لقد كشفت لنا التظلمات العديدة على أبواب المستشفيات العامة وأروقة العيادات الخاصة وقاعات الجلسات بالمحاكم ، وصفحات الجرائد اليومية والبرامج الإعلامية عن صرخات مؤلمة و حزينة سببّها أخطاء طبية شائعة تعددت صورها وحالتها ، فهذا المريض بترت أحد أعضاءه بسبب سوء المراقبة والمتابعة الطبية وهذا مريض تألم لسوء العلاج و إهمال الممرضين، وكم من خطأ أودى بحياة الكثير من المرضى و سبّب التعاسة لأهلهم .

وإنّ هذا الواقع الأليم الذي يكتنف المجال الطبي ويحيطه بألغام الأضرار اللاحقة بالمرضى ليس بجديد، إذ لا يمكن نسبته إلى التطورات التكنولوجية وحدها و إنّما هو قديم قدم مهنة الطب التي تنحدر جذورها في ميلة كل حضارة و كل جيل عرفته البشرية .

إلّا أنّ ما طرح جملة من الإشكالات هو كيفية ترجمة الصلة بين صحة الإنسان و مهنة الطب إلى إلتزام في ذمة هذا الأخير يقتضي مساءلته في حالة الإخلال أو الخروج عن ما من شأنّه كفالة حماية للمريض و إستقلالية للطبيب وهو ما إصطلح عليه بالمسؤولية الطبية.

فالمسؤولية بوجه عام هي الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أتاه إخلالا بقاعدة قانونية تستوجب مساءلته قانونا وفقا لجزاء حدده القانون أو عين شروطه ، أو إخلالا بقاعدة أخلاقية تستوجب مساءلة أدبية.

بحيث يتناول مفهوم المسؤولية شخصا لمساءلته اتجاه غيره عن الضرر الذي ألحقه به سواء كان ذلك نتيجة فعل مجرم تترتب عنه مسؤولية جزائية ، أو نتيجة خطأ غير عمدي تنبثق عنه مسؤولية مدنية والتي ستكون محور دراستنا لمسؤولية الطبيب في هذه المذكرة .

وقد مرّت المسؤولية المدنية بوجه عام بعدّة تطورات وصولا إلى ما تقرّه من قواعد حاليا ، إذ عالج القانون الروماني هذه المسؤولية بمقتضى القوانين السائدة آنذاك ورسم الخطوط العريضة التي تتأسس عليها.

غير أنّ القانون الفرنسي القديم في مجال المسؤولية المدنية عرف بعض التطورات جعل مفهومها يتغير عما كان عليه في ظل القانون الروماني.

إذ وضع الفقهاء الفرنسيون و على رأسهم الفقيه "دوما" الأساس العام للمسؤولية المدنية معتبرا أن جميع الخسائر والأضرار الناجمة عن فعل الأشخاص سواء كان سببه راجع إلى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما ينبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مهما كان بسيطا يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم حذره أو خطؤه سبب في وقـوعـها.

وبالتـالي جعـل من الخطأ الشرط الأساسي لقيام المسؤولية سواء كان عمديا أو غير عمدي كما اشترطه في كلا المسؤوليتين التقصيرية و العقدية.

فقد بدأت ملامح المسؤولية المدنية في ظل القانون الفرنسي القديم ، و الذي أقامها على الخطأ كما أنه فرق بين المسؤولية العقدية و التقصيرية بالإضافة إلى تفرقته بين المسؤوليتين المدنية و الجزائية بدءا من القرن الثالث عشر ، بعدما كانت في القانون الروماني واحدة وطغت في ظله صفة العقوبة على التعويض المدني.

وبصـدور قانـون نابليـون لسنة **1804** عرفت المسؤولية بعض التطـورات بحيث يظهر من نصوصه مدى إعتماد المشرع في نصه على المسؤولية التقصيرية على فكرة الخطأ.

في حين أنّه بصدد المسؤولية العقدية لم يعتمد على نظرية "بوتييه" القائمة على التدرج في الخطأ إلا أنّه لم يحدث نظرية مستقلة بشأنّها .

ثم عرفت نظرية المسؤولية حركة واسعة من طرف الفقه الفرنسي في النصف الثاني من القرن التاسع عشر نظرا للتطور الهائل للعالم و شهوده ثورة صناعية أدخلت الآلة في حياة الإنسان ، والذي أصبح أكثر عرضة للتضرر من هذه التطورات الميكانيكية والتكنولوجية والتي خلقت مشاكل عديدة لـم يستطـع تحمـلهـا .

ومع عجز القواعد السابقة في المسـؤولية عـلى تغطية تلك الأضرار لصعوبة إثبات الخطأ تم تأسيس المسؤولية على فكرة المخاطر إلى جانب فكرة الخطأ.

فقد قسم القانون الفرنسي المسؤولية المدنية استنادا إلى الأساس الذي تقام عليه ، إلى نوعين احداهما شخصية لكونّها مبنّية على أساس الخطأ الواجب الإثبات و هي الأصل ، وأخرى موضوعية يفترض فيها الخطأ و لا داعي لإثباته.

