس يراقب اعمال جميع المتدخلين في العلاج[2] ويمكن تعريف الفريق الطبي على أنه :"مجموعة من الاطباء الاخصائيين كل في مجال تخصصه تعمل بمشاركة مع الطبيب الجراح،يجتمعون لتركيز معارفهم الفنية لاداء خدمة مهنية موحدة،بالقيام بجزء متخصص لا يتجزأ من العمل الجراجي الرئيسي."

إن فريق الاطباء الجراحين يعتبر اهم صور الفريق الطبي والذي هو مجموعة الاطباء الحاضرين في نطاق العملية الجراحية من اختصاصات متنوعة لا يمكن الاستغناء عنها،

---

1. قانون 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بقانون الصحة،ج.ر العدد 46، الصادرة بتاريخ 29يوليو 2018.

2. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية ، بيروت، سنة 2006 ص100.

اذا يوجد إلى جانب الجراح الرئيسي على سبيل المثال اخصائي التخذير الانعاش، اخصائي جراحة الاوعية الدموية،اخصائي جراحة القلب وأخصائي الاشعة وأخصائي المعالجة الطبيعية[1] يتدخلون في مباشرة العلاج ألي جانب الجراح،كما يعتبر عمل الفريق الطبي عمل جماعي هدفه تحقيق الشفاء وذلك بتضافر الجهود،يقوم رئيس الفريق الطبي بدور المنسق ويعتبر المسؤول عن حسن سير العملية كما يعتبر المسؤول الوحيد امام المريض وما الفريق إلا مساعد له .

إن المسؤولية الطبية تثير عدة إشكالات وتساؤلات لازال الفقه والقضاء يختلفان بشأنها في من الدول، اختياري لهذا البحث كان بسبب الاهمية الكبرى للبحث والذي نادرا ما يلتفت إليه المتضررين من التدخلات الطبية يفي الحياة العملية وهي تحديد نطاق المسئولين في حالة الممارسات الجماعية للطبيب في شكل فريق. كما أن الجراح يحتل النصيب الاكبر من الدراسة لأنه يتدخل في جميع مراحل العلاج،وذلك من التشخيص الاولي حتى تنفيذ العلاج ومراقبة نتائجه وكل اعضاء الفريق يعملون تحت امرته، لذلك عند وقوع خطاء ما تيحمل المسؤولية وحده باعتباره المشرف والقيم على الفريق، لكن من ناحية أخرى وبالنظر إلى الاستقلالية المهنة التي يتمتع بها الاخصائيون الذين يشاركون الجراح في ممارسة نشاطهم يفتح المجال امامهم للتعاقد مباشرة مع المريض مما يؤدي إلى تعدد المسؤوليات داخل الفريق الطبي، ونظرا للتعقيد الذي يكتنف العمليات الجراحية وصعوبة إثبات من المسؤول أو المتسبب الرئيسي في الخطاء أو إلحاق الضرر بالمريض فإن ذلك يؤدي إلى ضياع حق المريض في التعويض.

---

1. د .زينة غانم يونس العبيدي ، إرادة المريض في العقد الطبي، دار النضهة العربية ، القاهرة ،2007،ص96.

اسباب اختيار الموضوع:

ان المسؤولية الطبية و الخطأ الطبي متلازمان، فلا مسؤولية دون خطأ و لا خطأ يترك دون مسؤولية، و بالنظر إلى الأخطاء الكثيرة التي يرتكبها الأطباء في حق أولئك الضحايا والذين يعدون بالمئات خاصة وأن رجال الجيش الأبيض كما أصطلح عليهم مؤخرا مع الوباء العالمي كوفيد-19 غير معصومين من الزلل وأن من بينهم مهملين و نظرا لقلة المعدات و التجهيزات في المراكز و الهياكل الصحية في الكثير من الدول، و موازات مع عمل الطلبة المتخرجين حديثا من الجامعات، و لقلة تجربتهم و عدم الصرامة و الجدية، يرتكبون عدة أخطاء أثناء مزاولتهم لمهامهم الطبية، و ما نلاحظه اليوم في المحاكم من كثرة الدعاوى المرفوعة من قبل المتضررين من جراء الاخطاء الطبية، مطالبين بالتعويض عن ما لحقهم من ضرر، كما أن طبيعة العمل الطبي تصعب على المريض المتضرر إثبات خطأ المسؤول عن الضرر و ذلك لتكاتف الأطباء و تعاطفهم فيما بينهم، مما جعل إثبات خطأ الطبيب أمر شبه مستحيل، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان القضاء يقف حائرا في قضايا الخطأ الطبي، إذ أن الأطباء يرفضون اعتبار أخطائهم المهنية جرائم تستلزم المعاقبة فالخوض في الموضوع يظل محظورا على رجل القانون، وهو حظر تحاول الإيديولوجية الطبية أن تفرضه نظرا وعملا، فهو موضوعا يخص الأطباء وحدهم دون غيرهم ولا شأن لرجل القانون بذلك، بل إن هذا الأخير لا يستطيع ولن يستطيع أبدا أن يقدر المهمة الإنسانية والاجتماعية النبيلة التي يؤديها الأطباء خدمة للمجتمع والصالح العام، وبالتالي المسؤولية الجسيمة الملقاة على عاتقهم.

أهداف الدراسة:

إن الهدف من الدراسة هو تسليط الضوء على موضوع ليس بالجديد بل هي مشكلة على الصعيد العالمي، يعمل المحامون والأطباء في كافة أرجاء العالم من أجل حل القضايا المتعلقة بسوء الممارسة الطبية.

الدراسات السابقة

أما بالنسبة للدراسات السابقة فان المراجع والكتب القيمة بكثرة، هذا فضلا عن إسهام طلبة الجامعة على مختلف الاطوار و كذا الباحثين في المجال العلمي المتنوع بتنوع البحوث المتناولة ولا يهم في ذلك الاختصاص المتبع، الا أن المشكلة هو في وفرة المراجع المتخصصة في مجال موضوعنا الحساس و خاصة أن معظم المراجع تخص دول عربية كمصر و أخرى أروبية و على راسها فرنسا السباقة في هذا الشأن مما ساعدني في عملية إثراء موضوع بحثي هذا ، بالإضافة إلى تصفحي لبعض الكتب و المراجع الموجودة بمكتبة الكلية و بعض المذكرات و من على الشبكة العنكبوتية والتي تحوي على مراجع قلما نجدها في مكاتب أخرى أذكر على سبيل المثال مجموعة أجزاء للدكتور سليمان مرقس تحت عنوان : الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، وكتاب المسؤولية المدنية في المجال الطبي للدكتور آنس محمد عبد الغفار.

الإشكـــالية:

– ما نطـــاق و طبيعة المسؤولية المدنية ضمن الفريق الطبي؟

– ما حدود المسؤولية المدنية لكل عضو داخل الفريق الطبي ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بدراسة هذا الموضوع دراسة وصفية و تحليلية وذلك في إطار القانون 11/18 المتضمن قانون الصحة مع الإشارة إلى بعض المبادئ الأساسية الواردة في القوانين الأساسية السابقة عند الضرورة.

ولقد قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين: الفصل الأول تطرقنا فيه إلى الإطار المفاهيمي و النظري لدراسة المسؤولية المدنية عن خطأ الفريق الطبي ، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة طبيعة المسؤولية المدنية عن خطأ الفريق الطبي.

الفصل الاول: الاطار المفاهيمي و النظري للدراسة

لقد كان جسم الانسان محل اهتمام جميع الشرائع السماوية و في مقدمتها الشريعة الاسلامية حيث اعتبرته أحد الضرورات الخمس الواجب حفظها، وأحاطته الدساتير والقوانين الوضعية بالحماية القانونية فحددت أسباب إباحة المساس به، وسمحت للأطباء بذلك بشروط معينة من أهمها مطابقة العمل الطبي للأصول العلمية المستقرة والمعاصرة والأعراف الطبية[1]

ومن يخالف هذه الشروط يتعرض للمساءلة القانونية، كما قررت ضرورة الحصول على رضاء المريض قبل القيام بأي عمل طبي على جسده،سواء كان بهدف الشفاء أو تخفيف الآلام .

ونظرا لعدم التوازن في العلاقة بين الأطباء والمرضى في ظل هذه التشريعات ، الأمر الذي يفرض على المشرع التدخل لتغيير وتطوير التشريعات الطبية الحالية حتى تواكب هذه التشريعات التطور العلمي في المجال الطبي ، وتحقق الحماية للمريض من آثار هذا التقدم وتشجع الأطباء على الابتكار ومتابعة واستخدام أحدث ما توصل إليه الطب في خدمة المريض والمجتمع .

---

1. د.نبيلة اسماعيل رسلان، د. مصطفى أحمد أبو عمرو، نظرية الحق،الكتاب الثاني ،2006 – 2007 ، ص217 و ما بعدها.

المبحث الاول: مفهوم كل من العمل الطبي و الخطأ الطبي

إن التطور الهائل للطب خلال القرن العشرين جعله يتجاوز مهمته الاصلية،و هي الوقاية و العلاج من الامراض الى مجالات أخرى غير علاجية مثل منع الحمل،التنظيم الغذائي و الرياضي و جراحات التجميل و ذلك تحقيقا لرغبات الانسان و ميولاته،و قد صاحب هذا التطور مخاطر و اثارا ضارة تتعلق بالمساس بالجسم البشري مما دفع المرضى الذين لحقهم أو أصابهم ضرر من جراء النشاط او العمل الطبي الى اللجوء للعدالة مطالبين بالتعويض جبرا لما أصابهم من ضرر، و الاصل العام أن كل عمل إلا و له هفوات أو أخطاء تصاحب مراحل العمل فالعمل الطبي كغيره من الاعمال قد تتخلله أخطاء طبية كثيرة تنتج عن السهو و اللامبالاة و عدم الاكتراث أو عدم الحرص و الانتباه و عليه سنخصص في هذا المبحث تعريف العمل الطبي و صوره كمطلب اول ثم نستعرض بيان الخطأ الطبي و صوره في المطلب الثاني

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي

على الرغم من صراحة النصوص القانونية الواردة في التشريعات الصحية المتعاقبة بشأن تنظيم و تحديد اطار مزاولة مهنة الطب و الشروط المرتبطة بذلك،و استعمال أغلب هذه التشريعات مصطلح العمل الطبي إلا انها لم تتعرض الى تحديد دقيق لهذا المصطلح و هو الامر الذي جعل الفقه يحاول وضع تعريف له و تحديد مضمونه و آثاره.

الفرع الأول: تعريف العمل الطبي

بالرغم من الاختلافات و التباين بين مختلف الاراء الفقهية حول تعريف العمل الطبي الا انه يمكن حصره في اتجاهين أحدهما يعرفه تعريفا ضيقا و الاخر تعريفا واسعا.

أولا التعريف الضيق للعمل الطبي: يرى فريق من الفقهاء ان العمل الطبي هو:" ذلك العمل الذي يقوم به الشخص المتخصص من أجل شفاء الغير، طالما كان هذا العمل يستند الى الاصول

و القواعد الطبية المقررة في علم الطب." فاللجوء الى العلم هو ما يميز الطب عن اعمال السحر و الشعوذة و قد ذهب فريق أخر من الفقهاء بان :" العمل الطبي هو ما تبرره ضرورة العلاج أيا كان من يمارسه و أن يعطي القائم به حرية العمل على جسم المريض."

و يرى فريق أخر بان العمل الطبي هو:" ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء و تخفيف المرض و الوقاية منه."[1]

ثانيا: التعريف الواسع للعمل الطبي: هناك من الفقهاء من ينظر الى العمل الطبي نظرة واسعة فيعرفه على أنه:" النشاط الذي يتفق في كيفيته و **ظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب،و يتجه في ذاته وفق المجرى العادي للامور الى شفاء المريض و الاصل فيه أن يكون علاجيا يستهدف التخلص من المرض أو التخفيف من حدته و حدة آلامه،و من قبيل هذه الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض.**"[2] فالبرغم من شمولية هذا التعريف للمقصود من العمل الطبي إلا أنه لم يتضمن شروط مشروعيته،ما دفع جانبا من الفقهاء الى اقتراح تعريف أشمل باعتبار العمل الطبي هو: "كل نشاط يرد على جسم الانسان أو نفسه و يتفق في طبيعته و كيفيته مع الاصول العلمية أو القواعد المتعارف عليها نظريا و عمليا في علم الطب، و يقوم به طبيب مصرح له قانونا به بقصد الكشف عن المرض و تشخيصه و علاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف حدته أو منعه أو يهدف الى المحافظة على صحة الافراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توفر رضا من يجري عليه هذا العمل."[3]

حسب هذا التعريف الموسع يشمل العمل الطبي كافة حالات التدخل الطبي و العلاجات الطبية بمختلف أنواعها و التي تتجه الى علاج المريض من مرضه و ذلك بقصد تخليصه منه

---

1. د.فدوى محمد اسماعيل خليل البرغوثي، المسؤولية المدنية الطبية في حالات الولادة ،رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة القدس،الاردن ،2003 ، ص 91-92.

2. منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2008، ص 140.

3. د.أسامة عبدالله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء،دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي،دار النهضة العربية، القاهرة،1987،ص 55.

و تخفيف آلامه، أو الكشف عن وجوده أو الوقاية من الاصابة به و تدخل في هاته الاعمال العمليات الجراحية و التحاليل الطبية و استعمال الاشعة و اعطاء الحقن و وصف الادوية بمختلف انواعها.سواء قام بها الطبيب أو شخص أخر متخصص كأخصائي الاشعة،اخصائي التحاليل الطبية، أخصائي الاسنان،أخصائي النظارات الطبية و أخصائي العلاج الطبيعي أو القائمين بالتمريض و القابلات،متى كان عملهم وفق للقواعد و الاصول المتعارف عليها بين أهل مهنة الطب و ما يرتبط بها.

أما عن موقف المشرع الجزائري من مفهوم و تعريف العمل الطبي فكغيره من التشريعات لم يحدده بدقة، لكن نجد نص المادة 08 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها[1] الى جانب نص المادة الاولى من قانون الصحة 11/18[2] و التي ارست السياسة العامة لمفهوم العلاج الصحي،و الذي يتمثل في تشخيص المرض و علاجه،و الوقاية من الأمراض في جميع المستويات و المجالات، حيث نصت المادة 21 من القانون 11/18 على أن:" لكل شخص الحق في الحماية و الوقاية و العلاج و المرافقة التي تتطلبها حالته الصحية،في كل مراحل حياته و في كل مكان و لا يجوز التمييز بين الأشخاص في الحصول على الوقاية و العلاج لاسيما بسبب اصلهم أو دينهم أو سنهم أو جنسهم أو وضعيتهم الاجتماعية و العائلية أو حالتهم الصحية أو إعاقتهم،لا يمكن أن يشكل أي مبرر مهمها كانت طبيعته عائقا في حصول المواطن على العلاجات في هايكل و مؤسسات الصحة،لاسيما في حالات الاستعجالات و لا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا و حسب الاحكام المنصوص عليها في القانون."

كما جاء في نص المادة 29 من قانون الصحة 11/18 حاثا على الحماية في الصحة و التي تكون باتخاذ كل الاجراءات و التدابير الصحية و الاقتصادية و الاجتماعية و التربوية و البيئية

---

1. قانون رقم 05/85 المؤرخ في 12 فيفري 1985،المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر العدد 08، الصادر بتاريخ 1985/02/17، المعدل و المتمم.

2. انظر المادة الاولى من القانون 11/18 السالف الذكر.

الرامية الى الحد من الاخطار الصحية و القضاء عليها سواء كانت ذات أصل وراثي أو ناجمة عن تغذية أو سلوك الانسان أو مرتبطة بالبيئة بغرض الحفاظ على الصحة العمومية للأشخاص."

هذا و قد قام المشرع الجزائري في نصوص المواد من 185 إلى المادة 188 من قانون 11/18 السالف الذكر بتسليط الضوء على الممارسات الغير شرعية لمهن الصحة سواء أطباء أو صيادلة أو جراحي أسنان،حيث حدد مهام الاطباء و جراحي الاسنان و التي تمثلت في التشخيص و العلاج و الوقاية العامة و علم الاوبئة و التربية الصحية و الخبرة الطبية و الفحوصات الوظيفية و التحاليل الطبية و البحوث العلمية. و في سبيل تنفيذ هذا العمل الطبي تفرض قواعد مهنة الطب على الطبيب إلتزام ببذل عناية فهو لا يلتزم لا بشفاء المريض و لا سبيل شفائه و يكون مصدرها الضمير أولا و اليقظة و الانتباه و ذلك بتكريس و توفير كل الجهود و الوسائل المتاحة لديه،إن مرد ترجيح اعتبار إلتزام الطبيب ببذل عناية هو الطبيعة الاحتمالية التي تطغى على نتائج العمل الطبي،فهي تتوقف على عدة اعتبارات و عوامل تخرج عن إرادة الطبيب كعامل مناعة الجسم و عامل الوراثة ،السن،الجنس و الحالة النفسية للمريض و مختلف العوامل و الامراض التي يتعرض لها جسم الانسان و كذا حدود علم الطب على ان لا يتعدى الالتزام حدود المعقول المتعارف عليه في مجال الاختصاص. فلا يجوز مساءلة الطبيب عن علم ما زال في علم الغيب و لم يكتشف بعد كما حدث مؤخرا حول المرض المستجد كوفيد19. إذ لا يتحقق الشفاء رغم استعمال كل وسائل التشخيص و المعالجة و مبرر ذلك أن العلاج أمر محتمل و فشله أمر متوقع[1] و رغم ذلك قد يكون التزام الطبيب على سبيل الاستثناء إلتزام بتحقيق نتيجة في ظروف معينة كأن يعد الطبيب مريضه بالقيام بعمل طبي شخصي و في وقت محدد و يضمن نتيجة معينة و مثاله عملية التجميل[2]

---

1. فدوى محمد اسماعيل خليل البرغوثي،مرجع سابق،ص 35.

2. د.محمد بودالي،القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية،مجلة العلوم القانونية و الادارية،كلية الحقوق،جامعة الجيلالي يابس،س.بلعباس،العدد3، 2007، ص 19.

أن يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة بنص القانون و ذلك يكون:

* عندما يتصل التزامه بواجباته الانسانية،كالالتزام بمعالجة المريض،و الالتزام بإعلام المريض للحصول على موافقته و الالتزام بالسر المهني.
* عندما يتصل التزامه ببعض الأعمال الفنية مثل الاعمال المخبرية،استعمال الاشعة و زراعة الاعضاء البشرية،و وضع التركيبات الصناعية،وعملية الختان.[1]
* عند التزامه بضمان سلامة المريض،و يكون ذلك بضمان عدم تعرضه لأي أذى من جراء عيب في المنتوجات الصحية من أجهزة و أدوية،و الالتزام بتعقيم كل ما يستعمل أثناء العلاج الطبي لتفادي نقل العدوى المرضية،و التزام مراكز الدم بتوفير دم سليم[2] فضمان السلامة لا يعني الالتزام بالشفاء بل يقصد منه التزام عدم تعريض المريض الى أي أذى أو مرض أخر.

الفرع الثاني: مراحل العمل الطبي

يبدو لنا مما سبق بيانه أن العمل الطبي اصبح مفهوماً واسعاً ويشمل عدة عناصر، و هذه العناصر ليست في الحقيقة سوى المراحل التي يتكون منها، ويمتد نطاقه العملي والزمني عليها. فقد بينت التجارب المستقاة من خلال الأحكام القضائية أن أخطاء الأطباء تعددت وتشعبت، وامتدت منطوية على كل صنوف الأعمال الطبية، من تشخيص وعلاج ومتابعة ومراقبة للمرضى.

أولا العمل الطبي في المرحلة السابقة على العلاج

يقصد بهذه المرحلة ذلك الاتصال الأول الذي يحدث بين الطبيب والمريض، وفيه يحاول الطبيب التعرف على وضع المريض الصحي والنفسي بما يساعده على معالجته وشفاءه.

---

1. د.صويلح بوجمعة،المسؤولية الطبية المدنية،المجلة القضائية،قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا،الجزائر،العدد01، 2001،ص 72.
2. د.محمود جمال الدين زاكي،مشكلات المسؤولية المدنية،الجزء الاول،ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية و مسألة الخبرة و الالتزام بالسلامة في جميع العقود،مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص ص 370- 402.

وتقليديا، تشمل هذه الفترة مرحلتين هامتين هما: الفحص الطبي والتشخيص.

أ. مرحلة الفحص الطبي

الفحص الطبي هو بداية الجهد والعمل الذي يقوم به الطبيب، ويتم بفحص الحالة الصحية للمريض فحصا ظاهريا، بملاحظة العلامات والدلائل الإكلينيكية كمظهر المريض وجسمه وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الآلات والمعدات الطبية مثل السماعة الطبية وجهاز قياس الضغط. والهدف من الفحص هو التحقق من وجود دلالات أو ظواهر معينة تساعد الطبيب في وضع التشخيص المناسب للمرض. ويستطيع الطبيب في حالة عدم القدرة للوصول لتشخيص المرض عن طريق الأدوات البسيطة أن يلجأ إلى إجراء فحوصات أكثر دقة وعمقا، كالتحاليل الطبية والأشعة والمناظير.[1]

وبناء على ما سبق، فإن الفحص الطبي يتم على مرحلتين:

الأولى: هي مرحلة الفحص الطبي التمهيدي، وفيها يستعمل الطبيب يده أو أذنه أو بعض المعدات البسيطة، وهي ضرورية قبل اللجوء لأي علاج.

الثانية: هي مرحلة الفحص الطبي التكميلي، وفيها يقوم الطبيب بإجراء فحوصات عميقة باستخدام أجهزة حديثة لبيان حالة المريض، كالتحاليل وأجهزة التصوير والتخطيط[2] وتكون هذه المرحلة مترجمة للدلائل المتحصل عليها من الفحص التمهيدي، واستقراء نتائجها لوضع التشخيص الدقيق للمرض[3]

---

1. د.أسعد عبيد الجميلي،الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية،دراسة مقارنة،عمان،دار الثقافة للنشر و التوزيع،2009،ص 241.

2. د.هشام عبد الحميد فرج،الاخطاء الطبية،الاسكندرية،دار الفجر للنشر و التوزيع،2007، ص 115.

3. بن معروف فوضيل،تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبئ إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة تلمسان،2011-2012،ص 70.

ويعد عدم قيام الطبيب بإجراء الفحوص الاولية، قبل البدء في العلاج أو الجراحة إهمالا يمكن أن يثير مسؤوليته. وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من أن إجراء الفحوص الطبية التمهيدية للمريض، يعد أمرا ضروريا قبل الإقدام على إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج، و أن الإهمال الواقع من الطبيب في إجراء مثل هذه الفحوص، يشكل خطأ في جانبه تقوم عليه مسؤوليته

ب.مرحلة التشخيص الطبي

تعتبر مرحلة التشخيص البداية في علاقة الطبيب بمريضه، والعمل الطبي يعتمد على صحة التشخيص وسلامته، وإذا فشل فقد تصبح الأعمال اللاحقة وخصوصا العلاج الموصوف خاطئة أيضا، وعلى الطبيب أن يبذل في التشخيص العناية و اليقظة، إذ عليه أن يستمع إلى شكوى المريض وأن يأخذ منه ومن أهله كافة المعلومات التي يحتاج إليها، ثم يبدأ بفحص المريض بشكل دقيق لمواضع الألم ومواطنه مستعملا جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، بحيث يكون رأيه في التشخيص بعيدا عن الغلط قدر الإمكان.

ويعرف التشخيص بأنه العمل الذي يحدد من خلاله الطبيب المرض، بحصر خصائصه و أعراضه و أسبابه، ويحدد مخاطر حدوث المرض بدلالة ميول و استعدادات المريض.

و غير بعيد عن هذه الفكرة، ذهب القضاء الفرنسي إلى أن التشخيص هو العمل الذي يحدد الأمراض بعد معرفة أعراضها[1]

وتكتسي عملية تشخيص الحالة المرضية للمريض أهمية بالغة، فعلى أساسها يتم تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المناسب له، فالتشخيص هو عملية فكرية معقدة، من خلالها يتعرف على المرض انطلاقا من الأعراض التي يعانيها المريض.

---

1. د.أسامة عبدالله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء،دراسة مقارنة، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1987 ، ص 62.

ويفترض على الطبيب أن يبذل عناية الرجل اليقظ ، وعلى الطبيب كذلك أن يعتمد في تشخيصه كافة الوسائل والتجهيزات الطبية الضرورية، واستعمال الطرق العلمية الجاري العمل بها عند الأطباء. وله الاستعانة بزملائه الأكثر تخصصا، إذا ما ثارت شكوكه حول طبيعة المرض[1]

و الحقيقة أن مهمة الاطباء في التشخيص ليست بالهينة، فكثيرا ما تتشابه الأعراض المرضية و يعجز الطبيب عن معرفة التشخيص السليم، بل أن أمهر الأطباء و أكبرهم لم يسلموا من الغلط في التشخيص، على الرغم من ممارستهم الطب لسنوات طويلة[2]

و التشخيص متصل بفن الطب و صنعته، فهو ثمرة تفسير شخصي جدا للوقائع، لذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى أن مجرد الغلط (l'erreur) في التشخيص لا يشكل من حيث المبدأ خطأ تقوم به مسؤولية الطبيب، و بالتالي فلا مسؤولية للطبيب عن غلطه في التشخيص الذي يقع فيه بالرغم من إتباعه للأصول الفنية، و استعانته بجميع الوسائل الطبية المتيسرة.

كما يجب القول بأن العلوم الطبية لا زالت في تطور مستمر، وأن طرق التشخيص والعلاج محل خلاف بين العلماء، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه طالما كنا بصدد حالة مازالت أمام البحث العلمي، فإن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى مفاضلة رأي علمي على آخر.

---

1. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، دمشق، دار الايمان، الطبعة الاولى، 1984، ص 136- 149.

2. فقد أخلط أحد كبار أساتذة الطب النسائي في جامعة باريس بين حالة الحمل وحالة كيس في المبيض، وبعد بضعة أيام حضر إلى المستشفى فوجد بجانب المريضة رضيعا يصيح. كما كان الدكتور "Brouadel" يقول لطلبته في الطب بأنه كثيرا ما وقع في الغلط، ولكن ليس لأحد أن يوجه إلينا أي لوم ما دمنا قد توخينا الدقة في كشفنا، ففحصنا الأعراض والسوابق قبل إجراء التشخيص، ويجب أن لا ننسى أن أكبر العلماء لم يسلموا من الغلط.

وقد اهتم القانون الفرنسي بالتشخيص كعمل طبي، يترتب على من يقوم به بشكل غير مشروع المسؤولية الجزائية بالممارسة غير المشروعة للطب، حيث يمكن استخلاص كيفية القيام بالتشخيص من خلال قانون الصحة العمومية، حيث يمكن أن يتم بأعمال شخصية، استشارات شفوية أو مكتوبة وكل طريقة مهما كانت. ونظرا لأهمية التشخيص في الكشف عن الأمراض والإصابات الخطيرة، جعله المشرع الفرنسي إجباريا قبل ولادة الجنين، وهذا توقيا لأي عارض يهدد سلامته حال الحمل، أو بعده بالنسبة للطفل.

أما المشرع الجزائري فقد خول الطبيب الحق في القيام بكل أعمال التشخيص، مع مراعاة اختصاصاته وإمكانياته. كما حث الأطباء والمهنيين الذين يعملون لحسابهم الخاص على استعمال الوسائل والتجهيزات الضرورية لمهنتهم، شرط ألا يعرضوا صحة المريض أو شرف المهنة للخطر.

إن هذا التشجيع على استعمال الوسائل والتجهيزات الطبية يرافقه تحذير هام يخص أعضاء السلك الطبي، العموميين و الخواص، بعدم اللجوء لأساليب تشخيصية أو علاجية غير مؤكدة.

وذهبت المحكمة العليا في الجزائر إلى اعتبار التشخيص من المراحل الأولى للعمل الطبي حيث قضت بمسؤولية الطبيب الذي حقن مريضة بالأنسولين دون كشف مدى قابليتها لذلك.[1]

وخلاصة القول أن التشخيص مرحلة هامة في حياة العمل الطبي، ويتوقف على صحته ودقته نجاح العلاج وشفاء المريض، كما يسمح التشخيص الجيد في معرفة العلاج الواجب الإتباع.

ثـانيا العمل الطبي في مرحلة العلاج

مباشرة بعد الانتهاء من التشخيص ينتقل الطبيب إلى مرحلة العلاج، و تحديد ما يناسب المريض من طرق و أساليب علاجية، قصد تحقيق الشفاء ما أمكن ذلك.

---

1. المحكمة العليا، قرار رقم (314597) بتاريخ 27 جويلية 1995، أشار إليه: سيدهم مختار، «المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري». مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول (المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي)، المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 12 أفريل 2010، المجلة القضائية، عدد خاص، 2011، ص 27.

و حق المريض في العلاج مسألة جوهرية، و من الحقوق الاساسية للإنسان كحقه في الحياة و في سلامة جسده، لذلك فان مرحلة العلاج تعتبر مرحلة حاسمة و جوهرية بالنسبة للمريض بعد اجراء التشخيص المناسب.[1]

ويعرف العلاج بأنه الوسيلة التي يختارها الطبيب، والمؤدية للشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه، سواء بتسكينها أو القضاء عليها. كما عرفه القضاء الفرنسي بأنه كل إجراء أيا كان يؤدي إلى الشفاء من المرض أو تخفيف الحالة المرضية[2] وعرفه بعض الباحثين كذلك بأنه «إجراء يصدر عن طبيب مرخص له يعقب التشخيص، ويتضمن العمل على القضاء على المرض أو الحد منه.

أما القانون الفرنسي فلم ينص على تعريف محدد للعلاج، واكتفى باستخدام المصطلح في ثنايا تشريعاته، وهو نص مذهب القانون الطبي الجزائري . والحديث عن العلاج يقتضي تتناول مرحلتين العلاج بذاته وهما: وصف العلاج، ثم مباشرته.

أ. مرحلة وصف العلاج

بعد أن يقوم الطبيب بتشخيص المرض، يتجه إلى وصف العلاج الملائم للمريض المتفق مع حالته الصحية ووضعه الجسماني. و المبدأ العام في العلاج هو حرية الطبيب في اختيار العلاج الأنسب للمريض، وهي مسألة أساسية يجب احترامها من جانب القضاء، نظرا لكون مهنة الطب كغيرها من المهن الحرة تتميز بوجود المبادرة الشخصية كسمة بارزة لها، فضلا عن أن عامل التخمين يلعب دورا هاما في هذا المجال.

---

1. منصور مصطفى منصور، «حقوق المريض على الطبيب»، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، يونيو 1981، جامعة الكويت، ص 24؛ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 290.

2. نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الاسلامية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الجنائي، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1996 – 1997، ص 295.

و الحقيقة أن القضاء قد إحترم خصوصية المهنة الطبية و كرس حرية الأطباء في إختيار علاجاتهم التي تبدو لهم أنها الصحيحة و الملائمة للحالة المعروضة عليهم.وعلى الطبيب أن يراعي في وصف العلاج بنية المريض وسنه وقوة إمعان المرض فيه وحالته النفسية كي يأتي العلاج مناسبا، فالمرض الواحد ليس له علاج واحد في جميع الأحوال، وما ينفع مريضا في العلاج قد يضر مريضا آخر مصابا بالمرض ذاته. حتى قيل بأنه ليس هناك أمراض بل مرضى، غير أن حرية الطبيب في وصف العلاج ليست مطلقة، بل هي مقيدة بجملة من الضوابط أهمها مراعاة القواعد والأصول العلمية الثابتة ، واتخاذ منتهى الحيطة والحذر واليقظة عند وصف العلاج .

