جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية المرجع: .....

قسم :القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الأخطاء الطبية بين الإلتزام والمسؤولية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالبة : تحت إشراف الأستاذ :

لطروش أحلام **بن عودة نبيل**

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	بن قارة مصطفى عائشة	رئيسا
الأستاذ	**بن عودة نبيل**	مشرفا مقررا
الأستاذ	مزيود بصيفي	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:**2020/06/30**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

" أمي "

أطل الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطل الله في عمره

إلى أخواتي وإخوتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي **" بن عودة نبيل "** و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل **" بن عودة نبيل "**

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

مقدمة

تعتبر المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء من المواضيع التي لازمت ممارسة الطب منذ قديم الأزمنة. وقد وضعت التشريعات والنصوص المحددة لتلك المسؤولية، ولعل أقدم تلك التشريعات التي نملكها ما تضمنته قوانين شريعة حمورابي في ذلك في حدود القرن 18 ق م ..

ويتطور العلوم الطبية عبر مختلف العصور، فقد تطورت تلك التشريعات أيضا وبشكل منسجم مع تطور الطب، فجاء الطبيب ابو قراط الذي وضع قسم الطبيب والمعروف بقسم ابوقراط

، ولما جاء الإسلام وضع ضوابط وقوانين لممارسة الطب والتي يشكل محورها حديث النبي عليه الصلاة والسلام (من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن)، وبناءا عليه فقد حدد الأطباء العرب القدامى شروطا لانتفاء مسؤولية الطبيب في حالة وقوع الخطأ الطبي فنجد ابن القيم الجوزية في كتابه الطب النبوي، أحد الذين فصلوا وفندوا تلك الشروط، ولما ازداد عدد الأطباء والصيادلة الممارسين لصناعة الطب في البلاد العربية الإسلامية كان من الضروري إنشاء نظام يتولى مراقبة سلامة هذه المهنة، وخاصة بعد انتشار المتعلم الماهر والدجال الجاهل، وهذا النظام سمي حينئذ بنظام الحسب، وقد ألفت العديد من الكتب التي تبحث في هذا النظام وتطبيقاته، إلا أنه حديثا وبسبب التقدم الكبير الذي حدث في مجال الطب. سيما خلال العقود القليلة الماضية، خاصة فيما يتعلق بمجال جراحات زرع الأعضاء أو الجراحات التجميلية بالإضافة إلى تطور وسائل التشخيص والعلاج كما في حالة الأمراض الخبيثة منها أو المستعصية، فقد تعددت صور المسؤولية الطبية وتشعبت إلى الحد الذي يتطلب إعادة مناقشة تطوير القوانين التي تضبط مسؤولية الطبيب في حالة وقوع الخطأ، وعلى نحو يفي بالحاجة إلى ممارسة مهنة الطب في جو يشجع الأطباء على أدائها وفق أحدث الطرق العلاجية، دون التفريط بحقوق المريض عند وقوع الخطأ .

- **قسم ابوقراط** : (إني أقسم بالله رب الحياة والموت، واهب الصحة وخالق الشفاء وكل علاج، وأقسم بأقلييوس، وأقسم بأولياء الله من الرجال والنساء جميعا وأشهدهم جميعا على أني أفي بهذه اليمين وهذا الشرط وأرى أن المعلم لي هذه الصنعة بمنزلة آبائي وأواسيه في معاشي وإن أحتاج إلى مال واسيته وواصلة من مالي وأن الجنس المتناسل منه فأرى أنه مساو لإخوتي وأعلمهم هذه الصناعة إن احتاجوا إلى تعليمها بغير أجرة ولا شرط ... ولا أعطي إذا طلب مني دواء قاتلا ولا أشير أيضا بمثل هذه المشورة وكذلك أيضا لا أرى أن أدني من النسوة مرززة

(شئ يتداوى بها النساء) تسقط الجنين وأحفظ نفسي في تدبيري وصناعتي على الزكاة والطهارة، ولا أشق عما في مثانته حجر ولكن أترك ذلك إلى من كانت حرفته هذا العمل ...) .

وقد يتعرض الطبيب للانتقادات المتباينة والمتعاكسة أحيانا، فقد يتهم بالتقصير لعدم لجوئه الى أساليب حديثة ذكرها علم الطب، كما قد يتهم بالتهور للجوئه الى أساليب حديثة لم يثبت بعد شأنها، وهكذا نرى الطبيب المحافظ كالطبيب المقدام،كلاهما عرضة للانتقاد والنقد من الناحية الفنية .

كما قد يتهم الطبيب أحيانا بعدم التبصر وبالإهمال وعدم الروية وغير ذلك من أمور عامة وليست خاصة بالطب والأطباء .

والإشكالية المطروحة

هي متى تقع المسؤولية الطبية على الطبيب؟

أما بشأن الفرضيات العلمية التي بإمكاننا صياغتها فهي :

1. وجود الأذى والضرر لدى المريض .
2. وجود الصلة بين الضرر الحاصل والخطأ الطبي الواقع .
3. في الممارسة الطبية الحديثة لا تصلح المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل إلا إذا قام الطبيب بعمله دون أن يكون له حق بذلك، أو يكون قد انتهك حرمة القوانين أو أنه تجاهل الالتزامات التي قيد نفسه بها .
4. إن ما يطلب من الطبيب هو أن يقدم لمريضه العناية اللازمة حسب ما يقتضيه الوجدان والعلم، ولا يسأل إلا إذا أهمل ذلك .
5. الطبيب الذي يقترض من البنوك من أجل بناء عيادته وتجهيزها بأحدث المعدات، هو مطالب برد الأموال وفوائدها بأقصى سرعة، وطبيعي أن تؤثر هذه السرعة في عمله خاصة في إجراء العمليات الجراحية التي تعرف أكثر الأخطاء الطبية .

المنهج :

أما المنهج الذي اتبعته في دراسة الموضوع فهو وصفي تحليلي في مختلف عناصر البحث حتى أتمكن من الشرح الوافي لمضمونها استنادا على فكرة أن الطب كلما استحدث شيئا كان بالمقابل على القانون أن يحل مشكلاته، من ذلك مثلا صفة التزام الطبيب هل هو ملزم

بتحقيق غاية للمريض وهي الشفاء أم ملزم بتحقيق الوسائل وبذل العنايات من اجل الحصول على هذا الشفاء .

اسباب اختيار الموضوع

ان االخطأ الطبي والمسؤولية الطبية فيعود إلى الأخطاء الكثيرة التي يرتكبها الأطباء وأولئك الضحايا والذين يعدون بالمئات خاصة وأن ملائكة الرحمة كما يحلو للبعض تسميتهم غير معصومين من الزلل وأن من بينهم مهملين .... وفي بلد ما زال فيه القطاع الصحي يرزخ تحت وطأة غياب التقنيات الحديثة وقلة الأطر المتكونة، وغياب البنيات التحتية، يمكن لضحايا أخطاء الأطباء أن يكونوا بالآلاف، فالطالبة الباحثة موظفة في القطاع الصحي وما يحدث في الميدان من أخطاء لهو خير دليل على ما سبق قوله، كما أن المحاكم اليوم لا تخلو من رفع الدعاوى وتقديم الشكاوي لأجل المطالبة بالحقوق والتعويض عما ضاع منها .

بالإضافة إلى أن الكثير من الضحايا يشتكون من التواطؤ الذي يخص التعاطف بين الأطباء في حالات كثيرة، إذ أن الطبيب المعرض بدوره للوقوع في الخطأ لا يمكن أن يصدر أحكاما دون دلائل ملموسة وحتى إن حاول الاستعانة بالشهود،فهم بالأساس لن يكونوا سوى أصدقاء أو العاملين مع الطبيب مرتكب الخطأ، لذلك جاءت معظم الأحكام في هذه القضايا بالرفض، ولم تكن الأحكام التي فيها الحكم بالتعويض إلا قليلة على الرغم من الكم الهائل من القضايا الموضوعة على أنضار القضاء والمتعلقة بالأخطاء الطبية، بل وفي بعض الأحيان يكون التعويض هزيلا لا يتناسب مع جسامة الخطأ الطبي المرتكب في حق المريض .

في حين أن البعض يربط أخطاء الأطباء بالإهمال والسعي نحو جمع المال، أما المستشفيات العامة فالأخطاء مصادرها متعددة منها : غياب المعدات وقلة الأطر، إضافة إلى مشكلة الأجور الهزيلة، وهذا ما يدفع الحكومة إلى تشغيل الأطباء المتدربين في المستشفيات العمومية، ثم إن هناك إصرار بعض الأطباء على الانتهاء بأقصى سرعة من أعمالهم للالتحاق بالعيادات الخاصة بعد الدوام .

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

موضوع 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 وللصالح العام، وبالتالي المسؤولية الجسيمة الملقاة على عاتقهم .

وهناك بدون شك مبالغات وافتراءات وأخبار ملفقة وأحيانا كاذبة حول بعض الأخطاء الطبية التي تنشر في الصحف والمجلات لغاية الإثارة الإعلامية، أو بدافع الثأر أو لأسباب شخصية تدفع بعض المحللين والكتاب للتهجم على مركز طبي خاص بدون أي برهان على مصداقية ادعاءاتهم وانتقاداتهم بدافع النيل من سمعته وانجازاته المرموقة .

فما من معصوم عن الخطأ وما من طبيب يقوم بالمعالجات المعقدة والصعبة غير معرض لحدوث مضاعفات لمرضاه إلا إذا أنكر ذلك وكذب أو تجنب معالجة تلك الحالات الصعبة .

فهذه باختصار أهم الأسباب التي من ورائها اخترت موضوع الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية لمحاولة 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 .

الأهداف الدراسة

فهو 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

وفيما يخص الدراسةهذه أو فان المكاتب لا تخلو من المراجع والكتب القيمة، فلقد اطلعت على الكتب والمذكرات الموجودة بمكتبة المدرسة الوطنية للصحة العمومية ولاحظت مدى إسهام الطالب أو الباحث في المجال العلمي المتنوع بتنوع البحوث المتناولة ولا يهم في ذلك الاختصاص المتبع،فالمهم هو أنني تحسست ثراء رفوف المكتبة بالكتب سواء القانونية أو الطبية إلى غير ذلك، بالإضافة إلى تصفحي للكتب الموجودة بالمكتبة الوطنية بالحامة 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 الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ للمستشار معوض عبد

التواب وكتاب رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية –دراسة مقارنة– للدكتور محمد صبحي محمد نجم. والقائمة طويلة .

الصعوبات الدارسة

ولقد صادفت في بحثي هذا بعض العراقيل و الصعوبات، حيث بحثت على الجانب الإحصائي في مختلف المراجع خاصة في الجزائر، لكنني لم أستفد ببعض الإحصائيات .وقد يتساءل المرء عن غياب مثل هذا العنصر المهم؟ .

إضافة إلى أن الدراسة القانونية تقريبا لا تعطي تفسيرا محددا لمثل هذه المواضيع من الناحية القانونية، وهذا راجع إلى طبيعة الموضوع أين يصعب إثبات الخطأ وبالتالي يصعب تحديد المسؤوليات .

هذا من جهة ومن جهة أخرى يلاحظ انعدام الاجتهاد القضائي خاصة على عاتق من تقع مسؤولية ارتكاب الفعل أو الخطأ؟

التقسيمات الدراسة

وحسب الإشكالية المطروحة حاولنا الإجابة عليها وفق الخطة التي قسمنها على النحو التالي أولا نستنتج مذكرتنا بمقدمة ثم يليها الفصل الأول النظام القانوني للاخطاء الطبية إخلالا بالالتيزام الطبي وتناولنا فيه مبحثين طبيعة القانونية للخطاء الطبي في المبحث الأول و المبحث الثاني مضمون الالتزام الطبي .

أما الفصل الثاني يكون بصدد يوضح الطبيعة المسؤولية الطبية وقسمناه إلى مبحثين الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية في المبحث الاول و المبحث الثاني صورة الخطاء الطبي.

وفي الأخير سنختم مذكرتنا بخاتمة تشمل حوصلة عن مذكرتنا المعالج.

الفصل الأول

إطار المفاهيمي للأخطاء الطبية المخلة بالتزام الطبي

يعتبر الخطأ الطبية أحد أوجه الخطأ المهني، باعتباره ذلك الفعل الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنهم، ويخرجون في ذلك عن السلوك المهني المألوف وعن الأصول المعمول بها والمستقر عليها لدى أصحاب تلك المهنة.

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

ان تحديد مسألة تعريف الخطأ، الذي له علاقة بطبيعة الالتزام، سواء كان التزاما بتحقيق نتيجة كالتزام الطبيب بتحقيق نتيجة. أو التزاما ببذل العناية الكاملة، أو كان الالتزام الملقى[1] على الطبيب التزاما بالضمان. [2]

ولتحديد هذا الخطأ الطبي الذي يشكل مخالفة الالتزام الطبي، يتطلب ذلك منا دراسة طبيعة الخطأ الطبي في المبحث الأول ونتناول البحث عن طبيعة الالتزام الطبي في المبحث الثاني.

المبحث الأول : طبيعة الخطأ الطبي

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

[1] – رمضان جمال كامل مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، الطبعة الأولى والمركز القومي للإصدارات القانونية ،2005مصر ،ص 107.

[2] – مراد بن صغير ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، دراسة تأصيلية مقارنة،دار الحامد، عمان، الأردن،2015 ،ص ص 55-56.

وباعتبار أن الخطأ أساس لمسؤولية الطبيب فإنه يثير عدة إشكالات مبعثها خصوصية العمل الطبي وتنوعه، وتباين درجات وتخصصات القائمين عليه، والظروف التي يباشرون فيها العمل، ومدى تأثيرها على نطاق التزامات الطبيب، لذا ينبغي علينا أن نبين متى يمكن إضفاء وصف الخطأ على سلوك الطبيبة[2]، وعليه فإننا سنبحث في المطلب الأول مفهوم الخطأ الطبي وأنواعه وفي المطلب الثاني شروط الخطأ الطبي.

المطلب الأول : مفهوم الخطأ الطبي

ما من معصوم عن الخطأ وما من طبيب يقوم بالمعالجات المعقدة والصعبة غير معرض لحدوث مضاعفات لمرضاه إلا إذا ما أنكر ذلك وكذب أو تجنب معالجة تلك الحالات الصعبة .

هناك بعض الأخطاء الناتجة عن الجهل والتقصير والإهمال وقلة المهارة التي لا مبرر لها، وأخطاء قد تحصل قضاء وقدر ولا يمكن أحيانا تجنبها، فحسب الإحصائيات، وصل عدد معدل الوفيات بسبب ، بأنه تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤولة.

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي وتمييزه عن الغلط

الخطأ بوجه عام هو الانحراف عن السلوك الواجب أو بعبارة أخرى التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تقضي بها الحياة الاجتماعية .

أما الخطأ الطبي بوجه خاص، فهو عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، فالأصل أن أي شخص يباشر مهنته تستلزم دراية خاصة ويعتبر ملزما بالإحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرة، فيعد مخطئا إن كان غافلا عنها

[1] – لقمان فاروق حسن ناله كه لي، المسؤولية القانونية في العمل الطبي دراسة مقارنة بين القانون والشريعة ، الطبعة الأولى منشورات زين الحقوقية، دون بلد النشر ،2013،ص25

[2] – أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية الطبيب دار الفكر والقانون، المنصورة مصر ،2014،ص263.

اولا: تعريف الخطأ المدني[1]

انصرفت غالبية التشريعات العربية إلى إغفال إعطاء تعريف للخطأ في قوانينها المدنية تاركة ذلك لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء[2]

ففقهاء القانون إجتهدوا لهدف الوصول إلى صياغة تعريف منضبط لفكرة الخطأ إلا أنه لم يسبق أن أختلفت أرائهم حول تحديد مفهوم قانوني مثلما إختلفت في تعريف الخطأ، تلك الكلمة الغامضة التي ارتبطت تعريفاتها بنزعات دينية وفلسفية وخلقية واجتماعية واقتصادية أيضا[3]. وفي الوقت الذي درج بعض شراح القانون إلى التضييق عن دائرة الخطأ للحد للمسؤولية المدنية والالتزام بالتعويض، درج البعض الأخر وهو التيار الحديث إلى التوسع في مفهومه لتيسير قيام المسؤولية وتسهيل حصول المضرور على تعويض عن الضرر اللاحق به[4].

فهناك من عرف الخطأ على أنه: " إخلال بالتزام سابق "كما جاء به الفقيه الفرنسي بلانيول[5].

أما الأستاذ ايمانويل ليفي فيقول: أن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين أمرين : مقدار معلوم من الثقة يوليه الناس للشخص فمن حقهم عليه أن يحجم عن الأعمال التي تضربهم،

---

[1] – ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطا المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2007 ص 17.

[2] – أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية الطبيب، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام الجزائري، دار الثقافة، عمان – الأردن، 2008،ص103-

[3] – علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص142-

[4] – محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ادار دومة الجزائر، 2010،ص147-

[5] – Patrice Jourdain :Les principes de la responsabilité civile,5éme, édition, Dalloz, Paris, 2000.p48.

ومقدار معقول معلوم من الثقة يوليه الشخص لنفسه فمن حقه على الناس أن يقدم على العمل دون أن يتوقع الإضرار بالغير [1].

إلا أن هناك من يحلل الخطأ إلى عنصرين فهو اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء كما يقول ديموج، أو هو انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهك حرمته أن يعارض بحق أقوى أو بحق مماثل كما يقول جوسران، والاعتداء على الحق، والإخلال بالواجب، والحق الأقوى والحق المماثل، هذه الألفاظ تحتاج للتحديد أو هو إخلال بواجب تبين لمن أخل به أنه أخل بواجب كما يقول سافاتيه[2]

ان الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية إخلال بالتزام قانوني، وفي المسؤولية العقدية إخلال بالتزام عقدي قد يتعلق بالتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة ، في حين أن الالتزام ببذل عناية دائما مرتبط بالالتزام في المسؤولية التقصيرية، ويعني أن يكون الشخص متبصرا ويقظا حتى لا يضر غيره، فبمجرد إنحرافه عن هذا السلوك وهو مدرك لذلك الإنحراف فهذا يشكل خطأ موجب للمسؤولية التقصيرية، وهو ما يتوافق مع تعريف مازو للخطأ الذي عرفه :" بأنه الانحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل[3].

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

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول خطرية الالتزام بوجه عام ومصادر الالتزام ومنشاة المعارف الإسكندرية. مصر :2003، ص 643

[2] – Savatier René: Traité de responsabilité civile, tomei 1,2^{éme}, édition, Paris, 1962, p13.

[3] – طلال عجاج فاضي، المسؤولية المدنية الطبيب، دراسة مقارنة والمؤسسة الحديثة الكتاب طرابلس لبنان، 2004 ،ص183.

أ- تعريف الخطأ الطبي

يعد الخطأ الطبي أحد صور الخطأ بوجه عام، ويدخل في نطاق المسؤولية المهنية ويشتق تعريفه من الخطأ المهني ليصفة عامة، وهذا الأخير يعرف بأنه:"الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة "[1]

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

وقال البعض أن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعامة، أي التي تفرضها عليه المهنة الطبية، وتلك التي يفرضها القانون عند قيامه بعمل أو امتناع عنه. وكما يعرف البعض الآخر خطأ الطبيب بأنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في الظروف الخارجية نفسها التي أحاطت بالطبيب المسؤول أما القضاء[2] وفي تعبير له عن مفهوم الخطأ الطبي، قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير بتاريخ 20-05-1936تصفه بأنه:"العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة[3]"

، فإنه لم تعطي تعريفا للخطأ الطبي وإنما إقتصرت نصوصه المتعلقة بممارسة مهنة الطب على بيان واجبات والتزامات الطبيب، دون وضع الجزاء المناسب في حالة مخالفتها، مما جعل القضاء يعتمد تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء، شأنهم شأن

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المني دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول بيروت، 1952، ص722,

[2] – Cass. Civ,20mai 1936.cité par : M.capitant,F.terré,Y lequette, Les Grands arrêts de la jurisprudence civile, idition, Dalla2 Paris. 2000.p116-117. tome2,p117

[3] – المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في: 27-04-1991. والمرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في: 07-12-1991.، المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06-07-1992 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52 سنة 1992، القانون 85 -05 المعدل والمتهم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في:31-07- 1990، الجريدة الرسمية، العدد 08، سنة 1985.، الأمر رقم 66-65 المؤرخ في 04-061966.، المرسوم رقم 67-66 الصادر بتاريخ 04-04-1966 وكذلك القانون رقم 76-79 الصادر بتاريخ 23-10-1976 الجريدة الرسمية، العدد 101، سنة 1976.

جميع أصحاب المهن الأخرى لذا لابد من البحث عن معيار لتحديد الخطأ الطبي وهو الأمر الذي سنتناوله من خلال البند الثاني

ب- معيار الخطأ الطبي:

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

إن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب في مواجهة المريض هو التزام ببذل عناية، سواء وجد عقد بين الطبيب والمريض أو أنه لا يوجد عقد بينهما، ومادام الأصل في التزام الطبيب هو بذل العناية وإستثنائيا تحقيق نتيجة – كما نرى لاحقا فإن مضمون هذا الالتزام يمكن تلخيصه في بذل الجهود الصادقة اليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وأي إخلال بهذا الالتزام يعتبر خطأ يترتب عليه مسؤولية الطبيب وبالعودة إلى القواعد والقوانين التي تنظم مهنة الطب[1] كفإنها لا تلزم الطبيب التزاما بشفاء المريض، ولا ضمان عدم استفحال المرض، وإنما تجعل على عاتقه فقط أن يبذل في علاج المريض قدرا من العناية، فإذا بذل هذا القدر برئت ذمته ولو لم يشفى المريض[2].

ولسبيل معرفة ما إذا كان سلوك المتسبب في الضرر (الطبيب) حذرا ويقظا من عدمه، علينا تحديد معيار لذلك، فهل يكون معيار الخطأ شخصيا بحتا، بحيث تتم بناءا عليه مساءلته في ظل وضعه الشخصي كتحصيله العلمي، وتدريبه العلمي، ومهارته، وخبرته المكتسبة، ودقة ملاحظته، وإلى غير ذلك من المعايير الشخصية الأخرى. أو أن يكون المعيار

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق 06 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج الى عدد 52 المؤرخة في 08 يوليو 1992. التي تنص على أنه :" يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة و الإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".

[2] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص217-

موضوعيا محضا، بحيث ينظر إلى من هو في مستواه ودرجته، وهل كان يتصرف بمثل ما تصرف به.

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

ج- عناصر الخطأ الطبي

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

أولا: العنصر المادي (التعدي أو الانحراف):

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

فمن الممكن النظر للانحراف بالنسبة إلى الشخص الذي وقع منه أي من الوجهة الذاتية ففي حالة ما إذا كان الشخص شديد الحرص فإن أقل انحراف منه يكون تعديا منه، أما إذا كان معتاد الإهمال، فيلزم أن يكون إنحرافه جسيما حتى يشكل سلوكه تعديا، وبالاعتماد على المعيار الشخصي لا يمكن للمضرور الحصول على تعويض إلى بعد معرفة حقيقة الشخص الذي تسبب في الضرر لنقف على درجة يقظته وإهماله حتى يمكننا التحقق من وجود إنحراف في سلوكه من عدمه. وعليه يبدو أن الأخذ بالمعيار الشخصي يؤدي إلى حرمان المضرور من التعويض إذا وقع الضرر من شخص مهمل، فلا بد أن يبلغ سلوك الشخص حدا كبيرا من

الجسامة حتى يعتبر إنحرافا وهذا مجحف في حق المضرور، أما في حالة الشخص اليقظ الحريص عن الرجل العادي فإن أقل إنحراف في سلوكه يعد تعديا[1].

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

وينبغي الوقوف على تحديد الاعتداء بالرجوع إلى الظروف التي وجد فيها الشخص والتي تؤثر على سلوكه حتى يمكن وصف هذا السلوك بأنه انحراف فيكون ركن التعدي متوافر أم لا .ويقصد بالظروف هنا تلك الظروف الخارجية غير المرتبطة بشخصية المراد بها الحكم على سلوكه، ويخلص القول بان الخطأ التقصيري إنحراف في السلوك لا يأتيه الرجل العادي إن وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر[2].

وعليه فإن قياس الانحراف في سلوك الطبيب يكون بناءا على المعيار المجرد دون الشخصي، أي بسلوك الطبيب المعتاد الذي يمثل جمهور الأطباء وأوسطهم ، ونقيس عليه سلوك الشخص المعتدي أو المنحرف، لذلك فان انحراف الطبيب عن السلوك المألوف للطبيب الوسط لا يتحقق بالخروج عن معطيات الأصول الطبية المستقرة فحسب، وإنما أيضا بعد اتخاذه واجب الحيطة والحذر أثناء ممارسة العمل الطبي[3].

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

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 645-

[2] – محمد صبري السعيد، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، 2003، ص 34 .

[3] – مراد بن صغير ، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة مقارنة رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة تلمسان، الجزائر :20102011 ص ص 47-48

ثانيا: الإدراك والتمييز:

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

تعتبر لعناصر الخطأ الطبي، التي تجعل منه يقوم على ركنين أساسين هما الركن المادي (الإنحراف أو التعدي) والركن المعنوي (الإدراك والتمييز)، يبقى لنا البحث عن المعيار المعتمد في تحديد ذلك الإنحراف أو التعدي الحاصل من الطبيب أثناء ممارسة مهنته وهو ما سوف نعالجه من خلال ما يلي:

1 – المعيار الشخصي:

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

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

[1] – محمد رايس والمرجع السابق ، ص 157.

[2] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص 219-

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

2- المعيار الموضوعي:

رجع الأخذ في قياس انحراف الشخص بالمعيار المجرد أو الموضوعي، فيقاس الإنحراف بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية[1].

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

3- المعيار المختلط :

إتجه الفقه[2] إلى إعتناق المعيار المختلط، كأساس لتقدير الخطأ الطبي، لكونه يوفق مابين المعيارين الموضوعي والشخصي، فيقدر الخطأ في حق الطبيب بمطابقة سلوكه للسلوك المألوف للطبيب المعتاد المتوسط من نفس فئة الطبيب ومستواه، ويجب ألا يتجرد الطبيب المتوسط الذي يؤخذ معيارا للخطأ الطبي من الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المسائلة[3].

الفرع الثاني : أنواع الخطأ الطبي.

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

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصدر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 245 وما يليها.

[2] – أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، ط دار النهضة العربية: القاهرة: 1990،ص231

[3] – عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف للنشر ،الإسكندرية، 2000،ص202

اولا: الخطأ العادي (المادي) والخطأ المهني (الفني)

دأب بعض الفقهاء ومن بينهم الفقيه ديمولوب [1] إلى التمييز بين الأعمال المادية التي يقوم بها الطبيب والأعمال الفنية، محاولا التوفيق بين رأيين سابقين، الأول يرى عدم مسائلة الأطباء بحجة أنه يشترط لذلك أن يكون الفعل الذي يرتب المسؤولية ممكنا تقديره على وجه التحديد، وقابلا للجزم بثبوت وصف الخطأ فيه دون شك وهو الأمر الذي لا يمكن أن يتوافر في الأعمال الطبية. أما الإتجاه الثاني يخالف الأول مستندا على أحكام المادتين 1382و 1383 من القانون المدني الفرنسي، إذ يوجب هذا الأخير مسؤولية كافة الناس بغض النظر عن صفاتهم ، ولم يستثن الأطباء من تقرير مسؤوليتهم عن أي خطأ أو إهمال .

ثانيا : الخطأ العادي (المادي)

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

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

ثالثا : الأخطاء الفنية (المهنية)

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

---

[1] – Demolombe, Les contras–cour de code Napoléon, Tome31, 2ème Ed, Paris, 1882, P473.
أشار إليه: سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة العدد الأول، 1937، مصر ص 157.

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

رابعا: نقد التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني

تثور صعوبة في التمييز بين الأخطاء العادية والأخطاء الفنية، فإن تلك التفرقة وإن بدت سهلة أحيانا، فإنها تكون صعبة أحيانا أخرى فلا يمكن الوقوف عليها فالطبيب الجراح الذي ترك إبرة في جوف المريض أثناء العملية الجراحية، يبدو خطئه الأول وهلة خطا عاديا، كما قضى في ذلك مجلس الدولة بالجزائر في قراره الصادر بتاريخ**31-01-2000**[1].

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

وانتهى تطور الفقه الحديث إلى تبني وجهة نظر جديدة، مفادها مساءلة الطبيب عن أي خطأ يرتكبه سواء أكان عاديا أم فنيا، جسيما أو يسيرا، فالطبيب يخضع للمساءلة طبقا للقواعد العامة

خامسا: الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي

أحيانا يقوم المرء بفعل التعدي بقصد الإضرار بالغير، كما قد يصدر منه ذلك دون قصد. وقد يكون الواجب القانوني محل التعدي ذا أهمية بالغة كما يكون أمرا بسيطا ، ويترتب

[1] – قرار مجلس الدولة بتاريخ 31-01-2000 ، أشار إليه عبد القادر خضير ، المرجع السابق ،ص 70.

على هذه الاحتمالات وجود نية الإضرار أو عدم وجودها، وأهمية الواجب القانوني المخل به من جهة أخرى تصنيفات ودرجات الخطأ ، فهناك الخطأ العمدي والخطأ بالإهمال، الخطا الجسيم والخطأ اليسير، الخطأ التافه والخطأ غير المغتفر[1]

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

أ- الخطأ العمدي

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

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

أولا: الإجهاض: الذي لم يرد له تعريف في القانون، لكن الفقه[2] عرفه بأنه طرد أو حركة تحصل لطرد الحمل عمدا قبل الأوان، فيقع الإسقاط كلما إنقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية وجرمت معظم التشريعات العربية[3] فعل الإجهاض سواء في قانون العقوبات أو نصوص قوانين الصحة وفعل الإجهاض قد يرتكبه المنتمون للسلك الطبي وشبه الطبي أو طلبة الطب، ويتحقق الخطأ العمدي الموجب للمسؤولية المدنية والجنائية إذا أقدم الطبيب على فعل الإجهاض، وورد في قانون العقوبات الجزائري على سبيل المثال في المادة 306 منه: بأن الأطباء والصيادلة والقابلات وجراحي الأسنان وشبه الطبيين ذوي الصلة وطلبة الطب بمختلف فروعه وتخصصاته وتجار الأدوية الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو

[1] – علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعريض، ط2،موفم للتشر، الجزائر، 2010،ص81,

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص81.

[3] – الأمر رقم66-156 مؤرخ في 18 صفر علم 1386ه الموافق 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، السنة الثالثة مؤرخة في 11 جوان 1966 معدل ومتعم. والمادة 33 من مدونة أخلاقيات الطب.

يمارسونه بالعقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادتين 304 ، 305 من ق .ع ج. ويلاحظ أن نص المادة 306 ق ع ج، تشدد فيه المشرع واعتبر من ينتمي إلى الفئات المذكورة ومن بينهم الطبيب فاعلا أصليا ولو إنحصر دورهم في مجرد الإرشاد عن طرق إحداث الإجهاض[1].

ولا يعد مرتكبا لأي خطأ يوجب المسؤولية المدنية أو الجنائية الطبيب الذي ارتكب الإجهاض لضرورة من أجل إنقاذ الأم بعد إبلاغ السلطة الإدارية[2].

