

الفصل الأول : المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي المفضي إلى إعاقة

إنّ الفاعلية المتزايدة للطب الحديث لم تكن لتخفي آثاره الضارة و مخاطره الملازمة لتطوره ، والتي هي سنة كل تطور علمي في مجالات الحياة الإنسانية المختلفة .

كما أن الممارسات الطبية الحديثة تتم في الغالب من خلال علاجات لا تخلو من آثار غير متوقعة أو مأمونة العواقب، وقد زاد من مخاطر الطب الحديث كذلك زيادة إعماده على الآلات والأدوات التي تتميز بتعقيدها ودقتها وحساسية السيطرة عليها.

وإذا كانت مساءلة الأطباء عن أخطاءهم قد قطعت شوطاً طويلاً قبل إقرارها من ناحية المبدأ في بدايات القرن 19 فإنها اليوم ليست محل شك ، فقد أصبح من الممكن مساءلة الطبيب عن إهماله وذلك على ضوء المسؤولية المدنية عما ينجم من أضرار للمريض جراء خلل في عمله الطبي .

و إن كان كل من القانون و الفقه و القضاء لم يختلف حول ترتيب المسؤولية الطبية إلا أنّهم اختلفوا بخصوص أساسها بعد طول جدل حول طبيعة الإلتزامات التي تنشأ في نمة الطبيب في إطار العمل الطبي.

غير أنّ القول بإنعقاد مسؤولية الطبيب يقتضي من المريض المضرور وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية أن يثبت عناصرها من خطأ و ضرر و علاقة سببية .

فلا يمكن القول بوجود المسؤولية الطبية إلا من خلال الأركان التي تبني عليها المسؤولية وفقاً لمقتضيات القانون، وذلك في صورة خطأ تنشأ عنه و ضرر ينشأ عنها و الذي قد يظهر في شكل إعاقة تترتب في جانب المريض المعالج على مستوى القطاع العام أو القطاع الخاص للصحة.

المبحث الأول : نطاق المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ الطبي

نص القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، في مادته الثالثة على أن الأهداف المسطرة في مجال الصحة ترمي إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض و الأخطار .

لذلك يعد مجال الصحة الأجدر بكفالة الحماية للمريض الذي يقصد أبواب المشافي بغية التخلص من علّله و آلامه ، غير أن هذا الباب قد يفتح أبوابا أخرى تحمل أثرا مناقضا للأصل المرتجى نتيجة خلل في العمل الطبي المقدم بالخطأ الطبي و الذي ينجر عنه ضرر لا بد من تقرير الضمان فيه .

لأن الأصل المقرر وفقا للقواعد العامة في القانون المدني يقوم على التزام مرتكب الخطأ بتعويض الضرورة في إطار أحكام المسؤولية المدنية ، و عليه فإن المريض المصاب بعجز جراء خطأ الطبيب أولى بأن ينال الحماية القانونية و التي تقوم على ضرورة اعتبار الطبيب مسؤولا مدنيا و الزامه بجبر الضرر ، وهو ما استقر عليه الرأي التشريعي و القضائي و الفقهي في كل دول العالم .

و منه يقتضي فرض نوع من المسؤولية على الطبيب وفقا لقواعد المسؤولية المدنية ، البحث عن النطاق الذي تنعقد فيه من خلال الإحاطة بالإطار القانوني لها عن طريق التعرض لطبيعة إلتزام الطبيب و أساس عقد مسؤوليته ، و المجال الذي تشمله استنادا لتوزيع مهمة حماية الصحة بين القطاع العام و القطاع الخاص .

المطلب الأول : الإطار القانوني للمسؤولية المدنية الطبية

إن القول بإنعقاد المسؤولية المدنية في جانب الطبيب عما يرتكبه من أخطاء في حق المريض ، جعل الجدّل يحتدم بين الفقهاء حول تحديد طبيعة التزام الطبيب و طبيعة الأساس المعتمد في عقد مسؤوليته، و تبعه في ذلك عدة تغيرات على مستوى الإجتهد القضائي و النصوص التشريعية في ظل البحث من جهة عن ما إذا كان الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة أو أنه يكفي بذله لجهود صادقة ، أم أن عمله مقيد بإحترام أصول و أخلاقيات المهنة قبل كل اعتبار ، و من جهة أخرى عن ما إذا كانت المسؤولية المقررة في جانبه تعتمد على الأساس التقصيري أو العقدي.

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب .

اتجه الخلاف بخصوص الزام الطبيب نحو طرح إشكالية قائمة على شقين أولهما قائم على أساس نوع الإلتزام الذي يبنى عليه عمله ، بحثا عما إذا كان بذله لجهود صادقة كافيا لإستبعاد مساءلته ، أم أنه يبقى ملتزما بتحقيق النتيجة المرتقبة.

و الثاني مبني على البحث عما إذا كانت قواعد مسؤولية الطبيب عن أفعاله الشخصية تستمد من القواعد القانونية فقط أم أنها تستمد كذلك من طبيعة الوظيفة الإنسانية التي يقوم بها الطبيب ، و من الأصول العلمية و الفنية التي تحكم علوم الطب و من يزاؤها.

أولاً : الطبيب يلتزم بذل عناية أو تحقيق نتيجة.

طرحنا المسؤولية المدنية الطبية منذ إقرارها التساؤل حول الأساس التي تبنى عليه هذه المساءلة ، و ذلك من خلال البحث عن طبيعة الإلتزام المفروض على الطبيب و الذي يعد الإخلال به أساساً لإنعقادها.

وهنا ظهر إتجاهين استند أحدهما إلى كفاية بذل العناية للوفاء بالإلتزام في حين تطلب الآخر تحقق نتيجة معينة للقول بذلك.

1- إلتزام الطبيب ببذل عناية :

يقوم هذا الإتجاه على أنه إذا كان العمل الطبي هو ذلك النشاط المتفق في كفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ، متجهاً في ذاته بحسب المجرى العادي للأمر إلى شفاء المريض ، غير أن الإلتزام الواقع على عاتق الطبيب قانوناً في مواجهة مريضه والذي ينشأ بمقتضى ما يربطهما من علاقة سواء كانت عقدية أو تنظيمية يقف بحسب الأصل عند حدود بذل العناية الواجبة في سبيل تحقيق ذلك المسعى.

فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض وإن كان جوهر نشاطه علاجياً يستهدف في الأصل تخليص المريض من علة أو حتى مجرد التخفيف من وطئتها ، وإن كان يمتد ليشمل الكشف عن أسباب المرض أو الوقاية منه وهو السبب الذي من أجله رخص له بمزاولة مهنته مما يعرضه للمساءلة إذا ما استهدف بعمله غرضاً آخر غيره¹.

وعليه فإن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية أيّاً كان المعيار الذي يلجأ إليه لتحديد طبيعة الإلتزام من حيث غايته ، بحيث تبرأ ذمته بمجرد بذله العناية المطلوبة و لو لم تتحقق نتيجة الشفاء².

1- عدنان إبراهيم سرحان ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012 ، ص 220 – 224 .
2- جاسم علي سالم الشامسي ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ، 2004 ، ص 420 .

وفي إطار الإلتزام بعناية يلتزم الطبيب بتقديم عناية متأنية لمريضه تتصف بالذمة و الضمير و مشروطة بأن تكون يقظة و صادقة و تتفق مع الأصول العلمية الثابتة ، فهو يتعهد بتوظيف كل الإمكانيات المتاحة لتحقيق نتيجة تتوقف على عناصر خارجة عن إرادته ، وهذا ما عززته أحكام القضاء¹.

كما يتأثر مضمون إلتزام الطبيب بقدر مساهمة المريض في تحقيق الإلتزام وبمقتضى ذلك لا يكون الإلتزام بتحقيق نتيجة ضمن هذا المعيار، إذا كان تحقق هذه الأخيرة رهين إرادة أخرى هي إرادة المريض وسلوكه ، فعندما يكون مضمون إلتزام المدين إلتزاما بتحقيق نتيجة غالبا ما تكون تلك النتيجة متوقفة على محض سلوك المدين فإن كان موقف الطبيب سلبيا بكونه غير قادر على التأثير في سريان الإلتزام ، فإن إلتزامه يكون مجرد إلتزام ببذل عناية.

لأن أداءه لمهمته يتطلب الإعتراف له بقدر واسع من الحرية في عمله ، في حين أن القول بإلزامه بتحقيق نتيجة في ظل هذه المتغيرات من شأنه أن يقيد حريته ويضفي عليه طابع الجمود الذي يقتل فيه روح البحث ، و يعيق تطور المعارف العلمية و يبقئها حبيسة الحالة الراهنة².

وهذا المبدأ أقره لأول مرة قضاء محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير Mercier سنة 1936 في قضية Dr.Nicolas . والذي جاء في حيثياته أن: " الإلتزام إن لم يكن بشفاء المريض، فعلى الأقل بإحاطته بالعناية الصادقة ، و اليقظة، والتي تتفق في غير الظروف الإستثنائية مع المسلمات المستقرة للعلم"³.

1- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي(دراسة مقارنة)،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،2009، ص 112 .

2 - عيساني رفيقة ، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، الجزائر 2007 - 2008 ، ص 41 .

3 -Jean penneau . La Responsabilité du Mèdecin . 2eme édition . paris . Dalloz . 1996 . p 9.

وتواترا لجهود محكمة النقض الفرنسية في تحديد نطاق أكثر انضباطا للعناية الواجبة على عاتق الطبيب فقد إشتترطت المحكمة ، بأن يكون إلتزام الطبيب مطابقا للمعطيات الحالية والمعاصرة للعلم الذي يلزم الطبيب بالإحاطة به ، وبالتالي فإن العناية الواجبة على الطبيب لا بد أن تتخذ هي الأخرى مفهوما متحركا طبقا لهذا التحديد مما يعطيها بعدا أكثر إتساعا ، ويكسبها مرونة تتلائم مع التطورات المضطردة في هذا المجال.

فهذه العناية طبقا للمعيار الذي أرسته محكمة النقض الفرنسية لا بد أن تكون في ظل الظروف العادية متفقة ومقتضيات الضمير الإنساني والمهني من جهة ، وأن تطابق الأصول العلمية الثابتة من جهة أخرى¹.

ويكاد الفقه والقضاء يجمعان على أن أصل إلتزام الطبيب في مواجهة المريض هو إلتزام عام بالحرص والعناية ولا يعتبر إلتزاما محددًا إلا في مجالات معينة على سبيل الإستثناء من القاعدة العامة².

و منه نخلص إلى أنه:

سواء كانت العلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية أو غير تعاقدية فهي وحسب القواعد القانونية المدنية وقواعد مهنة الطب لا تفرض على الطبيب إلتزام بشفاء المريض بل تلزمه قدر من العناية ، بحيث تبرأ ذمته بمجرد بذله العناية المطلوبة حتى ولو لم تتحقق نتيجة الشفاء. ولا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا أقام الدائن دليلا على تقصيره أو إهماله في بذل العناية الواجبة ، فيجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتتمل عليه وبحسن نية³.

1- منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين ، في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 125 – 127 .

2- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 229.

3- فاطمة الزهراء منار ، مسؤولية طبيب التخدير المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2012 ، ص 182.

فإذا كانت الغاية من الإلتزام غير محققة الوقوع فإنّ الإلتزام يكون دائماً العناية الممكنة. ويحدد هذا القدر الواجب من العناية بمعيار طبيب متوسط ، إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي يجب أن يقيم لها وزن ، وتحديد مدى إلتزام الطبيب من علم وخبرة ومستوى مهني مبني على أصول مهنية ثابتة.

فشفاء المريض يتوقف على عوامل وإعتبارات خارجة عن إرادة الطبيب كضعف مناعة الجسم مثلا أو الظروف الخارجية المتعلقة بمكان العلاج والإمكانات المتاحة فيه من الآلات والأجهزة الطبية¹.

وهذا ما إستقر عليه القضاء العربي كذلك والذي أسس أحكامه على وجوب أخذ الطبيب قدر من الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله دون إهماله في العناية بالمريض أو تقصيره، حيث جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية أنّه: "وبعد التدقيق والمداولة نجد أنّ إبنة المدّعي قد أصيبت بتاريخ 1980/07/07 بكسر بإحدى عظام رقبته وبسبب عدم إتباع الأطباء الأساليب الطبية الصحيحة لخطأ أو إهمال أدى إلى إصابة الطفلة بعاهة دائمة... وإنّ الخطأ بالتشخيص أدى إلى خطأ بالمعالجة وحيث أن تقرير الخبرة واضح ومعلل بتقدير التعويض، فلا تملك محكمتنا التدخل بتلك القناعة"².

وحسب التشريعات الطبية الجزائرية فإنّ الطبيب يلتزم بمجرد موافقته على طلب المعالجة بضمان تقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين³ ، وهذا ما تضمنه نص المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

1- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق ، ص17،16.

2 - فاطمة الزهراء منار ، مسؤولية طبيب التخدير المدنية ، المرجع السابق ، ص 147.

3 - مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية مصر، 2009 ، ص74.

ولقد أعطى القضاء الجزائري تعريفاً للإلتزام بالعناية في قرار المحكمة العليا
الغرفة المدنية ، مؤرخ في 23-01-2008 بأنه :

"بذل الجهود الصادقة المتفقة و الظروف القائمة و الأصول العلمية الثابتة" .

و ذلك بمناسبة قضية تتلخص وقائعها في أن:

مريضاً إتفق مع طبيب جراح على نزع حصة من إحدى كليته لكن الجراح نزع له
الحصاة و الكلية مع الأمر الذي جعل المريض يطلب التعويض نتيجة خطأ الطبيب
و كان له ذلك بحكم و تأييد من قرار صادر عن مجلس قضاء تبسة مؤرخ في
2005/04/04 فطعن الطبيب بالنقض مؤسساً نقضه على عدة أوجه ، منها إنعدام
الأساس القانوني للحكم إعتباراً على أن الطبيب باستئصاله الكلية يكون قد قام بالإجراءات
التي يملئها عليه ضميره و أخلاقيات المهنة بحيث أن الكلية كانت متعفنة .

إلا أن المحكمة العليا رفضت طعنه مؤسسه قرارها على أن الطبيب في هذه
القضية خالف إلتزامه المقرر في بذل عناية حيث جاء في حيثياتها:

" حيث أن الثابت من الملف أن المطعون ضده إتفق مع الطاعن الذي هو طبيب
جراح على أن ينزع له حصة من إحدى كليته لكن الجراح نزع له الحصاة و الكلية الأمر
الذي جعل المطعون ضده يطالب بالتعويض نتيجة خطأ الطبيب .

و حيث أنه من المقرر فقها و قضاءً أن الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب
كأصل عام هو بذل عناية مثل ما هو في قضية الحال ما عدا الحالات التي يقع فيها على
الطبيب تحقيق نتيجة¹ .

1- زهدور كوثر ، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارناً ، أطروحة لنيل شهادة
الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق، جامعة وهران الجزائر ، 2012-2013 ، ص 253 .

حيث يعني الإلتزام ببذل عناية بذل الجهود الصادقة التي تتفق و الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض و تحسين حالته الصحية.

و يشكل الإخلال بهذا الإلتزام خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب و بالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الطبيب.

حيث أن قضاة الموضوع ناقشوا هذه الخبرة طبقا لسلطاتهم التقديرية التي لا رقابة للمحكمة العليا عليها و توصلوا إلى أنّ الطاعن أخطأ و هذا الخطأ سبب ضررا للمطعون ضده و أن هناك علاقة سببية بينهما¹.

وهذا ما يستفاد معه اتجاه القضاء الجزائري نحو القول بإرتباط التزام الطبيب ببذل عناية.

غير أنه و في إعتقادنا فإن:

الإجماع على حصر نطاق إلتزام الطبيب في بذل العناية ، لا يعني إعفاءه من المسؤولية مهما كان حجم الضرر الناجم في جانب المريض و الذي قد يبلغ درجة الإعاقة لأنّ إحداث أضرار بالمرضى إنّما من شأنه أن ينم عن تقصير لكون المفروض أنّ مناط هذا الإلتزام لا يحيد عن الحرص على بلوغ النتيجة المنطقية للتدخل الطبي و التي تعتبر روح إلتزام الطبيب.

لذلك على قاضي الموضوع أن يتحقق من أن الأفعال المنسوبة للطبيب تنطوي على خطأ فني يستوجب المسؤولية بسبب الخروج عن الأصول العلمية الفنية للمهنة.

ونجد في مواجهة الرأي القائل بإقتصار إلتزام الطبيب على بذل العناية ، رأيا آخر يرى بأنّ إلتزامه ينصب على تحقيق نتيجة.

1- زهدور كوثر، المرجع السابق ، ص 254 .

2- إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة:

اتجه هذا الرأي نحو القول بإرتباط إلتزام الطبيب بالنتيجة المنتظرة من عمله و هذا ما يبرز خاصة في إطار العلاقة القائمة بين الطبيب و المريض بناء على عقد و الذي يقتضي قيام كل طرف بإلتزاماته المبينة في العقد ، و بالتالي يكون الطبيب ملزماً بتحقيق النتيجة التي تعهد بها ، في حين يأخذ هذا الإلتزام في غياب العقد صورة الإلتزام بالسلامة لكون الطبيب لا يلتزم بالشفاء لكنه يلزم بعدم إلحاق الأذى بالمريض¹ .

و لا يحمل الإلتزام بتحقيق نتيجة معنى الإلتزام بشفاء المريض ، لأن هذا الإلتزام يستبعد في مجال العلاج الطبي و يجد محله فيما تعهد به الطبيب و الذي لا ملاذ للتملص منه إلا بإثبات وجود سبب أجنبي حال دون التوصل بالنتيجة الموعد بها² .

وهذا ما جعل الرأي يتجه نحو الأخذ بهذا الإلتزام استثناءً مع الإبقاء على الإلتزام ببذل عناية كأصل.

أما عن موقف المشرع الجزائري فإنه إنطلاقاً من قواعد القانون المدني و لاسيما المادة 176 منه يبرز أن إلتزام المدين حسب العقد هو إلتزام بتحقيق نتيجة معينة بذاتها فإذا لم تتحقق فإن مسؤولية الملتزم تقوم بمجرد تخلف النتيجة المتفق عليها ، وإذا أراد المدين نفي مسؤوليته فعليه إقامة الدليل على السبب الأجنبي الذي منع تنفيذ الإلتزام³ .

و إن المتأمل لهذا النص يفهم أن المشرع إنما ربط الإلتزام بنتيجة مع وجود العقد و بالتالي فإن هذا الإلتزام لا يمثل الأصل ، طالما أن هنالك التزامات قائمة خارج نطاق التعاقد.

1 - G.viney et P.Jourdain . traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité . 2 eme édition . L.G.D.J. 1998. P451-452.

2- فاطمة الزهراء منار ، المرجع السابق ، ص 191.

3- بن صغير مراد ، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق ، تلمسان ، 2002 – 2003 ، ص 102 .

ونظرا لخصوصية مهنة الطب وما يحيط بها من صعوبات إضافة لتدخل عدّة عوامل في إحداث النتيجة ، فإنّه يصعب إسقاط هذه المبادئ على إلتزام الطبيب ممّا يجعلها لا تصدق إلا على بعض الحالات ، والتي يكون فيها الطبيب ملزما بالخروج عن القواعد العامة التي يقتصر فيها إلتزامه على بذل عناية ، والإنتقال إلى الإلتزام بتحقيق النتيجة المرجوة أو المتفق عليها¹.

ويمكن إجمال أهم التدخلات الطبية في هذا السياق في الحالات التالية:

أ- عمليات الحقن و نقل الدم

تعبر هذه الحالة عن إحدى التدخلات الطبية و التي يعتد فيها بالنتيجة لا بالجهد المبذول و ذلك على إعتبار أنّ محل الإلتزام فيها هو النتيجة بذاتها و تتعلق ب:

- نقل الدم:

إنّ عملية نقل الدم أساسا تلزم الطبيب بفحص حالة المتبرع الصحية مسبقا و ذلك بإجراء كشف أولي عن حالته، و بيّان قدرته على التبرع من عدمها ، إضافة لضرورة مراعاة وجود تعهد بين الطبيب المعالج و الطبيب المختص بالدم أو بنك الدم يتضمن تقديم دم سليم 100 % و خالي من جراثيم المرض .

و عليه يكون محل التعهد هنا إلتزام بتحقيق نتيجة محلها نقل الدم لجسم المريض سليما خاليا من أي فيروس مرضي و مطابقا لزمرة دمه².

1- مصطفى الجمال ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، المسؤولية المدنية عن الاعمال الطبية في الفقه والقضاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012 ، ص 101 .
2 - محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 62، 64.

لأنّ القضاء أدان مركز نقل الدم أو بنك الدم بفرنسا وحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض من جراء نقل دم معيب لكون المعطي كان حاملاً لمرض معين. واعتبر المركز مسؤولاً كذلك عن الأضرار التي لحقت بمعطي الدم لكونه كان يفترض بالمركز التأكد أولاً من عدم التأثير على الشخص تأثيراً يضر بصحته¹.

-التحصين والسوائل الأخرى:

قد تقتضي حالة المريض الصحية الحقن أثناء خضوعه للعلاج الطبي بسوائل طبية مختلفة وأمسال ، إذ يقع على عاتق الطبيب المعالج مسؤولية إعطاء هذه السوائل بحرص شديد على سلامة المريض من خلال التأكد من قابلية الجسم المعطى لإستقبالها بشكل لا يسبب للمريض أي مضاعفات ضارة².

وتجدر الملاحظة أنه :

في الجزائر تقوم الدولة ممثلة بجهازها الصحي بعمليات التحصين ، فهي من تتكفل به و تتولى ضمانه مجاناً. لكون حماية الطفل الصحيّة عن طريق التلقيح من السل وغيره... إجبارية³ . لذلك فهي تسأل عن الحوادث و الأضرار التي قد تنتج عن عملية التلقيح أيّا كان المكان الذي تجرى فيه ، لأنها المتكفلة بضمان سلامة المواطنين في هذا الصدد⁴.

1- طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة (الجزائر – فرنسا) ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 27 .

2- عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب ، جامعة الجزائر ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر الطبعة الأولى، 2011 ، ص 45 .

3 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 255.

4- قرار مجلس الدولة رقم 30176 ، المؤرخ في 2007/03/28 ، المجلة القضائية لسنة 2008 ، العدد 63 ، ص 409.

وعليه يكون إلتزام الطبيب المعالج إلتزاما ببذل عناية إذا تعلق الأمر بفاعلية المصل من عدمه في الشفاء من المرض ، أمّا إلتزامه بتحقيق نتيجة فيقتصر على عدم الإضرار بالمريض و التأكد من صلاحية جسمه لإستقبال المصل¹.

و يترتب عن الإخلال بهذا الإلتزام قيام مسؤولية الدولة بإعتبار أن القائمين بعمليات التفقيح غالباهم من العاملين بالقطاع العام للصحة².

وهنا نجد أنه قد سجلت على قطاع الصحة عدة حالات إعاقة بسبب سوء إنجاز عمليات التحصين ، وخاصة تلك الحالات التي تحقن رغم عدم قابلية جسم المتلقي للحقن بسبب حمى أو مرض سابق مما يحدث مضاعفات جراءة.

ب : إستعمال الأدوات والأجهزة الطبية.

أصبحت الآلات و الأجهزة المساعدة للطبيب تلعب دورا أساسيا في العلاج أو في الجراحة و قد أدى الاستعمال المتزايد لها إلى إحداث عدة إصابات للمرضى و إلحاق الأضرار بهم في كثير من الحالات³.

لذلك وضع القانون على عاتق الطبيب إلتزاما بضمان حسن إستخدام الأجهزة و الأدوات الطبية أثناء العلاج ، و ذلك بغرض ضمان سلامة المريض بحيث لا تتعقد مسؤولية الطبيب إلا إذا أقام المريض المضرور الدليل على تقصير الطبيب الذي لا يمكنه أن ينفي مسؤوليته بهذا الشأن ما لم يثبت وجود السبب الأجنبي⁴.

1- بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص 109 .

2 - فاطمة الزهراء منار ، المرجع السابق ، ص 195.

3 - محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 237.

4 - منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 208 .

لأنّ الطبيب إذا لم يلتزم بشفاء المريض من مرضه فهو يلتزم بأن لا يصيبه بمرض أو أذى آخر و هو يعالجه ، إذ يقع على الطبيب إلّتزام مقتضاه إستخدام الآلات السليمة التي لا تحدث أضرارا بالمريض و هو إلّتزام بتحقيق نتيجة¹.

و بالتالي تنعقد مسؤولية الطبيب حتى و لو كان العيب الذي إعتري الجهاز الطبي أو الآلة يرجع إلى خلل في صنعها لا يتسنى للطبيب كشفه أو كان خفيا لا يمكن معرفته على أساس أن الآلات و الأجهزة تحتاج في حراستها إلى عناية خاصة نظرا للتعقيدات الفنية التي تحيط بها و بإستعمالها².

ج: التركيبات و الأسنان الصناعية

أدى التقدم التقني العلمي إلى قيام الطب بتركيب بعض الأجهزة الصناعية للمريض بهدف مساعدته على تجاوز الضعف الذي يعانيه إلّا أنّ هذا التركيب يصاحبه ميزتان إحداهما طبية والثانية صناعية فنية. حيث أن الجانب الطبي معني بمدى فعالية العضو الصناعي في مساعدة المريض و هنا يبقى إلّتزام الطبيب إلّتزاما ببذل عناية، يتضمن تركيب عضو صناعي مناسب للمريض و تشكيله بما يتناسب و حاجة المريض .

في حين يشمل الجانب الفني مدى صلاحية العضو الصناعي و جودته و هذا محله إلّتزام محدد بتحقيق نتيجة بضمان تركيب سليم للجهاز ليعالج الحالة التي أمام الطبيب و بأنّ يتلاءم مع جسم المريض³.

و عليه تثير عملية تركيب الأعضاء الصناعية مسؤولية الطبيب من جانبين هما : الجانب الطبي و الجانب الفني.

1- عبد القادر أزوا، المرجع السابق ، ص 43 .

2 - رابيس محمد ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012 ، ص 148 .

3- منير رياض حنا، المرجع السابق ، ص 224.

- **الجانب الطبي:** المتمثل في مدى فعالية العضو الصناعي وإتفاقه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص القائم لديه.

والذي يعد كأي عمل طبي يكون فيه الطبيب ملزماً ببذل عناية، ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت تقصير من جانبه.

و بالتالي فعلى الطبيب أن يبذل الجهد اللازم لإختيار العضو الصناعي المناسب للمريض و يعمل على تهيئته بالطريقة التي تتلاءم مع حالته وتعوضه عن الضعف الذي يعاني منه¹.

- **الجانب الفني :**

وهو ذو طبيعة تقنية، ينحصر في مدى سلامة العضو الصناعي وجودته ، وهذا الجانب يلتزم فيه الطبيب بتحقيق نتيجة قوامها ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي ودقته ومناسبته لجسم المريض. ومن ثم تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان العضو رديء الصنع أو لا يتفق مع مقياس الجسم مما يسبب له أضراراً².

حيث لا تنتفي مسؤولية الطبيب بتحقيق نتيجة إذا نتج عن تركيب الجهاز مرض جديد أو لم يلبي الغرض منه³.

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 242 . و يمكن الإطلاع أيضا على ، منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 124، 125.

2- عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص 232 – 234 .

3 - عبد القادر أزوا ، المرجع السابق ، ص 45 .

و للطبيب التخلص من مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي فنجد مثلا أن القضاء الفرنسي أثار مسألة التركيبات الصناعية و خاصة الأسنان الإصطناعية فذهب في تعليقه لقيام مسؤولية الطبيب إلى أنّ طبيب الأسنان يعتبر بائعا لأسنان صناعية، و هو ملزم بضمان العيوب الخفية، و أنّ هذا البيع يكون مشروطا لشرط التجربة فهو معلق على شرط واقف يتضمن قبول هذه الأسنان بعد تجربتها من قبل المريض.

ويتحدد ذلك بمدى مناسبتها لحالة المريض، و تخلف هذا الشرط يرجع المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل التعاقد¹.

د: استعمال الأشعة.

يسأل الأخصائي الذي يفسر الأشعة تفسيرا يختلف بوضوح عن الواقع و ذلك لكون تكوينه العلمي و تخصصه لا يتفقان مع الوقوع في مثل هذا الخطأ².

و الإتجاه الغالب في القضاء يقوم على إفتراض خطأ الطبيب بمجرد حدوث الضرر نتيجة إستعمال الأشعة و ذلك بالنظر إلى التقدم الفني الكبير الذي أحدثه العلم في هذا المجال عن طريق تحسين أجهزة الأشعة ، و ضمان كفاءتها، و تزويدها بالإمكانات اللازمة لمنع المضار لجسم الإنسان³.

وبالرغم من دقة الأشعة وتطورها ، فكثيرا ما شهد قطاع الصحة حالات يعالج فيها المريض عن داء آخر غير ذلك المصاب به فعلا . و ذلك نتيجة التفسيرات الخاطئة التي تعطى لبعض الأشعة ما يؤدي لزيادة سوء حالة المريض نتيجة تفاقم ضرر المرض المفترض علاجه لولا الخطأ ، و كذا لسوء تأثير الدواء المعالج للمرض المشخص خطأ.

1- فاطمة الزهراء منار ، المرجع السابق ، ص 199.

2 - طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة (الجزائر - فرنسا) ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 26 ، 27 .

3 - محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 58.

هـ : الأدوية والمواد الصيدلانية.

يخضع الطبيب عند تحرير الوصفة المتضمنة للأدوية المقدمة كعلاج للحالة المرضية إلى الإلتزام العام و هو بذل العناية ، والذي قوامه اليقظة التي تقتضي أن يكون الدواء مناسباً لحالة المريض وناجعاً، على إعتبار أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض¹.

غير أنه إذا قام الطبيب بتقديم الدواء مباشرة لمريضه في عيادته أو في المستشفى، فإنه يقع على عاتقه بالإضافة إلى إلتزامه العام ببذل العناية، إلتزام آخر بتحقيق نتيجة فيما يخص المواد والأدوية التي تم تقديمها.

و الذي يتمثل في عدم إعطاء المريض أدوية فاسدة أو ضارة أولاً تؤدي بطبيعتها وبخصائصها المعهودة إلى تحقيق الغاية المقصودة منها².

وقد أورد قانون حماية الصحة و ترقيتها مفهوم الدواء وفقاً لنص المادة 170 منه ، بأنه يتمثل في كل مادة أو مركب له خاصية العلاج أو الوقاية في مواجهة مرض بشري أو حيواني فهو كل منتج له خاصية الإستعمال في الفحص أو التشخيص الطبي أو تغيير الميزات الفيزيولوجية العضوية للجسم بحيث يوصف للمريض من أجل شفاءه أو الوقاية من المرض³.