وإذا كان من الصعب على الطبيب مواكبة التطورات التي تحصل في مجال العلوم الطبية، فإن الأمر يستدعي على الأقل أن يكون على معرفة بالطرق الهامة المستحدثة، ذلك لأن ممارسته للعلاج بطريقة مخالفة ولجوءه إلى طريقة تخلى عنها زملاؤه من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤوليته.[1]

وعادة ما يحرر الطبيب العلاج المتوصل إليه بعد التشخيص في الوصفة الطبية، التي تعرف بأنها: «وثيقة مكتوبة، يحررها الطبيب المعالج تتضمن تحديد حالة المريض انطلاقا من عملية التشخيص، أو تحديد تنظيم معين يقتضي على المريض إتباعه أو وصف أدوية لعلاج الداء الذي يعاني منه هذا الأخير».

ويجب أن تكون الوصفة الطبية، التي يعتبر بعض الفقهاء إصدارها عملا طبيا[2]، يجب أن تكون حقلا مصغرا تظهر فيه بوضوح كافة الالتزامات المفروضة على الطبيب في مجال العمل الطبي: تشخيصا، واختيارا للعلاج، ومطابقة لمعطيات العلم المتوفرة. فضلا عن ضرورة احتوائها على كافة المعطيات القانونية ، لأنها تعتبر وثيقة إثبات للعلاقة القائمة بين الطبيب

---

1. السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب بإحترام المعطيات العلمية، الاسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1992، ص 44-45.

2. د. أسامة عبدالله قايد، مرجع سابق، ص 59.

و المريض وهي بذلك تساهم في تخفيف عبء الإثبات لمن هو مطالب به تضمينا للمعلومات.

وتجدر الإشارة إلى أنه، ومع إمكانية الطبيب استخدام أساليب جديدة في ظل الحرية العلاجية لا يجوز له أن يقوم بتجربة طريقة جديدة وغير مؤكدة في العلاج أو غير معروفة النتائج بشكل جازم.

ب.مرحلة تنفيذ العلاج

تأتي هذه المرحلة زمنيا، بعد أن يشخص الطبيب المرض، ويستقر على العلاج الملائم والموصوف له، فيبدأ في مباشرة العلاج، وبذلك تكون مرحلة نهائية فيه، وذات أهمية بالغة. وقد يكون تنفيذ العلاج بسيطا، يشترك فيه المريض مع الطبيب، كأن يصف له دواء ويوجهه لطريقة استعماله. كما قد يكون العلاج أصعب من ذلك بأن يشمل القيام بالعمليات الجراحية، وما تستلزمه من ضرورة قيام الطبيب بواجبه بكل دقة من الفحص إلى التشخيص، وصولا إلى إجراء العملية. وينبغي أن يكون الفحص شاملا وكاملا، فلا يقتصر على العضو المعني بالجراحة فقط مع دراسة كافة الاحتمالات والنتائج العرضية التي قد تنتج عن الفعل الجراحي، وقد عبر الأستاذ الأبراشي عن خطورة الموقف بقوله: «أن شق البطون وقطع الشرايين وفتح الرؤوس وبتر الأعضاء واستئصالها يتطلب من الجراح يقظة تزيد بقدر ما يتعرض له المريض من الخطر»[1]،على هذا يتأكد على الطبيب، عند مباشرته للعلاج، أن يتبع الأصول الطبية. وهذا التزام عام على عاتق الطبيب، فيقدم لمرضاه العناية اللازمة و المطلوبة وفقا للأصول العلمية المستقرة والسائدة في العلوم الطبية، وهو لا يسأل عند قيامه بالعلاج المقدم وفقا للأصول العلمية عن الآثار السيئة التي تحدث نتيجة مباشرته هذا العلاج، ولكن مسؤوليته تقوم إذا ثبت وجود خطأ في جانبه[2].

---

1. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، الجزائر، دار هومة، 2008، ص 135.

2. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظري و التطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 224-225.

فقد أكد القانون الطبي الجزائري على ضرورة إيلاء الأطباء العناية القصوى للعلاج المقدم من طرفهم للمرضى، هذا التأكيد سينتج من خلال المبادئ السامية التي نص عليها كالتزام الملقى على عاتق الأطباء كخدمة الفرد والصحة، التخفيف من المعاناة، تقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة. والسهر على أحسن تنفيذ للعلاج.

ثـالثا العمل الطبي في المرحلة اللاحقة على العلاج

يتمثل عمل الطبيب في مرحلة ما بعد العلاج في مراقبة المريض ومتابعته، خصوصا إذا كان العمل جراحيا. وتعتبر الرقابة الطبية من أهم مراحل التدخل الطبي، لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض، وخاصة بعد إجراء العمل الجراحي، إذ يتوقف حسن وسلامة رقابة المريض على نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته[1].

وقد أشار القانون الطبي الجزائري إلى الرقابة في أكثر من موضع. فبداية تطرق لتدابير الرقابة خلال الاستشفاء والوضع تحت المتابعة الطبية، كإجرائين خاصين بالمرضى العقليين. ثم بين التزامات الطبيب المكلف بمراقبة المرضى، بصفة عامة، بأن يبدوا صفتهم كمراقبين، مع مراعاة الموضوعية في الاستنتاجات بخصوص العلاج المقدم للمرضى من الطبيب المعالج، وكذا الالتزام بالسر المهني والامتناع عن تقدير العلاج المقدم، فضلا عن منع كون الطبيب معالجا ومراقبا لنفس المريض في آن واحد. وسنبين فيما يأتي بيانه أحوال رقابة المرضى، التي تكون إما بعد العلاج أو إثر تدخل جراحي.

أ. الرقابة الطبية بعد العلاج

يحدث أن يكون علاج المريض ملزما لمتابعة طبية، لاسيما مع استعمال أدوية مؤثرة أو خطيرة أحيانا، فعدم قيام الطبيب بالمتابعة بعد هذا الوصف خطأ منه يرتب مسؤوليته.

ومن التطبيقات القضائية ما قررته محكمة Poitlers من إدانة الطبيب المتسبب بوفاة سيدة، بعد أن وصف لها علاجيا خطيرا دون إجراء فحص سابق وبدون متابعة مباشرة لآثار العلاج

---

1. نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 297.

الموصوفة. بل أن القضاء الفرنسي قد توسع في التزام الطبيب بالمراقبة بأن أدانه لعدم التأكد بنفسه من متابعة العلاج وتنفيذ المريض للتعليمات التي أصدرها له، فيعد الطبيب مسؤولا هنا عن الأضرار التي لحقت بالمريض.

ب.الرقابة الطبية بعد التدخل الجراحي

لا يتوقف التزام الطبيب عند إتمام التدخل الجراحي فحسب، بل يمتد إلى وجوب متابعة المريض حتى يصحو من غيبوبته ويتخلص من أثر المخدر. ذلك أن إهمال هذه الناحية، قد ينطوي على نتائج وخيمة للمريض[1]، كما أن مضاعفات التدخل الجراحي غالبا ما تظهر بعد انتهاء الطبيب من العمل الجراحي، إذ لوحظ عمليا أنه نادرا ما تقع وفيات المرضى المعالجين جراحيا فوق طاولة الجراحة، بل إنه كثيرا ما كانت بعيده[2].

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن مرحلة الإشراف والرقابة تستمر لغاية استعادة المريض كامل وعيه، وكامل وظائف جسمه الحيوية[3]

---

1. د. عبد الجبار ناجي الملة صالح، التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الاول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الاردن، 1999، ص22.

2. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 148.

3. قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 11 أفريل 1984، ذكره: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، عمان، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2008، ص 125.

المطلب الثاني: مفهوم الخطأ الطبي

يعد الخطأ أحد أركان المسؤولية المدنية، ففي المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، أما في المسؤولية العقدية فهو إخلال بالتزام عقدي، فيكون الالتزام هنا إما التزام ببذل العناية إما بتحقيق نتيجة، عكس المسؤولية التقصيرية الذي يكون دائما التزام ببذل العناية[1]. الأصل أن الطبيب يقع على عاتقه التزام ببذل العناية، فهو ملزم باحترام اختصاصه العلمي، مع مراعاة واجب الحذر و اليقظة حتى لا يضر بالغير، و كل طبيب يمارس عمله بإهمال و عدم احترام القوانين و اللوائح يكون قد ارتكب خطا طبيا يستوجب قيام المسؤولية الطبية.

فيبدو من ذلك، أن للخطأ الطبي بعض السيمات الخاصة به، التي سنتطرق إليها من خلال هذا المطلب سنتناول تعريف الخطأ الطبي و معاييره، ثم تقسيمات الخطأ الطبي و نطاقه.

الفرع الاول: تعريف الخطأ الطبي

يعد الخطأ الطبي ركن من أركان المسؤولية المدنية لطبيب، الذي شغل العديد من الفقهاء و كرس في العديد من القضايا، لهذا سنقوم من خلال هذا الفرع بتحديد التعريف الفقهي و القضائي، و كذا التعريف القانوني للخطأ الطبي.

يستمد الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ بوجه عام[2]، فيجب التطرق إلى فكرة الخطأ عامة كأساس للمسؤولية المدنية قبل التعريف بفكرة الخطأ الطبي.

---

1. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص17.

2. بوخرص بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص31-32.

هناك العديد من الفقهاء حاولوا وضع تعاريف للخطأ، من بينها الفقيه "**بلانيول**" فعرفه على انه: إخلال بالتزام سابق، لكن بالرغم من ذلك التعريف إلا أنه تعرض إلى انتقاد، حيث عند أنواع الالتزام و لم يقم بتعريف الخطا[1].

قام كلا من الفقيهين "**ريبير**" و "**سافاتي**" بتعريف الخطأ من خلال تعريف "**بلانيول**" فعرفه الأول على أنه:" إخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق"، أما الثاني فقد عرفه على أنه:" الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته و مراعاته[2].

أما عند الفقهاء العرب فقد عرفه الاستاذ "**أسامة عبد الله قايد**" على أنه:" كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا و علميا وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر واليقظة التي فرضها القانون متى ترتب عن فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض[3].

كما قام بتعريفه الاستاذ "**عبد الحميد الشواربي**" بأنه:" ذلك الخطأ الذي ينجم عند عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والذي يحوي في طياته تلك الالتزامات، و التي منشأها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى قواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها[4].

---

1. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات و أحكامها دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2012، ص 255.

2. بوخرص بلعيد، خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص 31.

3. د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 244.

4. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 85.

ثانيا: التعريف القضائي للخطأ الطبي

يجب على الطبيب المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية وقائيا وعلاجيا، والتخفيف من آلامه، ورفع المستوى الصحي العام، و أن يحيط بالمريض العناية و الاهتمام . كما أنه في حالة ما إذا قبل معالجة المريض أن يستمر في ذلك سواءا بنفسه أو بالتعاون مع شخص مؤهل، و لكن بدقة و وفقا للمعطيات العلمية التي ينبغي أن يتابع تطورها[1]، فعلى الطبيب الالتزام ببذل الجهود الصادقة و اليقطة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، و التي تتفق مع الظروف القائمة من أجل تحسين حالة المريض الصحية[2].

هذا ما عبر عليه قرار محكمة النقض المصرية المعروف بقرار "مرسي" الصادر في 20 ماي 1936 على أنه:" العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة، فالطبيب يكون مخطئا إذا لم يبذل العناية أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة، بسبب عدم علمه بالحقائق المستقرة حاليا بين الأطباء.

و قدعرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الخطأ الطبي على أنه:" الالتزام يبذل العناية الصادقة في سبيل شفائه، وواجبه في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ في مستواه المهني علما ودراية في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب أثناء ممارسته لعمله[3].

فمن خلال هذا نفهم أن الخطأ الطبي **هو إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها، و التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها، و سبب هذا الإخلال يرجع إلى تسرع الطبيب، أو إهماله أو عدم أخذه للحيطة و الحذر اللازمين أثناء التشخيص، و عدم استعماله للوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، و هو ما يجعله موجبا للمسؤولية.**

---

1. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 279.

2. احمد ناصر مهدي، مسؤولية الطبيب المدنية عن خطائه الطبي، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007-2010، ص 04.

3. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 157.

ثالثا: التعريف القانوني للخطأ الطبي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للخطأ الطبي سواءا في القانون المدني أو في مدونة اخلاقيات مهنة الطب، أو في قانون الصحة الجزائري ، كذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العامين و المتخصصين في الصحة العمومية، بل اكتفى فقط على ذكر التزامات الطبيب[1].

حيث نجد أن المشرع أخذ بالمفهوم التقليدي لركن الخطأ ذلك في القانون المدني، من خلال الكتاب الثاني تحت عنوان الالتزامات و العقود، في الفصل الثالث تحت عنوان العمل المستحق للتعويض، من القسم الأول تحت عنوان المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وذلك بنصه في المادة 124 منه :" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، حيث جعل من الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، حتى المشرع الفرنسي لم يعرف الخطأ الطبي إنما أشار إلى ركن الخطأ في المادة 1382 من ق.م.ف[2]. كما أضافت المادة 125 ق.م.ج التي تنص على أنه:" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو بامتناعه أو بإهماله و عدم حيطته إلا إذا كان مميزا[3].

من خلال هذا نفهم أنه في حالة ارتكاب الطبيب أي فعل، و سبب بخطئه ضررا فيكون ملزما بتعويض المتضرر، فالصبي و المجنون والمعتوه و من في حكمهم لا تتقرر مسؤوليتهم عن أفعالهم الشخصية لأنهم غير مدركين لها[4].

---

1. د. محمد رايس، المسؤولية المدنية في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص149.

2. LUGAS André, Code civil français, 24 eme Edition, Litec, Paris, 2005. Art 1382: Tout fait quelconque, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le répare".

3. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

4. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص268.

كما جاء في نص المادة **288** قانون العقوبات الجزائري: **كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20000**".

أما المادة **289** منه: **إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز 03 اشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو بإحدى العقوبتين**[1].

فمن خلال هذه المادتين يتضح لنا أنه على الطبيب و جراح الأسنان واجب الوقاية منالأمراض ذلك بخدمة الفرد و الصحة العمومية، و يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد و شخصه البشري.

الفرع الثاني: أركان الخطأ الطبي

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن خطأ الطبيب ينطوي على عناصر بدونها لا يترتب اي اثر و المتمثلة في الركن المادي و الركن المعنوي، و أكدت التشريعات الحديثة أن خروج الطبيب عن القواعد و الأصول العلمية الطبية تعد أهم العناصر لقيام الخطأ الطبي

أولا: الركن المادي للخطأ الطبي

قوام الركن المادي هو الانحراف أو التعدي، الذي يؤدي إلى إخلال الطبيب بأصول مهنته، كالطبيب الذي يجري عملية جراحية للمريض دون القيام بأصول مهنته، أو الجراح الذي ينسى أدواته في تجاويف بطن المريض، إذ تجدر الإشارة أن انحراف الطبيب يأخذ إحدى الصورتين:

أ. **الانحراف السلبي:** يكون في حالة ترك الطبيب ما يجب فعله، أي عدم التحلي بما يفرضه الواجب عليه ، كإجراء جراحة بآلة غير معقمة و نتج عنه اصابته بمرض التهاب الكبد الفيروسي[2].

---

1. امر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد49، الصادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

2. عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، وطبيب التخدير والمستشفى العام والخاص...، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص 18، 19.

كما يمكن أن يكون على شكل حالة امتناع الطبيب إنقاذ مريض، هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في تاريخ 30 أوت 1995:" بالمسؤولية الجزائية لطبيب ذلك نتيجة انحرافه لعدم أخذه بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية، و أمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما أدى إلى معاقبته[1].

قضت **المحكمة العليا** بموجب القرار الصادر 26 ديسمبر 1995: **أن عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر من شأنه أن يؤدي إلى قيام المسؤولية الطبية[2].**

ب.الانحراف الإيجابي

يكون في حالة ما إذا تصرف الطبيب بفعل ما وجب تركه، و الذي يتحقق في حالة ارتكابه لفعل خطير، و يكون مدركا لخطورته إلا أنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة، كإجراء عملية جراحية خطيرة ترتب عليها قطع شريان السبائي في الحلق مما يؤدي إلى الوفاة ذلك لأنه لجأ إلى عملية لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة فيها إلى موت المريض[3]

ثانيا: الركن المعنوي للخطأ الطبي

يقوم هذا الركن على أساس الإدراك أو التمييز[4]، فلا مسؤولية دون تمييز، فمن فقد رشده بسبب عارض كالغيبوبة، المرض، المنوم تنويما مغناطيسيا كل هؤلاء لا يمكن أن ينسب إليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم. و أن الخطأ لا يمكن أن يصدر إلا عن شخص مدرك للواجبات المفروضة عليه و عن الافعال الصادرة منه.

---

1. قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 118720، الصادر بتاريخ 30 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 179، 180.

2. قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 128892، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1995، المجلة القضائية العدد الثاني، 1996، ص 182.

3. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 32.

4. سنوسي صافية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2005– 2006، ص 15، 16.

الفرع الثالث: تقسيمات الخطأ الطبي

ذهب العديد من الفقهاء الى تمييز الأخطاء الصادرة عن الأطباء، و التي تنقسم إلى الخطأ الطبي من حيث أنواعه و الذي هو بدوره ينقسم إلى خطأ طبي عادي و خطأ طبي مهني، و كذلك الخطأ الطبي من حيث مرتكبيه الخطأ الفردي للطبيب و خطأ الفريق الطبي و أخيرا تقسيم الخطأ الطبي من حيث الدرجة و الذي ينقسم بدوره الى الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير

أولا: الخطأ الطبي من حيث أنواعه

قد يتخذ خطأ الطبيب شكل خطأ عادي و هو خطأ غير مهني، كما قد يتخذ شكل خطأ فني أو مهني، هذا ما استقر عليه غالبية الفقه المعاصر و القضاء، فقد اقترح **ديمولوب**" هذه التفرقة على أساس نوعين من الأعمال التي قد يأتيها الطبيب، هي أعمال مادية و أعمال فنية، و عليه سوف نتعرض إلى الخطأ العادي ثم الخطأ المهني.

أ. الخطأ العادي

يقصد بالخطأ الطبي العادي إخلال بالقواعد التي تحكم سلوك جميع الأفراد، و التي تتطلب الحيطة و الحذر في كل سلوك يمارسه الشخص ، و من ثم فهو الخطأ الذي يقع من الطبيب خارج مهنة الطب[1]، أي ذلك الخطأ الذي لا يتعلق بمهنة الطب رغم وقوعه أثناء مزاولتها فلا يتصل بالأصول الفنية لمهنة الطب، و على هذا فإن الخطأ الطبي العادي ناجم عن مخالفة قواعد و أصول الأعمال المادية كنسيان الطبيب آلة من آلات الجراحة داخل جسم المريض[2]

أو اقتلاع السن غير السن المصاب، أو أن يجري عملية جراحية و هو سكران، أو أن يغفل تعقيم الأدوات الجراحية، أو أن يطبق وسيلة علاج جديدة لم يسبق تجربتها، أو أن لا يحترم واجباته، كان لا يحضر للمستشفى رغم استدعاءه لإجراء حالة ولادة صعبة، فبالتالي نتيجة الخطأ الطبي العادي الذي يرتكبه الطبيب فانه يعامل معاملة أي شخص عادي فيخضع للقواعد

---

1. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2004، ص47.

2. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص 18.

العامة المعمول بها، و يقدر هذا الخطأ دون اعتبار الصفة المهنية التي لم يقم بها، و قد لا يحتاج القاضي في تقدير الخطأ العادي إلى الاستعانة بالخبراء خلافا للخطأ الفني[1].

ب.الخطأ الفني

يعتبر الخطأ الطبي الفني ذلك الخطأ الصادر من قبل الطبيب و هو بصدد قيامه بالأعمال التي تتعلق بفن مهنة الطب، حيث تكون لصيقة بصفة الطبيب فلا يتصور صدورها عن غيره إذن فهو خروج عن القواعد العلمية و الأصول الفنية العلمية التي تحكم مهنة الطب، التي يستوجب على كل طبيب مراعاتها و الالتزام بها[2].

فمن بين الأخطاء الفنية الخطأ في تشخيص المرض كأن يشخص طبيب حالة المريض على أنها فرحة في المعدة في حين أنها في الحقيقة سرطان، إذ يتعين على الطبيب أن يشخص داء المريض بكل حكمة و تبصر و على أساس من العلم و الفن و أصول المهنة، كما يندرج ضمن الخطأ الفني الأخطاء المتعلقة بالعلاج أو التخدير أو الجراحة، كأن يقوم غير متخصص في الجراحة بإجراء عملية جراحية لمريضه[3].

فالقاضي عند تقديره للخطأ الفني، لابد له من الاستعانة بالخبراء لتحديد مدى وقوعها، ودرجتها، كي يبني عليه حكمه.

ثانيا: الخطأ الطبي من حيث مرتكبيه

سوف نتطرق في هذا التقسيم إلى الخطأ الفردي للطبيب الذي ينسب إلى عضو بذاته، فبالتالي يكون مسؤولا وحده في مواجهة المضرور، بالإضافة إلى خطأ الفريق الطبي الذي ينسب إلى فريق أو مجموع من الأطباء، و لا ينسب إلى عضو بحد ذاته.

---

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

2. صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، مرجع سابق، ص 66.

3. أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 190.

1. الخطأ الفردي لطبيب

الأصل أن الطبيب يكون مسؤولا عن خطئه الفردي المرتكب أثناء التدخل الطبي، هذا ما تقضي به القواعد العامة[1]، فالحقيقة أن الطبيب أثناء قيامه بالعمل أو التدخل الطبي يبرم عقد مع المريض يسمى بالعقد الطبي"، الذي يعتبر عقد مدني وهو حق لكلا من الطبيب والمريض، فعلى هذا الأساس فإن كان بينهما عقد إجراء علاج أو عملية جراحية أو أي تدخل طبي كانت مسؤولية الطبيب عقدية بناءا على العقد الذي يجمعهما، فبالتالي أي اخلال من الطبيب لالتزاماته الناشئة عن العقد يستوجب الأخذ بأحكام هذا العقد على أساس العقد شريعة المتعاقدين[2]".

2. خطأ الفريق الطبي

إن العمل الطبي لا يقتصر عن الجهد الفردي الذي يبذله الطبيب[3]، بل يمكن أن يكون عن طريق الفريق الطبي الذي يستوجبه التدخل الطبي الجراحي الذي يتكون من الطبيب مع مجموعة منظمة من المساعدين الطبيين ذو المؤهلات، والأطباء الأخصائيين كطبيب التخدير و الإنعاش، بالتالي داخل هذه المجموعة تتوزع الأدوار فالطبيب الجراح لا يستطيع القيام بكل الأمور لوحده[4]. لقد ذهب القضاء المصري إلى أن: تعدد الأخطاء المؤدية إلى وقوع الحادث تستوجب كلها مساءلة كل من أسهم فيها مهما كان قدر الخطأ المنسوب إليه ويستوي أن يكون الخطأ مشتركا بين شخصين أو أكثر[5].

---

1. إبراهيم على حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص130.

2. المادة 106 ق.م.ج تنص: العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

3. محمد رايس، المرجع السابق، ص192.

4. محمد سامي الشواء، الخطأ أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 131، 135.

5. صويلح بوجمعة، "المسؤولية الطبية المدنية، مرجع سابق، ص 67.

ثالثا: الخطأ الطبي من حيث الدرجة

اختلف الفقه و القضاء حول درجة الخطأ المثير لقيام المسؤولية الطبية، هذا ما دفع بجانب من الفقه إلى تقسيم الخطأ الطبي على أساس درجته إلى: خطأ طبي جسيم و خطأ طبي بسير.

أ. **الخطأ الطبي الجسيم**

تتعدد نظرة الفقه حول تعريف الخطأ الجسيم، فقد يقصد به "**الخطأ الذي يبلغ حدا من الجسامة**"، و قد يقصد به "**الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ حدا من الجسامة**"، فغالبية الفقه يعرفه على أنه **الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس تبصر، أو الذي لا يقترفه شخص قليل الذكاء و العناية**[1]. عرفه الفقيه "**بوتيه** في تقسيمه الثلاثي للأخطاء بأنه : "**عدم بذل العناية بشؤون الغير بصورة لا تصدر من أقل الناس حرصا و أشدها في شؤونهم الخاصة و هذا الخطا يتعارض مع حسن النية**[2]."

اما محكمة النقض الفرنسية فعرفته بأنه:" **إهمال خطير من طرف الدائن، يجعله لا يقوم بالتزاماته العقدية الملقاة على عاتقه**[3]".

فمن بين صور الخطأ الجسيم نذكر **مثلا** استئصال أو نزع الطرف السليم بدلا من الطرف المريض، أو خلع الضرس السليم بدلا من الضرس المريض، أو تخلي الطبيب بإرادته عن علاج المريض و تركه يعاني مما يؤدي بوفاته.

تم الأخذ بفكرة الخطأ الجسيم لتقرير مسؤولية الطبيب الذي يظهر من خلال ما قضت به محكمة ماتز" في حكمها الصادر في 21 مارس 1867 :" إذا كان الأطباء يسألون عن الأخطاء التي تقع منهم عند ممارستهم لمهنتهم، إلا أنه يلزم التفرقة بين التصرفات التي تصدر من الأطباء كأشخاص عاديين، و تلك التي تكون ذات طابع طبي خالص حيث يلزم في هذه الحالة حدوث خطأ جسيم من الطبيب.

---

1. طلال عجاج، المرجع السابق، ص 200.

2. اسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص180.

3. فريحة كمال، المسؤولية المدنية لطبيب، مرجع سابق، ص 189.

إلا أن القضاء تراجع في الأخذ بالخطأ الجسيم وحده لقيام المسؤولية المدنية للطبيب حيث أنه يكفي مجرد خطأ يسير حتى تقوم مسؤوليته ، و يظهر هذا إثر صدور حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 04 أكتوبر 1946: "**الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي تقع منه في أثناء ممارسته مهنته، كذلك عن الضرر المتسبب عن إهماله و عدم احتياطه في تشخيص الداء، ووصف الدواء، و إجراء العمليات، و لا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأً جسيما، إذ لا يوجد نص القانون الذي يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطا واضحا، و لا يقع من الطبيب المعتاد من وسط رجال هذه المهنة، و مثل الظروف الخارجية للمدعى عليه**[1]."

ب.الخطأ الطبي اليسير

يقصد به الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس[2]، أو الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في عناية و حرصه".

إذ قضت محكمة استئناف مصر في 02 جانفي 1936 على أن:" مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه، خطأ فني أو غير فني، خطأ جسيم أو يسير، لهذا فانه يصح الحكم على الطبيب الذي ارتكب خطأ يسيرا و لو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة، و لا يتمتع الطبيب بأي استثناء[3].

---

1. علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 44.

2. حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص47.

3. CASS, Jer clv 20 mai 1936 voir sur: www.droit univ-pariss.fr.le 10-05-2015/15 :37.

المبحث الثاني: الأشخاص المفوض لهم الأعمال الطبية

هناك حالات مرضية قد تصيب المريض تستوجب بالضرورة تدل عدة أطباء من تخصصات مختلفة، و بشكل متلازم و متعاقب، نظرا لتكاملها و هذا ما دفع بالطبيب المعالج ضرورة الإستعانة بفريق من المتخصصين لمشاركته التدخل العلاجي أو الجراحي الرئيسي، و هو الالتزام الذي تفرضه المادة **145** من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على:" **يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة... الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين.**"

كما أنه إذا أوجبت الظروف ضرورة الاستعانة بفريق طبي متخصص كان على الطبيب القيام بذلك و إلا كان مخطئا، فمن اللازم أن يسأل الجراح عن إجرائه العملية الجراحية دون توفر المساعدة الضرورية ما لم تتوفر حالة الضرورة و الاستعجال التي تعفيانه من مثل هذا الالتزام[1] في هذا المبحث سنستعرض بيان الاشخاص المساعدين في المطلب الاول ثم نتطرق الى الاشخاص البدلاء في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الأشخاص المساعدين

يقصد بالطبيب المساعد (l'assistant, l'aide)، بصفة عامة، **كل شخص يفوض له رب العمل عناية تنفيذ التزام ما.** ونظرا لتشعب الأعمال الطبية التي يؤديها الطبيب بمناسبة العلاج، يمكن أن يستعين بأطباء (أولا) وغير أطباء (ثانيا)، وذلك حسب درجة خطورة العمل المفوض.

الفرع الأول: الطبيب المساعد (Le médecin assistant)

يقصد بالطبيب المساعد، ذلك الطبيب الذي يستعين به الأخصائي من أجل مساعدته في تنفيذ علاج على مريض تستوجب حالته تدخل أكثر من طبيب من دائرة تخصص الطبيب المعالج نفسها، سواء بتدخل متلازم ومتزامن، أو بتدخل متعاقب ومتتالي.

---

1. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 94-95.

عادة ما يكتفي الطبيب المعالج باللجوء إلى المساعدين غير الأطباء، لتنفيذ التزامه تجاه المرضى، لكن، ونظرا لتعقد بعض الأعمال الطبية وخطورتها التي تستوجب متخصصين في الميدان، يجد نفسه مضطرا على الاستعانة بطبيب آخر لتنفيذ العلاج، فيقوم بتنفيذ العمل الرئيسي فيه، بمساعدة طبيب مساعد يتولى بدوره أعمالا سابقة أو لاحقة، متممة لجوهر العمل الطبي، كما هو الحال في العمليات الجراحية، فيهتم الجراح بالجراحة في حد ذاتها، أما الطبيب المساعد فيفتح المكان من الجسم الذي يحتاج للعملية ثم يقوم بخياطته بعد الانتهاء منها، أو مساعدته في الإمساك بالعضو المعالج وتثبيته على الطاولة، أو أداء المراقبة البيولوجية لحالة المريض بعد الانتهاء من العملية، أو تنفيذ العلاج الشعاعي (La radiotherapie) والكميائي (La chimiotherapie) قبل أو بعد عمليات استئصال الأورام السرطانية...، وتبقى الأمثلة كثيرة في هذا المجال.

يعمل الطبيب المساعد على مساعدة الطبيب المعالج ويشاركه في تنفيذ التزامه، بصفة منتظمة ومستمرة، لا بصفة مؤقتة، وتحت قيادته وتوجيهه باعتباره رئيس الفريق الطبي، فيخضع لأوامره وينفذ تعليماته[1]، لأنه ينفذ التزام الطبيب المعالج بأداء عمل متمم للعمل الرئيسي، فيكون الأخير مسؤولا عن أخطائه، عكس الطبيب الأخصائي العضو في الفريق الطبي، الذي يشارك في تنفيذ عقد العلاج المبرم مع المريض، بأداء جزء لا يتجزأ من العلاج، لا يختص به الطبيب المعالج (أو الجراح) الملتزم تجاه للمريض. فكما يشتركان في تنفيذ العقد الطبي، يشتركان في تحمل المسؤولية عن أضرار المسببة للمريض، نظرا لتمتع كل أخصائي مشارك بوضع أكثر استقلالية.

عند استعانة أخصائي أمراض نساء وتوليد بقابلة، من أجل توليد مريضة، كانت تحت مراقبته طوال فترة حملها، أو أن يولدها بنفسه ثم يعهد للقابلة بعد ذلك مهمة مراقبتها هي و المولود

---

1. د.حسام الدين كامل الأهوائي، مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الاول: المسؤولية الطبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 387.

فإن القابلة تعتبر في هاتين الحالتين، كمساعدة لطبيب أمراض النساء والتوليد، لأنها تتدخل إلى جانبه لمساعدته في استقبال الحالة، فللطبيب الأخصائي، بعد فحص المريضة، التنازل عنها للقابلة، بتفويضها مهمة توليدها بعد توضيح مجموع التعليمات المفصلة التي تتبعها[1]، سواء أثناء عملية التوليد أو بعدها. في هذه الحالة، تعمل القابلة تحت مسؤولية الطبيب المعالج، أما إذا استقبلت المريضة، مباشرة، والتزمت بتوليدها، دون وساطة من الطبيب المعالج، ففي هذه الحالة تعتبر مهنية مستقلة، تمارس عملها بحرية واستقلال تام[2]، ولا تعد من المساعدين الطبيين[3]، تتحمل المسؤولية المهنية عن أخطائها الشخصية.