ثانيا: التجارب الطبية بغير قصد العلاج :

وأن التجارب الطبية على جسم الإنسان لا يمكن ممارستها إلا وفقا للأطر القانونية[3] . وإن رضا الشخص بإجراء التجارب الطبية على جسده، سواء كانت تلك التجارب علمية أو تجارب علاجية ، ومتى وقع ذلك صحيحا فإنه يرفع عن فعل الطبيب وصف الخطأ، لأن الرضا متى توافرت فيه شروط صحته في[4] نطاق القانون المدني يكون سببا لإباحة تلك التجارب، ولا يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض على عاتق الطبيب الذي أجرى التجربة عليه، إلا إذا ثبت خروج الطبيب عن الأصول العلمية المستقرة والمتعارف عليها في إجراء التجارب الطبية أو وقع خروج عن الحدود التي ارتضى وقبل بها المضرور بإجراء التجربة عليه ، وعليه فإن قبوله لتلك المخاطر باعتبارها مرحلة سابقة على رضائه بالضرر الذي يقع صحيحا طالما تم هذا القبول بعد تبصيره بها تبصيرا كاملا.

---

[1] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول ط10،دار بومه الجزائر،2009ء ، ص ص 43-44.

[2] – وتنص المادة 308 من قانون العقوبات على أنه:"لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة انقذ حياة الأم من الخطر متى أجراه الطبيب أو جراح في غير خفاه وبعد إبلاغ السلطات الإدارية

[3] – القانون رقم 90-17 المؤرخ في 09 محرم 1411ه الموافق 31 يوليو 1990، المعدل والمتمم القانون رقم 85 المتعلق بحماية الصحة

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

ثالثا: قتل المرضى الميئوس من شفائهم :

ظهرت كلمة القتل الرحيم في القرن السابع عشر، وأصل الكلمة يوناني وتعني الموت دون ألم، ويميز الفقه بين صورتين للقتل الرحيم، القتل الرحيم الايجابي والقتل الرحيم السلبي:

- **القتل الايجابي:** يعني تدخل شخص ثالث، بواسطة مادة تسبب الموت أو بأية وسيلة أخرى .
- **القتل السلبي:** يعني في غالب الأمر، التوقف عن تقديم العلاج للمريض عندما نفقد الأمل في شفائه [1].

نجد أن غالبية الفقه والقضاء في فرنسا دأب إلى مساءلة الطبيب جنائيا ومدنيا عن جريمة القتل العمد في حالة إيقافه لأجهزة الإنعاش الشخص يصارع الموت، إلا أن بعض التشريعات المقارنة وإن كانت تسأل الطبيب عن وقف أجهزة الإنعاش للشخص الميئوس من شفائه جنائيا ومدنيا عن جريمة القتل، لكن يستفاد الفاعل بعقوبة مخففة على تلك المسلطة على مرتكب جريمة القتل العادي، فيعتد في هذه الحالة بالدافع للقتل – الشفقة – لا باعتباره مبيحا للفعل وإنما مخففا للعقاب [2].

وهناك بعض التشريعات التي أجازت للأطباء قتل المريض بدافع الشفقة وهؤلاء هم المرضى الذين يعانون آلام لا تحتمل مع انعدام الشفاء لهم، فلا يتحمل الأطباء أي مسؤولية في ذلك سواء جزائية أو مدنية لا يسمح المشرع الجزائري بالقتل بدافع الشفقة ويسأل الطبيب عن ذلك طبقا لقانون العقوبات والقانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[3] ، ويعد مرتكبا لخطأ عمدي يستوجب المساءلة الجنائية ويرتب المسؤولية المدنية

[1] – علي عصام غصن، الخطا الطبي، الطبعة الثانية منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010، ص ص 5049

[2] – كريمة تريست، تحديد لحظة الوفة والمسؤولية الجنائية الطبيب، المجلة النقدية للقانون والعلوم الموانية وعدد خاص، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2008 ص ص 382، 383.

[3] – المادة 273 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 239 اف1 من قانون 85-05 المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم

الفقرة الثانية : الخطأ غير العمدي

وهو الخطأ الأكثر وقوعا في الحياة نتيجة عدم الإحتياط، فهو انحراف في السلوك عن غير قصد من صاحبه في إحداث نتيجته، وبمعنى آخر علم اتجاه إرادة محدث الفعل إلى الأضرار بالغير، وللخطأ غير العمدي درجات بخلاف الخطة العمدي، فدرجات الخطأ بالإهمال منذ القدم هي جسيم ، يسير[1] .

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

أولا: الخطأ الجسيم :

ان الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه عادة الشخص قليل الذكاء والعناية، وكانوا يعطون الخطأ الجسيم وصف الغش لصعوبة إثبات الغش وللحيلولة أن يتظاهر مرتكب الغش بالغباء ليتخلص من جزاء الغش، ويرى رأي مخالف أن المساواة بين الغش والخطأ الجسيم تعني الآثار القانونية المترتبة على كليهما، ويبقى لكل منهما طبيعته الخاصة، فالخطأ الجسيم مهما كان، لا يعني أن من إرتكبه يسعى لتحقيق ضرر، فهو خطأ غير عمدي كالإهمال وعدم الحيطة غير أنه يتميز عنهما بدرجة جسامته فقط، وهذه الأخيرة تقدر في ضوء سلوك الفاعل أو باعتبار خطورة ما يترتب عن هذا السلوك[2].

ثانيا: الخطأ اليسير:

بعدما هجر القضاء الفرنسي فكرة الخطأ الجسيم، بموجب الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 20-05-1936 ، أقر بفكرة الخطأ البسيط ، وإعتبر أن الإهمال وقلة الإحتياط في تشخيص المرض، ووصف الدواء يمثل خطأ موجبا للمسؤولية. ولا يشترط

[1] – محمد صبري السعيد، المرجع السابق، ص ص 45 ، 46-

[2] – علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 85-86

لقيام هذه الأخيرة أن يكون الخطأ جسيما، خاصة أن نصوص القوانين لم تعفي الطبيب من خطئه اليسير الذي يقع من طبيب أوسط، وفي مثل الظروف الخارجية التي كان فيها [1].

1- الخطأ الفردي للطبيب :

يقصد بالخطأ الفردي للطبيب قيام هذا الأخير بالعمل بصورة مستقلة بغير مشاركة أطباء أخرين في هذا العمل، لكن ذلك لا يعني بالضرورة أن يتولى العناية بالمريض طبيب واحد في كافة مراحل العلاج، ولكنها تعني أيضا أن يوجد أكثر من طبيب في الموقع نفسه يؤدي كل واحد منهم خدمة مختلفة عن الآخر، فهي خدمات متبادلة ومتكاملة إلا أنها غير متداخلة بحيث يمكن تمييز كل منها عن الأخرى، وفي هذه الحالة يعتبر كل طبيب ممارسا فرديا للعمل في مجال تخصصه، وكل منهم يكون مسؤولا عن خطئه .

2-خطأ الفريق الطبي:

نظرا للتطور الحاصل في العلوم الطبية بصفة مذهلة، فإن الطبيب الجراح لا يمكنه أداء عمله بمفرده، بل لابد له من الاستعانة بالعديد من الأطباء والمساعدين، وهذا ما اصطلح على تسميته بالفريق الطبي، فمثلا الطبيب التخدير دور هام جدا في العملية الجراحية التي يجريها تحت إشراف الطبيب الجراح، لكونه الشخص الذي يخدر المريض تحضيرا للعملية الجراحية، كما يقوم بعد انتهائها بإعادة الوعي للمريض. يرى البعض أن الطبيب الجراح يعد مسؤولا عن خطأ طبيب التخدير، لكون أنه لا توجد علاقة عقدية بين المريض وطبيب التخدير، فالطبيب الجراح مسؤول عن فعل الغير لكون أن طبيب التخدير يخضع له و الطبيب الجراح هو صاحب السيطرة في غرفة العمليات، بحيث يكون دور طبيب التخدير محدودا، فهو عنصر خاضع مع غيره من بقية عناصر الفريق لسلطة الجراح[2].

[1] – محمد رايس، المرجع السابق ص 181.

[2] – علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ص 99-104.

المطلب الثاني : الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي

ان الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا ألحق الخطأ الطبي ضررا بالمريض، فنقطة البداية لإثارة مسؤولية الطبيب هي تحقق الضرر المترتب عن خطنه وليس بغيره، وإصابة المريض بضرر من جراء إهماله في تناوله العلاج ، لا يعد ذلك خطأ من الطبيب

ينطبق هذا المفهوم على تعريف الضرر الطبي، لإقامة مسؤولية الأطباء، ومنه خضوعهم اللمسؤولية المدنية [1].

ولا يعني الضرر الطبي شفاء المريض، بل هو نتيجة وأثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي، فأصل التزام الطبيب، التزام ببذل عناية وليس التزاما بنتيجة فإذا حصل وأن أخطأ الطبيب للوصول إلى العلاج، فلا يسأل إلا على ما تسبب به للمريض من ضرر، ويظهر ذلك في عدة صور، كمسؤولية الطبيب عن الضرر المتمثل بولادة طفل معوق[2].

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

الفرع الأول : الترابط السيبي بين الخطأ والضرر الحاصل

يشكل وجود رابطة سببية مباشرة وأكيدة بين الخطأ والضرر شرطا ضروريا لقيام مسؤولية الطبيب، فعلى المريض المدعي أن يثبت أن الضرر الذي أصابه نتيجة عمل الطبيب يرجع سببه إلى خطأ ارتكبه هذا الأخير[3].

[1] – محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر،2011، ص ص 183–184

[2] – علي عصام حسن، المرجع السابق، ص 168

[3] – عبد اللطيف الحسيني المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب المهندس المعماري والمقاول، المحامي ط1، الشركة العالمية للك لبنان 1987، ص145

ومادام أن الهدف من إقامة المسؤولية المدنية هو الحصول على تعويض الضرر، فمن غير المنطقي أن يتحمل من لم يخطئ نتائج فعل لم يصدر منه أو وقوع نتيجة لأسباب مستقلة عن فعله[1]

فتحديد رابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقد الجسم البشري وما يصاحبه من تغيرات في حالاته وخصائصه و غياب وضوح في الأسباب للمضاعفات الظاهرة. فأحيانا تعود أسباب الضرر لعوامل بعيدة وخفية مردها تركيب جسم المريض واستعداده، مما يصعب معه تبينها[2]

البند الأول : النظريات المرتبطة بعلاقة السببية أهم هذه النظريات، نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج أو الفعال[3] ، والتي سوف تتناول كل واحدة منها في فقرة مستقلة، وفي فقرة ثالثة تتبين موقف القضاء من النظريتين.

الفقرة الأولى : نظرية تعادل الأسباب : مفاد هذه النظرية أن كل سبب تدخل في وقوع الضرر، بحيث لولاه لما وقع. تأخذ هذه النظرية بالاعتداد بجميع الأسباب مهما كانت بعيدة أو قريبة من الضرر، فيجب أن تعامل تلك الأسباب على قدم المساواة دون تمييز، فيعتبر كل عامل أو سبب شرطا لحدوث الضرر دون أن نميزه من حيث أثره بالنتيجة[4].

انتقدت هذه النظرية، على أساس أنه لا يكفي اعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، بل لا بد أن يثبت أنه لولا هذا العامل ما وقع الضرر، ويجب أن يكون وجود هذا العامل كافيا وحده لإحداث الضرر[5]..

---

[1] – علي عصام غصن، المرجع نفسه، ص170

[2] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص192-

[3] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص 385

[4] – نادية محمد فرمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية دراسة مقارنةطلحار الاقتتون بلت النشر :2010ص158-

[5] – بسام محتسب بالله، المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ذادار الإيمان بيروت،1984 ص 257

كما أنه ليس كل فعل شارك أو ساهم في إحداث الضرر يؤخذ بعين الاعتبار، فيتحتم التمييز بين تلك الأفعال التي تسببت فعلا في الضرر أي المنتجة له وتلك التي لم تكن سببا فيه[1].

الفقرة الثانية : نظرية السبب المنتج : تعد هذه النظرية بالأسباب الفعالة والمنتجة، فيعد السبب قائما ولو تدخلت عوامل سابقة أو الأحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب ما دامت هذه العوامل متوقعة ومالوفة ، وأن تدخل حادث نادر أو شاذ غير متوقع وغير مألوف، يعد كافيا لقطع العلاقة السببية ، فيعد إمتناع المضرور عن العلاج عمدا عاملا شاذا

وإعتمادا على هذه النظرية، يتولى القاضي البحث عن الأسباب التي أحدثت الضرر اللاحق بالمريض ويستبعد الأسباب العرضية التي لم يكن لها إلا دور ثانوي في حدوث الضرر، فإذا تبين أن المرض طبقا للسير العادي للأمور يؤدي إلى حصول الوفاة، سواء عالج الطبيب المريض أم لا، فإنه لا مجال للمساءلة الطبيب عن الوفاة

الفقرة الثالثة : موقف القضاء

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

القضاء في فرنسا إتجه إلى الاستناد على النظرية الأولى (نظرية تعادل الأسباب) وذلك البساطتها، إلا أنه سرعان ما عدل عن الأخذ بها متبنيا النظرية الثانية (نظرية السبب المنتج[2])، فيبرز موقفه في اعتماد نظرية السيب الملائم لإقامة المسؤولية المدنية على عاتق من صدر منه السبب المنتج للضرر[3]، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ : 13-01-1983[4]، بأن الصدمة الناتجة عن الحادث كانت السبب المباشر

[1] – علي فيلالي ،المرجع سابق ، ص 315

[2] – إبراهيم علي حمادي الطوسي، المرجع السابق ص80

[3] – علي عصام غصن، المرجع سابق ، ص175

[4] – قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 13جانفي 1983، أشار إليه علي عصام غصن المرجع نفسه ص 80، الهامش (3)

للإضطرابات النفسية لدى الضحية وللإشتراكات المميتة لديها والتي لولا الحادث لما حصلت، وبالتالي لا ينظر إلى الاستعداد المرضي السابق عندها، طالما أن الحادث كان السبب المباشر الوحيد للوفاة .

الفرع الثاني : أنواع الضرر الطبي

يعد الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي، أساس المسؤولية المدنية باعتباره محل الالتزام بالتعويض، وله دور وظيفي في تحديد النطاق المادي للالتزام بالتعويض عن ذلك الخطأ، أي أنه متى كان التعويض كجزاء لجبر الضرر، فلا ينبغي أن يتجاوز الالتزام به حدود الضرر الثابت[1].

والضرر قد يصيب الشخص في سلامته الجسدية، ويترتب عنه خسارة مالية أو أن يكون سببا في إضعاف قدرته على الكسب أو إنعدامها بصفة نهائية[2] ويقصد به في هذه الحالة الضرر المادي، كما يمتد الضرر ليصيب الشخص في عواطفه ومشاعره وقيمة فيدعى بالضرر المعنوي (الأدبي).

البند الأول : الضرر الطبي المادي هو ما يمثل إخلالا بحق المضرور، كحقه في سلامة جسمه وحياته، فيعد ضرر كل تعد على حياته، أو إتلاف عضو من أعضاء جسمه أو إحداث نقص بها أو تشويهها، أو بالانتقاص من حقوقه المالية، أو تفويت مصلحة مشروعة تتسبب في خسارة مالية له[3]

يتضح أن الضرر المادي ينعكس على جسد المريض، فيصبح غير قادر عن ممارسة حياته بالشكل الطبيعي نتيجة فقدانه لأحد أعضائه مثلا، كما ينعكس الضرر أيضا على الأمة المالية للمريض المضرور، فيشمل الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج

[1] – احمد السعيد الزقرد،تعويض ضحايا مرض الإيدز والالتهاب الكبدي الوبتي بسبب نقل دم ملوت المكية العصرية بدون دار وبلد النشر، 1994 ص ص 65-64

[2] – طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطا العلاجي في المستشفيات العامقدار هرمة ، الجزائر، 2002ص48

[3] – على غيلاني، المرجع السابق ، ص 287

والأدوية إلى جانب ما فاته من كسب مشروع خلال فترة تعطله عن العمل بسبب المعالجة وإصلاح الخطأ الطبي[1].

ويشترط في الضرر المادي الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة وأن يكون محققا" وهو ما نتناوله بالشرح في الفقرتين المواليتين.

الفقرة الأولى : الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة

يتطلب حصول المضرور على تعويض نتيجة الضرر المادي الذي لحق به، أن تكون له مصلحة مشروعة وهذه المصلحة يجب ألا تتعارض مع مفهوم النظام العام والآداب العامة[2] فلا يمكن للخليلة أن ترفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها نتيجة موت خليلها، لكون العلاقة بينهما غير مشروعة.

ولا يجوز للشخص الذي قام بإجراء جراحة تجميلية نتج عنها تغيير جنسه من أنثى إلى ذكر بهدف الحصول على حصة إضافية في الميراث مثلا أن يطلب التعويض من الشخص الذي كشف أمره بدعوى إصابته بضرر تسبب في انتقاص من حصته في الميراث والمساس بذمته المالية[3].

وتتطلب القواعد العامة في الضرر أن يكون محققا، وهو يعد شرطا من الشروط التي يجب أن تتوفر في الضرر الطبي.

الفقرة الثانية : أن يكون الضرر محققا

الضرر المحقق هو ما كان أكيدا سواء أكان حالا أو مستقبلا، ومثال الضرر الذي وقع فعلا وهو الضرر الحال، كأن يموت المضرور أو يصاب في أحد أعضاء جسمه، أو ما

---

[1] – منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجزائية في الأخطاء الطبية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، 2004م ص 59–58

[2] – نص المادة 97 من الأمر 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395ه الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المتني، ج.ر عند 78 السمنة 12 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم على اله إلا الترم المتعد السبب غير مشروع أو مخالف النظام العام والآداب كان العقد باطلا"

[3] – نادية محمد قزمار المرجع السابق ص156

يصيبه ذمته المالية، أما مثال الضرر المستقبل، كأن يصاب عامل، فلا يعوض فقط على الضرر الذي وقع له فعلا، نتيجة عجزه عن العمل في الحال، بل يعوض عن الضرر الذي سيقع حتما من جراء عجزه عن العمل في المستقبل[1].

أولا: الضرر المستقبل:

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

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

ثانيا: الضرر الاحتمالي:

لا يمكن تعويضه لأن وقوعه مبني على إحتمالات ووقوعه في المستقبل غير أكيد، ومثال ذلك، أن يترتب عن خطأ الجراح إنقاص في وزن المريض نتيجة التدخل الجراحي، فالضرر المحقق هنا هو نقصان الوزن، فيلتزم الجراح بتعويض ذلك النقص إن لم تكن الجراحة تستوجبه أو تستتبعه، إلا أنه لا يلزم الجراح في هذه الحالة أن يعيد وزن المريض إلى ما كان

[1] – منير رياض حناء، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المعدنية ودعوى التعويض الفاتنة عنها ريم النشر والتوزيع، مصر، 2011، ص 529

عليه، إذا لم يكن من المحقق أن ذلك النقص سيؤدي إلى عجزه أو وفاته، وإنما ينبغي على المريض المضرور أن يتريث إلى حين حدوث ضرر ما من جراء ذلك في المستقبل[1].

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

ثالثا: تفويت الفرصة

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

فبعد تفويت الفرصة من عناصر الضرر، لكون أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه، فالمدعي لا يطلب من المدعى عليه التعويض على أساس الفرصة ذاتها لأنها أمر احتمالي وإنما يكون ذلك عن تفويتها، أو ضياعها ، فالمدعي كان يأمل في منفعة تعود عليه أو كان يعول أن تتيح له هذه الفرصة الحظ في أن يحقق أمله لو جرت الأمور بصفة طبيعية، إلا أن تدخل المدعى عليه بخطئه حرمه من هذه الفرصة وبدد أحلامه[2].

البند الثاني : الضرر الطبي المعنوي

هو الذي يصيب المضرور في مشاعره أو عواطفه أو في شرفه أو في عقيدته[3] . وفي المجال الطبي يتمثل الضرر المعنوي (الأدبي) في مساس الطبيب أو المستشفى بجسم المريض نتيجة خطأ طبي يلحق به الأذى، ويتمثل هذا الأخير في الآلام الجسمانية والنفسية أو ما ينشا من تشوهات وعجز في وظائف الجسم، أو ما يذاع عن شخص أنه مصاب بمرض

[1] – محمد سليم شهيدي ، المسؤولية المدنية عن الجراحة الطبية دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة جيلالي ياسيدي بلعباس، 2012 ، 2011 ،ص173

[2] – علي عصام غصن، المرجع السابق، ص194

[3] – علي علي سليمان، النظرية العامة في الالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري مطونيوان المطبوعات الجمعية الجزر 2003 ص 162

خطير أو نحو ذلك[1] فمثل هذا الإعلان بعد إفشاء من الطبيب لسر مهني، كما تشكل هذه الحالات جزءا من عدة أضرار معنوية تصيب الإنسان وعلى عكس الضرر المادي، فإنه لا يترتب على الضرر المعنوي خسارة مالية أو انتقاص من ذمته المالية، وهذا هو السبب الذي أثار مشكلة تعويض الضرر المعنوي، مما جعل بعض الفقه يعارض مبدا التعويض عنه[2]. كما كان للتشريعات المقارنة موقف حول تعويض ذلك الضرر، وهذا ما يقودنا إلى البحث في الفقرة الأولى عن صور الضرر المعنوي، وفي الثانية إلى نظرة الفقه إلى مسالة تعويض الضرر المعنوي، أما في الفقرة الثالثة نبحث عن موقف التشريعات المقارنة من التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي).

الفقرة الأولى : صور الضرر المعنوي

يشمل الضرر الأدبي جميع ما يمر به المضرور نتيجة الجروح أو التشوهات التي تصيب الجسم، ويضم كل المعاناة النفسية التي تلج في صدر المريض، والتي تمس بتكامله وتوازنه الجسماني، وكل ما ينتج عنها من مضايقات وحزن وأسي، بمعنى أن الآلام المذكورة تنتج عن تشوهات أو العجز الذي يصيب الإنسان، أو المضايقات الناجمة عن حرمانه من إشباع حاجاته الطبيعية والمألوفة في الحياة أو عن إفشاء الطبيب لسر من أسرار مرضه. لذا ستناول وصف هذه الأضرار كل على حدا :

أولا: الضرر الناتج عن الألم النفسي والجسماني:

يتجلى ذلك في ما يصيب المريض من آلام تقسية ومعاناة جسدية، التي تطرأ على حالة المريض بعد التدخل العلاجي من الطبيب المعالج أو المستشفى وحتى أثناء معالجة المريض وقد تستمر بعد ذلك مما يولد لدى المريض عقدة نفسية وشعورا بالنقص والحاجة إلى الآخرين[3].

[1] – منصور عمر المعايطة المرجع السابق، ص 60

[2] – علي فيلالي، المرجع نفسه ص 290

[3] – علي عصام غصن، المرجع السابق، ص187.

ثانيا: الضرر الجمالي:

ينطوي على المساس بمشاعر الشخص أو بإحساسه أو بعاطفته أو بنفسه أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية نتيجة تشويه في جماله، ويظهر الأثر البالغ الذي تتركه الإصابة به في موضع بارز من الجسم فيختل التناسق الطبيعي في موضعه، وتتغير معه مظاهر الجمال، فيولد ذلك الألم النفسي أو الإحساس بالانتقاص من قدرة[1] .

ويحق للشخص المضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه نتيجة التشوهات التي لحقت به بسبب الحادث وكذا العذاب المعنوي الذي عاناه[2].

ثالثا: الضرر المتعلق بفقدان مباهج الحياة:

ينجم عن الحرمان من متع الحياة المشروعة، التي تترتب عن غياب الاستطاعة الجسدية أو العقلية للمضرور حتى يعيش حياة عادية شأنه شأن كافة الناس، سواء أن الأمر مرتبطا بقدرته على القيام بحاجياته اليومية، كالأكل أو الشرب أو ممارسة المتعة الجنسية أو الحرمان من الإنجاب أو القدرة على ممارسة الرياضة أو هواية، بسبب ما أصابه من عجز جسدي أو عقلية[3].

رابعا: الضرر الناتج عن شرف واعتبار المريض:

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

ونظرا لكون أن السر المهني يعد من قبيل الضرر المعنوي الذي ينال من شعور المريض وإحساسه فإن المشرع الجزائري أوجد في مدونة أخلاقيات الطب نصوص قانونية تلزم الطبيب على احترامها فيسأل عن مخالفته لها[4].

---

[1] – علي عصام غصن، المرجع سابق، ص 187.

[2] – فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم تتراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقصتية والقانونية، المجلد 23، العدد القتي، 2006، ص 277

[3] – على حسام حسن، المرجع السابق ص188.

[4] – المواد من 36 إلى 41 من المدونة

والطبيب مكلف بكتمان السر المهني ولو بعد إنتهاءه من مزاولة مهنة الطب، حفاظا على المريض وما قد يصيبه من أذي[1].

الفقرة الثانية : نظرة الفقه إلى مسالة تعويض الضرر المعنوي

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

أولا: الموقف الرافض لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي:

وهم قلة، يرون بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي لكون أن هذا الضرر ليس له أي مظهر خارجي، وبالتالي لا يمكن محو آثاره مادام أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر ومحو آثاره، كما لا يمكن تقويم هذا الضرر بالمال الإستحالة وجود معيار سليم يجري هذا التقدير على أساسه[2] .

ثانيا: الموقف المؤيد لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي:

تولى بعض الفقه الرد على المعترضين لفكرة التعويض عن الضرر الأدبي، فالقول أن الهدف من التعويض عن الضرر الأدبي هو توفير نوع من تخفيف الألم عنه وليس على أساس أن الماديات تزيل المعنويات، وعن حجة صعوبة التعويض، فإن كثيرا من حالات التعويض عن الضرر المادي تواجهها تلك الصعوبة، فلا يجوز عدم التعويض بحجة صعوبة تقديره، وحتى العدالة تفرض عدم إفلات المسؤول عن الضرر الأدبي، فأخذ جمهور الفقهاء في العهد الأخير بجواز التعويض عن هذا النوع من الضرر[3].

[1] – الشرح حول الإخلال بالالتزام بالسر المهني انظر ص 59 وما يليها من هذه المذكرة

[2] – حسن علي الذنون، العبسوط في شرح القانون المدني الضرر ، ط1 دار وائل للنشر، عمان – الأردن ،2006،ص283.

[3] – محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري – مصادر الالتزام الواقعة القانونية ، الجزء الثاني،ط2 ، دار الهدى ، الجزائر 2004، ص ص 83-84 3

الفقرة الثالثة: موقف التشريعات المقارنة من تعويض الضرر المعنوي

تبني الرومان مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية على السواء، ويحكم القضاء الروماني بالتعويض لصالح من ثبت أن أفعال الغير أو كتاباته ألحقت به آلام نفسية وجسدية أو حرمته من لذة التمتع بمنظر جميل أو من الشعور بالإحساس بالهدوء [1].

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

أولا: موقف المشرع الفرنسي:

لم يكن القانون الفرنسي يقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي، حتى أن قانون نابليون جاء خاليا من أي نص صريح يفيد بالتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤوليتين التقصيرية أو العقدية، إلا بعد أن صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ : 1833/06/15 يقضي بالأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية استنادا إلى نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي[2].

وخارج المجال الطبي أقر المشرع الفرنسي عدة نصوص قانونية تجيز التعويض عن الضرر المعنوي، ومنها المادة 46 من قانون الصحافة الصادر في 1981/07/29، وكذا المادة 626 من قانون الإجراءات الجنائية التي تجيز التعويض عن الضرر المعنوي، وأيضا القانون رقم 73 الصادر في 1973/12/27 الذي عدل المادة 40 من قانون صندوق الضمان الاجتماعي، فتقرر تعويض المضرور عن الأضرار اللاحقة به نتيجة حرمانه من متع الحياة [3].

[1] – علي عصام غصن، المرجع السابق، ص187.

[2] – علي علي سليمان، المرجع السابق ص 164.

[3] – كريمة عباسي، الضرر في المجال الطبي، متكرة ماجيستر كلية الحقوق جامعة ميلود معمري تيزي وزو، 2011م ص28، 29

ثانيا: موقف التشريع المصري:

كرس المشرع المصري مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 222 من التقنين المدني بالقول: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء. ولا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جراء موت المصابة"[1].

ثالثا: موقف التشريع الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري صراحة إلى مبدأ تعويض الضرر المعنوي في القانون المدني قبل صدور القانون 05 /10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، إلا أن ذلك لم يحل دون تطبيق القضاء المبدأ تعويض الضرر المعنوي.

تدارك المشرع ذلك النقص وأضاف المادة 182[2] مكرر من خلال القانون 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني، والتي تقضي صراحة بالتعويض عن الضرر المعنوي

وقبل المشرع الجزائري التعويض عن الضرر الأدبي في عدد من نصوص قانون الإجراءات الجزائية[3].

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

---

[1] – علي عصام غصن، المرجع سابق، ص 190

[2] – تنص المادة 182 مكرر من القانون المدني، على أنه يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كلى مسافر بالحرية أو الشرف أو السمعة".

[3] – الأمر 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل لجوان 1966تضمن قانون الإجراءات الجزائية جزر عدد 48، السنة الفنانة مؤرخة في 10جران 1966 معدل ومتمم، على أنه تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مانية أو جسمانية أو أدبية "-

وتجد الإشارة، أنه في مجال المسؤولية الطبية، لا يعد كافيا مجرد وقوع الضرر سواء كان ماديا أو معنويا لقيام مسؤولية الطبيب، ذلك أن الضرر المقصود ليس الضرر الناتج عن عدم تحقيق الشفاء، لأن الطبيب غير ملزم بشفاء المريض وإنما يكفي لقيام مسؤولية الطبيب، إثبات مضمون التزامه الطبي، إن كان التزاما ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة بالإضافة إلى حدوث الضرر[1].

المبحث الثاني : مضمون الالتزام الطبي

ان مضمون الالتزام الطبي والتزامات الطبيب أو الجراح تتحدد بناء على ما تقضي به قواعد مهنة الطب وقوانينها. وبشكل عام، فإن قواعد مهنة الطب لا تجعل على كاهل الطبيب التزاما بشفاء المريض، أو ضمان عدم إستفحال المرض أو الحد منه، بل تلزمه أن يبذل في علاج المريض قدرا معينا من العناية والمساعي المتفقة مع الضمير والأخلاق الحميدة، فمتى بذل الطبيب تلك العناية والجهد فيعتبر موفيا بالتزامه حتى في غياب شفاء المريض ، لذا لا بد من التفرقة والتمييز بين التزام الطبيب ببذل عناية وبين التزامه بتحقيق غاية أو نتيجة .

ومادامت مسؤولية الطبيب تقوم كأصل عام على فكرة الخطأ، فإنها تقوم كذلك وبصفة استثنائية[2]

المطلب الأول : طبيعة التزام الطبيب

وإن مدى التزام الطبيب تجاه المريض، يتحدد حسب الالتزام الملقى على عاتقه، سواء التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة، وعليه نتناول في الفرع الأول الالتزام ببذل عناية ومدى التزام الطبيب تجاه المريض. وفي الفرع الثاني الالتزام بتحقيق نتيجة وحالاته[3]

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص201

[2] – تقوم مسؤولية الطبيب بصفة استشغية دون خطا ثابت من جانب الطبيب فيكون الطبيب ملزما بتحقق نتيجة كالتحاليل الطبية التركيت الصناعية، استعمال المعدات والأجهزة الطبية في هذه الحالات يكون المريض في عفى عن إثبات الخطا الطبي

[3] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص97

الفرع الأول : الالتزام ببذل عناية ومدى التزام الطبيب تجاه المريض

ببذل عناية ومدى التزام الطبيب تجاه المريض في التوضيح مدلول التزام الطبيب ببذل عناية، وكذا مدى التزام الطبيب نحو أو تجاه المريض بشيء من التفصيل، سنتناول التزام الطبيب ببذل عناية من خلال البند الأول، أما الثاني، تخصصه لدراسة مدى التزام الطبيب تجاه المريض .