و يشمل مفهوم الدواء حسب نص المادة 171 المعدلة بمقتضى نص المادة 05 من القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 / 07 / 2008 ، كلا من المنتجات الصيدلانية ، كاشف الحساسية ، اللقاح ، المصل ...

1 - منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 213 - 214 .

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 247.

3- رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 156.

و عليه يتكفل الطبيب دون سواه بوصف و تعيين الدواء الواجب تناوله متوخيا في ذلك الدقة و الجدية و الحرص، نظرا لكون الأدوية منتجات خطيرة يمكن أن تؤدي إلى آثار وخيمة¹.

بحيث قد ترتبط بها آثار جانبية لا تظهر إلا بعد مضي فترة طويلة من الزمن بالرغم من أنها لم تكن متوقعة وقت وصف هذا الدواء للمريض و تناوله. و منه فإن الطبيب يلتزم إلتزاما محددًا بسلامة الأدوية التي يقدمها للمريض إذ يجب أن تكون صالحة للإستعمال و تتوافر على جميع الشروط و المواصفات الواجب توافرها فيها².

و تأكيدا لهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه :

"لما كان ثابتا أن المرض الجلدي الذي أصاب المريض بعد علاجه و الصعوبة في حركة عضلاته قد نجمت عن الحقنة التي أعطيت له فإن مسؤولية الطبيب تنعقد سواء كان سبب الحادث خلط بين الحقن إرتكبه الممرضة أو غلط إرتكبه صانع الحقنة أو فساد المصل نتيجة عدم كفاية التعقيم أو لدخول الهواء الملوث إلى الأنبوبة التي تحتويها. لأن إلتزام الطبيب هنا هو إلتزام بتحقيق نتيجة هي تقديم حقنة تحقق بصفات و خواصها الغاية المقصودة منها نظرا للثقة التي يوليها المريض للطبيب".

و مع ذلك يجب التفرقة في هذا الصدد بين إلتزام الطبيب بتقديم دواء غير ضار و ضمان فعالية الدواء في علاج المريض ، لأنه لا يضمن تحقيق الشفاء بل يكتفي بضمان سلامة الدواء من العيوب و مطابقته للأصول العلمية و عدم تشكيله خطرا على صحة المريض³.

1- رايس محمد ، المرجع السابق ، ص158 .

2 - بن صغير مراد ، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق ، تلمسان، 2010-2011 ، ص 230 .

3 - رايس محمد ، المرجع نفسه ، ص 162 - 165 .

ومما لا شك فيه أن الطبيب يلتزم بإعطاء النصح و التوجيه و الإرشاد اللازم للمريض بخصوص إستعمال الدواء و إعلامه بالأخطار و الآثار الجانبية التي يمكن أن تنشأ عن إستعماله¹.

كما يجب عليه أن يتخذ قواعد الحيطة والحذر عند ضبط جرعات الدواء اللازمة لعلاج المرض ، مراعيًا في ذلك تناسبها مع قدراته العضوية ، وسنه ودرجة مقاوماته .

ولا يلتزم المريض بإثبات الخطأ الطبي ، بل يكفي إثبات تناول الأدوية ووقوع الإصابة ، و هنا ينتقل عبئ إثبات على عاتق الطبيب².

و : عملية إجراء التحاليل الطبية.

يلتزم الطبيب المخبري بتحقيق نتيجة إذا تعلق الأمر بتحاليل طبية عادية تعود الطبيب على إجرائها، ويرى البعض أن هذا الإلتزام لا يكون قائماً إذا تعلق الأمر بتحاليل طبية معقدة وصعبة، غير أنّ هذا المعيار أعيد النظر فيه فأصبح الطبيب المخبري يلتزم بتحقيق نتيجة ولو كانت التحاليل المطلوب إجرائها صعبة ومعقدة³.

وهو ما قضت به محكمة كولمار الفرنسية بتاريخ 25 أكتوبر 1989 على إعتبار الكشف عن فيروس مرض فقدان المناعة المكتسبة Hiv يوقع على عاتق الطبيب المخبري الإلتزام بتحقيق نتيجة ، بالرغم من كون العملية المتعلقة بكشف مثل هذا الفيروس تعد معقدة وصعبة⁴.

1 - رابيس محمد، المرجع السابق ، ص 166 .
 2 - عبد الفتاح بيويحي حجازي ، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 25 .
 3 - عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص 137 .
 4 - بن صغير مراد ،مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق ، تلمسان ، 2002 - 2003 ، ص 109 .

إذ يقع على الطبيب المخبري بهذا الصدد إلتزام واضح بتوخي الدقة في الكشف و تجنب الخلط خوفا من التظليل عن واقع المرض و ما يستتبع ذلك من غلط في العلاج تنجم عنه مضار مآلها قد يصل إلى الإعاقة أو الوفاة¹.

ومن جملة هذه الإلتزامات الواقعة على عاتق الطبيب ، نخلص إلى أن بذل العناية يعد الأصل في إلتزامه و تحقيق النتيجة يعد استثناء يقتصر على حالات محددة.

غير أنه و في مقابل الجدل القائم على أساس نوع الإلتزام ذاته، فقد وجدت آراء أخرى ركزت طبيعة إلتزام الطبيب على العلاقة الطبية ذاتها.

ثانيا : الإلتزامات الطبية مرتبطة بالعلاقة الطبية.

تتولد عن العلاقة الطبية بين المريض و الطبيب جملة من الإلتزامات على عاتق الطبيب وذلك بمقتضى القوانين التي تحكم هذه العلاقة ، و لعل أهمها:

1-الإلتزام بأخذ رضا المريض:

إنّ رضا المريض لازم لتكوين العقد الطبي تحقيقا لركن التراضي فيه لا سيما في بعض الأعمال الطبية التي تشكل خطرا على صحة المريض ، وذلك نظرا لكون عمل الطبيب ينصب على جسم الإنسان وما يمكن أن يصاحب ذلك من نتائج نافعة أو ضارة لذا غالبا ما تقوم العلاقة بين المريض والطبيب على أساس الإعتبار الشخصي.

لذلك يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية أن يحصل على رضا المريض بذلك ، و تخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا ويحمله تبعه المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته².

1- بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص 110 .

2- عشوش عبد الكريم ، العقد الطبي ، دار هومه ، للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2011 ، الجزائر ، ص 97،98.

و يجد إلتزام الطبيب بالحصول على رضا المريض الصريح بالتدخل الجراحي مصدره في المادة 44 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الجزائري.

وتزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج أو الجراحة أمرا ينطوي على كثير من المخاطر، إذ لا بد من الحصول على رضا المريض إلى جانب الحيطة في المعالجة¹.

و بخصوص إصدار الرضا فإته:

يصدر من المريض نفسه طالما أنه في حالة تسمح له بذلك ، وأن رضاه يعتد به قانونا²، أما إن كان المريض في حالة لا تسمح له بذلك و تستدعي التدخل السريع ، أو كان لا يتمتع بالأهلية الكاملة فإنه يعتد برضا ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين³.

ويلزم لصحة رضاء المريض أن يصدر عن إرادة حرة وسليمة ونية تامة بتلقي العلاج وعلم بالغرض منه والنتائج المحتملة له ، أي عن شخص عالم بحالته و متمتع بكامل وعيه وإدراكه ، و أن يصدر بشكل صريح و واضح⁴.

وهذا يلقي على الطبيب واجب تنبيه المريض بمخاطر العلاج والتدخل الجراحي أو أي إجراء آخر محتمل⁵.

و لقد إستقر قضاء محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بإثبات الرضا على أن الطبيب يكون في موقف المدعى عليه ومن ثم فإته طبقا لقواعد الإثبات ، ينبغي على المدعى إثبات قيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية دون رضائه .

1- منصور عمر المعاينة ،المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2004 ، ص 25 .

2- عشوش عبدالكريم ، العقد الطبي ، دار هومه ، للطباعة والنشر والتوزيع ، طبعة 2011 ، الجزائر ، ص99.

3 - حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة ، في القانون الجزائري و المقارن ، دراسة مقارنة دار هومة ، 2008 ، ص 68.

4- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2011، ص 39.

5 – عدنان ابراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص 149.

ومن ثم إذا قام الطبيب بعملية خلافا لما تمّ الإتفاق عليه مع المريض و كانت لا تدخل تحت هذا الرضا ولا تستدعيها الضرورة فذلك يشكل خطأ طبيا يقع على المريض عبء إثباته¹.

ومع ذلك فهناك بعض المحاكم التي ذهبت إلى أن عبء الإثبات يقع على الطبيب حتى يبرر مشروعية تدخله ، لذا يقع عليه واجب إقامة الدليل على رضا المريض بتدخله وعلاجه².

ولكن نظرا لأنه ينذر أن يحصل الطبيب من المريض على إقرار كتابي برضائه فإن المحاكم تستخلص هذا الرضا من القرائن والظروف المحيطة كطلب المريض من الأطباء تحويله إلى أخصائي ، فإن ذلك يعني ضمنا قبوله لتدخل هذا الأخير و علاجه.

ولكن مجرد طلب المريض الإلتحاق بالمستشفى لا يبرر أي تدخل جراحي عليه دون الحصول على رضاه³.

و تجدر الإشارة إلى أنه:

إذا كان من الضروري الحصول على رضا المريض بالتدخل الطبي ، فإنه من الطبيعي أن يكون لرفضه أثره القانوني على تحديد المسؤولية الطبية ، حيث أنه من المقرر أن الطبيب يعفى من المسؤولية ، إذا رفض المريض التدخل الطبي ولكن يثور الشك حول مسؤولية الطبيب عندما يكون تدخله ضروريا وتستدعيه حالة المريض⁴، فهنا يشترط القضاء لتخلص الطبيب من المسؤولية، إثبات رفض المريض كتابة لتدخله⁵.

1- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 40 .
 2 - بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، العدد الثالث ، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع ، جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2007 ، ص 07 .
 3- محمد حسين منصور، المرجع نفسه ، ص 41.
 4 - عدنان ابراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص 158.
 5 - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 23 .

إذ يسأل الطبيب عن الرحيل المبكر للمريض من المستشفى بعد إجراء العملية الجراحية وما ينتج عن ذلك من أضرار، حيث كان ينبغي على الطبيب الحصول كتابة من المريض على ما يثبت رفضه البقاء¹.

2- إلتزام الطبيب بإعلام المريض:

إنّ من المبادئ الثابتة في المجال الطبي، إلتزام الطبيب بتبصير المريض وإحاطته بمخاطر المرض و علاجه .

وهو من الإلتزامات المحددة التي يجب أن تفضي إلى نتيجة معينة مفادها توصل المريض علما بما ينبغي أن يكون على علم به بخصوص وضعه الصحي و مقتضيات العلاج اللازم في ذلك الصدد ، وهو ما أكده نص المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب².

و قد يكون مصدر هذا الإلتزام القانون إلى جانب العقد، لأن المبدأ العام يقتضي دائما وجود هذا الإلتزام على عاتق الطبيب ولو لم يوجد نص خاص يقره.

و يقع عبئ الإثبات في مخالفة الطبيب لإلتزامه اتجاه المريض على الطبيب ، و خلافا لذلك يتحمل المريض إثبات واقعة سلبية و المتمثلة في عدم إخباره و تبصيره بمخاطر العلاج أو الجراحة³.

لكن إذا كان يتوجب على الطبيب إعلام المريض و تبصيره دائما بمخاطر العلاج و الجراحة إلا أنّه من المسلم به أن الطبيب لن يستطيع أداء عمله بنجاح إذا كان ملتزما في كل الأحوال بهذا الإعلام خاصة في حالة الضرورة.

1 - Michele Hari chaux ramu-juris classeurs - civ –fasc440 – 2 – art 1386 , 1993 , p375.

2 - زاهية حورية سي يوسف ، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية ، مجلة المسؤولية ، الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2008 ، ص 12 .

3 - زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص 12 .

لذلك يقسم الفقه الإلتزام بالإعلام حسب نوعين من المخاطر:

أ- **المخاطر المتوقعة**: سواءا كانت جسيمة أو عادية و التي يجب إعلام المريض بها.

ب- **المخاطر غير المتوقعة**: وهي التي لا يلتزم الطبيب العام بإعلام المريض عنها سواء كانت جسيمة أو بسيطة.

ومع ذلك توجد فروض يلتزم فيها الطبيب بإعلام المريض إعلاما شاملا و كافيا و مبصرا له بكل المخاطر ولو كانت غير متوقعة ، ويشمل ذلك عمليات التجميل و إستئصال الأعضاء¹.

غير أن الإستثناء على عدم الإفضاء أو التصريح قد يكون في حالة الضرورة التي يتدخل فيها الجراح أو الطبيب عندما يكون المريض فاقدا للوعي ، بحيث لا يستطيع الطبيب أخذ إذن المريض بينما تقتضي الضرورة إنقاذه .

و كذلك في الحالات التي تطرأ أثناء العملية الجراحية كأن يكتشف الجراح عيبا كان مجهولا، أو أكثر خطورة مما كان متوقعا ، فهنا على الطبيب أن يمارس في إطار هذا التدخل الجراحي الإجراء المتناسب مع الظروف القائمة شريطة أن يكون إختياره مطابقا للأصول العلمية المستقرة².

1 - جاسم علي سالم الشامسي ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 2004 ، ص 421 ، 422 .
2 - محمد حسن قاسم ، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان (دراسة في إلتزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2012 .

و الهدف من تقديم المعلومات والإدلاء بها للمريض هو الحصول على رضا المريض لمباشرة العلاج فهذا الإلتزام يتوقف على إبرام العقد نفسه ، لذا يقع على الطبيب في مرحلة ما قبل التعاقد إلتزام بالإدلاء بالمعلومات للمريض في شكل بسيط و مفهوم ، فإن أعطى المريض موافقته بعد التبصر به إنعقد العقد و إذا رفض لم ينعقد و هو غير منفصل عنه ¹.

وقد أكدّ المشرع الفرنسي على ورود بعض الإستثناءات على هذا الإلتزام والتي تقتضيها ظروف المهنة أو حالة المريض النفسية أو الصحية ، إذ تنص المادة 42 من تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي و التي يقابلها نص المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب على أن الطبيب يستطيع الإمتناع عن الإدلاء للمريض بحقيقة حالته الصحية أو بالعملية المطلوب إجراءها ، إذا كان في هذا الإدلاء خطورة على صحته و كان ذلك يزيد من إزعاجه و تخوفه بصورة مبالغ فيها ، ممّا قد يدفع به إلى رفض علاج ضروري لا مناص من التهرب منه ².

كما أن الفقه و القضاء أعفى الطبيب من الإلتزام بتقديم معلومات و الإدلاء بها للمريض في حالة الإستعجال ، إذا كانت حالته لا تسمح بهذا الإعلام أو بالانتظار للحصول على رضاه من أجل القيام بالعمل الجراحي ³.

و لا يلتزم الطبيب بالإدلاء للمريض إلا بالمعلومات التي تهمه ، كما لا يحمل إلتزام الطبيب بالإفشاء بالمعلومات في طياته إلتزاما بإستعمال مصطلحات علمية دقيقة تحمل معاني محددة ، بل لقد إكتفت محكمة النقض الفرنسية بتلك المعلومات البسيطة و النزيهة حتى ولو كانت تقريبية ⁴.

1 - رابيس محمد، المرجع السابق ، ص 170 - 171 .
 2 - مأمون عبد كريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2009 ، ص 126،127.
 3 - أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى 2011 ، ص 116 .
 4 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 46.

و حسب الأستاذ " روني سافاتيي " فالإلتزام الطبيب بإفشاء المعلومات إلى المريض ليس إلتزاما مطلقا بدون حدود في جميع الحالات¹ ، فلا يلزم الطبيب بإخبار مريضه بالأساليب العلمية التي أدت به للوصول إلى تشخيص معين و مبررات كل دواء من الأدوية التي يصفها و جميع المخاطر التي قد يتعرض لها المريض ، بل يكفي أن يفضي له بمعلومات من شأنها تكوين فكرة معقولة تمكنه من إلتخاذ قراره².

و عليه فإن الإلتزام بالإعلام ينحصر في المخاطر و النتائج المتوقعة عادة ، ما عدا في عمليات الجراحة التجميلية التي تنفرد بأحكام خاصة بها لكون تلك العمليات لا تدعو إليها ضرورة صحية أو طبية في الكثير من الأحيان³.

وختاما يمكن أن نخلص بصدد هذا الإلتزام إلى جملة من التحفظات الواردة عليه و المتمثلة في أنه:

- إذا كان على الطبيب أن يحيط المريض علما بكل النتائج الضارة التي يمكن أن تنشأ من جراء تدخله ، إلا أن هذا لا ينطوي بطبيعة الحال على تلك النتائج قليلة الإحتمال والتي يندر وقوعها في العمل ، والتي قد تنشأ عن تشوهات خلقية خاصة بالمريض ، ويصعب توقعها طبقا للمعطيات العلمية القائمة.

- يجب أن يقدر إلتزام الطبيب على ضوء الحالة النفسية للمريض، إذ أن ذكر النتائج الضارة قد يؤثر على معنويات المريض ، ممّا يدفع الطبيب إلى إخفاء بعضها أو التهوين في ذكرها أو سرّدها بطريقة عامة ، ويقدر القاضي ذلك من خلال وقائع القضية⁴.

1 - Savatier. R. Traité de droit médical . Paris . 1956 . p 112.

2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهندسين ، الجزء الأول المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 64 - 65.

3- مأمون عبد كريم ، المرجع السابق ، ص 126.

4 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع نفسه ، ص 66 .

ولا يلتزم الطبيب بتقديم الدليل الكتابي لإثبات قيامه بإعلام المريض، وإن كان من الأفضل اللجوء إلى ذلك، بصفة خاصة بمناسبة الإجراءات الطبية و العمليات الجراحية الإستشفائية.

ثالثا : الإلتزامات الطبية مرتبطة بأصول الوظيفة (الطبية والإنسانية)

إلى جانب الإلتزامات الناشئة عن العلاقة الطبية ، فهناك إلتزامات ذات طبيعة تقترن بما تقتضيه وظيفة الطب من تقيد بالأصول المهنية و الإنسانية.

حيث أكدت التشريعات الصحية في العديد من الدول ، على ضرورة إلتزام الطبيب أثناء مزاوله مهنة الطب بعدم الخروج عن القواعد والأصول العلمية ، ويرى الفقه أن المقصود بالأصول الطبية هي " تلك القواعد العلمية الطبية الثابتة والسائدة والمتعارف عليها بين الأطباء ، والتي يجب الإلمام بها حال مباشرة الأعمال الطبية " ¹ .

وقد أكد المشرع الجزائري في مقتضيات نصوص التشريعات المنظمة لمهنة الطب على أن أخلاقيات وأصول مهنة الطب هي جملة من القواعد والأعراف التي ينبغي على كل طبيب العلم والإلتزام بها عند مزاوله العمل الطبي.

1- أسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص 146 . و راجع أيضا محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، المرجع السابق ، ص 45-47.

وهي تحتم على الأطباء التقيد بجملة من الأعمال و منها:

1- الإلتزام بإجراء الفحوص الأولية:

تقضي الأصول الطبية بإجراء فحوص أولية لإختبار حالة المريض قبل وصف دواء أو مباشرة طريقة من طرق العلاج ، فعدم قيام الطبيب بذلك من باب الإهمال من شأنه أن يثير مسؤوليته ، و لاسيما في المجال الجراحي و ذلك تجنباً للمفاجآت التي قد تطرأ على العمل الطبي في صورة اضطرابات غير متوقعة ، و التي من شأنها إعاقة التدخل الطبي من جهة ، و إلحاق ضرر بالمريض من جهة أخرى¹.

لذلك فإن الطبيب يلتزم بإجراء الفحوص و التحاليل اللازمة للتعرف على الجانب الخفي من الحالة المرضية ، و هذا لإعداد خطة التعامل معه عملاً على تجنب المريض الآثار السلبية الناجمة عنه.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه:

إذا كان تغاضي الطبيب راجع لسرعة الحالة المعروضة عليه أو إلى تقديره أن الأمر يستلزم ذلك طبياً على اعتبار أنه من الأمور المختلف بشأنها فإنه يعفى من المسؤولية في هذه الحالة.

1- طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة (الجزائر – فرنسا) دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 25 .

2- الالتزام بمراقبة صحة المريض:

تعتبر الرقابة في العمل الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عنها من تحقيق سليم لغاية الشفاء المنشودة ، و خاصة بعد إجراء العمل الجراحي لأن حسن التنفيذ مرتبط بنجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته ، لذلك لا بد أن يحرص الأطباء على اتباع الرقابة أثناء و بعد العمل الطبي¹.

نص قانون الصحة في المادة 196 منه على أن السهر على المراقبة الدائمة لحالة المريض يمثل أحد أهم المهام التي يكلف بها الأطباء ، بحيث يترتب على عاتق الطبيب هذا الإلتزام منذ بداية العلاج إلى غاية انتهاءه ، و لا يمكن للطبيب أن يتحرر من مهمته إلا بضمانه لمواصلة العلاج للمريض سواء بنفسه أو عن طريق استخلافه بشخص آخر أو بانتهاء العلاج² ، وهذا ما تقتضيه المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب.

و يظهر بصفة واضحة التزام مراقبة صحة المريض خاصة بعد انتهاء التدخلات و العمليات الجراحية و هي ما تسمى بمرحلة استمرار المراقبة إذ تقع المسؤولية على عاتق الطبيب المخدر في حالة عدم استفاقة المريض ، كما تقوم على عاتق طبيب الجراحة المسؤولية الكاملة في حالة غياب الطبيب المخدر³.

فلا يعني أنه بمجرد إنتهاء العملية الجراحية يتحرر الطبيب من مهامه لأن إخلال الطبيب بمثل هذا الإلتزام ، يعتبر بمثابة إهمال أو ترك للمريض⁴.

1- فاطمة الزهراء منار ، مسؤولية طبيب التخدير المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2012 ، ص 230، 232.

2- عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومه ، طبعة 2011 ، الجزائر، ص 100 .

3- محمد حسن قاسم ، إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 2006 ، ص 226 .

4- عدنان إبراهيم سرحان ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهندسين ، الجزء الأول ، الطبعة القانونية المسؤولية الطبية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012 ، ص 166 .

وقد وسع المشرع الجزائري مجال الرقابة الطبية بحيث اعتبرها من عوامل الوقاية من الأمراض ، و أفرد لها بندا خاصا في مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، تحت عنوان تدابير الرقابة خلال الاستشفاء ، و حدد جملة من الإلتزامات التي يجب على الطبيب المراقب التقيد بها أثناء القيام بهذه المهمة ، إذ يتعين عليه مراعاة الموضوعية الكاملة في استنتاجاته و يلزم بإخطار الطبيب المعالج بأي ملاحظة إن لم يكن الطبيب المراقب هو نفسه الطبيب المعالج¹ .

إذ لابد أن تكون المراقبة واقعية ومبنيّة على حرص شديد كما يجب على الطبيب بعد إجراء العمل الجراحي وضع المريض تحت إشراف أخصائي التخدير و الإنعاش و الذي يقع على عاتقه مهمة إعادة الإدراك للمريض ، و لا يعفى الطبيب الجراح من هذه المهمة إذا أخذ على عاتقه متابعة التخدير والإنعاش إذ تقوم مسؤوليته نتيجة إهمال المتابعة الرقابية² .

و ختاماً نخلص إلى أنه يقع على الطبيب جملة من الإلتزامات و التي تختلف طبيعتها بحسب الأساس المعتمد في النظر إليها ، وهذا ما يستفاد منه أن على الأطباء و حرصاً على صحة المرضى و سلامتهم أن يأخذوا مجمل هذه الإلتزامات على عاتقهم و يحرصوا تحت طائلة المسؤولية على التقيد بها ، لأن الإختلاف حول الأساس الذي ترتبط به لا يعني أن التزامه ينحصر بأحدها بل إنه يبقى ملتزماً بمجملها.

غير أنه إذا كان من السهل الفصل بين طبيعة التزاماته الطبية ، فإن تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب قد عرف جدلاً محتدماً بين محاولة بنائها على الأساس العقدي أو التقصيري.

1 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، مصر، طبعة ، 2011 ص 110 ، 111 .

2 - أمير فرج يوسف ، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2007، ص 151 .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية.

تعرف المسؤولية لغة بأنها " حالة أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته " و تعرف المسؤولية بوجه عام بأنها " حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخظة "، فمفهوم المسؤولية يتناول شخصا لمسأئله اتجاه غيره عن الضرر الذي ألحقه به¹.

و تترتب المسؤولية القانونية حال مخالفة قاعدة قانونية ، و تنقسم المسؤولية القانونية إلى مسؤولية جنائية ينطوي الخطأ فيها على فعل أو إمتناع ذو صفة إجرامية لقيامه على وجود قصد الإضرار ، ومسؤولية مدنية قائمة على مجرد خروج غير عمدي عن السلوك العادي المحمود ، و قد يكون الفعل الواحد مكونا لكلتا المسؤوليتين معا².

و تمثل المسؤولية المدنية حالة الشخص الملتزم قانونا بتعويض الضرر الذي سببه للغير بفعله الخاطئ ، و هي تنقسم إلى مسؤولية عقدية و مسؤولية تقصيرية³.

وإذا كانت التشريعات قد أجمعت على اعتبار الطبيب مسؤولا مسؤولية جزائية أو مدنية حسب الحالة عن الأضرار الناجمة عن أخطائه ، فإن الفقه قد إنقسم في فرنسا والبلاد العربية حول تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب بين عقدية و تقصيرية و قد إحتدم الجدل القائم بينهم على تحديد أساس مسؤولية الطبيب ، خاصة وأن أغلب التشريعات عند اعترافها بالمسؤولية الطبية لم تعد إلى تبيان طبيعتها⁴.

1- علي فيلاي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، الجزائر ، 2002 ، ص 13 .
2- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، في الالتزامات ، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، الأحكام العامة ، الجزء الثالث ، الطبعة الخامسة ، المنشورات الحقوقية ، لبنان ، 1998 ، ص 01 – 11 .
3- فاطمة الزهراء منار ، المرجع السابق ، ص 44.
4- أحمد حسن عباس الحياي ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني ، والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2005 ، ص 13 ، 14 ، 18 .

و يقتضي البحث عن ما من شأنه كفالة ضمانات أكبر للمريض المضرور و التطرق إلى توجه كل فريق و تبريراته .

أولاً : مسؤولية الطبيب تقصيرية.

إنّ التقصير يعني إغفال واجب الحيطة والتبصر أو الإحتراز أو الإنحراف عن السلوك الواجب الذي يجنب الغير الضرر¹.

وعليه فإن المسؤولية التقصيرية تعني تلك المؤاخذة القانونية عن الإخلال بالالتزام قانوني باتيان فعل غير مشروع حيادا عن السلوك العادي بما يلحق ضررا بالغير² .

و بالرجوع إلى رأي الفقه الفرنسي نجد أنّ جانبا منه اتجه إلى أنّ الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء أثناء ممارسة العمل الطبي ترتب مسؤولية تقصيرية ، على أساس أنهم يلتزمون ببذل عناية³ .

كما أنّ جانبا من الفقه المصري يرى أنّ مسؤولية الطبيب المدنية هي مسؤولية تقصيرية ، على اعتبار أنّ طبيعة العمل الطبي تستمد أصولها من القواعد القانونية القاضية بالالتزام الطبيب في علاج المريض لجانب الحيطة و الحذر، وأنّ إخلاله بهذا الإلتزام يستوجب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية.

بل إنّ بعض الفقه يرى أنّ الحالة التي يكون فيها الإلتزام الأصلي ناشئا عن العقد فإن الطبيب يعد مطالبا بالالتزامين أحدهما عام يفرضه القانون، و الذي يوجب على كل شخص بذل العناية و الحيطة في سلوكه إتجاه الآخرين والثاني خاص مصدره العقد⁴.

1- عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر - طبعة خاصة بالتعاون بين منشورات عويدات بيروت / وديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 1984 ، ص 15 .

2 - أنور العمروسي ، المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى 2004 ، ص151.

3- فاطمة الزهراء منار ، المرجع السابق ، ص 124 .

4- منير رياض حنا ، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية ، المرجع السابق ، ص 93 .

وطالما أن الطبيب يلتزم ببذل العناية و الحيطة اللازمة أثناء علاج المريض فإن العقد لم يضيف شيئاً جديداً لكون القانون سبق و أن عالج نفس المسألة، و القانون هو الأصل. و عليه من الصواب إعتبار المسؤولية الناجمة عن خرق هذا الإلتزام مسؤولية تقصيرية¹.

أما بخصوص القضاء فقد دأبت المحاكم الفرنسية على تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية ، على المسؤولية المهنية و خاصة منها مسؤولية الأطباء لكون الإلتزامات القانونية تقترب من الإلتزامات العقدية و أن العقد المبرم بين الطبيب و المريض أمام القضاء الفرنسي لا يتضمن إلا الإلتزام المريض بدفع الأجر للطبيب و ليس له من أثر على الطبيب مقابل ذلك.

و هنا قررت محكمة النقض الفرنسية إعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية و ذلك بمقتضى الحكم الصادر عنها عام 1830، و الذي كان أول حكم يقيم المسؤولية على خطأ الطبيب الناتج عن إهمال في العناية بالمريض و الذي تعرض إلى بتر ذراعه.

حيث تمت المساءلة المدنية على أساس المادة 1382 و ما بعدها من القانون المدني الفرنسي²، والتي يقابلها نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

و ذهبت محكمة باريس في 1938 إلى أن المسؤولية في إطار المستشفيات تعد ذات طابع تقصيري بصفة عامة لإنعدام حرية المريض في إختيار الطبيب.

وقد ذهب القضاء الفرنسي الى أبعد من ذلك و هذا من خلال تطبيق المسؤولية التقصيرية حتى بالرغم من وجود عقد بين الطبيب والمريض³

1- بن صغير مراد ، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية ، المرجع السابق ، ص 29 – 31 .

2 - أحمد حسن عباس الحيارى ، المرجع السابق ، ص 20-25.

3 - Jean . Penneau ,La Responsabilité du medecin, 2 eme edition. Paris.Dalloz.1996 , p 22.