ونتج عن تطور المسؤولية من شخصية إلى موضوعية تأمين المسؤولية ، لكون المسؤول لم يعد قادرا على تغطية جل التعويضات النّاجمة عنّها لصالح المضرور.

وبإسقاط هذه المعطيات على المسؤولية الطبية نجد أنّها تتفق معها ، بحيث فرضت مختلف التشريعات عبر الزمن على الطبيب نوعا من المسؤولية يلزمه بتغطية الأضرار الناجمة عن أخطائه فقد كانت مسؤولية الطبيب معروفة وقائمة عند المصريين القدماء الذين ضلعوا في علوم الطب ، كما نظمت بعض القوانين عند العراقيين القدامى بعض المهن و منّها مهنة الجراحة ، كمدوّنة حمّوا رابي التي تضمنت بعض الجزاءات المسلطة على الطبيب المخل بإلتزامه .

وقد عرف الرومان الطب وأسسوا مستشفيات عامة إلاّ أن صرامة المسؤولية الطبية آن ذاك كانت سببا في عزوف الأحرار عن هذا المجال مما قصره على العبيد.

بحيث لم يكن الطبيب يتمتع بأي شكل من أشكال الحصانة و يعد مسؤولا عن كل الأضرار التي تلحق الغير بسبب تدخله العلاجي سواء حدث الضرر بعمد أو بغير عمد ، إذ يسأل مدنيا حتى عن خطئه اليسير أو عدم عنايته وإهتمامه بمريضه ، و كان يلتزم بدفع تعويض ، غير أن هذا التشدد أخذ يخف تدريجيا نتيجة التطور الذي عرفه هذا المجال.

كما عرف العرب المسلمون الطب والتداوي و العمليات الجراحية كوسيلة للعلاج فقد كانوا هم أول من أسس المستشفيات العامة ، وقد تأسست المسؤولية الطبية عندهم على أساس **قول رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا ضرر ولا ضرار ".**

وما يؤكد أن السنّة النبويّة الشريفة قد عرفت المسؤولية الطبية هو الحديث النبوي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن **رسول الله صلى الله عليه وصلى قال** : **"من تطبّب ولم يعلم منّه طب فهو ضامن"** ، وفي رواية أخرى " **من تطبب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونّها فهو ضامن ".**

وإنّ المتتبع لآراء الفقه الإسلامي في مجال المسؤولية الطبية ليستشف منّها أن الفقهاء قد إتجهوا نحو التضييق من نطاق مسؤولية الطبيب الحاذق بشكل واضح ، على إعتبار أنّه هو الذي يعطي الصنعة حقها و يبذل غاية جهده في العناية بالمريض و لا ينبغي أن يحصل منّه أي تقصير في البحث والإجتهاد.

كما تقضي بعض القواعد الشرعية بأن عمل الطبيب المكلف بالمعالجة هو من باب الواجب، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة ، وقد إتفق الفقهاء على أن الموت إذا جاء نتيجة الفعل الواجب مع الإحتياط وعدم التقصير لا ضمان فيه.

وبالرجوع إلى التاريخ الإسلامي نجد أن المسؤولية الطبية كانت معتمدة ومطبقة بكل ما يحيطها من قواعد و إلتزامات ، إذ يقول **"الشيزري" بهذا الصدد**:

"الطب علم نظري وعملي أباحت الشريعة علمه وعمله لمّا فيه من حفظ الصحة ودفع العلل و الأمراض عن هذه البنية الشريفة ، هذا وينبغي على الطبيب في الدولة الإسلامية أن يكون مطلعا على أجزاء الجسم وعمل كل عضو فيه ، والأمراض التي يمكن أن يتعرض لها و أسبابها وأعراضها وعلاماتها و الأدوية النافعة لها ، و إستبدالها بأخرى إن لم توجد تلك ومن لم يكن ملّما بهذه الأمور فلا يحق له مداواة المرضى وعلاجهم.

و الجدير بالذكر أن الطبيب إذا دخل على مريض ينبغي أن يسأله عن سبب مرضه ومن أيّة جهة من بدنه يتألم ، ثم يفحصه ويأخذ نبضه ثم يصف له دواء من الأشربة أو سواها ثم يكتب الطبيب وصفة طبية للمريض فيها أيضا وصفا لحالته المرضية ويسلم نسخة لأولياء المريض ، وفي اليوم الثاني يسأل عن المريض لمتابعة حالته ويكتب له نسخ أيضا وفي اليوم الثالث والرابع أيضا يقوم بزيارته ، وهكذا إلى أن يبّرأ المريض أو يموت فإن شفي من مرضه أخذ الطبيب أجره وزيادة عليه ، وإن مات حضر أولياؤه عند الحكيم المشهور(حكيم الحكماء) وعرضوا عليه النسخ التي كتبها لهم الطبيب ، فإن وجدها على مقتضى الحكمة وصناعة الطب من غير تفريط ولا تقصير من الطبيب أعلمهم بذلك ، وإن رأى الأمر بخلاف ذلك قال لهم خذوا ديّة صاحبكم من الطبيب ، فإنّه هو الذي قتله بسوء صناعته وتفريطه".