البند الأول : الالتزام ببذل عناية

الالتزام ببذل عناية يتلخص مضمون الالتزام بعناية في ضرورة بذل الجهود الصادقة اليقظة، التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية[1]

البند الثاني : مدى التزام الطبيب تجاه المريض

بالالتزام بتحقيق نتيجة الشفاء ظلما لا يقبله عاقل، فالطبيب لا يعد بالشفاء بل يعتمد في جانب كبير منه على عناصر غير موزونة ولا محسوبة تخرج عن نطاق قدراته وسيطرته.

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

الفقرة الأولى: القواعد المرتبطة بمهنة الطب ومستوى الطبيب المهني

أولا: القواعد المرتبطة بمهنة الطب

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

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص16

ويصاحبها الاستمرارية والتطور في ظل الاكتشافات العلمية لطرق الكشف عن المرض وعلاجه، وبالتالي فالطبيب ملزم باحترام تلك العادات المهنية وخروجه عنها بعد خطأ منه، يستوجب مسائلته عنه[1]

ثانيا: مستوى الطبيب المهني:

ان المستوى المهني للطبيب ظاهرا ومعروفا للناس، مما يولد لديهم الشعور بالثقة بان هذا الطبيب لا محال أنه يبذل جهودا صادقة وقدرا كافيا من العناية يتفق ومستواه المهني، فيتحمل الطبيب الناشئ نفس واجبات طبيب ناشئ مثله، وتقاس واجبات الطبيب العام، بزميله الطبيب العام، وتحدد واجبات الطبيب الأخصائي بسلوك نظيره الأخصائي، والتزامات أستاذ الطب بسلوك نظيره وهكذا.

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الطبيب المولد مسؤول عن إستعمال العنف في جذب الجنين بالرغم من كبر حجم رأسه وضيق الحوض لأنه من المستبعد أن يقدم طبيب متمرن مختص في الولادة ، جذب الرأس حتى يفصله عن العنق رغم أنه من الجائز أن يحصل ذلك من طبيب غير أخصائي يعالج كل الأمراض[2] .

الفقرة الثانية : الظروف الخارجية المحيطة بعمل الطبيب

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

الفقرة الثالثة : الجهود التي يبذلها الطبيب

إن حصر مزوالة مهنة الطب على فئة الأطباء الحاصلين على الشهادات العلمية دون غيرهم لم يكن عبثا، لأن ما يفترض أن يتمتع به الطبيب وما يحوزه من دراية علمية وإلمام فني

[1] – عدلي خليل، المرجع السابق، ص116

[2] – قرار محكمة استئناف مصر، بتاريخ 1936 / 12 ، أشار إليه علي خليل، المرجع السابق، ص117.

بمقتضيات العمل الطبي، يلزمه أن يكون عمله متفقا والأصول العلمية في المهنة والتي يتحتم عليه معرفتها، فمعيار بذل العناية في مجال العمل الطبي يتحدد بمدى موافقة عمل الطبيب للأصول العلمية الواجب إتباعها في مثل حالة المريض، وأن مخالفة تلك الأصول يعد تقصيرا من الطبيب في بذل العناية

ويقع على عاتق الأطباء ضرورة الالتزام أثناء مزاولة مهنة الطب بالقواعد والأصول العلمية الخاصة بعلوم الطب[1].

الفرع الثاني : الالتزام بتحقيق نتيجة وحالاته

إن التزام الطبيب من حيث الأصل هو التزام ببيتل عناية، إلا أنه أحيانا يكون التزاما بتحقيق نتيجة [2]و هو ما نتطرق إليه في الفقرة الأولى، والحالات التي ينحصر فيها الالتزام بتحقيق نتيجة سوف نتطرق لها بالتفصيل في الفقرة الثانية

البند الأول : الالتزام بتحقيق نتيجة

إذا كان مضمون الالتزام الطبي غالبا ما يقتضي بذل العناية، إلا أن الطبيب لما يستعين في تدخله الطبي على معطيات العلم الحديثة والمتطورة، أن يمكن المريض من عناية طبية لا مجال للشك في نتائجها، أي أنها عناية لا تقدر في ضوء الاحتمال، ويسمى التزام الطبيب في هذه الحالة التزاما بتحقيق نتيجة[3].

ولأجل تحقيق حماية متوازنة بين الطبيب والمريض كان لا بد من الاعتراف بوجود التزامات يطالب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة إلى جانب التزامه ببذل عناية، وذلك لتوفير حماية

[1] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص114.

[2] – ابراهيم سيد أحمد ، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي قها و قضاها دار الكتب القانونية والمطة الكبرى مصر،2005 ص30-

[3] – منير رياض طاه النظرية العامة المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص341

أكثر للمضرور بعد تطويع القواعد القانونية التي كانت تميل لمصلحة الأطباء، ولتخفيف عبئ الإثبات الملقى على عاتق المريض[1]

البند الثاني : حالات (تطبيقات) الالتزام بتحقيق نتيجة

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

الفقرة الأولى الالتزامات المتعلقة بالواجبات الأخلاقية والإنسانية للطبيب

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

أولا : الالتزام بإعلام المريض:

للوصول إلى رضا صحيح من المريض عن نوعية التدخل الطبي، يقع التزام على عاتق الطبيب، ينطوي على إحاطة المريض علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية، وإلا فيكون مسؤولا عن كافة الأضرار التي تلحق المريض من جراء تدخله ولو لم يرتكب الطبيب خطأ في عمله[2]

و مادام الالتزام بالإعلام أصبح واجبا مفروضا على الأطباء، فإنه يجد تأسيسه من خلال عدة مبادى قانونية، فرابط الثقة القائم بين الطبيب ومريضه مرده إلى الاعتبار الشخصي للأول – الكفاءة والصفات الشخصية –والتي تجعل من الثاني يرى في الطبيب الحامي الطبيعي

[1] – عبد الله ليندة ، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض ، المجلة النقدية القانون والعلوم السياسية والإدارية كلية الحقوق جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، د خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الأول ،2008ص159

[2] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص43.

ومنجيه من الآلام والمعاناة .ويرتب ذلك واجبا على الطبيب مفاده التعاون والإعلام والنصيحة. وتلعب الثقة دورا مهما يجعل الطبيب يتجاوز حدود التزاماته في التعامل بحسن النية تجاه من يعالجه، كما أن أخلاقيات المهنة والتزاماتها تتطلب منه الإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة في تقديم خدمة طبية تحتم عليه الاجتهاد الإفادة مريضه بمعلومات صادقة،[1] واضحة للحصول على موافقته الحرة والمتبصرة[2]

ولم تخل التشريعات الحديثة، من النص على واجب تنوير المريض وإعلامه عن وضعه الصحي حتى يتمكن من المقارنة بين أخطار العلاج ومزاياه، فيختار قراره برفض العلاج و الرضا به وهو على دراية كاملة بأمره[3].

وتم إقرار الالتزام بإعلام المريض في التشريع الجزائري، ففي القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 85-05 المعدل والمتمم[4]، ورد نص المادة 154 في فقرتها الأولى ما يلي: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك

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

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

---

[1] – مراد بن صغير ، مدى التزام الطبيب بأعلام المريض دراسة مقارنة المجلة النقدية القانون والعلوم السياسية والإدارية ، جامعة تيزي وزو كلية الحقوق، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الأول 2008، ص ص 191-192

[2] – قادة شهيدة، التزام الطبيب بإعلام المريض المضمون والذود وجزاء الإخلال موسوعة الفكر القانوني دار الهلال الجزائر تون تاريخ النشرة ص83.

[3] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص125.

[4] – قانون 85/ 05 المعدل والمتهم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في:31-07- 1990، الجريدة الرسمية، العدد 08، سنة 1985.

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

كما نص المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب [1]، من خلال المادة 33 بالقول: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشان أسباب كل عمل طبي".

وتضيف المادة 44 من المدونة:" يخضع كل عمل طبي، يكون جدي على المريض، الموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته ويتبين من نص المادتين أن الالتزام بالإعلام الذي يقع على الطبيب، ذو طبيعة عقدية وحينما يمتنع الطبيب عن إعلام المريض حول طبيعة المرض الذي يعاني منه، والذي هو بصدد علاجه، يعد ذلك خطا مؤكدا من الطبيب، ويمكن للمريض المضرور أن يطلب يسببه التعويض عن الضرر تحت مسؤولية الطبيب[2]

وفي التشريع المصري تنص المادة 28 من لائحة أخلاقيات المهنة على أنه:"لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة مبنية على المعرفة من المريض أو من ينوب عنه قانونا إذا لم يكن المريض أهلا لذلك ووجد واجب الإعلام مكانة له في القضاء الفرنسي، الذي شدد مؤخرا من موقفه تجاه الأطباء فيما تعلق بواجبهم في إعلام مرضاهم فوسع من نطاق الإعلام الملقى على عاتقهم، فجعله يشمل بالإضافة إلى المخاطر المحتملة، المخاطر الاستثنائية

[1] – مدونة أخلاقيات الطب .

[2] – Hadjri fouad diagnostic juridique de l acte médical Office des publications universitaires, Alger,2014, p87.

ثانيا: الالتزام بالحصول على رضا المريض:

يبدو أن هناك إرتباطا وثيقا بين التزام الطبيب بتنوير وإعلام مريضه بمخاطر العلاج، والحصول على موافقته ورضاه، لكون أن حصول الطبيب على تلك الموافقة المتعلقة بإجراء العلاج أو الجراحة أو الخضوع لعملية من نوع معين مرتبط ارتباطا لا يقبل الانفصام بإعلام المريض بكل ما يمكن أن يتعرض له من مخاطرة[1].

إلا أن موافقة المريض وقبوله للعلاج أو العملية الجراحية المزمع القيام بها، يتجاوز شرط الرضا اللازم لإبرام العقود في القانون الخاص ليصبح أسلوبا للتعبير عن حرية أساسية للفرد، يضمنها القانون العام، وتتمثل تلك الحرية في رفض الفرد تحمل أدنى إعتداء على جسده أيا ما كانت حالته الصحية [2].

ثالثا : التزام الطبيب بعدم إفشاء السر المهني:

تعد المحافظة على أسرار المرضى مسؤولية مهنية وأخلاقية قبل أن تكون مسؤولية قانونية[3]، والكشف عن تلك الأسرار أو إذاعتها يهدم عامل الثقة التي تعتبر الأساس الذي يحكم علاقة الطبيب بالمريض، فيحصل الطبيب على الكثير من خصوصيات المرض الذي يعانيه مريضه فيعلم منه عدة معلومات وحقائق منحت له بموجب تلك الثقة التي وضعها فيه المريض ، فإن أفشى بها الطبيب زالت الثقة و إنهارت معها العلاقة التي نشأت بينهما بموجب العقد الطبي، وعرف للسر المهني الطبي قدسيته قديما منذ قسم أبقراط ، وكما جاء في ميثاق جنيف لعام 1948 في القسم الطبي ما يلي:"...أنني سوف احترم الأسرار التي أؤتمن عليها وحتى بعد وفاة المريض "[4].

---

[1] – طلال عجاج قاضي المرجع السابق، ص 129

[2] – انو يوسف حسين، المرجع السابق، ص ص 104-105

[3] – عمر المعايطة منصور المرجع السابق ص92

[4] – نصر الدين مروك ، المسؤولية الجزائية الطبيب عن إفشاء سر العينة ، موسوعة الفكر القانوني دار الهلال الجزائر دون تاريخ النشر ،ص5.

ويعرف السر المهني بأنه: "كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته، أو بسببها، وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلته إما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع "[1]..

كما يعرفه بعض الفقه المصري بأنه :"كل أمر أو واقعة يصل إلى علم الطبيب سواء أفضى به إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أو بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها وكان للمريض ولأسرته مصلحة مشروعة في كتمانه ".[2]

ونظرا لأهمية السر المهني، إهتمت به معظم التشريعات على غرار المشرع الجزائري الذي أورد العديد من النصوص التي توجب على الطبيب الالتزام بالسر المهني، فعبرت مدونة أخلاقيات الطب[3] من خلال المواد من 36 إلى 41 تحت عنوان السر المهني الواجب على الطبيب، فأشارت المادة 37 إلى مضمون السر المهني بالقول:"يشمل السر المهني ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه مهامه". وعبرت المادة 1/206 المعدلة من قانون الصحة وترقيتها[4] على ما يلي:"يضمن إحترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلتزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان".

كما تم تجريم إفشاء السر المهني من طرف الأطباء في المادة 301 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري[5].

ويكاد يجمع الفقه على اعتبار الالتزام بالسر المهني لا يخلو من بعض الاستثناءات التي ترد عليه، بما في ذلك أنصار فكرة السر الطبي المطلق، فهؤلاء يكادون أن يسلموا بجواز إفشاء السر في الحالات التي تقتضيها المصلحة العامة طبقا للقانون، وعليه فإن

[1] – صالح حمليل، المسؤولية الجزائية الطبيب دراسة مقارنة، المجلة النقدية القانون والعلوم السياسية والإدارية، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية العدد الأول 2008 ص312

[2] – انور يوسف حسين، المرجع السابق، ص142-

[3] – المرسوم التنفيذي رقم 92–276 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52 سنة 1992.

[4] – قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الصادر بتاريخ 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق ل16 فبراير 1985 المعدل والمتمم ج.ر رقم 08 لسنة 1985.

[5] – المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري

جواز إفشاء السر الطبي يعد إستثناء من الأصل العام المتمثل في عدم الإفشاء، وينحصر الإنشاء في حالات يسمح فيها القانون والتي يمكن حصرها في ما يلي :

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

وكذا التبليغ عن الوفاة و يجوز الإفشاء عن السر المهني في حالة الإبلاغ عن مرض معد، وتقوم هذه الحالة حين يكتشف الطبيب أن المريض يعاني من مرض معد، فهو في هذه الحالة أمام الترجيح أو الموازنة بين مصلحتين، الأولى خاصة بحفظ سر المريض، والثانية مصلحة المجتمع في ضرورة التبليغ عن هذا المرض لغرض إحتوائه وتجنب انتقاله لأشخاص آخرين من المجتمع ان قانون حماية الصحة وترقيتها[2] ، كافة الأطباء إبلاغ السلطات الصحية المعنية بكل مرض معد . فلا يعتبر ذلك من قبيل الإفشاء لسر المهنة لأن الطبيب يؤدي واجبا أقره القانون، ولا يباح السر المهني إلى غير تلك الجهات المختصة وفقا للقانون، كما أن المادة 53 من قانون الصحة تنص على ما يلي:" تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم ". مما يعني أن المشرع الجزائري حدد على سبيل الحصر الأمراض المعدية التي تكون محل التبليغ عند إكتشافها من الطبيب وإلا عد مخطأ وجب مسائلته، كما لا يمكنه التذرع بكون أن المرض معدي ويقوم بإفشائه[3].

ويجوز إفشاء السر المهني خدمة للصالح العام في حال دعوة القضاء للطبيب للإدلاء بشهادته، كما يظهر ذلك من خلال الرجوع إلى نص المادة 206 /4 من القانون 90-17

[1] – تنص المادة 3/442 من قانون العقوبات الجزائري على مايلي "يعاقب بالحبس كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في الفنون في المواعيد المحددة

[2] – تنص المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 على انه:"يجب على أي طبيب أن يعلم قررا المصالح الصحية المعنية باي مرض معد شخصه والا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية"

[3] – مروك نصر الدين المرجع السابق ص ص 25-26 .

المعدل والمتمم لقانون الصحة وترقيتها بالجزائر[1] فإنها تنص على أنه :"لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء أكان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه بكتمان السر المهني أمام القاضي فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهنته"

وإن الالتزام بالإدلاء بالشهادة أمام القضاء، يعد واجبا مفروضا على الكافة دون استثناء، ومنه يخضع له الأطباء كسائر أرباب المهن الأخرى ، وتنظم المواد من 150 إلى 163 من 163من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكام الشهادة أمام القضاء في المواد المدنية"[2].

ونخلص من هذه النصوص مجتمعة، أن الأصل في الطبيب، عدم الإدلاء بالشهادة وإفشاء السر الذي وصل إلى علمه عن حالة المريض، ولو خارج أوقات عمله، ويمتد ذلك إلى بعد ترك مزاولة المهنة، إلا في حالة ترخيص القاضي بذلك للطبيب بالإدلاء بشهادته أو تقديم معلومات ترتبط بالأسئلة التي تطرح له للرد عليها، ومع ذلك لا يبوح بغير تلك المعلومات والمعاينات .

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

[1] – القانون رقم 17/90 مؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق ل31 يوليو 1990 يعدل ويتمم القانون رقم 85–05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 35

[2] – قانون رقم 08–09 مؤرخ في 18صفر عام 1429هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008

2-حالات الإفشاء لمصلحة الأشخاص:

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

وعن المشرع الجزائري فنصت المادة 5/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها[1]، على أنه "لا يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني، إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك ". وذهب المشرع من خلال المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب[2] إلى منع الطبيب أو حتى الورثة من إفشاء سر الميت إحتراما للميت إلا إذا كان إفشاء السر مصلحة مشروعة تبرره [3]، وذلك بقولها :" لا يلغى السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق.

رابعا: الالتزام بمتابعة علاج المريض:

لا ينحصر دور الطبيب في وصف العلاج للمريض أو القيام بالتدخل الطبي وفقا لما تتطلبه حالته المرضية، بل يقع على عاتقه كذلك الالتزام بمتابعة حالة المريض أثناء تنفيذ العلاج الدوائي أو بعد التدخل الجراحي، فيكون ملزما بمراقبة تطورات حالة المريض الصحية،

[1] – القانون رقم 17/90 مؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 يوليو 1990 يعدل ويتمم القانون رقم 055 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 05 محرم لعام 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992 يتضمن مشرونة أخلاقيات الطب

[3] – ينطوي ضمن المصلحة المشروعة لإفشاء سر المتوفي حالة إدلاء الورثة بنوع مرض مورثهم ليطلوا بها تصرة قام به قيد حياته في صرفه مثلا بالبيع في مرض الموت كما جاء في المادة 408 وما يليها من القانون المدني الجزائري .

ومن ثم لا يمكن للطبيب ترك المريض إذا ما أوجبت حالته المرضية ضرورة الرعاية المستمرة إلا بعد استقرار وضعه الصحي وزوال الخطر عنه.

وهو الأمر الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية من خلال نظرها القضية الدكتور "توريه نوروى "، حيث رفضت الطعن الذي قدم في القضية، وأيدت ما ورد في الحكم المطعون فيه فيما نسبه إلى الطبيب من إهمال وخطأ جسيم، خصوصا أنه تخلى إختياريا عن علاج المريض، ورفض متابعة علاجه، وأن يزوره عندما يطلب منه ذلك، في حين أن حياة المريض كانت في خطر بسبب هذا الترك[1].

الفقرة الثانية : الالتزامات المتصلة بالعمل الفني للطبيب

طال التوسع في مجال التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة، سواء ما تعلق منها بواجباته الإنسانية أو الفنية، ليشمل كافة الأعمال التي تكاد تخلو من عنصر الاحتمال بحكم طبيعة الخدمة التي يقدمها الطبيب[2]

فيضمن الطبيب في تلك الأعمال للمريض الذي يعالجه نتائج محددة، لا يشوبها أي شك، ولا يقبل مريضه بأقل من تلك النتائج، فهو مطالب بتحقيق نتيجة تنجر عن طبيعة التدخل الطبي ومنها: نقل الدم، إجراء التحاليل الطبية، إستعمال الأدوات والأجهزة الطبية، التركيبات الصناعية، التحصين، لذا سنتناول شرح كل حالة على التوالي[3] :

أولا :نقل الدم :

يلزم الطبيب المعالج بنتيجة مفادها ضمان صلاحية الدم الذي ينقله للمريض قصد علاجه، إضافة إلى خلو الدم من الأمراض المعدية، فالطبيب والجهة المعنية[4] ملزمة بتحليل

[1] – قرار محكمة النقض الفرنسية: 23جوان 1835 أشار إليه طلال عجاج قضي المرجع السابق ص 149،الهامش (2)

[2] – امل بكوش ، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية دراسة في القانون الجزائري والمقارن دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2011 ص 15.

[3] – محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع نفسه ص121.

[4] – تم تنظيم عمليات نقل الدم في الجزائر بموجب المرسوم التنفيذي المؤرخ رقم 10895 المؤرخ في 09 أفريل 1995، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، جر عدد21

الدم والتأكد من عدم احتوائه على فيروسات معدية، وأن لا ينقل الطبيب دما من غير فصيلة دم المريض[1].

والمقصود بتحقيق نتيجة ليس شفاء المريض الذي تم نقل الدم إليه، وإنما ضمان عدم تلوث الدم بمرض قد يسببه للمنقول إليه [2].

ثانيا: إجراء التحاليل الطبية

في هذا المجال، يلزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة مفادها تحصيل نتائج دقيقة، فيثار خطئه ومسؤوليته في حال ثبوت أن تلك النتائج المقدمة من طرفه مغلوطة أو غير دقيقة دون الحاجة إلى البحث عن قدر العناية التي بذلها، أو البحث في إهماله أو تقصيره، وهذا الالتزام يخص التحاليل الطبية المألوفة التي تعتمد على أعمال مخبريه بسيطة[3].

ثالثا: إستعمال الأدوات والأجهزة الطبية:

ان استخدام أدوات وأجهزة طبية، فيكون بذلك ملزما تجاه المريض بتحقيق نتيجة مفادها عدم حدوث أي ضرر له من جراء إستخدام الأدوات والأجهزة الطبية، فإن تحقق ضرر للمريض يكفيه إثبات ذلك، دون حاجته الإثبات خطا من جانب الطبيب[4]

فيتحمل طبيب الأشعة مثلا كامل المسؤولية في حالة خطئه الشخصي أو سوء حال المعدات التي يستخدمها، ففي هذه الحالة يعد ملزما بتحقيق نتيجة [5].

---

[1] – محمد جلال حسن الأتروشي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم خراسة مقارنة، ط دار الحمد – عمان ،2008،ص121.

[2] – جاسم علي سالم الشامسي مسؤولية الطبيب والصيدلي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية المهنين، الجزء الأول المسؤولية الطبية طع منشورات الطبي الحقوقية ،2004،ص425

[3] – أمال بكوش، المرجع السابق ص189

[4] – محمد حسن قاسم ،اثبات الخطا في المجال الطبي خراسة فقهية رمضانية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، 2004 ، ص110.

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

الفقرة الثالثة : الالتزام بضمان سلامة المريض : يعد الالتزام بضمان السلامة، التزاما دخيلا على المجال الطبي، فمرد نشأته يرجع إلى التزام أمين نقل الركاب[1] ، فهذا الأخير ملزم بإيصال الراكب سليما ومعافى إلى مكان الوصول، ومسؤولية الناقل عن مخالفته لهذا الالتزام تعد مسؤولية عقدية والالتزام المتعلق بضمان السلامة الجسدية إتسع نطاقه ليمتد من عقد النقل إلى عقود أخرى، كعقد البيع و عقد الإقامة الفندقية و العقد الطبي[2]

ففي المجال الطبي يقع الالتزام بالسلامة على عاتق الطبيب، فيعد ملزما بتحقيق نتيجة تتمثل في ضمان سلامة المريض بأن لا يتعرض لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة أو ما يعطيه من أدوية، ولا يتسبب في نقل مرض آخر له عن طريق العدوى، أو عن ما ينقل له من دم [3].

وفي الالتزام بسلامة المريض، لا يكون الطبيب مطالبا بشفاء المريض، وإنما يقع على عاتقه تجنب تفاقم وضعه الصحي، أكثر مما ينتج عن التنفيذ العادي للعمل الطبي، أو ما يلازم الحالة الأصلية للمريض قبل التدخل الطبي وتطورها الطبيعي[4].

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

[1] – يزيد دلال عبد الجليل مختاري، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية مجلة العلوم القانونية والإدارية بجامعة جيلالي باس سيدي بلعان العدد الثالثه 2007 ص 69

[2] – سمية بدر البدور ولهاصي، المسؤولية المدنية والبدنية الطبيب رسالة دكتوراهنكفية دكتوراه نجفعة سيدي بلحن .2009–2010 ص 37

[3] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص173-

[4] – منير رياض حناء ، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013، ص148.

المطلب الثاني : إثبات الخطأ الطبي

تعتبر اثبات الخطأ الطبي من إن قيام المسؤولية الطبية و حصول المتضرر من الخطأ الطبي على التعويض عما أصابه من ضرر أثناء مباشرة العمل الطبي ، لا يزال قانونا مرتبطا وإلى حد كبير بضرورة وجود خطأ طبي ومنه إثبات ذلك الخطأ، الذي بالرغم من التطورات والتحولات الطبية التي شهدها الطب في الخمسين سنة الماضية ، لازالت المسؤولية الطبية تقوم على أساسه، ووفقا المبدأ البينة على من إدعى لذا يكون على المتضرر، إذا أراد الحصول على التعويض، عبء إثبات ما يدعيه[1]

والإثبات بالمعنى القانوني هو التأكيد أمام القضاء بموجب أدلة محددة قانونا، على صحة واقعة متنازع فيها، ويترتب على ثبوت صحتها آثار قانونية[2].

الفرع الأول : تحديد المكلف بعبء الإثبات

يتوقف عبء الإثبات على ضرورة تقديم الدليل أمام الجهة القضائية المختصة بشأن الواقعة المدعى بها، ومنه يكون على الدائن إثبات وجود الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه، وهذا كما جاء في نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري:"على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". التي تقابلها المادة 1315 من القانون المدني الفرنسية[3].

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

---

[1] – علي عصام حسن، المرجع السابق، ص 112.

[2] – ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات ط2، المكتبة القانونية بغداد 2011 ص24

[3] – ART1315 code civile français : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver réciproquement, celui se prétend libéré doit justifier le payement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation HENRY.X),VENANDET.B), WIEDERKEHE..JACOB (p),TISSERAND–MARTIN.(A).code civile edition, DALLOZ,PARIS 2005 français;104

وإن طبقنا هذه القاعدة على المسؤولية الطبية، فيظهر أن المريض المتضرر من الخطأ الطبي هو الدائن، ويقع عاتقه عبء إثبات الخطأ الطبي بغض النظر عن نوع الخطأ سواء كان خطأ طبيا متصلا بالفن الطبي أو بالإنسانية الطبية[1].

كما لا تؤثر طبيعة مسؤولية الطبيب، سواء كانت عقية أو تقصيرية، في تحديد من يقع عليه عبء إثبات الخطأ، بقدر ما تؤثر في ذلك طبيعة التزام الطبيب[2]، فيختلف الإثبات أما إذا كان التزامه ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة ومرجع ذلك إلى حسب العمل الطبي الذي يؤديه الطبيب.

البند الأول : عبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام ذكرنا من قبل، أن عبء إثبات خطأ الطبيب يختلف بإختلاف التزام هذا الأخير، الذي قد يكون التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة، يكون الخطأ مفترضا بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة المرجوة من التدخل الطبي، وعلى المدين دفع المسؤولية عنه، بإرجاعها للسبب الأجنبي، أما في الالتزام ببذل العناية فيقع على الدائن عبء إثبات خطا المدين، المتمثل في الإهمال أو التقصير في بذل العناية[3].

الفقرة الأولى : عبء الإثبات في الالتزام

يبذل عناية يتفق الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب يفرض عليه سلامة المريض، إلا أن ذلك لا يعني، وبدون شك أن يلتزم الطبيب التزاما محددا بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، فكل ما يجب على الطبيب أو الجراح هو بذل العناية المعتادة من مثله في ممارسة التدخل

[1] – علي أبومارية، عبه اثبات الخطأ الطبي في القراء العامة والتوجهات الحديثة الفقه والقضاء، مجلة القدس المفتوحة للأمعك والدراسات، العدد3 ،2014 ص110

[2] – عيد محمد الملوح العازمي، جراحة التجميل بين المشروعية والمسؤولية دار النهضة العربية بالقاهرة دون تاريخ النشر ص108-

[3] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص230

الطبي[1]، وخطأ الطبيب في الالتزام ببذل العناية لا يجوز إقتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر، بل يقع على المريض عبء إقامة الدليل على أن الطبيب تخلف عن تنفيذ التزامه[2]

أي تقديم الحجة على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول العلمية المستقرة والحالة في مهنة الطب، واثبات خطأ الطبيب يكون بالاعتماد على معيار موضوعي وهو المستقر حاليا والمتمثل في قياس سلوك الطبيب بسلوك في نفس مستواه العلمي وجد في نفس الظروف والملابسات التي أحاطت به[3]

ومع ذلك يجب على المريض بصفته مدعيا، إثبات الضرر ليتقرر لصالحه تعويض، ما لم يثبت الطبيب أن إخلاله بالعناية المطلوبة مرده إلى سبب أجنبي تنعدم معه العلاقة السببية وبالنتيجة تنعدم المسؤولية، وفي حال ما إذا إستطاع المريض إثبات آن خطأ الطبيب هو المتسبب في الضرر أستحق كامل التعويض، أما إذا تبين أن للمريض دور في وقوع الضرر، فإن اشتراكه في الخطأ يوزع المسؤولية بين الطبيب والمريض كل على حسب ما ساهم كل منهما في حدوثه[4]

ويظهر من الواقع العملي أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق المريض سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية ، فلا يمكن قيام الخطأ بمجرد عدم حصول الشفاء للمريض وإنما لا بد من تقديم دليل على إهمال الطبيب وتقصيره في علاجه[5]، وفي هذا الإتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب لا يلتزم في مواجهة المريض بأي التزام

[1] – رمضان جمال كامل المرجع السابق ص 77، ابراهيم علي حمادي الطبرسي، المرجع السابق ص 49

[2] – محمد حسين مقصورة المرجع السابق، ص 201.

[3] – أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق،ص 154.

[4] – عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص132

[5] – فوزي أدهم ، نحو تطبيق واقعي لمسؤولية الطبيب في لبنان، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين، ، الجزء الأول، طبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004 ص338

سوى الالتزام بتقديم العناية الحذرة والمطابقة للمعطيات المكتسبة من العلم، وفي حال إدعى المريض أن الطبيب قصر أو أهمل في تنفيذ هذا الالتزام فعليه أن يقوم بإثبات ذلك[1].

الفقرة الثانية : عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة إن الأصل في التزام الطبيب هو الالتزام ببتل عناية ، فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية التي يعد فيها ملزما بتحقيق نتيجة محددة ، كما هو الشأن في العمليات التي تقع على محل محدد كعمليات نقل الدم ، التركيبات الصناعية في مثل هذه الحالات يتجه القضاء إلى التشديد في مسؤولية الأطباء، جاعلا على عاتقهم ضمان سلامة المريض من أي ضرر يلحق به، ماعدا الضرر الذي يمكن أن يرجع إلى الطبيعة الأحتمالية للعلاج أو العملية الجراحية، فيسال الطبيب عن الضرر الذي يلحق بالمريض، دون الحاجة إلى تكليف المريض بإقامة الدليل على خطا الطبيب.

البند الثاني : التخفيف من عبء الإثبات

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

فيشكل ذلك عبء حقيقيا عليه، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف المحيطة بهذا الخطا، لوجود علاقة غير متكافئة بين الطبيب ومريضه فهذا الأخير يجهل الاعتبارات الطبية على عكس طبيبه الذي يحوز الدراية التقنية المتخصصة، كما غالبا ما يكون المريض لحظة وقوع الخطأ فاقد الوعي. وفشل المريض في إثبات الخطأ يترتب عنه فقدان الأمل في الحصول على التعويض مما يجعل معاناته مزدوجة ،معاناة الضرر الناجم عن العلاج من جهة ، ومن جهة أخرى معاناة من الفشل في تحصيل تعويض مالي لجبر الضرر اللاحق به[2].