فعمل القابلة لوحدها، ممارسة لعمل من صميم اختصاصها، يجعلها المسؤولة الوحيدة أمام المريضة. لكن عند عملها إلى جانب أخصائي (طبيب أمراض نساء وتوليد، وطبيب تخدير..) فهذا الأخير هو المسؤول عن أخطائها المهنية، لأنه بقدوم الأخصائي، تتغير صفة القابلة من مهنية مستقلة، إلى مجرد مساعدة تعمل تحت إشراف ومسؤولية الطبيب الذي تساعده[4].

---

1. تنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 91-110 المؤرخ في 27/04/1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات، ج.ر عدد 22، صادر بتاريخ 1991/05/15: «.. يسهرن على تنفيذ الوصفات الطبية».

وهو ما أقرت به محكمة النقض الفرنسية بصريح العبارة بتاريخ 23/02/1996: « la sage-femme doit disposer d'une complète indépendance professionnelle dans l'exercice de son art, même qu'elle est liée par un contrat de travail ». Cass. Civ. 1. 23/02/1996. In: http://www.legifrance.gouv.fr

2. د. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق لجامعة بيروت العربية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 237.

3. Corinne MAILLARD, La hiérarchie des responsabilités au sein de l'équipe médicale, Revue d'Etude de Droit Médical, Centre d'études et de recherches de droit privé, Université François Rablait, Tours, France, 1997, p 273.

الفرع الثاني: المساعد الطبي (L'auxilliaire médical)

لم يعرف المشرع الجزائري المساعد الطبي، ولكن أورد نصوصا قانونية تحدد مهامه، ومجموع الفئات التي ينتمي إليها، التي تحددها المادة الثانية من القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين[1]، والتي تشتمل على أهم ومعظم المساعدين الطبيين، على رأسهم هيئة التمريض باعتبارها القائمة بأهم الأعمال المساعدة خاصة بالمستشفيات.

يمكن تعريف المساعد الطبي **بذلك المهني الذي يستوفي على شروط تقنية ترشحه للقيام بتطبيق أعمالا علاجية ووقائية، مباشرة وشخصيا.** لكن رغم تخصصه لا يمكنه مباشرة أعمال طبية تعد الاختصاص المانع للأطباء، كالتشخيص والجراحة، إلا بصفة تبعية تحت إشراف الطبيب المعالج، فهو مرتبط دائما به، ويلتزم بتنفيذ تعليماته عن طريق التفويض.

يمارس المساعد الطبي الأعمال الطبية المساعدة بصفة منتظمة، بحكم اختصاصه المهني، مثل الممرضين والممرضات، والفنيين الطبيين على اختلاف تخصصاتهم، ويمكن اعتبار طلبة كلية الطب المتربصين بمثابة مساعدين طبيين، إذ غالبا ما يؤدي الطبيب أو الجراح الجزء الجوهري من العلاج بنفسه، ثم يترك الباقي للمساعدين خاصة الطلبة المتدربين، بغرض التعلم[2]، فمما لا شك فيه أن أهم فئة المساعدين الذين نشاهدهم بالقرب من الطبيب المعالج بمناسبة تنفيذ العلاج هم هيئة التمريض، وطلبة كلية الطب.

أولا: هيئة التمريض (Le personnel infirmier)

تتشكل هيئة التمريض طبقا للباب الثاني من القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين من صنفين هما، مساعدي التمريض والممرضين.

---

1. مرسوم تنفيذي رقم 91-107، مؤرخ في 27/04/1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين، ج.ر عدد 22 صادر بتاريخ 1991/05/15، معدل ومتمم.

2. د. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين، المركز القومي للإصدارات القانونية، دهان، 2005، ص 213.

أ. مساعدي التمريض (Les aides soignants)

يقصد بمساعد تمريض، المهني الذي يؤدي بعض الأعمال العلاجية البسيطة المساعدة لعمل الممرضين، فهو لا يقوم بالأعمال الفنية إلا تحت مراقبة الممرض وإشرافه ومسؤوليته، فيختص بالأعمال التي من المفروض أن يقوم بها المريض بنفسه، لكن نظرا لمرضه يعجز عن ذلك طبقا لنص المادة **26** من القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين التي تنص على: « **يكلف مساعدو التمريض تحت إشراف السلطة السلمية بالقيام بعلاج التمريض البسيط والنظافة الجسمية للمريض والنظافة الإستشفائية، ويشاركون كذلك في الصيانة وترتيب الأدوات والتجهيزات المستخدمة في المصالح الصحية**».

يقوم مساعد التمريض بمساعدة المريض على الأكل، وبمراقبته عند نومه، وينقله على وسائل النقل بالمستشفى، وبتغيير ملاءات الأسرة وبنقلها مع الأدوات المستخدمة إلى حجرة التعقيم، وإعطاء المريض الدواء الذي قرره الطبيب كحقن الأنسولين، والمساعدة في الإشراف على النظام الغذائي المقدم للمرضى، ويخضع في كل ذلك للطبيب المعالج، ولرئيس الممرضين وكذا للممرض.

ب.الممرضون (Les infirmiers):

حددت المادة **26** من القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين رتب الممرضين وهي:

- الممرضون المؤهلون: ويختصون بتطبيق الوصفات الطبية والعلاج الأساسي ويسهرون على النظافة والصيانة وترتيب الأدوات.
- الممرضون الحاصلون على شهادة الدولة: بالإضافة إلى اختصاصهم بتطبيق الوصفات الطبية والعلاجية، يشاركون في التعرف على طرق التشخيص، والمراقبة السريرية للمرضى والمساعدة في العمليات الجراحية بتجهيز الآلات اللازمة لها.
- الممرضون الرئيسيون: يختصون بتنفيذ الوصفات الطبية التي تتطلب مهارة عالية .

بذلك تخضع طائفة الممرضين إلى أوامر الطبيب ورئيس الممرضين، ولكن رغم اختلاف طوائف هيئة التمريض، إلا أنهم يتقاسمون عاملا مشتركا، ألا وهو المساعدة في تنفيذ العلاج، في حدود تخصص ومؤهلات كل طائفة.

ثانيا: طلبة كلية الطب (Les étudiants en médecine):

لا يقتصر إعداد طلبة كلية الطب للمستقبل لمزاولة المهنة على الدراسة النظرية التي يتلقاها بالجامعة، بل تقترن بدراسة عملية وتدريب من قبل أساتذة الطب المتخصصين، خصوصا في السنوات المتقدمة من الدراسة، وهذا أمر درج عليه العمل في كثير من الدول بما فيها الجزائر، إذ تستقبل المراكز الاستشفائية الجامعية طلبة الطب وأطباء ممارسين في طور التكوين الذين يساهمون في العلاج، بالإضافة إلى الشبه الطبيين الذين هم في تربص تطبيقي[1]

فطالب الطب حتى وإن لم يكن طبيبا، إلا أنه يمارس أعمالا طبية وعلاجية تحت إشراف طبيب كفء، وهذا ما تنص عليه المادة **200** من قانون الصحة: « **يسمح لطلبة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة خلال فترة التدريب أو في الدراسات الجامعية، أن يمارسوا تباعا الطب وجراحة الأسنان والصيدلة في المؤسسات الصحية العمومية تحت مسؤولية رؤساء الهياكل الممارسين**»[2].

---

1. يكلف المركز الاستشفائي الجامعي بمهام التكوين والدراسة والبحث بالتعاون مع مؤسسة التعليم والتكوين العالي في علوم الطلب المعنية، فهو يضمن تكوين التدرج وما بعد الشرج في علوم الطلب، والمشاركة في إعداد وتطبيق البرامج المتعلقة به، انظر في ذلك المواد 3 و4/2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 مؤرخ في 02/12/1997، يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، جر عند 81، صادر بتاريخ 10/12/1997.

تنص المادة 19 من النظام الداخلي للمراكز الصحية المتخصصة في فرنسا، بجواز تعويض الأعمال الطبية للطلبة المتربصين بصريح العبارة:

2. Les chefs de services ou leurs assistants doivent procider eux même ate opérations ou interventions. Toute fois ils peuvent confier à leur médecins résidents certains actes médicaux.... mais à la condition qu'ils se solent assurés au préalable, que l'autorisation ainsi donnée sur leur responsabilité, aux médecins résidents, n'est susceptible de porter aucune atteinte ane garanties médicales que les malades sont en droit d'attendre d'un service de santé ». In: Nadia YOUNSI-HADDAD, op.cit, p 19. 3-Alain BESTAWROS, op.cit, p 10 et 44

لا توجد قائمة تحصر الأعمال المساعدة التي يؤديها الطالب بل جاء النص عاما، إلا أنه يجب احترام نطاق التخصص المتربص فيه، فله القيام بتشخيص المرض، ووصف العلاج في الحالات البسيطة غير المعقدة، ومتابعة الحالات المرضية تنفيذا لتعليمات الطبيب المعالج. ....، وبصفة عامة، جميع الأعمال العلاجية التي يؤديها باقي المساعدين الطبيين على أن يبقى نطاق الأعمال التي يؤديها المقيم أوسع من التي هي مسموحة للطالب الداخلي، نظرا لمعارفه الفنية المكتسبة وممارسته المهنية التي تسمح له بذلك.

تنص المادة **9** من القانون الأساسي للمقيم في العلوم الطبية[1]: « **يتعين على المقيمين في إطار برامج تكوينهم أن يشاركوا تحت إشراف سلك التدريس وتحت مسؤولية رئيس المصلحة بالتوقيت الكامل في الاعمال التالية:**

- **العلاج والتشخيص والوقاية.**
- **المناوبة الإستعجالية، ومناوبة المصلحة.**
- **البحث.**
- **تدريس الأعمال التطبيقية، أو الموجهة لطلبة العلوم الطبية، وتكوين مستخدمين شبه طبيين** ».

يعتبر الطالب الداخلي مساعدا للطالب المقيم في تنفيذ تعليمات الطبيب المشرف، كالمرور على المرضى من أجل المعاينة واتخاذ جميع الملاحظات اللازمة... ، فما يقوم به طلبة كلية الطب إلا تنفيذ الالتزام الطبيب أو المستشفى عن طريق التفويض، فليس لهم التعاقد مباشرة مع المرضى لانتفاء صفة الطبيب القانونية فيهم، فأي خطأ يصدر عنهم يتحمل مسؤوليته المستشفى التابعين له.

ففي قضية تتلخص وقائعها في إجراء عملية جراحية لمريض في الغدة الدرقية (Thyroidectomie) اجراها أخصائي أنف وأذن وحنجرة، رئيس المصلحة بالمستشفى

1. مرسوم تنفيذي رقم 96-149 مؤرخ في 1996/04/27، يتضمن القانون الاساسي للمقيم في العلوم الطبية، ج.ر عدد 27، صادر بتاريخ 1996/05/05.

بمشاركة من طالب متدرب تحت إشرافه، وبعد العملية حدث نزيف داخلي عنيف أعلن عنه طبيب التخدير، وبعد عدة زيارات من الجراح والمتربص، اتخذ الجراح أخيرا قرار إجراء عملية جراحية ثانية لإيقاف النزيف طبقا للأصول العلمية الثابتة، إلا أن ذلك أودى بحياة المريض، نظرا للتأخر في إجرائها.

حكم بإدانة الجراح وطبيب التخدير والطالب المتربص معا، بسبب التأخر في إجراء العملية الثانية، إلا أن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم في جانبه الخاص بإدانة الطالب، على أساس أن أمر اتخاذ مثل هذا القرار يعود للجراح وحده، أما الطالب فما هو إلا مجرد مساعد طبي يمارس أعمالا طبية عن طريق التفويض تحت مسؤولية الطبيب المشرف دون أدنى مسؤولية عليه[1]

يعتبر الطالب المتربص مجرد أداة لتنفيذ تعليمات الطبيب قصد التدريب، كإعطاء الحقن، ومعاينة المرضى، وتضميد الجراح، وحضور العمليات الجراحية مع الأطباء المسؤولين، ولا يجوز أن ينفرد برأيه وأن يتخذ الإجراءات الطبية المستعجلة كإخراج المريض من المستشفى، دون أخذ رأي الطبيب المسؤول، والتزامه في هذا المجال التزام بتحقيق نتيجة، فلا تتطلب منه اية مبادرة شخصية بل التقيد فقط بتعليمات الطبيب، مما يفرض على الأخير القيام بمعاينة المريض المسبقة والمراقبة اللاحقة لتنفيذ العمل الطبي.

تجدر الملاحظة، في الأخير، أن الاستعانة بالمساعدين، بتفويضهم بعض الأعمال الطبية لتنفيذ العلاج المتفق عليه مع الطبيب المعالج، دون علم المريض، يعتبر انتهاكا لحق الإعلام والتبصير، خاصة وإن وجد عقد مبرم بين الطبيب والمريض المبني على الثقة، أين تكون شخصية الطبيب محل اعتبار، لكن من الصعب إجبار طبيب على الإفصاح على جميع مساعديه الذين سيتدخلون في تنفيذ العلاج، الذي قد يجهلهم مسبقا فهي مسألة تقنية محضة

---

1. Crim 3 Mai 2006, N° 05-82. In: Jean PENNEAU, Droit médical, Recueil Dalloz, N° 21, 2007, Dalloz, Paris, p 1457 et 1458.

فمن حق المريض معرفة أهم أعضاء الفريق الطبي (الأخصائيين المشاركين في العلاج)، دون أن يمتد هذا الواجب إلى المساعدين، فليس على الممرض أن يحصل على رضا المريض لمباشرة العلاج، فقط عليه أن يعلمه بأنه بصدد تنفيذ تعليمات طبيبه المعالج، وإن رفض على الممرض احترام هذه الرغبة، وإخطار الطبيب بذلك.

تتعقد المسألة، أكثر فأكثر، عند التفويض للطلبة المتربصين، لأن ذلك يتصادم مع حق الطالب في التمرن والتربص، وبحق المريض في علاج من نوعية عالية، فهو ليس بمخبر للتجارب. لكن يمكن القول بأنه بدخول مريض إلى مستشفى جامعي للعلاج من قبل أستاذ في الطب يكون قد وافق ضمنيا بمشاركة طلبته في العلاج، شرط أن يكون التفويض برضا المريض إذا انصب على أهم جزء من العلاج.

المطلب الثاني: الأشخاص البدلاء

يعرف البديل (Le remplaçant, le substitut)، بذلك الشخص المستقل الذي يكلفه المدين بتنفيذ كل الالتزام أو جزء منه[1]، فيكون الطبيب البديل، ذلك الطبيب الذي يخلف الطبيب المعالج، بصفة مؤقتة، في تنفيذ كل العلاج أو جزء منه، بمفرده دون ان يتواجد الطبيب المستخلف إلى جانبه، عكس الطبيب المساعد[2]. لذلك يشترط موافقة المريض على تدخله[3]

---

1. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 67.

2. يختلف الطبيب البديل عن الطبيب المساعد من عدة نواحي، فالمساعد يعمل بصفة مستمرة ومنتظمة إلى حالت الطبيب المعالج وتحت رئاسته، بينما عمل البديل يكون مؤقتا، بلد فيه كل الالتزام أو جزء منه بمفرده، فيكون في موقف مستقل في مواجهة الطبيب الأصلي، بذلك تلاحظ أن عمل المساعد ليس أكثر من معاوية، وهو في الغالب يعمل مع الآخرين تحت إدارة الطبيب المعالج، بينما البديل ينفذ العمل المطلوب منه، وله في سبيل ذلك الاستعانة بالمساعدين، مع بقاء الطبيب الأصلي مسؤولا عن الجميع. أنظر: د. عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 49-52.

3. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم، مدنيا و جنائيا و إداريا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 177.

فهو في مركز مستقل عن الطبيب المعالج، يتلقى أجرا منفصلا عن أجر هذا الأخير، بالإضافة إلى مجموعة شروط قانونية أخرى تفرضها أخلاقيات المهنة (أولا)، مما ينشئ علاقة تربط المريض بالطبيب البديل، والتي تثير التساؤل عن طبيعتها، فهل خضوع المريض لعلاج الطبيب البديل ينشأ عقدا جديدا؟ (ثانيا).

الفرع الأول شروط إبرام اتفاقية الاستبدال: يلتزم الطبيب المعالج، وخاصة الجراح، بإجراء العلاج و إتمام العملية الجراحية بنفسه، فلا يجوز أن يستبدل نفسه بطبيب آخر، بدون موافقة المريض، أو من ينوب عنه، أو دون وجود حالة ضرورة تستوجب ذلك، حتى إذا كان البديل أعلى مرتبة من الطبيب المعالج، خاصة إذا تعهد الأخير بأن ينفذ العلاج شخصيا[1]. هذا احتراما لحق المريض في اختيار طبيبه طبقا لنص المادة **42** مدونة أخلاقيات الطب، باعتباره من المبادئ الأساسية التي تحكم المهنة استنادا إلى فكرة الثقة القائمة بين الطرفين، وإلى كون العقد الطبي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فالمريض يختار طبيبه بناء على ثقته في خبرته، ومؤهلاته وأمانته.

إن إحضار الطبيب بديلا عنه، وتفويضه كل العلاج، يعتبر انتهاكا لمبدأ شخصية تنفيذ الالتزام، نظرا للاعتبار الشخصي الذي تم على أساسه التعاقد مع الطبيب. والمساس بحرية المريض في اختيار طبيبه، مما يثير المسؤولية الشخصية للطبيب المتنازل عن مريضه، بالتضامن مع المستشفى لخطأ في التنظيم، إذ سمح بتدخل أجنبي عن العلاقة التعاقدية لتنفيذ العلاج[2]. لكن قد تقتضي ظروف الطبيب المعالج، أحيانا، التوقف مؤقتا عن الاستمرار في العلاج، لأسباب مرضية، أو من أجل السفر لحضور مؤتمرعلمي، أو من أجل الراحة...، فيصبح من واجبه[3]

---

1. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مؤسسة الحديث للكتاب، لبنان، 2004، ص 282.

2. د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 343.

3. د. عبد الله محمد على الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن اخطاء معاونيه في القطاع الخاص، مجلة الحقوق الكويتية، الكويت، عدد 03، 2005، من 283.

حينذاك، إحضار من يحل محله طوال مدة غيابه، وإلا اعتبر ممتنعا عن أداء مساعدة لشخص في حالة خطر، فإمكانية استبدال طبيب مكان طبيب آخر، هو ضمان لاستمرارية علاج المرضى في طور المعالجة، وضمان عدم تضررهم من غياب طبيبهم المعالج.

أصبح الفقه والقضاء يعترفان بمشروعية اتفاقيات الاستبدال التي يبرمها الطبيب المعالج مع زميل له، والتي تتضمن عقدا لاستئجار الخدمات، بأن يعهد له بعلاج مريضه لمدة مؤقتة، وفقا لقواعد أخلاقيات مهنة الطب، التي تشترط أن يكون البديل على كفاءة وخبرة تتناسب ومستوى الطبيب الأصلي، كي لا تهتز ثقة المريض في طبيبه[1] مع بقاء المريض حرا في الخضوع للطبيب البديل أم لا[2]. على أن يكف البديل عن العلاج بمجرد رجوع الطبيب الأصلي، وعليه أن يمتنع طوال عام واحد عن فتح عيادة في موقع يتيح له أن ينافس منافسة مباشرة، الطبيب الذي خلفه من قبل، خلال الدراسة أو بعدها، لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، إلا إذا كان بين الأطراف المعنية اتفاق يبلغ للفرع النظامي الجهوي.

يقع على الطبيب المعالج واجب إعلام بديله بجميع تفاصيل الحالة المرضية المعهودة إليه، والعلاج السابق تنفيذه، وهو التزام متبادل يقع على البديل أيضا نحو الأصيل. وذلك كي يعلم كل طبيب مدى خطورة الحالة المرضية وحساسيتها، ولا يقع هناك خلط في العلاج والأدوية لتفادي أية مشاكل.

إن لم تتحقق هذه الشروط، قامت المسؤولية الشخصية للطبيب المعالج لا عن فعل الغير، لأن سوء الاختيار أو عدم الإعلام، هو سبب الضرر لا خطأ البديل. ولهذا قررت محكمة

---

1. انظر المادة 74 م.أ.ط التي تشترط أن لا يخلف طبيبا في الطلب العلم إلا زميله في الطب العام أو طالب كلية الطب وألا يخلف الطبيب المختص إلا زميله من الاختصاص نفسه أو طالب مقيم من السنة النهائية في الاختصاص نفسه.

2. د. زينة غانم يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 108.

النقض الفرنسية، بالمسؤولية المشتركة لطبيب أشعة وبديله، إذ أحضر طبيبا غير كفء لتنفيذ المهمة المعهودة إليه، فأساء استعمال الأشعة مما سبب حروقا على جسم المريض، ولم يقم الطبيب المعالج، مسبقا، بتحذير بديله بحساسية المريض لنوع الأشعة التي ستستعمل في العلاج.بحق إقرار عمليات الاستبدال المحتملة للطبيب، ومارس حقه فوافق على عملية استبدال غير قانونية وغير صحيحة[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة المريض بالطبيب البديل

قد تضاربت الآراء الفقهية حول طبيعة العلاقة التي تربط المريض بالطبيب البديل، ويمكن إجمالها في ثلاثة آراء أساسية:

الرأي الأول:

يرى اتجاه أول أنه، بمجرد قبول المريض الخضوع للطبيب البديل، يبرم عقدا جديدا يحل محل العقد الأصلي. ويستند هذا الرأي على أساس كون البديل طبيب مستقل يعمل بكل حرية، فيتعاقد مع المرضى الذين يرجون منه العلاج استنادا إلى عقد حوالة الدين، إذ قبل المريض بمدين جديد. انتقد هذا الرأي على أساس تجاهله الطابع الشخصي للعقد الطبي المبرم مع الطبيب الأصلي، فالإحلال لا ينهي العقد الأصلي. كما أن حوالة الدين تشترط قبول الدائن بها[2]، بتبرئة المدين الأصلي من الالتزام، أو انقضاء الدين في حد ذاته، وهذا ما لا يحدث بالنسبة للبديل، إذ المريض لا يزال بحاجة للعلاج من الطبيب الأصلي.

الرأي الثاني:

اتجه هذا الرأي إلى القول بأن، خضوع المريض للطبيب البديل يؤدي إلى إبرام عقد جديد بينهما إلى جانب العقد الأصلي، الذي يوقف تنفيذه مؤقتا، لأنه بمجرد رجوع الطبيب الأصلي يسترجع علاقته بمريضه والتزامه بمعالجته بصورة تلقائية.

---

1. Jean PENNEAU, La responsabilité du médecin, 3 édition, Dalloz, Paris, 2004, p 63.

2. المادة 252 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر بتاريخ 30/09/1975، معدل ومتمم.

إلا أن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من الانتقاد بحجة عدم إمكانية القول بتعليق ووقف تنفيذ العقد الطبي المبرم مع الطبيب المعالج، ما دام هذا الأخير يستمر في متابعة مريضه عن بعد، إذ قبل انسحابه المؤقت يقع عليه واجب ترك التعليمات والتعليمات المضادة للبديل (Indications et contre indications)، الواجب تنفيذها من طرف البديل، لأنه أدرى بحالة المريض. فما البديل إلا منفذ لأوامر الطبيب المعالج، إلا في حالة الاستعجال، حين يتعين عليه اتخاذ ما يراه مناسبا، وبالعكس أيضا، على البديل إعلام الطبيب المعالج بتطور حالة المريض، ومراحل العلاج وكل مستجد يطرأ، وإن رأى تغيير العلاج المقترح، عليه إعلام الطبيب الأصلي بذلك.

الرأي الثالث:

إستقر هذا الرأي الفقهي على أن عقد الاستبدال الذي يبرمه الطبيب المعالج مع طبيب آخر كي يحل محله، لا يفسخ ولا يوقف العقد الأصلي المبرم مع المريض، بل بالعكس هو وسيلة لضمان استمرارية نفاذه. فهو مجرد تفويض لتنفيذ الالتزام مؤقتا، مما يؤدي إلى إضافة مدين جديد إلى جانب المدين الأصلي، وبمجرد عودة الطبيب الأصلي تنتهي مهمة البديل، ويواصل هو معالجة المريض إن كان العلاج لم ينته بعد طبقا للمادة **75** من مدونة أخلاقيات الطب.

فيتم الاستبدال نتيجة وعد بسيط بالتنفيذ، إذ يبقى الطبيب الأصلي ملتزما، لكن يخول فقط التنفيذ للغير، الذي لا يرتبط مع المريض بأية علاقة عقدية، وبالتالي لا يكون للمريض في مواجهته أي حق مباشر. وحتى عندما يتعهد البديل بالتنفيذ الكامل، فإنه يبقى في وجهة نظر المريض مجرد مساعد للطبيب الأصلي، وشخص أجنبي تماما عن العلاقة التعاقدية التي تربطه بطبيبه، فيبقى الحال كما كان عليه قبل الإستبدال، فلا يوجد إلا مدين واحد، وهو الطبيب الأصلي المسؤول عن التنفيذ وعن الأضرار الناجمة عنه[1].

---

1. د. عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 54.

من الضروري ملاحظة أن الأمر لا يتعلق بالنيابة في التعاقد، إذ تظهر النيابة في مجال التعبير عن الإرادة فقط، وليس لها علاقة بالأعمال المادية. بتعبير آخر، لا توجد نيابة إلا في التصرفات القانونية ،إذ تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني، أما في مجال التنفيذ المادي، فلا يوجد حلول لإرادة محل أخرى، بل يوجد فقط اقتران نشاطين حيث يتم وضع قوة شخص في خدمة شخص آخر، كما لا يمكن اعتبار البديل نائبا للمريض، فهو في مركز مستقل عنه إذ يقتصر دوره في مساعدة مدينه في تنفيذ التزامه[1].

تجدر الإشارة في الأخير، إلى وجوب عدم الخلط بين الاستبدال (Le remplacement) والإحالة (Le transfert). ففي بعض الحالات المرضية التي تستوجب السرعة في اتخاذ القرار بشأن العلاج، باعتبار عنصر الوقت ذا أهمية ملحوظة، يقع على الطبيب، إذا استعصى عليه التشخيص أو علاج ما يفوق تخصصه، التزام بإحالة مريض لا يزال بحاجة للعلاج، إلى طبيب أخصائي، أو إلى مستشفى نظرا لإمكانياته المادية والبشرية[2]، وذلك بصفة نهائية، شرط أن يتقيد بعدم الإضرار به وبما تفرض عليه أصول مهنة الطب وواجباتها من قيود، فعلى الطبيب المحيل أن يضمن سلامة المريض عند نقله، وضمان استقباله وتقديم العلاج الإستعجالي إن استوجب الأمر ذلك، وأن يعلم الطبيب المحال إليه بكل ما توصل إليه من تشخيص...[3]

---

1. د. عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 50 و 51.

2. لا يمكن اعتبار ذلك حلولا محل الطبيب المعالج، بل مجرد توجيه المريض ودعوته للتعاقد مع الغير أو رقص ذلك، وهذا عكس ما تجده داخل المستشفيات الخاصة، فتوجيه المريض من طبيب لآخر، يعتبر فرضا عليه، فلا يحق للمريض اختيار الطبيب المحال إليه. انظر: Patrice DESLAURIERS, La responsabilité médicale et hospitalière, Revue Collection de Droit Barreau de Québec, Vol 04, 2006-2007, p 133. In: http://www.barreau.ge/pdf/publications/revue/ , 2004.pdf

3. كريم عشوش، مرجع سابق، ص 22.

تنشأ هذه الالتزامات من وجوب الاستمرارية في العلاج، فليس لطبيب أن ينسحب فجأة من علاج مريض لا يزال في حاجة للعلاج دون أن يضمن له هذه الاستمرارية عن طريق طبيب آخر، طبقا لنص المادة 50 مدونة أخلاقيات الطب. ويعتبر في هذه الحالة كل طبيب مسؤولا عن أخطائه الشخصية، لأن الطبيب الأصلي قد تحلل من التزامه بمجرد إحالة المريض إلى طبيب جديد أصبح مدينا جديدا بدلا من الطبيب المعالج الأصلي، فيأخذ الطبيب المحال إليه مكان المدين الأصلي كاملا، إذ يقوم بتنفيذ الالتزام باسمه الشخصي لا باسم الغير، شرط موافقة المريض أو من ينوب عنه على الإحلال، لأن الأمر يتعلق في الحقيقة هنا بحوالة دين، أو بإحلال تجديدي يتضمن إعفاء الطبيب الأصلي كاملا من التنفيذ وإخراجه نهائيا من العلاقة التعاقدية[1].

1. د. عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 54.

الفصل الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية عن خطأ الفريق الطبي

إن المسؤولية المدنية على العموم والمسؤولية المدنية للفريق الطبي على وجه الخصوص تشهد في الوقت الحالي جدلا كبيرا لدى رجال الفقه والقضاء، ومرد ذلك إلى التطورات التي يشهدها العالم في شتى المجالات العلمية والاقتصادية والاجتماعية؛ حيث باتت هذه المسؤولية وبالأخص ما تعلق بأساسها محل نقد كبيرا من الفقه المنكر لفكرة الخطأ كمعيار وأساس لها، مدعمين آراءهم بعدة حجج أهمها صعوبة الإثبات أو استحالته في المسؤولية المدنية .

كما أن تحديد المسؤول داخل الفريق الطبي عن طريق تحديد طبيعة العلاقة التي تربط الجراح بأعضاء فريقه و ذلك من خلال السعي لوضع قواعد تضبط توزيع المسؤولية داخل الفريق الطبي الذي بدوره مر بتطور سريع و ملحوظ إذ إنطلق من مبدأ المسؤولية عن فعل الغير إلى مبدأ الفصل المطلق للاختصاصات مما ادى الى تعدد المسؤوليات و عليه سنتطرق الى الطبيعة القانونية لمسؤولية الفريق الطبي في المبحث الاول ثم تبيان شروط المسؤولية الطبية عن فعل الغير في المبحث الثاني

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء الفريق الطبي

أكد التباين المطلق لاختصاصات ومهام أعضاء الفريق الطبي الواحد عيوبه التي تنطوي على الكثير من الصعوبات، فقد يعجز المريض أحيانا على إسناد خطأ إلى عضو محدد من الفريق دون آخر، فيظل الجميع معفى من المسؤولية على الرغم من تحقق أضرار لحقت به، مما دفع جانب من الفقه إلى الإقرار بمسؤولية الفريق الطبي بأكمله باعتباره شخصا معنويا (المطلب الأول). إلا أنه استقر بعد ذلك، وفي ظل الوسائل الفنية الطبية والجراحية المتقدمة المثيرة للقلق والمخاوف، على القول بأن مسؤولية أعضاء الفريق الطبي إن لم تكن متساوية، فعلى الأقل مشتركة ومترابطة ارتباطا وثيقا إذ يصعب تأثيم فعل واحد منهما دون الآخر، لكون عملهم متداخل و مشترك لا يمكن فصله، فلا يرتبط مصير المريض بطبيب واحد بل بمجموعة أخصائيين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مسؤولية أعضاء الفريق الطبي كشخص معنوي

تشتمل الصعوبة التي يثيرها الفريق الطبي في تحديد المسؤول عن الضرر الذي يلحق المريض من جراء تدخل متعاقب أو متلازم من عدة أطباء لعلاجه، إذ يصطدم بعقبة إثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي يطالب بتعويضه والخطأ الذي يدعيه، وهو ما لا يأتي بداهة إلا إذا استطاع نسبة هذا الخطأ إلى عضو محدد من بين اعضاء الفريق الطبي. وهذا ما يستحيل عليه عمليا حالة عدم تحديد أو معرفة هذا العضو، إذ يكون أمام فريق من الأطباء ومساعديهم، تجمعهم وحدة الهدف والمصلحة المشتركة من خلال التدخل العلاجي الواحد، فيستحيل نسبة الخطأ إلى عضو دون الآخر.

إلى جانب هذا العائق، نادى جانب من الفقه بمعيار آخر لعرقلة حصول المريض على التعويض والمتمثل في فكرة قبوله الضمني لمخاطر النشاط الجماعي الذي يساهم في علاجه[1].