على إعتبار أنه في المسؤولية التقصيرية فإن الضرر غير المتوقع يكون ممّا يجب التعويض عنه لو حصل أكيدا لأن هذا التعويض يجب أن يغطي الأضرار كلها وإذا كان للمتعاقدين أن يحددوا التعويض مسبقا بموجب بند جزائي فإن تقدير بدل الضرر يحصل في دعوى المسؤولية التقصيرية بعد وقوع هذا الضرر وبالقدر الذي يصلحه¹.

وقد أورد القائلون بالمسؤولية التقصيرية عدّة حجج لتأكيد توجههم ، ومنها :

- أن خطأ الطبيب أو الجراح قد يؤدي إلى وفاة المريض أو إلى المساس بسلامته الجسدية ، وفي كلتا الحالتين يكون الأمر جريمة جنائية ، ممّا يقتضي تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية في شأن التعويض المدني².

بل وحتى إذا وجد عقد بين الطبيب المعالج ومريضه فإن الجانب الجنائي هو جانب مستقل عن الإخلال بالالتزام العقدي ، لكون هذا الإتجاه يرى أن كل جريمة جنائية نشأ عنها ضرر للغير توجب المسؤولية التقصيرية تغليباً للناحية الجنائية .

- إنّ المهنة الطبية ذات صبغة فنية ، فجوهر عمل الطبيب يقوم على إحترام قواعد وأصول مهنته ومراعاة وازع الضمير، سواء إرتبط أو لم يرتبط في ذلك بعقد مع المريض ، لاسيّما وأن غالبية أخطاء الأطباء هي أخطاء فنية مهنية خارجة عن إطار العقد.

ولعل الدليل على ذلك أن القاضي لا يبحث عن التية المشتركة للطبيب والمريض في تقدير مدى الإخلال بالالتزام ، وإنّما يلجأ إلى الخبرة لمعرفة مدى توافق عمل الطبيب ومدى إلتزامه بالأصول الفنية لمهنة الطب³.

1- عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 37 . و راجع أيضا عبد الفتاح بيروحي حجازي ، المسؤولية الطبية ، بين الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر الطبعة الأولى، 2008 ، ص 186 .

2 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 220.

3 - أحمد حسن عباس الحيارى ، المرجع السابق، ص 21 ، 22 .

لما كان التزام الطبيب كأصل عام هو التزام ببذل عناية ، فإن الأمر يستتبع أن لا تكون المسؤولية الطبية إلا تقصيرية، على أساس أن المريض يقع عليه عبئ إثبات تخلف العناية المبذولة من جانب الطبيب¹.

إن قواعد المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام، لاسيما في المجال الطبي لأن العلاج يتعلق بالمساس بأجساد الأشخاص ومصالح المجتمع، ومن ثم فهذه القواعد تكرر أكثر حماية للمريض المضروب من المسؤولية العقدية².

ولاسيما عند غش الطبيب أو تدليسه مما يسمح للمريض بالحصول على تعويض كامل دون أن يتعرض لقيود وتحديدات المسؤولية التعاقدية و عليه فإن هذه الإعتبارات تجرنا إلى أعمال قواعد المسؤولية التقصيرية وليس قواعد المسؤولية العقدية، إذ أن العقد لا يبرر المساس بما هو من النظام العام، ولا يبيح عملا لم يجزه القانون أولم يأذن به³.

و إن كان هذا التوجه يعكس الأصل في قواعد المسؤولية المدنية فإن هنالك توجهها آخر يقوم على مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين ، و يصبغ على المسؤولية الطبية الطابع التعاقدي.

1- فاطمة الزهرة منار ، المرجع السابق ، ص 138.
 2- حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة ، في القانون الجزائري والمقارن - دراسة مقارنة دار هومه، 2008 ، ص104 - 106 .
 3- منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين ، المرجع السابق ، ص 57 .

ثانيا : مسؤولية الطبيب عقدية

تتحقق المسؤولية العقدية إذا إمتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه العقدي أو نفذه بشكل معيب أدى إلى إلحاق الضرر بالدائن . فهي تقوم على الإخلال بإلتزام عقدي يختلف باختلاف ما إشتمل عليه العقد من إلتزامات¹.

و العقد الطبي حسب الفقيه سافاتي هو : " اتفاق بين طبيب من جهة ، والمريض أو من ينوب عنه من جهة أخرى ، يلتزم الطبيب بمقتضاه أن يقدم للمريض عند طلبه المشورة و العناية الصحية"².

ويرى الرأي السائد في فقه العصر الحديث أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية من جهة كلما كان الطبيب قد بدأ في علاج المريض بناء على طلب هذا الأخير أو بناء على طلب من ينوبه حتى ولو كان النائب فضوليا ، و من جهة أخرى كلما كان الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن إخلال الطبيب بأحد الإلتزامات التي قبل الطبيب أن يلتزم بها إزاء هذا المريض³.

ولا يشترط أن يكون الخطأ جسيما لإقامة المسؤولية، فهي موجودة حتى و لو كان العلاج و الرعاية الطبية بدون مقابل ، أو بمناسبة الزمالة بين الأطباء و طواعية أو على سبيل الصدقة.

وقد إتفق معظم الفقهاء في البلاد العربية مع الاتجاه القائل بأن المسؤولية المدنية للطبيب مسؤولية عقدية كأصل ، مع إعترافهم ببعض الإستثناءات⁴.

1 - Jean Penneau . Faute et erreur en matière de responsabilité médicale . Paris. 1979 . p23.

2 - Savatier .R.Traité de droit médical . Paris . 1956 .P211.

3- ماجد محمد لافي ، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، 2009 ، ص 65 .

4- عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة الجزائر ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر الطبعة الأولى، 2011 ، ص 38 ، و أحمد حسين عباس الحباري ، المرجع السابق ، ص 31 - 35 .

كما قرر القضاء الفرنسي عام 1839 أن العلاقة بين الطبيب و المريض علاقة تعاقدية ، و أن الإلتزام بدفع الأجر للطبيب يعد تعاقديا و بالرغم من أنه عدل عن ذلك لمدة قرن من الزمن كان يطبق خلالها المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبية¹.

إلا أن الغالبية العظمى من رجال الفقه الفرنسي لم تنقطع عن مطالبة القضاء بتطبيق المسؤولية العقدية مما جعلته يتبنى موقف هذا الجانب الفقهي الذي يقيّمها على الإخلال بالعقد ويخضعها لأحكامه إستنادا لإرادة طرفيه . حيث تكون بذلك هذه الإرادة هي مصدر الواجب الذي يحصل الإخلال به ويكون الإلتزام بالتعويض مرتببا بهذا الواجب².

و يجب أن يعفى المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي، لأن وجود العقد الطبي يعد قرينة كافية على عدم قيام الطبيب بالتزاماته و بالتالي على الطبيب إثبات العكس .

و منه فإن الدائن في دعوى المسؤولية العقدية يكتفي بإثبات العقد ويظل على المدين ليتحرر من المسؤولية أن يثبت أنه نفذ إلتزامه أو أن مرجع عدم تنفيذه إياه يرجع إلى سبب أجنبي عنه³.

خاصة و أن التعويض في المسؤولية العقدية يشمل الأضرار المتوقعة وقت إنشاء العقد ما لم يكن المدين قد ارتكب غشا ، لأن العقد نشأ بإرادة المتعاقدين و قد قدرا مدى التعويض عند الإخلال به ولا يدخل في حساب ما قدراه أي ضرر لم يتوقعاه عند التعاقد⁴.

1- Mazeaud et Tunc . Traite théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle . Paris .1965 . p 183.

2-أسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص 90 .

3 - عبد الفتاح بيويحي حجازي ، المسؤولية الطبية ، بين الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 192 .

4 - محمد المنجي ، دعوى التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية ، مراحل الدعوى من التحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الثالثة ، 2003 ، ص 138 .

كما أنه في المسؤولية العقدية لا يلتزم بالتضامن إلا إذا ورد الإتفاق عليه في العقد و يجوز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية ، لأن إرادة الطرفين هي التي تحكم العقد وما يترتب عليه. بحيث يكون للمتعاقدين القبول مسبقا بالإعفاء من المسؤولية عن الإخلال بواجب عقدي مالم يرد نص خاص على خلاف ذلك¹.

وبالنسبة إلى الأساس المعتمد في الجزائر فإنه بالرغم من تعدد النصوص القانونية في مجال المسؤولية المدنية ، إلا أن موقف المشرع لا يوجد ما يوضحه بالنسبة للمسؤولية الطبية²، أما عن موقف القضاء فإنه ومع قلة القرارات والأحكام الصادرة في هذا المجال ونظرا للنظام العمومي للقطاعات الصحية يمكننا القول أن الأساس السائد هو التقصير وإستثناءا يكون عقديا فيما يخص مساءلة أطباء القطاع الخاص .

وحسب رأي الأستاذ رايس محمد فإن الخطأ المرتكب من قبل الطبيب وهو يمارس نشاطه الطبي يعد خطأ مهنيا بالدرجة الأولى ، وأن المسؤولية المترتبة عنه هي مسؤولية مهنية³.

وأخيرا نلاحظ أن تشبث كل إتجاه فقهي بموقفه من جهة ، و عدم إستقرار القضاء على إحدى الميلتين من جهة أخرى ، إضافة لإنعدام نص صريح بهذا الشأن إنما يطرح مسألة جواز الخيرة بين المسؤوليتين التقصيرية و العقدية و أيهما أصلح للمريض و مدى إمكانية التعديل في كل منها.

1- عبد الرزاق دربال ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2004 ، ص 47 .

2- مأمون عبد كريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2009 ، ص69.

3- رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 22 .

ثالثا- الخيرة بين المسؤوليتين والتعديل فيهما :

إنّ تذبذب الآراء حول طبيعة مسؤولية الطبيب بين الأساس العقدي و التقصيري يفتح للمضرور المجال للبحث عما إذا كان له حق الخيار بينهما ، أو التعديل في الأحكام الخاصة بإحداهما عند اعمالها.

1- مدى جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية :

يرى جانب من الفقه عدم إمكانية خيار المتضرر بين نظام المسؤولية العقدية و نظام المسؤولية التقصيرية في إطار المسؤولية الطبية ، وأنّ قيام العقد بين المريض والطبيب يعد حاجبا لقيام المسؤولية التقصيرية ، ة ذلك على أساس أن المادة 124 من القانون المدني الجزائري قد وضعت نظاما احتياطيا يطبق في حالة عدم وجود قواعد أخرى واجبة التطبيق في حين أن وجود بنود العقد يغني عنها ، إذ يجب احترام إرادة الطرفين و نيتهما الظاهرة في اختيارهما قواعد الأساس التعاقدية على الأساس التقصيري¹.

في حين أن جانبا آخر من الفقه يرى عكس ذلك ، إذ يزعم أنّه لا مانع من التوسل بالمسؤولية التقصيرية في وجه الطبيب حتى ولو كان الضرر ناتجا عن الإخلال بالالتزام عقدي ، على أساس أن الخطأ يشكل إخلالا بالالتزام عقدي وبواجب قانوني في ذات الوقت².

كما أن المسؤولية التقصيرية تعد قائمة قانونا قبل حصول التعاقد بين الطرفين و أن العقد اللاحق عليها إنما يقتصر دوره على إضافة التزامات جديدة تخضع لقواعد المسؤولية العقدية .

1- حروزي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 110،113.

2- منذر الفضل ، المسؤولية الطبية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2012 ص 102 .

إضافة إلى أن قواعد الأساس التقصيري من النظام العام و لا يعقل استبعادها بوجود العقد .

أمّا القضاء الجزائري فقد قبل الإختيار بين المسؤولينين و ذلك قبل الإستقلال غير أن موقفه بعد الإستقلال ما زال غير واضح و موضعاً للجدل¹.

إلا أنّ الفقه عندنا يرى أنّه لا مانع في ضوء القانون الجزائري من إختيار طريق المسؤولية التقصيرية في مواجهة الطبيب و إن كان العمل الضار المنسوب إليه يتمثل في إخلاله بالالتزام عقدي لأن هذا الأخير يقوم أساساً على بذل العناية ، ما دامت المسؤولية التقصيرية تعدّ من النظام العام ، وأن التشريع قد أبطل كل إتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها.

أضف إلى ذلك أن المتعاقدين قد يتفقان صراحة على إخضاع العقد الذي يجمعهما إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ، فما المانع من القول أنّهما فعلاً ذلك ضمناً.

و هنا نجد أن المحاكم تميل إلى تمكين المضرور من التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء عمل الطبيب الناجم عن الخروج على الإلتزامات التي إتفق عليها المتعاقدين صراحة ، و تضيف إلى ذلك إلتزامات أخرى وإن لم تنصرف إليها إرادتها كالإلتزام بضمان السلامة والذي تعتبره إلتزاماً بتحقيق نتيجة² و هذا استناداً إلى نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري³.

وفي نظرنا من شأن فتح باب الخيرة بين المسؤولينين أمام المريض المضرور أن يكفل له ضمانات أكبر لجبر الضرر ، خاصة ذلك المفضي إلى إعاقة و التي تعد أقصى درجات الضرر بعد الوفاة.

1- حروزي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 111.

2- رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 13 - 17 .

3- تنص المادة 107 من ق.م.ج. على أنه : " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه و بحسن نية ، و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الإلتزام".

2- الإتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية الطبية:

إنّ الإعتداد بإحدى المسؤوليتين في جانب الطبيب يطرح التساؤل عما إذا كان ذلك يعني الأخذ بها وفقاً للقواعد الثابتة أو أنّ فيها من القواعد ما يقبل التعديل بناءً على إتفاق.

أ- الإتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية العقدية.

وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية و القائمة على أنّه ، طالما أنّ العقد يرجع في مصدره إلى إرادة الطرفين المتعاقدين ، فإنّ الإرادة المشتركة للمتعاقدين تملك تعديل أحكام المسؤولية المدنية والتي تنشأ عند الإخلال بهذا العقد¹. وهذا ما تضمنه نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري².

سواء كان التغيير بالتخفيف أو بالتشديد أو بالإعفاء من المسؤولية ، فيجوز الإتفاق على تحمل الطرف المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ، وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية المترتبة على تنفيذ الإلتزام العقدي ، إلاّ ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، إلاّ أنّه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناتجة عن الغش ، أو عن الخطأ الجسيم ، إذا وقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ الإلتزامه³. وهو ما تقره المادة 178-2 من القانون المدني.

غير أنّه تجب الإشارة إلى أنّ الإتفاق المسقط للمسؤولية جائز في الأمور الإقتصادية ضمن شروط خاصة .

1- عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية ، في ضوء الفقه والقضاء ، الجزء الثاني، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 2004 ، ص 2591 .

2- تنص المادة 106 من ق.م.ج على أنه : " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلاّ بإتفاق الطرفين".

3 - أحمد حسن عباس الحيارى ، المرجع السابق ، ص 176 .

لكنّه يبقى عديم الأثر إذا ما تعلق بالأضرار الجسدية لأن سلامة الإنسان في جسمه لا يجوز أن تكون محل إتفاق مالي ، وهذا بالرغم من سكوت المشرع الجزائري عن هذه المسألة¹.

وعليه فلا يجوز للطبيب الإتفاق مع المريض على إعفائه من المسؤولية عن الأخطاء التي تقع أثناء العمل الطبي الفني ، وأن كل إتفاق يتعارض مع سلامة جسم الإنسان يكون باطلا².

ب: الإتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.

يختلف الأمر في إطار المسؤولية التقصيرية بحسب طبيعة الإتفاق.

-الإتفاق على التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها.

حسب التشريع الجزائري يقع باطلا كل إتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها لمساسه بالنظام العام ، سواء كانت المسؤولية ناتجة عن خطأ المدين الشخصي ، أم كانت نتيجة خطأ مَمَّن يجعل القانون المدين مسؤولا عن أفعالهم كتابيه أو مَمَّن يكونون تحت رعايته ، أيا كانت درجة خطأ هؤلاء، سواء كان خطأهم عمدي أو ناتج عن إهمال أو كان جسيما أو يسيرا³.

و عليه لا يجوز الإتفاق على الإعفاء أو الإنقاص من المسؤولية الطبية سواء بصفة سابقة أو لاحقة ، ومبّرر ذلك أن كل إتفاق يتعارض مع المساس بسلامة جسم الإنسان أو حياته يعتبر باطلا .

1- بن صغير مراد ، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية ، المرجع السابق ، ص 141 .
2- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، في الالتزامات ، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، الأحكام العامة ، الجزء الثالث ، الطبعة الخامسة ، المنشورات الحقوقية ، لبنان ، 1998 ، ص 638 .
3 - أحمد حسن عباس الحيارى ، المرجع السابق ، ص 177 .

- الإتفاق على التشديد في المسؤولية التقصيرية

قد يتفق الأطراف على التشديد في المسؤولية التقصيرية بإتفاق سابق على ضرر محتمل وقوعه بالمستقبل ، كأن يتفق الطرفان على أن يكون الخطأ مفترضا في حالات لا يفترض فيها القانون الخطأ ، أو الإتفاق على مسؤولية المدين حتى ولو لم يرتكب خطأ¹ .

حيث أن الإتفاق على التشديد من المسؤولية المدنية ليس فيه مخالفة للنظام العام ويكون مشروعا بذلك في مجال المسؤولية الطبية ، و بالتالي يجوز الإتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة في حال إنعدام العلاقة السببية.

و عليه إذا كان بالإمكان الإتفاق على تحمل الشخص تبعة مسؤولية لم تتحقق فمن باب أولى يمكن أن يتفق على التشديد من مسؤولية قد تحققت² .

خلاصة:

إنّ القول بمسؤولية الطبيب مدنيا عما يقترفه من أخطاء و ما ينجر عنها من آثار قد تصل إلى درجة الإعاقة أو الوفاة ، يقتضي من جهة تحديد طبيعة التزامه و المتمثل في الالتزام ببذل عناية كأصل و بتحقيق نتيجة كإستثناء، إلى جانب ضرورة مراعاة ضوابط العلاقة الطبية القائمة و الأصول الفنية و الأخلاقية للمهنة.

1- أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2004، ص 154 .

2- سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 638 ، 639.

و يقتضي من جهة أخرى تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب و التي أجمع الرأي الغالب فقها و قضاء على أنّها مسؤولية تقصيرية كأصل ، و ذلك إستنادا لعدّة إعتبرات أهمّها ما يوفره هذا النوع من المسؤولية من ضمانات للمضرور و كذا طبيعة العلاقة القائمة بين المريض و الطبيب في القطاع العام للصحة ، و التي لا تبنى على الأساس العقدي .

غير أن هذا لا يمنع من مساءلة الطبيب على أساس المسؤولية العقدية في حال وجود عقد يحكم العلاقة ، و مخالفة بنوده من قبل الطبيب .

و عليه فإن الإتفاق على قيام المسؤولية المدنية للطبيب يستدعي تحديد مجال أعمالها في ظل ممارسة مهنة الطب على مستوى عيادات خاصة تتكفل بالرعاية الصحية للمرضى إلى جانب القطاع العام للدولة .

المطلب الثاني : مجال أعمال المسؤولية المدنية الطبية

نظرا لإنفتاح العالم على نظام الحرية الفردية ، فقد إنتشر القطاع الخاص و مسّ مختلف المجالات بما فيها المجال الطبي ، بحيث نجد إلى جانب المؤسسات الصحية العمومية المجانية ، عيادات خاصة تمارس مهنة الطب و تتكفل بالمرضى لقاء مقابل مالي و هذا ما وسع من نطاق المسؤولية الطبية و جعلها تنقسم بين هاذين الصرحين الطبيين بما يستتبع ذلك من آثار على مستوى كل قطاع.

الفرع الأول : المسؤولية الطبية في إطار المؤسسات الصحية العمومية

من بين وظائف الدولة الأساسية و المكرسة دستوريا للتكفل بالصحة العمومية و هذا ما يتجسد في إعتداد مؤسسات صحية عمومية مفتوحة على عاتق الدولة بغرض حفظ الصحة و توفير الوقاية و العلاج .

و طالما أن إحتمال تعرض المريض على مستواها لأضرار وارد ، فإن ذلك يدفعنا إلى ضرورة توضيح ماهيتها و تحديد طبيعة العلاقات القائمة على مستواها ، للوصول إلى معرفة أساس المسؤولية القائمة بها و من يتحمل عبئها مقارنة مع المؤسسات الصحية ذات الطابع الخاص.

أولا : ماهية المؤسسات الصحية العمومية

يعد مجموع هياكل الوقاية والتشخيص والعلاج والإستشفاء وإعادة التأهيل الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة و التي تنشط في إطار الصحة العمومية ، مؤسسات صحية عمومية.

حيث تتكون هذه الهياكل من مستشفيات وعيادات متعددة الخدمات ، ومراكز صحية و قاعات الفحص والعلاج ، ومراكز الأمومة ، ومراكز المراقبة على مستوى الحدود وكل منشأة صحية عمومية تعمل تحت وصاية وزارة الصحة والسكان¹.

و يتم تحديد كيفية تنظيم هذه الهياكل الصحية ، ومهامها ، وتسييرها وفقا لنصوص تنظيمية تطبيقا لنص المادة 14 من قانون حماية الصحة وترقيتها ، و قد صدرت في هذا المجال عدة نصوص تنظيمية والتي يمكن من خلالها تقسيم المؤسسات الصحية العمومية كالتالي:

1- المراكز الاستشفائية الجامعية

- إن هذه المراكز تم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 1997/12/2 والمرفق بملحق ، المعدل و المتمم بأكثر من مرسوم آخرها المرسوم التنفيذي رقم 14-362 المؤرخ في 2014/12/15 و المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية و تنظيمها و سيرها .

بحيث أنه يحدد قائمة المراكز الاستشفائية الجامعية وتركيباتها البنيوية وكيفية توزيعها على كامل التراب الوطني .

ويقدر عدد هذه المراكز بـ 13 مركزا، يتم إنشاؤها بموجب مرسوم تنفيذي بناء على إقتراح مشترك بين وزير الصحة ووزير التعليم العالي².

1- طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة (الجزائر – فرنسا) ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 11 .

2 - عيساني ربيعة ، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة تلمسان 2007-2008 ، ص 11 .

ويكلف المركز الإستشفائي الجامعي بمهام التشخيص والكشف ، والعلاج والوقاية والتكوين والدراسة والبحث ، وذلك بالتعاون مع مؤسسة التعليم و التكوين العالي في علوم الطب المعنية .

ويشتمل كل مركز إستشفائي جامعي على مصالح و وحدات و عيادات . أمّا فيما يخص تنظيمه الإداري فهو يتكون من مجلس إدارة ، وجهاز إستشاري يسمى " المجلس العلمي " ، ومدير عام ينتمي إلى السلك الإداري في نظام مديري الإدارات الصحية ، يتم تعيينه بموجب مرسوم بإقتراح من وزير الصحة¹ .

كما أنه يتولى مهام التسيير، والسلطة التدريجية ، وتمثيل المركز الإستشفائي أمام القضاء.

ويقوم الأطباء العاملون بالصحة العمومية على الخصوص بالأعمال التالية:

- التشخيص والعلاج
- التحليلات الطبية
- التربية الصحية
- التأهيل .
- حماية الأمومة
- التسيير الصحي
- الحماية الصحية في الوسط العمالي
- الفحوصات الوظيفية.
- المشاركة في تكوين موظفي الصحة² .

1- عيساني رفيقة ، المرجع السابق ، ص 12 .

2 - أحمد عيسى ، مسؤولية المستشفيات الحكومية (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، 2013 ، ص 17 .

2- القطاعات الصحية

لقد تم تنظيم هذه القطاعات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 1997/12//2 والمرفق بملحق معدل يحدد قائمة القطاعات الصحية التي يتم إنشاؤها بقرار من الوزير المكلف بالصحة وباقتراح من الوالي.

وطبقا لهذا المرسوم فإن القطاعات الصحية ترتب في ثلاثة أصناف و تنظم وفق وحدات جيوسحية كما أنها تغطي مجموعة سكانية معينة يطلق عليها تسمية " قطاعات صحية فرعية" وذلك حتى تتمكن من تأدية المهام المسندة إليها ، والمتمثلة أساسا في أعمال الوقاية والتشخيص والعلاج والاستشفاء وإعادة التكييف الطبي و التي تغطي حاجات السكان في مجموعة من البلديات.

كما يمكن أن تستعمل هذه القطاعات كمجال للتكوين شبه الطبي و التسيير الإستشفائي على أساس إتفاقيات توقع مع المؤسسة القائمة بالتكوين¹.

أما عن التنظيم الإداري للقطاع الصحي فإنه يشمل مجلس إدارة ومدير وكذلك جهاز إستشاري يسمى " المجلس العلمي" ².

3- المؤسسات الإستشفائية المتخصصة.

عرفها قانون الصحة في المادة 208 مكرر منه على أنها مؤسسات علاج و استشفاء تمارس فيها أنشطة الطب و الجراحة ، و عليه فإن هذه المؤسسات تتكفل بنوع معين من العلاج التخصصي دون غيره .

1- عيساني رفيقة ، المرجع السابق ، ص 13 .

2 - أحمد عيسى ، المرجع السابق ، ص 29 .

وتجدر الإشارة إلى أن :

المركز الإستشفائي الجامعي يعد مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي.

ونلاحظ بأن القواعد المنظمة لسير المؤسسات الصحية العمومية ، تنص صراحة

أن لهذه الأخيرة الطابع الإداري لذلك فهي من أشخاص القانون العام .

وبمعنى آخر فإن الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات هي التي تسمح لنا بمعرفة نوع الدعاوى التي يقيمها المضرور من الأعمال الطبية في سبيل حصوله على التعويضات¹.

ومادام أنها تتمتع بالشخصية المعنوية العامة وبنظام مالي مستقل ، فإنه وتطبيقا لذلك يمكن للمريض المضرور من الأعمال الطبية أن ينازع مباشرة هذه الهيئات أمام القضاء الإداري ، وذلك للمطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي لحقت به من جراء أعمال الأطباء العاملين بها ، وهذا إستنادا للعلاقات القائمة بينهم و بين هذه المؤسسة العمومية².

1- حنين جمعة حميدة ، مسؤولية الطبيب و الصيدلي داخل المستشفيات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص 70 ، 71 .

2- زهدور كوتر ، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص 2012-2013 ، ص 267 ، 268 .

ثانيا : طبيعة العلاقات القائمة داخل المؤسسات الصحية العمومية

نفرق هنا بين العلاقة الرابطة بين الطبيب و المؤسسة الصحية من جهة ، و بينها و بين المريض من جهة أخرى ، و ذلك على إعتبار أنّها الرابطة بينهما .

1-علاقة الطبيب بالمؤسسات الصحية العمومية

إنّ العلاقة التي تربط الطبيب بالمؤسسة الصحية العمومية تجعل هذه الأخيرة مسؤولة عن الأخطاء الطبية الواقعة بها ، و ذلك إستنادا لطابع هذه العلاقة و التي تقيم مسؤولية المرفق الصحي بالتبعية لأخطاء الأطباء العاملين به

أ- نوع العلاقة الرابطة بين الطبيب و المرفق الصحي

تتجسد الطبيعة القانونية للطبيب في إطار المرفق الصحي العمومي ، في وضعية إدارية لائحية منظمة لا مجال للعقد الطبي فيها.

و ذلك لكون الطبيب يرتبط بالمؤسسة الصحية العمومية بموجب علاقة لائحية في إطار القانون العام ، ويساهم مباشرة في تنفيذ مرفق عام¹.

ويترتب على ذلك أن أية دعوى تحرك ضد الأطباء بسبب إرتكابهم لأخطاء طبية داخل المرافق الصحية العمومية ، هي في الحقيقة دعاوى واجبة التوجيه ضد هذه المرافق مباشرة ويختص بنظرها القاضي الإداري كمبدأ عام ، وذلك مادام أن النصوص القانونية جاءت صريحة بشأن النظام القانوني الذي يخضع له هؤلاء الأطباء وهو قانون الوظيفة العمومية² .

1- مصطفى الجمال ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهندسين ، الجزء الأول ، المسؤولية الطبية منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2012 ، ص 97 .

2- وكواك الشريف ، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003 – 2004 ، ص 28 .

و بالتالي يرجع الإختصاص إلى القاضي الإداري استنادا إلى ما يعرف بنظام المرفق العام في القانون الإداري بمفهومه التقليدي .

حيث يكلف فيه الشخص العام بتحقيق و إشباع المصلحة العامة وفق المعيار العضوي ، وهذا ما ينطبق على المؤسسات الصحية العمومية مادام أنّها أشخاص عامة تعمل لفائدة المصلحة عامة .

كما أن تطبيق المعيار المادي ممكن في هذا المجال نظرا لأن المبدأ الذي يقوم عليه هو عدم الأخذ بعين الإعتبار طبيعة الجهة التي أدت العمل ، وإنما وجوب النظر إلى طبيعة النشاط الذي يجب أن يكون موجها للصالح العام .

و يظهر هذا الهدف - المصلحة العامة - من خلال مبدأ مجانية الخدمات التي يؤديها المرفق ، و الذي ينطبق تماما مع طبيعة نشاط المؤسسات الصحية العمومية مادام أنّ مهمتها تتركز أساسا على إدارة العلاج الطبي وإتخاذ سبل الوقاية ضد الأمراض من أجل حماية صحة أفراد المجتمع¹.

غير أنّ هنالك أوضاع استثنائية مثل ممارسة الطبيب الخاص لنشاطه في إطار مستشفى عام.

فإذا كان الطبيب يمارس نشاطه في إطار خاص و مستقل تماما عن إدارة المستشفى العام ، ومع ذلك يقوم بزيارات إلى المستشفى العام قصد إجراء عمليات جراحية مثلا أو تقديم إستشارات ، فإنّه بالنتيجة لا يكون تابعا لإدارة هذا المستشفى إلا في هذه الفترات ، غير أنّ هذه التبعية تظهر فقط من الناحية الإدارية دون الطبية².

1- عمّار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية عن أعمال موظفيها ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر 1982 ، ص 33 .

2- حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن ، دار هومة الجزائر ، 2008 ، ص 93 .

فهذا الطبيب يعتبر تابعا لمدير المستشفى العام من حيث المكان والزمان اللذان يعينهما مدير المستشفى ، وكذا من حيث المريض الذي يعهد إلى الطبيب علاجه ، أما من الناحية الطبية فهو مسؤول شخصيا عن أخطائه¹.