[1] – قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ :1939682شار إليه طلال عجاج قاضي المرجع السابق مصر 233

[2] – امال بكوش، المرجع السابق ص 160

الفقرة الأولى : تحمل الطبيب لعبء إثبات الالتزام بالإعلام

ظل القضاء الفرنسي منذ زمن ليس ببعيد يلقي عبء الإثبات في مجال التبصير على عاتق المريض، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات التي تقضي انه يقع على المدعي عبء إثبات ما يدعيه إلا أن القضاء الفرنسي قلب هذه القاعدة بخصوص الالتزام بإعلام المريض. فجعل على عاتق هذا الأخير إثبات عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه ، وبذلك ألقت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ :25 فبراير 1997[1] على الطبيب واجب إثبات قيامه بإعلام المريض، فإن تعذر عليه ذلك قامت مسؤوليته هكذا قررت محكمة النقض مبدأ جديدا يتمثل في جعل عبء الإثبات على الطبيب وليس المريض واستندت المحكمة في تبرير حكمها على نص المادة 1315من ق م ف[2].

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

[1] – تتلخص وقائع القضية التي صدر بشأنها القرار إلى أن شخصا ينعى اعdru كان يعاني من الآلام في المعدة، وقدر الطبيب المعالج له ضرورة إجراء عملية جراحية تسعي استخدام المنظار وبالفعل أجريت العملية، غير أن المريض ظل يعاني من آلام شديدة بالمعدة وباعادة الكشف عليه تبين إصابته بثقب في الأمعاه وهو خطر شد تقرير الخبير أمال توئه في مثل هذا النوع من العمليات الجراحية بشينوه بالمنة رفع المريض دعوى على الطيب مطالبا إياه بالتعويض ما لحقه من ضر، أسدا إلى أنه لم ينصره بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة رفضت محكمة إستنشاف Rennes الدعوى استنادا إلى أن عبء بنت تم الإعلام يقع على عنق المريض الذي لم يقدم دليلا على ما يدعيه وكانت محكمة الأسنداف في ذلك منطقة في موقف محكمة النقض السات في تلك القرة غير أنه لما تم عرض الأمر على محكمة النقض الفت حكم محكمة الاستنفاق . أشار إليه محمد حسن قاسم، تمت الخطا الطبية المرجع السايقص72-

[2] – ARTICLE 1315 du. C.CF dispose que " Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver"

الفقرة الثانية : الخطة الاحتمالي

تتمثل هذه الفكرة في إستنتاج خطأ الطبيب من وقوع الضرر، وفي ذلك مخالفة للقواعد العامة التي تلزم المدعي بتحمل عبء الإثبات بإقامة الدليل على خطا المدعى عليه، فجوهر الفكرة يتمثل في كون أن الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع الخطأ ،حتى من دون ثبوت الإهمال بصفة أكيدة من جانب الطبيب. ولا تتقيد هذه الفكرة بمعيار خطا الطبيب، الذي يوجب على القاضي مقارنة سلوك الطبيب بسلوك طبيب وسط من مستواه المهني، فيكفي مجرد الافتراض على أن الطبيب أخطا ، ليسند الخطأ إليه[1].

واختلف الفقه حول تقدير الحكمة من الأخذ بقرينة الخطأ الأحتمالي، فالذين أيدوها، اعتبروها من قبيل القرائن ،وان اللجوء لها يعد من قبيل استعمال القرائن القضائية الاستخلاص الخطأ من كافة ظروف الوقائع[2].

إلا أن بعض الفقه يرى أن اتجاه القضاء إلى تبني فكرة الخطة المقدر أو الاحتمالي، واعتماده كدليل على وقوع الضرر بالرغم من عدم ثبوت خطا الطبيب بعد اتجاها خاطئا، لعدم اتفاق فكرة الخطأ الاحتمالي مع القواعد القانونية السليمة، خاصة المتعلقة بتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، كما يرتب الأخذ بفكرة الخطأ الأحتمالي حرمان الطبيب من ممارسة حريته في القيام بعمله[3].

في الحقيقة إن فكرة الخطأ الاحتمالي، وإن لم تجد لها سندا في القانون، إلا أن لجوء القضاء لها إنما يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية، لتوفير الحماية للمرضى لمجابهة التطورات العلمية المعاصرة التي حققت طفرات [4] هائلة في الوسائل

[1] – علي عصام حسن، المرجع السابق، ص123-

[2] – نادية محمد قزمار المرجع الساق ص 169

[3] – منير رياض حناء النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المعدنية ودعوى التعريض الناشئة عنها المرجع السابق، ص292-293.

[4] – محمد حسن قاسم، تمت الخطا الطبي، المرجع السابق، ص 67

العلاجية، فالضرر لم يكن ليقع لولا وقوع خطأ الطبيب، فرغم أن القاضي لم يقدم اله دليل قاطع على وقوع الخطأ من الطبيب، فيستنتجه من وقوع الضرر[1]

الفقرة الثالثة : التوسع في مجال الالتزام بتحقيق نتيجة

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

وكما أسلفنا، بالنسبة لالتزامات الطبيب سواء الالتزامات التي تتعلق بواجباته الأخلاقية والإنسانية أو التي تخص التزاماته المتصلة بعمله الفني، فإن جزءا كبيرا من هذه الالتزامات تتعلق بموجبات نتيجة، فبالنسبة للالتزامات الطبية الإنسانية، كالسر الطبي، وإعلام المريض، فقررت محكمة النقض الفرنسية[2] أن الالتزام بإعلام المريض هو التزام بنتيجة، باعتباره التزاما يخلو من عنصر الاحتمال، ويقع على الطبيب عبء إثبات القيام به[3].

الفقرة الرابعة : المسؤولية دون خطأ

مناطها هو تجنب البحث عن الخطأ، وتحديده أو إظهاره، وإنما يكفي البحث عن نشاط الإدارة الذي سبب الضرر، والوقوف على علاقة السببية بين نشاط الإدارة، وحدوث

[1] – علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 123. محمد صن قاسم، إثبات الخطا الطبي، المرجع السابق، ص100.

[2] – 2CassC 25 fevrier1997

[3] – علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 131.

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

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

أولا: إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ:

تبني القضاء الإداري من خلال مجلس الدولة ولأول مرة، المسؤولية دون خطا لتعويض المضرورين من الأعمال الطبية وذلك فظهرت عليه علامات جسيمة على اثر العملية، إنتهت بعد 36 ساعة، بإصابة الطفل بالشلل في أطرافه السفلى، بسب إستخدام طريقة جديدة تدعى غير معروفة النتائج بشكل كامل[3].

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

[1] – محمد علي حسونة ،بقرينة الخطا في مجال المسؤولية الإدارية دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي ،دار النهضة العربية، القاهرة، 2012 ،ص267

[2] – محمد حسن قاسم، إثبات الخطا الطبي، المرجع السابق، ص118

[3] – علي عصام غصن، المرجع سابق، ص133

مسؤولية المستشفى عن المضاعفات التي أصابت المريض والتي تعتبر حتمية ومباشرة لطريقة حتى في حالة غياب الخطأ "[1].

ثانيا: محاولات القضاء المدني تطبيق المسؤولية دون خطأ:

حاول القضاء العادي تتبع القضاء الإداري، بشأن المرضى المنتفعين بخدمات المستشفيات، بإعتماد وسائل وأدوات قانونية متوافقة مع المبادئ المطبق في القانون المدني، فوجد تلك الوسيلة المتمثلة في الالتزام بسلامة المريض، باعتبارها الأداة التي من خلالها يستطيع المتضرر جبر الضرر اللاحق به من دون الخوض في البحث عن الخطأ الطبي سواء من جانب المريض أو المؤسسة الصحية[2]، وهذا الضرر يستقل عن العمل الطبي بمفهومه الفني، الذي يظل فيه التزام الطبيب التزام ببذل عناية.

والالتزام بالسلامة يبدو واضحا في كثير من الحالات التي يترتب عن حدوثها مسؤولية الطبيب عن أي ضرر يخل بسلامة جسم المريض[3]، ومن بين هذه الحالات ، عمليات نقل الدم واستعمال التركيبات الصناعية وغيرها[4].

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

---

[1] – علي عصام غصن، المرجع السابق ص134

[2] – علي عصام غصن، المرجع السابق، ص137

[3] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 29

[4] – هذه الحالات تنطوي ضمن الالتزامات المتصلة بالعمل الفني للطبيب والتي يعد فيها التزام الطبيب التزام بتحقيق نتيجة والتي تم شرحها من خلال الصفحة 66 وما يليها من هذه المنكرة

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

الفرع الثاني : دور القاضي والخبرة في إثبات الخطأ الطبي

لايحق لغير القاضي تقدير الخطأ الطبي مهما كانت طبيعة ذلك الخطأ الذي يدعيه المريض في حق الطبيب، فإن كان إستخلاص الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية يكون قياسا على الموجيات التي تهدف إلى إحترام شخصية المريض وإنسانيته، فإن الأخطاء الطبية التي تكتسي الصبغة الفنية، يتم إستخلاصها بالنظر إلى الأصول الفنية المستقرة في علم الطب[1].

ونظرا لعدم إلمام القاضي بالنواحي الفنية الطبية، فيحتاج في سبيل الوصول إلى نتائج سليمة يؤسس عليها حكمه إلى أهل الاختصاص وهم الأطباء في مجال المنازعات الطبية، لأنهم الأقدر على توضيح وشرح حقيقة ما أقدم عليه الطبيب المدعى عليه

البند الأول : دور القاضي في مجال إثبات الخطأ الطبي

الخطا بوجه عام هو إخلال بالتزام، هذا الالتزام يكون إما التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة في المسؤولية التعاقدية، وهو في المسؤولية التقصيرية التزام ببذل عناية وتتمثل العناية هنا في اتخاذ الحيطة اللازمة لتجنب إلحاق الضرر بالغير[2].

يستطيع القاضي بنفسه تقدير الخطأ، حينما يتعلق الإثبات ببعض الأعمال الطبية الظاهرة، كحالة عدم تعقيم الأدوات الطبية المستعملة في الجراحة، أو في حالة نسيان أداة بجسم المريض بعد أداء العملية ويسمى الفقه هذه الحالات بالأخطاء العادية[1]

[1] – علي عصام غصن، المرجع السابق، ص153

[2] – إبراهيم علي الحلبوسي، المرجع السابق ص 193.

فلا يكون القاضي بحاجة إلى ندب خبير، لأن تلك الحالات تخرج عن المسائل الفنية البحتة، ويمكن له أن يقرر مدى إخلال الطبيب بواجباته، ويفترض فيه أن يكون على دراية كاملة بالقواعد القانونية المحددة لهذه الواجبات[2]

ويرى الفقه أن معيار الخطأ الطبي يتمثل في إعتماد سلوك طبيب نموذجي، هو أوسط الأطباء خبرة ومعرفة في نطاق اختصاصه أو مستواه الفني وهو الذي يبذل في معالجة مريضه العناية واليقظة ويراعي القواعد الطبية الثابتة لذلك فالقاضي حين يقدر عمل الطبيب المدعى عليه، يعتمد الطبيب الوسط كمعيار لذلك ويكون منتميا إلى نفس فئة المدعى عليه، إن كان طبيبا عاما عاديا، أو طبيبا متخصصا.

وللمحكمة أن تستعين بالقرائن القضائية لإستنتاج الخطأ الطبي متى كانت قوية ومتضافرة ومنضبطة ومتعددة، كما يتضح من خلال ما جاءت به المحكمة الإدارية التونسية[3]، حينما حملت إدارة المؤسسة الإستشفائية إثبات حصول قوة قاهرة أو أمر طاري تسبب في الضرر الذي أصاب المريض إن لم يكن ناجما عن خطأ مرفقي[4].

وبخصوص المسائل الفنية المتصلة بالأعمال الطبية، يصعب على القاضي أن يتبين خطأ الطبيب بنفسه كما في الأخطاء العادية التي أشرنا إليها، فلا يمكنه تقدير الخطأ الناتج عن الأعمال الفنية، فيلجأ إلى أهل الخبرة[5] من الأطباء لمعالجة الحالة المعروضة عليهم، وتقديم وتقديم تقرير حولها، والذي بناءا عليه يستطيع القاضي التحقق من وجود خطأ من جانب الطبيب[6].

---

[1] – طلال عجاج فضي، المرجع السابق، ص 238

[2] – محمد حسن قاسم، إليك الخطأ الطبية المرجع السابق، ص 144.

[3] – حكم صادر عن المحكمة الإدارية التونسية بتاريخ 04-03-1998 المتعلق بالقضية عدد 21842، أشار إليه: محمد عبد الكريم كرشيد، المرجع السابق، ص ص 298-299

[4] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص240

[5] – تنص المادة 126 من ق، إ. م.إ على أنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو يطلب من أحد الخصوم، تعين خير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"

[6] – طلال عجاج قاضي، المرجع تقصه، ص 238

البند الثاني : دور الخبرة في الإثبات : الخبرة عبارة عن إجراء التحقيق، يعهد به القاضي إلى شخص متخصص، يدعي بالخبير تسند له مهمة محددة، تخص واقعة أو وقائع مادية، يتطلب بحثها أو تقديرها، إبداء رأي يتعلق بها علما وفنا، وليس بمقدور القاضي الوصول إليه بمفرده[1]

وللخبير دور فعال و أساسي لمعرفة الأفعال التي تسبب عنها الضرر، و يناط به شرح القواعد الفنية الواجب مراعاتها في تحليل الواقعة محل النزاع، ويمكنه أن يدرج في تقريره الإحصائيات المعتمدة في ضوء القضايا السابقة المشابهة، كما أنه يقوم بتطبيق المعطيات الفنية المناسبة للحالة محل الخبرة [2] لا يلزم القاضي رأي الخبير الذي إنتحبه وإنما يوصف بأنه رأي إستشاري[3]، ويبقى القاضي مستقل بالتكييف القانوني المتعلق بسلوك الطبيب، والخبير يقوم فقط بمساعدته في إستنتاج الخطأ في المجال الطبي

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

قد إعتبر المشرع الجزائري الخبرة الطبية عملا يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، المعين من قبل قاض أو سلطة قضائية، بمساعدته التقنية التقدير حالة الشخص الجسدية أو العقلية وتقييم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية [4].

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

---

[1] – عبد القادر أزوا ، التأمين من المسؤولية المدنية الطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2011، ص19

[2] – محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية مطة العلوم القانونية والإدارية ، العدد الثالث ،جامعة جيلالي إلياس سيدي بلعباس، 2007 ص 96

[3] – المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[4] – نص المادة 95 من المدونة على أنه : تعد الخرة الطبية عملا يتم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته النقية التقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية شم القيام عموما يتقييم التبعات التي ترتب عليها أثر ذاتية أو منتية"

فمن الناحية الموضوعية، تبدو مهمة الخبير مهمة تتصف بالدقة والخطورة، إذ يجب عليه إحترام أصول التحقيق العلمي المحايد، لغرض الكشف عن سبب الواقعة، فتكمن الصعوبة في الاختلاف بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة، فالخبير يقوم بمهمته، في وسط نظري بحت، فليس بمقدوره أن يقدر على نحو دقيق الموقف الذي وجد فيه الطبيب، والذي كان يمارس عمله في ظل ظروف مختلفة[1].

[1] – علي عصام غصن، المرجع السابق، ص123

الفصل الثاني
طبيعة المسؤولية الطبية

في معناها العام هي حالة الشخص الذي إرتكب فعلا يستوجب المؤاخذة ، فإن كان ذلك الفعل فيه مخالفة لقواعد أخلاقية، أعتبرت مسؤولية الفاعل مسؤولية أدبية، ومتى خالف الطبيب قواعد أخلاقيات مهنة الطب وأصولها ثارت مسؤوليته الأدبية [1].

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

فتنشا المسؤولية الجزائية عن كل فعل سبب ضررا للمجتمع، ويرتب جزاءا على مرتكبه يتمثل في عقوبة جزائية[2] ففعل الطبيب قد يشكل جريمة معاقب عليها قانونا بعقوبة جنائية كالقتل أو الإصابة أو الإجهاض، سواء كان متعمدا في ارتكابها أو أنها وقعت نتيجة خطئه بسبب إهمال أو رعونة *[3]

وتتحقق المسؤولية المدنية حين يلحق الفعل ضررا بالغير فيتم جبر ذلك عن طريق تعويض يقدم للمضرور[4]، ويعرفها البعض بأنها التزام شخص بتعويض الضرر الذي أصاب شخص آخر. و عليه يلزم بتعويض الضرر الذي لحق بالغير[5].

كما قد ينشأ عن الخطأ الطبي قيام مسؤوليتين جزائية ومدنية، وللمضرور حق الخيار حين المطالبة بالتعويض، بين رفع دعوى مدنية أو رفع دعوى جزائية أو أن يتمسك أمام القاضي الجزائي بالمطالبة بالتعويضات المدنية بعد ثبوت إدانة مرتكب الفعل [6].

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

---

[1] – تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 27692 المتضمن مشوئة أخلاقيات الطب على أنه: "تخضع مخالفات القواعد والأحكام والواردة في هذه المدونة الاختصاص الجهات القلبية التابعة لمجلس أخلاقيات الطب.

[2] – علي علي سليمان المرجع السابق ص 111

[3] – المواد 288 – 290 والمواد 304– 313 من قانون العقوبات

[4] – على فيلالي، المرجع السابق ص18

[5] – امير فرج يوسف، خطا الطبيب المعدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحيت،2010، الإسكندرية ، مصر ، ص304

[6] – المادة 02 من الأمر66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق له يونيو 1956 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

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

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

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

المبحث الأول : الطبيعة القانونية المسؤولية الطبيب المدنية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، فتقع المسؤولية العقدية، حينما يكون الضرر الذي لحق المتعاقد ناتجا عن عدم التزام الطرف الآخر من العقد على ما تم الاتفاق عليه، فينتج عن ذلك ضرر [1].

كما تقع المسؤولية التقصيرية بمجرد أن يحدث الشخص ضررا بالغير نتيجة فعله غير المشروع[2].

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

المطلب الأول : مسؤولية الطبيب المدنية بين العقدية و التقصيرية

المسؤولية المدنية نوعان، عقدية و تقصيرية، فتقوم الأول بمجرد الإخلال بالتزام عقدي، يختلف باختلاف ما إشتمل عليه العقد من التزامات، فيكون كل من الدائن والمدين مرتبطين بعقد، وإخلال أي منهما بشروطه تتحقق معه المسؤولية العقدية[3].

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

[1] – عبد العزيز سلمان العاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية جامعة العلوم التطبيقية، الطبعة الأولى، كلية الحقوق مملكة البحرين 2011 ص21

[2] – المادة 124 من القانون المدني الجزائري

[3] – منير رياض حضاء النظرية العامة للمسؤولية الطبية المرجع السابق، ص177.

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

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

الفرع الأول : مسؤولية الطبيب العقدية

هي تلك المسؤولية التي لا تنشأ إلا بين أشخاص ارتبطوا فيما بينهم بعلاقات في إطار عقد سواء كان العقد شفهيا أو مكتوبة، وان إخلال أحدهما بتنفيذ شروطه وبنوده أو الامتناع بصفة جزئية أو كلية عن تنفيذه، فهذه الأفعال كلها ترتب المسؤولية في حق المتعاقد المخل بالتزاماته، ويصبح مطالبا بتعويض الطرف الأخر في العقد عما لحقه من ضرر[1]

وإذا كان العقد بصفة عامة، هو تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو انقضائه أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه[2] فإن العقد الطبي يعرف بأنه:"إرادة المريض المعلن عنها قبولا لعلاج ضروري تقتضيه حالته المرضية تطابقا مع إرادة الطبيب في تقديمه وينتج عن هذا العقد التزامات [3].

ومادامت المسؤولية التعاقدية هي جزاء العقد[4]، وأن ما يجمع الطبيب بمريضه هو عقد من نوع خاص، وله أحكام تميزه عن تلك التي تحكم باقي العقود، فإن مجرد إخلال الطبيب بالتزامه محل العقد، لا يعد أساسا تبنى عليه المسؤولية العقدية، بل أن قيام هذه الأخيرة ليس

[1] – المادة 119 ق.م.ج.

[2] – سليمان مرقس، المرجع السابق ص 163

[3] – تنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أن العد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين يمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما

[4] – ابراهيم أحمد محمد الرواشدة ، المسؤولية المدنية الطبيب الذيز تراسة مقارشقنار الك القانونية مصر ص101

بهذه السهولة، إنما يتطلب توافر شروط [1]والتي نحاول إبرازها من خلال البند الأول، مع إظهار خصائص هذا العقد في البند الثاني وطبيعته من خلال البند الثالث

البند الأول

شروط المسؤولية العقدية لا شك أن الطبيب تربطه بمريضه في معظم الحالات، علاقة تعاقدية، فيقع الإيجاب من الطبيب بمجرد فتح عيادته وإظهار لافتته، وبالمقابل يعد قبول وتوجه المريض إلى العيادة لتلقي العلاج بمثابة إبرام لعقد علاج بصفة طبيعية[2].

فنشوء عقد بين الطبيب والمريض، يرتب التزاما على الطبيب يتمثل في تقديم علمه ومعرفته في مجال الطب للمريض مع بذل العناية اللازمة لعلاجه، ويلتزم المريض في مقابل ذلك بتمكين الطبيب من أجرة على ما بذله من عناية لغرض الوصول إلى شفائه [3]

إن مسؤولية الطبيب العقدية، تنشأ لما تتوافر شروط معينة، والتي تتولى بحثها من خلال الفقرات الموالية[4]

الفقرة الأولى : وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض

يتطلب الإدعاء بالمسؤولية التعاقدية، ضرورة وجود عقد بين الأطراف، وأن يكون هذا العقد صحيحا، فلا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية إذا لم ينعقد العقد بعد، كمرحلة المفاوضات التي تسبق إنعقاده، أو إذا كان العقد منعدما أو باطلا، فليس للمضرور إلا المسؤولية التقصيرية[5].

[1] – دلال بزيد مختاري عبد الجلد المرجع الساقصر 59

[2] – عبد الطيف الحسيني، المرجع السابق، ص90-

[3] – إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، المرجع نفسه، ص 153.

[4] – علي حمادي الطوسي، المرجع السابق ص 104. عز الدين حروري، المرجع نقص 110

[5] – على فيلالي، المرجع السابق ص 25

ويكون العقد صحيح، إذا تحققت أركانه، وهي التراضي، المحل، والسبب، وهو ما يجب توافره في العقد الطبي حتى ينشأ صحيحا[1].

أولا: التراضي :

مادام أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، فإن توافق الإرادتين يصطلح على تسميته بالرضا أو التراضي، فلا وجود للعقد إذا لم يتوفر الرضاء به. [2]

فالعقد الطبي ينشأ حين تتلاقى إرادتي الطبيب والمريض، فالمريض حينما يطلب العلاج يعتبر ذلك إيجابا بالعقد، ويعد قبولا من الطبيب موافقته على تقديم ذلك العلاج الذي يطلبه المريضة[3].

وموافقة الطبيب بتقديم الخدمة الطبية للمريض، يجب أن يكون بإرادته الحرة، الخالية من كافة عيوب الرضا، وله الحق في إختيار مريضه، كما له أن يرفض تقديم الخدمة الطبية المريض معين نظرا لأسباب شخصية أو مهنية، ماعدا حالة وجود خطر صحي وشيك يهدد حياة المريض. [4]

كذلك رضا المريض بالعلاج الطبي لا بد أن يكون حرا خاليا من أي ضغط أو إكراه مسلط عليه، و يجب أن يكون واضحا، فيجب إبلاغ المريض بكافة النتائج الممكنة لقبوله العلاج بعيدا عن أية مناورات تدليسية. ويجب أيضا أن يكون المريض واعيا، فيعبر بذهن سليم غير مضطرب. وفي حال كان المريض غير قادر على إصدار قبوله، وجب على الطبيب أن

[1] – المواد من 54 إلى97 من القانون المتشير المواد من والى 199 من قانون 0585 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم

[2] – محمد صبري السعودي، الواضح في شرح القانون المتشي – النظرية العامة للاقزامات مصر للالتزام، طه، دار الهدي، الجزائر، 2007، ص76.

[3] – أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص43.

[4] – المادة 09 و المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مترئة أخلاقيات الطب

يتلقى قبول ورضا وصيه الشرعي حين يستحيل تلقيه في الوقت المناسب، كما عليه تقديم العلاج الحتمي كحالة الاستعجال[1].

ثانيا: المحل:

يكون العقد باطلا، إذا كان محل الالتزام غير مشروع، وفيه مخالفة للنظام العام والآداب العامة[2] ، فلا ينشا العقد الطبي صحيحا إذا كان محله غير مشروع، كان يكون محله القيام بعملية إجهاض مريضة [3] أو أن يكون محله وصف أو تسليم مؤثرات عقلية لهدف غير علاجي فهذه الأفعال كلها مجرمة قانونا[4].

ثالثا: السبب: وهو الغاية التي يسعى لتحقيقها الملتزم نتيجة التزامه [5]. والذي يكون مشروعا كما جاء في في نص المادة 97 من القانون المدني التي تنص على أنه:"إذ التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا"

ففي العقد الطبي، يكون السبب الذي يدفع بالمريض إلى التعاقد مع الطبيب هو حالة المريض الصحية المتدهورة التي تحتاج إلى تدخل منه، فحين يقبل ذلك، يكون ملزما بالتصرف لتحقيق مصلحة المريض لا غير وفي إطار القانون.[6]

الفقرة الثانية:أن يكون خطأ الطبيب ناشئا عن عدم تنفيذ التزامه في عقد العلاج

يتولد عن إبرام عقد العلاج جملة من الالتزامات، يتحملها المتعاقد طيلة فترة سريان العقد، كما تمتد إلى مرحلة ما بعد تنفيذه ما لم يتفق طرفا العقد على خلاف ذلك[7] .

---

[1] – Abdelkader khadir la responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, édition Houma ALGER 2014 p 97.

[2] – تنص المادة 96 من قعرج على أنها كان محل احترام مخالف نظام العام أو الآداب كان لعة باطلا"

[3] – المواد من 30 إلى 33 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[4] – المادة 16 من قانون رقم 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروع بها

[5] – محمد صبري السعديه مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص217

[6] – Abdelkader Khadir....op.cit. 98.

[7] – أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي – دراسة مقارنة،ط1،منشورات زين الحقوقية ولبنان، 2012،ص231.

فتنهض المسؤولية العقدية في حال إخلال الطبيب بالعقد القائم بينه وبين المريض، سواء شمل ذلك الإخلال عدم تنفيذ العقد أو تنفيذه تنفيذا معيبا[1] فجراح التجميل حين يتعهد بتحقيق نتيجة للمريض من خلال تدخله الجراحي، كتغير شكل الأنف لكي يبدو أكثر تناسقا مع الوجه، فتخلف تلك النتيجة، تقوم معها مسؤولية الجراح التعاقدية نظرا لإخلاله بالتزامه التعاقدي بتحقيق غاية لم تتحقق [2].

أما إذا ارتكب الطبيب خطأ وأحدث ضررا بالمريض، خارج دائرة عقد العلاج ، كأن لا مرتبط بعقد العلاج وأن مسؤوليته تقصيرية وليست عقدية[3]

الفقرة الثالثة : أن يكون المتضرر هو المريض : لكي تقوم المسؤولية العقدية، لا بد أن يكون من أصابه الضرر هو المريض وليس شخصا آخر غير المريض، فإن إصابة مساعد الطبيب أو الممرضة التي تشارك في التدخل الطبي، ينفي عن الطبيب المسؤولية العقدية وتعتبر مسؤوليته تقصيرية[4] .

الفقرة الرابعة : أن يكون طالب التعويض صاحب حق في الإسناد إلى العقد وفي هذا الشرط يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: وهي الحالة التي يقوم فيها المريض أو من ينوب عنه قانونا بإختيار الطبيب، فله الحق في المطالبة بتعويض عن الضرر اللاحق به وتكون المسؤولية عقدية ، أما إذا توفي المريض، فإن ورته بإعتبارهم خلفا عام له، لهم الحق في مطالبة الطبيب بالتعويض على أساس إخلاله في تنفيذ التزاماته محل العقد الذي كان يربطه بمورثهم وتكون المسؤولية عقدية[5]

[1] – أنور يوسف صين ، المرجع السابق، ص 45.

[2] – نادية محمد قرماز ، المرجع السابق ص 73.

[3] – علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق ، ص 112.

[4] – نادية محمد قرماز، العرجع نفسه، ص 74 ، علي حمادي الحلبوسي، المرجع نفسه ص 111.

[5] – علي حمادي الحلبوسي، المرجع السنقص 112.

الحالة الثانية

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

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

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

3- في حال ما تعاقد شخص مع الطبيب لغرض تحقيق مصلحة شخصية دون ترتيب حق الصالح المريض بموجب العقد الذي أبرمه، فلا يمكن المريض أن يرفع دعوى بناءا على المسؤولية العقدية[3] .

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

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

الفقرة الأولى : العقد الطبي عقد مستمر العقد مستمر التنفيذ هو الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه ويختلف من حيث إرتباطه بالزمن عن العقد فوري التنفيذ، وبذلك فإن عقد العلاج

[1] – تعالج المادة 116 من القانون المدني الجزائري أحكام الاشتراط المصلحة الغير.

[2] – المواد 150 إلى 159 من ق.م.ج.

[3] – علي حمدي الحلبوسي، المرجع نفسه،ص114

الطبي يعد عقدا مستمر التنفيذ لكون أن العلاج الطبي لا يمكن أن يتحقق بصفة فورية، فقد يحتاج العلاج مدة زمنية معتبرة، نظرا لطبيعة المرض أو نوع العلاج[1].

فالقيام بتشخيص الحالة المرضية المعروضة على الطبيب المعالج، وكذا طريقة ممارسة العلاج قد تستغرق وقتا يطول ويقصر تبعا لحالة المريض[2]

الفقرة الثانية

العقد الطبي عقد ملزم لجانبين لكونه يتضمن التزامات متقابلة بين الطرفين، فيه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الطبي بعد موافقة المريض[3] ، فيكون مجبرا على صون كرامته من خلال حفظ أسراره كما ورد في المواد 36 و45 من قانون أخلاقيات الطب، وفي مقابل ذلك يلتزم المريض بدفع الأتعاب للطبيب

وإن تنازل الطبيب عن أجرة العلاج، لا يجعل من عقد العلاج عقدا ملزما لجانب واحد، وذلك لسببين: الأول: إن إعفاء المريض من دفع أجرة العلاج، لا يسقط عنه التزامه بالتعاون مع الطبيب وكذا عدم الإضرار بالطبيب أثناء تدخله العلاجي، مما يساهم في إنجاح عملية العلاج الطبي ويحقق السمعة والشهرة للطبيب أما السبب الثاني: فيؤدي عدم تعاون المريض مع الطبيب في إنجاح التدخل الطبي إلى التخفيف من مسؤولية الطبيب نتيجة خطئه، وحتى إعفاءه من المسؤولية [4].

الثالثة : العقد الطبي عقد إنساني : تعد مهنة الطب مهنة شرف تقوم على تقديم خدمة إنسانية للمرضى، بهدف ضمان الحماية والسلامة البشرية، فكانت قديما خدمات الأطباء تقدم مجانا للمرضى، وحتى لما قرر أصحابها الحصول على مقابل لخدماتهم لم يجرؤ فقهاء القانون

[1] – أحمد سلمان شهيب، المرجع السابق ، ص 36

[2] – عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص100

[3] – تنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على أن يلتزم الطبيب أو الجراح بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة المعطيات العلم الحديثة، والاستعلة ، عند الضرورة الزملاء المختصين والمؤمنين

[4] – أحمد سلمان شهيب، المرجع تقسيص 40-

الفرنسي على تسميتها بالأجور، وأطلقوا عليها تسمية الأتعاب (honoraires) المشتق في اللغة الفرنسية من الشرف honneur[1]

فالعقد الطبي بإعتباره عقدا مدنيا يتعلق بمهنة حرة، وهذا من شأنه أن ينفي عنه الصفة التجارية[2]

إضافة إلى ما تحمله مهنة الطب من رسالة نبيلة، مبنية على إحترام حياة وكرامة الإنسان، دون تمييز[3]

بعدما إنتهينا من عرض خصائص العقد الطبي، يبقى لنا البحث حول الطبيعة القانونية العقد الطبي، من خلال البند الثالث.