---

1. د. محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 32.

إلا أن هذا يؤدي إلى إهدار حق المضرورين في جبر أضرارهم، مما دفع تيار فقهي آخر إلى إيجاد حلول لتحديد مسؤول يعوض المريض عما أصابه، متمسكا بفكرة خطأ الفريق الطبي بأكمله (الفرع الاول)، وإن كان من الضروري إضفاء الشخصية المعنوية عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون فكرة مساءلة الفريق الطبي

يرى الاتجاه الفقهي المنادي بمساءلة الفريق الطبي كشخص معنوي، أن المسؤولية الفردية داخله تنطوي على الكثير من الصعوبات بالنسبة للمريض، فقد يحدث أن لا تقوم داخل هذا الفريق أية علاقة بين أعضائه وبين المريض، فتبقى المسؤولية فردية وإن كانت على سبيل التضامن أو التضامم. فإذا لم يصل المضرور، في هذه الحالة، إلى تعيين المسؤول أو المسؤولين الحقيقيين من أعضاء الفريق الطبي، ظلوا غير مسؤولين، وهذا يعني إعفاء بعض الأعضاء عند تعذر نسبة الخطأ إليهم، بل أنه يعفى الجميع إذا لم يتم تحديد المسؤول من بينهم، على الرغم من أن الفريق محدد[1].

فضلا عن ذلك، فإن الأخذ بالمسؤولية الفردية داخل الفريق الطبي ولو كانت تضامنية، قد يقتضي اللجوء إلى الحيلة في بعض الحالات، من أجل الفصل التام بين اختصاصات أعضاء الفريق، وهذا ما قد يستعصى من حيث الواقع، ففي الفترة التمهيدية لإجراء الجراحة، يقدر الجراح ضرورة إجراء التدخل الجراحي، ولكن في الفترة ذاتها على طبيب التخدير فحص هذا المريض، وربما يطلب من الجراح تأجيل الجراحة، وأثناء العملية، يكون التدخل الرئيسي من قبل الجراح، لكن يوجد أيضا دور فعال للطبيب التخدير، إذ أنه يشرف على حالة المريض داخل غرفة العمليات خاصة مدى إنتظام الدورة الدموية وحالة التنفس، كما يتناوب الأطباء المرحلة النهائية، في الإشراف على المريض، إذ يتولى طبيب التخدير إعادة إفاقته، ويراقب الجراح مضاعفات تدخله الجراحي.

---

1. د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة و إتجاهات القضاء، دار حامد، عمان، 2006، ص 144.

لهذا يقدر البعض أن أفضل السبل لتنظيم المسؤولية في هذا المجال هو الأخذ بمسؤولية الفريق الطبي، ويرى في ذلك الوسيلة الوحيدة المقبولة لمواجهة ما قد يصيب المريض من أضرار، لما في ذلك من حسم لمشكلة تحديد المسؤول في أية مرحلة من مراحل العملية الجراحية، وتجنب الأخذ بفكرة المسؤولية التضامنية أو التضاممية التي قد لا تتفق مع الحقيقة لعدم تعدد المسؤولين[1]، فتكون فكرة الفريق الطبي، الحل القانوني المتفق مع الواقع الطبي.

منطلق فكرة مسؤولية الفريق الطبي، هو القول بالمسؤولية الجماعية لأعضائه عن الضرر الذي لحق بالمريض، لأن من شأن ذلك تلافي النتائج السلبية التي تترتب عن القول بالمسؤولية الفردية، إذ لا يحدد المسؤول رغم تحقق أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، كما هو الحال في تسبب الجراح وطبيب التخدير في وفاة المريض، فقد يستحيل كشف خطأ كل واحد منهما. فالضرر الذي أصاب المريض إنما ينشأ عن خطأ الفريق، فلا يسأل عنه كل عضو من الفريق على انفراد، كما لا يمكن أن يسأل عنه عضو دون الأعضاء الآخرين، وعدم قبول فكرة الفريق الطبي، يمكن أن يصطدم برابطة السببية، خاصة عند محاولة تحديد دور خطأ كل عضو من أعضاء الفريق بالنسبة لما وقع من ضرر.

ولا شك أن خطأ الفريق لا يختلط مع خطأ كل عضو مكون له إذا ما أخذ بصفة انفرادية، وفي كثير من الأحوال لا يوفق المضرور في إثبات الخطأ الفردي.

و عليه فإن القضاء لا يلجأ إلى مسؤولية الفريق الطبي إلا إذا كان مرتكب الخطأ مجهولا، لأن العمل ضمن فريق طبي يتشكل من عدة أطباء، قد لا يعرف اين يبدأ وأين ينتهي دور كل منهم بالتالي لا يعرف بالتدقيق من ارتكب الخطأ على وجه التحديد، وعليه فإن نسب الخطأ للفريق كله، والتمسك بمسؤوليته يصبح أمرا ضروريا، فمن الصعب الكشف عن نسبة كل عضو في ارتكاب الخطأ الذي أدى إلى تضرر المريض أثناء العملية أو قبلها أو حتى بعدها، مما يستوجب القول بمسؤولية الفريق الطبي في مثل هذه الحالة، بعد الاعتراف له بالشخصية

---

1. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص461.

المعنوية المستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين له، وتكمن فائدة ذلك، على الأقل، في تقوية روح التضامن والتآزر وتجسيدها في قالب قانوني[1].

يكشف الواقع عن أنه بين هذه الجماعة من الأشخاص التي تتجه إلى تحقيق هدف جماعي، وتتضافر جهودها من أجله، تفكير مشترك وعقلية مشتركة، تجعل سلوك كل عضو من أعضائها مرتبط بسلوك الآخرين، حتى ولو لم يكن هناك تنظيم فني معلن لإدارة نشاطهم، وتبقى هذه الروح خارج دائرة القانون، ما لم ينظمها نظام قانوني، وهو الكيان الذي يتمتع بقدر من الشخصية الاعتبارية[2]، بيد أن الفقه يعترف بأنه لا توجد سوى تباشير لهذه الفكرة الوليدة، إلا أنها تستحق التدعيم وبذل الجهد من أجل رسم معالمها بوضوح، لأن الواقع ما يستلزم النشاط الطبي من اجتماع عدة أشخاص يكمل بعضهم البعض، يتأقلم تماما مع هذه الفكرة.

الفرع الثاني: أساس مسؤولية الفريق الطبي

أساس مسؤولية الفريق الطبي هو ضمان حق المريض عند صعوبة تحديد مسبب الضرر أو كان مجهولا. وهناك من الفقه من ذهب إلى أبعد من ذلك، إذ يرى أن تشكيل عدة أطباء فريقا متناسقا من أجل رعاية مريض، فإنهم يسألون عن نتائج أعمالهم الطبية كمجموعة واحدة، لأن معرفة مرتكب الخطأ مسبب الضرر لا ينفي هذا الترابط بينهم، كما أنه يجنب ما قد يحدث من تمييز مصطنع بين مهمة كل واحد من أعضاء الفريق، أو الاجتهاد في معرفة حدود دور كل واحد من هؤلاء[3].

إن اجتماع أشخاص بطريقة مقصودة، يجعلهم مسؤولين جميعا عما يقع من ضرر بسبب فعل أحدهم، متى حدث ذلك خلال ممارسة النشاط الذي اجتمعوا من أجله، شرط ثبوت الشخصية المعنوية لهذه الجماعة بتوفر الشروط التالية:

---

1. د. محمد رايس، مرجع سابق، ص 195.

2. منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 365.

3. منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية، المرجع نفسه، ص ص 363-373 .

أولا: قابلية الكائن الاجتماعي للدوام تحقيقا لمصلحة جماعية مشروعية:

من شروط ثبوت الشخصية الاعتبارية لجماعة معينة، وجود مصلحة جماعية مشروعة تهدف للوصول إليها، وهذا ما نجده في الفريق الطبي، إذ وجد لتحقيق مصلحة جماعية تتمثل في القيام بعمل طبي على المريض نفسه على قدر من التنظيم، وهو من أسمى الأهداف الاجتماعية والتي لا شك في مشروعيتها[1]. وتحقيقا لهذا الهدف، لابد أن تتوفر لدى أعضاء الفريق نية الثبات والدوام، فيجب أن لا يجتمع بصفة عرضية، وهذا ما نجده في الفريق الطبي، فلا يمكن اعتباره تجمعا عرضيا ما دام يسبقه إعداد وتنظيم وتحديد لأدوار ومهام الأعضاء على نحو دقيق ومحكم[2]. فلا يشترط الفقه القانوني، للاعتراف بالشخصية الاعتبارية للفريق الطبي، أن يكون في شكل عيادة مشتركة أو شركة مدنية للأطباء، المهم أن يكون اجتماع الأعضاء لهدف تحقيق غرض موحد بصفة دائمة، فتكون مسؤوليته مجموع المسؤوليات الشخصية للأعضاء المكونة له.

يرى أنصار منح الشخصية المعنوية للفريق الطبي، في اعتباره شركة تخلق من الواقع، إذ أنه عكس شركة الواقع التي تعتبر شركة قانونية انحلت، فإن الشركة من الواقع تتولد من مجرد سلوك ذوي الشأن، وتعبر عن إرادة ضمنية، مع أن أعضائها لم يبرموا بينهم أي اتفاق شفهي أو مكتوب. ومع ذلك، فيوجد من الدلائل ما يشير إلى إرادتهم في الاشتراك نظرا لارتباطهم الوثيق، إذ أن أعضاء الفريق الطبي يندمجون معا عند التدخل المشترك من أجل علاج المريض، فلا شك في قبولهم الاشتراك في مخاطر و منافع العمل الطبي، و لا يدل على ذلك إلا اشتراكهم في الاتعاب التي يدفعها المريض، و بالمقابل يشتركون في تعويض الضرر الناتج عن خطئهم الجماعي.

---

1. د. محمد رايس، المسؤولية المدنية في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 195.

2. منير رياض حنا، المرجع نفسه، ص 363 و373.

ثانيا: إمكانية تعبير الكائن الاجتماعي عن إرادته:

يمكن التسليم بوجود هذا الشرط أيضا، ما دام رئيس الفريق الطبي يتولى عادة التعبير عن إرادة هذا التجمع، رغم أن البعض، يرى عدم حتمية هذا العنصر، لأن اقتضاء الإرادة لا يكون إلا إذا كنا بصدد تصرفات قانونية. لذلك لا يبدو هذا العنصر لازما في مجال المسؤولية الطبية، إذ أن الالتزام بالتعويض لا يجد مصدره المنشئ في الإرادة، إنما في مجرد واقعة مادية، تتمثل في مجرد سلوك مادي خاطئ[1]، بذلك يتأكد الاعتراف بالشخصية المعنوية للفريق الطبي دون وجود اعتراض جدي.

ثالثا: الاعتراف للكيان الاجتماعي بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأعضاء المكونة له:

من أولى الملاحظات على هذا العنصر، هي أن الذمة المالية ليست من عناصر تكوين الشخصية المعنوية، إنما من نتائج ثبوت الشخصية القانونية[2]، إلا أنه، لا يمكن الجزم بوجود فصل بين ذمة الفريق الطبي وذمم الأشخاص الطبيعية المكونة له.

في حقيقة الأمر، كان تخلف هذا العنصر دافعا لأنصار هذه النظرية للقول بأن الشخصية المعنوية لأمثال هذه المجموعات، إنما تكون بالنصف، أي تكون **شخصية معنوية ناقصة**، ولا يجوز الاعتراض على ذلك، لأن إضفاء الشخصية المعنوية الناقصة على الفريق الطبي، لا يمنع من مسؤولية الأعضاء في ذممهم المالية الخاصة فيما يحكم به من تعويض للمريض بسبب خطأ الفريق الطبي، الذي يبقى مسؤولا بالتضامن مع أعضائه عن التصرفات الضارة لهم. وبعبارة أخرى، فإن الفريق يحل مع محل العضو المعسر أو مسبب الضرر المجهول، بذلك يسأل الأشخاص الذين قرروا وضع مصالحهم المشتركة معا في مجموعهم من خلال الشخص المعنوي الذين ينتمون إليه، فمن شأن اللجوء إلى الصفة الجماعية للفريق الطبي زيادة عدد المسؤولين و توفير ضمانة قوية للحصول على التعويض[3].

---

1. د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 107.

2. منير رياض حنا، المرجع نفسه، ص 373.

3. طلال عجاج، مرجع سابق، ص 361.

كما يضيف أنصار هذه الفكرة، أن الشخص المعنوي الناقص ليس غريبا أو شاذا، فقد سبق وأن أكد البعض، أنه فيما بين العدم والشخصية القانونية تقوم كيانات لها وجودها الظاهر في عالم القانون، ومجموعة الأشخاص مثل الفريق الرياضي وفريق الصيادين والفريق الطبي هي إحدى هذه الكيانات، إذ هي مجموعات بنصف الشخصية المعنوية، تكون حقيقة ذات مدلول قانوني وحياة قانونية محدودة لكن مؤكدة، مما يمكن أن تسند إليها تبعات خطأ يرتكبه أحد أعضائها[1].

رابعا: وجود نص قانوني يعترف بالشخصية المعنوية لمجموعة ما:

إلى جانب البيان أن الشخصية المعنوية لا تقبل التجزئة، بل هي إما موجودة أو منعدمة ولكنها لا تتصور ناقصة، فإن العنصر الأساسي والحساس يتمثل في اعتراف القانون لمجموعة ما بالشخصية المعنوية[2]، الشيء غير متوفر للفريق الطبي. إلا أن أنصار فكرة مساءلة الفريق الطبي كشخص معنوي استندوا إلى قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1954/01/28، إذ قررت بأن: « **الشخصية الاعتبارية ليست من خلق المشرع، وإنما تخص من حيث المبدأ، كل جماعة مزودة بإمكانية التعبير الجماعي من أجل الدفاع عن مصالح مشروعة، جديرة بالاعتراف القانوني بها وبحمايتها** »[3].

لذلك، تعتبر الشخصية المعنوية حقيقة قانونية، إذ أن عدم وجود نص قانوني يقررها لجماعة ما، لن يمثل عقبة تمنع من إضفائها لمجموعة من الأشخاص، متى كانت قائمة مصلحة إجتماعية على قدر من الثبات و تتجسد في حد أدنى من التنظيم.

رغم جميع الحجج التي استند إليها أنصار فكرة مسؤولية الفريق الطبي من أجل إثبات تحقق شروط الشخصية المعنوية، إلا أن هذا الاتجاه الفقهي لم يصمد أمام الانتقاد الموجه إليه.

---

1. د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 110.

2. تشترط المادتين 49 و 51 ق م.ج، وجود نص قانوني يمنح الشخصية المعنوية لمجموعة ما ويحدد شروط اكتسابها. وبالمقابل، لا تجد في القوانين المهنية الصحية ولا القواعد العامة، نصا يمنح الفريق الطبي هذه الشخصية.

3. طلال عجاج، مرجع سابق، ص 361.

فيرى الفقه المعارض، أن مسؤولية الفريق الطبي تتعارض والاستقلالية المهنية التي يتمتع بها كل طبيب في أداء مهنته، فمن غير المعقول أن يسأل طبيب عن فعل لم يرتكبه بل ارتكبه زميله، فبدلا من أن يهتم بالتزامه بأداء العمل الطبي المطلوب منه، ينشغل في مراقبة عمل زملائه لتفادي قيام مسؤوليته عما لم يرتكبه.

يضيف هذا الاتجاه المعارض قائلا، أنه ورغم تكون الفريق الطبي من مجموعة أطباء أخصائيين في اختصاصات متكاملة لتحقيق هدف واحد، إلا أن هذا لا يجعله مسؤولا بعيدا عن المسؤوليات الشخصية لأعضائه لافتقاده للشخصية المعنوية، والتي لا تقبل التجزئة، فهي إما موجودة أو غير موجودة، باعتبارها الصلاحية المجردة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فيجب أن تواجه في ذاتها[1]. فلابد من اعتراف القانون للفريق الطبي بالشخصية المعنوية كي يكون له وجود قانوني، إذ لا يمكن وصفه بجماعة ترتكب خطأ، وإنما يرتكب الخطأ في هذه الحالة، عضو أو أكثر من أعضاء هذه الجماعة أو جميع الأعضاء، ولكن باعتبارهم أفرادا لا جماعة.

كما أن فكرة مسؤولية الفريق الطبي لا تبتعد كثيرا عن المسؤولية التضاممية، إذ أن أحكام القضاء تأخذ ضمنا بمسؤولية الفريق، وذلك عندما تعلن المسؤولية المشتركة لأعضائه. والواقع أن الاختلاف بين المسؤوليتين ينحصر في مجرد اختلاف في الطبيعة، ففي المسؤولية التضاممية توجد عدة روابط قانونية ومجالات متعددة لالتزامات المسؤولين، وبعبارة أخرى فإن الالتزام التضاممي يتحلل من ناحية أعضاء الفريق إلى عدة ديون متميزة، قد تكون من طبائع مختلفة، أما من ناحية المضرور فلا يوجد إلا التزام واحد، وفي مسؤولية الفريق لا يوجد إلا التزام وحيد بالتعويض يترتب على إضفاء الشخصية المعنوية عليه[2]، فيرى هؤلاء الفقهاء، أن كل مجموعة من الأشخاص تتجمع بطريقة مقصودة تكون مسؤولة بالتضامم عما يقع من ضرر

---

1. منير رياض حنا، الخطأ الطلبي الجراحي، مرجع سابق، ص 377.

2. د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 100.

بسبب فعل أي عضو من أعضائها، متى حدث ذلك خلال ممارسة النشاط الذي اجتمعوا من أجله.

فيعتبر الحل المقترح في إفضاء الشخصية المعنوية على الفريق الطبي، كان مجرد محاولة فقهية للتغلب على العقبات التي تعترض حق المريض في التعويض في مشكلة موضوع البحث، فلا يمكن تصور أخذ التشريعات بها، لتبقى مسؤولية أعضاء الفريق الطبي مشتركة عما اشتركوا فيه من أخطاء ألحقت ضررا بالمريض.

المطلب الثاني: المسؤولية المشتركة لأعضاء الفريق الطبي

تنطلق فكرة الفريق الطبي من الاستقلال في العمل من خلال التعاون والتنسيق والتشاور، فلا مجال لمسؤولية طبيب عن خطأ زميله، فالكل مسؤول عما يقترفه من خطأ شخصي ينسب لأي منهما أو لكليهما. أما معاني التعاون والتنسيق والتشاور التي تستوجبها فكرة الفريق الطبي، فتتجسد في وجوب تدخل الجراح باعتباره الرئيس في مهام كل عضو يشاركه العلاج، في حدود ضيقة جدا على أساس ثقة المريض التي منحها له، مما يستوجب استبعاد فكرة السيطرة التي تكون للجراح على أعضاء فريقه مما يجعل مسؤوليتهم مشتركة عن أخطائهم الشخصية المشتركة (الفرع الاول)، والتي تختلف طبيعتها القانونية حسب طبيعة العلاقة التي تربط أعضاء الفريق الطبي بالمريض، فقد تثور على سبيل التضامن أو على سبيل التضامم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون مبدأ المسؤولية المشتركة لأعضاء الفريق الطبي

إذا التزم عدة أطباء بالتزامات مختلفة في علاج مريض، كان كل طبيب مسؤولا عن التزاماته في حدود العلاج الذي نصح به، فأخصائي أمراض القلب لا يسأل عن خطأ أخصائي الأوعية الدموية، ذلك أنه لا محل للقول بوجود تضامن بينهم، على اعتبار أن التزاماتهم تجاه المريض مختلفة.

أما إذا اجتمع عدة أطباء لأداء التزام معين، وأخطؤوا في التشخيص أو أهملوا في العلاج، ونجم عن ذلك ضرر للمريض، فالقاعدة أنه إذا تعددت الأخطاء الصادرة من أشخاص يتولون

علاج مريض واحد، وأدى اجتماع هذه الأخطاء إلى إحداث إصابة معينة أدت إلى تضرر المريض أو وفاته، اعتبر جميع المعالجين المخطئين مسؤولين عن هذه النتيجة متى أمكن إسناد حدوثها إلى هذه الأخطاء مجتمعة معا، ويستوي في ذلك أن يتعدد الخطأ من أكثر من طبيب، أو من طبيب وصيدلي، أو من طبيب عام وآخر أخصائي، حتى وإن كان انتفاء أحدها فقط كافيا لوحده للحيلولة دون وقوع باقي الأخطاء.

فإن كان خطأ الطبيب المعالج في تدوين الوصفة الطبية هو سبب وقوع الصيدلي في خطأ أثناء صرف الدواء، إلا أن هذا لا يمنع من قيام مسؤوليتهما معا لاشتراكهما في إحداث الضرر، إذ يقع على الصيدلي واجب التأكد أولا من المطلوب منه قبل تنفيذه، كما قد تصطدم بالصورة العكسية، فقد يكون خطأ الصيدلي هو سبب تحقق وقوع الطبيب في خطا، فكما يلاحظ في المجال التخديري أن المسؤولية لا تستهدف طبيب التخدير فقط، بل أصبحت تستهدف كل من لديه اختصاص في التخدير ويحمل مؤهلا علميا يخوله القيام بتحضير المادة المخدرة وتركيبها وتهيئة استعمالها في العمليات الجراحية.

فالصيدلي المؤهل لتحضير العقاقير الطبية بما فيها المواد المخدرة، يعتبر هو الآخر مسؤولا إذا ما أخطأ في طريقة تحضير المخدر أو في تحديد النسب المسموح بها طبيا، بالتالي يشترك مع أخصائي التخدير في تحمل المسؤولية تجاه المريض، إذا أهمل الأخير في فحص المخدر قبل استعماله، رغم إمكانية اكتشاف الخطأ الوارد تفاديا للضرر، طبقا لواجب الرقابة المتبادلة بينهما والتي تفرضها الاستقلالية المهنية في المجال الطبي، شرط ثبوت أن هذا الإهمال هو السبب في حتمية النتيجة الضارة الواقعة على المريض، حتى وإن كانت إحدى الأخطاء بسيطة وأخرى جسيمة[1].

تقوم الرابطة السببية في المسؤولية المدنية على الخطأ المنتج الضرر، والخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة في إحداث الضرر ولم يكن مجرد نتيجة لخطأ آخر، فإذا ما تعددت هذه

---

1. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989، ص 136.

الأخطاء اعتبرت أسبابا مستقلة متساندة تتوزع المسؤولية عليها جميعا، ولا ينفرد بتحملها الخطأ الجسيم وحده، ذلك أنه مهما كانت جسامة الخطا الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة، إلا إذا كان كافيا لإحداث النتيجة مستغنيا بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى[1]

لقيام المسؤولية المشتركة، يشترط اشتراك أكثر من شخص في ارتكاب الفعل الضار نفسه، أو ارتكابهم عدة أفعال مختلفة أدت إلى حصول النتيجة الضارة نفسها، مما يتعذر معه في كلتا الحالتين تحديد نسبة ما أحدثه كل منهم فيه، مما يوجب مسائلة كل مساهم أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه، ويستوي في ذلك أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر في حصوله، فلا تنعقد المسؤولية المشتركة، إلا إذا كشف تمحيص الواقع عن أن تحقق الضرر يعد نتيجة لعلاقة مادية تعكس التأثير المتبادل بين الأنشطة الضارة لعدة أشخاص، ولا تقبل هذه العلاقة الانقسام، إذ يستحيل ماديا إزاء وحدة الضرر تحديد الدور المادي الذي لعبه كل عامل من العوامل التي شاركت ماديا في تحقيق الضرر، فيستحيل تجزئة الضرر الناتج عن أخطاء المشاركين، فتكون مساهمة كل خطا منهم شرطا أساسيا لوقوع الضرر، فيعتبر كل واحد منهم مسبب لكل الضرر الواقع، حينها يلتزم بتعويضه كاملا، فالخطأ المشترك لا يحجب مسؤولية أيا من المشاركين فيه[2].

أما في ما يتعلق بعدم انعقاد المسؤولية المدنية على أساس مشترك، لتخلف الارتباط المادي بين الأخطاء لعدة أشخاص، فلا يسأل كل من هؤلاء الأشخاص إلا عن الضرر الذي أحدثه نشاطه الخاطئ، لأن المسؤولية المدنية لكل منهم لن تنعقد إلا على أساس فردي، ولو وقعت تلك الأفعال جميعا في مكان وزمان واحد.

---

1. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص ص 1026- 1028.

2. عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية والعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 508.

إن الاعتداد بالمسؤولية المشتركة في المجال الطبي ينطوي على فكرة إيجابية هامة، مفادها دفع كل عضو من أعضاء الفريق الطبي إلى الاهتمام ليس فقط بالأعمال التي تدخل في دائرة تخصصه، إنما كذلك تلك التي تكون مشتركة بين أعضاء الفريق الواحد، إذ يلتزم الجميع بالتزام جماعي غير قابل للانقسام نظرا لارتباط النشاطات الطبية، فإن لم يؤديه أحدهم يلزم الآخر به طبقا لمبدأ المراقبة والمشورة المتبادلة بينهم، وهو الشيء الذي يوصل لا محال إلى تحقيق الغاية من اجتماع أعضاء الفريق الطبي، وهو القيام بعمل طبي على أكمل وجه، ناهيك عن توفير ضمانة قوية لتعويض المريض أو ذويه بسبب زيادة عدد المسؤولين عن الضرر اللاحق به.

لقد برز تطبيق المسؤولية المشتركة كثيرا في القضاء الجزائي الذي تقوم فيه المتابعات الجزائية على أساس شخصية العقوبة، والتي غالبا ما توصف في مجال العلاج بجنحتي الضرب والجرح غير العمدي والقتل الخطأ المنصوص عليهما في المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري[1]، ذلك أن نطاق السببية يمتد ليشمل كل من كان له نصيب في الخطأ، ومادام يصح في القانون أن يقع الحادث بناء على خطأ شخصين مختلفين أو أكثر، فلا يسوغ في هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهم يستغرق خطأ الآخر وأن ينفي مسؤوليته.

و تجدر الإشارة في الأخير، إلى أن فكرة الفريق الطبي لا تعد على الإطلاق نوعاً من المسؤولية الجماعية، فلابد من البحث فيما إذا كان الجراح أو أخصائي التخدير أو أي عضو آخر مشارك في العلاج، قد قصرا في التزاماتهما المشتركة[2].

الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المشتركة لأعضاء الفريق الطبي

يختلف الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المشتركة حسب طبيعة العلاقة التي تربط أعضاء الفريق الطبي بالمريض، فقد تثور على سبيل التضامن أو على سبيل التضامم،

---

1. المادتين 288 – 289 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الامر رقم 66–156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

2. د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة بين القضائين المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 154.

بعد أن استقر الفقه والقضاء الحديث على وجوب التمييز بينهما، نظرا لصعوبة تطبيق التضامن بجميع آثاره في بعض المواقف خاصة الثانوية منها، رغم وجود عدة مدينين يجب عليهم الوفاء للدائن بكل الدين، فيبقى الاختلاف بين المسؤولية التضامنية والمسؤولية التضاممية واضحا.

أولا: المسؤولية المشتركة على أساس التضامن:

يقوم التضامن السلبي على مبدأ وحدة محل الالتزام مقابل تعدد الروابط بين الدائن والمدينين إذ تقوم كل رابطة مستقلة عن غيرها. ويترتب على مبدأ وحدة محل الالتزام جعل جميع المسؤولين متضامنين، فيستطيع الدائن إقامة الدعوى عليهم جميعا، أو أن يختار من يشاء منهم لمطالبته بالتعويض كاملا، وإن وفي أحد المدينين بكل الدين برئت ذمته وذمة سائر المدينين في مواجهة الدائن، فلا يستطيع أن يرجع على أي منهم بعد ذلك، عكس المدين الذي دفع التعويض، فله الرجوع على سائر المدينين كل بقدر نصيبه، ويبقى لكل مدين حق التمسك بأوجه الدفع المتعلقة بأصل الدين كالدفع ببطلان الالتزام لعدم مشروعيته[1].

و بذلك يعتبر التضامن أقوى ضرب من ضروب التأمينات الشخصية، إذ يكون للدائن أن يرجع على أي مدين بكل الدين دون أن يدفع هذا المدين في مواجهته لا بالتقسيم ولا بالتجريد، ومن ثم يتجنب إعساره مما يتيح له فرصة استيفاء حقه[2]، فليس معنى التضامن مساواة المدينين في المسؤولية فيما بينهم، إنما معناه مساواتهم في أن للدائن أن ينفذ على أي منهم بجميع مبلغ الدين.

يكون التضامن في مجال المسؤولية التقصيرية مفروضا بنص القانون، بموجب نص المادة **126** قانون مدني: « إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض»[3]

---

1. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، من 1048.

2. د. نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية.2000، ص 70.

3. المادة 126 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر العدد 78 الصادر بتاريخ 1975/09/30 المعدل و المتمم

و الأساس في ذلك يرجع إلى أن ما أصاب المضرور، كان بسبب ما صدر عن عدة أشخاص من أخطاء متعددة، لم تكن في حسبانه حتى يشترط التضامن فيما بينهم، فتولى القانون اشتراطه. بالتالي، إذا اشترك عدة أطباء لأداء التزام معينثم أخطؤوا في التشخيص أو العلاج، وقامت مسؤوليتهم على الأساس التقصيري ،كانوا متضامنين ، وإن لم تتوفر فيهم نية الإضرار بالمريض، بل حتى وإن وجد اتفاق بينهم، ارتضى بمقتضاه أحدهم أن يتحمل دين التعويض وحده، فلا قيمة لهذا الاتفاق في مواجهة المضرور، باعتباره من الغير، لا يحتج في مواجهته بهذا الاتفاق[1].

عكس التضامن في المجال العقدي، إذ يشترط الاتفاق عليه مسبقا، لأن إلزام المسؤولين تعاقديا على سبيل التضامن دون اتفاقهم على ذلك، يعني تشديد مسؤوليتهم رغما عن إرادتهم، فإذا أراد المريض أن يحتاط لنفسه ويجعل كافة أعضاء الفريق الطبي متضامنين في المسؤولية لتعويضه عما قد يصيبه من ضرر، عليه الاتفاق معهم على ذلك دون اشتراط شكل محدد له، فقد يكون كتابيا أو شفاهيا، وقد يكون وارد في عقد العلاج نفسه أو في عقد منفصل عنه، المهم أن يكون الاتفاق واضحا لا شك فيه، وإلا فسر الشك لمصلحة المدينين، وهو عدم تضامنهم[2].

والشرط الصريح ليس بالضروري أن يكون بلفظ التضامن، بل يكفي استعمال عبارة تفيد هذا المعنى، كأن يشترط المريض رجوعه على أعضاء الفريق الطبي منفردين أو مجتمعين بكامل التعويض، و يجوز أيضا أن يرد الشرط ضمنيا على التضامن لا على شرط مفترض، فالتضامن لا يجوز أن يقوم على شرط مفترض، و لكن يجوز على شرط ضمني يستخلصه القاضي من ظروف الدعوى و وقائعها بما يسنده من دلائل و بيانات حماية للطرف الضعيف.

---

1. عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية و إنعكاساته في توزيع عبئ المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص 521.

2. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1980، ص 48.

يشترط لقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين توافر ثلاثة شروط و هي:

1. **أن يكون كل منهم قد ارتكب خطأ:** بذلك لا يكون ورثة المسؤول متضامنين إلا باعتبار أن التركة هي المسؤولة، فلا يمكن مساءلة ورثة الطبيب عن خطئه، لأنهم لم يرتكبوا أي خطأ، كما أنهم لم يشتركوا معه في مهنته، بالتالي لا يتضامنون معه في المسؤولية ولا فيما بينهم، إلا أنهم مسؤولون عن دفع التعويض كل في حدود نصيبه في التركة.

يشترط في الخطأ أن يكون محدثا معترفا به من قبل كل المسؤولين دون اشتراط تواطؤ المسؤولين أو وحدة الخطأ. فلا ضرورة لأن تكون الأخطاء عملا واحدا أو جريمة واحدة أو مرتكبة في وقت واحد.