فإذا أبرم مثلا عقدا طبيا مع المريض الذي إتصل به عبر المرفق العام للصحة من أجل إجراء عملية جراحية أخرى له ، فإنه لا تنشأ علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض والمستشفى بناء على ذلك العقد ، وإذا حصل و أن نتج عن عمل الطبيب الجراح خطأ فالمسؤولية تقع على عاتقه دون إدارة المستشفى العام ، إلا إذا أثبت أن هذا الأخير لم يقم بال العناية اللازمة أثناء أو بعد إجراء العملية الجراحية ، سواء من حيث المساعدين و الممرضين أو من حيث الوسائل والأجهزة العلاجية ، فهنا تقوم مسؤولية المستشفى لوحده أو مسؤوليتهما معا بالتضامن إذا ثبت خطأ كل واحد منهما².

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن هذه النتيجة قد تطرح إشكالات ، فالمريض في الحقيقة لا يعرف طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بالمؤسسة الصحية العمومية إذ لا يمكن لكل طبيب أن يقوم في كل مرة بإخبار مرضاه عن وضعيته القانونية³.

لهذا فمن الممكن جدا أن يقوم المريض المتضرر من العمل الطبي برفع دعوى التعويض مباشرة ضد المرفق الصحي العمومي ، وإن مثل هذا التصرف يعد مبررا وذلك على أساس نظرية الظاهر المعروفة في القضاء الفرنسي بنظرية الموظف الفعلي⁴.

1- عيساني رفيقة ، المرجع السابق ، ص 29 .

2- بن صغير مراد ، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ، ص 160 .

3- وكواك الشريف ، المرجع السابق ، ص 29 .

4- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية عن أعمال موظفيها ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1982 ، ص 35 .

فالتبيب الخاص الذي استعانت به إدارة المرفق الصحي العمومي لإجراء عملية جراحية مثلا ، قد ظهر بمظهر طبيب المرفق الصحي العمومي وليس بمظهره الأصلي¹.
كما تجدر الإشارة إلى:

حالة تعاقد المستشفى العام مع طبيب أجنبي غير موظف لديه لإجراء علاج محدد إذ يرى الإجتهد القضائي الفرنسي أن المسؤولية الناجمة عن أخطاء هذا الطبيب المتعاقد مسؤولية عقدية لا تقصيرية .

أما القضاء الجزائري فلم يأخذ بذلك ، ليجعل من المسؤولية المدنية داخل المستشفيات العامة تقصيرية كمبدأ عام لا يرد عليه إستثناء.

بحيث تنشأ علاقة المستشفى العام بالمرضى من خلال الخدمات الطبية التي تقدمها المؤسسات الصحية العامة باعتبارها مرفقا عاما يلتزم بإشباع حاجات الجمهور و هي علاقة تنظيمية لا عقدية ، و هذا تماشيا مع قرار Biancale عام 1991 و الذي يؤكد على أن علاقة المريض بالمرفق العام الطبي هي علاقة نظامية².

فالتبيب الممارس بمستشفى عام لا يتعامل بصفته الشخصية بل بصفته مكلفا بأداء خدمة عامة ، وعلاقته غير مباشرة و لا تقوم إلا من خلال هذا المرفق . وبذلك تتحدد حقوق و إلتزامات كل من الطبيب والمريض بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام³.

1- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائرية الناشئة عن الخطأ الطبي(دراسة مقارنة)،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،2009، ص168 ، 169 .

2- وكواك الشريف ، المرجع السابق ، ص 30 .

3 - آيت مولود ذهبية ، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، قانون المسؤولية المهنية ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2011، ص 84 - 86 .

و يرى الإجتهد القضائي الإداري الجزائري بهذا الصدد أن الطبيب يعد تابعا للمرفق الصحي العمومي الذي يعمل على مستواه ، وهذا بإشارة صريحة إلى نص المادة 136 من القانون المدني ، معتبرا بأن هذه التبعية هي تبعية إدارية. وعليه فإن علاقة التبعية القائمة بين الطبيب وهذا المرفق حتى ولو كانت علاقة تبعية أدبية فهي تكفي لأن تتحمل المؤسسة الصحية العمومية خطأ الطبيب. حيث أن تحديد هذه العلاقة بهذا الشكل يعتبر بمثابة إقتباس واضح من أحكام القانون المدني المعروفة في هذا المجال ، والمتمثلة في المسؤولية عن فعل الغير وهي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه¹.

ويرى بعض الفقه أن الهدف من إلقاء المسؤولية على عاتق المؤسسة الصحية العمومية حتى ولو كان ذلك بواسطة أحكام القانون المدني ، هو محاولة تحميل إدارة هذا المرفق مسؤولية تغطية تبعه الأخطاء الصادرة عن تابعيه ، وهم الأطباء أثناء قيامهم بأعمال المرفق .

وبالتالي التيسير على المضرور لضمان حصوله على حقه في التعويض عن طريق رفع هذه الدعوى مباشرة أمام القضاء الإداري. حيث أنه توجد علاقة بين الخطأ المرتكب من قبل الطبيب في المرفق الصحي العمومي وبين الوظيفة (أثناء تأديتها .أو بسببها أو بمناسبةها)².

1- بن صغير مراد ، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، المرجع السابق ، ص 125 .
2- عيساني رفيقة ، المرجع السابق ص 25 ، 26 ، وانظر أيضا - وكواك الشريف ، المرجع السابق ، ص 29 .

ب- مسؤولية المستشفى العام عن أخطاء الأطباء

طالماً أن المستشفيات العامة تدرج تحت إطار القانون العام ، كونها تخضع لأحكام القانون الإداري باعتبارها مصالح عمومية وأموالها عامة وموظفوها عموميون والهيئات التي تديرها هي هيئات إدارية عامة ، فإن مسؤولية المستشفى العام مسؤولية مرفق عام إتجاه المنتفع بخدماته ، والذي يكون في موقف موضوعي -غير شخصي - تحده القوانين واللوائح المنظمة داخل كل مرفق .

على أن تبقى الإدارة مسؤولة عن كل خطأ يسبب له ضرراً حتى وإن ارتكبه الأطباء الموظفون لديها والمتمتعون باستقلالية مهنية في أداء مهامهم و ذلك على أساس ارتكابهم أخطاء مرفقية¹ .

و من هنا يظهر جلياً تلاشي شخصية الطبيب وراء شخصية الدولة ، و من ثم لا يكون مسؤولاً مدنياً لا عن خطئه ولا عن خطأ غيره ، طالما أن الخطأ قد حصل ضمن الدائرة التي يقوم فيها بالعمل بإسم الدولة وبصفته عوناً إدارياً لا طبيباً متعاقداً ، إذ يعتبر نشاطه نشاطاً لفائدة هيكل من هياكل الدولة ، وبالتالي تمحي مسؤوليته وتكون هي المسؤولية.

ولا يشترط أن يكون مسبب الضرر محددًا فالمهم أن يكون من موظفي المستشفى المرتكب على مستواه الخطأ المرفقي.

وهو ممّا يعد بمثابة ضمانة للمريض ، إذ أن له الحق في رفع دعوى ضد الطبيب المخطئ الذي ثبت خطئه الشخصي ، وضد المستشفى العام سواء منفرداً أو مجتمعين على سبيل التضامن و ذلك وفقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه² .

1- قرار مجلس الدولة رقم 546 ، المؤرخ في 2000/01/17 ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، طبعة 2004 ، الجزء الثاني ، ص149 .

2 - آيت مولود ذهبية ، المرجع السابق ، ص 132 - 135 .

وبالتالي فإن ثبوت الخطأ الشخصي لا يبعد بالضرورة مسؤولية الإدارة، و لا يعيق القاضي الإداري في نظر الدعوى الموجهة ضدها ، و هذا ما زاد تعاضم فرص المضرور في إيجاد مسؤول يتحمل عبء التعويض¹.

و هو ما يجعل المسؤولية في هذا الفرض تلعب دور الضمان أكثر من دور الجزاء و هذا مع بقاء حق المسؤول بالرجوع على الطرف الثاني بمبلغ التعويض حسب نسبة مشاركة كل خطئ في إحداث الضرر.

فحتى إذا حكم القاضي العادي على الطبيب بجبر الضرر على أساس خطئه الشخصي ، فإنه إذا إقترن بخطأ مرفقي فللمضرور أن يرجع على إدارة المستشفى العام لتحميلها نصيبها من التعويض الذي دفعه للمريض ، ويكون القاضي الإداري هو المختص لتوزيع عبئ التعويض النهائي .

أما إذا كانت الإدارة هي المتابعة فلها أن ترجع على الطبيب لتحمله قدرا من التعويض إن ثبت خطؤه الشخصي و الذي ليس بخطأ مدني بل خرق للقانون التنظيمي للمرفق ، والذي يختص بتقديره القاضي الإداري لأنه الأعم بعمل المرفق العام.

و يستنتج من كل هذا أن للدولة أن تحل محل مرتكب الضرر، و من ثم فإن إستعمال المضرور طريق القضاء العادي لمطالبة العون المتسبب في الضرر بالتعويض المدني لا يحول دون رفع دعوى على المرفق العام أمام القاضي الإداري ، إذ يجوز رفع دعوى قضاء عادي وإداري معا².

1- Lesergetrain et Chassany (S) , La Protection juridique de l'hôpital – Edition Barger levrault . Paris 1966 .p 301

2- آيت مولود ذهبية ، المرجع السابق ، ص 137 ، 138 .

و تجدر الإشارة إلى أن الفقه يوافق الاتجاه التشريعي و القضائي بشأن علاقة الطبيب بالمستشفى العام ، حيث أن الراجح حسبه هو أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى العام الذي يعمل فيه وعلاقة التبعية هذه تترتب عليها نتائج هامة في مجالات عبيء الإثبات و التقادم و الجهة القضائية المختصة.

و حسب علاقة التبعية بين الطبيب و المستشفى العام فإن للمستشفى العام سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى الطبيب حول طريقة أداء عمله وكذا الرقابة عليه و محاسبته¹.

و بذلك يكون الطبيب خاضعا لنوعين من المسؤولية و هما المسؤولية التأديبية أمام المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب والثانية أمام إدارة المستشفى العام.

غير أن هذا الرأي لم يتأتى إلا بعد جدل حول استقلالية الأطباء و الجراحين في ممارستهم لعملهم الفني و التي تجعل توافر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أمرا صعبا تحقيقه ، و على هذا الأساس فقد اختلفت الآراء حول هذه المسألة فمنهم من يرى بأن الطبيب لا يراقب إلا من قبل طبيب مثله و البعض الآخر يرى بأن الطبيب ليس موظفا عاما و إنما يشغل مركزا تنظيميا فقط .

ونستعين بصدد تبرير أساس إستقرار الرأي على الحلّ المقدم لهذا الخلاف بعرض السؤالين اللذان طرحهما أحد فقهاء القانون للوصول إلى مدى تحقق هذه التبعية من عدمها².

1- طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة (الجزائر - فرنسا) ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 35 ، 37 .
2- وكواك الشريف ، المرجع السابق ، ص 27 .

حيث تساءل عما إذا كان المركز التنظيمي للطبيب يعد مانعا من توافر السلطة الفعلية لإدارة المستشفى عليه ، و هل في طبيعة عمله الفني ما يمنع من توافر أحد مقومات التبعية المتمثلة في الرقابة والتوجيه.

وهنا أجاب أنه بالنسبة للمركز التنظيمي للطبيب فلا يلزم أن يكون التابع أجيرا فقد يكون بدون أجر، سواء كان مصدر السلطة الفعلية رابطة عقدية أم لا¹.

و عليه فإن علاقة الطبيب بإدارة المستشفى العام هي علاقة تنظيمية لا تمنع إعتبار الطبيب تابعا لإدارة المستشفى العام.

و فيما يتعلق بالطبيعة الفنية لعمل الطبيب فإنه يكفي لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة الإشراف الإداري ، وهذا لأن رقابة المتبوع قد تقتصر على الرقابة الإدارية والتنظيمية دون الرقابة الفنية.

و عليه يمكن القول أن شرط التبعية محقق في علاقة الطبيب بالمستشفى العام و تعتبر الإدارة مسؤولة عن أخطائه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه متى ثبت للإدارة سلطة إصدار التعليمات إليه.

فالمتبوع لا بد أن تكون له السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها في عمله ولو توجيهها عاما ، وأن تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر وليس من الضروري أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية ، بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه².

وبذلك فإن علاقة التبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يعمل فيه و لو كانت ذات طبيعة أدبية فإنه ينتج عنها مسؤولية المستشفى عن الخطأ .

1- وكواك الشريف ، المرجع السابق ، ص 28 .

2 - عز الدين حروزي ، المرجع السابق ، ص 94 - 96 .

و هو الرأي الذي نؤيده و قد انتهجه المشرع ، وهذا وفقا لما يستفاد من نص المادة 136 من القانون المدني¹ .

و منه يتضح أن المشرع جعل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية مفترضة، لأنه إعتبره مكلفا بأداء حساب عن أفعال تابعه.

حيث أخذ بدوره بفكرة الضمان و نظم مسؤولية المتبوع على أساس أنها مسؤولية عن عمل الغير بحكم القانون² .

غير أن هنالك من يرى أن علاقة التبعية تنتفي بالنسبة للطبيب الذي يباشر نشاطه لحساب شخص آخر لا يمارس سلطة التوجيه والإشراف عليه في عمله الفني.

و أنّ الطبيب لا يعتبر موظف بالمعنى الفني ، ذلك لأن مسؤولية المستشفى عن أعمال مستخدميها لا تقتصر على هذه الفئة وإنما تشمل كل من يؤدي عملا لحسابها وتحت رقابتها وتوجيهها³ .

كما أنّه لا يلزم لقيام رابطة التبعية أن تجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني وسلطة الإشراف الإداري على تابعه ، بل يكفي أن تتوفر لدى المتبوع سلطة الإشراف الإداري بحيث يمثل التابع لأوامره ، ويوضع تحت رقبته فيما يتعلق بتنفيذ هذه الأوامر⁴ .

و ممّا لاشك فيه أن إدارة المستشفى العام تستطيع أن تصدر أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها لتوجه بها أعمالهم ولو توجيهها عاما .

1- تنص المادة 136 من ق.م.ج على أنه : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

2- علي فيلالي ، الإلتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، الجزائر ، 2002 ، ص 142 – 151 .

3 - سنوسي صفية ، الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهد القضائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2005-2006 ، ص102.

4 - Lesergetrain et Chassany (S) , La Protection juridique de l'hopital – Edition Barger levrault . Paris 1966 .p 306

مثل توزيعها للعمل بينهم وتحديد مواعيدهم ، وهي أوامر يجب على الطبيب أن يتبعها وإلا استطاعت إدارة المستشفى أن توقع عليه الجزاءات التي تنص عليها اللوائح ، ويتضح لنا من ذلك بأن إدارة المستشفى يتم مساءلتها عن خطأ الطبيب بموجب نشاطه الفني¹.

2- علاقة المريض بالمؤسسة الصحية العمومية

إن المريض الذي يتلقى العلاج في المستشفى العام يتعامل مع شخص معنوي و يخضع للتنظيمات و اللوائح الإدارية لهذا المرفق العام.

فالعلاقة بين المريض و الطبيب المعالج هي علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال العلاقة المباشرة بين المريض و المستشفى العام ، فحقوق و إلتزامات كل من الطرفين سواء الطبيب أو المريض تتحدد بموجب اللوائح المنظمة لنشاط المؤسسة الصحية العمومية².

حيث لا يتمكن المريض في إطار المستشفى العام من إختيار طبيبه المعالج بحرية لكون إدارة المشفى هي التي تحدده لمهمة تشخيص الأمراض و علاجها ، ومنه فإن المريض لا يتعامل معه بصفته الشخصية و لكن بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذا المستشفى³. و بالتالي فإن علاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام و في غياب العلاقة العقدية هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقا للوائح ، بشخص ينتفع بخدمات المرفق العام طبقا للقوانين ، و مؤدى ذلك أنه لا يوجد عقد بين الطبيب الممارس في المستشفى عام و المريض الذي ينتفع بخدماتها⁴.

1- طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، المرجع السابق ، ص 36،37.

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 119.

3 - حروزي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 91.

4 - وكواك الشريف ، المرجع السابق ، ص 26 .

حيث يقع على المستشفى إلتزام بسلامة المريض ، على إعتبار أن إلتزامها بشفاء المريض هو إلتزام بعناية وليس إلتزام بتحقيق نتيجة ، غير أن المستشفى يلتزم بسلامة المريض وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء ، فالمريض أثناء تواجده بالمستشفى يعد طرفا ضعيفا يحتاج للرعاية ، و من ثم يقع على المستشفى ضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة وكذا الأجهزة المستعملة و التحاليل المجرات وعمليات نقل الدم¹.

و هنا نشير إلى قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/11 في قضية بين السيدة م.خ ومستشفى بجاية ، والتي ترجع وقائعها إلى أنه إثر سقوط المستأنف و الذي أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ حيث أجريت له عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 1995/10/31 ، إلا أنه و بإنقضاء يومين بعد العملية التي تطلبت وضع صحيفة ملولبة، تعرض المستأنف لإصابة مكروبية إذ أن الصحيفة الملولبة تسببت في إنتان مقاوم للعلاج الطبي الذي عولج به لذلك تم نزع الصحيفة الشهر الموالي، غير أنه بعد نزعها تبين أن عظم الفخذ قد أصيب بتعفن مما أدى إلى خضوع المستأنف لعمليات زرع عظام في عدة مراكز إستشفائية ، وقد اتضح جليا من العمليات الجراحية المتعددة التي أجريت على المعني أنها ما هي سوى نتيجة للعملية الجراحية الأولى التي أجريت له بمستشفى بجاية ، وأن علاقة السببية بين العمل الجراحي الأول- أي وضع الصحيفة ونتائج العمل موضوع الدعوى بالتعويض ثابتة.

وحيث أن قواعد مهنة الطب تقتضى أن تتبع أي عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية .

وحيث أن المستأنف عليه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الإحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته².

1- عيساني رفيقة ، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري ، المرجع السابق ، ص 38 ، 39 .
2 - سنوسي صفية، المرجع السابق ، ص 93 ، 94 ، 97 .

و حيث أن عدم مراقبة الأدوات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام ، وأنه بالنتيجة وبما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة آلات الجراحة المستعملة أثناء العملية الطبية فإنه ملزم بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف¹.

ثالثا : أساس المسؤولية الطبية في المؤسسة الصحية العمومية

لقد اختلف الفقه الإداري في تحديد أساس مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها كما اختلفت النظريات و الاجتهادات القضائية، في هذا الموضوع .

فتعددت بذلك الآراء والنظريات في نطاق الاجتهاد و البحث، عن الأساس القانوني الذي يبرر و يفسر تحمل السلطة الإدارية لعبء المسؤولية عن أعمال موظفيها الضارة والتي تسبب أضرارا للغير ، لذا فقد ظهرت النظريات التالية :

نظرية المساواة أمام الأعباء العامة

التي قال بها الأستاذ "دولوبادير" و مفادها أن أساس مسؤولية الإدارة ، عن أعمال موظفيها هو فكرة المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، والتي تعد إحدى المبادئ الأساسية التي يعتمد عليها القانون الإداري.

نظرية الضمان

التي جاء بها العميد **دوجي** ، ومفادها أنه إلى جانب الحق في الأمن يوجد إلتزام بالأمن ، فضمان الأمن يقيم و يعقد مسؤولية الإدارة عندما يتعرض أحد من الأفراد أو الأشخاص إلى التهديد أو الخطر بوقوع الضرر².

1- سنونسي صافية ، المرجع السابق ، ص 98 .

2 - محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 15 .

نظرية إيزمان

تقوم على أساس أنه من العدالة أن من أخطأ يلتزم أن يعرض من أصابه الضرر عن أخطائه. ، و هذا هو أساس المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي¹.

غير أن هذا الأساس غير مباشر للمسؤولية ويوجد إلى جانبه أساس آخر مباشر هو الذي يحدد سبب التزام الشخص بدفع التعويض ألا و هو صفة الخطأ ، و بناء على ذلك فإنه يوجد أساسين للمسؤولية في القانون الإداري².

و يرى الأستاذ الدكتور "عمار عوابدي" بهذا الصدد أنه:

حتى و إن كانت تخضع أغلبية قواعد المؤسسات الصحية العمومية إلى النظام العام للمسؤولية الإدارية ، فإن مسؤولية المستشفى العام تتميز بقواعد خاصة تعود إلى طبيعة نشاط المستشفى العام استنادا لمعايير محددة.

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد أقر في هذا الشأن سنة 1991 بأن مسؤولية المستشفى العام تؤسس في بعض الحالات بدون خطأ و بصفة أدق على المخاطر، بعدما كانت تؤسس على المعيار العضوي القائم على إلزام الضحية بإثبات الخطأ الجسيم والذي تخلي عنه القضاء الإداري و أخذ بالمعيار المادي المستند على طبيعة العمل كونه يميز بين العمل الفني ذو الصعوبة الجدية و الذي يتطلب معرفة خاصة تكتسب بعد دراسات طويلة ، و العمل العلاجي الذي يكون عاديا³.

1 - أحمد عيسى ، مسؤولية المستشفيات الحكومية (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 73 ، 74 .
2 - عبد القادر بن تيشة ، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر، 2011 ص 123.
3 - سنوسي صافية ، المرجع السابق ، ص 108 .

وهنا نلاحظ أنه بالرغم من صعوبة العمل بالمعيار المادي إلا أنه يمتاز بالموضوعية الكامنة في حماية ضحية الخطأ الطبي، لأن مسؤولية المستشفى تتأسس على الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم بينما كان يشترط حسب المعيار العضوي الخطأ الجسيم على كل الأعمال التي يقوم بها الطبيب مهما كانت طبيعة خطورتها أو تقنياتها.

حيث أسندت المسؤولية لإدارة المستشفى العام على أساس أن عقد المعالجة أو العلاج يقوم في الواقع ما بين المريض أو المستشفى العام، و ليس ما بين الطبيب المعالج و المريض .

و على أساس أن الطبيب يوجد في واقع الأمر في وضع تنظيمي يجعله تابعا للمستشفى العام و منفذ للعقد الذي أبرمه هذا الأخير مع المريض عن طريق عقد الإذعان.

و مادام الأمر كذلك فإنه يعمل تحت مسؤولية المستشفى العام بالرغم من أن تبعيته إليه إدارية ، و بالتالي يتحمل المستشفى العام المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها تابعه¹.

كما أن القضاء يذهب إلى تحميل الطبيب المسؤولية إذا ارتكب خطأ يمكن فصله عن المصلحة ، مثل مخالفة الواجبات الإنسانية أو الإمتناع عن فحص مريض بدون مبرر أو الغياب عن مكان العمل بدون مبرر ...إلخ.

غير أنه إذا تم تطبيق أحكام مسؤولية الإدارة العامة على هذا النحو فإن هذه الأخيرة تكون دائما مسؤولية عن أعمال تابعيها، حتى و إن كان الخطأ شخصا يمكن فصله عن نشاط الموظف العام².

1- عبد القادر بن تيشة، المرجع السابق ، ص 124 .
2- وكواك الشريف ، المرجع السابق ، ص 28 - 31 .

وهنا تظهر ضرورة التمييز بين كل من الخطأ الشخصي و الخطأ العلاجي كأساس لمسؤولية المشفى العام.

1- المسؤولية الشخصية للطبيب على أساس الخطأ الشخصي

تقوم الإدارة بممارسة نشاطها بواسطة تابعيها وعمالها فهم يمثلون تلك الدعامة البشرية التي تستند إليها في القيام بمهام وأنشطة المرافق العامة المختلفة ، وهم أيضا الذين يتحكمون في الوسائل المادية اللازمة لتسيير وعمل تلك المرافق.

فإذا ما إقترف أحد هؤلاء الموظفين أو تابعي السلطات المختلفة خطأ ترتب عليه ضرر بالغير أثناء أو بمناسبة القيام بتلك الأعمال أو المهام ، فإن الإدارة تقوم بتحمل عبء جبر هذه الأضرار والتعويض عنها ، أمّا إذا ما كان الخطأ الذي يرتكبونه بعيدا عن أعمال الوظيفة إذ لا يمت لها بصلة فإن الموظف أو تابع الإدارة هو وحده الملزم بتحمل عبء التعويض عن الأضرار التي تحيق بالغير من جرائه¹.

حيث أنه إذا لم تكن غاية الموظف هي تحقيق المصلحة العامة بل تحقيق مصالحه الشخصية ، أو كان يقصد من عمله المصلحة العامة ولكن إتسم الخطأ المرتكب من قبله بالجسامة على نحو أخرجه من طبيعته المرفقية ، وجعله من قبيل الأخطاء الشخصية التي تنفصل كلية عن الوظيفة العامة ومتطلباتها ورغباتها ، فهنا يسأل الموظف بصفة شخصية عن ذلك الخطأ.

فالخطأ الشخصي هو ذلك النوع من التصرفات الضارة غير السويّة الصادرة عن أحد العاملين في الإدارة وبصفة منبئة الصلة من كافة الوجوه بتلك الإدارة التابع لها².

1- بلال أمين زيد الدين ، المسؤولية الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية (دراسة مقارنة في مصر وفرنسا)، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011، ص 302 ، 303 .
2- محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق، 2003 .

ويؤدي ثبوت الصفة الشخصية للخطأ الصادر في مواجهة جمهور المتعاملين مع الإدارة إلى ترتيب مسؤولية موظفيها وعمالها بصفة أصلية ، دون أن يحدث ذلك في مواجهة الجهات الإدارية العامة التابعين لها أو العاملين لديها.

وتترتب عن الخطأ الشخصي جملة من النتائج أهمها أنه:

إذا كان الفعل أو التصرف الضار الصادر من الموظف أو العامل التابع للإدارة خطأ شخصيا ، فإن هذا الموظف أو العامل يسأل عن هذا الخطأ مسؤولية شخصية ويلتزم بدفع مبالغ التعويض المحكوم بها من ذمته الخاصة¹.

إلا أن هذا الوضع والذي كان سائدا في السابق قد لحقه التطور والتغيير من ناحيتين أساسيتين:

أ- من ناحية العلاقة بين الموظف والمضروب:

إنّ الإتجاه الذي يسود القضاء في الوقت الحاضر سواء في مصر أو في فرنسا هو الجمع فيما بين الإدارة والموظف من حيث إنعقاد المسؤولية و الإلتزام بالتعويض إتجاه الأفراد المضروبين في حالات الخطأ ذو الطبيعة الشخصية الخالصة ، ومرجع ذلك هو وجود الرابطة القائمة بين الإدارة والموظف.

وهذا هو الأمر الذي جعل المضروب في حيرة من أمره ، من أن يختار إقامة دعواه ضد الموظف مرتكب الفعل الضار أمام القضاء العادي أو إقامة هذه الدعوى ضد الإدارة أمام القضاء الإداري².

1- عبد القادر بن تيشة ، المرجع السابق ، ص 139 .

2- بلال أمين زيد الدين ، المرجع السابق ، ص 306 ، 307 .

ب- من ناحية العلاقة بين الموظف والإدارة:

تعد الإدارة هي الضامن للموظف فيما يحكم عليه من تعويض عن الأضرار التي حاقت بالأفراد نتيجة إقترافه للخطأ الشخصي ، كونها هي من تلتزم اتجاه الغير بدفع ما يحكم به من مبالغ تعويض ، لكن لها أن ترجع بعد ذلك على المتسبب بالضرر بالمبالغ التي دفعتها وبغير طريق اللجوء إلى القضاء ، لكون المشرع أعطاهها مكنة إصدار أوامر إدارية وتنفيذية لموظفيها لإسترداد مبالغ التعويضات المالية التي قامت بسدادها بدلا منهم للمضرورين من جراء إقترافهم للأخطاء الشخصية التي نسبت إليهم¹

و عليه يمكن القول بخصوص الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام أنه

إذا كان يقع على عاتق الطبيب إلتزام ببذل عناية مبرره الطبيعة الإحتمالية للعمل الطبي و المخاطر المحيطة بنتائجه ، إلا أنه على الأقل ملزم بإحترام وظيفته و إختصاصه العلمي ، وكذا الفعالية التقنية المرجوة منه في العمل الطبي، مع مراعاة الواجبات المهنيّة و توخي الحذر و الفطنة و اليقظة.

و عليه فإن الخطأ الشخصي للطبيب، يقع عند الإخلال بالإلتزام بتقديم العناية الواعية و المثقفة مع الأصول الطبية على نحو لا يرتكبه طبيب في مثل ظروفه.

وهو يعبر حسب التعريف الذي يقترحه الأستاذ بلانيول عن " إهمال لإلتزام موجود مسبقاً".

بحيث يقع على عاتق الطبيب دائما الإلتزام بالمعارف و المعطيات العلمية المكتسبة التي ترتقي إلى درجة القواعد الطبية ، وإنتهاك هذه القواعد يشكل خطأ شخصيا يقيم المسؤولية الشخصية للطبيب².

1- بلال أمين زيد الدين، المرجع السابق ، ص 314 ، 315 .
2- وكواك الشريف ، المرجع السابق ، ص 51 ، 52 .

غير أنه في الظروف الإستثنائية يمكن للطبيب أن يخرج عن الأصول الطبية الثابتة والمتعارف عليها بين أصحاب وظيفته ، شريطة أن تكون جهوده خالصة لفائدة المريض وحده وكذا لحسن سير مؤسسة المستشفى ، وأن لا يعرض المريض لخطر لا يتناسب مع الفائدة المنتظرة من هذا التدخل ، و إلا أعتبر خطؤه شخصيا نتيجة إهماله في ذلك¹.

ونشير بهذا الصدد إلى رأي الدكتور "عبد الحميد الشواربي" و الذي يرى أن إعفاء الطبيب من المسؤولية الشخصية و عدم إعتبار الخطأ شخصيا في حال عدم مراعاة الطبيب القواعد و الأصول الطبية في الظروف الإستثنائية ، لا يرجع إلى رأى الفقه و القضاء وإنما هو اعمال للقواعد العامة التي تعفي من المسؤولية الجزائية إذا توافرت حالة الضرورة ، لأنه إذا ثبت أن ثمة هنالك خطرا جسيما على وشك الوقوع يهدد حياة مريض أو صحته و لم يكن هناك سبيل إلى دفعه بغير هذا التدخل ، إمتنعت المسؤولية عن الطبيب المتدخل عن ما ارتكبه من أخطاء².

إلا أن هنالك قدر أدنى من الأصول العلمية والفنية المستقرة التي يجب مراعاتها في مختلف أنواع الأعمال الطبية ، و النزول عن هذا القدر قد يولد خطرا من شأنه إحداث نتائج ضارة .

كما أن هذا الإلتزام لا يعني أن يلتزم الطبيب بتطبيق الأصول العلمية كما يطبقها غيره من الأطباء ، فمن حقه أن يترك له قدرا من الإستقلال في عمله ، من جهة إختيار الطريقة الأنسب في نظره من غيرها في معالجة مريضه ، طالما أنه في إختياره قد إلتزم بإحترام وإتباع الأصول العلمية والفنية و الأوضاع المستقرة في علوم مهنة الطب³.