البند الثالث : طبيعة العقد الطبي

يثير العقد الطبي العديد من التساؤلات حول طبيعته القانونية، فهل هو عقد وكالة أو عقد عمل أو عقد مقاولة، أو أنه عقد من نوع خاص؟

للوصول إلى إجابة عن ذلك يتطلب منا الأمر البحث عن مكانته من تلك العقود من خلال الفقرات التالية

الفقرة الأولى : العقد الطبي عقد وكالة

إن إعتبار العقد الطبي عقد وكالة، مستمد من أفكار تعود أصولها إلى بعض النظم القانونية السائدة لدى الرومان، فكان القانون الروماني يقسم المهن إلى قسمين. ، المهن الحرة والحرف اليدوية، فالأولى والمتمثلة في مهنة الطب والمحاماة، يمارسها النبلاء وهم من الطبقة

[1] – عدنان ابراهيم سرحان، المرجع السابق ص129

[2] – عبد اللطيف الحسني، المرجع السابق، ص101.

[3] – تنص المادة 07 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه: "تشمل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان المدنية والعقلية وفي التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز..."

العليا، والتي لا تقوم بالمال، لكونها أعمال نبيلة وشرفية يمارسها النبلاء والأشراف من دون أجر عما يقدموهأما الثانية هي حرف يدوية تقوم بالمال، خاصة بالأرقاء والعتقاء[1].

وإنتقلت هذه الفكرة من الرومان إلى فقهاء القانون الفرنسي القديم، فيرى الفقيه بوتيه، أن العقد بين الطبيب والمريض هو عقد وكالة، وما الأجور التي يقدمها المريض إلا من باب الهبة مقابل عرفان الجميل الذي يقوم به الطبيب [2].

لقيت هذه الفكرة عدة انتقادات، ولعل أهمها ما يأتي :

1-لا يتفق عقد العلاج الطبي مع عقد الوكالة الكون أن الطبيب يزاول مهنته بكل حرية، ولا يمكنه أن يقدم حسابا للمريض[3] ، على عكس الوكيل في عقد الوكالة الذي يكون ملزما بتقديم حسابا عن ما توصل إليه في تنفيذ عقد الوكالة[4]

2 – ما دام أن عقد الوكالة يتمثل في القيام بعمل قانوني[5] ، فالوكيل ينوب عن الأصيل في إبرام العمل القانوني لحساب الأصيل، إلا أن الطبيب لا يمكنه أن ينوب على الطبيب في أداء عمله، ضف إلى ذلك، أن العلاج الذي يقوم به الطبيب هو عمل مادي وليس عمل قانوني[6].

3 – يعد عقد الوكالة عقدا تبرعيا ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل[7] ، أما العقد الطبي هو عقد معاوضة[8] .

يظهر مما شرحنا أن العقد العلاج هو بعيد كل البعد عن عقد الوكالة.

---

[1] – ابراهيم أحمد محمد الرواشدة، المرجع السابق ص 162-

[2] – اسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق ص105 ابراهيم أحمد محمد الرواشدة، المرجع تقصه ص 161.

[3] – أحمد سلمان شهيب، المرجع السابق ص70-

[4] – تنص المادة 577 من قهري ، على أن: "على الوكيل أن يواقي المركل بكل المعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم حسابا عنها .

[5] – تنص المادة 572 من قد هر جا على انه يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون مثل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"

[6] – أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص 50-

[7] – المادة 581 من القانون المدني الجزائري

[8] – عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص 101

الفقرة الثانية : العقد الطبي عقد عمل

لا تتفق هذه الرؤية، التي تعتبر العقد الطبي عقد عمل، مع مهنة الطب التي تتعارض مع علاقة العمل التي تنظمها تشريعات العمل[1] ، فعقد العمل هو ذلك العقد الذي بموجبه يتعهد الشخص بالعمل لفترة زمنية معينة، لخدمة شخص آخر، تحت إشرافه مقابل أجر، من هنا يتضح أن عقد العمل مبني على الاعتبار الشخصي من جانب العامل، الذي يكون تابعا لرب العمل [2].

الفقرة الثالثة : العقد الطبي عقد مقاولة

عقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر[3]

فهناك من يرى أن عقد العلاج هو عقد مقاولة، وحجتهم في ذلك أن الطبيب حين يتفق مع المريض على علاجه بمقابل أن يدفع هذا الأخير أجرة له، فالعلاج هو عمل مادي كما هو في عقد المقاولة ، والمقاول في تنفيذه لالتزامه العقدي لا يخضع لتوجيه وإرادة رب العمل كما هو شأن الطبيب في عقد العلاج، الذي بدوره لا يخضع لأوامر أو توجيهات من المريض الذي يدفع له أجرته

لم تسلم هذه النظرة من الانتقادات، ولعل أهمها، أن وصف الطبيب بالمقاول في غير محله، الما تتصف به مهنة الطب من بعد إنساني وأخلاقي بعيدة عن فكرة المضاربة.

كما أن الأصل في التزام الطبيب هو التزام بوسيلة، فلا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة تتمثل في شفاء المريض، على عكس المقاول الذي يعد ملزما بتحقيق نتيجة معينة

---

[1] – المادة 07 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21-4-1990، المتعلق بعلاقات العمل، جزر، رقم 17، الصادرة بتاريخ 25-4-1990، المعدل والمتمم بمقضى القانون رقم 291 المؤرخ في 21-12-1991، ج ن رقم 68 الصادرة بتاريخ 25-12-1991.

[2] – أحمد سلمان شهيد المرجع السابق ، ص 75-76.

[3] – المادة 549 من القانون المدني الجزائري

ويجوز للطبيب والمريض إنهاء العقد القائم بينهما بالإرادة المنفردة ما لم يتهدد المريض خطر وشيك الوقوع ، أما في عقد المقاولة لا يستطيع أي من طرفيه فسخه وإلا كان ملزما بدفع تعويض للطرف الآخرة[1].

الفقرة الرابعة : العقد الطبي عقد من نوع خاص (غير مسمى)

يتضح من جل الآراء التي عرضت حول طبيعة العقد الطبي، أن الرأي الذي يمكن اعتماده هو كون العقد الطبي ذو طبيعة خاصة، أي من نوع خاص، يختلف محله عن باقي العقود الأخرى، نظرا لما يرتبه من إلتزامات هي الأخرى من نوع خاص.

فسحل العقد الطبي له خصوصيته باعتباره متصلا بحياة الإنسان وسلامته الجسدية والنفسية ، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية ، حيث بينت في حكمها أن العلاقة بين بين الطبيب والمريض علاقة قانونية يربطها عقد قائم بذاته، لا صلة له بعقد إجازة الأشخاص ولا عقد مقاولة ولا عقد استصناع، فهو ذو طبيعة خاصة .

وإن كان عقد العلاج يتشابه في خصائصه مع بعض العقود المسماة في القانون، إلا أن ذلك لا يجعله يندمج في تلك العقود، فهو عقد له خصائصه التي يشترك في بعضها مع عقود أخرى ويستقل ببعضها، فهو عقد غير مسمى كغيره من العقود المعمول بها والتي ينظمها المشرع بقواعد خاصة كعقد الفندقة، وعقد النشر وغيرها.... [2]

الفرع الثاني : مسؤولية الطبيب التقصيرية

ظهر في بداية القرن التاسع عشر، في فرنسا مدافعون عن الأطباء بطريقة مغال فيها، مبنية على عدم مسائلة الأطباء عن أخطائهم، على أساس أن التطور العلمي وإطمئنان الأطباء لا يتحقق إلا إذا تم إعفائهم من المسؤولية المدنية عن أفعالهم المرتبطة بمهنتهم، الكون أن

[1] – تنص المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطلب على انه يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض. كما تنص المادة 09 منه على أنه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن ينكن من تقديم العلاج الضروري"

[2] – قرار محكمة النقض الفرنسية في 12-09-1937 أشار إليه : ابراهيم أحمد محمد الرواشدة المرجع السابق، ص 170

تعرضهم للمسائلة يعرقل البحث العلمي، ويحد من عزيمتهم في البحث عن أفضل سبل العلاج والشفاء[1]

إلا أن محكمة التمييز الفرنسية قررت مبدأ تطبيق المسؤولية التقصيرية عن أخطاء الطبيب المدنية، إستنادا إلى نص المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، وإعتبرت أن الأطباء هم كغيرهم من الناس يخضعون للأحكام العامة في المسؤولية[2]

فالقضاء الفرنسي إعتبر أن مسؤولية الطبيب تقصيرية، من منظور أن الطبيب يبذل العناية المطلوبة طبقا للأصول العلمية في مهنة الطب دون أن يكون ملزما بنتيجة هي شفاء المريض، مما يعني أن كلا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية تلتقيان في أن الطبيب ملزم ببذل العناية المطلوبة، الأمر الذي لا يدع سببا للبحث عن تكييف للمسؤولية الطبية واستمر هذا الوضع إلى حين صدور قرار مرسيه سنة 1936 الذي قرر أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية.

ولكن إعتبار مسؤولية الطبيب بأنها عقدية ، لا يعني ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية لم تعد تطبق على الأضرار الناجمة عن العلاج[3] ، والتي يمكن أن نتصور تطبيقها في عدة حالات نورد أهمها في البند الأول من هذا الفرع كما سنتعرض إلى ذكر حجج الإتجاه القائل بمسؤولية الطبيب التقصيرية

البند الأول: حالات تطبيق قواعد المسؤولية تقصيرية

هي تلك الحالات التي لا يكون فيها الفعل الضار الذي يدعيه المضرور ناتجا عن علاقة عقدية قائمة بين الطبيب والمريض[4] ، والتي نذكرها من خلال الفقرات الموالية

الفقرة الأولى : حالة غياب العقد الطبي

[1] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص48.

[2] – قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 18-06-1835، أشار إليه عبد اللطيف الصيني، المرجع السابق، ص91.

[3] – فواز صالح، المرجع السابق، ص127

[4] – Abdelkader Khadir,La responsabilité médicale._.op.cit.p 100

وهي الحالة التي تنعدم فيها الرابطة التعاقدية مابين الطبيب والمريض، وبالتالي تكون مسؤولية الطبيب عن خطنه مسؤولية تقصيرية.

ومثال ذلك: في حال تعرض شخص لحادث مرور، وتصادف وقوعه، وجود طبيب بمكان الحادث، فإن الضرر الذي قد ينتج بمناسبة تدخل الطبيب لإنقاض المضرور من جراء الحات، يجعل من الطبيب مسؤول مسؤولية تقصيرية عن تعويض ذلك الضرر لغياب عقد بينه وبين المضرور.

ولا يمكن في هذه الحالة تطبيق قواعد الفضالة ، لأن تدخل الطبيب يفرضه التزام قانوني وتنظيمي بالتصرف في مثل هذه الأحوال، وحتى الفضالة لا يمكن أن تجعل من هذا التدخل أنه بناءا على عقد، إلا إذا كان المريض قبل وأجاز ما قام به الطبيب[1].

كذلك في حالة الطبيب الذي تضمن كتابه الذي نشره أخطاء مطبعية حول مقادير جرعات الدواء مما تسبب في وفاة المريض[2]

وأخيرا الحالة التي لا يوجد فيها عقد بين الطبيب في المستشفى العمومي والمرضى المعالجين به، فهؤلاء المرضى يخضعون لقانون أساسي و تنظيمي للمستشفى، قانون أساسي لا يمكن لأي إتفاق خاص أن يسمح بخرقه.

الفقرة الثانية : حالة بطلان العقد الطبي

والتي يتم فيها مباشرة العمل الطبي دون الحصول على موافقة من المريض، أو أن ينصب ذلك التدخل لتحقيق غرض غير مشروع، لا تترتب عنه أية منفعة علاجية للمريض، فيجعل من العقد باطلا لعدم مشروعية محله، ولعل أقرب مثال لذلك هو ما يصطلح على تسميته في فرنسا"بتعقيم المجاملة"، لأن الطبيب يقوم بصفته متطوعا بربط مختلف القنوات التناسلية عند الرجل[3]

[1] – فواز صالح، المرجع نفسه، ص 127.

[2] – عدنان ابراهيم سرحان، المرجع السابق ص 141-

[3] – عدنان ابراهيم سرحان، المرجع نفسه، ص 140.

الفقرة الثالثة : حالة الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية

قد يأخذ إخلال الطبيب بالتزامه المتمثل في بذل العناية، طابعا جزائيا، فيكون القاضي الجزائي مخولا للنظر في الدعويين الجزائية والمدنية معا.

فيترتب ذلك في حال إهمال صادر من الطبيب، مما يؤدي إلى وفاة المريض، كالطبيب الذي كان يتابع حالة مريضة وهو عالم بوجود اضطرابات دموية يمكنها أن تسبب لها نزيفا حادا عند أي تدخل جراحي، وبالرغم من علمه بذلك يقدم على التدخل دون إتخاذ إحتياطات في هذا الشأن، فيكون تبعا لهذه الحالة، محل مسائلة جزائية، وتكون أيضا مسؤوليته مدنية تقصيرية[1]

وترفع الدعوى من المضرور أو ورثته، أمام القاضي الجزائي، في الحالة التي يكون الضرر ناجما مباشرة عن الفعل المجرم قانونا ، وفيما يتعلق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الجسدي الناجم عن العمل الطبي، فلن تكون الدعوى مقبولة إذا ترتب الضرر على الإخلال بالالتزام العقدي، ويشترط لقبولها أن يتخلى المريض عن دعواه على أساس المسؤولية العقدية ليقيمها على أساس المسؤولية التقصيرية[2]

إستند المؤيدون لفكرة تطبيق المسؤولية التقصيرية على الأطباء على عدة حجج والتي سوف نبرز أهمها في البند الثاني .

البند الثاني : حجج الاتجاه القائل بمسؤولية الطبيب التقصيرية

لعل أهم الحجج التي بني عليها الإتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية للطبيب تتمثل في ما يأتي :

[1] – المادة 03 من فنون الإجراءات الجزائية

[2] – المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية

تنص المادة05 فترة 01 من قانون اجمع على أنه لا يسرع الخصم الشتي بياثر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن رفعها أمام المحكمة

أولا: إن مهنة الطب هي ذات طبيعة فنية بحتة، لا يلم بها إلى أهل الاختصاص دون غيرهم من عامة الناس، وفي ممارستها يكون الطبيب ملزما بمراعاة الضمير المهني والتقيد بالأصول العلمية الثابتة بعلم الطب، سواء إرتبط عمل الطبيب بعقد أو لم يرتبط بذلك.

ويعد إخلال الطبيب بالتزامه المتعلق بالعلاج، إخلالا بالتزام قانوني، لأن القاضي حين يفصل في مسؤولية الطبيب بمناسبة النزاع المرفوع أمامه، لا يذهب إلى تفسير النية المشتركة بين الطبيب والمريض، وإنما يؤسسها على مدى تنفيذ الطبيب لالتزاماته الطبية، في ظل إحترام قواعد المهنة، وهذه الأخيرة لا تدرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض، لذا تطبق المسؤولية التقصيرية .

ثانيا: ينشأ عن كل جريمة جنائية ضررا للغير، ويكون مرتكب الفعل ملزما بتعويض المضرور على أساس المسؤولية التقصيرية[1] ، تشير المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها[2] على أن مسؤولية الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان عن كل تقصير أو خطأ مهني يقدم على ارتكابه أي منهم، خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبة القيام بها إذا الحقوا أضرارا بصحة المتعاملين معهم أو سببوا لهم عجزا في سلامتهم الجسدية

وتعويض تلك الأضرار البدنية المرتبطة بالفعل المجرم الذي يحدثه الأطباء أو الصيادلة أو جراحو الأسنان يكون طبقا للمادة 124 من القانون المدني التي ورد فيها أن :"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، والتي تم اقتباس أحكامها من المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

ويبقى تغليب الناحية الجزائية، وتكون مسؤولية الطبيب المرتكب لفعل مجرم، مسؤولية تقصيرية حتى في حال وجود عقد

[1] – أحمد حسن الحياري، المرجع السايق ، ص 21–22

[2] – ابراهيم علي حمادي الطوسي، المرجع السابق ص121

ثالثا: إن مسؤولية الطبيب تستند إلى فكرة النظام العام، وبالتالي هي تقصيرية، لأن العلاج الطبي يرتبط أساسا بحياة الإنسان وسلامته الجسدية، والمساس بهذه الأخيرة هو مساس بالنظام العام الذي يعد مجموعة من الركائز والقواعد الأساسية التي تهم المصلحة العليا للمجتمع، والتي تتطلب أن يحترمها الجميع .

وبخصوص الأساس المطبق قضاءا على مسؤولية الطبيب المدنية في الجزائر، هو إعتماد أحكام المسؤولية التقصيرية لتعويض المرضى المتضررين من الأخطاء الطبية، وإستثناءا تطبق أحكام المسؤولية العقدية في حالة مسالة أطباء القطاع الخاص[1].

المطلب الثاني: مدى جواز الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية

في المجال الطبي سبق وأن ذكرنا أن المسؤولية التقصيرية تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام عقدي، أما المسؤولية التقصيرية فتترتب على الإخلال بالتزام قانوني يقوم على عدم الإضرار بالغير

فأركان المسؤولية المدنية واحدة، سواء كانت تقصيرية أو عقدية، تقوم في كلتا الحالتين على أساس الخطأ، الذي يكون مرتكبه ملزما بتعويض المضرور، وبالرغم من وحدة المبدأ في المسؤوليتين إلا أنهما تختلفان في الصياغة الفنية لأحكامها، وبينهما فوارق جوهرية لا تسمع بإدماجهما معا[2].

وفي مجال مسؤولية الطبيب يلتقي معيار الخطأ في المسؤلية العقدية مع معيار الخطأ في المسؤولية التقصيرية والمتمثل في السلوك الطبي المألوف، والحياد عن هذا السلوك سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية يعد ذلك خطأ.

ومع وجود حالات تتوازى فيها المسؤولية المدنية بصورتها التقصيرية والعقدية في مجال مسؤولية الطبيب المدنية، يطرح بهذا الخصوص التساؤل حول مدى جواز الخيرة بين

[1] – أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 28. عز الدين حروري، المرجع السابق ، ص 110

[2] – العربي بلحاج، النظرية العامة في الالتزام في القانون المعشني الجزائري، الجزء الثقيلواقعة القانونية حيوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1995 ص28

المسؤولتين في مجال مسؤولية الطبيب؟ ومدى إستقلال مسؤولية الطبيب عن التقسيم الثاني للمسؤولية المدنية؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات، نقسم هذا المطلب إلى فرعين. ،نتناول في الفرع الأول الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية. وفي الفرع الثاني نبحث التوجه نحو إعتماد مسؤولية مهنية عن الخطأ المهني للطبيب.

الفرع الأول : الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

قبل الإجابة على التساؤل المتعلق حول مدى جواز الخيار بين المسؤولية العقدية و التقصيرية للطبيب، يجدر بنا أن نبين أهمية التمييز بين نوعي المسؤولية المدنية في مجال الخطأ الطبي من خلال البند الأول من هذا الفرع، وفي البند الثاني منه، نبحث مسألة الخيار بين المسؤوليتين.

تظهر الفائدة العملية للتمييز بين نوعي المسؤولية من خلال ما يلي:

أولا: من حيث الأهلية: تعتبر أهلية الأداء، أمرا ضروريا يجب توافره في المتعاقد ليعتبر رضائه بالعقد رضا سليما ، فتقوم المسؤولية العقدية بتوافر تلك الأهلية، أما عديم التمييز فتصرفه يعد باطلا وهو غير مسؤول عقديا[1] إلا أن مجرد التمييز يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية[2] .

ثانيا: من حيث الأعذار: تقتضي المطالبة بالتعويض عن الضرر وفق المسؤولية العقدية ضرورة إعذار المدين وهو ما ورد بصفة واضحة في نص المادة 179 من القانون المدني التي تنص على أنه: " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

[1] – استنادا إلى ما ورد في نص المواد 78 و79 من القانون المدني، و المادتين 2قر 83 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – نص المادة 125 ق. م. ج على انه يسال المتسبب في الضرر الذي يحدثه يفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان معيزا".

أما في مجال المسؤولية التقصيرية فلا حاجة للإعذار كما جاء في نص المادة 181ف2 من القانون المدني[1].

ثالثا: من حيث التعويض:

يكون التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع الذي لحق المتعاقد، في حين أن الضرر غير المتوقع لا يدخل ضمن حساب المتعاقدين وبذلك لا يشمله التعويض وهذا ما ورد في نص المادة 182 من القانون المدني بقولها: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه بجهد معقول . غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا و خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"[2]

ويقع في كافة الأحوال باطلا كل اتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية[3] ، فتلك المسؤولية يحددها القانون ، ولا يمكن الاتفاق على الإعفاء منها لما ورد في نص المادة 178 فقرة 03 من القانون المدني التي تنص على أنه:"ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي". وفي المجال الطبي لا يجوز أن يكون جسم الإنسان محلا للتعاقد أو التعامل، فالقاضي حين يتحرى خطأ الطبيب ينظر إلى مدى مخالفة هذا الأخير لأصول مهنته، ولا يتحراه من خلال نصوص العقد لمعرفة إن كان الطبيب أخطا أم لا[4].

---

[1] – تنص المادة 181شرة 2 على له: لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الإنية اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر....."

[2] – العربي بلحاج المرجع السابق مصر 30

[3] – العربي بلحاج المرجع السابق ، ص 31

[4] – ابراهيم علي حمادي الطبرسي، المرجع السابق ص98

خامسا: من حيث التضامن: إن التضامن واجب في المسؤولية التقصيرية بحكم القانون، بينما في المسؤولية العقدية لا يثبت إلا إذا تضمنه الاتفاق أو تم النص عليه في العقد[1]

وفي حال تعدد المسؤولون في المسؤولية العقدية إنقسم مبلغ التعويض عنهم، أما في مجال المسؤولية التقصيرية فإن القانون أوجب عليهم التضامن في التزامهم بتعويض الضرر، وتوزع عليهم المسؤولية في ذلك بالتساوي، إلا إذا حدد القاضي نصيب كل منهم في التعويض[2]

سادسا: من حيث الاختصاص في الدعاوي المتعلقة بطلب التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية العقدية تكون محكمة المدعى عليه هي المختصة للنظر فيها، إلا في حال اتفق الطرفان المتخاصمان على اختصاص محكمة أخرى لفض الخصومة القائمة بينهما[3]

أما في دعاوي المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، فيؤول الاختصاص للبت فيها من طرف المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار الناجم عن فعل تقصيري أو فعل مجرم [4] .

سابعا: من حيث التقادم : تسقط دعاوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء خمسة عشر سنت (15) من تاريخ وقوع الفعل الضار[5].

---

[1] – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص116

[2] – العربي الحاج المرجع نفسه ص ص 30–31

تنص المادة 217 قدم على أن التضامن بين الاثنين أو بين المشئين لا يقترض وبما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون". وتنص المادة 126 قدم على اله إذا تعد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية و فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عن القاضي تصيب كل منهم في الالتزام بالتعريض"-

[3] – المواد 37و39 ق. ا. م .ا

[4] – تنص المادة ووقع قراها على أن ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أنه أمام الجهات القضية الأمية ، في مواد تعويض الضرر من جناية أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري، ودعاوى الأضرار الحاصلة بقع الإدارة أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضارة...."

[5] – المادة 33 من القانون المدني الجزائري-

أما دعاوي التعويض المرتبطة بالدعاوي الجزائية، فلا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية كما ورد في نص المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية [1].

ويكون أيضا التقادم في الدعاوى المرتبطة بالمسؤولية التعاقدية كأصل عام هو 15 سنة، واستثناءا قد يصل التقادم إلى سنتين وفق ما نصت عليه المادة 310 من القانون المدني بقولها:" تتقادم بسنتين حقوق الأطباء والصيادلة.. بشرط أن تكون هذه الحقوق الواجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف".

وأمام الاختلاف الواضح بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، يبقى لنا البحث عن مدى جواز الخيرة بينهما في المجال الطبي من خلال البند الموالي

البند الثاني إمكانية الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية المترتبة عن خطأ الطبيب

تعني مسألة الخيار بين المسؤوليتين ، إختيار الدائن لأصلح الدعويين متى إجتمعت شروطهما، أي هل يمكن للدائن اختيار المسؤولية التي تحقق مصلحته، فيختار دعوى المسؤولية العقدية لإتفاقها مع مصلحته أو أنه يتجاوزها ليرفع دعوى على أساس المسؤولية التقصيرية لكونها أكثر اتفاقا مع مصلحته؟[2].

الفقرة الأولى : الإتجاه القائل بجواز الخيرة بين المسؤوليتين

يستند هذا الإتجاه في تبريره لجواز الخيرة بين المسؤولية المدنية والمسؤولية العقدية إلى جملة من الحجج والبراهين، مفادها أن المسؤولية التقصيرية من النظام العام، لا يمكن إستبعادها عن طريق الاتفاق سواء كان صراحة أو ضمنا فهي الأصل، والمسؤولية العقدية هي الاستثناء، وللمتعاقدين التنازل عن الإستثناء للأصل. كما أن المسؤولية التقصيرية موجودة قبل

[1] – تنص المادة 10 من قانون الإجراءات الجزئية العدل والمتمم، على أن تتقادم الدعوى المائية وفق أحكام القانون المنشي- غير أنه يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية بعد القضاء أجل تقدم الدعوى العمومية

[2] – العربي بلحاج، المرجع السابق ،ص34.

العقد وأحكامها تسري على المتعاقدين قبل إبرامهم له، فالعقد لا يلغي المسؤولية التقصيرية بل يضيف شيئا جديدا للمتعاقدان[1]

كما أن المنطق القانوني يبرر رفع أي دعوى قضائية متى اكتملت شروط رفعها، ففي حال توفرت شروط كل من دعوى المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية، فإنه يمكن للمدعي أن يختار بين الدعويين

ومادامت الخيرة لا تكون إلا في التزام يفرضه العقد والقانون معا، فإنه إذا حصل أن أبرم عند طبي في عيادة خاصة، ونفذت على المريض العملية في مستشفي عمومي، أو حدث عكس ذلك كان أبرم العقد بين المريض في مستشفي عمومي وأنجز العمل الطبي في عيادة خاصة، فهنا يمكن للمريض اللجوء إلى قواعد المسؤولية العقدية أو قواعد المسؤولية العقدية ويجوز له الخيرة بينهم [2]

الفقرة الثانية: الاتجاه القائل بعدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين

يرى القائلين بهذا الرأي، أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال الخيرة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، وأساسهم في ذلك أن قواعد العدالة والمنطق، تقضي بان المسؤولية العقدية، بإعتبارها جزاء الإخلال بالعلاقة التعاقدية القائمة بين الدائن والمدين، هي إمتداد للعقد مما يحول دون اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية[3]

كما يرون أن العقد هو شريعة المتعاقدين[4] ؛ وله قوته الإلزامية بحيث لا يمكن لهما مخالفة أحكامه، وكل مخالفة له ترتب المسؤولية العقدية ولا يجوز للمضرور اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية[5]

---

[1] – علي علي سليمان ، المرجع السابق ص124

[2] – منذر الفضل، المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان – الأردن،2012، ص103

[3] – علي فيلالى، المرجع السابق ص30

[4] – تنص المادة 106 ق م على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

[5] – علي علي سليمان، المرجع السابق، ص126-

ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه إستنادا على استقلال كل من المسؤوليتين، لا يجوز الخيرة بينهما، لأن لكل منها مكان في التقنين، تتفرد فيه بأحكام خاصة، مما يحول دون تطبيق مبادئ إحداهما على الأخرى[1].

وفي هذا الشأن إنتهى القضاء المصري، إلى القول بعدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين إلا إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي يشكل جريمة جنائية أو يرجع ذلك إلى غش من جانب المدين، فيكون إخلاله بالالتزام العقدي محلا للمسؤولية العقدية، وغشه محلا للمسؤولية التقصيرية، وهو ما ورد في قرار محكمة النقض المصرية، بأنه متى قام عقد، وأنه نتيجة الإخلال بالتزام ناشئ عنه، لحق ضرر بأحد طرفيه، تعين الأخذ بأحكام العقد دون سواها، الكون أن هذه الأحكام هي من تنظم علاقة الطرفين بسبب العقد، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه، ولا يمكن الأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية التي لا يرتبط فيها المضرور بعلاقة عقدية سابقة ، والأخذ بها هو إنتهاك للقوة الملزمة للعقد[2]

وفي الجزائر لم نعثر على أي قرار منشور من طرف المحكمة العليا ، يوضح لنا موقف القضاء من مسالة جواز أو منع الخيار بين نوعي المسؤولية المدنية في مجال مسؤولية الطبيب في ظل تباين أراء الباحثين بهذا الخصوص، فيرى علي علي سليمان أنه يقبل الخيرة بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية لسببين، الأول . ، المتمثل في أن المسؤولية التقصيرية هي من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق ضمنا أو صراحة على استبعادها، فكيف يمكن القول أن المتعاقدين قد إستبعدوها ضمنا حينما أبرموا العقد . أما السبب الثاني ، قد يتفق المتعاقدين على إخضاع مسؤوليتهم إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، فيمكن أن نجيز هذا الاتفاق، وإن لم نجزه فقد أهدرنا مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين،[3]

[1] – منير رياض ضاه النظرية العامة المسؤولية الطبية ، المرجع السابق، ص 199.

[2] – قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 16-04-1968 أشار إليه : العربي بلحاج المرجع السابق ، ص 38.

[3] – علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 131.

الفرع الثاني تجاوز التقسيم التقليدي لمسؤولية الطبيب

وإعتماد مسؤولية مهنية قائمة عن الخطأ المهني لا يمكن القول بصفة مطلقة أن مسؤولية الطبيب في معظم الأحوال هي مسؤولية عقدية، كما لا يمكن كذلك القول أنها تقصيرية في غالب الأحوال، ومرد ذلك أن الطبيب بإعتباره صاحب مهنة، هو ملزم ببذل العناية اللازمة لعلاج المريض في مقابل أن يدفع له هذا الأخير أتعابا، لقاء ما تلقاه من خدمات طبية .

والطبيب على غرار كافة أصحاب المهن الفنية، كالمحامين أو المهندسين، غالبا ما تربطهم بزبائنهم عقود تقديم خدماتهم المهنية، فتكون مسؤوليتهم عن الأخطاء التي يرتكبونها وتسبب أضرارا لعملائهم مسؤولية عقدية.