2. **اشتراط وحدة الضرر:** يشترط أن يكون الضرر الذي أحدثه كل مسؤول بخطئه هو الضرر ذاته الذي أحدثه الآخرون، فيكون الضرر موحدا غير قابل للانقسام والتجزئة، بالتالي يصبح من المستحيل تحديد نسبة مساهمة خطأ كل مدين في المسؤولية المشتركة، ولا يقصد بذلك أن الخطأ في ذاته لا يمكن انقسامه، إذ أنه من الطبيعي أن خطأ كل من المسؤولين يستقل عن خطأ الآخر، فكل منهم يعمل لحسابه. وليس المقصود أيضا أن الالتزام غير قابل للانقسام، إذ أن الالتزام بالتعويض يمكن انقسامه بين المسؤولين، بل المقصود أن يكون الضرر ذاته موحدا من غير الممكن تجزئته وتحديد نسبة مساهمة كل مسؤول في إحداثه وإلا انتفى التضامن[1].

3. **تحقق رابطة سببية مباشرة بين أخطاء المسؤولين والضرر برمته:** يشترط أن يكون تحقق مجموع الأخطاء مصدرا للضرر، إذ يعتبر الأثر المباشر للتأثير المتبادل بينها، فبين تحقق الواقعة مصدر الضرر وأسبابها لا تتعدد الروابط بتعدد الأسباب، والدليل على ذلك أن تخلف إحدى الأسباب التي أدى اجتماعها إلى تحقق الضرر، لا يؤدي إلى الضرر كلية. فتحقق الضرر يعد إذا أثرا مباشرا لقوة سببية واحدة، ونظرا لعدم قابلية هذه القوة للانقسام ماديا، فإنه يستحيل تحديد ماديا دور كل عامل في تحقق الضرر.

---

1. عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية، مرجع سابق، ص 517 و518.

بتحقق هذه الشروط تقوم المسؤولية التضامنية بين المسؤولين متساوية ما لم يحدد القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض، فتكون بالتساوي طالما لم يكن من المستطاع تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم، أو تحديد نسبة ما يكون قد ساهم به كل منهم في إحداثه، إلا إذا استطاع القاضي تحديد جسامة كل خطا ونصيبه في إحداث الضرر، ويكون ذلك وجوبيا، فلا يقبل أن تكون المسؤولية بالتساوي رغم تفاوت درجة الأخطاء، بالتالي تظهر أهمية درجة وطبيعة الأخطاء التي ساهمت في إحداث الضرر في علاقة المسؤولين فيما بينهم عند تقسيم دين التعويض. مع أنه كان ينبغي أن يقدر التعويض بحسب جسامة الضرر لا جسامة الخطأ، لأنه قد يسبب خطأ بسيط ضررا جسيما أو العكس.

ثانيا: المسؤولية المشتركة على أساس التضامم: لقيام المسؤولية التضاممية وجب تعدد مصادر الالتزام، الذي قد ينشأ عن تعدد أكثر من مصدر من مصادر الالتزام، مصدر عقدي وآخر تقصيري، أو قد ينشأ نتيجة تكرار المصدر نفسه ،المصدر العقدي أو التقصيري، بأن تكون الديون المتميزة من الطبيعة نفسها، ويتحقق ذلك إما في حالة ارتباط جميع المدينين بالدائن بعقود مستقلة ومنفصلة عن بعضها للالتزام بتنفيذ أمر واحد، فأخطاؤهم تكون عقدية تجعلهم متضاممين لا متضامنين، لانتفاء رابطة عقدية موحدة تجمعهم رغم وحدة محل التزامهم. كما يقوم التضامم في حالة تكرار الالتزام التقصيري نفسه مع غياب نص قانوني يفرض التضامن[1].

يستنتج من كل ذلك، أن مسؤولية أعضاء الفريق الطبي تضاممية حتى وإن ارتبطوا جميعهم بالمريض بعلاقات تعاقدية واتفقوا على التضامن، لأنه لقيام التضامن لابد أن تكون أمام العقد نفسه والالتزام نفسه، في حين أن أعضاء الفريق يرتبطون بالمريض بعقود مستقلة بعضها عن البعض، لأداء التزامات مختلفة ومتميزة وإن كانت متكاملة، لأن أهم ما يميز التضامم هو تعدد

---

1. د. أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 269 و 270.

مصادر الالتزام أي أن يكون مصدر التزام كل مدين مستقلا عن مصدر التزام المدين المتضامم معه.

أما إذا ارتبط المريض بالمستشفى الخاص وبجميع أعضاء الفريق الطبي بعقد واحد، تتحقق وحدة المصدر، مما يتيح المجال للتضامن شرط الاتفاق عليه مسبقا، لأنه مادامت تلاقت إرادة جميع المدينين بذات العقد، ولم يرد الدائن إثقال مدينيه بالتضامن رغم إمكانية ذلك، فلا يمكن للقاضي أن يتدخل بعد ذلك وإلزامهم بكل الدين على سبيل التضامم، لأن الالتزام التضاممي التزام احتياطي يلجؤ إليه في حالة غياب نص أو اتفاق، فإذا وجد الأصل فلا مجال للاستثناء.

يتم الالتزام التضاممي بقوة القانون دون اشتراط خاص، فيجد مصدره في الضرر الناتج بغير حق عن أكثر من شخص، يستحيل تحديد دور كل منهم في إحداثه، كما أن خطأ كل شخص يعتبر شرطا أساسيا لوقوع الحادث، فكل واحد ينبغي أن يعتبر أنه السبب لكل الضرر الواقع، لذلك يكون ملزما بتعويض كامل الضرر، فلا داعي للبحث عن العلاقة التي تربط المدينين حول الالتزام نفسه، كما هو الحال في الالتزام التضامني، لأنهم لا يلتزمون بالشيء نفسه، إنما ملزمون بديون متميزة، بأشياء متماثلة، فكل منهم يجب عليه بقدر ما يجب على الآخرين[1].

بالتالي يكون أعضاء الفريق الطبي المشاركين في إحداث الضرر نفسه الناجم عن أخطائهم، ملتزمين بالتضامم للتعويض عن الضرر كاملا، كل بحسب أخطائه المنسوبة إليه بالإسهام في إحداث كل الضرر، ودون النظر إلى تقسيم المسؤولية فيما بينهم، ولا يؤثر هذا التقسيم إلا في العلاقات التبادلية بين الشركاء في الضرر، دون أن يؤثر في مدى التزامهم في مواجهة المضرور، فيبقى كل عضو مسؤول تجاه المريض بتعويض كل الضرر، فحتى وإن كان مقدار الأداء الملتزم به كل عضو مدين هو مساوي لمقدار الأداء الملتزم به العضو الآخر، إلا أن هذا لا يعني أن محل الالتزام واحد (رغم وحدة هدفه وهو جبر الضرر)، بل هو مجرد تساوي في مقدار الدين، لأنه لا يمكن القول بوحدة المحل رغم تعدد مصادر الالتزام.

---

1. د. نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، مرجع سابق، ص 14 و 41.

تبقى مسؤولية أعضاء الفريق الطبي، وعلى سبيل الاستثناء، مسؤولية تضامنية في حالة كون مسؤولية الجميع مسؤولية تقصيرية، طبقا لنص المادة **126 مدني جزائري**، إذا اشتركوا في إحداث النتيجة الضارة نفسها، إما بارتكابهم الفعل الضار نفسه أو عدة أفعال ضارة أدت إلى الضرر نفسه. وإذا كان الضرر ناتجا عن أفعال مجرمة، فتكون المسؤولية التقصيرية تضامنية بقوة القانون حتى وإن كان المسؤولين متابعين أمام محاكم جزائية مختلفة، فيجد المريض نفسه أمام دعاوى مرتبطة، ومن غير المستبعد أن يتحصل على أحكام متعددة تقضي جميعها له بالتعويض ضد المدعى عليهم الحالة، عليه الاكتفاء بتنفيذ أحدها للحصول على التعويض كله، وإذا عمد في تنفيذ أكثر من حكم، يعتبر دفعا غير مستحق، إذ لا تعويضين على الضرر نفسه.

كما نجد في المسؤولية التضامنية التزام الجميع بتعويض الضرر نفسه، ففي مجال المسؤولية التقصيرية الكل مسؤول عن الضرر المتوقع و غير المتوقع على قدم المساواة، أما في المسؤولية العقدية فيسألون عن الضرر المتوقع فقط، أما في مجال المسؤولية التضاممية، ونظرا لاختلاف مصادر الالتزام، فمرتكب الخطأ العقدي لا يكون مسؤولا إلا عن الضرر المتوقع، أما مرتكب الخطأ التقصيري فيسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع مادام ضررا مباشرا، فالمسؤولية المجتمعة إنما تقوم بينهم فيما اشتركوا فيه وهو الضرر المتوقع وينفرد مرتكب الخطأ التقصيري بتعويض الضرر غير المتوقع[1].

لكن مفهوم التضامم يأبي ذلك، لأن مسؤولية المدينين المتضاممين تكون على الدين كله، بصرف النظر عن نصيب كل منهم على حدة في دين التعويض، فهي مسألة تخص علاقة المدينين فيما بينهم، ومن الطبيعي أن يتحدد مبلغ التعويض بحق المضرور كله، ويدخل في ذلك بطبيعة الحال الضرر المتوقع وغير المتوقع.

---

1. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1052.

كما أن الرجوع فيما بين المدينين المتضاممين ليس بمبدأ عام، عكس ما هو عليه في التضامن، إلا أن الأمر متوقف على طبيعة كل حالة من حالات التضامم على حدة، فقد يكون الرجوع في اتجاه واحد فقط، فمثلا الرجوع مستبعد في الحالات التي يكون فيها التأمين على المسؤولية، فإذا أوفت شركة التأمين مبلغ التعويض للمريض، ليس لها الرجوع على الطبيب المؤمن له، لأنها وفت دين نفسها، لكن يبقى العكس صحيحا، فإذا دفع الطبيب مبلغ التعويض، فله الرجوع على شركة التأمين في حدود المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين. وقد يكون الرجوع مرفوض تماما كما هو الحال في تعدد الكفلاء لدين واحد بعقود مستقلة، فإذا أوفى أحدهم الدين برئت ذمة الآخرين، لكن ليس له الحق في الرجوع على الباقين لأنه وفى دين نفسه، مع بقاء حقه في الرجوع على المدين الأصلي، لأنه في مركز المدين التابع.

المبحث الثاني: شروط المسؤولية الطبية عن فعل الغير

الأصل أن يسأل الشخص عن خطئه الشخصي فقط، فتتحقق مسؤولية الطبيب المعالج عند خروجه عن القواعد الفنية والأصول العلمية الثابتة في علم الطب، إذا اتسم مسلكه بالجهل أو الإهمال الذي لا يصدر عن طبيب في مستواه المهني. إلا أن استعانته بمساعدين لتنفيذ التزامه، يجعله مسؤولا عن أخطائهم، لأن دور المساعد يبقى محدودا بما يرسمه رئيس الفريق الطبي، الذي يبقى صاحب الرؤية الكاملة على العلاج، فهو وحده الذي يستطيع اتخاذ القرارات الملزمة له، مما يؤدي إلى تركيز المسؤولية على عاتقه. بذلك يقتصر التفويض على العمل دون المسؤولية، فيبقى الطبيب مسؤولا مسؤولية كاملة عن التزاماته التي فوضها لمساعديه، لأن التفويض ليس بوسيلة للتخلص من الالتزامات بل وسيلة لتوزيعها والقضاء على تركيزها.

يختلف أساس المسؤولية الطبية عن فعل الغير حسب طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الطبيب المعالج بالمريض، والتي تكون في الأصل مبنية على اتفاق مسبق ناشئ عن عقد مبرم بينهما (المطلب الأول)، كما قد ينتفي هذا العقد كي تقوم مسؤوليته في هذه الحالة عن خطأ مساعديه، استثناء، على الأساس التقصيري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط المسؤولية الطبية العقدية عن فعل الغير

إن المسؤولية العقدية عن فعل الغير هي مسؤولية المتعاقد عن فعل من استعان بهم في تنفيذ كل أو جزء من العقد، على الرغم من عدم ثبوت خطئه الشخصي. فمن الطبيعي أن يسأل الطبيب عن خطأ مساعده الذي كلفه بتنفيذ التزامه، سواء كان الخطا راجعا لعدم التنفيذ أو سوء في التنفيذ، طبقا للقواعد المتعارف عليها في المسؤولية العقدية، فلا يعتبر المساعد من قبيل السبب الخارجي بل من مستلزمات العقد الطبي[1].

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بهذا النوع من المسؤولية في المجال الطبي بموجب قرارها الصادر بتاريخ 18/10/1960، بمناسبة نقض قرار محكمة باريس الاستئنائية، الذي أقر بمسؤولية الجراح عن خطأ طبيب التخدير في أدائه حقنة للمريض أثناء الجراحة سببت شلل دائم له، على أساس المادة **5/1384 قانون مدني فرنسي**، وبعد نقضه تم إسناد مسؤولية الجراح إلى نص المادة **1147** لوجود عقد صحيح بين الطرفين.

لم يتناول المشرع الجزائري المسؤولية العقدية عن فعل الغير بصفة صريحة ومباشرة، لكن يمكن استنتاج الأخذ بها بموجب نص المادة **178** من القانون المدني، ما دام يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن خطأ مستخدميه في تنفيذ التزامه إن كان غشا أو خطأ جسيما، فذلك لا يستقيم إلا إذا كان في الأصل مسؤولا عنهم، ثم تولى الفقه القانوني وضع مجموعة شروط تتحقق بها هذه المسؤولية، إذ يجب تحقق رابطة عقدية صحيحة بين الطبيب ومريضه أو من ينوب عنه (الفرع الأول)، وأن يرتكب من استعان به الطبيب خطأ في تنفيذ الالتزام العقدي (الفرع الثاني).

---

1. تنص المادة 107 ق.م. ج: « ... ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام ».

الفرع الأول: وجود عقد طبي صحيح:

لا تقوم المسؤولية العقدية بصفة عامة، والمسؤولية العقدية عن فعل الغير بصفة خاصة، في فترة تكوين العقد ولا بعد انقضائه، بل تثور عند الإخلال بالترام عقدي أثناء قيام العقد، فيشترط لقيام المسؤولية الطبية العقدية عن فعل الغير تحقق رابطة عقدية صحيحة بين الطبيب والمريض (أولا) وذلك في حالات متنوعة ومتعددة (ثانيا).

أولا: مدى الاعتراف بالروابط العقدية في المجال الطبي: بدأ القضاء الفرنسي يقر بمسؤولية الأطباء منذ صدور قرار Guigne عن غرفة العرائض لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1835/06/18، استنادا إلى القواعد العامة اللمسؤولية التقصيرية أخذا بتقرير المحامي العام لديها Dupin، وذلك بمناسبة النظر في قضية فقد أحد المرضى الذراعه نتيجة لإهمال الطبيب في العناية والرعاية وتركه دون زيارة، وقد تتابعت الأحكام القضائية مؤكدة على الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء، وقوامها الإخلال بواجب قانوني عام، هو وجوب عدم الإضرار بالغير بغض النظر عن مركز ومهنة مسبب الضرر.

لكن أظهر حصر المسؤولية الطبية في المجال التقصيري مساوئ وصعوبات على عاتق المريض[1]، فاستقر القضاء الفرنسي بعد ذلك على الطابع العقدي للمسؤولية الطبية بصدور قرارها الشهير بتاريخ 1936/05/20 في قضية Mercier[2]، الذي كان نقطة تحول في معالجة

---

1. وهو ما تمسك به الأنصار القائمون بالمسؤولية العقدية تحجج لهم. انظر في ذلك: د. أسعد عبيد الجميلي. الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2009ص 81. د منير رياض حناء المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص من 61-63.

2. تتلخص وقائع قضية Mercier، في قدوم مريضة تشكو من حساسية بالأنف إلى طبيب أخصائي أشعة الذي قام بعلاجها بأشعة (X)، مما أدى إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه المريضة، التي رفعت دعوى ضده تطالبه بتعويض مستندة في ذلك على أن المرض الذي أصابها كان نتيجة استخدامه للأشعة بصورة مباشرة والذي يعتبر خطأ في العلاج، انظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني: الالتزامات، المجلد الأول: الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الثاني: المسؤوليات المفترضة، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1992، ص 61.

المسؤولية الطبية من الدائرة التقصيرية إلى الدائرة العقدية. يدور محور قضية Mercier الشهيرة، حول الأهمية العملية لتحديد المدة التي تتقادم بها دعوى مسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عن إهمال في العلاج، إهمالا يقع تحت طائلة قانون العقوبات، ذلك أن المريضة كانت قد رفعت دعواها بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ نهاية العلاج واستقرار الضرر: أهي مدة التقادم الجزائي (وهي ثلاث سنوات في مادة الجنح)، كما يؤدي إلى اعتبار المسؤولية المدنية التقصيرية تتقادم دعواها بتقادم الدعوى العمومية، أم هي مدة التقادم المدني (ثلاثون سنة) كما تقضي به قواعد المسؤولية العقدية و التي لا يختص بها القاضي الجزائي، فلا يبقى للمضرور سوى رفع دعوى مدنية مستقلة عن الدعوى العمومية أمام القضاء المدني.

اضطرت محكمة إكس إلى التدقيق في تكييف طبيعة المسؤولية الطبية لما كان يجب عليها أن ترتبه على هذا التكييف من نتيجة عملية هي قبول دعوى التعويض المرفوعة بعد انقضاء ثلاث سنوات التي دفع بها الطبيب أو رفضها. وبتاريخ 1931/07/16 أصدرت قرارها بالحكم على الطبيب بالتعويض رافضة تطبيق التقادم الثلاثي، باعتبار أن دعوى المريض لا تجد أساسها في المجال التقصيري، بل في الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بين المريض وطبيبه، والإخلال بهذا العقد وإن كان غير عمدي يولد مسؤولية من ذات الطبيعة و هي المسؤولية العقدية، أما الدعوى المدنية الناشئة عن ذلك تتخذ أساسها في مصدر متميز عن الواقعة المكونة للجريمة (ضرب وجرح غير عمدي)، وتستنفذ مصدرها في النطاق العقدي الذي لا يخضع للتقادم الثلاثي وهو ما أيدته محكمة النقض الفرنسية مؤكدة الطابع العقدي للمسؤولية المدنية للطبيب في الأصل، واستثناء تكون من الطابع التقصيري حتى وإن كانت عن فعل الغير[1]. رغم استقرار الفقه والقضاء، بعد صدور قرار Mercier على ارتباط المريض بطبيبه بعقد طبي[2] وجعل المسؤولية الناشئة في حالة وقوع الضرر من أصل عقدي،

---

1. د. منير رياض حناء المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 72 و73.

2. عبد الكريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص ص 11-17.

إلا أنه لا يمكن انكار طابعها المهني الذي يجعلها تتمرد على القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية. ويظهر ذلك من خلال، إضافة بعض الالتزامات التي لم تتصرف إليها إرادة الأطراف، فلا تنشأ المسؤولية الطبية فقط في حالة الإخلال بالتزام احتواه العقد أو عند إخلال بواجب عام بالالتزام بالحيطة والحذر والتبصر، وإنما تنشأ عند الاخلال بالواجبات المهنية التي تتضمنها قواعد المهنة والتي تعتبر مصدر التزامات تفرض على كل مهنيي الصحة، بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطهم بالعميل.

و عليه فإن مسؤولية الطبيب مسؤولية مهنية من نوع خاص، وهو ما يؤكده اتجاه فقهي، يرى أن الأخطاء الطبية الفنية ذات طبيعة واحدة، فلا تعد في كليهما إلا نوعا من التقصير ولا فرق بين الالتزام القانوني و العقدي، إذ يقوم العقد مقام القانون بين المتعاقدين. كما يلاحظ أنه لا فائدة من تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية ما دام الالتزام الطبي في معظمه التزام ببذل عناية، فعلى المريض إثبات وجود التزام على عاتق الطبيب بعلاجه إما بناء على وجود عقدا بينهما أو طبقا لأنظمة المستشفى الموجود فيه، ثم عليه إثبات عدم التزام الطبيب به بالرجوع إلى القواعد العامة التي تبين حدود ما يجب على كل شخص في القيام بواجباته القانونية من جهد واحتياط، فيكون موقف الدائن في هذه الحالة شبيها بالدائن في المسؤولية التقصيرية.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، فرغم تعدد نصوصه المتعلقة بالمجال الطبي، إلا أنه ليس فيها ما يوضح موقفه بشأن هذا الموضوع. كما أن القضاء الجزائري، من جهة أولى، ومع قلة أحكامه، لم يفصل في هذه المسألة صراحة على غرار القضاء الفرنسي الذي جعلها عقدية في الأصل أو القضاء المصري الذي جعلها تقصيرية[1]، ومن جهة أخرى، نجد أحكامه الصادرة في المنازعات الطبية، ونظرا للطابع

---

1. د. عبد الله محمد على الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، مجلة الحقوق الكويتية، العدد03، 2005، ص 266.

العمومي للمستشفيات في الجزائر على الأغلب، يكتفي القاضي بالتأكد من خطأ الطبيب ويركز على الخطأ المرفقي بصفة خاصة لغرض الحكم على المستشفى العمومي بالتعويضات اللازمة للمضرور، لذلك جاءت الأحكام خالية من الإشارة إلى طبيعة مسؤولية الطبيب المخطئ.

لكن، قد يتبادر إلى الأذهان، من خلال مراجعة النصوص القانونية، التي تشير في أكثر من موضع إلى وجوب الرجوع إلى المريض لاستشارته بشأن العلاج المقترح، وإعلامه والحصول على موافقته، وكذا حق المريض في إختيار الطبيب الذي يعالجه دلالة على الطابع التعاقدي للعلاقات الطبية[1].

إلا أنه ينبغي التفرقة، كما يرى أغلب الفقه، بين الرضا الذي ينعقد به العقد الطبي وبين ضرورة الحصول على رضا مستنير من المريض لمباشرة الأعمال الطبية في كل مرحلة من مراحل العلاج، على أن الأستاذ عبد الكريم مأمون"، يرى أنه لا مانع من توظيف رضا المريض من أجل الإقرار بوجود رابطة عقدية، ولو ضمنية، بين المريض والطبيب القول بأخذ المشرع الجزائري بالطابع العقدي للمسؤولية الطبية[2].

ثانيا: حالات تحقق الرابطة الطبية العقدية: تتحقق الرابطة الطبية العقدية، إن كان المريض أو من ينوب عنه قانونا أو اتفاقا حرا في اختيار طبيبه، ويكون ذلك إن كان الطبيب حرا يعمل لحسابه الخاص إما في عيادته الخاصة أو بإحدى المستشفيات الخاصة بموجب عقد خاص.

---

1. راجع المواد 42 و43 و44 من مدونة أخلاقيات الطب، والمادة 154 من قانون الصحة الجزائري.

2. د. عبد الكريم مأمون ، مرجع سابق، ص 63.

1- عمل الطبيب بعيادته الخاصة أو بعيادة مشتركة: بمجرد دخول المريض في الظروف العادية إلى عيادة الطبيب، ومباشرة الأخير في علاجه، يغلب عليه أن اتفاقا قد أبرم بين الطرفين لمجرد تطابق الإرادتين. باعتبار أن فتح الطبيب لعيادته إيجابا مستمرا منه ودعوة للتعاقد مع المرضى، فينشأ بينهما عقد بعد استيفاء الشروط الأخرى من أهلية، محل وسبب مشروعين، ذلك وإن كان دون مقابل، ليكيف العقد في هذه الحالة أنه عقد تبرع[1].

كما توجد حالة أخرى لتوفر رابطة عقدية لا لبس ولا غموض فيها، هي حالة العيادة المشتركة بين مجموعة من الأطباء، كأن تضم هذه العيادة طبيبا جراحا، وأخصائي أشعة، وأخصائي تحاليل طبية، بالإضافة إلى مجموعة ممرضين، فأي خطا يرتكبه هؤولاء المساعدين يسأل عنه الطبيب الأمر وهو المتعاقد مباشرة مع المريض دون أدنى مسؤولية على العيادة المشتركة، وسبب ذلك راجع إلى أن العقد الطبي قائم على ثقة المريض في طبيبه الذي كانت شخصيته محل إعتبار وقت التعاقد لا شخصية العيادة[2].

2- عمل الطبيب بإحدى المستشفيات الخاصة لحسابه الخاص: قد تستدعي حالة المريض الصحية بعد إجراء الكشف اللازم من الطبيب المختص إدخاله لمستشفى خاص لمتابعة علاجه أو لإجراء عملية جراحية. وقد جرت العادة أن يشير الطبيب على مريضه التوجه إلى مستشفى خاص محدد، الذي يباشر فيه عادة نشاطه في مثل هذه الحالات، بموجب عقد استئجار واستغلال الأماكن مقابل نسبة معينة من الأجر يدفعها الطبيب للمستشفى، على أن يستغل الأماكن والأجهزة الموجودة فيه. بذلك يرتبط المريض بالطبيب بعقد طبي مضمونه التدخل

---

1. د. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 107.

2. تنص المادة 80 م أحد على بقاء ممارسة الطلب شخصية في العيادات المشتركة، والحرام حرية المريض في اختيار طبيبه.

الجراحي، وبالمستشفى الخاص بعقد استشفائي[1]، والذي قد يصبح عقدا إجباريا في حالة إحضار مريض في حالة خطر، و إلا يعاقب المستشفى جزائيا للإمتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر.

الفرع الثاني: إخلال الغير بالالتزام العقدي: تنص المادة 02/73 من مدونة أخلاقيات الطب على أن: «...**المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما ومسؤوليتهما**»، فيسأل الطبيب المتعاقد عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي الناشئ عن تقصير ممثليه، حتى ولو لم يثبت خطئه الشخصي. ونلاحظ أن نطاق المسؤولية العقدية عن فعل الغير أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، التي تقتصر على مسؤولية المتبوع عن خطأ مستخدميه الموجودين تحت رقابته وتوجيهه، بينما مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير تثور عمن يختارهم للعمل تحت مراقبته ومسؤوليته، أو يتدخلون فلا يمنعهم على الرغم من قدرته على ذلك، كون ذلك بمثابة اختيار كافي لتحميله المسؤولية عن أخطائهم، سواء كانوا من الأطباء (أولا) أو غير الأطباء (ثانيا).

أولا: مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل مساعديه من الأطباء: قد يستعين الطبيب المعالج بزميل له من أجل تنفيذ العقد الطبي، سواء لمساعدته بالعمل إلى جانبه فيكون بذلك طبيبا مساعدا، أو بإحلاله محله لتنفيذ كل أو جزء من الالتزام فيكون طبيبا بديلا، بالتالي يكون مسؤولا عن أخطائهم ما داموا تحت قيادته.

1- مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الطبيب المساعد:

أ). **عمل الطبيب بعيادته الخاصة:** عادة ما يستوجب عمل الطبيب بعيادته الخاصة، الارتباط بأطباء مساعدين بموجب عقود عمل، من أجل مساعدته في تنفيذ العقد الطبي الذي التزم به تجاه المريض، فأي خطأ صادر عنهم يسأل عنه عقديا، ما دام كلفهم بأداء التزام هو أصلا المدين به، إلا أن هذا لا يعفي الطبيب المساعد من الالتزام بعدم إيذاء المريض شأن ما التزم

---

1. أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائرية دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 71.

به الطبيب المعالج. أما إذا تدخل طبيب آخر دون موافقة الطبيب المتعاقد مع المريض، فيعتبر متدخلا بمثابة سبب أجنبي لا يسأل عنه الطبيب المعالج. أو إذا التقت أية علاقة تربط الطبيبين، كأن لا يشتركا في علاج المريض في الوقت نفسه أو في نوع العلاج، فكلا منهما يبقى مسؤولا عن أخطائه الشخصية، دون أدنى مسؤولية على الطبيب المتعاقد مع المريض لاعتباره من الغير[1].

تبدو أهمية موضوع مسؤولية الطبيب عن فعل مساعديه من الأطباء في مجال الجراحة على وجه الخصوص، لما تتطلبه من تشخيص قبل الخوض فيها ومن تركيز أثناء أدائها، فيفوض الجراح بعض الأعمال الطبية، رغم خطورتها، لزملائه الأطباء سواء أكانت سابقة أو لاحقة أو معاصرة للتدخل الجراحي. بذلك يبقى الجراح مسؤولا عن خطأ مساعديه باعتباره من اختارهم لذلك، دون اعتراض من المريض، وتنتفي أية علاقة عقدية تربط الطبيب المساعد بالمريض، لأنه في غالب الأحيان ليس هو من يطلب المساعدة لتنفيذ العلاج. إلا أن ذلك يبدو شبه مستحيل لأن إدخال الطبيب غيره لتنفيذ التزامه الشخصي دون رضا المريض، يعتبر خطأ شخصيا يؤدي إلى قيام مسؤوليته الشخصية لما لشخصيته من اعتبار وقت التعاقد، أما إذا تم ذلك برضا من المريض، فيبرم عقد ولو ضمينا مع الطبيب المساعد، بذلك يكون كل طبيب مسؤول عن خطئه الشخصي.

قد يتبادر الى الأذهان مسألة تعارض مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل طبيب مساعد له مع مبدأ الإستقلالية المهنية التي يتمتع بها كل طبيب في أداء مهنته لإحائها الظاهر لوجود علاقة تبعية بينهما، إلا أن حقيقة الأمر غير ذلك، إذ لا ترجع مسؤولية الطبيب المعالج إلى كونه متبوعا بل كونه مسؤولا أمام المريض عن أداء العلاج في مجموعه، فعلى الأقل هو مسؤول عن حسن اختيار مساعديه، وإدارة العمل الطبي وتنظيمه، وتحديد دور كل عضو مساعد في الفريق، بموجب الثقة التي أودعها فيه المريض. كما أن اشتراط اختيار الطبيب لمساعده ليس

---

1. د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 511.

من أجل تأكيد التبعية بل لنفي أية علاقة عقدية بين المساعد والمريض، فالمساعدة لا تعني التبعية إنما تعني التعاون المتبادل، و يبقى الطبيب حرا في إختيار وسائل تنفيذ التزامه العقدي كما له اللجوء إلى تابع حقيقي لضمان هذا الإلتزام[1].

ب). عمل الطبيب بمستشفى خاص لحسابه الخاص: في هذه الحالة، يرتبط المريض بعقدين مختلفين، أحدهما طبي مع الطبيب المعالج، والآخر استشفائي مع المستشفى الخاص. نظرا لتباين الالتزامات التي يتضمنها كل عقد، تثور مسؤولية الطبيب العقدية عن أخطائه الشخصية دون أدنى مسؤولية على المستشفى، فخطأ الطبيب لا يمت بصلة لما التزام به المستشفى في ضمان أداء الأعمال المكملة للعلاج الرئيسي التي طلبها الأخصائي، كالتخدير والأشعة والتحاليل المخبرية[2]، بذلك، يبقى المستشفى المسؤول الوحيد عن خطأ هؤولاء الأطباء بمناسبة تنفيذ هذه الأعمال فقط، دون أدنى مسؤولية على الطبيب المعالج. أما إذا كان الضرر بمناسبة أداء عمل ثانوي مرتبط بالعمل الطبي الرئيسي باعتباره امتدادا له (كالمراقبة البيولوجية لمريض خضع لعملية جراحية)، تثور مسؤولية الطبيب الأخصائي العقدية عن فعل الطبيب المساعد، دون أدنى مسؤولية على المستشفى الخاص، ما دام المسؤول عن تقرير العلاج ووسائله ومراقبة تنفيذه، لذلك لا يكون مسؤولا إلا عن العمل الذي يدخل في التخصص الذي التزم به.