1- وكواك الشريف ، المرجع السابق ، ص 52 ، 53 .
 2- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات (المدنية والجناحية والتأديبية)، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 199 - 202 .
 3 - مصطفى الجمال ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، المسؤولية المدنية عن الاعمال الطبية في الفقه والقضاء منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الجزء الاول ، ص 96 .

2- مسؤولية المرفق العمومي على أساس العلاقة الوظيفية :

يصبح الخطأ شخصيا إذا اكتسب الصيغة الشخصية ، ويكون غير ذلك أي مرفقيا إذا نتج عن تصرف موظف عرضة للخطأ والصواب مما يؤدي إلى ترتب مسؤولية المرفق.

و حسب معيار "هوريو" فإن الخطأ الوظيفي هو عدم تصرف الموظف وفقا لما يتطلبه القانون أو مقتضيات المرفق العمومي ، و يبرز ذلك في حالتين:

الحالة الأولى:

يعتبر الخطأ شخصيا في حالة التمكن من فصله عن الوظيفة فصلا ماديا أو معنويا ، ويقصد بالإنفصال المادي عدم وجود نص قانوني أو مقتضيات تحكم الوظيفة يتطلبان القيام بالفعل على الوجه الذي قام به الموظف.

أما الإنفصال المعنوي فيتمثل في عمل الموظف الذي يدخل ضمن مقتضيات المهنة و يتصل بها إتصالا ماديا ، غير أنه يفترض في الموظف من عمله هذا توافر القصد في الإضرار بالغير و بذلك ينفصل العمل عن الوظيفة إنفصالا معنويا.

الحالة الثانية:

تتمثل في عدم إمكانية فصله ماديا ومعنويا عن الوظيفة فيعتبر حينئذ خطأ مرفقيا. ولقد إنتقدت هذه النظرية على أساس عدم إمكانية إستيعاب كافة الحالات التي تعرض القضاء إليها¹.

¹ - سنوسي صفية، المرجع السابق ، ص 89 .

ويمكن تعريف الخطأ المرفقي على أنه الإخلال غير المنفصل مادياً أو معنوياً عن ممارسة أعمال الوظيفة ، ويكون الإخلال غير منقطع الإتصال مادياً أو معنوياً إذا ارتكب الموظف خطأ بحسن نية ولم يكن جسيماً ، وبمعنى آخر هو الخطأ الذي لا تتوافر فيه مكونات ومقومات الخطأ الشخصي.

و قد إستند الفقه في تحديده على أساس تمييزه عن الخطأ الشخصي القائم على إنعدام الصلة بين الخطأ المنسوب إلى الموظف وبين المرفق المنسوب إليه ، فالتصرف الذي يأتيه الموظف خارج نطاق وظيفته يعتبر تصرفاً يأتيه في حياته الشخصية .

كما أن الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف يعد خطأ شخصياً إذا إقترن بسوء نية كحالة تجاوز السلطة و الإختصاصات المسندة إلى الموظف بصورة صارخة ، ففي هذه الحالة يتحمل مسؤولية أفعاله بنفسه¹ .

و لكون الأطباء بالمستشفى العام موظفون عموميون ذوا تبعية إدارية ، فإن أي خطأ يرتكبونه بمناسبة العلاج يثير المسؤولية الإدارية للمرفق العام حتى وإن كان بمناسبة تنفيذ أعمال طبية فنية فهم يعدون بمثابة أعضاء فيه ، لذا فجميع أعمالهم منسوبة لإدارة المستشفى العام إن كان العمل الطبي لحسابها وتحت رقابتها وإشرافها² ، و عليه تكون الإدارة هي وحدها المسؤولة في هذه الحالة ، على أساس أن العلاج المقدم هو انعكاس لخدمة مرفقية لا تثير إلا المسؤولية الإدارية بغض النظر عن جسامه الخطأ³ ، وبالتالي فلا مجال لتوزيع أو تضامن المسؤوليات إلا إذا ثبت خطأ شخصي من طرف الطبيب منفصل عن الخدمة الصحية المطلوب أداؤها فهنا تقوم مسؤوليته الشخصية⁴ .

1 - بلال أمين زيد الدين ، المرجع السابق ، ص 320 .

2 - آيت مولود ذهبية ، المرجع السابق ، ص 134 .

3-Fabienne quilleré-Majzoub .la responsabilité du service public hospitalier .Rec.CE.p565-570.

4 - عدنان إبراهيم سرحان ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهندسين ، الجزء الأول ، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012 ، ص 383 .

الفرع الثاني : المسؤولية الطبية في إطار المستشفيات الخاصة .

لقد أضحت العيادات الخاصة اليوم وجهة يقصدها المرضى بنسبة كبيرة إستنادا لعدة عوامل ، أهمها الضغط الموجود على مستوى المستشفيات العمومية و كذا التقنيات العلاجية المتطورة التي تعتمد عليها و التي غالبا ما تكون مفقودة في مشافي القطاع العام. لذلك فإن قواعد المسؤولية المدنية المفروضة على الأطباء إنما هي تمس هذا القطاع أيضا بل و تخصه هو في أول درجة لكونه إختار الإستثمار في قطاع من أدق القطاعات ألا و هو قطاع الصحة .

وعليه فقد فرضت عليه الدولة شروطا صارمة حفاظا على الصحة العامة ، مما يجعل العيادات الخاصة شأنها شأن المستشفيات العامة معنية بقواعد المسؤولية .

و الغالب أنه متى ما وقع الضرر للمريض يفترض أنه يرجع إلى خطأ الطبيب وحتى تتعدد مسؤولية الطبيب في مواجهة المضرور(المريض)، فعلى هذا الأخير إثبات أن هذا الخطأ قد ارتكبه الطبيب بنفسه مباشرة عن طريق فعله الشخصي ، أو بإعتباره مسؤولا عن فعل الغير كالممرضين و المساعدين الذين يستخدمهم.

و عليه بمجرد دخول المريض في الظروف العادية إلى عيادة الطبيب الخاصة ومباشرة لعلاجه ، فإنه يغلب عليه أن إتفاقا قد أبرم بين الطرفين لمجرد تطابق الإرادتين بإعتبار أن فتح الطبيب لعيادته إيجابا مستمرا بل هو دعوة للتعاقد مع المرضى فينشأ بينهما عقد بعد إستيفاء الشروط الأخرى من أهلية ومحل وسبب مشروعين ، حتى وإن كان دون مقابل ليكيف العقد في هذه الحالة أنه عقد تبرع¹.

1- أحمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب و مساعديه، دراسة تحليلية لإتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسين ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 13.

كما توجد حالة أخرى لتوفر رابطة عقدية لا لبس و لا غموض فيها ، وهي حالة العيادة المشتركة بين مجموعة من الأطباء ، كأن تضم هذه العيادة طبيباً جراحاً وأخصائى أشعة وأخصائى تحاليل طبية بالإضافة إلى مجموعة ممرضين ، فأى خطأ يرتكبه هؤلاء المساعدين يسأل عنه الطبيب الأمر وهو المتعاقد مباشرة مع المريض دون أدنى مسؤولية على العيادة المشتركة.

وسبب ذلك راجع إلى أن العقد الطبي قائم على ثقة المريض في طبيبه الذي كانت

شخصيته محل إعتبار وقت التعاقد¹ .

و هنا نميز بين :

أولاً : عمل الطبيب بإحدى المستشفيات الخاصة لحسابه الخاص

قد تستدعي حالة المريض الصحية بعد إجراء الكشف اللازم من الطبيب المختص

إدخاله إلى المستشفى لمتابعة علاجه أو لإجراء عملية جراحية .

وقد جرت العادة أن يشير الطبيب على مريضه بالتوجه إلى مستشفى خاص و محدد ، و الذي يباشر فيه عادة نشاطه في مثل هذه الحالات بموجب عقد إستئجار وإستغلال للأماكن مقابل نسبة معينة من الأجر، و التي يدفعها الطبيب للمستشفى على أن يستغل الأماكن والأجهزة الموجودة فيه² .

1 - أحمد محمود سعد ، المرجع السابق ، ص 14.

2 - عز الدين حروزي، المرجع السابق ، ص 101، 100.

وبذلك يرتبط المريض بالطبيب بعقد طبي مضمونه التدخل الجراحي ، ومع المستشفى الخاص بعقد استشفائي ، والذي قد يصبح عقدا إجباريا في حالة إحضار مريض في حالة خطر و إلا يعاقب المستشفى كشخص معنوي جزائيا عن الإمتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر¹ .

لكن قد تحدث الصورة المقابلة ، فبدلا من أن يتعاقد المريض مع الطبيب الأخصائي مباشرة يكتفي بالتعاقد مع المستشفى الخاص فقط و الذي يقوم بدوره بالتعاقد مع أطباء خارجيين غير عاملين لديه بموجب عقد استئجار الخدمات أو الأشخاص للقيام بعمل جراحي تخصصي على المرضى المتعاقدين معه ، وعادة ما تنتهي العلاقة مع هؤلاء الأخصائيين بمجرد إتمام التدخل الجراحي الذي يتم الإتفاق عليه.

فلاحظ هنا غياب أية علاقة عقدية تربط المريض بالطبيب ، الذي يبقى مسؤولا عن أخطائه الشخصية مسؤولية تقصيرية ، ويسأل المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب المشارك مسؤولية عقدية عن فعل الغير، فهو ضامن لفعله سواء داخل الدائرة الفنية أو خارجها ، مادام الطبيب منفذ لإلتزام المستشفى² .

و نظرا لتباين الإلتزامات التي يتضمنها كل من عقد العلاج و عقد الإستشفاء ، فإن مسؤولية الطبيب العقدية تثور عن أخطائه الشخصية دون أدنى مسؤولية على المستشفى فخطأ الطبيب لا يمت بصلة لما إلتزم به المستشفى في ضمان أداء الأعمال المكتملة للعلاج الرئيسي التي طلبها الأخصائي كالتخدير، والأشعة ، والتحاليل المخبرية ، وبذلك يبقى المستشفى المسؤول الوحيد عن خطأ هؤلاء الأطباء بمناسبة تنفيذ هذه الأعمال فقط دون أدنى مسؤولية على الطبيب المعالج³ .

1 - بودالي محمد ، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الإمتناع ، مقال منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني ، سنة 2006.

2 - آيت مولود ذهبية ، المرجع السابق ، ص 62 ، 63 .

3 - أحمد محمود سعد ، المرجع السابق ، ص 16 .

أما إذا كان الضرر بمناسبة أداء عمل ثانوي مرتبط بالعمل الطبي الرئيسي بإعتباره إمتدادا له (كالمراقبة البيولوجية لمريض خضع لعملية جراحية) ، فتثور مسؤولية الطبيب الأخصائي العقدية عن فعل الطبيب المساعد دون أدنى مسؤولية على المستشفى الخاص ، مادام المسؤول عن تقرير العلاج ووسائله ومراقبة تنفيذه . لذلك لا يكون مسؤولا إلا عن العمل الذي يدخل في التخصص الذي إلتزمه¹.

أما في حالة إحضار الطبيب المعالج أطباء متخصصين من خارج المستشفى كإعتياد الجراح على العمل مع طبيب تخدير معين ، فهو بذلك يبرأ المستشفى من إلتزام ضمان الأعمال المكتملة للعلاج الرئيسي ، فأى خطأ في أدائه يسأل عنه الطبيب المعالج بالإشتراك مع الأخصائي الذي أحضره.

لكن يجب أن لا يفهم من قبول المريض التعاقد مع المستشفى التي يفرضها الطبيب المعالج ، تحميل هذا الأخير الإلتزام بكل ما يلزم العلاج من أعمال مكتملة ، فهي تبقى دائما من إلتزامات المستشفى، لأن فرض الطبيب لمستشفى معين كان نظرا لوجود إتفاقية مسبقة بينهما ، وقبول المريض التعاقد معه كان نظرا لثقته في خيار طبيبه لا غير².

أما في حالة اكتفاء المريض بالتعاقد مع المستشفى الخاص فقط بعقد شامل ، فيلتزم هذا هذا الأخير بتقديم كل ما يلزم للعلاج من أعمال طبية وعلاجية إستشفائية وكذا فندقية ويستعين من أجل ذلك بمجموعة مساعدين من الطاقم الإداري والطاقم الطبي، ونظرا لخصوصية الأعمال الطبية التي تتطلب مهارة وتأهيلا معيناً ، يتعاقد المستشفى الخاص مع أطباء ذوي كفاءات علمية تسمح لهم بممارستها³.

1- آيت مولود ذهبية ، المرجع السابق ، ص 64 ، 66 .

2 - بودالي محمد ، المرجع السابق ، ص 17 .

3 - رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 104 .

وذلك سواء بموجب عقود عمل يكون الطبيب بمقتضاها أجيرا، أو بموجب عقود إيجار الخدمات محدد المدة مع أطباء يمارسون بصفة حرة من أجل أداء علاج محدد بعينه مقابل نسبة من الفائدة .

و في هذه الحالة ، يكون المستشفى مسؤولا عن جميع الأضرار التي تلحق المريض دون حاجة إلى تحديد مسبب الضرر مادام المتعاقد الوحيد مع المريض ، فهو المسؤول عن جميع المتدخلين في العلاج شريطة أن يكون الطبيب مكلفا من طرف الإدارة .

أما إذ ثبت العكس، فإن تدخل الغير في الإخلال بتنفيذ العقد يحقق المسؤولية الشخصية للمستشفى على الأساس التقصيري ، بسبب سوء التنظيم لعدم الإحتياط لمنع تدخل الغير¹ .

ثانيا : مسؤولية أصحاب العيادات الخاصة عن أخطاء الأطباء العاملين بها

لقد أقامت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية العيادة بالنسبة للأطباء المستخدمين بها على الأساس العقدي ، حيث قضت بأنه:

"بموجب عقد الإستشفاء والخدمات المتصلة والمتعلقة بالمريض ، فإن المؤسسة الصحية الخاصة تكون مسؤولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف مستخدميها أو نائبيها الذين أحدثوا ضرر بالمريض فإن المؤسسة يمكن اعتبارها مسؤولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف الطبيب بمناسبة أعمال طبيّة بالنسبة للفحص أو العلاج الذي تمّ على المريض، وذلك بشرط أن يكون الطبيب مستخدما لديها².

1- آيت مولود ذهبية ، المرجع السابق ، ص 67 ، 68 .

2 - سنوسي صافية، المرجع السابق ، ص 118 - 120 .

فالعالم الأعم أن يبرم المريض عقدا طبييا مع الطبيب صاحب العيادة أو المستشفى الخاص ، و يقوم هذا الأخير بتكليف أحد أطبائه أو مساعديه بتنفيذ عقد العلاج المبرم في هذا الشأن فإذا حصل من طرفه إهمال أو تقصير فإن الطبيب صاحب العيادة هو الذي يسأل عن الإخلال بتنفيذ الإلتزامات الواردة في العقد على أساس أن الطبيب صاحب العيادة هو الذي يختار الأطباء المساعدين ممن يعملون فيها.

و هكذا فالطبيب مالك العيادة يمثل شخصا اعتباريا هي العيادة الخاصة و هو بهذه الصفة يسأل عن أخطا الأطباء المساعدين لعدم تنفيذهم للإلتزامات الواردة في العقد المبرم معه ، أو تنفيذهم لتلك الإلتزامات تنفيذا معيبا و هذه هي قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

حيث أنه لا يمكن مساءلة الطبيب الرئيسي صاحب العيادة عقديا عن فعل الأطباء المساعدين له إلا إذا توافر شرطان أساسيان:

أولهما :

أن يكون هناك عقد صحيح بين الطبيب الرئيسي المسؤول عن أخطاء الأطباء المساعدين له و المضرور.

ثانيهما:

أن يكون الضرر الذي يشتكى منه المضرور ناتج عن عدم تنفيذ الإلتزام الذي تعهد به المدين أي الطبيب الرئيسي إتجاه المريض.

و ينبغي التأكيد على أن الطبيب الرئيسي لا يسأل على أساس أن الطبيب الذي حدث الضرر بخطئه يوجد في مركز التابع ، وهو بصفته الممثل للعيادة يوجد في مركز المتبوع كما هو الشأن في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير¹.

¹ - د. رايس محمد، المرجع السابق ، ص 114- 117.

و إنّما تقوم مسؤولية الطبيب الرئيسي على أساس عدم الوفاء بالالتزام التعاقدية الناتج عن العقد المبرم بين هذا الأخير و المريض المضرور.

فيكون من حق المريض الرجوع على الطبيب صاحب المنشأة الطبية أو العيادة على أساس قواعد المسؤولية العقدية سواء عن فعله أو نشاطه هو أو عن فعل و نشاط من استعان بهم .

في حين لا يكون من حق المريض أن يعود على أي من الأطباء المساعدين إلا على أساس المسؤولية التقصيرية لأن المريض لم يقصد هذا الأخصائي مباشرة و إنّما قصد العيادة¹.

حيث أنّه : لا مشكلة في تحديد مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء مساعديه إذا كان يمارس مهنته بشكل حر في عيادته الخاصة ، فلاشك في قيام مسؤوليته العقدية عن جميع أخطاء مستخدميه كونهم يعملون تحت مسؤوليته بموجب عقد إيجار الخدمات.

و يبدو تطبيق المسؤولية العقدية عن فعل الغير سهلا عندما يكون موضوع العقد التزام بتحقيق نتيجة ، إذ يفترض الخطأ لمجرد عدم تحقق النتيجة .

إلا أنّه في حالة الإلتزام ببذل عناية لابد من إثبات الخطأ المتمثل في قصور العناية المطلوبة ، كما هو الحال في المسؤولية الطبية ، إذ يضيق الفقه والقضاء من مسؤولية الطبيب عن خطأ الغير، بإعتبار أن المسؤولية الطبية في حد ذاتها عبء ثقيل على عاتق الأطباء والجراحين ، وبالتالي لابد من عدم إرهابهم بمسؤولية مبنية على خطأ مفترض².

1 - حروزي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 101.

2 - آيت مولود ذهبية ، المرجع السابق ، ص 139 ، 141 .

كما أنه لا إشكال في تحديد المسؤول عن خطأ المساعدين في حالة إكتفاء المريض بالتعاقد مباشرة مع مستشفى خاص بعقد شامل ، إذ يكون هذا الأخير هو المسؤول الوحيد عن جميع الأضرار كونه المدين الوحيد اتجاه المريض ، دون أدنى مسؤولية على الطبيب الأجير ، مادام مجرد منفذ للالتزام تعهد به غيره، إلا إذا كان هو نفسه مالكا للمستشفى فيكون بذلك الطرف المتعاقد مع المريض و يكون المدين الأصلي الذي أمر الغير بتنفيذ العقد ولحسابه الخاص¹.

و بالتالي لا يمكن أن تثور المسؤولية المشتركة للطبيب والمستشفى الخاص إلا في حالة وجود شرط صريح في العقد المبرم بينهما ينص على أعمال مثل هذه المسؤولية .

أما في حالة إنعدام مثل هذا الشرط فيجب التمييز بين العمل الطبي الفني الذي يقدمه الطبيب والرعاية العادية المقدمة من المستشفى ، والتي لا تعتبر جزء أو امتدادا للعمل الطبي الذي يقدمه الطبيب أو نتيجة مباشرة له ، فأى خطأ يرتكبه المساعد في أداء مثل هذه الأعمال يثير مسؤولية المستشفى لا غير².

1 - بودالي محمد ، المرجع السابق ، ص 23 .

2 - آيت مولود ذهبية ، المرجع السابق ، ص 142، 143 .

و تجدر الإشارة إلى أن هنالك حالات تنتفي فيها مسؤولية صاحب العيادة الخاصة عن أخطاء الأطباء العاملين فيها:

بحيث قد يكون الطبيب المعالج وحده مسؤول عن أخطاءه الطبية دون أن يكون للعيادة أو المركز الطبي جانب من المسؤولية ، كما لو كان هذا الطبيب يعمل و يباشر نشاطه الطبي في هذه العيادة بصفة غير دائمة .

كالجراح الذي يتفق مع مريض على أن يجري له عملية جراحية معينة في العيادة أو المنشأة الطبية التي يختارها ، ففي هذه الحالة لا تسأل العيادة أو صاحبها سواء كان طبيباً أو غير طبيب عن أخطاء هذا الأخصائي و العلة في ذلك أن هذا الأخير تعاقده مباشرة مع المريض دون أن يكون للمركز الطبي أو العيادة أي دور في ذلك لأن العقد أبرم خارج نطاقها.

وعليه فإن هذا الأخصائي هو الذي يسأل عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة أخطاءه الطبية دون العيادة.

و مع ذلك يقع على صاحب العيادة الطبية إلتزام بضمان حسن سير العمل الطبي و سلامة الأجهزة و الأدوات المستعملة ، إستناداً لإرتباطه بالمريض بموجب عقد رعاية موضوعه تقديم الخدمات أثناء علاجه و إقامته في العيادة الطبية².

2- عدنان إبراهيم سرحان ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهندسين ، الجزء الأول ، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012 ، ص 367 – 370 .

خلاصة:

ختاماً نستنتج أن المسؤولية المدنية للطبيب تندرج في إطار مساءلته عن الأخطاء المرتكبة بصدد ممارسته لمهنته ، سواء تجسد ذلك في صورة تقصير في بذل العناية اللازمة وفقاً لأصول المهنة ، أو في خروج عن النتيجة في إطار الإلتزام بتحقيق نتيجة أو في إخلال بالإلتزام تعاقدى متفق عليه أو في الحياد عن أخلاقيات المهنة و آدابها.

مادام ذلك الخطأ يشكل السبب المباشر في وقوع الضرر في جانب المريض متلقي العلاج الطبي.

و عليه يظهر أن المسؤولية المدنية للطبيب تنعقد وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ، سواء ترتب هذا الأثر على مستوى القطاع العام للصحة في إطار علاقة التبعية التي تحكمها قواعد تنظيمية و لائحية ، أو على مستوى القطاع الخاص في إطار علاقة تعاقدية قائمة على تبادل المنافع.

و بعد حصر نطاق المسؤولية المدنية الطبية بشكل عام لا بد من البحث عن الخصوصية التي تكتنف الأركان التي تقوم عليها ، لأنه بالرغم من أنها تنعقد بناءً على اجتماع الخطأ و الضرر بعلاقة سببية إلا أن ارتباط الخطأ بمجال الصحة و تعلق الضرر بالسلامة الجسدية ، يضيف على الأركان العامة للمسؤولية المدنية طابعاً خاصاً من حيث نوع الخطأ (طبي) ، و طبيعة الضرر (عجز قد يبلغ درجة الإعاقة) ، تجمعهما رابطة محاطة بجملة من الضمانات تجعل منها صعبة النفي لحماية للطرف المضرور.

المبحث الثاني : أركان قيام المسؤولية المدنية للطبيب المتسبب بالإعاقة.

على إعتبار أنّ المشرع لم ينص على قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية للطبيب فإنّها تخضع بذلك للقواعد العامة في القانون المدني التي تحكم المسؤولية المدنية بصفة عامة ، و التي أقامها المشرع على أساس الخطأ كأصل استنادا لما ورد في نص المادة 124 من القانون المدني¹.

ومنه فإن قيام المسؤولية الخطئية على عكس المسؤولية على أساس المخاطر يقتضي توافر أركانها من خطأ و ضرر و علاقة سببية قائمة بينهما، و بإسقاط ذلك على المسؤولية المدنية للطبيب يفهم أنه لا يكون ملزما بالتعويض مالم يرتكب خطأ طبيا نجم عنه ضرر في جانب المريض و تأكد أن هذا الضرر الحاصل هو نتيجة مرتبطة بالخطأ.

المطلب الأول : الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية الطبيب

إن تقرير المسؤولية في جانب الطبيب أمر في غاية الدقة نظرا لما يحمله من أبعاد تنعكس على تقييد هذه المهنة الشريفة من جهة ، و ضمانات تضيي قدرا من الحماية للمرضى من جهة أخرى.

لذلك إعتد المشرع الجزائي الخطأ أساسا للمسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية و هو بذلك النواة الأولى التي تقوم عليها المسؤولية عامة و مسؤولية الطبيب المدنية خاصة ، و من ثم لا بد من الإحاطة بمفهومه و صورته و المعيار المعتمد في تقديره بالنسبة للطبيب لتبرير القول بوجوده من عدمه.

1- تنص المادة 124 من ق.م.ج على أنه : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

الفرع الأول : ماهية الخطأ الطبي

إن محاولة تعريف الخطأ الطبي تقتضي إعطاء مفهوم الخطأ بحد ذاته و التطرق لمميّزات الخطأ الحاصل في إطار ممارسة العمل الطبي من حيث شروطه و درجته.

أولاً : مفهوم الخطأ الطبي

لم يقدم المشرع مفهوما صريحا للخطأ الطبي و لكن كلا من الفقه و القضاء عمل على توضيح مفهومه و شروطه.

1- تعريف الخطأ الطبي

الخطأ لغة : هو ضد الصواب وهو ما لم يتعمد.

أما فقها : فلم يرد في الفقه الفرنسي القديم تعريف للخطأ ، إذ لم يعرفه (دوما) في كتاباته عن القوانين المدنية وإنما إستعرض مظاهر له ، حيث أشار إلى عدم التبصر والخفة والجهل بما يجب العلم به¹.

والخطأ عند مازو هو: " إنحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل"².

ويقول بعض الفقه الفرنسي بضرورة تحقق الخطأ لمساءلة فاعله عنه ، حيث يرد أوجه الخطأ إلى العمل والإمتناع وعدم التنبه والسهو والكتمان ، وهي الأفعال التي يكون من نتائجها تجاهل حق الغير أو المساس به . ويضيف أن هذه الأوجه تفترض التمييز لدى من صدرت عنه³.

1- علي فيلاي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، الجزائر ، 2002 ، ص 45 .
2- سايكي وزنة ، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق ، تيزي وزو ، 2010 - 2011 ، ص 07 .
3 - عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر - طبعة خاصة بالتعاون بين منشورات عويدات بيروت ، وديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 1984 ، ص 112 .

في حين ينطلق البعض الآخر في تعريفه للخطأ من فكرة إجتماعية إذ يرى أن الخطأ يكمن في الإخلال بالثقة المشروعة ، بمعنى أنه يتوجب على كل شخص أن يعتمد السلوك الذي يبقى على ثقة الآخرين به فإن تصرف على غير الوجه الذي ينتظره الغير منه فإنه يكون قد أخطأ.

بيد أن هذا التعريف لا يحرم الشخص من أن تكون له ثقة في نفسه عند مزاولته مهنته ، فإن رأى أن مقتضيات المهنة تستوجب منه تدبيراً يعود له أن يقدره طبقاً لقناعته من غير خروج عن قواعد مهنته و لا يكون بذلك قد أخطأ في توصله بهذا التدبير¹.

و بالرجوع إلى المفهوم التقليدي للخطأ نجد أن الفقه يفترض أن الخطأ يقوم على عنصرين هما :

العنصر المادي: الممثل في الإخلال بواجب قانوني أو المساس بحق الغير دون وجه حق و **العنصر المعنوي:** وهو إرادة الفعل وضرره أو توقع الضرر عند الفعل أو قبله أو إمكان توقعه دون القدرة على تداركه ، بحيث يجعل الفقه من عدم مشروعية الفعل شرطاً للخطأ².

و بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري ولاسيما المواد من 172-176 الخاصة بأحكام المسؤولية العقدية ، والمواد 124-140 و الخاصة بأحكام المسؤولية التقصيرية ، يتضح لنا أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ الأساس الذي تقام عليه المسؤولية بصفة عامة، أخذاً بالمفهوم التقليدي للخطأ³.

1- عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 113.

2- أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن الطبعة الأولى 2011 ، ص 58 .

3- سايكي وزنة ، المرجع السابق ، ص 08 .

غير أنه لم ينص صراحة على تعريف واضح ، شامل و جامع للخطأ الطبي وإنما إكتفى بالتنصيص على إلتزامات و واجبات الطبيب اتجاه مريضه ، سواء في قانون حماية الصحة وترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب ، أو حتى في المراسيم و القرارات والأوامر التي تلت صدور القانون و نظمت قطاع الصحة بكل فروعها العامة و الخاصة¹.

كما عرفه "الإجتهاد القضائي" بأنه : خروج الطبيب عن أصول مهنة الطب ومقتضياتها وتقصيره في بدل العناية اللازمة وإهماله أو إنحرافه².

- و في إطار محاولة الجمع بين كل ما ورد في إطار تعريف الخطأ الطبي نجد أنّ هنالك من عرفه على أنه:

"إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي تفرضها علوم الطب وقواعد المهنة و أصول هذا الفن أو مجاوزتها ، بأن يأتي الطبيب عملاً يتجاوز العمل المعتاد و الرسم المتبع و المؤلف الذي يقوم به طبيب آخر من نفس المستوى و في ذات الظروف"³.

و هنا نلاحظ أن:

الخطأ الطبي بهذا المفهوم يختلف عن الغلط والمتمثل في عدم توصل الطبيب إلى حقيقة المرض الذي يعاني منه المريض بالرغم من أخذه لكل الإحتياجات الواجبة.

1- زهدور كوثر، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2012- 2013 ، ص 253.
2 - مصطفى أشرف مصطفى الكوني، الخطأ الطبي مفهومه وأثره في الشريعة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع ، جامعة النجاح الوطنية ،كلية الدراسات العليا ، نابلس ، فلسطين ، 2009 .
3 - زهدور كوثر ، المرجع نفسه ، ص 254 .

كما أن الخطأ الطبي وفقا لمنظور القانون الجزائري يرتكز على إحدى الصور التالية :

- الإهمال: و ذلك في حالة إذا لم يعطي الطبيب عمله ما يستحقه من الدقة و الملاحظة.
- بحيث يعرف الإهمال على أنه : الإخلال بالتزام قانوني دون قصد الإضرار بالغير و مثاله أن يجري العملية خطأ على العضو السليم للمريض بدلا من العضو المصاب.
- الرعونة: و يقصد بها سوء التقدير أو الخفة أو نقص المهارة، و في هذه الصورة لا يقدر الفاعل ما يفعله ، و لا يدري أن عمله أو تركه الإرادي للعمل يمكن أن يترتب عليه النتيجة التي كان السبب في حدوثها.
- عدم الإحتراز: و يقصد به إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الإمتناع عنه أو توقعه للأخطار التي قد تترتب عنه و مضيه فيه، دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطار.

عدم مراعاة القوانين و القرارات و اللوائح و الأنظمة¹.