إلا أن هناك من يرى أن المسؤولية الطبية لا تتحسر في الإخلال بالتزام عقدي تضمنه العقد القائم بين الطبيب والمريض الذي يعالجه، أو في حالة الإخلال بواجبات عامة مضمونها الالتزام بالحيطة والحذر والتبصر، بل تنشأ المسؤولية عن مخالفة الالتزامات المهنية التي تتضمن أصول وقواعد مهنة الطب، والتي تعد مرجعا لالتزامات هؤلاء المهنيين ومنهم الأطباء، فمسؤوليتهم هي مسؤولية مهنية قائمة على أساس الخطأ المهني، متجاوزة التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية عقدية أو تقصيرية[1]

كما قرر القضاء مسؤولية الطبيب دون أن يحدد طبيعة تلك المسؤولية على ضوء التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية للطبيب، تقصيرية كانت أم عقدية[2]

في معظم الحالات نجد أن تقسيم المسؤولية إلى عقدية وتقصيرية لا ينطبق على المسؤولية الطبية، فالقضاء قد يعطي تكييفا لمسؤولية الطبيب المخطئ على أنها مسؤولية

[1] – مراد بن صغير ، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المائية دراسة مقارنة المرجع السنقص 179. محمد راس، المسؤولية المدنية للأطباء و المرجع السابق، ص408

[2] – قرار المحكمة العليا:26-12-1995ملف رقم: 128892 قضية (ح.ت) ضد (ا.ب) بمرق ، العدد الثاني، 1996،ص183.

عقدية، دون أن يتضمن حكمه تسبيبا يظهر من خلاله وجود الرابطة العقدية التي تجمع المريض المضرور بالطبيب المسؤول، فقد قررت المحاكم مسؤولية بنك الدم العقدية، نتيجة الضرر الذي أصاب المريض، بسبب تلقيه الدم فاسد أو ملوث، رغم أنه لا توجد أية علاقة عقدية مباشرة قائمة بين المضرور وبنك الدم بإعتباره المسؤول[1]

وما دام أن مسؤولية الطبيب سواء كان مصدرها العقد أو أنها مسؤولية تقصيرية، فإنه في كلا الحالتين يسال الطبيب عما يسمى بالخطأ المهني، وهو الخطأ الذي يتعلق بمخالفة الأصول الفنية لمهنة الطب أو أنه الخطأ الذي يرتكبه الشخص في ممارسة مهنته، وسبق لنا وأن حددنا بدقة معنى الخطأ الطبي.

كما أنه يضاف إلى جانب الالتزام الذي ينشأ عن العقد أو القانون، التزاما بضمان السلامة، الذي لا بد أن يقع على الطبيب الخاص وعلى المستشفى العمومي، فالالتزام بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، وغير مقتصر على الالتزام العقدي، وإنما يمتد إلى المجال غير العقدي[2]

إنه وأمام هذه المعطيات كلها، يتضح أن المسؤولية الطبية، تسير إلى تخطي التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية، ونحو إقرار مسؤولية مهنية بالدرجة الأولى، وهذا يتضح من خلال نصوص التشريع وأحكام القضاء لذا سنبحث الخطأ المهني أساس لتقرير مسؤولية الطبيب وفقا للتشريع في البند الأول، وفي الثاني نتعرض إلى إقرار القضاء المسؤولية مهنية أساسها الخطأ المهني.

البند الأول : الخطأ المهني أساس لتقرير مسؤولية الطبيب وفقا للتشريع

يخضع الممارسين للمهن القانونية، في جل التشريعات إلى قواعد قانونية مقننة ومنظمة، سواء كانوا منطويين تحت إطار التنظيمات المهنية (كالمحامين، المحضرين، الموثقين

[1] – حكم محكمة استئناف باريس 28 نوفمبر 1991 أشار إليه أحمد السعيد الزقرد المرجع السابق ص 64، الهامش (81)

[2] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص177

والأطباء...) أم لا. فكل هؤلاء هم مسؤولون عن النقائص والمخالفات التي يرتكبونها بمناسبة وظائفهم ويترتب عنها أضرارا لزبائنهم"[1].

فالعديد من التشريعات، تربط مسؤولية الطبيب، بمخالفته لالتزاماته المهنية، فخطئه المهني ينشأ عن مخالفته لقواعد وأخلاقيات المهنة، وهو خطأ تبني عليه المسؤولية المدنية ويقدر به التعويض.

قد نص المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون مدونة أخلاقيات الطب، على أن:" الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها إسمه وتوقيعه[2].

وفي المادة 239 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم فيما تعلق بتحميل الطبيب المسؤولية عن خطئه المهني نصت على أنه: "يتابع طبقا لأحكام المادتين 288و 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصمته أو يحدث له عجزا مستديما يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته"[3]

كما تكرس نفس المادة 239بمقتضى المادة 08 من القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم القانون حماية الصحة وترقيتها، الحث على أن الخطأ المهني تبنى عليه مسؤولية

[1] – سفاش ، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين المحضر القضائي الجزائري دراسة حالة ، مجلة الواحات البحوث والدراسات، العدد09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة،2010 ص 212

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[3] – القانون رقم 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقيتهاء المعدل والمتمم.

الطبيب وذلك بالقول :"إذا لم يتسبب الخطأ المهني في ضرر، يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية"[1].

وإتخذ المشرع الفرنسي نفس المسار من خلال المادة 1142-1 من قانون الصحة العامة التي ورد فيها بأنه: "لا يسأل محترفو الصحة، وهم الأطباء والصيادلة والممرضون والممرضات، وكل مؤسسة يتم فيها إنجاز الأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية أو بالتشخيص أو بالعلاج، على أساس الخطأ هذه المادة ذكرت الخطأ بصيغة مطلقة دون تفرق بين حالة الخطأ الذي يرتكب من الطبيب سواء في ظل وجود عقد بين الطبيب والمريض أو في حالة عدم وجود أي عقد يربط بينهما.

يتضح من النصوص كلها أن مسؤولية الطبيب تقوم على الخطأ المهني، فهي مسؤولية مهنية، لأن قواعد أخلاقيات الطب ليست فقط ذات إلزام أدبي فحسب، بل هي قواعد ملزمة متصلة بالنظام العام، مما يجعل كل عقد يجمع بين المهني والمتعامل معه باطلا في حال مخالفته لتلك القواعد

والخطا المهني، هو الخطأ الذي يقاس فيه سلوك طبيب مؤهل حريص مثابر، وجد في نفس الظروف التي وجود فيها الطبيب المخطئ. فأي إختلاف في سلوك الطبيبين يظهر وجود الخطأ[2]

تجد هذه النصوص تطبيقاتها في الكثير من أحكام القضاء، الذي تؤسس فيها مسؤولية الطبيب بناءا عليها، مما يدل على القضاء يتوجه نحو تجاوز الثنائي التقسيم التقليدي المسؤولية الطبيب المدنية وهذا ما سوف نراه في البند الثاني

[1] – القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[2] – عدنان ابراهيم سرحان المرجع السابق ، ص 145

البند الثاني : إقرار القضاء لمسؤولية مهنية أساسها الخطأ المهني

يتجه القضاء في تقرير مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، إلى إعتماد مسؤولية مهنية، تنشأ عن مخالفة قواعد وأصول وأخلاقيات مهنة الطب، دون التركيز عن كونها عقدية أو تقصيرية، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها، حيث إعتبرت أن الطبيب الجراح مخطئا لإخلاله بالتزام مهني عام.

وكما قضت محكمة النقض الفرنسية بمناسبة نظرها في قضية تعود وقائعها إلى أن المركز الاستشفائي (Gap) قد تكفل نحو الساعة العاشرة والنصف ليلا بإمرأة أصيبت برصاصة في البطن ، وأن الدكتور Cazalis بإعتباره جراح المناوبة الإجبارية، الذي أخطر من قبل طالب الطب المتربص قيد المناوبة، لم يتخل سوى في الغد على الساعة التاسعة والنصف صباحا وهو الوقت الذي كانت فيه حالة الضحية حرجة و غير قابلة للعلاج . فأدين لعدم مساعدة شخص في خطر و القتل غير العمدي .

فصرح مجلس الاستئناف قانونا: " أن جراح المناوبة قد تهاون لأجل عدم إزعاج نفسه الفحص داخل مستشفى عمومي مصابة برصاصة في البطن، فهذا يشكل خطأ شخصي جسيم، يمكن فصله حتى عن الوظيفة .

وأيدت محكمة النقض هذا التسبيب " الذي أشرك الميزة التي لا تبرأ الإخلال بالتزاماته المهنية و بالقواعد الطبية التي إرتكبه المتهم[1].

وفي قرار حديث المحكمة النقض الفرنسية، أن قضاة الموضوع قد طبقوا صحيح القانون عندما قرروا الإستقلال المهني الذي تتمتع به القابلة une sache femme في قيامها بمهام عملها، بمقتضى المادة 10 من تقنين أخلاقيات مهنة القابلات، يجعلها تتحمل شخصيا مسؤولية ما يصدر عنها من أخطاء، وذلك بمناسبة الأضرار التي لحقت مولود أثناء عملية

[1] – Crime 25mai 1982, bull.1340.Cité par : Henri Blandet, op.cit.p69.

الولادة، دون أن يكون بإمكانها التحصين وراء علاقة العمل بإدارة المستشفى التخلص من المسؤولية وإلقاء تبعتها على هذه الأخيرة.

يظهر من خلال جل قرارات محكمة النقض الفرنسية أنها تأسس مسؤولية الطبيب المخطئ على أساس مخالفة قواعد المهنة، وهو نفس الإتجاه الذي ينتهجه القضاء في الجزائر، فصار يعتمد في تقرير مسؤولية الطبيب على نصوص القانون خاصة المتعلقة بتشريع الصحة، دون القول بأن مسؤولية الطبيب هي ذات طابع تقصيري أو تعاقدي، وهو ما تجسد من خلال القرارات التالية:

فقضت المحكمة العليا بالقول أنه:"يستخلص من قراءة القرار المطعون فيه بأن المجلس أدان المتهمة التي هي جراحة على أساس المادة 288 من قانون العقوبات بالاستناد إلى أنها إرتكبت خطأ مهنيا بالامتناع عن إجراء عملية جراحية للضحية بعد أن شخصت مرضها الذي يستوجب عملية جراحية فورا، مما أدى إلى وفاة هذه الأخيرة، فإنه يتعين نتيجة لذلك القول بأن القرار مسيبا تسبيبا كافيا[1] .

وقضت نفس المحكمة بتاريخ : 24-06-2003،بتحميل طبيب أمراض النساء مسؤولية إرتكابه لخطأ جسيم، يتمثل في عدم مراقبة الحالة الصحية للأم، مما نتج عن ذلك ولادة طفل مشوه بعينين مغلقتين، فقالت المحكمة".. وأن علم المراقبة لهذا المرض خلال 21 يوما كما أمر الطبيب البيولوجي، يشكل خطأ مهنيا جسيما وفقا للمادة 239 من قانون الصحة"[2]

كما قضت بتحميل الطبيب الجراح مسؤولية وفاة المريضة، وذلك بالقول :"حيث أن إقتناع قضاة المجلس بنتيجة التقرير الطبي الشرعي الصادر عن مصلحة الطب الشرعي المؤهلة لوحدها لتحديد أسباب الوفاة عن طريق تشريح الجثة وهو ما يعود للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع

[1] – قرار المحكمة العليا 26-05-2002، غرفة الجنح والمخالفات معلق رقم :240757 قرار غير منشور-

[2] – قرار المحكمة العليا 24-06-2003، غرفة الجرح و المخالفات ملف رقم 29762 مقالعدد02-2003 ص 338.

حيث أنه من جانب آخر فإن تأييد القرار للحكم المعاد هو من قبيل تبني المجلس لأسباب ومنطوق الحكم الابتدائي خاصة وأن هذا الأخير جاء هو الأخر معللا بما فيه الكفاية إذ بالفعل إستند قاضي الدرجة الأولى على تقرير الطب الشرعي وذلك مما يعود لسلطته التقديرية كما أن المحكمة الابتدائية أوضحت في حيثياتها الأولى في موضوع الدعوى العمومية ثبوت الوقائع في حق المتهم وأوضحت كيفية توصلها إلى التصريح بإدانته وأشارت إلى أنه صدر من المتهم الطاعن تقصير مهني وهو وجه الخطأ الوارد في أحكام المادة 239 من القانون 05 / 85 المتضمن حماية الصحة وترقيتها التي بنفسها تحيل على أحكام المادة 288 من قانون العقوبات ... [1]

ومن جانب آخر قضى مجلس الدولة بمسؤولية المستشفى، بمناسبة وفاة المريض الناتجة عن الضرب الشديد الذي أدى إلى انفجار الطحال مما تسبب في نزيف داخلي أدى إلى وفاته فورد في القرار:"وحيث أنه من الثابت قانونا أن المسؤولية التي تقوم على أساس الخطا . حيث أنه لا يوجد بالملف أي دليل يثبت مسؤولية المستأنف (مدير القطاع الصحي لعين تموشنت ولا الخطأ المهني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية... [2]"

كما قضى أيضا مجلس الدولة بمسؤولية المستشفى القطاع الصحي بعين تادلس) وأسس القرار على أساس الخطأ المهني، دون أن يتعرض القرار للقول أن طبيعة المسؤولية هي تقصيرية أو أنها عقدية[3]

[1] – قرار المحكمة العليا:02-07-2003، غرفة الجنح و المخالفات ملف رقم 259072قرار غير منشور-

[2] – قرار مجلس الدولة: 09-06-2003 ، ملف رقم: 06788 قضية (مدير القطاع الصحي لعين تموشنت) ضد(ورثة المرحوم م. م) ن . ق، العدد 63-2008 ص389

[3] – قرار مجلس الدولة :28-03-2007 ملف رقم 30176 قضية (مثير القطاع الصحي بعين تادلس)ضد (م.م ومن معه) ن .ق، العدد 63، 2008 ، ص ص1309.

المبحث الثاني : صور الخطأ الطبي

يتحتم على الأطباء أن يلتزموا بما تفرضه عليهم القواعد والأصول العلمية في مجال عملهم، فلابد لهم من احترامها، وفي حال ما إذا ثبت مخالفتهم لتلك القواعد، قامت مسؤوليتهم المدنية.

وأن ما يميز المسؤولية المدنية الطبية عن غيرها، هي طبيعة الخطأ، فالخطا الصادر عن الطبيب، هو خطأ ذو طبيعة فنية وليس خطأ عاديا يرتكبه أي شخص عادي، والطبيب يسال عن كافة أخطائه مهما كانت كبيرة أو صغيرة، جسيمة أو بسيطة.

فالخطأ الذي يصدر من الطبيب بمناسبة قيامه بالتدخلات الطبية على جسم المريض، والذي ينتج عنه ضرر لهذا الأخير، قد يتخذ صورا كثيرة ومتنوعة، وغير قابلة للحصر، خاصة أمام تعدد العلاقات بين الأطباء والمرضى

ففي حال وجود عقد بين الطبيب والمريض محله إجراء علاج أو القيام بعملية جراحية، كانت المسؤولية عقدية، أما إذا لم يربط بينهما أي عقد، كانت المسؤولية تقصيرية. وتتمثل الأخطاء في عدة صور، كصورة الإمتناع أو التأخر عن العلاج، أو صورة خطأ في تشخيص المرض أو خطأ في وصف العلاج، أو خطأ في إجراء العمليات الجراحية[1]

المطلب الأول : مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي

تقتضي القواعد العامة أن يكون الطبيب مسؤولا عن خطنه الشخصي بمناسبة إقدامه على علاج المريض أو حين إجراء العمليات الجراحية أو إجراء عملية التجميل أو خطئه في تشخيص المرض[2]

ولا بد أن ينطوي خطؤه على جهله للمعطيات العلمية الحديثة التي يفترض فيه استيعابها والإلمام بها، كما أنه ملزم ببذل جهود علمية حثيثة ومساعي صادقة حينما يقوم بإجراء

[1] – إبراهيم علي حمدي الحلبوسي، المرجع السابق ص 129

[2] – ابراهيم علي حمدي الحلبوسي، المرجع السابق ص130

التشخيص أو العلاج أو الجراحة سواء العلاجية أو التجميلية، مثل التي يبذلها طبيب في مستواه، وفي الظروف الخارجية المماثلة.

لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين.، الفرع الأول نخصصه لبحث الخطأ في تشخيص المرض، وتبحث في الفرع الثاني الخطأ في العلاج.

الفرع الأول : الخطأ في التشخيص

والخطا في عملية التشخيص ينجر عنه في كافة المراحل اللاحقة له، نتائج سلبية، التي يمكن أن تعرض المريض للخطر الذي قد يبلغ حد الوفاة.

لذا يجب على الطبيب حين فحصه للمريض، تجنب التسرع أو الإهمال في الفحص وأن يسعى إلى تطبيق معارفه العلمية وقواعد فقه تطبيقا سليما، ليتوخى كل خطأ في التشخيصة[1].

فهو مطالب بأن يبذل في عمله عناية الرجل اليقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، وكان مماثلا له في التخصص والشهادة وفي كامل الظروف الموجودة، كما يعد أيضا ملزم باللجوء إلى إستخدام الوسائل والتجهيزات الطبية، وإستعمال طرق العلاج المعمول بها عند الأطباء، وأنه متى استدعت الحاجة إلى الاستعانة بزملائه الأكثر تخصصا، فعليه اللجوء إلى آرائهم[2].

لذلك سنتناول الخطأ في التشخيص من ناحيتين، الأولى الإهمال في التشخيص، والثانية الغلط العلمي في التشخيص.

[1] – شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص37.

[2] – عبد الهادي بن ربطة العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضني، محطة القانون والمجتمع منشورات مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار العدد الأول جوان 2013 ص173–174

البند الأول : الإهمال في التشخيص

تعتبر الإهمال في التشخيص تثور مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص، في حالة ما إذا كان الخطأ يشكل جهلا واضحا بالمبادئ الأولية المتفق عليها من طرف أهل مهنة الطب، والتي تعتبر الحد الأدنى الذي يتفق وأصول مهنة الطبة[1]

البند الثاني : الغلط العلمي في التشخيص

رغم أهمية التشخيص كمرحلة من مراحل العلاج، إلا أنه غالبا ما يثير عدة صعوبات، تعود لتشابه الأعراض المرضية، أو أن نفس المرض تختلف أعراضه من مريض لآخر حسب حالته البدنية والنفسية، بالإضافة إلى أن تلك الأعراض تختلف في الواقع عما توصف في المراجع الطبية، مما يضع الطبيب المعالج أمام مهمة عسيرة ومعقدة قد تؤدي به إلى أخطاء يومية.

فالتشخيص هو ثمرة تفسير شخصي جدا للوقائع، و مجرد الغلط فيه لا يشكل مسؤولية الطبيب و هو ما ذهبت إليه القضاء الفرنسي[2]، وعليه ما دام أن الطبيب فحص المريض دون تقصير أو إهمال منه وثبت لجوءه إلى كافة الوسائل الحديثة للبحث والتحري التي توفر له معطيات ومسلمات علم الطب فهو غير مسؤول.

وأن ما يلاحظ في مجال العلوم الطبية أنها لم تبلغ حد الكمال، فمن الطبيعي أن يتعرض الطبيب للخطأ وهو يقوم بتشخيص حالة مرضية، مهما كان حريصا ومهما بلغت درجة علمه فالعبرة ليست بمعرفة ما إذا كان الطبيب أخطأ أم لا، وإنما العبرة بمعرفة مدى إستخدام الطبيب المعالج الوسائل والطرق العلمية الملائمة التي أوجها القانون والاجتهاد.

---

[1] – شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 38 ابراهيم علي حمادي الطبرسي، المرجع السابق ، ص 140

[2] – cass. C. Dajanvier 1974

أشار إليه : عنان ابراهيم سرحان المرجع السابق ، ص 161

وفي هذا الاتجاه حكمت محكمة النقض الفرنسية، بأن الطبيب لا يسال إذا كان الخطا في التشخيص راجع إلى ترجيح رأي علمي على رأي آخر، أو لطريقة في التشخيص على طريقة أخرى، طالما أننا بصدد حالة لازالت محل البحث والتطور العلمي[1]

ولا يسأل الطبيب عن خطأ في التشخيص إذا مده المريض بمعلومات غير صادقة عن حالته المرضية قاصدا تضليله، وقد تناولت بعض المحاكم أنه لا يسأل الطبيب إذا كان التشخيص راجعا إلى تضليل المريض له من خلال البيانات التي يدلي بها عن أوجاعه وأعراض مرضه.

أما الغلط في التشخيص إذا كان نتيجة جهل واضح وإهمال جسيم، أو خرقا صريحا للأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب، فإنه يشكل خطأ يستوجب المسؤولية.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الابتدائية بصفاقس بثبوت مسؤولية الطبيبة الإحيائية التي توصلت إلى تحاليل ثبت فيما بعد أنها خاطئة ونتج عنها وصف دواء خاطئ للمريضة تسبب لها في أضرار[2].

ونشير أخيرا أن الطبيب مهما إتخذ كافة السبل العلمية المتفق عليها وإستعمل الأدوات والوسائل الحديثة المبتكرة، إلا أنه يبقى معرضا لإرتكاب خطأ في تشخيص المرض، فلا يمكن أن تفرض عليه موجب العصمة من الأخطاء.

الفرع الثاني : الخطأ في العلاج

بعد قيام الطبيب بتشخيص المرض، تبدأ مرحلة العلاج وفيها يحدد الطبيب وسائل العلاج المناسبة لطبيعة المرض الذي شخصه، ذلك لأن لكل داء دواء.

ولا يكون الطبيب ملزما بشفاء المريض، وإنما يقع عليه التزام ببذل العناية اللازمة لتحديد الدواء الذي يمكن أن يساهم في شفاء المريض من مرضه أو التخفيف من آلام.

[1] – قرار محكمة النقض الفرنسية، 09-05-1967، أشار إليه: طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص261.

[2] – حكم المحكمة الابتدائية بصفق: 07-09-1994، أشار إليه: محمد عبد الكريم كرشيد، المرجع نفسه، ص 141

والبحث الخطأ في العلاج سوف نتناول مرحلتي وصف العلاج ومباشرته من خلال البندين المواليين.

البند الأول : مرحلة وصف العلاج

إستقرت قاعدة ذهنية لممارسي مهنة الطب مفادها، أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يبدو له مناسبا لحالة المريض في الحدود التي ينطوي وصفه ضمن الوصفات التي أصبحت من المسلمات في حينه[1]، وتقترن تلك الحرية بالمسؤولية، فيحاسب الطبيب في وصفه وإختياره للعلاج إذا خالف المسلمات المؤكدة والثابتة والحالية لعلم الطب[2]

وتبقى طريقة العلاج التي إختارها بعيدة عن تقدير المحاكم، فلا يناقشها القاضي، ذلك لأن الطبيب ملزم بمواكبة التطورات العلمية الحاصلة في مجال الطب، أو على الأقل أن يعرف منها الحد الأدنى، فلا يمكنه أن يعتمد في وصفه للعلاج على طريقة أصبحت مهجورة بمقابل ما يحصل من تطور في علم الطب[3]

وتلك الحرية كرسها القضاء في فرنسا، فقد قضت محكمة Aix بأن الطبيب الجراح له حرية إختيار طريقة العلاج التي تظهر أنها صحيحة وملائمة لحالة المريض[4].

كما أقرتها محكمة النقض المصرية بقولها:"يسأل الطبيب عن خطئه في العلاج، حينما يكون ذلك الخطا ظاهرا لا يحتمل أي نقاش فني، أما إذا تعلق الأمر بوسائل علمية بحتة، يختلف حولها الأطباء، ورأى بأن الطبيب إتباع نظرية دون أخرى فلا لوم عليه"

---

[1] – تنص المادة 204 ق.ج ، حرصت على أن الطبيب وجراح الأستان مكمل في مجال عمله، الحرية في وصف الأثرية المسجلة في المدونة الوطنية مع مراعاة أحكام المادة 203 أعلاه". والمادة 11 عاد يكون الطبيب وجراح الأسنان مرين في تقديم الوصفة التي يزينها أكثر ملائمة الحاله ويجب أن تقتصر وصفتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطق ما ينسجم مع شجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعوية".

[2] – عدنان ابراهيم سرحان، المرجع السائق ص 161.

[3] – ابراهيم علي حمدي الطوسي، المرجع السابق مص 144.

[4] – Tribunal Aix en Provence, 14-02-1950

أشار إليه طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص265

وفي الجزائر قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا[1] بالقول :" حيث أنه يستخلص من الوثائق المودعة بالملف بالإضافة إلى الأوجه المختلفة المثارة من طرف المستأنف بأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف ثابتة بصفة كافية بتقرير الطبيب الشرعي المعين كخبير والذي أظهر خاصة بأن البتر كان نتيجة إهمال فيما تعلق بوضعية العلاج ومراقبة المريض...".

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها في أن شخصا أصيب في حادث عمل، تم نقله إلى المستشفى الجامعي بوهران، فوضعت له جيرة الجبس على رجله من طرف أطباء مصلحة الاستعجالات، وبعد مرور 03 أيام من يوم إجراء هذا التدخل العلاجي وخروجه من المستشفى معا، شعر بألم حاد فعاد إلى المستشفى فاكتشف الأطباء وجود تعفن بالرجل نتيجة الفها وتغطيتها قبل علاجها وشفائها، مما إضطرهم إلى بترها، فرفع المريض دعوى ضد المستشفى الجامعي لوهران، قضى مجلس الدولة بأنه: "من الثابت قانونا أنه كان على الطبيب أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر لاسيما الجيرة التي وضعها على رجل المريض والتي تؤدي في بعض الحالات إلى تعفن طرف، حيث أن عدم المراقبة الطبية يشكل إهمالا خطيرا ينتج عنه تعويضا..." [2]

لكن بالرغم من تلك الحرية الممنوحة للطبيب في إختيار العلاج، إلا أنها مقرونة ومقيدة بعدة ضوابط منها، ضرورة مراعاة الطبيب حين وصف العلاج، لبنية المريض وسنه ومدى مقاومته ودرجة تحمله للمواد التي تعطى له[3].

وفي هذا الإتجاه ذهبت المحكمة العليا[4] بالقول بأن:"... القرار كان مسببا بما فيه الكفاية وتضمن في حيثياته بأن جنحة القتل الخطأ كانت بسبب عدم إتخاذ الطاعن للاحتياطات

[1] – قرار المحكمة العلماء الغرفة الإدارية:30-06-1990 ملف رقم 65648 م قي، عند01 ،1992 ص132 وما يليها

[2] – قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة :27-03-2000 ملف رقم 189944 قضية (م.م) ضد (مدير المستشفى الجامعي بوهران) قرار غير منشورة أشار إليه مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل المسؤولية المدنية، المرجع السابق ص472

[3] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص 266

[4] – قرار المحكمة العلياء غرفة الجرح والمخالفات 27-07-2005 برقم الملف: 314597قرار غير منشور

اللازمة فيما إذا كانت الضحية تتحمل مادة الأنسولين وأن الشهادة الطبية وتقرير الخبرة بين أن الوفاة كانت بسبب الحقن...".

البند الثاني : مرحلة تنفيذ العلاج

بعد تشخيص الطبيب لنوع المرض الذي أصاب المريض، يقوم بتنفيذ العلاج، وهذا الأخير يقصد به ، مجموعة الأعمال التي يقدمها الطبيب للمريض سعيا لشفائه أو التخفيف من آلامه ومساعدته في تخطي وضعه الصحي الحرج، وقد يتمثل العلاج في تقديم النصائح ومنح المريض دعما معنويا أو نفسيا والذي يكون في الغالب مرفقا بوصف أدوية كيميائية أو القيام بتدخلات فنية كالجراحة أو التجبيس أو الجمع بين هذه الوسائل المختلفة.

فجل الأخطاء المرتكبة من الأطباء تحدث أثناء تنفيذ العمل العلاجي أو الجراحي، فالطبيب ملزم بعد تشخيصه للمرض وإختياره للعلاج، أن ينفذ عمله العلاجي بعناية، وبعكس ذلك يكون مخطئا وتقوم مسؤوليته[1].

فالعناية المطلوبة من الطبيب حين مباشرته للعلاج ليست أي عناية، بل تكون وفقا للأصول العلمية المستقرة والسائدة في العلوم الطبية، فلا يسأل الطبيب عن الآثار السيئة الناجمة عن تنفيذه للعلاج وفقا للأصول العلمية، بل تقوم مسؤوليته إذا ثبت وجود خطأ من جانبه[2].

أوجب القانون على الأطباء ضرورة بذل العناية القصوى في العلاج الذين يقدمونه المرضاهم من دون تمييز، بهدف تقديم خدمة صحية للتخفيف من آلام الفرد، يتم فيها العلاج بالإخلاص والتفاني في العمل والمطابقة للنظريات العلمية الحديثة، والحرص على تنفيذ أحسن للعلاج[3].

[1] – عدنان ابراهيم سرحان، المرجع السابق ص 164.

[2] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص ص 271–272

[3] – المواد 6، 7، 45، 47 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

وذهب القضاء الفرنسي إلى إقرار مسؤولية الطبيب الذي أعطى للمريضة جرعة زائدة من الدواء، الأمر الذي أدى إلى تسريع ظهور مرض موجود سابقا لدى المريض، كان ساكن وبطيء الظهور[1].

كما قضت المحكمة العليا أن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ يستوجب مسائلته عنه[2]

وقضى مجلس الدولة بثبوت مسؤولية الطبيبة التي لجأت إلى تجبير كسر الطفل في يده اليمني نتيجة سقوطه، دون إتخاذها للحيطة والحذر وإجرائها للفحوصات اللازمة، مما نتج عنه بتر ساعد اليد اليمني بعد أيام نتيجة التأكد بعد فحصها أنها متعفنة، مما تسبب له في عجز دائم بنسبة مائة بالمائة على مدى الحياة[3].

وفي مصر قضت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب يسأل عن قيامه بمزج دواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه به، ويعد مسؤولا عن تقاعسه في تحرير الوصفة الطبية وعدم تحرزه وإحتياطه له، يعد مخالفا لجميع قواعد المهنة وتعاليمها[4].

ولا تتوقف مسؤولية الطبيب عند نهاية العمل الطبي أو التدخل الجراحي بل تستمر إلى المرحلة اللاحقة للعلاج [5]، وهي مرحلة مراقبة المريض ومتابعة وضعه الصحي.

---

[1] – **Cass1, Civ.16mal1999, D.n4a, 16dicembre 1999, p719-723.**

أشير إليه على مسلم عن المرجع الساق، مصر ،ص99.

[2] – قرار المحكمة العليا 30-5-1995 ، ملف رقم 118720. المشار له سابقا

[3] – قرار مجلس الدولة: 29-11-2006، ملف رقم: 26678، قضية (س، م ومن معه) ضد (المركز الاستشفائي الجمعي ن.م بتيزي وزو) ن.ق العدد 2008 ، 63 ص398 وما يليها

[4] – قراار محكمة النقض المصرية:20-04-1971 ،أشار إليه عبد الكريم موسى الصرايرة المرجع السابق ص 104.

[5] – عدنان إبراهيم سرحان المرجع السابق ص 165

فقد يحتاج علاج المريض ضرورة متابعة الطبيب لحالته، خاصة حينما تستعل الأدوية الأكثر تأثيرا والأكثر خطورة أحيانا على صحة المريض، فإذا حدث وأن أهمل الطبيب القيام بهذه المتابعة، يعد مرتكبا لخطأ طبي يستوجب مسؤوليته[1]

وقد تمت الإشارة لمسألة الرقابة الطبية بعد تنفيذ العلاج في أكثر من موضع في التشريع الصحي الجزائري، فتم التطرق التدابير الرقابة خلال الإستشفاء، والوضع تحت المتابعة الطبية في المستشفيات على المرضى العقليين، فنصت المادة 139[2] من قانون حماية الصحة وترقيتها بالقول :"يتعين على طبيب الأمراض العقلية في المؤسسة أن يحرر شهادة وصفية عندما يحول الوضع رهن الملاحظة إلى ترتيب إرادي أو استشفاء إجباري". كما نصت المادة 154 من نفس القانون على أنه:" تعد المتابعة الطبية للمرضى الذين قد يكونوا خطرا بسبب إنعدام العلاج المتواصل أو المنتظم، إجراء يستوجب متابعة خارجية وعلاجا دوريا منتظما ...".