أما في حالة إحضار الطبيب المعالج أطباء متخصصين من خارج المستشفى، كإعتياد الجراح على العمل مع طبيب تخدير معين، فهو بذلك يبرأ المستشفى من التزام ضمان الأعمال المكملة للعلاج الرئيسي، فأي خطأ في أدائها، يسأل عنه الطبيب المعالج بالاشتراك مع الأخصائي الذي أحظره. لكن يجب أن لا يفهم من قبول المريض التعاقد مع المستشفى التي يفرضها الطبيب المعالج، تحميل هذا الأخير الالتزام بكل ما يلزم العلاج من أعمال مكملة، فهي تبقى دائما من التزامات المستشفى، لأن فرض الطبيب لمستشفى معين كان نظرا لوجود

---

1. د. حسام الدين كامل الأهوائي، مرجع سابق، ص 381.

2. د. أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 36

اتفاقية مسبقة بينهما، وقبول المريض التعاقد معه كان نظرا لثقته في خيار طبيبه لا غير.

أما في حالة اكتفاء المريض بالتعاقد مع المستشفى الخاص فقط بعقد شامل، فيلتزم الأخير بتقديم كل ما يلزم للعلاج من أعمال طبية وعلاجية استشفائية وكذا فندقية، ومن أجل ذلك يستعين بمجموعة مساعدين من الطاقم الإداري والطاقم الطبي، ونظرا لخصوصية الأعمال الطبية التي تتطلب مهارة وتأهيلا معينا، يتعاقد المستشفى الخاص مع أطباء ذوي كفاءات علمية تسمح لهم بممارستها[1]، وذلك سواء بموجب عقود عمل يكون الطبيب بموجبه أجيرا، أو بموجب عقود إيجار الخدمات محدد المدة مع أطباء يمارسون بصفة حرة من أجل أداء علاج محدد بعينه مقابل نسبة فائدة. في هذه الحالة، يكون المستشفى مسؤولا عن جميع الأضرار التي تلحق المريض، دون حاجة إلى تحديد مسبب الضرر، ما دام المتعاقد الوحيد مع المريض، فهو المسؤول عن جميع المتدخلين في العلاج، شرط أن يكون الطبيب مكلفا من طرف الإدارة.

أما إذا ثبت العكس فإن تدخل الغير في الإخلال بتنفيذ العقد يحقق المسؤولية الشخصية للمستشفى على الاساس التقصيري بسبب سوء التنظيم لعدم الاحتياط لمنع تدخل الغير[2]

2- مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الطبيب البديل: يستوجب لثبوت مسؤولية الطبيب المعالج عن خطا من أحل محله، أن يشت لنه الملتزم بالعلاج فيختار بديلا عنه، وأن تستمر علاقته العقدية مع مريضه طوال مدة التداوي.

أ). **أن يكون الطبيب الأصلي المدين بالعلاج:** مرد مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء بديله، أنه المدين الأصلي تجاه المريض إلا له يباشر تنفيذ التزامه عن طريق طبيب آخر اختاره وقام بتفويضه متابعة واستمرار العلاج الذي بدأ فيه بموجب اتفاقية الاستبدال، فكأن الأخطاء واقعة منه شخصيا، باعتبار أن عمل البديل امتداد لعمل الطبيب الأصلي.

---

1. تشترط المادة 87 م.ا.ط أن يكون العقد الطبي كتابيا.

2. سيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 74.

يشترط أن يكون الطبيب المدين هو من اختار بديله دون تدخل من المريض، لأن مثل هذا التدخل ينشئ علاقة عقدية مباشرة بينهما مستقلة عن علاقته بالطبيب الأصلي، لكن إذا كان تدخل المريض مجرد اقتراح أو ترشيح للشخص البديل دون إصرار منه على ذلك وترك الأمربيد الطبيب الأصلي، فإن الأخير يسأل عن أخطاء الطبيب البديل، مادام التكليف الفعلي قد صدر منه.

كما تجدر الإشارة إلى حالة ينتفي فيها اختيار الطبيب لبديله، وهي حال توجه المريض إلى طبيب آخر من إختياره، نظرا لغياب طبيبه المعالج، في هذه الحالة يلتزم الطبيب الجديد بتقديم العلاج طوال فترة غياب زميله، على أن يكف عنه فور عودته مقدما له، باتفاق مع المريض، جميع المعلومات الضرورية، بالتالي لا يعتبر بذلك امتدادا للطبيب الأصلي كون التزامه التزام شخصي يفرضه القانون ويسأل عنه شخصيا[1].

أما في حال ارتباط المريض بمستشفى خاص بعقد شامل، و يقوم الأخير باختيار طبيب لتنفيذ العقد الطبي، وبعد السير في العلاج يختار بديلا عن الطبيب الأول لأي سبب كان، يكون المستشفى هو المسؤول عقديا عن أخطاء الطبيب الأصلي وبديله، باعتباره المدين الوحيد بالعلاج تجاه المريض، ويبقى الأطباء مسؤولين عن أخطائهم الشخصية مسؤولية تقصيرية. كما هو الحال أيضا في الحالات الاستعجالية، فمجرد قدوم المريض إلى مصلحة الاستعجالات، يبرم عقد شامل بين المستشفى الخاص ومن ينوب عن المريض، لكن رغم ذلك لا يعتبر المريض مقيما بالمستشفى، إذ يشترط أن يوقع الطبيب قرار قبوله بالمستشفى. لذا، قبل هذه المرحلة ليس للمريض طبيبا معالجا بل طبيا مناوبا ينصرف لمجرد انتهاء فترة مناوبته، دون أن يقصد الرجوع لمواصلة العلاج الذي بدأ فيه، فيحل طبيب مناوب آخر محله وهكذا دواليك. في هذه الحالة نكون أمام نظام مناوبة لا اتفاقية استبدال، فيكون المستشفى هو المسؤول الوحيد عن الأطباء المتدخلين لتنفيذ العلاج نفسه على المريض نفسه ما دام الملتزم به، دون أدنى مسؤولية على الطبيب عن خطا زميل حل محله[2].

---

1. المادتين 3/67 و1/68 مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

2. د. عبد الله محمد علي الزبيدي، مرجع سابق، ص 283 و 285.

ب). استمرار العلاقة العقدية بين الطبيب الأصلي والمريض: تثور مسؤولية الطبيب المعالج عن جميع الأخطاء التي يقترفها الطبيب الذي أحله محله، إلا إذا تبين أن العلاقة التي كانت تربطه بالمريض قد انفكت وحلت محلها علاقة جديدة مع الطبيب البديل، وهذه نتيجة طبيعية، إذ ليس مما يتفق والإرادة المشتركة أن يفلت الطبيب المتعاقد، الذي كانت شخصيته محل اعتبار وقت التعاقد، من المسؤولية عن بذل العناية الطبية اللازمة لمجرد إحلال الغير محله. لا يمكن مساءلة الطبيب المعالج عن خطأ أخصائي وجه إليه مريضه، ما دام لم يلتزم بشيء، فقط ساعد مريضه على اختيار طبيب بدلا عنه، فالنصيحة لا تزيد عن كونها مجرد دعوة للتعاقد مع الغير[1]، كما لا يتصور وجود علاقة سببية بين النصح وما قد يتعرض له المريض من أضرار نتيجة فعل الطبيب الذي توجه إليه.

ثانيا: مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل مساعديه غير الأطباء: لا يمكن اعتبار الغير الذي استعان به الطبيب في تنفيذ الالتزام عضوا من فريقه أي القول بأنهما يندمجان في شخص واحد، فهذا الأمر يعتمد على الخيال المحض ولم يقم أي دليل على صحته. كما لا يمكن اعتباره أداة بسيطة في يد الطبيب، فلا يتعلق الأمر هنا بمعرفة ما إذا كان الطبيب مسؤولا عن آلة يستعملها، إنما بمعرفة مدى مسؤوليته عن مستعمل الآلة، كما أن المساعد متمتع بحرية مبادرة له دور خاص في إطار تقسيم العمل، فلا يمكن تشبيهه إلى آلة لا إرادة لها ولا حرية مبادرة[2]. يقع على الطبيب التزام عام بمراقبة جميع الأعمال التي يؤديها مساعديه بمناسبة تنفيذ العلاج وهو التزام مستمد مباشرة من العقد الطبي[3]، إذ غالبا لا يعرف المريض سواه باعتباره رئيس الفريق الطبي، ويختلف الأمر عما إذا كان يمارس الطبيب مهمته بعيادته الخاصة أو بمستشفى خاص.

---

1. د. أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، من 384.

2. د. عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 52.

3. علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 101.

أ. **عمل الطبيب بعيادته الخاصة:** لا مشكلة في تحديد مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء مساعديه إذا كان يمارس مهنته بشكل حر في عيادته الخاصة، فلا شك في قيام مسؤوليته العقدية عن جميع أخطاء مستخدميه، كونهم يعملون تحت مسؤوليته، بموجب عقد إيجار الخدمات.

يبدو تطبيق المسؤولية العقدية عن فعل الغير سهلا عندما يكون موضوع العقد التزاما بتحقيق نتيجة، إذ يفترض الخطأ لمجرد عدم تحقق النتيجة. إلا أنه في حالة الالتزام ببذل عناية لابد من إثبات الخطأ المتمثل في قصور العناية المطلوبة، كما هو الحال في المسؤولية الطبية، إذ يضيق الفقه والقضاء من مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير، بإعتبار أن المسؤولية الطبية في حد ذاتها عبء ثقيل على عاتق الأطباء والجراحين، وبالتالي لابد من عدم إرهاقهم بمسؤولية مبنية على خطأ مفترض، كما أن مساعدي الأطباء هم من ذوي المهن الطبية متحصلين على شهادات تؤهلهم لممارسة الطب، لذلك يجب أن يتحملوا نصيبهم الشخصي كل حسب ما استقل به من عمل عهد إليه القيام به. وفي هذا الاتجاه قضت محكمة باريس سنة 1901 على أنه:« متى أمر طبيب بعلاج ولم يقع منه أي خطأ، فإن الممرض الذي يرتكب خطأ في تنفيذ ما أمر به الطبيب مما يدخل في اختصاصه القيام به، يسأل وحده دون الطبيب ».

بذلك، إذا كان عمل المساعد بسيطا من صميم اختصاصه، كتغيير الضماد، معا لا يحتاج إلى مراقبة، يثير فقط المسؤولية الشخصية للممرض وحده دون أدنى مسؤولية على الطبيب، التي تشترط أن يكون العمل امتدادا للعمل الرئيسي أو مكملا له[1].

انتقد هذا الاتجاه القضائي باعتباره مفتقرا إلى الوسيلة الفنية لتبريره، إذ أنه لا يتفق مع التطبيق الصحيح للمبادئ القانونية، ذلك أنه ضمن دائرة المسؤولية العقدية يجب أن يسأل الطبيب عن فعل مساعديه في العلاج متى كان ذلك هو المفهوم من العقد. لذلك يجب تحليل محتوى العقد الطبي أولا، فإن تبين أن الطبيب قد التزم بكل ما يلزم للمريض من عناية، فإنه يعتبر مسؤولا عما يرتكبه مساعدوه من أخطاء كمسؤوليته عن فعله الشخصي[2].

---

1. طلال عجاج، مرجع سابق، ص 345.

2. فدوى محمد إسماعيل خليل البرغوثي، مرجع سابق، ص 128.

حتى وإن كان تنفيذ العلاج ببيت المريض، فقد يكون العمل المراد تفويضه بسيطا لا يشترط تأهيلا معينا لأدائه، كأن يفوض الطبيب الأعمال العلاجية الواجبة الأداء بعد مغادرة المستشفى أو العيادة، إلى أحد ممرضيه أو حتى للمريض نفسه، فذلك لا يعفيه من المسؤولية، ما دام أدخله لتنفيذ التزام هو أصلا المدين به.

أما إذا تبين من العقد أن الطبيب لم يتعهد بكل ما تقتضيه حالة المريض من عناية ورعاية، وإنما اقتصر واجبه على مجرد إبداء الرأي فيما يلزم من علاج والإشراف على توجيهه، فإنه لا يعتبر مسؤولا عما يقترفه مساعديه بل يسأل فقط عن خطئه الشخصي[1]. فقد يصف الطبيب علاجا للمريض لا ينفذ إلا من طرف ممرض مؤهل، فإن اختار المريض ممرضه، ولو بإقتراح من الطبيب، فتنشأ بينهما علاقة عقدية، في هذه الحالة ما على الطبيب إلا إصدار إليه تعليمات واضحة ودقيقة من الوجهة الطبية من أجل التنفيذ الصحيح للعلاج، حينئذ يكون الممرض مسؤولا شخصيا عن أخطائه دون أدنى مسؤولية على الطبيب ما دامت تعليماته صحيحة لا يشوبها عيبا[2]، ما دام التزامه مقتصر على العلاج الرئيسي دون الأعمال المتممة له فلا يدخل غيره لتنفيذ ما ليس لزاما عليه. أما في حالة خطورة العلاج الموصوف، فيجب عليه مراقبته بإجراء فحوصات دورية على المريض لتفادي المضاعفات المحتمل وقوعها، وإلا ثبت إهمال من جانبه يثير مسؤوليته الشخصية.

2. عمل الطبيب بإحدى المستشفيات الخاصة: لا إشكال في تحديد المسؤول عن خطأ المساعدين في حالة إكتفاء المريض بالتعاقد مباشرة مع مستشفى خاص بعقد شامل، إذ يكون الأخير المسؤول الوحيد عن جميع الأضرار كونه المدين الوحيد تجاه المريض، دون أدنى مسؤولية على الطبيب الأجير ما دام مجرد منفذ لالتزام تعهد به غيره، إلا إذا كان هو نفسه مالكا للمستشفى، فيكون بذلك الطرف المتعاقد مع المريض، لأنه يكون المدين الأصلي الذي أمر الغير بتنفيذ العقد و لحسابه الخاص.

---

1. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، 1996، ص 418.

2. د. عبد الله محمد علي الزبيدي، مرجع سابق، من 301.

إن موضع الصعوبة في تحديد المسؤول عن خطأ المساعدين يكون في حالة ارتباط المريض بعقدين متمايزين مع طرفين مختلفين: بعقد استشفائي مع المستشفى الخاص وبعقد طبي مع طبيب يعمل بالمستشفى لكن لحسابه الخاص، فالوضع أكثر تعقيدا، إذ يكون المساعد في هذه الحالة منفذا لالتزامين مختلفين لطرفين مختلفين.

حيث نقول أنه لا يمكن أن تثور المسؤولية المشتركة للطبيب والمستشفى الخاص إلا في حالة وجود شرط صريح في العقد المبرم بينهما ينص على إعمال مثل هذه المسؤولية، أما في حالة انعدام مثل هذا الشرط يجب التمييز بين العمل الطبي الفني الذي يقدمه الطبيب والرعاية العادية المقدمة من المستشفى، والتي لا تعتبر جزءا ولا امتدادا للعمل الطبي الذي يقدمه الطبيب أو نتيجة مباشرة له، فأي خطأ يرتكبه المساعد في أداء مثل هذه الأعمال تثير مسؤولية المستشفى لا غير.

يتحدد المسؤول العقدي عن فعل الغير بالنظر إلى امتداد الإلتزام العقدي غير المنفذ أو المنفذ بطريقة معيبة، فيكون مسؤولا من ضمن تنفيذه. ومما لاشك فيه، أن تعاقد الطبيب مباشرة مع المريض يلزمه بأداء الأعمال الطبية، فيكون مسؤولا عن أخطائه الشخصية وأخطاء مساعديه بمناسبة أداء هذه الأعمال، دون المستشفى. كما أن توجه المريض مباشرة إلى المستشفى الخاص لتنفيذ العمل الطبي الرئيسي، يلزم الأخير بأداء الأعمال الفندقية لا ريب في ذلك، لكن تحديد المسؤول عن تنفيذ الأعمال الإستشفائية المتممة للعمل الطبي الرئيسي يبقى غامضا، إذ يصعب وضع حدود فاصلة بين الإلتزامات التي يضمنها كل طرف متعاقد مع المريض[1].

ان الأعمال الإستشفائية العلاجية المتممة للعمل الطبي الرئيسي هي اصلا التزامات المستشفى، إلا أن اتفاق المريض مع طبيبه في العقد الطبي على قيام الأخير بتقديم كل ما يلزم من عناية، يجعله مسؤولا حتى عن الأعمال الإستشفائية، فإن عهد بها للمستشفى من عن طريق مستخدميه يجعله مسؤولا عن جميع أخطائهم بمناسبة أدائها، فما المستشفى إلا منفذالالتزام تعهد به الطبيب.

---

1. صويلح بوجمعة، مرجع سابق، ص 106.

ومن أجل تأكيد مثل هذا الإتفاق، لابد من التمييز بين من اختار المستشفى الذي ينفذ فيه العقد الطبي المتفق عليه، ويبقى السؤال المطروح هو: هل يفرض الطبيب هذا المستشفى أو ذلك على مريضه، يعني أنه يضمن كل ما يلزم للعلاج حتى ما هو استشفائي، وكل ما تتطلبه الرعاية العادية التي تتبع في كل العلاج؟ ومن أجل الإجابة على ذلك لابد من التمييز بين المراحل الثلاثة التي يمر بها العلاج:

أ. **المرحلة التحضيرية:** تستوجب الحالة المرضية عادة إجراء فحوص أولية للتأكد من قابلية الجسم لتنفيذ العلاج عليه، فإذا كان المريض هو من اختار المستشفى الذي ينفذ فيه العلاج، فيكون هذا الأخير مسؤولا عن كل أخطاء مستخدميه المرتكبة في هذه المرحلة، أما إذا كان الطبيب هو من فرضه، فيكون المسؤول، لأنه يكون قد ضمن كل ما يلزم للمريض حتى ما يسبق العلاج، وأدخل غيره لتنفيذ التزامه.

ب.**مرحلة تنفيذ العلاج:** إذا كان المريض من اختار المستشفى، فتقتصر مسؤولية الطبيب فقط عن أخطائه الشخصية، مادام ليس هو من أدخل غيره لتنفيذ العقد الذي هو مدين به، ولا يمكن اعتبار موافقته على العلاج في هذا المستشفى قبولا منه بضمان كل ما يلزم للعلاج، وهي حالة شبيهة بحالة علاج المريض في منزله بمساعدة ممرض أحضره بنفسه، بالتالي تقتصر مسؤولية الطبيب فقط عن أخطائه الشخصية.

لكن إذا كان الطبيب هو من فرض المستشفى على المريض، فيفهم من ذلك أنه التزم بضمان جميع الأعمال المرتبطة بالعلاج الرئيسي، فيكون مسؤولا عن كل خطأ يحدث سواء فني طبي أو استشفائي علاجي عادي، يرتكبه شخصيا أو أحد مساعديه.

ت.**المرحلة اللاحقة للعلاج:** باختيار المريض للمستشفى الخاص، وارتباطه به بعقد استشفائي يتضمن الأعمال المتممة للعلاج الرئيسي، يحدد نطاق التزام الطبيب في تنفيذ العلاج الرئيسي فقط، أما إذا كان الطبيب هو من اختار المستشفى وفرضها على المريض يكون بذلك ضامنا حتى للأعمال المتممة لإلتزامه الرئيسي.

يلاحظ في الأخير، أن المسؤولية العقدية للطبيب عن فعل مساعديه متوقفة حسب مدى امتداد الإلتزامات التي يضمنها كل طرف متعاقد مع المريض، والتي تتحدد حسب من اختار المستشفى أكان المريض أو طبيبه، لأن باختيار الطبيب له يكون ضامنا لجميع الأعمال المرتبطة بالعلاج منذ بدايته حتى نهايته دون الأعمال الفندقية التي تبقى دائما على عاتق المستشفى. أما اختياره من طرف المريض، يعني إعفاء الطبيب من جميع الأعمال السابقة واللاحقة لجوهر التدخل العلاجي أو الجراحي، فلا يسأل إلا عن أخطائه الشخصية، مع بقائه ملزما برقابة المساعدين في حدود تفادي وقوع أضرار محتملة على المريض، مع احتفاظهم بإستقلالهم المهني.

لكن في حقيقة الأمر، إن التمييز بين من اختار المستشفى لتنفيذ العلاج المتفق عليه، من أجل تحديد المسؤول عن خطأ المساعدين في أداء الأعمال الإستشفائية، تفرقة سليمة من حيث المبدأ، إذ تفرضها القواعد العامة في المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فيجب عدم تدخل الدائن (المريض) في اختيار الغير المنفذ للالتزام، إلا أنه منطلق خاطئ إذ يتم تحديد المسؤول حسب طبيعة العمل الطبي الذي حدث الضرر بمناسبة تنفيذه، فإذا تبين أنه من الإلتزامات التي يتضمنها العقد الطبي، فيقع تحت مسؤولية الطبيب، أما إذا كان من مضمون العقد الإستشفائي، فتحت مسؤولية المستشفى الخاص. إن نطاق العقد الطبي يشمل جميع الأعمال الطبية وكذا الأعمال الإستشفائية التي تعتبر امتدادا لها باعتبارها لصيقة بالعلاج الرئيسي، فلا يبدأ التزام الطبيب من وقت تنفيذ العلاج في حد ذاته، بل منذ التحضير للخضوع فيه، فيكون مسؤولا عن جميع أخطاء مساعديه في هذه الفترة. كما لا يتوقف التزامه عند تنفيذ العلاج، بل يستمر لمراقبة النتائج المترتبة عنه واتخاذ الوسائل الكفيلة لمنع أية مضاعفات قد تطرأ على حالة المريض، إذ تعتبر امتداد ونتيجة مباشرة للعلاج ومن المستلزمات المهنية التي تفرض على الأطباء، وهي ما تسمى بالعناية الطبية المرتبطة بالعلاج، وهو الملاحظ بكثرة عقب الأعمال الجراحية.

---

1. د. محمد رايس، مرجع سابق، ص 115.

يتوقف التزام الطبيب عند حد الأعمال العناية الضرورية التي يحتمها التمريض العادي، وهي ما يعبر عنها بالعناية العادية التي تعقب العلاج، باعتبارها أعمالا استشفائية بسيطة تحتمها الحالة المرضية، يلتزم بها المستشفى باعتبارها من محتويات العقد الإستشفائي كنظافة المريض، وحقنه بالأدوية والمسكنات، وتغيير الضمادات، فعليه مراقبة جميع التدابير اللازمة لراحة المريض. بذلك لا يسأل الطبيب عن خطأ مساعديه في أدائهم هذه الأعمال، ما دام غير ملزم بها فلا يكلف غيره بتنفيذها، حتى وإن كان الخطأ في صدد تنفيذهم لتعليماته، لأن تنفيذ تعليمات وأوامر الطبيب المعالج داخل في النطاق العادي للنشاط العلاجي للمستشفيات، ومن غير المعقول إجبار الطبيب على الحضور شخصيا وعلى المراقبة الفعلية لكل ما يؤدي للمريض رغم بساطته، شرط بقائه حريصا في التدخل في أي وقت في حالة خطر يهدد حالة المريض[1].

يستنتج من كل ذلك أن تحديد المسؤول عن خطأ المساعد، يكون تبعا لنطاق الإلتزام العقدي لكل طرف متعاقد مع المريض، فذلك ما يبين طبيعة عمل المساعد أكان تنفيذا لالتزام طبي يسأل عنه الطبيب، أم التزام استشفائي يسأل عنه المستشفى، فالمسؤول من أدخل المساعد لتنفيذ التزام هو أصلا المدين به، دون ما أهمية للتمييز بين من اختار المستشفى.

---

1. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكترية، 2003، ص 19.

المطلب الثاني: شروط المسؤولية الطبية التقصيرية عن فعل الغير

رغم إجماع القضاء والفقه القانوني على الطابع العقدي للمسؤولية الطبية، إلا أنه يبقى الطابع الغالب لكن ليس بالحال الدائم المطلق، إذ يقوم الطبيب بنشاطات عديدة تتأثر حسب علاقته بالمريض، كما تتأثر بعلاقته بالفريق الطبي الذي يعمل من خلاله وعلاقته بمساعديه. فحالات المسؤولية الطبية بعيدة كل البعد أن تكون موحدة، لتبقى عقدية في الأصل وتقصيرية استثناء (الفرع الأول).

تستند المسؤولية الطبية التقصيرية عن فعل الغير على نص المادة **136** قانون مدنى[1]، التي مردها الواجب الملقى على عاتق كل امرئ بمراقبة من هم تحت إمرته، ليحول دون ارتكابهم أي ضرر يلحق بالغير. فتقوم مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه حتى وإن لم يثبت خطئه الشخصي، باعتباره خطأ مفترض بمثابة قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، فهي مسؤولية قائمة على فكرة الضمان القانوني. إلا أنها ليست مسؤولية بقوة القانون، بل على المريض إثبات قيام مسؤولية المساعد، وقت ثبوت علاقة تبعية بين المساعد والطبيب المعالج لما له من سلطة رقابة وتوجيه عمل تابعه، فلا يجوز إطلاق مسؤوليته عن كل خطأ يرتكبه تابعه وإلا كانت مسؤولية غير مستساغة وغير معقولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات تحقق المسؤولية الطبية التقصيرية:

ان استقرار الفقه والقضاء على الطابع العقدي للمسؤولية الطبية كأصل، لا ينفي قيامها في حالات استثنائية على الأساس التقصيري، سواء لانتفاء رابطة عقدية بين الطبيب ومريضه (أولا)، أو لالتجاء المريض لمقاضاة طبيبه أمام القضاء (ثانيا).

---

1. معدلة بموجب قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 44. صادر بتاريخ 2005/06/26.

أولا: انتفاء الرابطة الطبية العقدية: قد تنتفي العلاقة العقدية بين الطبيب ومريضه، فتقوم مسؤولية الطبيب على الأساس التقصيري، لاستحالة إبرام عقد طبي في حالات عامة، أو لتقيد حرية المريض في اختيار طبيبه نظرا للمركز القانوني الذي يشغله الأخير.

1. **الحالات العامة لغياب العقد الطبي:** في حالات عدة يصعب كثيرا وجود عقد طبي بشأنها، بالنظر لظروف السرعة التي يتدخل فيها العمل الطبي، نظرا لحالة الضرورة والاستعجال التي يصعب أو قد يستحيل الحصول فيها على موافقة المريض أو من ينوب عنه. ولا يمكن، في هذه الحالة، تطبيق قواعد الفضالة باعتبارها وكالة ضمنية، استنادا إلى عدم رفض المريض لتدخل الطبيب، لأن تدخله هذا يعتبر التزاما قانونيا يمس بالنظام العام، يخضع في تطبيقه للقانون وليس لبنود العقد، كما يجب عدم الخلط بين العقد وشبه العقد، فلا يمكن اعتباره فضوليا[1].

لكن قد يوجد عقد مبدئي بين المريض والطبيب، ورغم ذلك تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية كون العقد باطل لعدم استيفائه لأركان وشروط صحته، كما لو تم دون الحصول على موافقة المريض التي تشترط لصحة كل تدخل طبي، أو قام الطبيب بإجراء تدخل لا يترتب عليه أية منفعة تطبيبية أو علاجية للمريض، كالأضرار الناتجة عن التجارب الطبية، الأمر الذي يبطل العقد لعدم مشروعية محله[2].

كما تقوم المسؤولية على الأساس التقصيري، في حالات عديدة، إذا كان الضرر واقعا خارج النطاق العقدي، وذلك حالة التعويض الناشئ عن ضرر أجنبي عن التدخل الطبي كالأخطاء المادية التي يرتكبها الطبيب لعدم تنبهه لخطأ مطبعي في تحديد جرعة الدواء،

أو الأضرار التي تلحق شيئا يعود للمريض ككسر نظاراته بمناسبة أداء خدمة طبية، أو الاضرار الجسدية التي تصيبه قبل تنفيذ العقد الطبي أو بعد الإنتهاء منه، كسقوطه من سريره أو من طاولة العمليات، بعد انتهاء عملية سحب الدم منه و استعادته لتوازنه كاملا.

---

1. د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 259.
2. د. عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 140.

كذلك حالة التعويض عن الأضرار الناتجة عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، والتركيبات الصناعية، ونقل الدم والمنتجات البشرية الأخرى وعمليات استئصال الأعضاء، وأداء التلقيحات، واستعمال المواد الضارة والخطيرة...، فكلها تقيم المسؤولية الطبية على الأساس التقصيري.

في الأخير، هناك حالة تضرر الغير الأجنبي عن العقد الطبي من فعل يرتكبه طبيب متعاقد، كتسليمه شهادة طبية مزورة لشخص يستعملها لإثبات عجز عن العمل بسبب ضرب وجرح، تؤدي إلى قيام مسؤولية جزائية لشخص بريء أجنبي عن هذا العقد. وأيضا حالة تعويض ورثة المريض عن ضرر أصابهم مباشرة من جراء وفاة مورثهم بسبب خطأ طبي، وكذا غير الورثة المتضررين من وفاة المريض، كمن كان يعوله، فالكل يعتبر أجنبيا عن العقد، تؤسس دعواهم على الأساس التقصيري[1].

ب. **تقييد حرية المريض في اختيار طبيبه:** قد يصبح المريض، في حالات معينة، غير حرا في اختيار طبيبه، بل ومفروضا عليه من تنظيم قانوني معين بغض النظر عن مصدره، فتنتفي بذلك العلاقة العقدية، و يكون ذلك حسب المركز القانوني الذي يشغله الطبيب سواء أكان أجيرا لدى مستشفى خاص أو موظفا بمستشفى عام.

أ. **الطبيب الأجير لدى مستشفى خاص:** قد يبرم شخصا غير ذي صفة عقدا طبيا مع الطبيب، لا يمثل المريض ولا ينوب عنه لا قانونا ولا اتفاقا، فلا يتعاقد باسمه ولا لمصلحته، فيجب التفرقة بين ثلاث افتراضات:

- حالة تعاقد الغير مع الطبيب باسمه مشترطا حقا مباشرا للمريض، ففي هذه الحالة نكون أمام اشتراط لمصلحة الغير، أما حالة تعاقد الغير باسم ولمصلحة المريض، فتطبق أحكام الفضالة. في هاتين الحالتين تحققت رابطة عقدية بين المريض والطبيب.
- حالة تعاقد الغير مع طبيب باسمه ولمصلحته الشخصية دون أن يقصد ترتيب حق مباشر

---

1. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 113.

من العقد لمصلحة المريض. فيكون لمن تعاقد مع الطبيب الحق في استعمال الدعوى العقدية أما المريض فيعتبر أجنبيا عن العقد، فلا يكون له إلا استعمال دعوى المسؤولية التقصيرية[1].

في بادئ الأمر، كانت محكمة النقض الفرنسية (قرار 06 /1945/03) تقر بأنه حتى وإن كان الطبيب أجيرا، فهو المتعاقد مع المريض حول الأعمال الطبية، ويبقى للمستشفى الخاص إبرام عقد إستشفائي، وهذا ما أكدته مرة ثانية (1973/04/04)، إذ أقرت بالمسؤولية التضامنية لكل من الطبيب والمستشفى الخاص كل عن خطئه العقدي الشخصي.

فصحيح أن المريض لا يتجه إلى طبيب معين بشخصه بل إلى المستشفى الخاص كونه مركزا صحيا، إلا أنه يضع في اعتباره الأطباء العاملين به. كما أن القرار فيما يخص العلاج يعود للطبيب كونه المختص بالأعمال الطبية الفنية، فهو الذي يقرر تنفيذه من عدمه مع احترام بطبيعة الحال حدود اختصاصه، طبقا لمبدأ الاحتكار القانوني للعلاج الطبي المحصور في الأطباء فقط، نظرا لاحتواء العقد الطبي على أداءات لا يمكن أن يؤديها قانونا إلا طبيب لا مستثمر لمؤسسة طبية، مما يمنع المستشفى من أن يكون مدينا بموجب عقد الاستشفاء بتقديم العلاج الطبي، فإن فعل عكس ذلك عرض نفسه لجزاء ممارسة الطب بصفة غير شرعية، بذلك يمكن الاعتراف بارتباط الطبيب الأجير بالمريض بعقد طبي مبرم باسمه الشخصي لا باسم المستشفى[2].