ومنه نخلص إلى أن:

الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية هو خروج عن النطاق المألوف لعمل الطبيب و الذي تفرضه الإلتزامات القانونية و قواعد المهنة و أصولها في ظل الظروف العادية مما ينم عن عدم بذل العناية اللازمة في إتقائه².

1- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 85-88.

2 - سنوسي صفية ، الخطأ الطبي في التشريع و الاجتهاد القضائي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق ، ورقلة ، الجزائر، 2005 – 2006 ، ص 15 - 18 .

و ينبغي أن يتوافر الخطأ الطبي على مجموعة من الشروط ، أهمها :

- أن يكون مرتكب الخطأ طبييا .
- إرتكاب الخطأ أثناء مزاوله المهنة.
- ضرورة مراعاة الظروف الخارجية.
- أن يكون ثابتا ومؤكدا.
- أن يكون خطأ الطبيب محققا و متميزا¹ (بغض النظر عن طبيعته و درجته).
- خروج الطبيب عن القواعد و الأصول العلمية الطبية المستقرة.
- عدم بذل العناية اللازمة وعدم إتخاذ الحيطة و الحذر².

1- سايكي وزنة ،المرجع السابق ، ص 16 .

2- بن صغير مراد ، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق، تلمسان، 2010-2011 ، ص 67 - 77 .

2- درجة الخطأ الطبي :

ما يميز خطأ الطبيب عن المفهوم العام للخطأ هو تأثيره بالصفة المهنية للطبيب وقد حاول بعض الفقهاء الفرنسيين وضع معيار لذلك ، حيث ميّزوا بين نوعيين من الأعمال الطبية النوع الأول يسمى بالأعمال المادية ويتم تقديرها دون الإعتداد بالصفة المهنية لمن يقوم بها كأن ينسى الطبيب آلة من آلات الجراحة في جسم المريض.

أما النوع الثاني يسمى بالأعمال الفنية والتي تكون لصيقة بصفة الطبيب ولا يتصور صدورها من غيره كالتشخيص والعلاج .

وعليه فإن العمل الطبي و حسب مجلس الدولة الفرنسي ، هو ذلك النشاط الذي لا يمكن أن يتم إلا من طرف الطبيب أو الجراح ، أو أي تقني آخر، تحت المسؤولية و الرقابة المباشرة لهذا الطبيب ، و ذلك في ظروف لا بدّ و أن تسمح لهذا الأخير بمراقبة التنفيذ، و التدخل في أي وقت .

و أما العمل العلاجي:

فإنطلاقاً من مفهوم العمل الطبي ، يمكن القول بأن العمل العلاجي هو عمل تطبيقي روتيني لا يتطلب معلومات نظرية كبيرة فهو من إنجاز تقني منفذ ، و يتميز عموماً بكونه عادي وبسيط ، لا يحتاج إلى إكتساب معارف علمية دقيقة وتخصصات و إنّما يكون التدريب على مزاولته كافياً لإكتساب المعلومات المتعلقة بهذا النوع من الأعمال¹.

1 - علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 2010 ، ص 07 ، وأنظر زاهية حورية سي يوسف ، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية ، مجلة المسؤولية ، الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2008 .

وطالما أنّ تحديد الأعمال الطبية لا يقوم على أساس صفة القائم بها و إنّما على أساس موضوعي يتمثل في طبيعة العمل بذاته ، فإن النتيجة المترتبة على ذلك هي أن العمل العلاجي يمكن أن يتولى القيام به كل من الأطباء ومساعدتهم - السلك الشبه الطبي -¹.

ويترتب عن هذا التمييز أن تقصير الطبيب في مجال الأعمال المادية وكيف على أنه خطأ عادي بينما في مجال الأعمال الفنية كيف على أنه خطأ فني مهني² .
ولقد كانت هذه التفرقة سندا للنظريات التي حاولت تحديد خطأ الطبيب ومن أبرزها نظرية الخطأ الجسيم ونظرية الخطأ العقدي اليسير.

فقد استقر القضاء في بداية الأمر على أن الطبيب يسأل عن خطئه العادي مهما كانت درجة جسامته ، أمّا خطؤه الفني فلا يسأل عنه مالم يكن جسيما.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأنّه فيما عدا الإهمال أو عدم الإحتياط الذي يقع فيه أي إنسان ، لايسأل الطبيب عمّا نسب إليه من عدم إحتياط أو عدم إنتباه أو إهمال إلاّ إذا ثبت ذلك وهذا مع مراعاة حالة العلم بالقواعد المعترف بها في الفن الطبي والتي يعتبر عدم مراعاتها إغفالا أكيدا لواجباته.

كما إتجه القضاء المصري إلى أن خطأ المهنة لا يسلم به إلاّ في حالة الجهل الفاضح ، إذ أن الطبيب هو أحوج الناس لأن تتوفر فيه الثقة وأن يتمتع بالإستقلال في عمله من جهة إختيار الطريقة الفنية التي يرى أنها أصلح من غيرها في معالجة مريضه³

1- عيساني رقيقة ، المرجع السابق ، ص 47 .
2- مصطفى الجمال ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهندسين ، الجزء الأول ، المسؤولية الطبية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012 ، ص 103-107 .
3- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 20، 21.

ولقد إتخذت هذه النظرية سندها من طبيعة إلتزام الطبيب بإعتباره إمّا أن يكون قانونياً أو عقدياً فالمجال العقدي يستبعد الخطأ اليسير جدّاً ، على عكس المجال التقصيري حيث يكتفي فيه بأي خطأ مهما كانت درجته.

فطالما أن تحديد متى يكون الطبيب قد إقتترف خطأ ، ومتى لا يكون قد إرتكب أي خطأ من المسائل الجوهرية في المسؤولية الطبية، فإن الخطأ أو التقصير الطبي يقع من قبل الجراح بطريقتين ، إمّا أن يخطئ في العناية التي وضعها المشرع على كافة الناس وفي هذه الحالة تثور مسؤوليته المدنية بمقتضى القواعد العامة في القانون المدني فيسأل عن كل خطأ أو تقصير أو إهمال إرتكبه بغض النظر عما إذا كان الخطأ جسيماً أو يسيراً جداً (تافها)¹.

وإمّا أن يقصر أو يهمل في إتباع القواعد والطرق والأساليب العلمية التي تخص عمله أو مهنته، وفي هذه الحالة الأخيرة يطلق على الخطأ الذي إرتكبه الجراح (الخطأ المهني أو الفني)، والذي يقول البعض أن الطبيب لا يسأل عنه إلا إذا كان جسيماً².

ولم يلبث القضاء أن هجر التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني في إطار المسؤولية المدنية للطبيب لعدم جدوى هذه التفرقة من جهة ، والميل نحو توفير حماية أكبر للمضروور من جهة أخرى³.

1 - أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 193 - 194 .
 2 - أسامة رمضان الغمري، لوائح و قوانين ، الأخطاء المهنية للأطباء ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009 ص 83.
 3 - أسعد عبيد الجميلي، المرجع نفسه ، ص 200 - 203 .

فقد إستقر القضاء الفرنسي على عدم إشتراط جسامة الخطأ لإنعقاد مسؤولية الطبيب عن العمل الفني ، و قد مرّ في ذلك بمرحلتين بحيث كان قبل 1992 يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط ، ولكنه تخلى عن هذه التفرقة بدءا من 1992 وأصبح يأخذ بالخطأ البسيط¹. وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري.

و ذلك على اعتبار أن الخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي يؤلف إخلالا فاضحا بواجب جوهرى يذهب فيه من أخل بعيدا جدا عن السلوك المتوقع من الشخص العادي فيكون الإخلال متجاوزا للدرجة التي يتصورها الناس بالوجه المعتاد². ويكون الفاعل من جانبه قد توقع حدوث الضرر عن فعله أو تمثله فلم يحجم عن الفعل الضار من غير أن يكون قد تعمد الضرر الذي يصدر عنه³.

أما في الجزائر فإن بعض الفقه لا يزال يتجه إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة الخطأ المهني البسيط نظرا لتشعب العلوم الطبية ، ولقد كان سنده في ذلك نص المادة 172 من القانون المدني .

فهو مازال وفيها للتفرقة القديمة بين العمل العلاجي والعمل الطبي ، وبين الأخطاء البسيطة و الأخطاء الجسيمة⁴.
في حين أن القضاء الإداري الجزائري لم يستقر بصفة نهائية و موحدة على الأساس المعتمد في تحديد طبيعة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية (خطأ جسيم - بسيط) .

1- J.Penneau. Faute et erreur de responsabilité medicale . L.G.D.J.1973.p 51.

2 - عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص.204

3 - علي فيلالي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، الجزائر ، 2002 ، ص 75

4 - عيساني رفيقة ، المرجع السابق ، ص 57 ، 58 .

فهناك قرارات قضائية وضح فيها القاضي الإداري صراحة مجال الخطأ الجسيم و نذكر في هذا الصدد قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا و المؤرخ في 1972/07/29 حيث جاء في حيثيات بأن :

" شاب تمّ إستقباله في المركز الإستشفائي الجامعي " مصطفى باشا " بسبب كسر في الكوع الأيسر، و على مستوى الخصر و على إثر ذلك قدمت له بعض الإسعافات الخفيفة ، ولكن دون أي تدخل طبي جاد. وبقي هذا الشاب على حاله دون مراقبة و لمدة أربعة أيام، ممّا أدى إلى ظهور تعفن على مستوى منطقة الكسر و قد أثر كثيرا على مرفق المريض ممّا تطلب بتر يده. وأن هذا التقصير الظاهر من خلال ظروف القضية، يشكل خطأ جسيما، من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية المرفق الصحي العمومي"¹.

في حين أن بعض القرارات القضائية تبين أن القاضي الإداري يقيس جسامة الخطأ بجسامة الضرر الحاصل ، و نستشهد في ذلك بقرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/4/19 ، و الذي جاء فيه :

"...إن الضحية قد تعرضت فعلا إلى أخطاء طبية مؤكدة ، وهذا من خلال عدّة عمليات جراحية أجريت عليها بعد دخولها إلى المستشفى لوضع حمل عادي ، وأن مدة طويلة انقضت ما بين العملية الثانية والثالثة وأنها تعاني حاليا من عاهة دائمة والمتمثلة في العقم وحرمت من عطاء الأمومة وإلى الأبد وفي ريعان شبابها ، إضافة لوفاة الرضيعة مباشرة بعد الولادة وبالتالي فقد بين الطبيب الخطأ الطبي المرتكب في تقريره..."²

1- طاهري حسين ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة ، الجزائر- فرنسا ، دار هومة ، 2002 ، ص 49.

2- زهدور كوثر ، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، 2012-2013 ، ص 255 ، 256 .

وفي قرار آخر صادر عن مجلس الدولة والمؤرخ في 2003/03/11 و الذي تضمن رفض الإستئناف الفرعي الذي تقدمت به السيّدة (د.ع) ضحية أخطاء طبية والتمست بموجبه رفع مبلغ التعويض وكان هذا الرفض على أساس:

"... أنها فعلا تعرضت لعملية نزع رحم بصفة نهائية ولكن كونها أم لثلاثة أطفال فهذا لا يعتبر عجز خطير بالنسبة إليها فيتعين إذن رفض الإستئناف الفرعي"

وبالتالي نلاحظ أن القاضي الإداري لم يمنح تعويضات للسيّدة ليس على أساس عدم وجود خطأ طبي جسيم ، وإنما على أساس عدم وجود ضرر جسيم.

وعليه فإن القرارات القضائية التي استعمل فيها القاضي الإداري مجرد الخطأ الطبي دون تبيان كيفية تقديره ، هي التي أدت ببعض الفقه الجزائري إلى القول بأن القضاء الإداري أصبح يأخذ بنظرية الخطأ البسيط في جميع أعمال النشاط الطبي¹.

و لكن هناك قرارات قضائية يبرز فيها القاضي الإداري بصراحة مدى خطورة الخطأ المترتب عن العمل الطبي، وعلى أساس ذلك يقرّ بمسؤولية المرفق الصحي العمومي.

فقد جاء في حيثيات قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/6/3 أنه: " حيث أنه من الثابت بالنسبة للجراح المكلف بإجراء العملية للسيّدة (ع . ل) على الدوالي و الذي قام بربط الشريان الفخذي الذي يصب في الطرف السفلي بدل الشرايين، فإن ذلك يمثل خطأ طبيًا خطيرًا وواضحًا من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى².. "

1 - سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2010-2011، ص 39 .
2 - زهدور كوثر ، المرجع السابق ، ص 257.

بيئماً نجد أنه في قرار آخر مؤرخ في 2003/12/2 لم يحدد بمصطلح دقيق أن الخطأ البسيط كاف لقيام المسؤولية الطبية ، وإنما اكتفى فقط بمصطلح "الخطأ الطبي".

حيث جاء في حيثيات القرار أنه : "...وحيث أن تقرير الخبرة يبين نسبة العجز الدائم والتي تقدر بـ 85 بالمئة ، وأن هذا كان بسبب انعدام المراقبة الطبية بعد حقن المريض بحقنة أدت إلى تصلب بيده اليسرى...ويستنتج أن مسؤولية المستشفى ثابتة و أن العجز...كان ناتجا عن الخطأ الطبي المتمثل في انعدام المراقبة ..."¹.

كما أن القضاء لا يوضح بمصطلحات ظاهرة عبارة الخطأ الجسيم في العمل الطبي

بل إنه لا يبحث عنه من خلال تقارير الخبرة ، ولعل هذه نتيجة منطقية ترجع لصعوبة تحديد مدى جسامته الخطأ كونها ترتبط بطبيعة العمل في حد ذاته وليس بمدى جسامته الضرر².

و بالتالي ما زال القضاء غير مستقر على أساس واحد ، و إنما يتعامل مع ظروف كل حالة على حدى ، ولم ينتقل إلى مرحلة الخطأ البسيط كأساس لجميع أعمال النشاط الطبي ، و هذا ما من شأنه في اعتقادنا التقليل من فرص جبر الأضرار الناجمة في مجال الأعمال الطبية ، مما يقتضي تدخل المشرع بنص صريح لإجلاء الغموض و فض التناقض.

و نشير إلى أنه و في ظل غياب موقف قضائي ثابت و مستقر، يبقى على القاضي و إعمالا لسلطاته أن يتولى:

1- زهدور كوثر ، المرجع السابق ، ص 258 ، 259 .
2- أسامة رمضان الغمري ، لوائح و قوانين ، الأخطاء المهنية للأطباء ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009 ص 82.

إستخلاص الخطأ من القرائن التي تدل على حدوثه بغض النظر عما إذا كان الخطأ عادياً أم فنياً ، ذلك لأن فكرة الخطأ تقوم على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع الخطأ من الطبيب¹.

والأصل هو إعتبار الخطأ درجة واحدة لأنه مادام الخطأ هو الإخلال بواجب قانوني فإن هذا الإنحراف يعد خطأ موجبا للمسؤولية بغض النظر عن درجة جسامته².

كما أنه على القضاء تفادي النظر في المناقشة الفنية بمناسبة تقدير مسؤولية الطبيب ، و إنما مهمة القاضي تقتصر مهنته على التثبت و التأكد من خطأ الطبيب المعالج فحسب³.

و هنا تجدر الإشارة إلى قول الدكتور السنهوري، الذي يشير في هذا الصدد إلى أنه:

"إنّ التمييز بين الخطأ المادي والخطأ الفني في مزاولة المهنة فوق أنه دقيق في بعض الحالات لا مبرر له ، وإذا كان الطبيب أو غيره من العملاء في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية ، فالواجب إعتبار الرجل الفني مسؤولاً عن خطأه المهني مسؤوليته عن خطأه العادي، فيسأل في هذا أو ذاك حتى عن الخطأ اليسير....والذي أدخل اللبس في شأن الخطأ المهني أن المعيار الذي يقاس به هذا الخطأ هو أيضاً معيار فني فهو معيار شخص من أوساط رجال الفن مثل هذا الشخص لا يجوز له أن يخطئ فيما إستقرت عليه أصول فنه ، والأصول المستقرة للفن هي ما لم تعد محلاً للمناقشة بين رجال هذا الفن بل إن جمهورتهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلاً⁴.

1- سنوسي صافية، المرجع السابق ، ص 13.

2- أسامة رمضان الغمري ، المرجع السابق ، ص 82.

3- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2011، ص28.

4 - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، الإثبات ، آثار الالتزام ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، 2004 ، ص 1147 .

ومن ثم يبدو الخروج على هذه الأصول المستقرة خطأ لا يغتفر، ويكاد يلامس الخطأ الجسيم فإختلط به ، ولكن يجب التنبيه إلى أن الخروج على هذه الأصول المستقرة جسيماً أو يسيراً يعد خطأ مهنياً يستوجب المسؤولية¹.

ثانياً : معيار تحديد الخطأ الطبي .

إنّ الخطأ بوجه عام هو الإخلال بالالتزام سابق ، فكل خطأ يفترض الوجود السابق لقاعدة من قواعد السلوك الواضحة و المحددة بواسطة القانون مباشرة أو بواسطة الإتفاق بحيث تفرض هذه القاعدة على الأفراد تنظيم سلوكهم على نحو معين ، فإذا خرج أحدهم على هذا التنظيم كان مخطئاً .

وإذا كان محددًا من قبل القانون ، فإنّه يكون في صورة نظام موجه إلى جميع الأشخاص لإتباعه بكل حذر ويقظة ، عند ممارستهم لحقوقهم وإلتزاماتهم².

فلما كان إلتزام الطبيب هو فقط بذل عناية بحيث لا يطلب منه أكثر من بذل مقدار معين من الحرص و اليقظة في عمله دون إشتراط الوصول إلى نتيجة محددة ، فإن خطأه سوف يتمثل في التقصير في بذل العناية المطلوبة منه³.

و المعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام في الإلتزام ببذل عناية ، هو معيار موضوعي مجرد، يتمثل في القياس على سلوك الشخص العادي.

و الشخص العادي هو الرجل الوسط الذي يمثل سواء الناس، وهو رجل يقظ متبصر، لا غبي جاهل، ولا شديد اليقظة.

1 - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1147.

2 - جاسم علي سالم الشامسي ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، الجزء الأول ، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ، 2004 ، ص 407 .

3 - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 17 .

وقد يعتمد التقدير في هذه المسألة على الذاتية أو الموضوعية ، فإطار العناية قد يقاس على أساس المعيار الواقعي الشخصي ، أو المعيار المجرد الموضوعي.

وقد اختلف الرأي حول أيهما يعتد به في تقدير الخطأ الطبي.

1- المعيار الشخصي :

يقابل المعيار الموضوعي ويفترض تقدير الخطأ بالنظر إلى الشخص الذي ارتكبه فتكون من مقومات هذا التقدير ظروف الفاعل الخارجية والداخلية ومواهبه وقدراته وطبيعته وكفاءته ورشده وإحترازه¹.

حيث يقتضي تقدير خطأ الطبيب الإستعاضة عن معيار الرجل العادي بالمعيار المهني وذلك بالبحث عن الشخص الوسط واليقظ ممن يمارس نفس المهنة ، والذي يمثل نموذج الطبيب المسؤول².

و يقصد بالمعيار الواقعي أو الشخصي - **Appréciation Subjectif** - إلزام الطبيب ببذل ما إعتاد على بذله من يقظة وتبصر، بحيث إذا تبين أنه كان في إستطاعته تجنب الضرر ولم يفعل عد مخطئاً، وعلى العكس من ذلك فإذا كان الطبيب لا يستطيع أن يتقاضي الفعل الضار المنسوب إليه بعد قيامه ببذل ما إعتاد على بذله من اليقظة والتبصر إعتبر أنه غير مخطئ³.

1- عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص135.

2- عدة جلول سفيان ، المسؤولية المدنية للجراح التجميلي عن أخطاءه المهنية ، في التشريع الجزائري ، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، في القانون الخاص ، تخصص قانون مدني ، جامعة وهران ، 2012 ، 2013 ، ص 112 .

3- فريحة كمال ، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، القانون الخاص ، جامعة مولود معمري كلية الحقوق ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 179 .

وبمعنى آخر ينظر إلى ذات الطبيب الذي صدر منه خطأ وإلى إمكاناته الذاتية ودرجة حرصه ، فيكون الطبيب الحريص مسؤولاً إذا قصر في العناية المطلوبة إلى المريض، ولا يكون الطبيب الذي إعتاد اللامبالاة مسؤولاً عن فعله إلا إذا ما سبب ضرراً. وتبعاً لذلك فإن المحكمة عند تقديرها لسلوك المسؤول بناء على الظروف الداخلية تقوم بمواجهة مباشرة دون مقارنة سلوكه بسلوك غيره و ذلك وفقاً للتقدير الواقعي في إثبات الخطأ¹.

وقد دعا جانب من الفقه ومعه بعض القضاء للأخذ بالمعيار الشخصي ، مبررين ذلك بأنه لا يستطيع الشخص أن يلتزم بأن يبذل من العناية أكثر مما تتحمله طبيعته وثقافته وخبرته الشخصية ، بحيث أنه لكي يكون الطبيب حازماً بتلافي ضرر، فيجب أن تكون له القدرة على دفعه ، ولا يوجه له اللوم على أمر لم يكن من المستطاع توقعه².

غير أن هذا المعيار لاقى وابلًا من النقد ، إذ يرى معارضوه بأنه يستلزم لا محالة مراقبة تحركات الطبيب وتبيان تصرفاته الشخصية لمعرفة ما إذا كان مخطئاً أو غير مخطئ مع مراعاة الظروف المحيطة به³.

بل ويرى البعض أن تطبيق المعيار الشخصي عند تقدير الخطأ الطبي يؤدي إلى مكافأة من اعتاد التقصير بعدم محاسبته على تقصيره ، ومجازاة من إعتاد اليقظة على أقل هفوة ، وهذا بالتالي يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة ذلك أنه يمكن إسناد نفس الخطأ إلى طبيب في حين لا يمكن إسناده للآخر⁴.

1- عدة جلول سفيان ، المرجع السابق ، ص 114، 115 .

2- أسعد عبيد الجميلي ، المرجع السابق ، ص 180 .

3- فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 180 .

4- منير رياض حنا ، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية (شرح وافي للقانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن نقل وزرع الأعضاء) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر الطبعة الأولى ، 2013 ، ص 213 .

لذلك ينبغي عند تقصي الواجب في حالة معينة أن ينظر إلى مسلك الشخص العادي مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المتصلة بشخصه أو المحيطة به ، كظروف الزمان والمكان والسن والعلم والبيئة والعرف والعادات¹.

2- المعيار الموضوعي :

يقصد بالمعيار الموضوعي إلزام الشخص بالمستوى الذي كان سيبدله شخص مجرد يفترض فيه من اليقظة والتبصر ما يتطلبه حزم التصرف وحاجات الناس والمصالح المشتركة ، مع ضرورة الأخذ في الاعتبار وجوب أن يتجرد هذا الشخص من الظروف الداخلية والإقتصار على الظروف الخارجية التي تحيط به.

ووفقا لهذا المعيار فإنه يقاس سلوك الشخص بمسلك شخص مجرد يتصور على أنه مثال الرجل الحريص اليقظ ، فالتقدير المجرد يقوم على وجوب التجرد من الظروف الذاتية و الإعتداد بالظروف الخارجية المحيطة بالشخص².

وعليه فإن عمل الطبيب و إن كان يخضع لمعيار الخطأ المهني، إلا أنه يوجد ضمن المهنة مستويات مختلفة من حيث التخصص والخبرة، وهنا من الطبيعي أن يراعا ذلك، فيتعدى المعيار ليصبح معيار الطبيب المتخصص³.

لذلك أجمع الفقه والقضاء في قياس الخطأ الطبي على المعيار الموضوعي ، سواء كان الطبيب مرتبطا مع المريض بعقد أم لا ، وسواء كان عمله قد شابه خطأ مادي أو فني.

1- عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة الجزائر ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر الطبعة الأولى، 2011، ص 42 .

2- عدة جلول سفيان ، المرجع السابق ، ص 117 ، 118 .

3- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي(دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 221 .

وفي هذا الصدد عبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن هذا المبدأ، بقولها :

"إن الأصل في مسؤولية الطبيب أنها لا تقوم على الإلتزام بتحقيق غاية و هي شفاء المريض، وإنما على الإلتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائه، وواجبه في بذل العناية، مناطه بما يقدمه طبيب يقظ في مستواه المهني علما ودراية في مثل الظروف الخارجية، التي أحاطت بالطبيب المسؤول أثناء ممارسته لعمله، مراعيًا في كل ذلك تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة"¹.

- و بخصوص الإعتداد بالظروف الخارجية:

فقد ذهب الأستاذين "هنري وليون مازو" إلى تعريف الظروف الخارجية بأنها :
"كل ما ليس خاصا بشخص مرتكب الفعل الضار أو ما ليس من خصائصه ومميزاته الطبيعية كما هو الشأن بالنسبة للظروف المكانية أو الزمانية.

أما بالنسبة للحالة النفسية والطباع والعادات ودرجة الحساسية وغيرها فإنها تدخل في إطار الظروف الداخلية"².

لأنّ الظروف الخارجية هي تلك التي تستقل عن شخصية الطبيب ، كوجوب العمل بسرعة معينة أو بعيدا عن المستشفيات والأدوات العلاجية اللازمة أو عن معاونة زملاءه وغيرهما من الظروف التي تؤثر في كيفية أداء الطبيب لعمله والتي تبيح للطبيب إحتمالا لو وقعت منه في غيرها لإعتبرت من قبيل الخطأ الموجب للمسؤولية³.

ويمكن تلخيص الظروف الخارجية التي لا بد من أخذها بعين الإعتبار عند تقدير خطأ الطبيب في ظروف المكان والزمان ، وأحيانا ظروف إستثنائية أحاطت به وهو يمارس عمله المهني.

1- عدة جلول سفيان ، المرجع السابق ، ص 121 .

2- ماجد محمد لافي، المرجع السابق ، ص 228 .

3- فريحة كمال ، المرجع السابق ، ص 181 .

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب لا يكون مخطئاً بإغفاله في الظروف الإستثنائية إحتياطاً كان يجب إتخاذها و ذلك إذا كان وقوع الضرر من عدم إتخاذ هذا الإحتياط يعتبر إستثنائياً لأن نسبته ضئيلة¹.

ويبدو أن المعيار الموضوعي ، هو الملائم لتحديد مسؤولية الطبيب لأنه ليس من المعقول أن يؤخذ سلوك الطبيب الشخصي كمعيار لتحديد السلوك الواجب إثباته في مباشرة الأعمال الطبية ، فقد يكون مستهزئاً أو متهوراً وبعيداً عن النهج المقرر في أصول المهنة وقواعدها الثابتة.

و بالتالي لابد من إعتداد المعيار المجرد والذي يقوم على أساس قياس سلوك الطبيب بسلوك طبيب متوسط من نفس مستواه المهني وتخصصه ومحاطاً بنفس ظروفه الخارجية².

و ختاماً نخلص إلى أنه لتحديد القاعدة السليمة كأساس لمعيار الخطأ الطبي يجب :

الأخذ بالعوامل الشخصية التي لها صلة وثيقة بمهنة الطبيب ، ومركزه في تلك المهنة وكفاءته، وهي التي يطلق عليها الإعتبارات التي ترجع إلى المستوى المهني للطبيب، وإضافتها إلى عناصر التقدير المجرد بحيث يراعي عند المقارنة الظروف الخارجية والمستوى المهني للمسؤول³.

1- ماجد محمد لافي، المرجع السابق ، ص 231 ، 232 .

2- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 18.

3- عدة جلول سفيان ، المرجع السابق ، ص 124 – 126 .

ثالثا : صور الخطأ الطبي

سبق في إطار توضيح نطاق التزام الطبيب القول بضرورة تقيده بأصول المهنة وأخلاقياتها ، و لقد أكد المشرع الجزائري في ديباجة نصوص التشريعات المنظمة لمهنة الطب على أن أخلاقيات الطب عبارة عن مجموعة القواعد و الأعراف التي يتعين على كل طبيب الالتزام بها ، فعلى الطبيب أن يكون على إمام كاف بمضمونها العلمي حال مباشرته العمل الطبي ، لذلك يمكن توزيع الصور التي قد يأخذها الخطأ الطبي بين ما يتصل منها بالتقنيات الطبية ، و ما يرتبط بأخلاقيات هذه المهنة.

1-الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية.

عرف جانب فقهي الأصول العلمية التي يجب أن يراعيها الطبيب بأنّها: "تلك المبادئ و القواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا و عمليا بين طائفة من الأطباء و يجب الإلمام بها حال مباشرة الأعمال الطبية".

و عرفها القضاء بأنّها: "الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم و لا يتسامحون مع من يجهلها مما ينسب إلى عملهم أو فنهم".

و منه فالخطأ الفني هو ما يتصل بالمسائل العلمية ، إذ يتمثل في الغلط الذي يقع من الطبيب سواء في التشخيص أو في العلاج أو في العمل الجراحي و يحاسب عليه نظرا لما ينطوي عليه من مخالفة أكيدة و واضحة للحقائق العلمية المسلم بها ، و الأصول الفنيّة المستقرة ، و لا عبرة فيه لجسامة الخطأ¹.

كما يدخل في إطار الأصول العلمية بعض المفاهيم التي يجب مراعاتها قبل إقامة الخطأ على الطبيب و من بيّنها العادات الطبية.

1 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 20.

ويقصد بالعادات الطبية : " تلك الممارسات اليومية لمعطيات التطور العلمي والتي يأتيها الأطباء عن إدارك ، وتكون قابلة للتطور باستمرار نتيجة البحث و الإكتشاف العلمي للأدوية و طرق التشخيص و العلاج ، و تعد من المعايير الواجب على الطبيب إحترامها ، و يعد مخطئاً في حالة الخروج عنها".

و قد أكدت التشريعات الصحية في العديد من الدول، على ضرورة إلتزام الطبيب أثناء مزاولته مهنة الطب بعدم الخروج عن القواعد و الأصول العلمية ، في علم الطب وإلا عد مرتكباً لخطأ طبي يوجب قيام مسؤوليته المدنية¹.

و نذكر في هذا الصدد بعض صور الأعمال الطبية ، و التي من شأن الخطأ فيها إحداث أضرار و خيمة بالمريض قد تصل إلى درجة إصابته بإعاقة، و منها:

أ - الخطأ في التشخيص:

التشخيص هو : " تحديد المرض الذي يعاني منه المريض بتحديد خصائصه ، وأعراضه وأسبابه"².