وتضمنت مدونة أخلاقيات الطب في العديد من نصوصها[3] ، تحديد التزامات الطبيب المكلف بمراقبة المرضى، بأن يبدوا صفتهم كمراقبين، وأن يتحروا الموضوعية الكاملة في الوصول إلى استنتاجاتهم بخصوص العلاج الذي يقدموه للمرضى من الطبيب المعالج، وأن يلتزموا بالسر المهني، ولا يمكن له أن يكون طبيبا مراقبا وطبيبا معالجا لنفس المريض وفي آن واحد.

ومن التطبيقات القضائية في مجال إلزامية الرقابة الطبية بعد العلاج قرر مجلس الدولة الفرنسي، أن الجراح يعتبر مرتكبا لخطأ شخصي متى رفض الحضور لرعاية مريض في حالة خطرة، بالرغم من تكرار إستدعائه بالهاتف وإخباره بخطورة الحالة وضرورة التدخل الجراحي العاجل، وفي الأخير سمح عن طريق الهاتف لأحد طلابه بإجراء العمل الجراحي، رغم أنه لم

[1] – منير رياض حطاه النظرية العامة المسؤولية الطبية المرجع السابق ، ص475

[2] – القانون رقم 0585 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم

[3] – المواد 90– 94 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن متورثة أخلاقيات الطب

يفحص المريض ليتوصل إلى تشخيص مرضه من جهة، وأن الطالب ليست له الخبرة اللازمة لذلك من جهة أخرى[1]

كما قضت المحكمة العليا بمسؤولية المستشفى عن وفاة مريض عقليا، نتيجة غياب الحراسة مما يشكل خطأ إرتكبه المستشفى الملزم بالسهر على ضمان صحة وسلامة المرضى، وهذا يجعل المستشفى مسؤولا، وتبعا لذلك فإن طلب التعويض المقدم من طرف المدعية المستأنف عليها هو طلب مؤسسة[2]

ومادام أن الطبيب ملزم بمتابعة العلاج الذي يقدمه للمريض، فإن تلك المتابعة تزداد أهميتها حين يرتبط تنفيذ العلاج بإجراء تدخل جراحي على جسم المريض، وما يترتب عن ذلك من أخطاء قد تصاحب ذلك التدخل، ونظرا لأهمية الجراحة كنوع من أنواع العلاج وما يرافقها من مخاطر محدقة بالمريض، فذلك يدفعنا للبحث في مسألة أخطاء الجراحة من خلال الفقرة الموالية

الفقرة الأولى : أخطاء الجراحة

تعد الجراحة من بين أهم الاختصاصات الطبية، فهي تمثل أعلى درجات التقدم في مجال الطب، لما حققته من نجاحات مبهرة في مجال العلاج، وباعتبارها طريقة من طرقه، فإنها كلما ازدادت نفعا ازدادت خطورة وعظمت معها مسؤولية الجراحيين لتبلغ ذروتها لحظة تسليم الإنسان جسمه للجراح والفريق العامل معه فيفقد وعيه وقدرته على الحركة والتفكير، يتحمل الجراح مسؤولية أخلاقية هامة نتيجة الثقة التي نالها من المريض الذي سلم له جسده ونفسه، ضف إلى ذلك مسؤوليته القانونية التي تترتب عن أخطائهم في إجراء العمليات.

---

[1] – Cons. Detat : 18-12-1958, 6az Pal1954, 1, p124.

أشار إليه : مراد بن صغير أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية المرجع السايق ص 480

[2] – قرار مجلس الدولة :15-07-2002 ، الغرفة الثالثة .

ولا يلجا دائما إلى إجراء العمليات الجراحية كطريقة علاج الإستئصال المرض، وإنما يتم القيام بها أيضا لغرض إزالة تشويه في الجسم ظاهر أو خفي لغرض علاجي أو تجميلي بحت[1].

لذا سوف نتناول هذه الأخطاء الطبية من خلال العمليات الجراحية بأنواعها، ثم من خلال عمليات نقل وزرع الأعضاء .

أولا: أخطاء العمليات الجراحية العادية

تعد أخطاء الجراحة ، من الأخطاء النموذجية في مجال المسؤولية المدنية للطبيب، وتحكمها القواعد العامة للمسؤولية الطبية، وينطبق عليها أنها التزام ببذل وسيلة وعناية والجراح غير ملزم بتحقيق نتيجة حتى في أبسط العمليات الجراحية.

فالأطباء الجراحين ملزمون ببذل عناية دقيقة يقظة سواء في مرحلة الإعداد للعملية الجراحية أو أثناء إجرائها أو بعد ذلك، فيترتب عن العمليات الجراحية شق البطون وفتح الرؤوس وقطع الشرايين[2]، والجراحة تحتاج قبل مباشرتها إلى قيام الطبيب بعدة إجراءات وفحوصات سواء المخبرية أو التصوير عن طريق الأشعة .

ومما يجمع عليه كافة الأطباء أن العمل الجراحي يمر عبر ثلاث مراحل، وهي مرحلة الفحص والإعداد للعمل الجراحي، ومرحلة تنفيذ التدخل الجراحي، وأخيرا مرحلة الإشراف والمتابعة إلى غاية استقرار حالة المرض.

فكل مرحلة من مراحل العمل الجراحي ترافقها أخطاء من الأطباء والتي تحاول التعرف عليها على التوالي:

[1] – منذر الفضل، المرجع السابق، ص 20.

[2] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص276

1- الخطأ في الإعداد للعملية الجراحية:

يتعين على الطبيب إجراء الفحوصات الطبية اللازمة للمريض، قبل القيام بالعمليات الجراحية، وذلك بهدف بيان مدى قدرة المريض على تحمل التدخل الجراحي، ويجب أن لا يقتصر فحص المريض على العضو الذي سيكون محلا للجراحة، بل لا بد أن يشمل ذلك الفحص كامل جسم المريض .

ويكون الفحص على حسب الحدود التي يسمح بها نوعية تخصص الطبيب ومستواه الطبي والفني وما يتوقع من طبيب يقظ في نفس المستوي.

قضي في تونس وبناءا على نتائج الاختبارات الطبية، خطأ جراح أجرى عملية الفصل أصابع طفل كانت ملتصقة خلقيا بدون أن يعتمد على صور توضح طبيعة الالتصاق، ثم ساعت حالة المريض ولجأ الطبيب إلى بتر أجزاء من الأصابع حفاظا على اليد[1] .

ويجب على الجراح قبل مباشرته العمل الجراحي، اللجوء إلى إستشارة زملائه الأكثر تخصصا منه لمعرفة طبيعة المرض الذي يشكو منه المريض، كما يستشير الطبيب المعالج للمريض حتى يستنير برأيه في معرفة مدى تحمل المريض للعملية[2] .

لكن لا يمكن للطبيب الجراح الذي يقدم على إجراء عملية جراحية بناءا رأي طبيب آخر أشار عليه إجراءها، ونتج عن تلك العملية أضرار بالمريض، أن يدفع عن نفسه المسؤولية بحجة أنه إعتمد على رأي الطبيب المعالج له لكون ذلك يتعارض مع مبدأ استقلالية الجراح وحرصه على أن يكون يقظ وجاد في مزاولة المهنة.

2- الخطأ في إجراء العملية الجراحية:

يلزم الطبيب بأخذ الحيطة عند مباشرته للتدخل الجراحي على جسم المريض، ليجنب هذا الأخير مخاطر فعله الجراحي، فيجب عليه إضافة إلى الفحص الشامل لحالته أن يتأكد قبل

[1] – حكم المحكمة الابتدائية بتونس: 1983/12/09 ، القضية عدد: 44797، أشار إليه: محمد عبد الكريم كرشيد، المرجع السابق، ص146.

[2] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص 280-

إجراء الجراحة من خلو بطن مريضه من الطعام لما في ذلك من خطورة قد تؤدي لوفاته، فأي إهمال منه للإجراءات الأولية يجعل على عاتقه كامل المسؤولية.

3- الخطأ الناجم عن الإخلال بالمتابعة بعد إجراء العملية الجراحية:

لا تنتهي مهمة الطبيب أخصائي الجراحة بمجرد الإنتهاء من العمل الجراحي الذي باشره على جسم المريض بموجب الاتفاق، بل لا بد أن تستمر تلك المهمة إلى ما بعد العمل الجراحي بمتابعة حالة المريض ومراقبة جل التطورات والمضاعفات التي تلحق بالمريض نتيجة التدخل الجراحي، فلا بد أن يتأكد الجراح من إفاقة المريض بصفة كاملة فيخرج من الغيبوبة ليسترجع وعيه، وتأقلم جسمه مع العمل الجراحي الذي بوشر عليه وعودته إلى القيام بوظائفه بصورة عادية.

ويجوز للطبيب ترك مريضه بعد إجراء العملية الجراحية، بشرط أن لا يكون الترك في ظروف غير ملائمة للمريض، وذلك في الأحوال التالية:

1- إذا أهمل المريض إتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم إتباعها.

2-إذا امتنع المريض عن دفع أتعاب الطبيب.

3-إذا استعان المريض بطبيب أخر خفية عن الطبيب المعالج.

4- إذا أساء المريض للطبيب قولا أو فعلا[1].

وفي الأخير نخلص إلى القول أن الطبيب أخصائي الجراحة، لا بد له من بذل العناية اللازمة في مختلف مراحل العلاج وبإتباع القواعد الطبيب المستقر عليه بين أهل المهنة قبل ووقت إجراء العملية الجراحية، كما أن مسؤوليته لا تنتهي بمجرد إجراء تلك العملية، بل تستمر إلى غاية استقرار حالة المريض. ثانيا: أخطاء جراحة التجميل

تعد جراحة التجميل نوعا من أنواع الجراحة التي لا يكون الغرض منها الوصول إلى شفاء المريض من داء أصابه، وإنما يتم الإقدام عليها من طرف المريض لإصلاح تشوه خلقي

[1] - طلال عجاج قاضي، ص ص، 285284.

أو مكتسب قد أصابه، ويؤثر في قيمته الشخصية والاجتماعية، ولا يؤذي جسده في شيء، فهي مجموع عمليات تتعلق بالشكل.

لقيت تلك العمليات في بداية ظهورها سخط القضاء وإتجه إلى التشدد اتجاهها وذلك لأن من يقدم على إجراء هذا النوع من العمليات لم يكن يعاني أصلا من مرض أو ألم، كما لا يقدم على إنقاذ حياته من خطر مرض محدق ألم به، وإنما غايته منها هي الظهور بمظهر الجمال واكتساب الجاذبية أو لفت الانتباه، كأن تقدم إمرأة كبيرة في السن على إجراء عملية تجميلية لتظهر بمظهر المرأة صغيرة السن، أو تقوم أنثى لها نهد أو أذن أو شفة كبيرة تود أن لو كان ذلك فيها أصغر وما إلى ذلك[21]

فقد حكمت محكمة باريس[3] بمسؤولية طبيب التجميل بالرغم من عدم إرتكابه لأي خطأ طبي ومع مراعاته لأصول الفن والعلاج، إذ تتلخص وقائع القضية إلى أن طبيبا فرنسيا قام بتعريض فتاة لأشعة (روتنجن) بهدف إزالة الشعر من دقتها فتسبب في إصابة جسدها بحروق ظاهرة على وجهها فإنتدبت المحكمة خبيرا لفحص المصابة، الذي توصل إلى أن الطبيب لم يقع منه أي خطأ، وأنه كان يراعي أصول الفن والعلاج الطبي و النتيجة السيئة التي حدثت للمريضة لم تكن من الأمور التي يمكن التنبؤ بها مستقبلا

غير أنه وعلى إثر الحرب العالمية الثانية، وما نجم عنها من آثار تتعلق بمشوهي الحرب، مما إضطر بعض دول العالم إلى إخفاتهم في أمكنة خاصة بعيدة عن أعين الناس كي لا يتأذي الأخرون بمنظرهم المريع، فيثبت فيهم ذلك السخط على الأنظمة القائمة[4]، لذا عدل القضاء[5] على موقفه المتشدد من جراحة التجميل، وأجاز إجراء هذا النوع من الجراحة، مع

[1] – منير الرياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحينه ،المرجع الساق، ص 43.

[2] – ابراهيم علي حمادي الطوسي المرجع السابق ص 152

[3] – حكم محكمة باريس: 1913/01/23 ، أشار إليه: منذر الفضل، المرجع السابق، ص133

[4] – منير رياض ضا ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين المرجع السابق 438

[5] – محكمة بريس 12–03– ،1931، أشار إليه: أسعد عبد الجليل الجميلي، المرجع السابق ص329. عز الدين دروزي، المرجع السابق ، ص 146.

إظهاره للتشدد مع الأطباء الذين يقومون بالجراحة التجميلية مقارنة مع باقي الأطباء الجراحين الآخرين.

ومادامت الجراحة التجميلية لا يقصد منها العلاج، فلا بد أن تتناسب الأضرار والمخاطر المحتملة منها مع المقصد الكمالي التحسيني المنتظر منها، فلا مبرر للتسرع أو ضعف الإمكانات لأنها تجري في ظروف متأنية، كما أن المريض يكون في حالة تامة من اليقظة والتبصر، مما يتطلب شروطا خاصة في رضائه وتبينه لجوانب العملية المرجوة[1]

كل هذه الأسباب دعت إلى التشدد في مسؤولية الطبيب في جراحة التجميل، فإنه إلى جانب الالتزامات الطبية الأخرى التي تفرض على الطبيب، فإن هناك شروط يلتزم بها الطبيب الجراح في العمل الجراحي التجميلي على الخصوص حتى لا يكون تحت طائلة المسؤولية الطبية.

ومن أهم هذه الشروط ، التزام جراح التجميل بضرورة إعلام المريض قبل إجراء العملية بصفة شاملة حول جل جوانب وظروف ونتائج العملية، كما يجب عليه أن يحصل على موافقة المريض الحرة المستنيرة، بعد أن يشرح له كافة الأخطار التي يمكن أن تنتج عن العملية سواء كانت تلك الأخطار تافهة، صغيرة أو كبيرة.

ثالثا: أخطاء عمليات نقل وزرع الأعضاء:

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء من بين العمليات الجراحية الأكثر أهمية، لكونها تمس بالكيان الجسدي للإنسان، لذا كان واجبا على رجال القانون تأطير هذا النوع من التدخل الطبي، وذلك من خلال وضع نصوص قانونية تضفي عليه الصبغة الشرعية، لتعلق الأمر بالمساس بالكيان الجسدي، ومن ناحية أخرى البحث عن إيجاد حماية قانونية سواء للمريض أو الطبيب[2]

---

[1] – Jean Guigue, La chirurgie esthétique et la loi du 04 mars 2002. Gaz.pal, recueil nov-déc. 2002.p173.

[2] – عبد الجليل مختاري، الطبيعة القانونية للاقزام الطبي في مجال زراعة الأعضاء ، دراسات قانونية محطة مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العد09-2011، ص61.

تعرف عمليات نقل وزرع الأعضاء على أنها:" عمليات جراحية يتم بموجبها إستبدال ونقل عضو مريض من جسم الإنسان، بعضو سليم، ليقوم هذا العضو السليم مقام العضو المريض [1].

ولمعرفة مدى شرعية تلك العمليات فإنه من المناسب البحث عن الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أولا، ثم نقف عند شروط تلك العمليات على ضوء القانون الجزائري، وبعدها نبحث صور بعض الأخطاء في مجال عمليات نقل الأعضاء.

1- الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء: .

إن المساس بأعضاء جسم شخص سليم، لا يشتكي من أي علة ولا توجد أية مصلحة علاجية تدعو لاستئصال أحد أعضائه، فإن الطبيب أو الجراح الذي يتولى القيام بذلك يعد مرتكبا لجريمة جنائية تتعلق بالمساس بالسلامة الجسدية للشخص، ويسأل عن إستئصال تلك الأعضاء جزائيا، إلا أنه لأهمية العملية، ونظرا لإنتشار هذه الممارسات في معظم الدول، سواء تلك التي أجازتها ونظمتها في قوانينها أو تلك التي لا ترخص للقيام بها, [2]

فيثور التساؤل حول الأساس القانوني الذي يمكن الإستناد إليه للقول بإباحة هذا النوع من العمليات الجراحية؟

تجد إجازة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، في الأساس القانوني الذي استند عليه إلى الإباحة في حالة الضرورة، وتحقيق المصلحة الاجتماعية والتضامن الاجتماعية[3]، وجواز التعامل في جسم الإنسان، وهي الحالات التي تتعرض لدراستها على التوالي:

---

[1] – زرارة عواطف، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ،مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،بجامعة محمد خضر، بسكرة، العدد11، دون سنة النشر. ص 182

[2] – بشير سعد زغلول، إستتصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية، القاهرة ن مصر، 2009 ،ص ص 21-22

[3] – هيثم عبد الرحمن عبد الغني البقي، الحماية القانونية النقل وزراعة الأعضاء البشريقين الشريعة والقانون المقارن، الطبعة الثانة ، دار العلوم ، دون بلد النشر، 2010 ، ص 27

أ:حالة الضرورة

يكون الشخص في حالة ضرورة إذا حملته الظروف المحيطة به إلى الإضرار بالغير، حتى يتجنب ضررا أكبر محدقا به.

وفي عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية، فإن حالة الضرورة مرتبطة بشروط هي كالآتي:

1- أن يكون هناك ضرر محدق بالمريض، وأن علم زرع العضو للمريض من شأنه أن يتسبب في وفاته.

2- أن يكون الضرر المراد تفاديه، أكبر بكثير من الضرر المتوقع .

3- أن يكون نقل العضو للمريض هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها إنقاذه.

و عليه، لا بد على الطبيب المعالج أن يضع موازنة بين الضرر الذي قد يلحق الشخص المائح بسبب نزع عضو من جسده و الفائدة التي تعود على المستفيد من العضو الممنوح له[1]

ولا يجوز منح الأعضاء إلى في حالة الضرورة كما أشارت لذلك المادة 166من قانون حماية الصحة[2]، وذلك بقولها:" لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كانت الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية".

ب: المصلحة الاجتماعية:

مادامت المصلحة يقصد بها ما يتحقق بها من نفع أو ما يدفع بها من ضر، فإن فكرة المصلحة العامة، تجد أساسها في المبادئ العامة للدين والقانون وإجتهادات المحاكم، وعادات المجتمع وتقاليده، والتي تختلف من مجتمع لآخر[3]

[1] – هيثم عبد الرحمن عبد الغني البقي، المرجع السابق، ص 29

[2] – القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم

[3] – مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبية ، المرجع السابق، ص325-

ويحدد معيار المصلحة الأجتماعية في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وفقا لما يتحقق من منفعة تعود على المجتمع، نتيجة نقل عضو إلى شخص أخر، وليس مصلحة شخصية منحصرة بين أطراف عملية النقل، فالشخص الذي يمد آخر بعضو من أعضائه، يجب أن لا ينقص ذلك من قدرته في أداء دوره الاجتماعي، وبما لا يمس دور ذلك الجسد في المساهمة في المجتمع، فضلا عن ما يتحقق من العضو الممنوح للمتلقي، فيستفيد منه جسده الذي بدوره يساهم في تحقيق تلك المصلحة الاجتماعية[1].

ت: جواز التعامل في جسم الإنسان :

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء من الأعمال الجراحية التي تمس حرمة جسد الإنسان وهي الأفعال المجرمة في غالب قوانين دول العالم، الأمر الذي يجعل من مرتكبي هذه الأفعال عرضة للعقاب، إلا أن القانون أجاز للأطباء ممارسة هذه العمليات وأباح لهم هذه الأفعال طالما كانت بقصد العلاج ووفقا لنصوص القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب والجراحة[2]

فالأعمال الطبية بما فيها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تعد من الأفعال المبررة قانونا، فهي أفعال مأذون بها، والطبيب أذن له قانونا بمعالجة المرضى، لتخليصهم من معاناتهم، أو تخفيف آلامهم، مع مراعاة الاختصاص في العمل وموافقة المريض وتحقيق الغايات العلاجية[3].

2-شروط نقل وزرع الأعضاء على ضوء القانون الجزائري

يخضع التصرف في أعضاء جسم الإنسان، بحسب القانون الجزائري، سواء بزرعها أو نقلها، إلى شروط قانونية دقيقة، ومن جملة هذه الشروط ما يلي:

[1] – هيثم عبد الرحمن عبد الغني البقي، المرجع نفسه ،ص 30.

[2] – بشير سعد زغلول، المرجع السابق، ص 25

[3] – عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزئي، القسم العام، الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص، ص 127-128

الشرط الأول: أن يكون القصد من إجراء عملية نقل أو زرع الأعضاء هو تحقيق الشفاء للمريض، كما نصت على ذلك المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها، بالقول أنه:"لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها قانونا"[1].

الشرط الثاني: يتعلق بتحريم التعامل المالي، في إنتزاع العضو من جسم الإنسان، فلا يمكن أن تكون أعضاء الإنسان محل بيع وشراء، فالجسم البشري له حرمته وقدسيته، وهذا ما نصت عليه المادة 161ف2 من قانون حماية الصحة وترقيتها بمنع المعاملات المالية في مجال زراعة الأعضاء البشرية[2].

وهذا المنع، أحاطه المشرع بالعقاب، فشدد على معاقبة كل من يقوم بانتزاع الأعضاء من شخص مقابل منافع مالية، أو غيرها[3].

الشرط الثالث: أن تراعي مصلحة المتبرع، فلا يجوز تعريض حياته للخطر، ويجب أن ينصب التبرع على الأعضاء المزدوجة، دون الأعضاء الحيوية الوحيدة في جسم الإنسان كالقلب مثلا، وهو ما قصدته المادة 162من قانون حماية الصحة وترقيتها[4].

الشرط الرابع:

يتعلق بشكل الموافقة الصادرة من المتبرع بأعضاء جسده لآخر، فالتعبير عن الإرادة يكون بأي طريقة، سواء بالفظ والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، وأن إتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه.

---

[1] – القانون رقم 05/85 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم

[2] – تنص المادة 161 الفقرة 02 من القانون85/ 05 المعدل والمتمم على انه لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية

[3] – المواد 303 مكرر 16، مكرر 17، مكرر 18، مكرر 19، مكرر 20، من القانون رقم 09-02 المؤرخ في 29صفر 1439هـ الموافق ال25 فبراير 2009 المعدل لقانون العقوباته جل رقم 25 لسنة 2009

[4] – تنص المادة 162 من القانون رقم 05/85 المعدل والمتمم على أنه لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حية المتبرع للخطر

أما عن التعبير في مجال عمليات نقل الأعضاء، فإن الموافقة يجب تحريرها في الشكل الكتابي، وذلك طبقا لنص المادة 162 قانون حماية الصحة وترقيها التي تنص:"...وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه...".

ولا تحرر الموافقة المكتوبة إلى بحضور الشهود وهذا ما ذهبت إليه المادة 162 من قانون الصحة بالقول:"...يكون تحرير الموافقة بحضور شاهدين .."

الشرط الخامس:أهلية التصرف، والتي يجب توافرها في الشخص الذي يرغب في التبرع بأحد أعضائه، فلا يجوز انتزاع أي عضو من الأعضاء البشرية من القصر والراشدين غير قادرين على التمييز[1].

كما أن زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية، لا بد أن يخضع لموافقة ورضا المستقبل لها، وفي حال تعذر عليه التعبير عن رضاه، أمكن لأحد أعضاء أسرته الموافقة كتابيا على ذلك، وفي حال إذا كان المستقبل للأعضاء لا يتمتع بالأهلية القانونية، أمكن أخذ الموافقة من الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة . أما في حالة القصر، فالأب هو من يعطي الموافقة وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي للقاصر[2].

الشرط السادس: وهو ما جاءت به المادة 167[3] من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، والتي توجب إجراء عملية الاستئصال والزرع في المستشفيات المرخص لها بذلك من طرف وزير الصحة والسكان، لما لها من موارد بشرية متخصصة، وتوفرها على إمكانيات مادية ووسائل معتبرة، لإجراء هذا النوع العمليات

[1] – المادة 60 من القانون المعدني الجزار وتنص المادة 163فتون 85–05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعتل والمنعم على أن يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التميت ..

[2] – المادة 166 قاتون05/85المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم

[3] – تنص المادة 167 من قانون 85–05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، على أنه لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا في عونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها لوزير المكلف بالصحة ....."

الشرط السابع: ولا يمكن كذلك إجراء تلك العمليات إلا بعد اللجوء إلى أخذ رأي اللجنة الطبية، والتي لها كامل السلطة في منح الموافقة أو الإذن في ضرورة انتزاع عضو، أو نسيج، أو زرعها وتتشكل من عدة أطباء، ولا تجيز هذه اللجنة للطبيب الذي عاين وفاة المتبرع أن يكون من بين مجموعة الأطباء الذين يقومون بعملية الزرع، ولا حتى للطبيب الذي إشترك في علاج المريض، الذي قرر إجراء عملية زرع عضو له[1]

الشرط الثامن: ويتضمن وجوب عدم الكشف عن هوية المتبرع للمستفيد، وبالمقابل لا يجوز كشف هوية المستفيد لعائلة المتبرع المتوفي لغرض مراعاة مشاعر المريض المتلقي للعضو محل التبرع، حفاظا على توازنه النفسي، وهذا ما جاءت به المادة 165ف2 من القانون رقم 17/90 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة[2] بالقول:"...يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد، وكذا هوية هذا الأخير لعائلة المتبرع...".

إن مخالفة الطبيب للشروط القانونية المذكورة أعلاه، والخاصة بكيفية نقل وزرع الأعضاء البشرية، الواردة في نصوص القانون، يعرضه للمسؤولية القانونية عن تلك المخالفات والتي تعد أخطاء مهنية.

3 – صور أخطاء عمليات نقل وزرع الأعضاء:

يعد الطبيب القائم بعملية نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية ، ملزما بالتقيد بالشروط القانونية المرتبطة بتلك العملية، والتي أشرنا إليها سابقا، وإلا أعتبر مخطئا وجب مسائلته، بالإضافة إلى أنه ملزم بأخذ موافقة المريض بعد إخباره بكامل الحقيقة، لكون المريض يتحمل جزءا من المسؤولية، بإعتبار أنه يشارك الجراح في أخذ القرار، فيلزم الجراح بإخباره بالخطوط

[1] – المادة 165 قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم

[2] – قانون رقم 90–17 المؤرخ في 90–17 المؤرخ في 29 محرم 1411هـ الموافق ل 31 يوليو 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 0585 المتعلق بحماية الصحة وترقتها.

العريضة للعملية، وأن يمده بمعلومات وبيانات تتسم بالبساطة والوضوح، حتى يسهل عليه فهمها، ليتخذ قراره بالموافقة، أو رفض العملية عن بينة وتبصير وعلم تام بحقيقة الأمور[1].

ولا يمكن للشخص السليم أن ينقل عضوا حيويا من جسمه يؤدي وظائف هامة تؤثر على حياته، ويمنع التصرف في عضو ليس له بديل، فالطبيب الذي ينقل عضوا حيويا من جسم المتنازل عن القلب ليزرعه في جسم شخص آخر، يسأل مدنيا وجزائيا عن وفاة الشخص المتنازل، فحق الحياة لا يمكن التنازل عليه ولو برضا الشخص نفسه[2].

أما إذا كان العضو محل التبرع من الأعضاء المزدوجة لدى الإنسان، فإن الطبيب الذي يجري عملية النقل، يجب أن يتأكد من سلامة النسيج أو أعضاء التبرع من أي مرض معد قابل للانتقال، كما يلزم الطبيب أيضا بالحرص على التأكد من توافق الأنسجة وصلاحية العضو المراد نقله، إلى جانب إتخاذه لكافة الاحتياطات اللازمة لإجراء عملية الاستئصال أو الزرع، وهو مطالب ببذل العناية والمهارة اللازمة، مع أخذ الحيطة والحذر، وكل مخالفة لذلك يترتب عنها قيام مسؤوليته[3].

ويتحقق خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية متى قام بانتزاع عضو من أعضاء شخص لم تثبت وفاته وفقا للإثبات الطبي والشرعي[4].

ولا تقتصر مسؤولية الطبيب عن الفعل الضار الصادر منه، بل تمتد إلى فعل تابعه أو فعل شيء تحت رقابته وهو ما سوف يتضح من خلال المطلب الموالي.

---

[1] – محمد الباز محمد الباز، بحث في شروط مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، 2017 ، ص39.

[2] – هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وشارع الأعضاء البشريةسمطة العلوم القانونية والإدارية العدد الثالث كلية الحقوق، جامعة جيلالي لياس حسيدي بلعباس، 2007، ص177-

[3] – محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء..، المرجع السابق، ص228

[4] – تنص المادة 164 فـ1 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، العدل والمتمم، بقولها:" لا يجوز النزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية

المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير والأشياء

غالبا ما يدفع الطبيب عن نفسه المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المريض، وذلك إذا اثبت أن الخطأ لم يكن بسببه وإنما ارتكب من الغير ، ويخرج عن مدلول الغير، من هم تابعيه، أي مساعديه من ممرضين وفنين وأطباء أخرين، إلا أنه يسال عن الأشياء والآلات التي يستخدمها وتدخله ضمن عمله والتي تتطلب عناية خاصة في حراستها[1].

والطبيب الذي يكون عرضة للمسؤولية عن خطأ الغير إما أن يكون طبيبا يعمل في المستشفى العمومي أو عيادة خاصة.

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لدراسة مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير، والفرع الثاني لبحث مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء.

الفرع الأول : مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير

كثيرا ما يلجأ الأطباء وخاصة الجراحين منهم حين ممارستهم لأعمالهم إلى المعاونين والمساعدين، هؤلاء الذين يباشرون عملهم تحت إشراف الطبيب المعالج، وهذا الأخير الذي يكون مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها أحد هؤلاء المساعدين، والتي تقتصر على الفترة التي يكون مساعده فيها تحت إمرته المهنية أي تحت سلطته الفعلية.

يتشدد القضاء في هذا النوع من المسؤولية بالنسبة للجراحين، فقضت محكمة باريس بتحميل الجراح المسؤولية لأنه ترك للممرضة أمر وضع حافظات الماء الساخن تحت قدمي المريض الفاقد لوعيه بعد إجراء العملية الجراحية، ولم يقم بنفسه بمراقبة درجة سخونة الماء مما أدى إلى إصابة المريض بحروق، وقد سببت المحكمة حكمها على أساس أن المريض يحتاج إلى مراقبة تامة من الطبيب، من وقت وضعه تحت تأثير المخدر إلى حين إفاقته، وإن على

[1] – إبراهيم علي الحلبوسي، المرجع السابق، ص158.

الطبيب أن يتولى بنفسه كل ما يجب نحو هذا المريض، أو على الأقل أن يراقب كل عمل يقوم به المساعدون نحوه[1]

ويثور التساؤل حول ما إذا كان الطبيب يسأل عن أخطاء أعوانه ومساعديه حتى ولو لم يكن قد صدر منه شخصيا أي خطأ أو إهمال؟

ولتوضيح ذلك سوف نتطرق إلى الطبيب الذي يعمل في عيادته الخاصة ولحسابه من خلال البند الأول وفي البند الثاني نتعرض للطبيب الذي يعمل في المستشفيات العمومية

البند الأول: مسؤولية الطبيب الذي يعمل في عيادته الخاصة ولحسابه

القاعدة العامة في مجال المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، هي أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يرتكبه تابعه بفعله الضار متى حصل ذلك عند تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها[2]، ويستفيد المتبوع من نشاط تابعيه، وله عليهم سلطة التوجيه والرقابة بخصوص القيام بالمهام الموكلة إليهم.