ويرى اتجاه ثالث، أن تعاقد الطبيب مع المستشفيات الخاصة أو إدارة الشركات والمؤسسات الخاصة، يلزمه بتقديم خدمات علاجية للمرضى الذين يدخلون المستشفى الخاص أو العمال الذين يصابون أثناء العمل، دون أن يرتبط معهم بأي اتفاق إذ لم يختاروه ولا يستطيعون رفض خدماته. والتكييف الصحيح لهذا العقد هو عقد اشتراط لمصلحة الغير، ذلك أن العلاقة بين الطبيب و المريض ما هي إلا نتيجة عقد إيجار أشخاص تم بين الطبيب و الإدارة لصالح المرضى، حتى و إن كانوا غير معينين وقت غبرام العقد.

---

1. د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشاء المعارف، الإسكندرية، 2000، من 72.

2. د. أحمد محمود سعد، مرجع سابق، من 271.

في حقيقة الأمر، بتوجه المريض مباشرة إلى مستشفى خاص ينعقد بينهما عقد علاج، بمجرد توقيعه لعقد شامل معد مسبقا من قبل الإدارة، يتضمن الخدمات الفندقية والطبية والعلاجية الاستشفائية، يلتزم الطبيب بموجبه إعطاء العناية اللازمة والمطابقة للمعطيات الفنية لمهنته طبقا لعقد العمل الذي يربطه بالمستشفى الخاص، فيقوم بتنفيذ التزام الأخير تجاه المريض باعتباره ممثلا له، فأي خطأ من الطبيب يسبب ضررا للمريض يقيم مسؤوليته الشخصية على الاساس التقصيري لا العقدي دون إغفالمسؤولية المستشفى العقدية عن فعل الغير بناءا على إستثماره لنشاط الطبيب.

فالطبيب الأجير، وإن كان هو المختص بتنفيذ الأعمال الطبية، إلا أنه ينفذ ما تعهد به المستشفى تجاه المريض ولحسابه، إذ يعتبر قدوم المريض إلى مستشفى خاص، يعني تعاقده معه حول الأعمال الطبية لا مع الطبيب، هذا يعني إثبات فكرة وحدة عقد العلاج الذي يبرمه المريض مع المستشفى الخاص، على خلاف الاتجاه التقليدي الذي يأخذ بالازدواج، وأن عقد العلاج الموحد كما يشمل تقديم الأجهزة وخدمات الممرضين وهو محتوى عقد الاستشفاء في الاتجاه التقليدي، فهو يشمل أيضا الأعمال الطبية بالمعنى الضيق التي هي من اختصاص الأطباء والتي هي محل العقد الطبي في الاتجاه التقليدي، فيلتزم بها المستشفى الخاص أيضا ويتولى تقديمها لمريضه عبر الأطباء المستخدمين لديه[1].

ب.الطبيب الموظف بمستشفى عام: تنشأ علاقة المستشفى العام بالمرضى، من خلال الخدمات الطبية التي تقدمها المؤسسات الصحية العامة باعتبارها مرفقا عاما، تلتزم بإشباع حاجات الجمهور، وهي علاقة تنظيمية لا عقدية، تماشيا مع قرار Biancale عام 1991 الذي يؤكد على أن علاقة المريض بالمرفق العام الطبي علاقة نظامية وليست علاقة تعاقدية لا يتعامل الطبيب الممارس بمستشفى عام بصفته الشخصية، بل بصفته مكلف بأداء خدمة عامة، فعلاقته غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال هذا المرفق، لذلك تتحدد حقوق والتزامات كل

---

1. د. عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 235.

من الطبيب والمريض بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام، ومؤدى ذلك انتفاء عقد يربط الطبيب بالمريض المنتفع، كما لا يمكن الإقرار بوجود اشتراط لمصلحة الغير، لارتباط الطبيب الموظف بالجهة الإدارية بعلاقة لائحية، مما يستحيل معه القول بوجود عقد[1].

فقد كانت النظرية السائدة في فرنسا في منتصف القرن التاسع عشر، ترى بأن العلاقة بين الموظف والإدارة هي علاقة تعاقدية، على أساس قبول الموظف الإلتحاق بالوظيفة العامة التي تعتبر ايجابا من الإدارة، إذ يعتبر عقدا من عقود القانون المدني بوصفه عقد إيجار أشخاص إذا قام الموظف بعمل مادي، ويعتبر عقد وكالة إذا كان العمل المكلف به الموظف عملا قانونيا. وبعد أخذ معالم القانون الإداري بالظهور وبرزت خصائص أحكامه، قضت بعض المحاكم، مجارية بعض الفقه في فرنسا، باعتبار الرابطة بين الموظف والإدارة. رابطة تعاقدية من روابط القانون العام.

في أواخر القرن التاسع عشر، استقر القضاء الفرنسي على أن مركز الموظف نظامي لا تعاقدي، وسبب نفي ذلك أن العقود بصفة عامة، لا تتم إلا بإيجاب وقبول من الطرفين بعد مفاوضات تجري بينهما على تحديد موضوع العقد وحقوق الطرفين والتزاماتهما، وهذا ما لا تجده عند تعيين الأطباء بالمستشفيات العامة أو المراكز الصحية. فهي أحكام مقررة مسبقا وتترتب بمجرد صدور أمر التعيين، وفضلا عن هذا، فإن للمستشفى العام حق تعديل أحكام الوظيفة بمحض إرادتها، كأن تقوم بنقل أو تنصيب أحد الأطباء بمستشفى عام آخر ملحق له، وليس للموظف المعني بالأمر الاحتجاج على ذلك، فمركزه تنظيمي يخضعه للوائح الخاصة بالتوظيف التي تنظم كيفية التحاقه بالمنصب ومدة بقائه فيه[2].

تجدر الإشارة إلى حالة تعاقد المستشفى العام مع طبيب أجنبي غير موظف لديه لإجراء علاج محدد، فيرى الاجتهاد القضائي الفرنسي، أن المسؤولية الناجمة عن أخطاء هذا الطبيب المتعاقد مسؤولية عقدية لا تقصيرية. أما القضاء الجزائري فلم يأخذ بذلك، ليجعل من المسؤولية

---

1. د. محمد بودالي، المسؤولية الطبية...، مرجع سابق، ص 177.

2. د. زينة غانم يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 89.

المدنية داخل المستشفيات العامة تقصيرية كمبدأ عام لا يرد عليه استثناء [1]، فتكون مسؤولية الطبيب تقصيرية لانتفاء أية رابطة عقدية مع المريض، وكذا مسؤولية المستشفى كمتبوع عن فعل تابعه الطبيب الذي استعان به لتنفيذ التزامه تجاه المنتفعين للخدمات المرفقية الصحية، اكتفاء في ذلك بالتبعية الإدارية متى وقع الضرر أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، حتى وإن كان الطبيب غير تابع له في الأصل[2].

ثانيا: مقاضاة الطبيب أمام القضاء: قد يقع خطأ الطبيب تحت طائلة قانون العقوبات، مما يكسب المريض حق تحريك الدعوى العمومية والتأسس كطرف مدني، مما يدفعنا للتساؤل عن الأحكام التي يطبقها القاضي الجزائي للحكم بالتعويض المدني، فهل هي أحكام المسؤولية التقصيرية أم العقدية؟ وهل له الحكم على الطبيب جزائيا عن خطأ مساعديه؟

1- الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية التبعية: تباينت الآراء الفقهية حول إمكانية إفقاد خطأ جزائي يرتكبه الطبيب، الطابع العقدي للدعوى المدنية لتتصف بالطابع التقصيري وبالتالي يختص بها القاضي الجزائي. إلا أن غالبية الفقه اتجه إلى أنه ليس من شأن مخالفة جزائية محو العقد، فليس لها التعديل من طبيعة المسؤولية المدنية بل تظل عقدية على الرغم من ذلك، لكن يبقى الخلاف حول النتائج التي تترتب عن ذلك، من حيث القواعد واجبة التطبيق.

انقسم التيار الفقهي في صدد ذلك إلى اتجاهات مختلفة، إذ يرى:

اتجاه أول: يرى بعدم وجود دعوى مدنية تبعية، ليختص القاضي المدني بدعوى التعويض لعدم اختصاص القاضي الجزائي بدعوى موضوعها العقد، استنادا إلى ازدواج الواقعة المؤداة لقيام المسؤولية بين مخالفة جزائية يختص بها القاضي الجزائي، وعدم تنفيذ العقد التي يختص بها القاضي المدني.

---

1. قراري الغرفة الإدارية للمحكمة العلياء الصادران بتاريخ 1993/10/10 و 1995/12/03 غير منشورين، نقلا عن: يزيد دلال وعبد الجليل مختاري، مرجع سابق، ص 62.

2. د. حسين منصور، مرجع سابق، ص 143.

اتجاه ثاني: يرفض الأخذ بمبدأ إزدواج الواقعة، فيرى وجود واقعة واحدة هي عدم تنفيذ العقد، والتي تؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية للطبيب التي يختص القاضي الجزائي بالنظر فيها رغم احتفاظها بطابعها العقدي في ظل رفض مبدأ الخيرة بين نظامي المسؤولية المدنية[1].

اتجاه ثالث: وهو الأرجح، حيث يقول بوجوب الأخذ بمبدأ جواز الخيرة بين نظامي المسؤولية المدنية، فمن شأن مخالفة جزائية يرتكبها الطبيب إضفاء الطابع التقصيري على دعوى التعويض التي ترفع ضده، وللمضرور الخيار بين التمسك بالعقد بالتالي رفع دعوى أمام القاضي المدني والتهرب من ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى العمومية بغض النظر عن الجريمة المرتكبة. كما له التمسك بالأخيرة والتخلي عن العقد بالتالي الناس كطرف مدني أمام القاضي الجزائي للمطالبة بالتعويض، وعلى الأخير تكييف المسؤولية المدنية المترتبة عن فعل مجرم بالطابع التقصيري حتى وإن كان الضرر ناتجا عن عدم تنفيذ عقد أو سوه تنفيذه، وتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية سواء الشخصية أو عن فعل الغير، على أساس إخلال الطبيب بالتزام يتضمن إهمالا وعدم تبصر يقع تحت طائلة قانون العقوبات، فلا يختص القاضي الجزائي بالنظر في أحكام العقد[2].

هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1926/12/14، في قضية هروب مريضة من مستشفى خاص، وبعد مدة وجدت هائمة في الطريق وقد تجمدت قدماها، الأمر الذي استلزم بتر أحدهما، فحكم بالمسؤولية الجزائية للطبيب رغم عدم ارتكابه لغش ولا لخطأ جسيم، والتعويض عن هذا الضرر حتى وإن كان غير متوقع طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

2- المسؤولية الجزائية للطبيب عن فعل الغير: تتأسس المسؤولية عن فعل الغير على خطأ مفترض، وهذا لا يكفي لقيام جريمة جزائية، إذ أن الإدانة الجزائية قائمة على خطأ ثابت لا

---

1. منير رياض حناء المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 96.
2. د. محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مرجع سابق، ص 20.

على خطأ يفترض ارتكابه، والاعتراف بمثل هذه المسؤولية في المجال الجزائي يتعارض ومبدأ شخصية العقوبة والمسؤولية الجزائية المكرس في المادة **142** من الدستور، وهو مبدأ معترف به في جل التشريعات الحديثة، لما تمليه الفطرة السليمة ومبادئ العدالة، فضلا عن أنه السبيللتحقيق أغراض الجزاء الجنائي، فتبقى العقوبة شخصية لا ينال أذاها إلا من تقررت مسؤوليته الجزائية لارتكابه ماديات الجريمة أو ساهم في ارتكابها[1].

إلا أنه تم إرساء المسؤولية الجزائية عن فعل الغير من قبل محكمة التمييز الفرنسية لأول مرة سنة 1856، إذ اعتبرت أن الأنظمة المتعلقة بممارسة مهنة معينة تلزم شخصيا من يمارس هذه المهنة، ويبقى بالتالي خاضعا للعقوبات التي نصت عليها في حال مخالفتها من قبله شخصيا أو من قبل تابعيه، فنجد هذا النوع من المسؤولية في إطار النشاط الاقتصادي للمؤسسات وجل النشاطات المقننة والمنظمة، إذ تقوم مسؤولية رئيس المؤسسة عن الجرائم التي يرتكبها مستخدميه حتى في غيابه، إذ عليه مراقبة تطبيق اللوائح المنظمة للمهنة، وهي حالات وردت على سبيل الحصر لا يجوز لاب التوسع فيها، وهو ما أخذ به القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: « ... **إن المسؤولية الجزائية مسؤولية شخصية لا يجوز أن تتحمل من أجل فعل الغير إلا في حالات محددة قانونا**[2] ».

لا شك أن الفقه والقضاء الجزائيين تأثرا بالتطور الحاصل في مفهوم المسؤولية المدنية عن فعل الغير، وكان هاجس تعويض الضحية وراء السعي نحو إيجاد أساس قانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، فوجداه في خطأ يرتكبه رب العمل أو المشرف على نشاط التابعين بإهماله واجب الرقابة والتوجيه، وأقاما صلة السببية بين هذا الخطأ والضرر فعاقبا عليه وإن

---

1. د. علي عبد القادر القهواجي، قانون العقوبات، القسم العام: نظرية الجريمة، المسؤولية الجزائية، الجزاء الجدالي، الدار الجامعية، بيروت، 2000، من 619.

2. د. علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية المهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطلبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004ص 550.

كان الجرم المادي ارتكب من قبل التابع وخطئه، فيكفي أن يكون خطأ المتبوع سببا لارتكاب التابع للفعل المجرم، ولا يشترط أن يكون الالتزام الذي وقع الاخلال به محدد بنص قانوني.

و تنص المادة 196 من قانون الصحة على أنه: « **يكلف المساعدون الطبيون حسب اختصاصهم وتحت مسؤولية طبيب أو صيدلي أو جراح أسنان...** ». المادة 2/73 من مدونة أخلاقيات الطب على أن: « **المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما** ». يلاحظ أن نص هاتين المادتين عامين، فموقف المشرع غامض لم يحدد طبيعة هذه المسؤولية أكانت مدنية أو جزائية أم الاثنتين، مما يفتح المجال لتفسيرها بجواز مسائلة الطبيب جزائيا عن خطأ مساعديه[1]، بتوفر الشروط القانونية المستقر عليها، بأن يرتكب المسؤول خطأ شخصيا يكون سبب ارتكاب التابع للفعل الجزائي، ويتحقق ذلك إذا كان فعل المسؤول سمح أو سهل وقوع الركن المادي للجريمة.

الفرع الثاني: تحقق رابطة التبعية في إطار العلاقات الطبية

يبدو تشدد القضاء على الطبيب ظاهرا كلما بدا منه تهاون في إجراء الرقابة على مساعديه، فيطلب منه الدقة المتناهية ليس فقط في ممارسة فنه الشخصي بل أيضا في إدارة الفريق الموضوع تحت تصرفه وإشرافه، مما يؤدي في حالة التقصير إلى إثارة مسؤوليته الشخصية وكذا عن مساعديه، فكما يقول الفقهاء **لابيه ولازاريني ودوانيون:** « **إن الأطباء يمكن أن يعوضوا ليس فقط عن أفعالهم الشخصية، ولكن أيضا عن أفعال تابعيهم**[2] ».

إن تحديد سلطة التبعية في يد الطبيب، لا تثير إشكالا في حالة عمله بعيادته الخاصة، إذ يكون مسؤولا عن جميع أخطاء مستخدميه بغض النظر عن طبيعة العمل الطبي. لكن مكمن الصعوبة عند تنفيذ العلاج بإحدى المستشفيات، فالأمر يحتاج إلى الدقة، لأن الحدود الفاصلة

---

1. د. عبد الله سليمان. شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، دار الهدى، الجزائر، دسن، ص 70.

2. د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، ص 189.

بين الإلتزام الواقع على الطبيب وما يلتزم به المستشفى حيال المريض صعب تحديدها. بالإضافة إلى مضمون الإرادة المشتركة لدى كل من إدارة المستشفى والطبيب، ذلك ما قصد الأول التخلي عن سلطته للثاني مع وجوب مراعاة ما تقتضيه العادات الطبية في هذا الصدد.

من المؤكد أن الأعضاء المساعدة للطبيب المعالج من الفريق الطبي تابعين لإدارة المستشفى أصلا، لهذا كان الإتجاه لتقرير مسؤولية الطبيب عن أفعالهم وجوب إعمال معيار سلطة التبعية، التي تتوفر لدى الطبيب قبل مساعد يؤدي عملا لحسابه الخاص و ثبت تخلي المستشفى عنها، فإنه تنعقد مسؤولية الطبيب دون المستشفى باعتباره متبوعا عرضيا طالما وقع الفعل الضار من المساعد في فترة كونه صاحب سلطة الإشراف والتوجيه. من أجل ذلك، لابد من لفت الانتباه إلى حالة كون الطبيب أجيرا لدى مستشفى خاص أو موظفا بمستشفى عام، فرغم اكتسابه لسلطة رقابة وتوجيه المساعدين أثناء أدائهم أعمالا طبية وعلاجية مرتبطة بالعمل الرئيسي، إلا أنها مجرد سلطة مفوضة من الإدارة يستعملها باسمها ولحسابها.

يثبت عدم تخلي الإدارة عن سلطتها ما دامت تمارسها عن طريق ممثلها ألا وهو الطبيب[1] فنكون أمام سلسلة أتباع، إذ يستخدم المتبوع سلطته في إصدار الأوامر والتوجيهات عن طريق عدد من فوض إليهم قدرا من هذه السلطة، فتكون إدارة المستشفى مسؤولة عن أخطاء الممرضين على الرغم أن الطبيب هو من تولى إصدار الأوامر والتعليمات، بل قد يتولى إصدارها طبيب يعمل تحت إمرته وإشرافه فيكون تابعا ثانويا[2].

بالتالي يعتبر الأطباء وسطاء يمارسون سلطة الإشراف والرقابة نيابة عن إدارة المستشفى ولحسابها، فوضع المستشفى فريقا طبيا تحت تصرف الطبيب وكذا الأماكن والأدوات اللازمة للتدخل العلاجي وتفويضه سلطة الإشراف والرقابة مؤقتا، ما كان ذلك إلا لتنفيذ التزام تعهد به هو تجاه المريض دون نية تحميل الطبيب المسؤولية عن أخطائهم، كما أن اعتبار المريض

---

1. سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 230.

2. د.حسن على الذنون، مرجع سابق، ص 272.

الطرف الضعيف فمصلحته أولى بالرعاية، بذلك تكون مسؤولية المستشفى أكثر ملاءمة لا ريب في ذلك باعتباره المتبوع الأصلي والوحيد، فما عمل الطبيب إلا لضمان حسن أداء فنه المهني لحساب المستشفى. فلكي يثبت تخلي إدارة المستشفى عن سلطة الرقابة والتوجيه لحساب الطبيب مؤقتا، لابد أن يكون حرا يعمل لحسابه الخاص، وفي سبيل تنفيذ التزامه بالعلاج يلجا إلى مستشفى خاص يضع تحت تصرفه طاقم من المساعدين يعملون لحسابه الخاص و يخضعون لأوامره و تعليماته خلال فترة العلاج.

أولا: تبعية المساعدين غير الأطباء للطبيب المعالج: تثبت للطبيب سلطة التبعية وإن لم يكن حرا في اختيار تابعيه، بل حتى وإن كانوا مفروضين عليه فرضا، ولا يهم أن يكون المتبوع مختصا كالتابع، أو أن يكون حاضرا وقت التنفيذ، المهم أن يملك سلطة توجيهه ورقابته ولو لمدة قصيرة، فيمكن أن تكون سلطة مقسمة بين متبوع أصلي ومتبوع عرضي مؤقت[1].

إن تخلي المستشفى عن سلطة الرقابة والتوجيه لطبيب غير تابع له، يجعل من هذا الأخير متبوعا عرضيا بالنسبة لهؤولاء المساعدين، وبالتالي يسأل عما يقترفونه من أخطاء، لانتقال تبعيتهم إلى الطبيب الذي يصبح صاحب سلطة الإشراف والرقابة مؤقتا وضامنا لأفعالهم. لكن كيف يتم تحديد فترة التبعية العرضية للطبيب المعالج؟

يرى اتجاه فقهي ثبوت سلطة التبعية في يد الطبيب حيال مساعديه، بتحول سلطة الرقابة والتوجيه من إدارة المستشفى إليه أثناء أداء العمل الطبي الرئيسي، كالمساعدة التي يقدمها ممرض للجراح داخل غرفة العمليات، إذ يصبح تحت تصرفه ومنفذا لأوامره، أما الأعمال التحضيرية السابقة للعمل الرئيسي أو اللاحقة المتممة له فهي من اختصاص المستشفى، فلا يتخلى عن سلطته في توجيه ورقابة مستخدميه إلى الطبيب المعالج، وقد استند بعض الفقهاء منهم (M.Froge) إلى فكرة في القانون الجزائي وهي عدم المعاقبة على الأعمال التحضيرية السابقة للفعل الإجرامي، فلا يمكن معاقبة شخص عن فعل لم يرتكبه بل حضر له دون

---

1. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1154.

الخضوع في تنفيذه، فيطبق المبدأ نفسه على الأعمال التحضيرية للعمل الجراحي، بالتالي لا يسأل الجراح عن المرحلة التي تسبق التدخل الجراحي بل فقط مرتكب الفعل المادي.

انتقد هذا الإتجاه على أساس حصر سلطة الجراح داخل غرفة العمليات فقط. فصحيح أنها تصل إلى ذروتها في هذه الفترة، لكن لا يمكن إنكارها في المرحلة التحضيرية وكذا اللاحقة لجوهر التدخل الجراحي الرئيسي وإن كانت منخفضة فهي ليست منعدمة، إن كان العمل المؤدي مرتبطا بالعمل الرئيسي وملتصفا به باعتباره امتدادا له يخضع الممرض في أدائه لسلطة الطبيب الفعلية وإمرته المهنية.

يمكن تعريف عمل مساعد لصيق بالعمل الطبي الرئيسي بكل عمل يكون ضروريا لتنفيذ هذا العمل أو إتمام تنفيذه أين يوضع المساعد تحت تصرف الطبيب المعالج. بذلك يكون العمل المساعد لصيقا بالعمل الرئيسي في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان تنفيذه تحت الرقابة الفعلية والمباشرة للطبيب: كما هو الحال داخل غرفة العمليات فيسأل الجراح عن كل ما يجري أثناء العملية الجراحية سواء كان العمل التحضيري مرتبط مباشرة بالفنية الجراحية، إذ يقوم به الجراح مباشرة أو يفوضه لمساعدة كمراقبة ضغط الدم المريض أثناء العملية، أو كان العمل تحضيريا دون ارتباطه بالفنية الجراحية لكن ضروري لأدائه، كتعقيم الأدوات المستعملة في العلاج[1].

يكون المساعد تحت إشراف الجراح ورقابته منذ بداية العمل الجراحي الرئيسي، فأي خطأ يرتكب أثناء هذه الفترة تثور مسؤوليته وحده دون مسؤولية المستشفى، سواء أكانت الأخطاء مهنية أو عادية كالخلط في الأسماء والملفات أو في تركيبة الأدوية، وإن كانت لا علاقة لها بفنية العلاج مباشرة إلا أنها مرتكبة بمناسبة أدائه، بذلك تثور مسؤولية الجراح عن خطأ الممرض في حساب قطع الشاش المستعملة أثناء الجراحة، مما يؤدي إلى نسيان أحدهما في جوف المريض، التي قد تتسبب في تقيحات في الجرح، إذ من واجبه مراجعة عمل مساعده

---

1. د. عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، من 189.

والتأكد من صحته قبل خياطة الجرح باعتباره صاحب الرقابة والإشراف الوحيد لا المستشفى.

الحالة الثانية: إذا كان تنفيذه يشترط أمرا من الطبيب وتحت مراقبته المباشرة التي تسمح له بالتدخل في حالة خطر وشيك، دون اشتراط حضوره وقت التنفيذ: من الصعب إلزام الطبيب بالقيام برقابة فعلية مباشرة على جميع الأعمال المساعدة حتى البسيطة منها، وإلا انتفى القصد من التفويض، فيكتفي بإعطاء تعليمات دقيقة ومفصلة على أن يتأكد لاحقا مما نفذ أثناء غيابه وتصحيح ما يمكن تصحيحه، بالتالي يكون مسؤولا عن الأخطاء المرتكبة في أداء الأعمال المفوضة، لأن الغياب لا يعفي من المسؤولية.

اتضح مما سبق، أن تحقق علاقة التبعية متوقف على امتلاك السلطة الفعلية في إصدار الأوامر والتعليمات ومراقبة تنفيذها، ومتى توفرت فإنه ليس من الضروري أن تكون ناشئة عن عقد عمل كما هو الغالب، فلا يشترط أن يتقاضي التابع أجرا من المتبوع مقابل الخدمة التي يؤديها لحسابه، بل يكفي خضوعه لسلطته ولو لمدة قصيرة، بذلك يمكن أن تنزل الأم التي تقوم بعمل التمريض لإبنها (بصفتها مراقبة garde malade) منزلة الممرضة بالتالي تعتبر تابعة للطبيب، يثير خطؤها مسؤوليته عن فعل الغير، ما دامت تنفذ تعليماته خلال فترة العمل المعهود إليها[1].

تنتهي فترة التبعية العرضية ويسترجع المساعد صفته الأصلية التي أضفتها عليه مهنته وهي كونه تابعا للمستشفى، بإنتهاء العمل الطبي الرئيسي وجميع الأعمال الطبية والعلاجية المتممة له التي يكتسب الطبيب حق توجيه طريقة تنفيذها، بالتالي يسترجع المستشفى سلطته في الرقابة وتوجيه مستخدميه، فيكون مسؤولا عن أعمال الرعاية والعناية تطبيقا لتعليمات الطبيب الأخصائي، وأي خطأ في تنفيذها تثور مسؤولية المستشفى وحده دون مسؤولية الطبيب ما دامت تعليماته صحيحة ولا علاقة لها بالعمل الطبي الرئيسي.

فلا يسأل الطبيب عن خطأ ممرض بتقديمه طعاما فاسدا للمريض لإنتفاء سلطة الرقابة

---

1. طلال عجاج، مرجع سابق، ص 344.

والتوجيه في هذا العمل التي تكون بيد المستشفى، رغم التسليم أنه هناك بعض الحالات العلاجية يكون فيها نوع الطعام متمما للعلاج نظرا لحالة المريض، لكن يكتفي الطبيب بتحديد حمية غذائية طبقا للمواصفات الفنية المطابقة للعلاج، وعلى المستشفى مراقبة تجهيزها وكيفية مناولتها للمريض، بذلك يكون المسؤول الوحيد ما لم يثبت خطأ شخصي بحق الطبيب.

ثانيا: تبعية المساعدين من الأطباء للطبيب المعالج: في صدد تحديد المسؤولية التقصيرية للطبيب المعالج عن خطأ الأطباء الذين استعان بهم لتنفيذ العلاج، لا داعي للتفرقة بين الطبيب المساعد والطبيب البديل، بل الإشكال المطروح هو مدى اعتبار طبيبا تابعا لطبيب آخر ومدى تعارض ذلك مع مبدأ الاستقلالية المهنية؟

1) مضمون مبدأ الاستقلالية المهنية في المجال الطبي: تتصادم المسؤولية التقصيرية للطبيب المعالج عن خطأ الطبيب الذي يستعين به بمبدأ الاستقلالية المهنية التي يتمتع بها كل طبيب، والمنصوص عليها في المادة **10** من مدونة أخلاقيات الطب، إذ جاء فيها: « **لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال** »، ذلك لما تشترطه علاقة التبعية من سلطة كاملة في يد المتبوع في توجيه تابعه في تنفيذ العمل ومراقبته، وهذا ما لا نشاهده بين الأطباء، فما مساعدة طبيب لطبيب آخر إلا بصفة الزمالة لا التبعية نظرا لتمتعه باستقلالية تامة في أداء عمله الفني فلا يخضع في ذلك لغيره.

يتمتع جميع المهنيين المحترفين باستقلالية في أدء عملهم الفني، إلا أنها توجد بقوة في المجال الطبي بفعل السر المهني الذي يفرض عدم تدخل الغير للإطلاع على العلاج، فما القيد الوحيد إلا إتباع الأصول الفنية السليمة والالتزام بها، نظرا لما يترتب على ممارسة مهنة الطب من مخاطر على جسم الإنسان.

تعتبر استقلالية الطبيب في ممارسة مهنته الفنية ضمانا أساسيا للمريض باعتبارها من نوع خاص، فهي استقلالية تقنية وذهنية، تتضمن حريته في تشخيص المرض ووصف العلاج وتنفيذه متبعا في ذلك الأصول الفنية الثابتة، بصرف النظر عما يطلبه المريض أو شخص آخر له صفة رئاسية بالنسبة لما يقوم به من عمل، فما عمل الطبيب إلا لصالح المريض

والصحة العمومية. بذلك لا يمكن اعتبار طبيب تابع لغيره حتى للطبيب رئيس المصلحة رغم علو رتبته، فلا يعفيه من المسؤولية لمجرد أن علاجه يتوافق مع تعليمات الأطباء ورؤساء الأطباء، إذا كان ذلك يتعارض مع الأصول الفنية للمهنة التي يجب إتباعها بما يتلاءم مع الظروف الخاصة بحالة المريض[1]، لأن كلا منهما يمارس مهنته بأتم الاستقلالية، وما رئيس المصلحة إلا منظما إداريا باعتباره همزة وصل بين الموظفين والإدارة لا أقل ولا أكثر.

إن الحفاظ على الاستقلالية المهنية واجب على كل طبيب لاعتباره من القواعد العامة للقانون إذ تنص المادة **85** من مدونة أخلاقيات الطلب على أنه: « **لا يعفى الطبيب أو جراح الأسنان الذي يمارس مهنته لدى إدارة أو مجموعة أو أية هيئة أخرى عمومية أو خاصة، بمقتضى عقد أو قانون أساسي من واجباته المهنية، ولاسيما التزاماته المتعلقة بالسر المهني واستقلال قراراته**». فعلى الطبيب المرتبط بمستشفى أو بعيادة خاصة ألا يقبل تقييد استقلاليته المهنية التي يتمتع بها في أداء فنه، بل يجب أن تقتصر بنود الاتفاق على التنظيم العام للعمل الداخلي للمؤسسة من حيث أوقات العمل، نظام المناوبة.... دون أن تتعدى إلى طريقة ممارسة النشاط الطبي الفني، وهذا ما أكدته المادة **86** من القانون نفسه، إذ جاء فيها: « **لا يجوز للطبيب أو جراح أسنان أن يقبل أجر مبنيا على اعتبار مقاييس منتوجية أو مردود زمني، تكون عواقبه الحد من استقلاله المهني أو التخلي عنه** ». فما على الطبيب بصدد أداء فنه إلا التقيد بقواعد المهنة خدمة لمصلحة المريض والصحة العمومية.

بذلك، يعد قبول صاحب المهنة الحرة التنازل عن استقلاله المهني أثناء أداء مهامه، وخضوعه لغيره، وإن كان أكثر تأهيلا منه، إخلالا بواجبه العام في الحفاظ على استقلاليته، ويشكل ذلك مخالفة لقوانين مزاولة المهنة تحت طائلة الجزاء التأديبي، لكن ذلك لا يحول دون اعتباره تابعا لمن كان يعمل لمصلحته، ولا يمنع من مساءلة هذا الأخير عن أفعال الأول

---

1. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية المدين المحترف، مرجع سابق، ص 23.

الضارة بصفته متبوعا نظرا لحيازته سلطة الرقابة والتوجيه رغم مخالفة ذلك لقواعد المهنة[1].

تجدر الإشارة إلى عدم اعتبار طلب استشارة من الزملاء تنازلا عن الاستقلالية المهنية، فلو افترضنا مثلا حالة طبيب جديد في الميدان يطلب نصائح من زملائه ذوي الخبرة، فأخذه بها لا يعني أنه يطبق أوامرهم بل لاقتناعه بها، فهي تبقى بالنسبة له مجرد رأي له كامل الحرية في الأخذ به او تركه[2].