أمّا عن القانون الفرنسي في هذا الصدد فقد عرف المسؤولية الطبية ونظم أحكامها ، بحيث أقامها على أساس الخطأ الواجب الإثبات وإعترف بعد ذلك بالمخاطر كأساس لها.

ولم يرد عن المشرع الجزائري أحكام خاصة للمسؤولية الطبية بالرغم من تنظيمه لمهنة الطب بمقتضى قانون الصحة ، بحيث لم يرد نص خاص يوّضح التكييف القانوني لمسؤولية الأطباء ممّا جعلها تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية .

غير أنّه وإذا كانت مختلف التشريعات قد إتفقت على إقامة المسؤولية الطبية على أساس الخطأ كأصل فإن مواضع الإختلاف بين هذه المسؤوليات المترتبة هو مآل الخطأ أو طبيعة الضرر الذي أفضت إليه والذي يتأرجح بين التسبب بالوفاة أو العجز الكلي أو الجزئي المؤقت أو الدائم و الذي يتجسد في صورة إعاقة ناجمة عن تدخل طبي مهما كان شكلها.

و هو ما سيتم التركيز عليه في هذه المذكرة إستنادا لدرجة خطورة هذا الأثر على سلامة الجسم البشري وما يحمله ذلك الأثر من إنعكاسات على حياة الشخص الملقب بالمعاق بعدما كان معافا في كمال بدنه ، إذ تقتضي هذه الوضعية إحاطته بجملة من الضمانات و التي تكفل له من جهة جبر الضرر ومن جهة أخرى نوعا من الحماية القانونية المتناسبة مع وضعه الجديد الناجم عن الخطأ الطبي .

وهذا ما يستدعي البحث عن الخصوصية التي تكتنف إنعقاد المسؤولية في الإطار الطبي و النطاق الذي تترتب في دائرته ، وما يخول للمتضرر منّها من ضمانات مقررة في سبيل إعمال حقه في جبر الضرر وتكييفه مع وضعية الإعاقة المنجرة عن التدخل الطبي المشوب بخطأ .

فهذا الموضوع يندرج في سياق المواضيع الإجرائية القانونية ، كونّه يهدف إلى توجيه المعنّيين به نحو السبّل القانونية المتاحة للنهوض بهذه الشريحة من المجتمع ، بما يكفل لها نوعا من الحماية الرامية إلى تحقيق التناسب بين طبيعة الضرر والضمانات المقررة لصالح المضرور.

خاصة وأنّ السبب في تصنيفها ضمن طائفة المعاقين إمّا حركيا أو ذهنيا ناجم عن أخطاء مرتكبة على الصعيد الطبي ممّا يقتضي ربط النتيجة بالمسؤولية الطبية والعمل على إيجاد الحلول الناجعة التي ترمي إلى محاولة كبح هذه الظاهرة من جهة ، وتنظيم الإجراءات والقواعد المتعلقة بها من جهة أخرى ، دون أن يقتصر ذلك على الصعيد الوطني نظرا لإنتشار هذا الوضع على المستوى الدوّلي ككلّ.

و هذا ما دفعنا في هذا الصدد إلى طرح الإشكالية التالية والتي تمحورت حول شقين وهما:

- في أي إطار تندرج المسؤولية المدنية المترتبة في جانب الطبيب عن خطئه الطبي المفضي إلى إعاقة ، وما مدى الحماية المكفولة للمعاق المضرور جراء خطأ طبي ، على ضوء القواعد القانونية الرامية إلى جبر الضرر و إعادة التأهيل ؟

حيث تقتضي الإجابة عن هذه التساؤلات إتباع المنهجية التالية والتي تمحورت حول فصلين:

يعالج الفصل الأوّل المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي المفضي إلى إعاقة من خلال تحديد نطاق إنعقادها وذلك لتبيّان الإطار القانوني لإلتزام ومسؤولية الطبيب ، و حصر مجال انعقادها استنادا للجهة المسؤولة كقطاع عام أو كقطاع خاص و ما يستتبع ذلك من أثار وهذا في إطار المبحث الأوّل .

في حين يتضمن المبحث الثاني أساس قيامها المبنّي على ضرورة تظافر أركان انعقادها من خلال ارتباط الخطـأ الطبي بالضرر الناجم في جانب الطبيب.

أمّا الفصل الثاني فقد تناول الضمانات القانونية المكفولة للمعاق المضرور نتيجة الخطأ الطبي والذي يحتوي في مبحثه الأوّل على آليات جبر الضرر، ويشير في مبحثه الثاني إلى مظاهر الحماية القانونية المقررة للمعاق المضرور سواء بمقتضى القواعد العامة أو الخاصة بهذه الفئة .