أما في مجال المسؤولية التعاقدية عن فعل الغير فان المتعاقد يسال عن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن إهمال أو تقصير مساعده أو ممثله الذي يتولى نيابة عنه تنفيذ ذلك الالتزام، وبالتالي يتضح أن نطاق المسؤولية عن فعل الغير في المسؤولية التعاقدية أوسع منه في المسؤولية التقصيرية[3].

وفي إطار المسؤولية التقصيرية يكون الطبيب مسؤولا عن أعمال مساعديه من ممرضين وفنيين وأطباء آخرين، وذلك لما يتمتع به الطبيب من سلطة عليهم في الرقابة والإشراف، حتى ولو كانت تلك السلطة مجرد سلطة إدارية لا تشمل الجانب الفني.

---

[1] – قرار محكمة استئناف بازريع: 04-07-1932، أشار إليه طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص 344.

[2] – نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري

[3] – تنص المادة 217 فقرة 1 ق.ص.ت.ج على أنه وقف ممارسة مهنة المساعد الطبي على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءا على الشروط التالية: سأن يكون تلقى تكوينا مطابقا للبرامج المقررة عن طريق التنظيم، وحصل على شهادة اختتام هذا التكوين وعلى شهادة معترف بمعادلتها.

فإخلال التابع بالمهام التي تدخل في نطاق اختصاصه، والتي يجب أن يقوم بها دون حاجة إلى إشراف من الطبيب، تعد من قبيل الأخطاء التي يسأل عنها الطبيب مسؤولية عن فعل الغير، كأن تخطئ الممرضة التي تقوم بتجريع المريض دواء غير الدواء الذي وصفه الطبيب، أو تحقنه بحقنة تزيد في مقدارها عما حدده الطبيب، أو تنظف جرح المريض بمحلول سام.

وفي حال نفذ الممرض أو المساعد أوامر خاطئة صادرة من الطبيب، فإنه لا يسال عن ذلك الضرر الذي أصاب المريض، بل يسأل الطبيب عن خطئه تجاه المضرور، وفي هذا الشأن قررت محكمة استئناف باريس[1]، أنه لا مسؤولية على الممرضة التي قامت بتدليك يد المريضة التي كانت قد أصيبت بكسر، وساءت حالتها نتيجة ذلك التدليك، فالطبيب الذي أعطى أمرا للممرضة بتدليكها بعد أن شخص حالتها المرضية على أساس أنها ملخ ، قد إرتكب خطأ في التشخيص ولا يمكن للممرضة حسب تخصصها من أن تعدل التشخيص، بل التزمت بتنفيذ أوامر الطبيب بالتدليك، فالخطأ هنا هو خطأ هذا الأخير وليس خطأ الممرضة

البند الثاني : مسؤولية الطبيب الذي يعمل في المستشفيات العمومية

تعد المستشفيات العمومية هيئات صحية عمومية ذات طابع إداري، تهدف إلى توفير العلاج لمختلف الأمراض والإصابات بصفة عامة، تنقسم إلى ثلاثة فئات والمؤسسة العمومية الإستشفائية والمؤسسة العمومية للصحة الجوارية[2]، والفئة الثانية هي المراكز الإستشفائية الجامعية مختصة في علاج أمراض محددة [3]، أما الثالثة فتتمثل في مراكز الاستجمام ومراكز إعادة التأهيل[4]

[1] – قرار محكمة استئناف باريس60-07-1923، أشار إليه طلال عجاج فضي، المرجع نفسه، ص 347

[2] – المرسوم تنفيذي رقم 07/140 مؤرخ في 19 ماي 2007 يتضمن بناء المؤسسات العمومية الاستشفنية والمؤسسات الصحية الجوارية وتنظيمها وسيرها . الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2007، 33

[3] – المرسوم تنفيذي رقم 467/97 مؤرخ في 22 ديسمبر 1997 يتضمن إنشاء المؤسسات الاستشفنية المتخصصة وتنظيمها وسيرها والجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ع81، 1997

[4] – المادة 15 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم

توضع تلك المؤسسات الإستشفائية تحت وصاية والي الولاية، وله أن يتخذ قرارات في الظروف الاستثنائية لضمان استمرارية هذه المرافق العامة وحماية المريض عند الضرورة القصوى[1].

والطبيب العامل في المؤسسات الاستشفائية العمومية، تربطه بها العلاقة التنظيمية اللائحية، وذلك يجعل من المريض مستفيدا من خدمة عمومية يقدمها له الطبيب، ومن ثم تغيب العلاقة التعاقدية بينهما[2] فهي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، تخضع للوائح المنظمة للنشاط المرفقي، و ليست علاقة عقدية، وإنما تتخذ شكل المسؤولية التقصيرية.

هناك من يرى أن الطبيب العامل بالمستشفى العمومي، تذوب شخصيته في شخصية الدولة، فلا يكون مسؤولا عن خطئه الشخصي ولا عن خطأ غيره من المساعدين له، مادام أن الخطا الحاصل يرتكب في إطار المستشفى التابع للدولة، فيعتبر نشاط الطبيب نشاطا للدولة، وتلغى مسؤوليته بحيث تكون الدولة هي المسؤولة"[3].

وهناك من يرى أن المستشفى يسأل عن كل خطأ يتعلق بالتنظيم وحسن سير العمل، إضافة إلى حسن سير أجهزة المستشفى ونظافتها ونظافة الآلات المستعملة، والتزامه بتوفير العدد الكاف من العاملين المتخصصين، أما الأخطاء الصادرة من الطبيب بإعتبار أن عمله فني، يتمثل في التشخيص والعلاج والجراحة والعناية والمتابعة فيتحمل بمفرده المسؤولية عن تلك الأخطاء[4]

---

[1] – قرار مجلس الدولة :27-05-2010، القرار رقم 505852املة من الدولة العدد 10، 2012 ، ص107 جاء فيه: متى كلت اصلاحات الوالي اتخذ قرارات بالتسخير عندما تقضي الظروف الاستشتية تلك فان القرار الولائي بتسخير أطباء من القطاع الخاص مختصون في طب النساء والتوليد لتدعيم مصلحة إستشفائية مختصة في علاج أمراض الأمومة والطفولة متواجدة في وضع خطير ضملا لاستمرارية المرفق العام وحماية المرضى يعد مشروع والطعن بالغته خالي من الأساس"-

[2] – دلال يزيد مختاري عبد الجليل المرجع السابق ص61-

[3] – طلال عجاج قاضي، المرجع السابق، ص 349

[4] – محمد حسين منصور المرجع نفسه ص 89

إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى أن الطبيب يعد تابعا للمستشفى الذي يعمل به، فعلاقة التبعية قائمة بينهما، لأن هذه الأخيرة تقوم متى كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه، ولو اقتصرت تلك الرقابة على الرقابة الإدارية فقط، فمناط علاقة التبعية

أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة العمل، ولا يلزم القيامها أن تجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع.

كما أن الطبيب بالمستشفى مساعدين من ممرضين وفنيين، فيخضع هؤلاء لالتزامين، الأول تجاه المستشفى باعتبارهم تابعين له، أما الثاني أمام الطبيب باعتباره مشرفا على أعمالهم، فيعد مسؤولا عنهم لأنهم يعملون تحت إشرافه وتوجيهاته، كما أنه يسال عن طلبة الطب المتربصين بمصلحته[1]

ومادام أن الطبيب في المستشفى العمومي لا يختار مساعديه، فالممرضين أو الفنيين، هم تابعين لإدارة المستشفى وهي التي تتحمل مسؤولية الضرر الناجم عن الأخطاء التي يرتكبونها، وهذا عملا بنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري

الفرع الثاني : مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء

إن التطور العلمي الحاصل أصاب العديد من جوانب الحياة ، لا سيما النشاطات الطبية التي أخذت منه القسط الكبير، فوضع في متناول الأطباء العديد من الأدوات الطبية والمنتجات الصيدلانية والآلات الجراحية ، بهدف استعمالها في التشخيص أو العلاج أو إجراء العمليات الجراحية، وبالرغم مما توفره تلك الأجهزة والمعدات في تيسير العلاج، إلا أن إستعمالها ينطوي عليه العديد من المخاطر التي قد تلحق المريض[2] .

ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص، ما قضى به مجلس الدولة بتحميل المستشفى مسؤولية وفاة المريض، ما دام أنه أخل بواجبه في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على

[1] – المواد196 –220 من قانون 05 / 85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، العدل والمتمم

[2] – إبراهيم علي حمدي الحلبوسي، المرجع السابق ، ص171

السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته، كما أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطا مرفقيا[1].

وما يلاحظ أن الأضرار اللاحقة بالمريض والمرتبطة بالأشياء التي يستعملها الطبيب، فإن هذا الأخير يكون ملزما بتحقيق نتيجة، وله أن يدرا عن نفسه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، أما إذا كانت تلك الأضرار مرتبطة بأخطاء فنية، فيبقى التزامه التزاما ببذل عناية، وتخضع مسؤوليته للقواعد العامة

وهذا يدفعنا إلى البحث عن نوع المسؤولية الطبية التي تلحق الطبيب نتيجة الأضرار التي تسببها الأشياء المستخدمة في تدخله الطبي، فهل تبنى مسؤوليته على أساس قواعد المسؤولية العقدية، أم استنادا إلى المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء التي يستخدمها؟.

في هذا الإطار تباينت الآراء حول تحديد نوع المسؤولية التي يواجه بها الطبيب عن الأضرار الناتجة عن استعماله للأشياء الطبية، فهناك من يتمسك بمسالتهم عنها باعتبارهم حارسين لتلك الأشياء، وذلك بناءا على نص المادة 1/1348 من القانون المدني الفرنسي[2]، التي تقابلها المادة 138 من القانون المدني الجزائري كما تقابلهما المادة 178 من القانون المدني المصري وتكون الغاية من تطبيق الفقرة الأولى من المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي، هي ضمان حصول المريض عن حقه في التعويض ، لأن هذه الفقرة تجعل من مسؤولية الطبيب مسؤولية مفترضة إفتراضا قانونيا غير قابل لإثبات العكس.

إلا أن القضاء الفرنسي أكد على أن المريض لا يمكنه أن يؤسس دعواه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه بسبب الأشياء التي يستعملها الطبيب بمناسبة علاجه،

[1] – قرار مجلس الدولة :11-03-2003 ، أشار إليه عبد القادر خضير ، المرجع السابق ، ص 84

[2] – ART.1384.C.C.F, « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par le fait des doit répondre, ou des chose que l'on a sous sa garde ».

على أساس الفقرة الأولى من المادة 1348 من القانون الفرنسي الخاصة بالمسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء وذلك انطلاقا من القاعدة القائلة بعدم الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية[1] ، لأن العلاقة بين الطبيب والمريض هي في الغالب علاقة تعاقدية

وهو ما إتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث قررت أن الطابع التعاقدي للعلاقة التي تربط المستشفى الخاص بالمريض تستبعد من دائرتها أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء، وأن التزام المستشفى بتوريد المواد العلاجية هو التزام بتحقيق نتيجة، بأن تكون تلك المواد مطابقة للمواصفات الفنية للجودة وخالية من العيوب[2]

الفقه بين الحوادث التي تلحق بالمريض قبل دخوله للعيادة الطبية أو قاعة العمليات، والتي يسال فيها الطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية، أما الأضرار التي تلحق بالمريض من جراء الحوادث داخل العيادة أو قاعة العمليات، فيسأل عنها على أساس المسؤولية العقدية الناجمة عن عقد العلاج الطبي.

ويمكن في بعض الحالات اللجوء إلى تطبيق المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، حين يكون المضرور شخص ثالث غير المريض، كأن يصاب مساعد الطبيب الجراح بفعل أداة كان يستعملها الجراح أثناء العملية الجراحية، أو أن يكون المتسبب في الضرر غير الطبيب الذي يجمعه بالمريض علاقة عقدية، كشريك الطبيب الذي لا علاقة عقدية له مع المريض، فيكون بذلك ملزما بتعويض الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء [3].

. وعليه متى أدت الأجهزة، أو الأدوية نتيجة إستخدامها في العمل الطبي إلى إحداث أضرار بالمريض، فإن الطبيب يعد مسؤولا مسؤولية عقدية عن عيوبها، وأن التزامه هو التزام بسلامة المريض من الأضرار التي تلحقه من جراء إستعمال هذه الأجهزة.

---

[1] – عدنان ابراهيم سرحان، المرجع السابق ص 169

[2] – حكم محكمة النقض الفرنسية: 4 فبراير 1959، أشار إليه أما بكوش ، المرجع السابق ، ص 243

[3] – عدنان إبراهيم مسرحان، المرجع السابق ،ص 170.

خاتمة

توصلنا من خلال بحث موضوع التزام الطبيب هو التزام بمثل عناية لا تحقيق نتيجة، فإنه لا يسال عن عدم حصول الشفاء للمريض، أو تدهور حالته الصحية أو ما يلحقه من أذى، إلا إذا تبت تقصيره في الوفاء بالتزامه المتمثل في بذل العناية الواجبة نحو المريض، وفقا لما تفرضه الأصول العلمية وواجب الحيطة والحذر التي ترافق عمل الطبيب. ويبقى ملزما بتحقيق نتيجة في حالات استثنائية ، كالالتزام بنقل دم غير موت للمريض .

والخطأ باعتباره ركنا مهما تبني على أساسه مسؤولية الطبيب المدنية، لم يرد له تعريف في التشريع الجزائري، سواء في نصوص القانون المدني أو قانون حماية الصحة وترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب، وإقتصر أمر تحديد مفهومه على بعض التشريعات العربية .

إلا أن المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب هو معيار موضوعى مجرد يتمثل بمطابنة سلوكه للسلوك المألوف للطبيب المعتاد المتوسط من نفس فئة الطبيب ومستواه، ويجب أن لا يتجرد الطبيب المتوسط الذي يؤخذ معيارا للخطأ الطبي من الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المسائلة فيقاس سلوك الطبيب المتخصص سلوك الطبيب الوسط في مثل تخصصه وسلوك الطبيب العام يسلوك طبيب عام وجد في نفس الظروف التي يباشر فيها الطبيب محل المسائلة عمله.

ومن المستقر عليه فإن الأطباء يسألون عن جميع أخطائهم سواء كانت فنية أو أخطائهم عادية، وسواء كانت جسيمة أو يسيرة ولا يسأل الطبيب تجاه المريض إلا إذا ألحق الخطأ الصادر منه ضررا بالمريض، وهذا الضرر إما أن يكون ماديا أو معنويا، إلا أن واجب الإتيات، ويقع عبء إتيانه على المريض المضرور-

ونظرا للصعوبات التي يواجهها المريض في تقديم عبء إتبات، لكونه يجد نفسه أمام إنبات واقعة سلبية لا مظهر خارجي يفصح عنها، كما أنه يجهل خبايا مهنة الطب، وهو الطرف الأضعف في العلاقة الطبية فالقضاء تنقل لإزالة هذه الصعوبات من خلال إيجاده لحلول تخلف من عبء الإتيات الملقى على عاتق المريض، وتلات من خلال التوسع في نطاقات الالتزامات بتحقيق نتيجة فحمل الطبيب علي إتيات تم إرتكابه لأي خطأ، وذلك بمجرد

عدم تحقق النتيجة، وصار يكلف يعلياء إتيات وقائه بالتزامه بإعلام المريض، وظهرت نظرية الخطأ المفترض التي تقضي بأن الضرر ما كان ليحت لولا حدوث خطأ من طرف الطبيب ،كما قرر القضاء إقامة المسؤولية الطبية دون خطأ.

وينظر القضاء في تقدير خطة الطبيب الفني، بالاعتماد على تقرير الخبراء من أهل المهنة لينوروه برأيهم في المسائل الفنية، وهذه الخيرة غالبا ما تسند إلى خبير طبي مختص، ولا يلزم القاضي برأيه، بل يمكنه استبعاد تلك الخبرة واللجوء إلى خبرة مضادة بالاستعانة بخبير أخر، خاصة أن القائم بالخيرة هو زميل للطبيب محل المسائلة مما يجعل تلك التقارير عرضة للتك نظرا لما يشعر به الأطباء بالتضامن فيما بينهم ، مما يؤدي ذلك إلى تجنب قول الحقيقة كاملة ، وهذا قد يلحق ضررا بالمريض المضرور، لذا فإنه لا بد على المشرع إيجاد آلية أخرى لحماية المضرور وضمان الحياد التام التام للخبير نونحن نرى أن ندب مجموعة من الأطباء على شكل فريق طبي يتولى القيام بصفة جماعية القيام بالمهام التي يوكلها لهم قاضي الموضوع مما يشكل ذلك ضمانا لحقوق المضرور.

تثور مسؤولية الطبيب المدنية الناجمة عن الخطأ الذي ارتكبه، والتي ليست من طبيعة واحدة في جميع الأحوال، فتكون مسؤوليته عقدية، في حال جمعه عقد بالمريض أو من ينوب عنه، أو في حال ما استفاد المريض من خدمات طبية نتيجة إشتراط سابق من الغبر المصلحته، وإما أن تكون مسؤوليته تقصيرية في غير ذلك كالطبيب الذي يباشر عمله من خلال مستشفى عمومي أو أي عمل طبي يخيب فيه العقد.

إلا أن هناك من يرى أن مسؤولية الطبيب تجاوزت التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية بنوعيها، وأنها مسؤولية مهنية، تنشأ عن مخالفة الالتزامات المهنية التي تتضمن أصول وقواعد مهنة الطب كما أن الطبيب لم يكن ليسأل عن أخطائه الشخصية فحسب، فيسأل عن أعمال مساعديه ملى كان متبوعا، وتتحقق علاقة التبعية متى كان له على أعمالهم سلطة الإشراف والتوجيه وحرص المشرع الجزائري على إعتماد فكرة الخطأ كأساس تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة وجعل مسؤولية الطبيب المدنية بناء على الخطة المهني، وهو ما ورد في نص

المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب و المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها والقانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وتزقتها في مادته08 و تبنت أحكام القضاء الجزائري وخاصة الحديثة منها فكرة الخطأ الطبي المهني، فسبت أحكامها بناءا على ضرورة توافره لتبوك مسؤولية الطبيب.

وإن إعتماد نصوص التشريع المتعلقة بالصحة في الجزائر على فكرة الخطأ المهني كأساس المسؤولية الطبيب المدنية، يبين أن تلك النصوص أصبحت لا تتماشى مع التطور الحاصل في مجال الطب وما رافق ذلك من تطور في أحكام القضاء المقارن ، فالقضاء في فرنسا يقضي بمسؤولية الطبيب دون أن يشترط تيوت الخطأ الطبي، بل يفضي بالمسؤولية من دون خطأ، مما يكرس ذلك أكثر ضمان وحماية للمرضى-

ولعل أهم ضمان يمكن التشريعنا أن يضيفه لتوفير وضمان حماية أكتر للمرضى من أخطاء الأطباء التي تصيبهم، هو إلزام الأطباء بالتأمين من مسؤوليتهم المهنية، وجعل مخالفتهم لذلك تحت طائلة المسائلة التأديبية

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا : المراجع باللغة العربية:

أ- المراجع العامة:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر ،2009 .

- أدهم وهيب النداوي، الموجب في الإتيات، الطبعة الثانية ، المكتبة القانونية، بغداد، 2011 .

- العربي بلحاج، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1995.

-حسن علي الذنوب، المبسوط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2006 .

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

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام ،منشاة المعرفة ، الإسكندرية، 2003.

- عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

- على على سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003

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

- على فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موقع للنشر، الجزائر،2010

-محمد صبري السعيدي، مصادر الالتزام، القرية العامة للالتزامات القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديت، 2003.

-محمد صبري السعيدي، شرح القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004 .

ب - المراجع المتخصصة

- أحمد السعيد الزرقد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي بسبب نقل دم ملوث، المكتبة العصرية، دون دار وبلد النشر، 1994.

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

- إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلى فقها و قضاء ا ، دار الكتب القانونية المحلة الكبرى،مصر،2005

- إبراهيم علي حماوي الحليوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 .

- إبراهيم أحمد محمد الرواشدة ، المسؤولية المدنية الطبيب التخدير دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر،2010 .

- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجزائية للأطباء-دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

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

- أنس محمد عبد الغفار المسؤولية المدنية المراكز بنوك الدم دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر،2014 .

- أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون، المنصورةمصر،2014

-بسام محتسب بالله ، المسؤولية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الإيمان بيروت، 1984.

- بشير سعد زغلول، استأصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009

-شريف احمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، مصر، 2009

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

-طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطة العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر ،2002.

- عبد الحميد الشواربى، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشاة المعرفة للنشر ، الإسكندرية، 2000 .

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

- عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الطبعة الأولى، كلية الحقوق جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، 2011.

- عبد اللطيف الحيسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية والطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1987.

- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، مصر، 1996

- على عصام غصن، الخطأ الطبي ، الطبعة الثانية منشورات زين الحقوقية بيروت ليتقان، 2010.

- عيبد محمد الملوح العازمى، جراحة التجميل بين المشروعية والمسؤولية،دار النهضة العربية، القاهرة، وسنة النشر.

– كريم عشوش ، العقد الطبى،دار هومة، الجزائر،2007

–لقمان فاروق حسن نانه كه لى، المسؤولية القانونية في العمل الطبي دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية،2013.

– محمد الباز محمد الباز ، بحث في شروط مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، كلية الحقوق جامعة المنصورمصر،2011 .

– محمد جلال حسن الأتروشى، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم حراسة مقارنة ، الطبعة الأولى دار حامد، عمان الأردن،2008.

–محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية بدار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

– محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ الطبي حراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة الأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. 2004.

–محمد رايس، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010

–محمد على حصوفة، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإداريةدراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر، 2012.

–منصور المعايطة، المسؤولية المدنية والجزائية في الأخطاء الطبية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

–منير رياض حناء المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2011 .

–منير رياض حذاء الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

–نادية محمد قرماز، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعيةدراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2010.

– هيثم عبد الرحمن عبد الغني اليقلى، الحماية القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن، الطبعة الثانية، دار العلوم، ون بلد النشر، 2010

-ت:رسائل الدكتوراه و الماجيستر :

-سمية بدر البدور ولهاصي، المسؤولية المدنية والجزائية الطبيب، رسالة دكتوراه ،جامعة جيلى ليالس سيدي بلعباس، 2010/2009.

- محمد سليم شهيدي ، المسؤولية المدنية عن الجراحة الطبية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2012/2011

- مراد بن صغير الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المحتي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011/2010

- كريمة عباسي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستر ، كلية الحقوق جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2011

ث - المقالات:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية والطبيعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت-لبنان، 2004

-جاسم علي سالم الشامسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية ، الطبعة الثانية منشورات الحلبى، بيروت لبنان، 2004

-زرارة عواطف، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، العدد 11دون تاريخ النشر.

-سقاش ساسي، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين- المحضر القضائي الجزائري، دراسة حالة مجلة الواحات والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير ، بسكرة، العدد 09، 2010.

-سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب و إدارة المستشفي، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول يناير 1937 الموافق لذو القعدة 1355هـ مصر .

-صالح حمليل، المسؤولية الجزائية للطبيب دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2008.

– عبد الهادي بن زيطة العمل الطبي في القانون والاجتهاد القضائى، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول منشورات مخير القانون والمجتمع ،جامعة أدرار، جوان 2013 .

– عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية ، الطبعة الثانية منشورات الحلبى، بيروت لبنان، 2004

– على أبو مارية، عبء إثبات الخطة العلمي في القواعد العامة والتوجهات الحدينة للفقه والقضاء مجلس القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات العدد 34، 2014.

– فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جزم دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد22، العدد الثاني، دمشق، 2006-

–فوزي أدهم ،نجو تطبيق واقعي المسؤولية الطبيب في لبنان، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية ، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2004.

–قادة شهيدة، التزام الطبيب بإعلام المريض المضمون والحدود وجزاء الإخلال موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال الجزائر ، دون تاريخ النشر.

–كريمة تدريست، حديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجزائية للطبيب، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية عند خاص.كلية الحقوق جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2008.

–ليندة عبد الله، طبيعة التزام الطبيب بإعلام المريض حراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عند خاص ، كلية الحقوق جامعة ميلود معمري، تيزي وزو ،2008.

–محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلى اليابس سيدي بلعباس، العدد التالت، 2007.

– مختاري عبد الجليل، الطبيعة القانونية للالتزام الطبي في مجال زراعة الأعضاء دراسات قانونية، مجلة مختبر القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقاد، تلمسان، العدد 09 ، 2011.

-مراد بن صغير ، مدى التزام الطبيب بإعلام المريض دراسة مقارنة المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عند خاص، كلية الحقوق جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2008

– هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليانس، سيدي بلعباس، العدد التالت، 2007.

– نصر الدين مروك، المسؤولية الجزائية الطبيب عن إفشاء سر المهنة موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال الجزائر بدون تاريخ النشر.

– يزيد دلال عبد الجليل مختاري، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد التالت كلية الحقوق جامعة جيلى اليابس سيدي بلعباس، 2007

ج- النصوص القانونية:

– القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الصادر بتاريخ 26 جمادى الأولى 1405ه الموافق ل16 فبراير 1985 المعدل والمتمم ج.ر رقم 08 لسنة1985.

– القانون رقم 90-17 المؤرخ في 09 محرم 1411ه الموافق ل 31 يوليو 1990ء المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها الجريدة الرسمية رقم 35 لسنة 1990.

– القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 ه الموافق ل25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر عدد 21 ، المؤرخة في 23 أفريل2008

-الأمر 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386ه الموافق ل 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، السنة التالتة مؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

– الأمر 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386ه الموافق ل 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج .ر عدد 48 ، السنة الثالثة مؤرخة في 10 جوان 1966 المعدل والمتمم .

– الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق ل 19 فبراير سنة 1970 يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم..

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ج.ر عند 52 المؤرخة في 08 يوليو 1992.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في: 27-04-1991. والمرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في: 07-12-1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06-07-1992 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52 سنة 1992.

- القانون 85 -05 المعدل والمتهم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في:31-07- 1990، الجريدة الرسمية، العدد 08، سنة 1985.

- المرسوم رقم 67-66 الصادر بتاريخ 04-04-1966 وكذلك القانون رقم 76-79 الصادر بتاريخ 23-10-1976 الجريدة الرسمية، العدد 101، سنة 1976.

- المرسوم التنفيذي رقم 140 / 07 المؤرخ في 19 ماي 2007 ، يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات الصحية الجوارية وتنظيمها وسيرها . جر عدد 33 لسنة 2007 .

- المرسوم التنفيذي رقم 97 -467 مؤرخ في 02 ديسمبر 1997 ، المحدد لقواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيزها ج.ر عدد 81 لسنة 1997.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية:

-A/Ouvrage généraux:

-Patrice Jourdain : Les principes de la responsabilité civile, 5. em édition, Dalloz, Paris, 2000.

- René Savatier : Traité de responsabilité civile, tomel, 2eme édition, Paris, 1962

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

-B/ Ouvrage spéciaux:

-Abdelkader khadir, La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, édition HOUMA, ALGER, 2014.

- Fouad Hadjri, Diagnostic juridique de l'acte médicale, office des publications universitaires, Alger, 2014.
-M.M.Hannouz, A.R.HAKEM, Précis de droit médical, Office des publications universitaires, Alger, 2000.

-D/Articles et Chroniques :

- Jean Guigue, La chirurgie esthétique et la loi du 04 mars 2002, Gaz.pal, recueil nov-déc, 2002.

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة 01

الفصل الاول : النظام القانوني للاخطاء الطبية إخلالا بالالتيزام الطبي 06

المبحث الأول : طبيعة الخطأ الطبي.....07

المطلب الأول : مفهوم الخطأ الطبي 08

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي وتمييزه عن الغلط 08

الفرع الثاني : أنواع الخطأ الطبي.....16

المطلب الثاني : الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي 24

الفرع الأول : الترابط السيبي بين الخطأ والضرر الحاصل 24

الفرع الثاني : أنواع الضرر الطبي 27

المبحث الثاني : مضمون الالتزام الطبي 36

المطلب الأول : طبيعة التزام الطبيب 36

الفرع الأول : الالتزام ببذل عناية ومدى التزام الطبيب تجاه المريض 37

الفرع الثاني : الالتزام بتحقيق نتيجة وحالاته 39

المطلب الثاني : إثبات الخطأ الطبي.....51

الفرع الأول : تحديد المكلف بعبء الإثبات 51

الفرع الثاني : دور القاضي والخبرة في إثبات الخطأ الطبي.....60

الفصل الثاني : الطبيعة المسؤولية الطبية.....64

المبحث الأول : الطبيعة القانونية المسؤولية الطبيب المدنية 67

المطلب الأول : مسؤولية الطبيب المدنية بين العقدية و التقصيرية 67
الفرع الأول : مسؤولية الطبيب العقدية 68
الفرع الثاني : مسؤولية الطبيب التقصيرية 78
المطلب الثاني: مدى جواز الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية.....83
الفرع الأول : الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.....84
الفرع الثاني تجاوز التقسيم التقليدي لمسؤولية الطبيب.....90
المبحث الثاني : صور الخطأ الطبي 97
المطلب الأول : مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي 97
الفرع الأول : الخطأ في التشخيص.....98
الفرع الثاني : الخطأ في العلاج 100
المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير والأشياء 119
الفرع الأول : مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير.....119
الفرع الثاني : مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء.....123
خاتمة 126
قائمة المراجع 130

مـلخص مذكرة الماستر

يعد الخطأ الطبي من أهم الأركان التي تقوم عليها مسؤولية الطبيب المدنية، فينشأ عن مخالفة الطبيب لالتزاماته تجاه المرضى، هذه الالتزامات مستمدة من طبيعة الوظيفة الانسانية و من الأصول العلمية التي تحكم مهنة الطب ، فغالبا ما يكون الطبيب ملزما ببذل عناية و في حالات أخرى يكون ملزما بتحقيق مفترضا حينما يكون ملزما بتحقيق نتيجة. و تؤثر طبيعة التزام الطبيب في تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي ، فيكون خطأ الطبيب مفترضاحينما يكون ملزما بتحقيق نتيجة و يكون واجب الإثبات من المريض إذا كان التزامه ببذل العناية ويسال الطبيب عن جميع أخطائه سواء كانت بسيرة أو جسيمة، و عن الضرر الذي ألحقه بالمريض سواء كان ضررا ماديا أو معنويا، و عن تقويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة ، تلك المسؤولية التي تتحدد طبيعتها بحسب العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض، فهي كأصل عام مسؤولية عقدية، و تقصيرية في حالات استثنائية ، بالرغم من أن هناك من يرى أنها مسؤولية ذات طابع مهني.

الكلمات المفتاحية:

1/ الخطأ الطبي 2/ الضرر 3/ الطبيب 4/ المسؤولية المدنية

5/ نتيجة العقد الطبي 6/ الالتزام بتحقيق

Abstract of The master thesis

The medical error is one of the most important pillars upon which the civil responsibility of the doctor depends, and arising from the violation of the doctor's obligations towards his patients. These obligations are derived from the nature of human function and scientific assets that govern the medical profession, it is often obliged to make a doctor's care in other situations shall be binding result. and the nature of the commitment of the physician in charge of determining the burden of proving affect medical error, so the doctor supposed error when the binding of result, and have a duty of proof from the patient if his commitment to diligence.

And the doctor will be asked about all his mistakes, whether easy or serious, and for the damage done to the patient, whether physical or mental harm, and about missing the chance to recover or survive, that responsibility, which is determined by its nature, according to the relationship between the doctor to the patient, they are an asset in decade responsibility, tort and in exceptional cases, although there are those who believe it is the responsibility of a professional nature.

keywords:

1/ medical error **2/** the damage **3 /** the doctor **4/** civil responsibility

5/ obligations result **6/** Medical contract