2) **النطاق القانوني للاستقلالية المهنية في المجال الطبي:** تقتصر الاستقلالية المهنية المعترف بها للأطباء فقط على الأطباء الأخصائيين الممتازين، الذين يؤدون جزءا متخصصا من العلاج، مستقلا عما يلتزم به الطبيب المعالج، فهي استقلالية مهنية ممنوحة للأطباء الأعضاء في الفريق الطبي المشاركين في العلاج إلى جانب الطبيب الرئيسي، فلا تتعدى إلى حد الاعتراف بها للأطباء المساعدين الذين يخضعون في أداء مهامهم إلى تطبيق تعليمات الطبيب رئيس الفريق الطبي، الذين يعملون تحت إشرافه وإشراف إدارة المستشفى التي يتبعونها، وإن اقتصر ذلك فقط على التوجيه العام للعمل الطبي.

ان مناط المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير هي حلول شخص محل آخر في القيام بعمل لحسابه ولصالحه، ولا يستلزم ذلك الخضوع التام من التابع للمتبوع، بل يكفي لقيامها حق التوجيه العام من الأخير على الأول. وفي هذا الاتجاه لا يحق للطبيب المعالج الإدعاء أنه لا يملك سلطة رقابة على مساعده الطبيب أو إصدار تعليمات إليه بحجة حوزته لشهادة طبية وتأهيل علمي، ما دام دور المساعد مقتصر في المساعدة على تنفيذ العلاج[3]. فالجراح مسؤول على حسن سير العملية والعلاج برمته، فعليه مراقبة كل ما يؤدى بمناسبته وإلا كان مسؤولا عن أي تقصير صادر عن طبيب مساعد.

تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية عن فعل الغير متوقفة على تحقق المسؤولية الشخصية

---

1. أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص90.

2. د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 837.

3. طلال علاج، مرجع سابق، ص 347.

للتابع، فهي تتبعها وجودا وعدما. بذلك فإن قيام مسؤولية الطبيب التقصيرية عن فعل الغير لا تمنع من قيام مسؤولية المساعد، مما يفسر حق المريض في رفع دعوى التعويض على الطبيب ومساعده مجتمعان يطالبهما بالتعويض على سبيل التضامن، كما له رفع دعوى على المتبوع دون التابع ولو تنازل صراحة أو ضمنيا عن حقه في مطالبة التابع، فله طلب التعويض من أحدهما دون الآخر، كما له رفع دعوى جزائية ضد التابع والتأسس كطرف مدني ضد المتبوع.

قد يكون للتابع شريكا في الخطأ فيصبح للمضرور ان يرجع على التابع وشريكه وكذا المتبوع، أو على المتبوع والتابع، أو على التابع وشريكه، أو على المتبوع وشريك التابع.

فهو حر في أن يختار على من يرفع الدعوى من المسؤولين الثلاثة، مما يجعل المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ضمان للمريض إذ تسهل له الوصول إلى التعويض بأيسر السبل وأنجعها وأكثرها ضمانا وأقلها تكلفة، ذلك برجوعه على المتبوع ميسور الحال بدون اصطدامه بتابع معسور. كما يبقى للطبيب المسؤول حق الرجوع على المستشفى الخاص بمبلغ التعويض الذي دفعه للمريض، استنادا إلى إخلال الأخير بالتزامه العقدي الذي يتضمنه عقد استغلال الأماكن المبرم بينهما، بتوفير طاقم مساعد كفئ ومؤهل تحت تصرفه وتقديم أدوات سليمة لتنفيذ العلاج، إلا أن ذلك لا يعفي الطبيب من المسؤولية إذا ثبت خطئه الشخصي في عدم التأكد من كفاءة مساعديه وخلو الأدوات من العيوب، وأداء واجبه في الرقابة والإشراف على أكمل وجه[1].

أما بالنسبة لرجوع الطبيب على مساعده فلا يكون إلا في حالة ارتكابه خطأ جسيما[2] كتجاوز حدود وظيفته أو ارتكاب خطأ عمدي، على أساس تسبب التابع له بضرر بإجباره على دفع تعويض دون ارتكابه لخطأ، أما إذا كان الخطأ بسيطا فيعتبر المتبوع مدينا أصليا يدفع دين نفسه، فلا يحق له الرجوع على التابع. هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى جعل التأمين الطبي إلزاميا واعتباره من النظام العام يعاقب جزائيا على مخالفته.

---

1. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، من 1188.

2. تنص المادة 137 ق م ج على أنه: «اللمطبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيم ».

الخاتمة

إذا كان تطور العلوم الطبية يقدم خدمات عظمى للإنسانية من جهة، فهو من جهة أخرى ينعكس عليها سلبا، إذ أضحى من الصعب تحديد دائرة الخطأ، وبالتالي تعيين مسؤول عن تعويض المريض المتضرر، فكلما بلغ الطب أرقى درجات التطور كلما أصبح أكثر خطورة، إذ أظهرت مسألة ممارسة الطب في إطار جماعي مشاكل جديدة لم يكفي لحسمها مجرد الارتكان إلى القوات التقليدية في القانون الخاص التي أثبتت عجزها، لأنها وضعت في عصر لم يكن يستوعب أبعاد العمل الطبي الجماعي، مما أتاح الفرصة أمام القضاء للعب دور كبير في إرساء القواعد التي تضبط المسؤولية الطبية.

لقد ظهر تيار قوي في فرنسا، في القرون السابقة، يدافع على فكرة عدم مسائلة الأطباء عن نشاطاتهم الطبية، وقد أسس دفاعه على مقولة أنه ينبغي أن يكون الأطباء بمنأى عن القانون حماية لمصلحة التطور العلمي، لأن خضوعهم لسيف المسؤولية المسلط على رقابهم يجعلهم بمرور الزمن عاجزين عن المبادرة وعن تطوير أساليب العلاج والبحث العلمي، وهذا ما ليس في مصلحة المرضى أنفسهم. وقد كانت الأكاديمية الطبية الفرنسية من المتحمسين للدفاع عن هذه الفكرة.

أما في الوقت الراهن فالأمر عكس ذلك، إذ أصبح الفقه القانوني والقضاء والتشريعات المقارنة، يهتمون أكثر بحماية مصلحة المرضى، وذلك بالتشديد من المسؤولية الطبية. فقد فقد الطبيب الحصانة التامة التي كان يتمتع بها عبر القرون الماضية، ذلك أنه لم يكن سوى شاهدا على المعاناة الإنسانية، بسبب ضيق معارفه المتحصل عليها من علم الطب حديث الولادة آنذاك. أما مع تطور العلوم الطبية، فقد أصبح الطبيب غير معذور، إذ عليه الإلمام بالقواعد العلمية الحديثة الثابتة والمستقر عليها في اختصاصه، ومتابعة تطورها أولا بأول، وبذل العناية والحرص واليقظة والاحتياط في أداء مهامه، وإلا كان مخطئا ووجبت مسؤوليته.

ومع التقدم الطبي الهائل وتطور العلوم الفنية والأجهزة الطبية، لم يعد الطبيب ينفذ بمفرده العلاج، فقد تقلص عمله الفردي فاسحا المجال للعمل الجماعي مجسدا في صيغة الفريق الطبي. والأكثر من ذلك، فقد أضحت استعانة الطبيب بغيره واجبا قانونيا ملقى على عاتقه، فهو ليس بالرجل المعجزة لأداء كل ما تتطلبه حالة المريض، وذلك إما باستعانته بمساعدين لأداء أعمال ثانوية ترتبط بالعمل الطبي الرئيسي الذي يلتزم به أصلا، عن طريق تفويضهم بعض اختصاصاته التي تؤدى تحت إشرافه ورقابته، أو بأخصائيين لأداء أعمال طبية لا يختص بها الطبيب الرئيس، إلا أنه لابد من أدائها لتنفيذ العلاج على أكمل وجه، مما فسح المجال أمام ظهور مسؤولية الطبيب المفترضة عن فعل مساعديه من جهة، واشتراكه في المسؤولية مع أعضاء فريقه الأخصائيين من جهة أخرى، ذلك باعتباره المراقب العام والمنسق والمنظم لمختلف الأعمال التي تتجه وعمله الخاص نحو غرض مشترك وهو إنجاح العلاج.

ينحصر تفويض الاختصاص في المجال الطبي، على تفويض عملية تنفيذ الأعمال الطبية دون المسؤولية، ليبقى الطبيب مسؤولا عن أخطاء مساعديه وكأنها واقعة منه شخصيا، وإذا كان الأصل أن لا يسأل الفرد سوى عن خطئه الشخصي طبقا للمادة **127** من القانون المدني فإذا أثبت أن الضرر سببه خطأ الغير فإنه، لا جناح عليه في المسؤولية، إذ أنزل المشرع الجزائري خطأ الغير منزلة السبب الأجنبي الذي يقطع علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر. أما إذا كان المدعى عليه هو من اختار هذا الغير أو يكون هذا الغير ممن يعمل تحت رقابته ولحسابه، فإن مسؤوليته تقوم عن خطئهم. لهذا وفي النشاط الطبي، لا يعتبر المساعدون من الغير بالنسبة للطبيب المعالج، مادام استخدمهم لتنفيذ التزامه ويعملون تحت رقابته، فيكون مسؤولا عن أخطائهم، لأن المريض لا يهتم سوى بتنفيذ العلاج من طرف الطبيب المتفق معه دون أن يهتم بمن استعان بهم، فعلى الطبيب ضمان تنفيذه وألا يدعي انتفاء خطئه ونفي مسؤوليته استنادا إلى خطأ مساعديه، بغض النظر عن مستوى كفاءة المساعد لأداء العمل المفوض، لأنه من غير المعقول، نفي مسؤولية الطبيب عن طريق نقل عبء الإثبات، فبدلا من أن يثبت المريض إهمالا في بذل العناية، تلزم الطبيب بإثبات كفاءة وتأهيل مساعده،

فتبقى مسؤولية الطبيب المعالج ثابتة، وإن كان مساعده ذو أعلى درجات الكفاءة، مادام يؤدي عملا فوضه له وتحت رقابته.

يسعى التطور الدائم لقواعد المسؤولية الطبية إلى حماية المريض باعتباره الطرف الضعيف، وإن كان التطور يدور غالبا حول غاية معينة، هي تحرير المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي، إلى أن بلغ حد تراجع معه الخطأ، وأضحت المحاولات حثيثة للأخذ بالمسؤولية الموضوعية، للإعفاء من معاناة البحث عن وجود خطأ من عدمه، وعن تعيين محدثه والمسؤول عن جبر الضرر الناتج عنه، وبعد كل هذا لا يمكن القول بتخلي القانون الفرنسي عن المسؤولية الطبية عن فعل الغير.

بعدما كانت مسؤولية المتبوع احتياطية، يخاطب بصفته كفيلا، أصبح المسؤول الوحيد دون غيره، كلما كان فعل التابع في حدود صلاحياته واختصاصاته، وفي إطار عمله وأنشطته التي رخص له المتبوع بمباشرتها، وهو ما لاحظنا تطبيق القضاء له في نطاق المسؤولية الطبية عن فعل الغير، حتى وإن كان التابع متمتعا باستقلالية مهنية، وتعميم تطبيقه على كلا مجاليها التقصيري والعقدي مادام لا يوجد ما يمنع ذلك.

ينحصر نطاق تطبيق المسؤولية الطبية عن فعل الغير في علاقة الطبيب بمساعديه، دون أن تتعدى إلى علاقته بالأخصائيين الذين يشاركونه العلاج، نظرا لتمتعهم باستقلالية مهنية في أداء مهامهم، ماداموا يؤدون عملا هم الملتزمين به اصلاه فلا يعملون بتفويض من رئيس الفريق، لكن رغم ذلك، فإن هذا الأخير غير معفى من المسؤولية تماما، نظرا لاشتراط تعاون متبادل بين جميع أعضاء الفريق الطبي، بما فيهم الرئيس، والذي يبقى صاحب الرؤية الكاملة وذو الكلمة الأخيرة فيما يخص حالة المريض الصحية، لتقوم مسؤولية الجميع عن الأضرار التي لحقت المريض من جراء تدخلهم الجماعي على أساس مشترك، مما يدفع كل عضو إلى توخي الحيطة والحذر عند ممارسة مهامه، وعدم فتح باب للإعفاء من المسؤولية لمجرد تدخل أسبابا أخرى في وقوع الضرر. وليس في ذلك تضييق على الأطباء والتشديد من مسؤوليتهم،

بقدر ما هو حفاظ على سلامة وحرمة جسد المريض، خاصة وأنه يضع نفسه وجسده بين يدي مجموعة أطباء، الذين ينبغي أن يقدروا مسؤولية أفعالهم وتصرفاتهم حق قدرها.

بذلك، يتوقف تقرير المسؤولية المدنية لأعضاء الفريق الطبي، من حيث انعقادها ومداها، على تحديد القيمة السببية لكل عامل متدخل في ضوء النتيجة النهائية التي يفضي إليها، و منها تأكد أن هذا التحديد لا يتقرر إلا إذا اجتمع لتحقيق واقعة واحدة أكثر من سبب قانوني، إذ يكون تحققها هو الأثر المتبادل بينها، وبالتالي تقوم المسؤولية على أساس مشترك، ليوزع عبء التعويض بنسبة خطأ كل من ساهم في إحداث الضرر. وبهذا تعتبر المسؤولية المشتركة من أقوى أنواع الضمانات الشخصية لما تكفله للمريض من ضمان حقه، كما أنها تجنبه كثرة النفقات ومخاطر إعسار أحد المدينين.

إذا كان تضامن أعضاء الفريق الطبي يقدم للمريض ضمانا قويا، إلا أن تطور نظرية الالتزام منذ زمن بعيد، قد أفرز نظاما جديدا لا يقابله تماما وإن كان يتشابه معه، والمتمثل في الالتزام التضاممي، عند التزام كل عضو بكل الدين الناشئ من طبيعة الأشياء، خارج نطاق التضامن. ولذلك أهمية كبيرة في مجال الطب الجماعي، ذلك أنه بإمكان المريض الرجوع على أي طبيب مشارك في العلاج، أو عليهم جميعا إذ أن ذممهم، تضامت وتراصت للإيفاء بالدين كله، وفي ذلك قطعا ضمانة كبيرة، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى حل تأباه العدالة، لأنه سيفضي إلى إفادة المسؤولين من ناحية، والإضرار بالمضرور من ناحية أخرى، إذ سيؤدي إلى تخفيف مسؤولية الفاعل إذا اشترك مع غيره في إحداث الضرر عما سيكون عليه الوضع فيما لو أحدثه وحده، وهو ما ليس مقبولا، لأنه لا ينبغي أن تخفف مسؤولية الفرد بأخطاء الآخرين، فكثرة عدد المدينين لا يستتبع تخفيف مسؤولية أي منهم، رغم أنه بذلك سيكون المدين المتضامم في مركز أسوا من مركز المدين المتضامن، نظرا لاستبعاد الآثار الثانوية الناتجة عن النيابة التبادلية في التضامن والمقررة لمصلحة جماعة المدينين.

ولكي يبلغ العمل الطبي منتهاه بالنسبة للمريض ضمانا لحقوقه و سلامته الجسدية موازاتا مع منح الحقوق للأطباء دون ظلمهم و إعطائهم الفرصة للمبادرة و تطوير العمل الطبي، نقترح مجموعة من التوصيات:

1 – سن تشريع يتعلق بنظام تعويض المرضى عن الحوادث والأخطاء الطبية ومخاطر المهنة، على غرار ما يأخذ به المشرع الجزائري في إطار تعويض حوادث المرور وحوادث العمل، على أن يقوم هذا النظام على أساس فكرة التضامن الاجتماعي وليس على فكرة المسؤولية، خصوصا أنه توجد بوادر لهذا النظام في ظل إلزامية التأمين على المسؤولية الطبية.

2– على المشرع حسم الخلاف القائم حول القواعد القانونية الجامدة، ووضع قواعد خاصة لإقامة المسؤولية الطبية بجميع جوانبها، سواء كانت ثابتة أو مفترضة، بصورة تتفق مع التطور العلمي، وذلك برسم حدود لحقوق والتزامات أطراف العلاقة الطبية، ووضع تعريف دقيق للفريق الطبي، وتحديد طبيعة العلاقات التي تربط بين أعضائه ورسم حدود مسؤولياتهم، بالنظر إلى اختصاص كل عضو واستقلاليته المهنية، لعدم الوقوع في الإشكالات.

3– على المشرع بيان موقفه حول الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، وتحديد نطاق تطبيقها عن فعل الغير، على أن يكون ذلك بتعديل المادة 2/73 من مدونة أخلاقيات الطب، على النحو التالي: « **تثير أخطاء المساعدين المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعملون تحت إشرافه ورقابته** ».

4– المسؤولية الطبية في العصر تأخذ أشكالاً مختلفة وتتم في ظروف قد يصعب أو حتى يستحيل على المضرور اثباتها بسبب الطبيعة الفنية لها ولان مهنة الطب ، تنطوي على مخاطر مادية وشخصية لطرفي العلاج الطبيب والمريض فان معالجة هذه المسألة تستلزم بل وتوجب العمل على انشاء نظام التامين الطبي الجماعي والفردي يسهل من خلاله حصول المريض على المبادرة والابتكار ومن المفضل ان تدخل ضمن نطاق المستشفيات العامة والخاصة لما لها من فائدة كبيرة في حال تطبيقه.

قائمة المراجع

أولا باللغة العربية

أ. الكتب

1. سورة الشعراء، الاية 80.
2. إبن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، الجزء الرابع، الطبعة 26، سنة 1962.
3. علي محمد علي،المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ العلاجي و الخطأ في التشخيص، دار مصر للنشر و التوزيع،مصر، الطبعة الاولى ، سنة 2020.
4. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية ، بيروت، سنة 2006.
5. زينة غانم يونس العبيدي ، إرادة المريض في العقد الطبي، دار النضهة العربية ، القاهرة ،2007.
6. نبيلة اسماعيل رسلان، د. مصطفى أحمد أبو عمرو، نظرية الحق،الكتاب الثاني ،2006 – 2007.
7. منير رياض حنا،المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية 2008.
8. أسامة عبدالله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء،دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي،دار النهضة العربية، القاهرة،1987.
9. د.محمد بودالي،القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية،مجلة العلوم القانونية و الادارية،كلية الحقوق،جامعة الجيلالي يابس،س.بلعباس،العدد3، 2007.
10. صويلح بوجمعة،المسؤولية الطبية المدنية،المجلة القضائية،قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا،الجزائر،العدد01، 2001.
11. محمود جمال الدين زاكي،مشكلات المسؤولية المدنية،الجزء الاول،ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية و مسألة الخبرة و الالتزام بالسلامة في جميع العقود،مطبعة جامعة القاهرة، 1978.

12. أسعد عبيد الجميلي،الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية،دراسة مقارنة،عمان،دار الثقافة للنشر و التوزيع،2009.
13. هشام عبد الحميد فرج،الاخطاء الطبية،الاسكندرية،دار الفجر للنشر و التوزيع،2007.
14. أسامة عبدالله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء،دراسة مقارنة، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1987.
15. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، دمشق، دار الايمان، الطبعة الاولى، 1984.
16. السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب بإحترام المعطيات العلمية، الاسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1992.
17. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، الجزائر، دار هومة، 2008.
18. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظري و التطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986.
19. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
20. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات و أحكامها دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2012.
21. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
22. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
23. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
24. محمد رايس، المسؤولية المدنية في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.

25. عبد الوهاب عرفه، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، وطبيب التخدير والمستشفى العام والخاص...، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.
26. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
27. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2004.
28. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007.
29. محمد سامي الشواء، الخطأ أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
30. حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
31. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
32. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين، المركز القومي للإصدارات القانونية، دهان، 2005.
33. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
34. عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
35. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم، مدنيا و جنائيا و إداريا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
36. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مؤسسة الحديث للكتاب، لبنان، 2004.
37. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

38. محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.

39. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة و إتجاهات القضاء، دار حامد، عمان، 2006.

40. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

41. منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوروبية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

42. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989.

43. الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

44. عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية والعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

45. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة بين القضائين المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

46. نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية.2000.

47. عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية و إنعكاساته في توزيع عبئ المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.

48. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1980.

49. أسعد عبيد الجميلي. الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2009.

50. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني: الالتزامات، المجلد الأول: الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الثاني: المسؤوليات المفترضة، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1992.

51. عبد الله محمد على الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، مجلة الحقوق الكويتية، العدد03، 2005.

52. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

53. أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائرية دار الثقافة، الأردن، 2008.

54. سيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

55. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، 1996.

56. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكترية، 2003.

57. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشاء المعارف، الإسكندرية، 2000.

58. علي عبد القادر القهواجي، قانون العقوبات، القسم العام: نظرية الجريمة، المسؤولية الجزائية، الجزاء الجدالي، الدار الجامعية، بيروت، 2000.

59. عبد الله سليمان. شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، دار الهدى، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.

60. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987.

ب. المذكرات و الرسائل

1. فدوى محمد اسماعيل خليل البرغوثي، المسؤولية المدنية الطبية في حالات الولادة ،رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة القدس،الاردن ،2003.
2. بن معروف فوضيل،تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبئ إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق،جامعة تلمسان،2011-2012.
3. بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010- 2011.
4. نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الاسلامية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الجنائي، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1996 – 1997.
5. بوخرص بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
6. احمد ناصر مهدي، مسؤولية الطبيب المدنية عن خطائه الطبي، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007- 2010.
7. سنوسي صافية، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2005-2006.

ج. المقالات و المجلات

1. منصور مصطفى منصور، «حقوق المريض على الطبيب»، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، يونيو 1981.
2. عبد الجبار ناجي الملة صالح، التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الاول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الاردن، 1999.
3. حسام الدين كامل الأهوائي، مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الاول: المسؤولية الطبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
4. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي: المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق لجامعة بيروت العربية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
5. عبد الله محمد على الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن اخطاء معاونيه في القطاع الخاص، مجلة الحقوق الكويتية، الكويت، عدد 03، 2005.
6. علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية المهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطلبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

د. التشريعات و القوانين

1. دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 و المتعلق باصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28،ج.ر عدد 76 ، صادرة بـ 1996/12/08.
2. قانون 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بقانون الصحة،ج.ر العدد 46، الصادرة بتاريخ 29يوليو 2018.
3. قانون رقم 05/85 المؤرخ في 12 فيفري 1985،المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر العدد 08، الصادر بتاريخ 1985/02/17، المعدل و المتمم.
4. المحكمة العليا، قرار رقم (314597) بتاريخ 27 جويلية 1995، أشار إليه: سيدهم مختار، «المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري». مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول (المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي)، المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 12 أفريل 2010، المجلة القضائية، عدد خاص، 2011.
5. قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 11 أفريل 1984، ذكره: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، عمان، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2008.
6. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
7. امر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد49، الصادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.
8. قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 118720، الصادر بتاريخ 30 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996.
9. قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 128892، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1995، المجلة القضائية العدد الثاني، 1996.

10. المرسوم التنفيذي رقم 91-110 المؤرخ في 27/04/1991، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات، ج.ر عدد 22، صادر بتاريخ 1991/05/15.
11. مرسوم تنفيذي رقم 91-107، مؤرخ في 1991/04/27، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين، ج.ر عدد 22 صادر بتاريخ 1991/05/15، معدل ومتمم.
12. التنفيذي رقم 97-467 مؤرخ في 1997/12/02، يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، جر عند 81، صادر بتاريخ 1997/12/10.
13. مرسوم تنفيذي رقم 96-149 مؤرخ في 1996/04/27، يتضمن القانون الاساسي للمقيم في العلوم الطبية، ج.ر عدد 27، صادر بتاريخ 1996/05/05.
14. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 44. صادر بتاريخ 2005/06/26.
15. قراري الغرفة الإدارية للمحكمة العلياء الصادران بتاريخ 1993/10/10 و 1995/12/03 غير منشورين.

ثانيا– باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. PENNEAU (Jean), La responsabilité médicale, Sirey, Paris, 1977.
2. ——————— La responsabilité du médecin, 3 édition, Dalloz, Paris, 2004.
3. Patrice DESLAURIERS, La responsabilité médicale et hospitalière, Revue Collection de Droit Barreau de Québec, Vol 04, 2006-2007.

II. Thèses et memoires:

1. MAILLARD (Corinne), La hiérarchie des responsabilités au sein de l'équipe médicale, Revue d'Etude de Droit Médical, Centre d'études et de recherches de droit privé, Université François Rablait, Tours, France, 1997.
2. YOUNSI-HADDAD (nadia) La responsabilité médicale des établessements publics et hospitaliers, Revue Idara, Alger, Vol 08, N°02, 1998.

III. Législations Françaises:

A. Les Codes

1. LUGAS André, Code civil français, 24 eme Edition, Litec, Paris, 2005.

IV. Jurisprudence Française:

1. CASS, Jer clv 20 mai 1936 voir sur: www.droit univ-pariss.fr.le 10-05-2015/15 :37.

الفهرس:

مقدمة.....01

الفصل الأول: الإطار المفاهمي والنظري للدراسة.....07

المبحث الأول: مفهوم كل من العمل الطبي والخطأ الطبي.....08

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي.....08

الفرع الأول: تعريف العمل الطبي..... 08

أولا: التعريف الضيق للعمل الطبي..... 08

ثانيا: التعريف الواسع للعمل لطبي.....09

الفرع الثاني: مراحل العمل الطبي.....12

أولا: العمل الطبي في المرحلة السابقة للعلاج 12

ثانيا: العمل الطبي في مرحلة العلاج.....16

ثالثا: العمل الطبي في المرحلة اللاحقة على العلاج.....20

المطلب الثاني: مفهوم الخطأ الطبي.....22

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي..... 22

أولا: التعريف الفقهي للخطأ الطبي..... 22

ثانيا: التعريف القضائي للخطأ الطبي.....24

ثالثا: التعريف القانوني للخطأ الطبي.....25

الفرع الثاني: أركان الخطأ الطبي.....26

أولا: الركن المادي للخطأ الطبي 26

ثانيا: الركن المعنوي للخطأ بلطبي.....27

الفرع الثالث: تقسيمات الخطأ الطبي.....28

أولا: الخطأ الطبي من حيث أنواعه.....28

ثانيا: الخطأ الطبي من حيث مرتكبيه.....29

ثالثا: الخطأ الطبي من حيث لدرجة.....31

المبحث الثاني: الأشخاص المفوض لهم الأعمال الطبية.....33

المطلب الأول: الأشخاص المساعدين.....33

الفرع الأول: الطبيب المساعد.....33

الفرع الثاني: المساعد الطبي.....36

أولا: هيئة التمريض.....36

ثانيا : طلبة كلية الطب.....38

المطلب الثاني: الأشخاص البدلاء.....41

الفرع الأول: شروط ابرام اتفقية الإستبدال.....42

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة المريض بالطبيب البديل.....44

الفصل الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية عن خطأ الفريق الطبي.....48

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية أعضاء الفريق الطبي.....49

المطلب الأول: مسؤولية أعضاء الفريق الطبي كشخص معنوي.....49

الفرع الأول: مضمون فكرة مساءلة الفريق الطبي.....50

الفرع الثاني: أساس مسؤولية الفريق الطبي.....52

أولا: قابلية الكائن الإجتماعي للدوام تحقيقا لمصلحة جماعية مشروعة.....53

ثانيا: إمكانية تعبيير الكائن الإجتماعي عن إرادته.....54

ثالثا: الإعتراف للكيان الإجتماعي بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأعضاء المكونة له.....54

رابعا: وجود نص قانوني يعترف بالشخصية المعنوية لمجموعة ما.....55

المطلب الثاني: المسؤولية المشتركة لأعضاء الفريق الطبي.....57

الفرع الأول: مضمون مبدأ المسؤولية المشتركة لأعضاء الفريق الطبي.....57

الفرع الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المشتركة لأعضاء الفريق الطبي.....60

أولا: المسؤولية المشتركة على أساس التضامن.....61

ثانيا: المسؤولية المشتركة على أساس التضامم.....64

المبحث الثاني: شروط المسؤولية الطبية عن فعل الغير.....67

المطلب الأول: شروط المسؤولية الطبية العقدية عن فعل الغير 68

الفرع الأول: وجود عقد طبي صحيح.....69

أولا: مدى الإعتراف بالروابط العقدية في المجال الطبي..... 69

ثانيا: حالات تحقق الرابطة الطبية العقدية.....72

الفرع الثاني: إخلال الغير بالإلتزام العقدي.....74

أولا: مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل مساعديه من الأطباء..... 74

ثانيا: مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل مساعديه غير الأطباء.....79

المطلب الثاني: شروط المسؤولية الطبية التقصيرية عن فعل الغير.....86

الفرع الأول: حالات تحقق المسؤولية الطبية التقصيرية.....86

أولا: إنتفاء الرابطة الطبية العقدية.....87
ثانيا: مقاضاة الطبيب أمام القضاء.....92
الفرع الثاني: تحقق رابطة التبعية في اطار العلاقات الطبية.....95
أولا: تبعية المساعدين غير الأطباء للطبيب المعالج.....97
ثانيا: تبعية المساعدين من الأطباء للطبيب المعالج.....100
خاتمة.....
قائمة المراجع.....
الفهرس.....

مـلخص مذكرة الماستر

بذلك يستنتج في الأخير، بأنه داخل الفريق الطبي يبقى كل عضو أخصائي مسؤول عن خطئه الشخصي بالمشاركة مع الأعضاء الأخرى، نظرا لالتزام الجميع بالمشورة والرقابة المتبادلة، وذلك إما على سبيل التضامن أو التضامم حسب الطبيعة القانونية لمسؤولية كل عضو. فإذا كان الفريق يعمل بمستشفى عام، فالإدارة هي المسؤولة عن الجميع إلا في حالة الخطأ الشخصي، لتقوم مسؤوليتهم على سبيل التضامن، أما إذا كان يعمل بمستشفى خاص، فهنا يجب التمييز بين ثلاث حالات، فإذا كان الأعضاء يعملون كأجراء بالمستشفى، فالإدارة هي المسؤولة عن الجميع، أما إذا كانوا يعملون لحسابهم الخاص، فتقوم مسؤوليتهم العقدية على سبيل التضامم إذا ارتبطوا بالمريض بعقود مستقلة بعضها عن البعض، أما إذا ارتبطوا بعقد وحيد، فتقوم مسؤوليتهم على سبيل التضامن شرط الاتفاق عليه مسبقا. أما إذا كان البعض يعمل لحسابه الخاص و البعض الاخر لحساب المستشفى، قامت المسؤولية المشتركة على سبيل التضمامم بين الخواص و الادارة بإعتبارها المسؤولة عقديا عن الأعضاء الأجراء.

الكلمات المفتاحية:

1/العمل الطبي 2/الخطأ الطبي 3/المسؤولية المدنية 4/الفريق الطبي 5/المسؤولية التقصيرية و العقدية 6/المسؤولية التضامنية و التضاممية

Abstract of Master's Thesis

The continuous development of medicine and the complexity of medical work has led to the large number of members involved in the treatment, **so** the doctor is no longer standing alone in front of the patient, **thus** reducing individual work in the medical profession, paving the way for the prevalence of **teamwork** embodied in the form of a medical team that includes a group of .specialists and assistants

The doctor's use of **assistants** to perform secondary work related to the main medical work that he is originally committed to, by delegating them some of his specialties that are performed under his supervision and control, makes him responsible for the damage they inflict on the treated **patient**, as long as they work alongside him and at his own account. According to the rules of medical liability for the act of others. **After that**, the responsibility is distributed among the specialized members, who share his work by performing medical work that is an integral part of the main treatment, so that the responsibility of everyone is based on a **common basis**, considering the head of the general monitoring team,

coordinator and organizer of the various works that are directed and his private work towards a common purpose which is the **success** of the treatment, so he remains the employer despite the high efficiency and professional independence .that each participating member enjoys.

Keywords:

1/ medical work**.** **2/**medical error. **3/**Civil Liability**.** **4/**medical Staff.

5/Tort / Tortious liability **6/**Corporate/collective responsibility.