بحيث يحاول الطبيب عن طريق عملية التشخيص معرفة حقيقة وجود المرض و نوعه و درجة خطورته و سرعة تطوره و نسبة مضاعفاته ، و الظروف المحيطة بالمريض و الحالة الصحية العامة له ، و التأثيرات الوراثية على جسده ، و ما تعرض له من سوابق مرضية مرت به³ ، لذلك يعد التشخيص عملية مهمة و على قدر كبير من الخطورة ، لكون الطبيب على اثرها يتوصل إلى نوع المرض و العلة التي يعاني منها المريض و بناء على ذلك يختار العلاج الذي يقرره له⁴.

1- ماجد محمد لافي، المرجع السابق ، ص 193 – 196 .
 2- عشوش عبد الكريم ، العقد الطبي ، دار هومة ، طبعة 2011 ، الجزائر، ص 178.
 3- رايس محمد ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2012 ، ص 69 .
 4 - ماجد محمد لافي، المرجع نفسه ، ص 197 .

و هذا ما يفرض على الطبيب توخي الدقة و بدل العناية اللازمة و اليقظة في التشخيص ، خاصة و أنه يعتمد في تكوين رأيّه بصورة كبيرة على ما يسمعه على لسان المريض أو أهله عن الأعراض و الموصفات ، و التي كثيرا ما تكون متشابهة و متقاربة بالنسبة لبعض الأمراض إلى حد التداخل¹.

و قد نص المشرع في المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب على واجب الوضوح في تحرير الطبيب لوصفاته ، و الحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهمها وأن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج و الإمتناع عن الفحص و العلاج الذي تترتب عليه مخاطر لا مبرر لها.

كما أكدت المادة 203 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على ضرورة أن يلتزم الأطباء و جراحي الأسنان بتطبيق التصاميم العلاجية و تقنيات التشخيص المحددة لبعض الأمراض المندرجة في إطار برامج الصحة ، و هذا ما يوجب عليه إتباع أصول فن الطب و التقنيات المساعدة على الكشف عن طبيعة المرض².

مما يستدعي منه اللجوء إلى الوسائل العلمية المتمثلة في الأجهزة المساعدة والتي من بينها آلات التصوير بالأشعة و آلات الكشف المتطورة مثل السكانيير أو التصوير على أساس الارتداد المغناطيسي ، أو اللجوء إلى التحاليل الطبية³. وبالتالي يسأل الطبيب إذا كان خطؤه في التشخيص راجع إلى عدم إستعمال تلك الوسائل العلمية الحديثة المتفق على إستخدامها في مثل تلك الأحوال⁴.

1 - عيساني رفيقة، المرجع السابق ، ص 75 .

2 - مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، ص 161 .

3 - عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص 161 .

4 - محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 53 .

و ينبغي على الطبيب أن يستخدم الوسائل المتاحة له إستعمالها في تشخيص المرض مع مراعاة بنية المريض ، و قوة تحمله ، و سنّه ، و درجة مقاومته ، و مدى تحمله للمواد الكيماوية التي تعطي له مباشرة أو التي تحتويها الأدوية ، و ذلك تفاديا للوقوع في الغلط و إنتقاء للأخطاء الطبية التي قد تؤدي بالمريض إلى أضرار بالغة¹.

كما يستطيع الطبيب إن إستعصت عليه الحالة الإستعانة بأراء و خبرات غيره من الأخصائيين الأكثر ضلوعا في الإختصاص و الأكثر تمرسا في هذا النوع من التشخيص و عليه فإن الخطأ في التشخيص و المبني على جهل واضح و إهمال جسيم يثير مسؤولية الطبيب.

و تطبيقا لهذا المبدأ قضت محكمة باريس بأن الغلط غير المغتفر يوجب مسؤولية الطبيب إذا كانت علامات أو أعراض المرض ظاهرة لا تخفى على طبيب مثل الطبيب الذي قام بالتشخيص.

وهذا ما قضي به في شأن قضية خلط الطبيب بين الحمل و الورم الليفى في الرحم و التي تتلخص وقائعها في أن الطبيب و عندما عزم على استئصال بيت الرحم تبين له أنه أخطئ في التشخيص و أن حقيقة الأمر تتمثل في أن المرأة كانت حامل و ليس عندها ورم فقام مباشرة بفتح بطنها و أخرج الجنين حيّا لكن الأم توفيت بعد أن أصيبت بنزيف دموي².

و هذا ما جعل الخطأ في التشخيص من الأخطاء التي لا يمكن مغفرتها لأنه يعكس إهمالا في العمل ، و رعونة في أداء الواجب ، و قصورا شديدا في الإلمام بالأصول العلمية الطبية و الذي يقدر بالنظر إلى مستوى الطبيب و تخصصه³.

1 - رايس محمد، المرجع السابق ، ص 69 ، 70. ويمكن الاطلاع ايضا على جاسم علي سالم الشامسي ، المرجع السابق ، ص 459 .

2 - رايس محمد، المرجع نفسه ، ص 71 . 72 ، 73 ، 75 .

3 - جاسم علي سالم الشامسي ، المرجع نفسه ، ص 454 .

حيث أنه من البديهي إعتبار خطأ الطبيب الأخصائي أدق في التقدير من الطبيب العام ، إذ لا يسأل الأخصائي عن خطئه في معرفة مرض لا يدخل في دائرة إختصاصه .
وإن كان هذا لا يعفيه من الإلتجاء إلى أخصائي في المجال المذكور كي يسترشد برأيه كخطوة أولية للتمكن من القيام بتشخيص الحالة التي تدخل في دائرة إختصاصه تشخيصا سليما¹.

غير أن الطبيب لا يسأل إن كان الخطأ نتيجة تظليل المريض في البيانات التي أدلى بها عن ألامه وعن أعراض المرض² ، لأنه قد يعفى من المسؤولية بصفة كلية أو جزئية متى ما كانت إجابات المريض الخاطئة هي التي إنحرفت به عن المسار السليم لكشف الحالة المرضية بشكل دقيق ويتوقف ذلك بطبيعة الحال على درجة ثقافة المريض وظروف كل حالة على حدى³.

وكذا في الحالات التي لا تساعد فيها الأعراض الظاهرة للمريض على كشف حقيقة الحالة ، أو إذا تعلق الأمر بإحدى الحالات التي كثيرا ما يقع بشأنها الخطأ كالأعراض المرضية التي قد تتشابه وتختلط إلى حد يصعب فيه على أكثر الأطباء خبرة ودراية كشف الفرق بينها⁴.

و في إعتقادنا فإن لعملية التشخيص أهمية قصوى و أثر بالغ لكونها تعد الإنطلاقة في العمل الطبي ، و بالتالي إذا بنيت على خطأ كان ما تلاها من أعمال العلاج مشوبا بعلّة ذلك الغلط الحاصل ، و هذا ما قد تنشأ عنه آثار وخيمة في جانب المريض لذلك فعلى الأطباء خلال هذه المرحلة التحلي بالفطنة و توخي الحيطة و الحذر اللازم لحفظ سلامة المريض.

1 - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 25 .

2 - عشوش عبد الكريم ، العقد الطبي ، دار هومو ، طبعة 2011 ، الجزائر ، ص 179 .

3 - عيساني رفيقة ، المرجع السابق ، ص 76 .

4 - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 49 .

ب- الخطأ في وصف العلاج :

المقصود بالوصفة الطبية هو التذكرة التي يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد إجراء الفحص و التشخيص ، بحيث تتميز عن غيرها من الأوراق المثبت فيها الأعمال الطبية الأخرى كالتحاليل و الأشعة بكونها دليل إثبات لعلاقة الطبيب بالمريض.

و قد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح و أن يحرص على تمكين المريض أو من يقوم على رعايته من فهم ما تحتويه و أن يجتهد الطبيب للحصول على أفضل تنفيذ للعلاج¹، و هو ما أكدته نص المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب.

وقد حرص المشرع الجزائري على إلزام الطبيب بتدوين إسم ولقب و عنوان الطبيب، ورقم الهاتف ، ووقت الإستشارة الطبية ، و أسماء الأطباء المشاركين والشهادات و الوظائف والمؤهلات المعترف بها ، وذلك على الورق المخصص للوصفات و البطاقات الشخصية و الدليل المهني².

و قد نص قانون الصحة في المادة 204 على حرية الطبيب في وصف الأدوية شريطة أن تكون مسجلة في المدونة الطبية ، كما إستقر الفقه والقضاء على حرية الطبيب في إختيار ما يراه مناسباً لوصف العلاج للمريض .

1- فاطمة الزهراء منار ، مسؤولية طبيب التخدير المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2012 ص 227 ، 228.

2 - مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، 2009 ، ص 264 .

بحيث إستقر الجدل على حرية الطبيب بإتباع طريقة معينة للعلاج و أن إختلف فيها مع غيره من الأطباء ، فهو حرّ في إختيار الوسيلة الفنية لعلاج مريضه لكن إذا كان العمل الطبي يشكل خطورة فيمنع على الطبيب تعريض المريض لخطراً مبرراً له ، لذلك إشتراط المشرع أخذ موافقة المريض أو من يعينه أو ممثله القانوني قبل القيام بالعمل الطبي¹.

ويعد تشخيص المرض مرحلة أولية كي يصف الطبيب الدواء ويحدد طريقة العلاج الملائمة له، ومن الطبيعي أن لا يلتزم الطبيب بنتيجة معينة وهي شفاء المريض ولكن كل ما عليه هو بذل العناية الواجبة في إختيار الدواء والعلاج الملائمين لحالة المريض بغية التوصل إلى شفائه أو تخفيف ألامه.

فلا يسأل الطبيب عن نتيجة الشفاء لأن مردها راجع إلى مدى قابلية جسم المريض وحالته لإستيعاب العلاج ، ولكنه يلتزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة في وصفه العلاج إذ عليه ألا يصف ذلك بطريقة مجردة دون الأخذ في الإعتبار ببنية المريض و حالته و امكانية و درجة إحتماله للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء . مع الأخذ بعين الإعتبار ما تم إعطائه للمريض من أدوية في السابق و أن يطلع على الفحوصات والتحليل التي تم إجراءها له من قبل².

ومن ثم يسأل الطبيب إذا أخطأ في تركيب الدواء و ذلك بإعطاء المريض جرعة أزيد من اللازم مثلا ، كما تقوم مسؤوليته في حالة وصف الدواء غير المناسب لحالة المريض مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به .

1- عشوش عبد الكريم ، العقد الطبي ، دار هومه ، طبعة 2011 ، الجزائر ، ص 181، نقلا عن محمد حسين منصور، المرجع نفسه ، ص 122 .

2- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2011، ص 55.

لكن مسؤولية الطبيب لا تقوم إذا كانت حساسية المريض مما يصعب تبيّنه أو كان الدواء أو العلاج الموصوف من الأمور التي إختلف على فعاليتها علمياً¹.

كما يؤخذ عند تحديد خطأ الطبيب الأصول العلمية الثابتة و المتعارف عليها و مدى إمكانية تبيين طبيعة العلاج وحالة المريض الصحية لدى طبيب آخر من نفس المستوى².

وكقاعدة عامة فإن المحاكم تقيم مسؤولية الطبيب على ما يستشفه القاضي من وقائع القضية ، و التي من شأنها التوضيح ما إذا كان هذا الطبيب قد باشر العلاج بطريقة تنم عن إهمال ولا مبالاة ودون إتباع للأصول الطبية المتعارف عليها في هذا الشأن³.

ويؤكد القضاة إلزام الطبيب بمباشرة أساليب العلاج المتفقتة مع الأصول العلمية المستقرة والحديثة التي ثبتت فعاليتها ، و مؤدى ذلك أن الطبيب عليه واجب متابعة التطورات الحديثة والتمتع بحرية إختيار أسلوب العلاج الذي يراه أكثر تناسبا مع حالة المريض ولو كان هذا الأسلوب تقليديا طالما أمكن تفادي أثاره الضارة ، وتنعدم حرّيته في الإختيار إذا كان من الثابت علميا أن الحالة المعروضة عليه لا سبيل لمواجهتها إلا بأسلوب طبي وحيد⁴.

و بهذا الصدد نصت المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على ضرورة أن يلتزم الطبيب بتقديم العلاج للمريض بإخلاص و تفان ، و على أن يكون هذا العلاج مطابقا لمعطيات العلم الجديدة.

1- جاسم علي سالم الشامسي ، المرجع السابق ، ص 462 .

2- عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص 162 – 164 .

3- محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 56.

4 - ماجد محمد لافي، المرجع السابق ، ص 189 ، 190 .

كما أن حرية الطبيب في إختيار طريقة العلاج و وصفه لا تتأى به عن الإستعانة بغيره من الأطباء المختصين من ذوي الكفاءات العالية إذ يجب عليه تطبيق العلاج الذي يقترحه عليه ذوي التخصص و إلا قامت مسؤوليته على أساس الخطأ.

غير أنه إذا رأى مصلحة للمريض في مخالفة تلك الطريقة في العلاج فله أن يخبر المريض نفسه بذلك أو أهله فإذا وافقوا كان له مباشرة ما يراه مناسباً ، و في حالة السلب له أن ينسحب شريطة أن لا يكون هذا الترك في ظرف غير لائق للمريض كما لو كانت حاجة المريض لجهوده قائمة و ماسة.

فالتبيب ملزم بعد تشخيص المرض، بإجراء فحوصات جديدة، تكون لها علاقة بإختبار حالة المريض و مدى قدرته على تحمل العلاج ، لكي لا يتسبب تجريع العلاج أو إستعمال طريقة معينة بمضاعفات لحالة المريض الصحية أو ظهور مرض جديد. و تثبت مسؤولية الطبيب في حالة وصف دواء غير مناسب لحالة المريض الذي قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة .

لأن الطبيب في هذه الحالة لم يبذل لمريضه جهوداً صادقة تتفق مع أصول علم الطب الثابتة التي لا تقبل الإهمال. لكونها تستند إلى أن هناك حداً أدنى لا يجوز للطبيب النزول عليه و إلا أعتبر ذلك إهمالاً و تقصيراً منه لفنه و مهنته¹.

1- راييس محمد ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2012 ، ص 82 ، 83 ، 84 .

فقد أقر القضاء الجزائري مسؤولية المستشفى بمقتضى حكم صادر بتاريخ 3 فبراير 1988 ، في قضية تتلخص وقائعها في أن شخصا أصيب في حادث عمل نُقل على إثره إلى المستشفى الجامعي بوهران، حيث وُضعت له جبيرة الجبس على رجليه من طرف أطباء مصلحة الإستعجالات ، غير أنه بعد ثلاثة أيام من يوم إجراء هذا التدخل العلاجي وخروجه من المستشفى شعر بألم حاد فرجع إلى نفس المستشفى حيث اكتشف الأطباء وجود تعفن بالرجل نتيجة لفها وتغطيتها قبل علاجها وشفائها ، مما اضطرتهم إلى بترها .

فرجع المريض دعوى ضد المستشفى الجامعي لوهران، حيث قضت الغرفة الإدارية الرابعة لمجلس الدولة بأنه : " ثابت قانونا أنه كان على الطبيب أن يتخذ كل الإحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر لاسيما الجبيرة التي وضعها على رجل المريض والتي تؤدي في بعض الحالات إلى تعفن طرف، حيث أن عدم المراقبة الطبية يشكل إهمالا خطيرا ينتج عنه تعويضا. " ¹.

و منه نستطيع القول أن الأصل في الطبيب أنه لا يُسأل عن قيامه بالعلاج الذي يقدمه وفقا للأصول العلمية ، كما لا يُسأل عن الآثار السيئة التي تحدث نتيجة العلاج المقدم وفقا للأصول والمعطيات العلمية السائدة ².

ولكن تقوم مسؤوليته إذا تبين وجود خطأ من جانبه سواء تمثل في الإهمال والتقصير أو عدم إتخاذ جانب الحيطة والحذر في علاجه ، أو مخالفة الأصول والتعاليم الطبية التي يجب مراعاتها ³.

1- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق، تلمسان، 2010-2011 ، ص 291 - 296 .

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 22.

3- بن صغير مراد ، المرجع نفسه ، ص 297 .

و إن كان القانون لم يلزم الطبيب بالكمال و العصمة فإنه لم يسمح له كذلك بالأداء القائم على أساس الرعونة ، لذا فعلى الطبيب عند إختياره للعلاج أن يُوازن بين أخطاره وأخطار المرض، فمن الضروري وجود تناسب بين المخاطر الناجمة عن العلاج وخطورة الحالة التي يعالجها الطبيب¹ .

فإذا كانت الحالة ميؤوسا منها فإن فُرص الإختيار بين وسائل العلاج تكون كبيرة أمام الطبيب ، بحيث يمكنه اللجوء إلى أي طريقة يرى أنها ستؤدي إلى شفاء المريض ذلك أن خطورة العلاج هنا تقل كثيرا عن الخطورة التي يُعاني منها المريض ، أما إذا كانت صحته غير مهتدة بالخطر فإن فُرص الطبيب تضيق تماما ، لأنه لا يوجد ما يسمح باستخدام الطرق الخطرة التي تهدد حياة المريض

و خلاصة القول أن للطبيب حرية إختيار العلاج المناسب للحالة المرضية التي يعاني منها مريضه و له أن يصف له الدواء المناسب لعلته في حدود ما يتفق مع مصلحة المريض و يرسمه العلم و القواعد المهنية المتفق حولها و إلتزام الحيطة والحذر و توخي الحذر في العمل².

ج- الخطأ في العمليات الجراحية:

إنّ الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية قد يكون قبل العملية أو أثناءها أو بعدها.

فالخطأ الطبي قبل العملية الجراحية: يقترن بكون مرحلة ما قبل العملية الجراحية تتطلب لكل من الطبيب الجراح والطبيب المخدر عناية كاملة وهي ما يسمى بالفحوص التمهيديّة.

1- حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة ، في القانون الجزائري و المقارن ، دراسة مقارنة دار هومة ، 2008 ، ص 133.

2- رايس محمد، المرجع السابق ، ص 88 .

و من أمثلة الأخطاء التي يمكن أن تنسب للطبيب الجراح في مثل هذه المرحلة هو عدم قيامه بإجراء الفحوص البيولوجية اللازمة للمريض أو عدم التأكد من سلامة أعضائه الحيوية كالمعدة والقلب إلخ أو عدم قيامه بالإطلاع على ملف حول إليه من قبل طبيب آخر لدراسة تفاصيله¹.

أما الخطأ الطبي المرتكب أثناء العملية الجراحية:

فقد يكون عند القيام بعملية التخدير ، كما قد يكون أثناء التدخل الجراحي.

بحيث تثار مسؤولية الطبيب الجراح إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته ، وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض فهو مسؤول عن كل خطأ يصدر عنه أيًا كانت نتيجة تدخله الجراحي إذ لا يضمن للمريض الشفاء بل يلتزم ببذل العناية².

وعلى الطبيب الجراح أن يلتزم بالحذر ، ويكون مسؤولاً عن كل إهمال يصدر عنه لا يتمشى واليقظة التي تتطلبها قواعد مهنته³.

ومن أكثر الحالات التي تكثر فيها الأخطاء هي ترك الأجسام الغريبة داخل جسم المريض كالمقص ، القطن ، الشاش أو الحقنة.

كما لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال أي عضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة ما لم تكن حالة استعجالية أو استحالة⁴ ، وهذا ما أكدته المادة 34 من مدونة أخلاقيات الطب.

1- بن صغير مراد ، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2002 – 2003 ، ص 88 .

2- أسامة رمضان الغمري ، لوائح و قوانين ، الأخطاء المهنية للأطباء ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009 ، ص 90.

3- - عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص 294 .

4 - محمد حسن قاسم ، إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 2006 ، ص 225 .

2- الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية :

إن أخلاقيات الطب حسب ما ورد في نص المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 و المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب ، هي تلك المبادئ و القواعد و الأعراف الواجب على الطبيب مراعاتها و استلهاها في ممارسة مهنته.

لذلك فإنه إلى جانب الأصول و التعاليم التي تحكم مهنة الطب ، لا بد على الطبيب أن يراعي أخلاقيات هذه المهنة و ما تفرضه عليه من إلتزامات ، من شأن الإخلال بها وقوعه في أخطاء ، نذكر من بينها:

أ - خطأ عدم التبصير:

من المؤكد أنه و بالنظر إلى القيمة القانونية لرضا المريض فإنه لا يمكن الإعتداد به إلا إذا بني على وعي وإدراك من قبل المريض لنوع العلاج أو الجراحة التي سيخضع لها ، وإحاطته علما بمخاطرها وعواقبها ، وآثارها وحتى الأخطار الإستثنائية التي يمكن حصولها ، فهذا ما يمثل إلتزاما قائما في ذمة الطبيب¹.

لذلك فإن خطأ الطبيب بعدم تبصير المريض يجعله مسؤولا عن كافة النتائج الضارة الناجمة عن تدخله ولو لم يرتكب خطأ في عمله، كما أن الجراح يسأل أيضا عن عدم تبصير المريض عن الوضع الذي سيؤول إليه في حالة رفضه العملية والإمتناع عن العلاج².

بحيث يتعين على الجراح أن يرفض إجراء العملية الجراحية حين يكون بمقدوره أن يعلم أو يتصور قبل إجرائها أن من شأنها التسبب بمضاعفات مضرّة لا تتناسب مع ما يمكن الحصول عليه من نتائج.

1- عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة الجزائر ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر الطبعة الأولى، 2011 ، ص 60.
2- محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 158 .

وقد إتفق الفقه و القضاء على إعتبار إخلال الطبيب بالإلتزام بالإدلاء بالمعلومات للمريض المتعلقة بحالته الصحية و مدى وجوب القيام بالعمل العلاجي أو الجراحي و الأثار والنتائج التي تترتب على ذلك و لو كانت عرضية و متوقعة ، خطأ يؤدي إلى مسؤولية الطبيب في مواجهة المريض¹.

فالطبيب الذي إستخدم مادة معينة لعلاج عين مريض رغم ما بها من حساسية خاصة يمكن أن تتعارض مع إستخدام هذه المادة الفعالة، و تترتب على ذلك فقد المريض لعينه يعتبر مسؤولاً لأنه لم يحط المريض علماً بمدى الخطورة المحتملة لإستخدام المادة المذكورة حتى يكون على بينة بذلك و يقرر بحرية قبول العلاج من عدمه لاسيما أن الأمر يعد ذا حيوية خاصة بالنسبة له لأنه لا يرى إلا بهذه العين المفقودة ، و من ثم فإن تقدير مدى خطورة العلاج بالنسبة له يأخذ أهمية كبرى².

ب - خطأ تخلف رضا المريض:

هناك إرتباط وثيق بين الإلتزام بالحصول على موافقة المريض الصريحة بقبول العلاج و بين إعلامه بكافة مخاطره ، إذ لا يمكن أن يكون الرضاء الصادر من المريض كاملاً إلا بعد علمه بما قد يجلبه له العلاج من مخاطر.

ويعد تخلف الرضاء خطأ من الطبيب مما يحمله تبعه المخاطر الناشئة حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرة عمله³.

1- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن الطبعة الأولى، 2011، ص 119 .

2- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 43.

3- مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، 2009 ، ص 198.

وتكمن أهمية الحصول على الرضاء في كونه شرطاً لجواز العمل الجراحي الذي يأتي على خلاف الأصل في منع المساس بجسم الإنسان، إذ لا يجوز للطبيب أن يباشر علاج المريض دون الحصول على رضائه ، ذلك أن رضاء المريض مظهر لحق مطلق على سلامة جسمه، وأية مخالفة لذلك ولو بهدف صالح المريض، فإنها تستوجب مسؤولية من يرتكبه.

و عليه تعد موافقة المريض شرط أساسي لا يمكن التغافل عنه وتجاهله إلا في حالة الإستعجال القصوى متى ما تبين أن التأخير في إجراء العملية الجراحية إلى حين الحصول على موافقة المريض يزيد من فرص تعرضه لحالة أشد خطورة على حياته¹.

كما يجب أن نؤكد أن رضاء المريض بأية صورة لا يعني إعفاء الطبيب من المسؤولية التي تنشأ عن خطئه في العلاج أو الجراحة ، لأنها بمثابة جزاء عن الإخلال بالالتزام بسلامة الجسم البشري و هي من النظام العام ، ولا يجوز الإتفاق على الإعفاء منها أو على تخفيفها².

لكنه إذا بذل العناية المطلوبة لم يكن مسؤولاً عن الأضرار الناشئة من جراء تدخله طالما أنه غير ملزم بتحقيق نتيجة ما.

بل ولا يعتبر رضا المريض خطأ من جانبه يوجب إشترائه في المسؤولية على إعتبار أنه من المفروض أن المريض لم يلتجأ إلى ذوي الخبرة و الإختصاص إلا لىستفيد من علمهم بحكم كفاءتهم في المهنة³.

1- بن صغير مراد، المرجع السابق ، ص 256 – 257 .

2 - ماجد محمد لافي، المرجع السابق ، ص 180 .

3 - عبد القادر أزوا، المرجع السابق ، ص 61.

كما يقتضي هذا النوع من الأخطاء الطبية البحث عما إذا كان الرضا مفتوحا ويشمل جميع ما يلحق به من إجراءات ومعاملات لاحقة تهدف لتحقيق العلاج أم أنه يجب إستصدار موافقة المريض عن كل مرحلة وعن كل عمل يقوم به الطبيب .

و هنا نجد أن الأرحح والأكثر تطبيقا في العمل القضائي المقارن والأكثر إنسجاما مع القواعد العامة ، هو ما يعتبر الموافقة المتتالية والمستصدرة عن كل عمل طبي ركنا في إباحته وركيزة أساسية في إبرام العقد ، غير أن قانون الصحة الجزائري لم يدقق في هذه المسألة .

كما أن هذه الإجابة ترتبط بسؤال آخر يتعلق بحكم حصول طبيب الجراحة على موافقة مريضه للقيام بعمل جراحي إذا ما تطلب الأمر أثناء إجرائه قيام الطبيب بعمل جراحي آخر¹ .

و الراجح في هذه الحالة هو أن الجراح لا يكون مخطئا إن عدل في العملية وهو يجريها أو وسع في مداها في حالة وجود طارئ أو ضرورة تقتضي ذلك ، لأنه من غير المعقول أن يؤجل الطبيب إجراء العملية ليعرض المريض من جديد إلى القلق وخطر التخدير إلا أنه إذا بنى إتفاق الجراح مع المريض على إجراء عملية معينة لكنه قام بعملية أخرى لا تدخل تحت هذا الرضاء ولا تستدعيها الضرورة فإن ذلك يشكل خطأ طبي يقع على المريض إثباته² .

1 - سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق، تيزي وزو، 2010- 2011 ، ص 64 .
2 - فاطمة الزهراء منار ، مسؤولية طبيب التخدير المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2012 ، ص 38.

ج- خطأ الإمتناع عن تقديم العلاج:

إذا كان الخطأ يحصل عادة بفعل إيجابي فإنه يمكن أن يتخذ له شكل الإمتناع عن عمل واجب لدرء نتيجة ضارة ، فإن أحجم الشخص عن إتيان عمل كان من الواجب قانونا أن يأتيه في الظروف التي كان فيها فإنه يرتكب خطأ يسأل عنه إذا ألحق ضررا بالغير¹.

والإمتناع قد يحصل خلال نشاط معين أو بمناسبة القيام بعمل ، أو يحدث بمعزل عن أي نشاط ، وعليه فإن مسؤولية الطبيب الممتنع مدنيا لا بد لتحققها من وقوع الضرر بإعتباره عنصرا أساسيا في هذه المسؤولية القانونية².

ويعد الإمتناع خطأ بوجه خاص إذا توافرت إحدى الحاتين ، وهما طبقا لنص المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب:

- إذا كان بإمكان الطبيب الممتنع أن يدفع خطرا يحيق بشخص آخر دون أن يعرض نفسه أو غيره للخطر .

- إذا كانت المساعدة ضرورية ، وكان الضرر الذي يصيب الممتنع بسببها لا يتناسب مع الضرر الذي يحدق بالغير .

-وإذا كان القانون المدني الجزائري قد جاء خاليا من أي نص صريح يتضمن الإلتزام بالمساعدة ، فإن قانون العقوبات قد نص على هذا الإلتزام إذ يعاقب الطبيب على جنحة الإمتناع ولو لم يتحقق ضرر³.

1- بودالي محمد ، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الإمتناع ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني 2006 .

2 - عاطف النقيب، المرجع السابق ، ص 194 .

3 -أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ، الطبعة الأولى ، دار النهضة للنشر ، مصر ، 1990، ص 273 و ما بعدها . وراجع مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2006 ، ص 154 .

فلا يمكن مسايرة المذهب القائل بأن الطبيب حرّ في قبول أو رفض الدعوى للعلاج ما دام لا يوجد عقد طبي يجبره على تلبية نداء المريض ، ولا يوجد نص في القانون المدني يلزمه بذلك ، ومن ثم فإن مجرد الإمتناع لا يترتب المسؤولية المدنية .

و عليه يصلح الإكتفاء بالنص الجزائي أساسا للمسؤوليتين الجنائية والمدنية على السواء حماية لحقوق الأشخاص¹.

ومع خلو القانون المدني من نص صريح يحكم حالة إمتناع الطبيب ، فإنه لا مانع من مساءلة الطبيب مدنيا إذا ما إمتنع عن تقديم المساعدة للمريض على أساس التعسف في إستعمال حق الإمتناع متى ما إقترن إستعمال هذا الحق بنية الإضرار بالغير.

ويمكن إستخلاص هذه النية من ملابسات الحالة نظرا لعدم التناسب بين المصلحة التي يحققها إمتناعه مع الضرر الذي يلحق المريض نتيجة الإمتناع².

وليس للطبيب الذي يعمل بالمستشفى العام أن يرفض علاج أحد المرضى متى ما كان ينبغي عليه علاجه ، ويسأل في حالة التأخر في التدخل لإنقاذ المريض ، وكذا في حالة إنقطاعه عن معالجة المريض في وقت غير لائق³.

لكن الطبيب يعفى من المسؤولية في حالة قيام قوة قاهرة ، أو إهمال المريض نفسه إتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم اتباعها⁴.

1- رايس محمد ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012 ، ص 35 ، 36 ، 40 ، 41 .

2- عبد العزيز سعد ، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1992 ، ص 15 . وراجع مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2006 ، ص 159

3- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 35،36

4 - طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة (الجزائر - فرنسا) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 22 .

الفرع الثاني : تحقق ضرر جراء الخطأ الطبي المرتكب

لا يكفي وقوع خطأ من جانب الطبيب للقول بمسؤوليته ، و إنما لابد أن يصاحبه في ذلك وقوع ضرر في جانب المريض متلقي العلاج جراء التدخل الطبي المنطوي على خطأ، إذ أن إقامة المسؤولية المدنية للطبيب تستوجب وجود الضرر و إرتباطه بالخطأ إضافة إلى إنعدام فيصل بينهما.

أولاً: وجود الضرر.

إن إصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج أو من جرائها هي نقطة البداية لإثارة المسؤولية الطبية ، لذلك فإن القول بتعرض المريض لضرر نتيجة خطأ طبي يستلزم تحديد مفهوم الضرر و شروطه و أنواعه ، على إعتبار أنه ركن أساسي لا تنعقد المسؤولية بدونه.

1- مفهوم الضرر:

الضرر هو المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة قررها و حماها القانون ، مساسا يترتب عليه أن يكون مركزه أسوء مما كان عليه قبل الاصابة لأنه انتقص من المزايا أو السلطات أو المنافع التي يتمتع بها¹.

فلكل إنسان الحق في الحياة وسلامة جسمه وفي إستقراره النفسي وفي حرته وفي إحترام حياته الخاصة فإن وقع الإعتداء ماسا بحق من هذه الحقوق فإن الضرر ينتج عن وقوعه².

1- محمد عبد الغفور العماوي ،التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 33 .
2 - عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي – الخطأ والضرر – طبعة خاصة بالتعاون بين منشورات عويدات - بيروت، وديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 1984 ، ص255 .

و بالرغم من أن الضرر ركن أساسي في المسؤولية إلا أن المشرع لم يقدم في نصوص المواد من 124 إلى 140 من القانون المدني الجزائري تعريفا جامعاً ومانعا للضرر، وبقي التعريف الفقهي هو السائد.

وقد أجمعت التعاريف الفقهية على أن الضرر هو:

" الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حرّيته أو شرفه أو غير ذلك " ¹.

وينطبق هذا التعريف على الضرر الطبي ، و الذي يقصد به ما يصيب المرء في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له من جراء عمل الطبيب غير المعتاد أو نتيجة خطأ أو نشاط المستشفى ².

و عليه لا يتمثل الضرر الطبي في عدم شفاء المريض ، بل في أثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة و الحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي ³.

و لا بد أن تتحقق في الضرر الطبي جملة من الشروط حتى يكون موجبا للتعويض وهي:
أ- أن يكون الضرر محققا:

و يعتبر الضرر محققا إذا كان حالا- أي وقع فعلا- فلا يكون إفتراضيا أو إحتماليا.

إذ يعد الضرر الحال ضررا محققا و ثابتا على وجه اليقين والتأكيد و يعد كذلك الضرر

المستقبلي محقق الوقوع لذا فهو مما يستوجب التعويض عنه ⁴.

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 127 .

2- مقدم سعيد ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1992 ، ص 35 .

3- عشوش عبد الكريم ، العقد الطبي ، دار هومه ، طبعة 2011 ، الجزائر، ص 197 .

4 - مقدم سعيد ، المرجع نفسه ، ص 38.

في حين أن الضرر المحتمل فهو غير محقق الوقوع بحيث قد يقع وقد لا يقع، لذلك لا يعوض عنه إلا إذا وقع فعلا وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري¹.

ب- أن يكون الضرر مباشرا:

وهو ما يعرف بالضرر الأصلي، والذي عرفه الدكتور " عبد الرزاق أحمد السنهوري" بأنه : " ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ويجمع هذا المعيار بين الدقة والمرونة " ²

و منه فهو ما كان نتيجة حتمية وطبيعية للفعل الضار ويرتبط به بعلاقة سببية.

لذلك يعتبر الضرر مباشرا في المجال الطبي إذا كان نتيجة مباشرة لعمل الطبيب.

في حين أن الضرر غير المباشر في المجال الطبي فهو ذلك الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب أو نشاط المرفق الطبي، إذ يقع خارج التسلسل الطبيعي والعادي للأمر.

بحيث يبقى الفعل الأصلي عاملا لازما لحصول ذلك الضرر، لكنّه لا يكون عاملا كافيا لإحداثه ، لكون سبب أو أسباب أخرى قائمة بذاتها هي التي منحت للضرر فرصة حدوثه.

ج- أن يكون الضرر شخويا:

و يقصد بذلك أن يصيب شخصا معيناً بذاته ، فهو مقابل للضرر المرتد المتمثل في الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير، كالضرر الذي يصيب الخلف شخويا بسبب الضرر الذي أصاب السلف³.

1- مقدم سعيد ، المرجع السابق ، ص 39

2- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، الإثبات ، آثار الالتزام ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف ، 2004 ، الطبعة الأولى .

3- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق ، تيزي وزو، 2011 ، ص 32 – 39 .

د- أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضروب.

فإذا كانت المصلحة غير مشروعة مخالفة للنظام العام والأداب العامة أو تشكل تعسفا في استعمال الحق فلا تعويض عن المساس بها ، فالمرأة التي تطلب من الطبيب إجهاضها في غير حالات الإجهاض العلاجي، لا يحق لها مطالبة الطبيب بالتعويض إذا فشلت عملية الإجهاض، لأن هذه الأخيرة مخالفة للنظام العام و الأداب العامة¹.

و هنا نشير إلى أنه إذا نص القانون على المصلحة المشروعة فمن السهل تحديدها وتحديد الأشخاص الذين يمكنهم الإدعاء بها ، إذ يكفي الرجوع إلى النص القانوني لتحديدها، أما في حالة غياب النص القانوني فإن القاضي هو من يتولى مهمة تحديد توفر هذه المصلحة ومشروعيتها لدى المدعي ، مستعينا بالإستناد على مبادئ القانون الوضعي وكذا بالعرف والعادات الموجودة في المجتمع².

2- أنواع الضرر:

إنّ الضرر الناجم عن الخطأ الحاصل في التدخل الطبي يأخذ عدة صور و التي ترتبط إرتباطا وثيقا مع عملية تقدير ومنح التعويض ، حيث أن هنالك منها ما تم الإتفاق على التعويض عنه و منها ما قوبل تعويضه أحيانا بالرفض و أحيانا أخرى بقيود وتتمثل أنواع الضرر في كل من:

أ- الضرر المادي:

يعرف الضرر المادي بأنه " الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ينطوي إخلالا بمصلحة ذات قيمة مالية".

1- محمد المنجي ، دعوى التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية ، مراحل الدعوى من التحرير الصحفية إلى الطعن بالنقض ، الإسكندرية مصر ، الطبعة الثالثة ، 2003 ، ص 615 .
2- عباشي كريمة، المرجع السابق ، ص 46 – 47 .

و قد عرفه رجال الفقه بأنه : " ذلك الضرر الذي ينقسم إلى ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، وإلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو إقتصادية ، كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج"¹.

و طالما أن وصف الضرر المادي يصبغ على كل مساس بحياة أو سلامة الإنسان و كذا على المساس بالحق المالي للشخص ، فإن الضرر المادي يأخذ صورتين هما:

الصورة الأولى: الضرر الجسدي المؤدي للعجز.

يسمى كذلك بالضرر الجسدي غير المميت وهي تلك الإصابة اللاحقة بجسد الإنسان وما يترتب عنها من عجز جسماني ، كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الإنتقاص منه ، أو إحداث جرح ، أو التسبب بالعجز الدائم ، أو التعطيل عن العمل سواء أدى إلى تعطيل كلي أو جزئي لبعض وظائف الجسم².

ويحمل هذا النوع من الضرر في إطار المسؤولية الطبية معنى إصابة المريض بعجز ناجم عن خطأ الطبيب ، أو بسبب سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى ، بحيث قد يترتب عن خطأ الطبيب في التشخيص المساس بسلامة المريض الجسدية ، مما يفضي إلى إصابته بعاهة، أو عجز دائم، أو عجز مؤقت³.

الصورة الثانية : الضرر المالي أو الإقتصادي.

يعد ضررا ماليا في المجال الطبي تلك الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور.

1- عبد العزيز سليم ، قضايا التعويضات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، الطبعة الثامنة ، 2001، ص 49 .
2- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، الإسكندرية ، مصر، الطبعة الأولى، 2007 ، ص 43 .
3 - محمد عبد الغفور العمادي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 46 .

ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية أو إجراء عملية جراحية أخرى لإصلاح العطب ، أو دفع مبالغ مالية أخرى مقابل الإقامة في المستشفى ، وكذا ما فاتته من كسب نتيجة تعطله عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج أو بسبب إضعاف قدرته على الكسب كلياً أو جزئياً بفعل إحداث أُنْدَاب أو تشوهات أو الحروق مثلاً.

كما يمكن أن يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة وفاة العائل لهم، أو لمن يثبت أن المريض المتوفى كان يعوله وقت وفاته على نحو دائم و مستمر و أن فرصة الإستمرار في ذلك كانت محققة¹.

و عليه يمكن القول أن الضرر المالي يشتمل على عنصرين:

يتمثل الأول في المصاريف والنفقات التي خسرها المضرور في العلاج الموالى لحدوث الضرر الناجم عن الخطأ الطبي ، والثاني يتمثل في إنقطاع دخله الشهري بسبب تعطله عن العمل نتيجة خطأ الجراح².

و تجدر الإشارة إلى أنه يشترط في الضرر المادي ، الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة و أن يكون محققاً لأن الضرر الاحتمالي هو ضرر لم يقع أصلاً، وليس هناك ما يؤكد على أنه سيقع في المستقبل ، لكن محتمل الوقوع وهذا لا يمكن تعويضه لأنه ضرر مفترض ، و ما يميزه عن الضرر المستقبل أنه محقق الوقوع ، لكن الضرر المحتمل متروك لرهن الاحتمالات³.

و عليه لا يقبل القضاء الجزائي الدعوى قبل حلولها . و كثيراً ما يقع الخلط بينه و بين ضرر فوات فرصة.

1 - فاطمة الزهراء منار ، المرجع السابق ، ص 250 .

2 - عباشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 19 ، 20 .

3 - محمد المنجي ، دعوى التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية ، مراحل الدعوى من التحرير الصحيفة إلى الطعن بالنقض ، الإسكندرية مصر ، الطبعة الثالثة ، 2003 ، ص 488 .

ب- ضرر تفويت فرصة:

يقصد بتفويت الفرصة لدى الفقه القانوني " أنها أمر لا يتعلق إلا بحادث مستقبلي غير مؤكد التحقق لا ينتج عن سلوك الضحي " ، فهو حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب .

في حين إصطلح الفقه الإسلامي على تفويت الفرصة ب " تفويت المنفعة التي إنعقد سبب وجودها " ، حيث يعرفها بأنها " التسبب في عدم إدراك إنسان مصلحة أو فائدة مشروعة له تأكد حصولها " .

وغني عن البيان أن الشريعة الإسلامية قد عرفت فكرة التعويض عن تفويت الفرصة في مختلف المجالات ولاسيما مجال المسؤولية الطبية منذ عدة قرون¹ . خلافا لمن يرى من الفقه القانوني الحديث أن مفهوم تفويت الفرصة يعتبر جديدا في الميدان الطبي مؤرخا لذلك بقرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية.

فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى وجوب مساءلة الطبيب على ممارسته للعمل الطبي الخاطئ و وجوب التعويض عن الخطأ المتسبب بفوات فرصة الشفاء، و تفويت العلاج .

و كان ذلك بمقتضى حكم محكمة النقض الفرنسية بتعويض المتضرر بسبب تفويت الفرصة لفائدة طفلة أصيبت بعجز دائم² .

و قد سببت حكمها بأن من شأن الضرر اللاحق بها أن يعرقل حياتها ، كما قضت بأن خطأ الطبيب في التشخيص أدّى إلى خطأ في العلاج مما تسبب بإصابة فتاة بضرر نتج عنه فقدها عضو و هذا حرمها من فرصة التقدم للإلتحاق بوظيفة مضيئة طيران³ .

1- فاطمة الزهراء منار ، المرجع السابق ، ص 248.

2 - بن صغير مراد ، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، المرجع السابق ، ص 140 .

3 - فاطمة الزهراء منار ، المرجع نفسه ، ص 249.

و قد عمد القضاء بعد ذلك إلى التعويض عن خطأ تفويت الفرصة بما في ذلك القضاء الجزائري الذي جرى على التعويض عن مبدأ فوات الفرصة ، متى ما كانت الفرصة حقيقية و جدية ، و يختص بتقديرها قاضي الموضوع دون أية رقابة عليه من المحكمة العليا¹.

و هنا تجدر الملاحظة أنه:

و بالرغم من أن المشرع الجزائري قد أشار إلى تفويت الفرصة فرصة الكسب في المادة 182 من القانون المدني الجزائري لكن يبقى هذا النص غير كافي لتطبيقه في المجال الطبي ولاسيما في الحالة المتعلقة بالولادة المعاقة والتي تقتضي نصا صريحا يحكمها مثلما فعل في ذلك المشرع الفرنسي².

ج - الضرر المعنوي أو الأدبي :

يعرف الضرر المعنوي بأنه "الضرر الذي يصيب الإنسان في عواطفه و أحاسيسه و مشاعره أو الضرر الذي يسبب للإنسان ألام نفسية "، فهو الضرر الشخصي الذي لا يمكن مشاهدته ولا يدرك بالحواس لكونه أمرا داخليا.

إذ يمثل ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في كيانه الاجتماعي أو النفسي فيعرف بالطابع الشخصي متناولا الإنسان في شخصيته أو في نفسه³.

1 - صاحب ليدية ، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون المسؤولية المهنية جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2011 ، ص 121 .

2 - عباشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 69 .

3 - محمد عبد الغفور العماوي ، المرجع السابق ، ص 56 .

إذ يتمثل عادة في ألم أو حسرة أو شعور بالنقص أو إحساس بالمذلة أو في الإنفعال الداخلي أوفي الهواجس المقلقة ، فيأتي هذا الضرر ماساً بحق الإنسان في إستقراره النفسي¹.

و يقصد به في المجال الطبي ذلك الضرر الذي يصيب المريض في شعوره وأحاسيسه ، نتيجة الآلام و المعاناة الناتجة عن المساس بسلامته الجسدية بسبب خطأ الطبيب أو الجراح.

بحيث يتمثل الضرر الأدبي في مساس الطبيب أو المستشفى بجسم المريض بخطأ طبي يلحق به الأذى ، و يبدو ذلك بالآلام الجسمانية و النفسية أو ما ينشأ من تشوهات و عجز في وظائف الجسم، و يختلف تقدير الضرر من إنسان لآخر فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشاب أو العجوز أو الطفل و ينظر لأثار الضرر الناجمة عن الإصابة أو العجز أيضا من خلال مدى ثقافة أو مجال العمل أو الظروف الإجتماعية أو الجسمانية للمتضرر².

و يأخذ الضرر المعنوي عدة صور منها:

- **الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية و النفسية** وهو ذلك الأذى الناجم عن الألم العضوي في جسم المصاب بفعل العلاج الذي يتلقاه

-**الضرر الجمالي** وهو الضرر الذي يصيب جمال جسم المصاب ومظهره الطبيعي نتيجة الإصابة بتشوه ماس بالمظهر الخارجي للجسم ، و الذي من شأنه إبراز وجود اعاقة³.

ويستند في تقديره الى سن و جنس و وظيفة المصاب ، وكذا موضع التشوه

1 - عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 268 .

2 - قاسم محمود جاسم، نظام جبار طالب، الأضرار المعنوية الناتجة عن الأضرار الجسدية ، دار صفاء للنشر والتوزيع عمان، الأردن، الطبعة الأولى ، 2013 ، ص 16 .

3- عبد العزيز سليم ، المرجع السابق ، ص 50 ، وعياشي كريمة، المرجع السابق ، ص 21 ، 25 .

- الضرر المتعلق بحرمان الإنسان من متع الحياة "ضرر الحرمان من مباحج الحياة" يقوم على حرمان المصاب من قدراته على التمتع بالحياة ، كونه لم يعد قادرا على ممارسة نشاطات كان يقوم بها قبل الاصابة ، كلاعب كرة القدم الذي بترت رجله.

- ضرر الصبا : في حالة ما إذا كان المصاب طفلا ، فهو يحرم من اللعب كأقرانه ، ومن الطموح والتطلع للمستقبل

وعليه نخلص الى أن الاعتداء على الحق في السلامة الجسدية يرتب ضررين :

أ / ضرر أصلي مباشر :

وهو الإخلال بحق الإنسان في سلامة جسمه وقدرته الذاتية (ضرر جسدي)

ب / ضرر تابع غير مباشر :

وهو ضرر الذي يتجاوز الإصابة في حد ذاتها ليلحق بالمضرور أضرارا تختلف أثارها فهو يشمل باقي أنواع الضرر¹

1- محمد عبد الغفور العماوي ، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى، 2012 ، ص 68 – 72 . وأنظر كذلك عبد العزيز سليم ، المرجع السابق، ص 51 .

ثانياً: إرتباط الضرر بالخطأ (تحقق الرابطة السببية)

لا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تربطهما فهي مناط المسؤولية و جوهرها .

و يراد بالعلاقة السببية العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل بالخطأ المرتكب فهو الذي أدى إلى وقوعه و تعد هذه العلة ركناً قائماً بذاته .

فإذا وقع من الطبيب خطأ و سبب ضرراً للمريض فإنه يستوجب وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب و الضرر الواقع على المريض حتى تقوم مسؤولية الطبيب المتسبب في الضرر بخطئه¹.

فلا يكفي إثبات المريض لخطأ الطبيب لإقامة مسؤوليته ، بل لابد من إثبات أن الضرر الحاصل في جانبه راجع إلى الخطأ المرتكب من قبل الطبيب، إذ لا تقوم المسؤولية المدنية الطبية إلا بإكتمال أركانها التي تلعب علاقة السببية فيها دور الرابط بين حدوث الخطأ و وقوع الضرر.

كما أن تحديد ارتباط السبب بالمسبب يطرح مسألة اشتراك أكثر من عامل في إحداث ضرر واحد و هو ما يشكل صعوبة في اعتماد سبب معين دون غيره و إعتبره ذو صلة في إحداث الضرر بصفة منفردة ، وهنا إختلف شراح القانون حول إسناد الضرر الحاصل إلى أحد هذه الأسباب . فظهرت العديد من النظريات التوضيحية بهذا الصدد².

1- محمد المنجي ، دعوى التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية ، مراحل الدعوى من التحرير الصحفية إلى الطعن بالنقض ، الإسكندرية مصر ، الطبعة الثالثة ، 2003 ، ص 279 .

2- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، الإسكندرية، مصر الطبعة الأولى، 2007 ، ص 16 .

1- تعدد الأسباب الرابطة بين الخطأ و الضرر

لا يكون هناك خطأ مشترك إذا كان ثمة خطاين متميزين أحدث كل منهما أثرا مستقلا عن الآخر، إذ نكون في هذه الحالة بصدد تعدد الأسباب.

و قد من النظريات الرامية إلى توضيح أساس إعتداد أحد الأسباب أو مجملها و نذكر منها:

أ - نظرية تعادل الأسباب:

بريادة الفقه الألماني والذي يقيّمها على أن جميع العوامل التي تتضافر في إحداث النتيجة تعد متعادلة و مسؤولة ، فهي تعرف كذلك بنظرية تكافئ الأسباب¹. بحيث يعد كل عامل من هذه العوامل شرطا لحدوث النتيجة ، دونما تمييز بين عامل والآخر من حيث قوته أو أثره بالنتيجة ، كما أن هذه النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى ولو كان مصحوبا بقوة قاهرة².

ب - نظرية السبب الأقوى:

تقوم على أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية و الأكثر إسهاما في إحداثها و تعدد الأسباب الأخرى مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى إذ تعد أسبابا عارضة.

ج - نظرية السبب الملئم:

ميزت هذه النظرية بين السبب المنتج و السبب العارض بحيث يعد السبب الفعال قائما و لو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب ما دامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة³.

1- مقدم سعيد ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1992 ، ص 49.

2- محمد المنجي ، المرجع السابق ، ص 332 .

3- فاطمة الزهراء منار ، المرجع السابق ، ص 259.

وفي حال تدخل عامل نادر أو شاذ غير متوقع وغير مألوف فإنه يكفي لقطع العلاقة السببية¹. وقد إستقر القضاء الفرنسي و المصري على الأخذ بهذه النظرية.

و يعتمد القضاء الفرنسي إلى إستبعاد الأسباب البعيدة و الضعيفة وغير المألوفة فعند وجود أخطاء عمدية تهمل الأخطاء الأخرى وعلى القاضي إستخلاص العلاقة السببية من قرائن و دلائل متفقة مع ظروف الواقع.

و الحقيقة أن القاضي حر في تكوين عقيدته، و إن رقابة محكمة النقض تنحصر فقط في التحقق من أن أسباب الحكم تظهر بوضوح علاقة سببية كافية بين كل من الخطأ والضرر².

د- نظرية السبب المباشر

تقوم على الأخذ بالسبب الذي كان له من بين بقية الأسباب ، الأثر المباشر في احداث النتيجة الحاصلة بحيث لولا وجوده لما تحققت تلك النتيجة على الصورة التي تحققت عليها ، فهو السبب المنتج للنتيجة الحاصلة.

غير أن هذا لا يمنع من تحميل باقي الأسباب المسؤولية بقدر نسبة مشاركتها إلى جانب العامل الأصلي³.

أما عن موقف التشريع الجزائري:

فقد جعل المشرع الجزائري من العلاقة السببية ركنا لقيام المسؤولية التقصيرية و العقدية والتي تنعدم بإثبات السبب الأجنبي ، بحيث إستلزم أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في إحداث الضرر و إلا تنعدم الرابطة السببية.

1- مقدم سعيد ، المرجع السابق ، ص 47 .

2- حسني محمد جاد الرب ، التعويض الاتفاقي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2006 . ص 62 .

3 - حروزي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 21.

و قوام ذلك في المسؤولية الطبية أنه لا بدّ من علاقة سببية مباشرة بين التدخل الطبي و الأضرار الخطيرة التي تحيق بالشخص الخاضع له¹.

بمعنى أن تكون مباشرة التدخل الطبي هي السبب المباشر للضرر وهو ما عبر عنه مفوض الحكومة في الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي ب:

"ضرورة أن ينسب حدوث الأضرار إلى مباشرة نشاط معين ، في الفرض الذي يتحمل فيه شخص طبيعي واحد بتأمين الرعاية الطبية اللازمة وما يلزم من العلاج أو نسبة الأضرار إلى شخص مسؤول ، في الفرض الذي يكون فيه القائم بالرعاية الطبية شخص مختلف عن الذي يتعهد بتقديم ما يلزم من علاج"

أما إذا كانت مباشرة التدخل الطبي مجرد واقعة ساهمت في إثارة التداعيات ، لكنه لم يكن السبب المباشر لوقوع الضرر، فإن مباشر العمل الطبي لا يكون مسؤولاً عن تلك التداعيات.

بمعنى أنه حتى لو تمثلت الحادثة في أن الضرر قد نتج عن خطر إستثنائي إلى حد كبير، فإنه لا يؤخذ في الإعتبار ولا يقيم مسؤولية الطبيب أو المنشأة الطبية إذا كانت مفاعيل الخطر أو آثاره الضارة تعود إلى الإستعداد المرضي للشخص الخاضع للعلاج أي إذا كانت حالة المريض قد لعبت الدور الحيوي في حدوث الضرر².

وعليه إذا توفي الشخص نتيجة لتفاقم حالته المرضية الأولى ، لم يكن هناك محل لإثارة مسؤولية الطبيب أو المنشأة الطبية.

1- فاطمة الزهراء منار ، المرجع السابق ، ص 262.

2- حسين طاهري، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة(الجزائر- فرنسا)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002 ، ص 50 .

و بالنسبة إلينا أن تعدد الأخطاء المؤدية إلى وقوع الحادث توجب مساءلة كل من ساهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه سواءا كان ذلك سببا مباشر أو غير مباشر في حصوله.

2- نفي العلاقة السببية

إذا أراد الطبيب أن يتحرر من المسؤولية فعليه نفي هذه العلاقة بإثبات أن الضرر وقع نتيجة لخطأ المريض أو قوة قاهرة أو الحادث المفاجئ أو فعل الغير وهو ما يسمى بالسبب الأجنبي. و هذا ما أكدته نص المادة 127 من القانون المدني¹.

فإذا أثبت الطبيب ذلك إنتفت علاقة السببية بين الفعل والضرر ولم تتحقق مسؤولية الطبيب ، شريطة ألا يكون السبب الأجنبي مسبقا بخطأ الطبيب وإلا كان مسؤولا بقدر هذا الخطأ².

أ- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

هو ذلك العامل الخارج عن إرادة الأطراف و الذي لا يمكن توقعه أو دفعه و الذي يؤدي إلى انتفاء رابطة السببية الخطأ والضرر³.

ومن أمثلة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة التي بحدوثها تنتفي مسؤولية الطبيب وفاة المريض بسكتة قلبية على إثر رعد مفاجئ أو زلزال مرعب أثناء معالجته⁴.

1- تنص المادة 127 من ق.م.ج. على أنه : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر....."

2- عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص 179 .

3- فاطمة الزهراء منار ، المرجع السابق ، ص 264.

4- محمد المنجي ، المرجع السابق ، ص 512 .

ب- خطأ المريض:

قد تنتفي مسؤولية الطبيب إذا كان المريض هو من تسبب بخطئه في حدوث الضرر¹.

ومن أمثلة الحالات التي يعد فيها خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي والذي يقطع العلاقة السببية ويعفى الطبيب من المسؤولية هي كذبه على الطبيب كأن يذكر كذبا بأنه لم يسبق له مطلقا تعاطي أية أدوية ، أو إتباع أي علاج مما يضلل الطبيب ويوقعه في أخطاء تضر بصحة أو بحياة المريض².

ونفس الشيء بنسبة لتصرف المريض الخاطئ الذي لم يكن في وسع الطبيب توقعه أو دفعه أمّا إذا كان للطبيب دخل مع خطأ المريض ، فإن ذلك سيؤدي حتما إلى إنتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض ، إذ لا يسوغ في هذه الحالة إستغراق أحد الخطأين (الطبيب أو المريض) عن الخطأ الآخر، فيبقى كل واحد منهما مشتركا في إحداث الضرر وهو ما يسمى بالخطأ المشترك³.

ولقد إعتد المشرع الجزائري في ذلك على أحكام المادة 126 من القانون المدني التي تقتضي في حالة تعدد المسؤولين عن عمل ضار تضامنهم في الإلتزام بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، فإذا كان المضرور قد أخطأ وساهم بخطئه في إحداث الضرر الذي أصابه بالتساوي مع خطأ الطبيب فإن ذلك سيجعل حتما المسؤولية بينها بالتساوي⁴.

1-فاطمة الزهراء منار ، المرجع السابق ، ص 265.

2- عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية ، في ضوء الفقه والقضاء ، الجزء الثاني، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 2004 ، ص 2595 .

3- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي(دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 130 .

4 - عشوش عبدالكريم ، العقد الطبي ، دار هومه ، طبعة 2011 ، الجزائر، ص 204 ، 205 .

كما نص في المادة 177 منه على جواز انتقاص القاضي من مقدار التعويض أو عدم الحكم به إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في أحداث الضرر أو تسبب بزيادته .

3- خطأ الغير:

المقصود بالغير بصفة عامة هو " الشخص الذي لا يسأل عنه المدين تعاقدياً أي الشخص الذي لا تربطه بالمدين صلة قانونية أو تعاقدية" ¹ .

أو إذا كان خطأ الغير هو وحده المتسبب في إحداث الضرر، كان الغير مسؤولاً لوحده أمّا إذا كان خطأ الغير مشتركاً مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر بدون أن يستغرقه فإن كلا من الخطأين يعتبر سبباً للضرر ونكون إزاء تعدد المسؤولين حيث تقع المسؤولية على عاتقهم ويستلزمها تعويض المريض تضامناً فيما بينهم ² .

أمّا إذا كان خطأ الطبيب مستغرقاً لخطأ الغير، فلا يعتد بخطأ الغير وتقوم مسؤولية الطبيب عليه كاملة ³ .

وختاماً نخلص إلى أن مسؤولية الطبيب سواء التقصيرية أو العقدية لا تنعقد إلا بإجماع أركانها الثلاث، إنطلاقاً من الخطأ الطبي و ما ينجر عنه من ضرر في جانب المريض نتيجة لما أتاه الطبيب بشكل مباشر و دون وجود عامل خارج عنه.

1 - فاطمة الزهراء منار ، المرجع السابق ، ص 267.

2 - ماجد محمد لافي، المرجع السابق ، ص 131 .

3 - عشوش عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص ، 206 ، 207 .

خاتمة الفصل

في إطار البحث عن مدى الحماية القانونية المكفولة للشخص المصاب بإعاقة جراء خطأ طبي ، حاولنا قبل التطرق إلى خصوصية هذه الحالة أن نتعرف على قواعد المسؤولية المدنية المترتبة عنها في صورة مسؤولية طبية تدرج ضمن نطاق يلزم الطبيب كأصل ببذل العناية المتفقة مع الأصول العلمية و المهنية في أدائه لعمله حفاظا على صحة المرضى ، بالإضافة إلى تقييده بضمان سلامتهم بخصوص ما يلتزم فيه بتحقيق نتيجة معينة ، و ذلك تحت طائلة المساءلة على أساس التقصير أو الإخلال بالالتزام عقدي في حالة وجود عقد ثابت البنود، بحيث يبقى الإلتزام قائما في دائرة إختصاص القطاع العام و الخاص للصحة و فقا لما تضمنته أحكام القانون المدني و التشريع المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها و ما يرتبط به من نصوص في هذا المجال ، بالإضافة إلى ما تتضمنه قواعد أخلاقيات المهنة و أصولها ، والتي يستفاد منها أن المسؤولية المدنية الطبية بهذا الشكل تخضع للقواعد العامة في المسؤولية لاسيما من حيث الأركان التي تقوم عليها ، كونها مبنية على أساس الخطأ الطبي دون الإعتداد بمدى جسامته ، نظرا لما يستتبعه من ضرر يحمل أثر العجز الناجم في حق المريض و الذي قد يتسم بالديمومة في صورة عاهة تجعل المصاب معاقا بعدما كان سليما.

و عليه لا بدّ في شق ثاني من البحث عن مصير المريض المتعرض لإعاقة جراء التدخل الطبي المنطوي على خطأ ، للوقوف على ما إذا كان المشرع قد إكتفى بهذا الصدد بتقرير نفس الحماية القانونية المقررة و فقا للقواعد العامة لحماية المضرور إستنادا لأحكام المسؤولية المدنية ، أم أنه قرر لفائدته ضمانات خاصة تكفل له حماية أكبر.